ده

عبارته لا توفي بمقصوده فلو قال يجوز شرطهما الخيار لهما ولاحدهما لافاد مقصوده ولكن رد عبارته الى الصواب كما قاله الولي العراقي بان لا يجعل قوله لهما ولاحدهما خبرا عن قوله شرط الخيار وانما هو متعلق بالخيار والخبر قوله **في انواع البيع** اي شرط الخيار الكاين لهما ولاحدهما ثابت في انواع البيع ومع ذلك فعبارته توهم انه لا يجوز شرطه لاجنبي وتوهم جواز اشتراط وكيل البايع الخيار للمشتري وجواز اشتراط وكيل المشتري الخيار للبايع وليس مرادا كما علم مما تقرر وعلم من تقييده بالبيع انه لا يشرع في غيره كالفسوخ والعتق والابرا والنكاح والاجارة وهو كذلك **الا ان يشترط القبض في المجلس كربوي وسلم** فلا يجوز شرط الخيار فيه لاحد لانه لا يحتمل التاجيل والخيار اعظم غررا منه لانه مانع من الملك او من لزومه تنبيه انما ذكر المصنف مثالين لينبه على انه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوي او من احدهما فقط كالسلم وارد على حصره فيما ذكره مسايل منها البيع الضمني ومنها الحوالة اذا جعلناها بيعا ومنها ما اذا اشترى من يعتق عليه كما مر ومنها المصراة فانه لا يجوز شرط خيار الثلاث فيها للبايع لانه يمنع من الحلب وترك الحلب يضر بالبهيمة قال الاذرعي ويجب طرده في كل حلوب وان لم تكن مصراة اذ تركها ثلاثا بلا حلب يضرها بلا شك وان كانت المصراة اشد ضررا فان قيل لك ان تقول ما المانع من حلب البايع لها اذا كان الخيار له لان الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار لمن له اجيب بان اللبن الموجود حال البيع مبيع كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع على البايع الحلب لذلك والبايع انما يملك لو تم البيع اللبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده ومنها اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه بشرط الخيار وفسخ وهكذا فان الحاكم يلزمه ان يبيع بيعا باتا كما قاله المتولي وقضيته جواز الخيار للكافر في العبد المسلم ابتدا وهو ما نقله في المجموع عن القاضي حسين واقره فان قيل قد اتى المصنف بالكاف في قوله كربوي وسلم فيقتضي ان لنا غيرهما يشترط فيه قبض العوض في المجلس ولم يوجد اجيب بالمنع فان الاجارة على عمل في الذمة يشترط قبض الاجرة فيها في المجلس **وانما يجوز** شرط الخيار **في مدة معلومة** متصلة بالعقد المشروط فيه الخيار ومتوالية **لا تزيد على ثلاثة ايام** لان الاصل امتناعه لكونه مخالفا لوضع البيع فانه يمنع نقل الملك او لزومه ثبت في الثلاث بما روي في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا من الانصار كان يخدع في البيوع فشكى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة وفي رواية فقل لا خلابة وانت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال والخلابة بكسر الخا المعجمة وبالبا الموحدة ومعناه لا غبن ولا خديعة فثبت خيار المشتري بالنص والحق به البايع بالقياس عليه فبقي ما زاد على الاصل وهذه الحيلة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثا فاذا كانا عالمين بذلك كان كالتصريح باشتراط الخيار وان كانا جاهلين به او احدهما لم يثبت الخيار وفي مصنف عبد الرزاق عن انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وقال الخيار ثلاثة ايام ولان الحاجة تندفع بها غالبا فلو زاد عليها بطل العقد ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد لان الشرط يقتضي غالبا زيادة في الثمن او محاباة فاذا سقطت انجرت الجهالة الى الثمن بسبب ما يقابل

الشرط

الشرط الفاسد فيفسد البيع فلهذا لم يصح الشرط في الثلاث ويبطل ما زاد عليها وقد نبهت على استثنا ذلك في الكلام على تفريق الصفقة فان شرط الثلاث من الغد او فرقها لم يصح العقد لان العقد اذا لزم لا يصير بعد ذلك جايزا ويدخل في الايام المشروطة ما اشتملت عليه من الليالي للضرورة كما في المجموع ومقتضى هذه العلة كما قاله الاسنوي انه لو عقد وقت الفجر لا يثبت الخيار في الليلة الثالثة بخلاف نظيره من مسح الخف وعلى هذا لو باع نصف النهار بشرط الخيار يوما ثبت الى نصف اليوم الثاني ويدخل الليل في حكم النهار للضرورة كما قاله المتولي وغيره **وتحسب** المدة المشروطة **من حين العقد** الواقع فيه الشرط كالاجل فان ابتداءه من العقد لا من التفرق ولانه لو اعتبر من التفرق لانه لو لصار اول مدة الخيار مجهولة لانه لا يعلم متى يفترقان **وقيل تحسب من التفرق** او التخاير ونسبه الماوردي الى الجمهور لان الظاهر ان الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس وعورض بان التفرق مجهول كما مر واعتباره يودي الى جهالة ابتدا المدة ولو شرط الخيار بعد العقد في المجلس وقلنا بثبوته وهو الاصح فالحكم على الثاني لا يختلف وعلى الاول يحسب من الشرط لا من العقد فلو قال المصنف من الشرط بدلا عن العقد لدخلت هذه الصورة ولو انقضت المدة المشروطة وهما في المجلس بقي خياره فقط وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس ويجوز اسقاط الخيارين او احدهما فان اطلقا الاسقاط سقطا ولاحد العاقدين الفسخ في غيبة صاحبه وبلا اذن حاكم لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة ويسن كما قال الخوارزمي ان يشهد حتى لا يودي الى النزاع **والاظهر** في خيار المجلس او الشرط **انه لو كان الخيار** المشروط **للبايع فملك المبيع** مع توابعه من فوايده كلبن وبيض وثمر وكسب وكنفوذ عتق وحل وطي في مدة الخيار **له وان كانت للمشتري فله** اي الملك لانه اذا كان الخيار لاحدهما كان هو وحده متصرفا في المبيع ونفوذ التصرف دليل على الملك **وان كان الخيار لهما فموقوف** اي الملك اي لانه ليس احد الجانبين اولى من الاخر فتوقفنا **فان تم البيع بان انه** اي الملك فيما ذكر **للمشتري من حين العقد والا فللبايع** وكانه لم يخرج عن ملكه والثاني الملك للمشتري مطلقا لتمام البيع له بالايجاب والقبول والثالث للبايع مطلقا والخلاف جار في خيار المجلس كما مر ولو ثبت لاحدهما بان يختار الاخر لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للاخر وحيث وقف وقف ملك الثمن ولو شرط الخيار لاجنبي قال ابن النقيب لم ار من تعرض لمن ملك المبيع وذكر فيه خلافا ونازعه الولي العراقي وحاصله انه ان كان الاجنبي من جهة احدهما فملك المبيع له وان كان من جهتهما فموقوف ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا او الثاني فيكون لذلك الاخذ الظاهر وهو ما اقتضاه كلامهم كما قاله شيخنا الاول لان خيار المجلس كما قال الشيخان اسرع واولى ثبوتا من خيار الشرط لانه اقصر غالبا خلافا للزركشي في قوله الظاهر الثاني معللا له بان خيار الشرط ثابت بالاجماع ومثلها لو كان خيار المجلس لواحد بان الزم البيع من الاخر وخيار الشرط للاخر والحمل الموجود عند البيع مبيع كالام فيقابله قسط من الثمن لا كالزوايد الحاصلة في زمن الخيار بخلاف ما اذا احدث في زمن الخيار فانه من الزوايد ومتى وطي الامة المبيعة من انفرد بالخيار حل له لنفوذ تصرفه فيها فان قيل حل وطي المشتري متوقف على الاستبرا وهو غير معتد به في زمن الخيار

Copyright ... University

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