فله الخيار فيصح حتى يفارقه او مارا فحتى يفارق مكانه الذي انقطع فيه الاكراه واما
صاحبه فان لم يخرج معه انقطع خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب احدهما ولم
يتبعه الاخر بطل خياره وخيار الهارب ولو لم يتمكن من ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول ولان
الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له وقضية التعليل الاول انه لو لم يتمكن
من الفسخ بالقول بقي خياره حتى يتمكن منه فان قيل قياس ما قالوا في الايمان انه لو حلف لا يفارق غريمه
ففارقه غريمه لم يحنث وان امكنه متابعته ان يكون الحكم كذلك هنا اجيب بان الحكم هنا
منوط بالتفرق وهو يحصل بوجود الفرقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف نعم
لو قال والله لا نفترق كان حكمه كما هنا اما اذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا كما حكاه في المجموع
عن المتولي واقره ويبين هذا التباعد قول البسيط ان الحقه قبل انتهائه الى مسافة تحصل
بمثلها المفارقة عادة فالخيار باق والا فلا اثر للحوقه ويحمل على هذا ايضا ما نقله في الكفاية
عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين فالمراد من هذه العبارات واحد ويعتبر في
التفرق العرف فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد وما فلا لان ما ليس له حد شرعا ولا لغة
يرجع فيه الى العرف فان كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن او من الصحن الى الصفة
او البيت وان كانا في سوق او صحرا او في بيت متفاحش السعة فبان يولي احدهما الاخر
ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه وان كانا في سفينة او دار صغيرة او مسجد
صغير فبخروج احدهما منه او صعوده السطح ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو ببناء
جدار بينهما لان المجلس باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يبنياه او بني بامرهما وهو كذلك
كما جزم به الروياني واعتمده شيخي وان جزم الغزالي بالحصول وقال الاذرعي وهو المتجه
ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم يفارق احدهما مكانه فان فارقه
ووصل الى موضع لو كان الاخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما وقول ابن الرفعة
هذا اذا لم يقصد جهة الاخر والا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار ليس بظاهر وتقدم
في اوايل البيع حكم ما لو تبايعا بالمكاتبة ولو مات احدهما في المجلس او جن او اغمي عليه
فالاصح انتقاله اي الخيار في المسئلة الاولى الى الوارث ولو عاما و في الثانية والثالثة
الى الولي من حاكم او غيره والى الموكل عند موت الوكيل والى السيد عند موت المكاتب او
الماذون له كخيار الشرط والعيب سوا فيه عقد الربا وغيره فان كان الوارث طفلا
او مجنونا او محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل عنه ما فيه مصلحة من فسخ واجازة
وعجز المكاتب كموته كما في المجموع ثم ان كان من ذكر في المجلس ثبت له مع العاقد الاخر
الخيار وامتد الى ان يتفرقا او يتخايرا وان كان غايبا ووصله الخبر امتد خياره الى
ان يفارق مجلس الخبر لانه خليفة مورثه والثاني يسقط الخيار لان مفارقة الحياة
اولى من مفارقة المكان وفي معناها مفارقة العقل وعلى الاول لو ورثه جماعة
حضروا في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد حتى يفارقوه كلهم
لانهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه او غايبون عن المجلس ثبت
لهم الخيار وان لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهي المعتمدة وفي بعضها
اذا اجتمعوا في مجلس واحد ويثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد
سوا كان الوارث الغايب واحدا ام متعددا ولو فارق احدهما مجلسه دون الاخر
لم

لم ينقطع خيار الاخر خلافا لبعض المتاخرين ولو فسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه او
في الجميع ولو اجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض واجاز في البعض ولا يتبعض الفسخ
للاضرار بالحي فان قيل لو مات مورثهم ثم اطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ في شي منه
لان الوارث قايم مقام مورثه وهو ليس له الفسخ في البعض فهلا كان الحكم هنا كذلك
اجيب بان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا ولو اجاز الوارث او فسخ قبل علمه
بموت مورثه نفذ ذلك بنا على ان من باع مال مورثه ظانا حياته انه يصح وان قال الامام
الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو خرس احد العاقدين ولم تفهم اشارته ولا كتابة له نصب
الحاكم نايبا عنه كما لو جن وان امكنت الاجازة منه بالتفرق وليس هو محجورا عليه وانما الحاكم
نايب عنه فيما تعلق منه بالقول اما اذا فهمت اشارته او كان له كتابة فهو على خياره ولو
اشترى الولي لطفله شيا فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار كما في البحر ويبقى
للولي على الاوجه من وجهين حكاهما في البحر واجراهما في خيار الشرط ولو تنازعا في التفرق
بان جاءا معا وقال احدهما تفرقنا وانكر الاخر واراد الفسخ او في الفسخ قبله اي التفرق
بان اتفقا على حصول التفرق وقال احدهما فسخت قبله وانكر الاخر صدق النافي بيمينه
لان الاصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى احدهما الفسخ فدعواه
الفسخ فسخ ثم شرع في السبب الثاني من النوع الاول مترجما له بفصل فقال فصل
في خيار الشرط لهما اي لكل من العاقدين ولاحدهما شرط الخيار على الاخر المدة الاتية
مع موافقة الاخر بالاجماع نعم ان استعقب الملك العتق كان اشترى من يعتق عليه وشرط
الخيار له وحده لم يجز لعتقه عليه فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته ويجوز التفاضل فيه
كان يشرط لاحدهما خيار يوم وللاخر خيار يومين او ثلاثة ولو شرط خيار يوم فمات احدهما في
اثنايه فزاد وارثه مع الاخر خيار يوم اخر جاز قاله الروياني ويجوز للعاقد لنفسه شرطه
لاجنبي والعبد المبيع لان الحاجة تدعو لذلك لكونه اعرف بالمبيع ولا يثبت مع شرطه للاجنبي او
العبد المبيع للشارط اقتصارا على الشرط قال الزركشي والاقرب اشتراط بلوغ الاجنبي لا رشده
واذا مات الاجنبي ثبت الخيار للشارط ولو شرط الوكيل في البيع او الشرا الخيار للموكل
او لنفسه ولو بلا اذنه صح لانه لا يضر موكله وليس لوكيل احد العاقدين ان يشرطه
للاخر فان فعل بطل العقد وله شرطه لاجنبي باذن موكله ولا يتجاوز الخيار من شرطه له
فلو شرط للوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس فان اذن له فيه موكله واطلق بان لم يقل لي ولا
لك فاشترطه الوكيل واطلق ثبت له دون الموكل لان معظم احكام العقد متعلقة به وحده
ولا يلزم العقد برضى الموكل لان الخيار منوط برضى وكيله ولو باع مسلم عبدا مسلما لكافر وجعل
الخيار للكافر او باع حلال لحلال صيدا وجعل الخيار لمحرم صح فيهما كما قاله الروياني خلافا
لما له اذ لا ملك ولا ولاية وحيث ثبت للوكيل الخيار لا يفعل الا ما فيه حظ الموكل لانه موتمن
بخلاف الاجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله
فيما من خيار المجلس ولا بموت الوكيل والموكل في المجلس وانما لم يقدمه لذلك الروياني تخصيص
قول المصنف لهما ولاحدهما شرط الخيار يوهم جواز انفراد احدهما بالشرط وليس مرادا
بل لا بد من اجتماعهما عليه ولذلك قلت مع موافقة الاخر ولم يرد المصنف بيان الشارط
لوضوحه كما قاله الاسنوي فانه لا يكون الا منهما وانما اراد بيان المشروط له لكن

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)