الخروج بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع لانه وجد انما هو برضى البايع
او الخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع لا المشتري في مدة الخيار من الهبة و
الوطي وغيرهما ويصير فسخاً للبيع لاعراضه **قوله** على سوم الشراء اي على ارادة الشراء
وهو مضمون بالقيمة باجماع الصحابة ولان المالك لم يرض بقبض ماله مجاناً وانما
رضي على وجه يقابله الضمان فلا يجوز اخلاؤه عن الضمان والضمان الاصلي هو القيمة
في القيميات والمثل في المثليات وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام البيع فلم يوجد
فعلم من هذا ان لزوم القيمة اذا لم يكن المبيع مثلياً والا فالمثل **قوله** ولا يملكه المشتري
عند ابي حنيفة لهم **اعلم** انه اذا خرج المبيع من ملك البايع او الثمن من ملك المشتري
هل يدخل في ملك المشتري والبايع فيه خلاف قال الامام لا يدخل وقالا يدخل اما
دليل الخروج عن ملك العاقد في صورة عدم الخيار فهو ان المبيع لازم من جانبه واما البدل
اذا خرج عن ملك من له ليس خيار لا يدخل في ملك من له الخيار فلانه لما لم  ماله من ملكه
لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ولا اصل له
في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة ويدخل عندهما لانه لما خرج عن ملكه
فلو لم يدخل في ملك الآخر يكون زائلاً الى مالك يعني سايبة ولا عهد لنا به في الشرع
نوقض دليل الامام بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر
عن ملكه فاجتمعا واجيب بان دوله حكماً للمعاوضة بدفع النقض فان ضمان المدبر
ضمان جناية وليس كلامنا فيه ونوقض دليل الامامين بما اذا اشترى متولي
الكعبة لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري
واجيب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف

وقد



وقد تقدم حكم الاوقاف ورجح قول الامامين بان شرعية الخيار نظر للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق
عليه من غير اختياره فيعاد على موضعه بالنقض واما وجه الفرق بين وجوب القيمة
وبين وجوب الثمن في الهلاك ان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له
تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعري عن مقدمة عيب فيهلك
والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن واما اذا كان الخيار للبايع فلم يمتنع الرد على المشتري
بدخول العيب لان الخيار للبايع لا له فيهلك والبيع موقوف فيلزم القيمة
**قوله** وان وطئها ردها ان لم ينقص الوطي الثيب والا فليس له الرد كذا في
النهاية **قوله** لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك الخ اقول هذا
مخالف لما ذكر في كتاب الكراهية لانه جعل فيه سبب الاستبراء استحداث
الملك وهو يعم الحدوث والانتقال وفي هذا المقام الانتقال فقط لانه اتى
باداة الحصر **قوله** وابراؤه بايعه عن ثمنه فان قلت اذا كان الخيار للمشتري
فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البايع الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس
ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسان بعد وجود سبب الملك وهو العقد
**قوله** ومن له الخيار هذا العموم يتناول البايع والمشتري والاجنبي لان شرط
الخيار يصح منهم جميعاً **قوله** فيتضرر من له الخيار قلنا من طرف الامام هذا الضرر
انما لزمه من جانبه بالتقصير باخذ الكفيل مخافة الغيبة لا من صاحبه فكان ضرراً
مرضياً بخلاف ما نحن فيه وفيه نوع تأمل **قوله** فالاول اولى لعدم المزاحم **قوله**
فالفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البايع والمفسوخ

Copyright © King Saud University

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