الاختيار على الزوج من غير علمه ومنها الرجعة فان الزوج ينفرد بالرجعة ويلزم حكم الرجعة
على المرأة من غير علمها ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ومنها خيار الامة
المعتقة حيث يصح اختيارها الفرقة بدون علم الزوج ومنها خيار المالك وهو فيما
اذا باع مال غيره فان للمالك فيه خيارا فينفذ لو رد او نقضه بلا علم المتعاقدين ومنها
العدة فانها تلزم الانسان من جانب الغير بغير علمه **قلنا** اما الجواب عن الاول
فان الزوج انما يلزمه حكم الطلاق بايجابه وذلك يتوقف على رضاه وعلمه وكان بمنزلة
ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل واما عن الرجعة فان الزوج بالرجعة لا يلزمها
حكما جديدا لان الطلاق الذي يثبت به الرجعة لا يرفع النكاح وكان النكاح
باقيا بعد فعل الرجعة وانما يثبت البينونة عند انقضاء العدة بشرط عدم الرجعة
من الزوج في مدة العدة واما عن الطلاق ونحوه فانه من الاسقاطات فلما لم يثبت
اسقط عليه شيء واما خيار الامة المعتقة فانها مسكلة للرواية فيها ثم الجواب عنها
ان سلم ان الخيار يثبت لها بتخيير الشرع اياها مضادا كما لو ثبت بتخيير الزوج لان للشرع
ولاية علينا واما رد المالك بيع الفضولي فان العقد لم يوجد في حق المالك الا
باجازة لانه ليس للعاقدين على المالك ولاية فاذا رد فقد انعدم شرط الثبوت
في حقه فانعدم اصلا واما العدة فانها تجب بالطلاق الا ترى انه لا يجب بطلاق
قبل الطلاق ينقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك بحقه بقي الحق الى حال الدخول بل ٢
فكان لزوم العدة على المرأة في ضمن ابتداء الله تعالى الزوج على قطع ملكه بالطلاق
تبعا للدخول وكان الاعتبار للمتضمن لا للمتضمن **قوله** واذا مات من له الخيار بطل
خياره هذا اللفظ لعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما فاذا مات من عليه
الخيار فالخيار باق بالاجماع ثم انما بطل الخيار عندنا بلزوم البيع وقال مالك ينفسخ
العقد كخيار العيب والتعيين اي خيار تعيين البيع بان يشتري احد الثوبين على
انه بالخيار يأخذ ايهما شاء وخيار الرؤية على اصلكم كذا في الاسرار **قوله** ولنا ان
الخيار ليس الا مشيئة اي فيه ارادة فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا اي المشيئة اليه
انشاء فعل وانشاء لم يفعل ومشيئته صفة لا تزايله ولا يحتمل الانتقال منه الى غيره
كسائر صفاته من القدرة والشهوة والارث فيما يحتمل الانتقال فاما ما لا يحتمل
الانتقال فلا يورث كملكه في منكوحته وام ولده والعقد لا ينتقل الى الوارث لانه
انما يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى فلا شيء فلا يتصور انتقاله الى الوارث
واما الملك الوارث فانه لقيامه مقام المورث في ملكه لا في العقد فان الملك
يثبت ولاية الاقالة الا ترى ان اقالة الموكل مع البائع صحيحة والعاقد هو

الوكيل

جامعة الرياض – المكتبة المركزية – قسم المخطوطات

الوكيل دون الموكل **فان قيل** ما ذكرتم من عدم احتمال الصفة التوريث منقوض بتوريث
الاعيان فان المالكية في الاعيان صفة لمالك الاعيان ثم هي تنتقل من المورث الى
الوارث في حق الاعيان **قلنا** لا كذلك بل العين تنتقل اولا الى الوارث وفي
ضمن انتقال العين يثبت الملك للوارث ابتداء لان ما كان المورث ينتقل اليه
فان قيل فما يمنعكم من ان تجعلوا خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث
الى الوارث وفي ضمن انتقاله ينتقل الخيار معه الى الوارث **قلنا** ليس من لوازم
البيع الخيار بل الاصل عدم الخيار فكم من بيع لا خيار فيه فلا يلزم من انتقال المبيع الى
الوارث انتقال الخيار واما المملوك فلا يتصور بدون المالك **فان قيل** قد ينتقل
الخيار من المورث الى الوارث بدون ان ينتقل محل الحق اليه وهو العين كما اذا مات
ولي القصاص ينتقل حق القصاص الى الوارث **قلنا** لا ينتقل بل يثبت ابتداء لتشفي الصدور
ولا يمكن ان يجعل الخيار كالقصاص لان الخيار يثبت بالعقد والشرط والوارث ليس
بعاقد ولا شارط فلا يثبت في حقه واما تشفي الصدور فامر يشتمل الكل الا ان المورث
لتقدمه على الوارث كان الاستيفاء له فاذا مات فقد ذهب التقدم فيخلفه من كان
اقرب اليه **قوله** لاختلاط ملكه بملك الغير **فان قيل** الاختلاط شركة فلم يكن
هذا الحال بالعيب من البائع **قلنا** لان مورثه ملك احد العبدين على وجه يكون
له ولاية التمييز والتعيين بالشرط فملكه الوارث كذلك بخلاف البائع اذ ملكه في
احدهما لا يكون بهذه الصفة **قوله** لان الخيار من مواجب العقد واحكامه اي لو شرط
في العقد يصير حقا من حقوق العقد وواجبا من مواجبه **قوله** يتقدم الخيار له
اقتضاء كقوله اعتق عبدك عني بالف درهم فاعتق فان الآمر يصير مشتريا منه اولا ثم موكلا
اياه بالعتق عندنا تصحيحا للامر فكذا هنا لا يقول بالاقتضاء فهذا فرع تلك المسئلة
فان قيل شرط الثمن على الاجنبي وجب ان يصح بطريق الكفالة بان يجب الثمن على
العاقد اولا ثم على الاجنبي بطريق الكفالة **قلنا** هذا لا يصح لان الدين لا يجب
على الكفيل في الصحيح بل هو في ذمة الاصل والكفالة التزام المطالبة والمذكور هنا الثمن
على الاجنبي وثبوت المقتضى لتصحيح المقتضي والكفالة لو صحت بطريق الاقتضاء لكان
مبطلا للمقتضي فعاد على موضعه بالنقض **فان قيل** من شرط صحة المقتضى ان يكون
هو احط رتبة وادون منزلة من المقتضي الذي هو المذكور وعن هذا قلنا لم يثبت
الحرية للعبد الحاصلة في ضمنه في قول المولى لكفر بسببه بالمال واكانت صحة التكفير
مقتضية للحرية سابقا على التكفير بالمال اذ لا يصح هو بدون الحرية لما ان الحرية
اصل واقوى منزلة من تصرف التكفير فلم يثبت الحرية لذلك بطريق الاقتضاء

Copyright © King Saud University