لانفضى الى المنازعة فلا تمنع صحة العقد كما لو اشترى قفيزا من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه
فالجهالة هناك تفضى الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل ثوب لان هناك ثمن ما يتناوله
العقد مجهول وانما فسد العقد لجهالة الثمن **قوله** والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة
لان الانسان قد يشترى شيئا بعياله ولا يعجبه استصحاب العيال مع نفسه الى السوق والبايع لا
يسمح قريبه بالدفع اليه الا بان يبايعه والذى يعجب عياله من هذا النوع لا يدرى ما هو
فيمس الحاجة الى البيع على هذا الوجه **قوله** فكان اى هذا النوع من البيع فيما فى معنى ما
ورد به الشرع وهو شرط الخيار ثلثة ايام **قوله** والرخصة ثبوتها للحاجة وكون الجهالة
اى والرخصة انما ثبت شرعا بوصفين وهما الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى
المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين قال شمس الائمة السرخسى رح فى الجامع الصغير وهو الصحيح وقيل لا يشترط قال
فخر الاسلام فى الجامع الصغير والصحيح عندنا انه ليس بشرط وذكر فى الفوائد الظهيرية
فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد فى احدهما حتى لا يردهما
وعلى قول الكرخى له ان يردهما لان عنده هذا الخيار بمنزلة خيار الشرط وقال اكثر
المشايخ لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فما دونها فى قول
ابى حنيفة رح وزيادة على ذلك فى قول ابى يوسف رح ومحمد رح لان القياس يابى جواز هذا
العقد لجهالة المبيع وجهالة وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق
بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه فان شرط ذلك يثبت له خيار الشرط
مع خيار التعيين فان ردهما بخيار الشرط فى الايام الثلثة او رد احدهما بخيار التعيين
كان له ذلك واذا مضت الايام الثلثة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما ويبقى له خيار
التعيين فيرد احدهما ولو مات المشترى فى الايام الثلثة بطل خيار الشرط ويبقى
خيار التعيين فلا يردهما الوارث ولكن يرد احدهما وذكر فى الذخيرة هذا اذا حصل
البيع بشرط خيار التعيين للمشترى فان حصل البيع بشرط خيار التعيين للبايع
بان قال البايع بعتك احد هذين الثوبين على انى بالخيار اعين البيع فى احدهما
دون الاخر لم يذكر محمد رح هذه المسئلة لا فى بيوع الاصل ولا فى الجامع الصغير و
ذكر الكرخى رح فى مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار فى الماذون لان هذا
بيع يجوز مع خيار المشترى فيجوز مع خيار البايع قياسا على خيار الشرط وذكر فى
المجرد انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشترى انما جوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة
الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى لا يتاتى فى جانب البايع
لانه لا حاجة الى اختيار الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البايع الى ما

ينقض

يقتضيه القياس **قوله** وبعده معلومة انها كانت عندهما اى فيما بعد على الثلاثة **فان قيل** ينبغى
ان لا يجوز خيار التعيين فى الزائد على الثلاثة عند ابى يوسف رح لانه اخذ بالقياس فى قوله
ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما **قلنا** قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام تعليق
فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد فى خيار الشرط واردا فيه واما خيار التعيين
خيار الشرط لان فى كل واحد منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد فى خيار الشرط
واردا فى خيار التعيين **قوله** ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه ويتعين الاخر
للامانة لامتناع الرد بالتعيب **فان قيل** اذا طلق احدى امرأتيه ثم مات احدهما تعينت
الباقية للطلاق دون الهالكة وههنا يتعين الهالك للبيع **قلنا** قال على القمى رح لا فرق
بين المسئلتين فى الحاصل لان فى الفصلين ما يهلك يهلك على ملكه اما العبد فلانه هلك
على ملكه حيث يتعين الباقى للرد وفى الطلاق كذلك تهلك الهالكة على ملكه حتى تعين
الباقية للطلاق فكان الطلاق هناك بمنزلة الرد هنا الا ان الصحيح ان بينهما فرقا وهو
ان العبد لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رد ما اشترى كما
اشترى فتعين العقد فيه ويتعين الباقى للرد ضرورة واما فى الطلاق فان المرأة حين
اشرفت على الهلاك بقى محل لوقوع الطلاق عليها انما يقع فلو وقع الطلاق عليها انما
يقع بعد الموت فتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة
على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقى لان العقد تناولهما جميعا
الا ترى انه يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما تعقد عليه رد احدهما لا تمكن من رد الاخر لما
فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وههنا العقد تناول احدهما الا ترى انه لا يملك
اتمام العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما او تعيب كان له رد الباقى **قوله** ولو هلكا جميعا
معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما وانما قيد بقوله معا لما
ذكرنا انهما لو هلكا على التعاقب تعين الاول للبيع فيجب تمام ثمنه وتعين الثانى للامانة فلا
يجب من ثمنه شئ واما لو هلكا معا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما متفقا كان الثمن او
مختلفا لان كل واحد منهما ليس باولى من الاخر لكونه مبيعا وكذلك لو هلكا على التعاقب
ولا يدرى السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما وان بقيا معا يردهما شاء **قوله** فيثبت
ان الجواز كان ثابتا **فان قيل** لو كان هذا بطريق الاستناد يصح الاخذ بالشفعة للمشترى
ولو كان الخيار للبايع **قلنا** المشترى يشترط الخيار له ولانه لا يثبات الملك باجازة البيع
فلا يتوقف على فعل غيره وكذلك اذا كان الخيار للبايع واعتقه بالاتفاق فانه ينفذ
من المشترى اذا كان الخيار له واذا كان للبايع لا ينفذ اعتاق المشترى وان اجاز البيع
وذكر الامام السرخسى رح اما وجوب الشفعة للمشترى فواضح على مذهبهما لانه مالك للدار

King Saud University
Copyright © King Saud University