بانها تبيع تبعا فيه ترجيح البغوي وجزم به الماوردي والذي جزم به الشيخ ابو
حامد والقاضي ابو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني
والعمراني وغيرهم ثبوت الخيار أما قسمة الرد فيثبت فيها الخيار ولا في حوالة 2
وما قيل الغاية أولى بالحكم مما بعدها اي فلا خيار فيها اذا لم يجعلا بيعا وهو ظاهر
وكذا ان جعلا بيعا وبهذا اندفع ما اعترض به عليه من انه لا معنى لهذه الغاية
وتكلف بان الواو للحال لعدم تبادر رها فيه اي في البيع ولان الحوالة رخصة
فلا يناسبها ثبوت الخيار وفرق لا بيع اي آخر من زيادتي على عبارة
المنهاج وخرج بما ذكر اي بقوله يثبت خيار المجلس في كل بيع غير البيع
كابرا وصلح حطيطة فلا ابرا لا معاوضة فيه فهو خارج بقوله في التعريف
المتقدم في كل معاوضة وصلح الحطيطة في الدين ابرا وهو النقص من
الحق في كله او بعضه وفي العين هبة كما اشار لذلك الشيخ الرملي وعطفه
على الابرا من عطف العام على الخاص وعدم الخيار فيه لانه ابرا في
الدين وفي العين هبة وكل منهما لا خيار فيه قاله شيخنا ونكاح اذ المعاوضة
فيه غير محضة فلا خيار فيه وهبة بلا ثواب لا خيار فيها لانتفا المعاوضة
واما الهبة ذات الثواب لا يثبت الخيار فيها لانها لا تسمى بيعا قاله الشيخ
الرملي والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض لانها بيع حقيقي وشفعة
لا خيار فيها لان الخيار فيما ثبت ملكه باختيار فلا معنى فيما ملك بالقهر والاجبار
قاله الشيخ الرملي وعبارة شيخنا الزيادي اما المشتري فلان الشقص ماخوذ
منه قهرا واما الشفيع فلانه بعد تخصيص المجلس باحد المتعاقدين
ومساقاة كالاجارة لا خيار فيها وصداق لا خيار فيه لان المعاوضة فيه
غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله قاله الشيخ
الرملي أي على الاصح في المسائل الثلاث وشركة وقراض قال الشيخ
الشوبري وعلم منه ان العقد اذا كان جائزا من الجانبين لا خيار فيه وعارية
واجارة بسائر انواعها لا خيار فيها لانها لا تسمى بيعا ولفوات المنفعة
بمضي الزمن فالزمن هنا العقد بمضي الزمن لئلا يتلف جزء من المعقود عليه
لا في مقابلة العوض ولكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار
غرر فلا يجتمعان ورهن قال الشيخ الرملي لو شرط الرهن في بيع واقبضه
قبل التفرق امكن فسخ الرهن بان ينفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا وكتابة
لرقيق فلا خيار فيها ولا في وكالة ولا قرض لجوازها ولا في وقف ولا في عتق وضمان
وطلاق لانها لا تسمى بيعا كما اشار اليه الشيخ الرملي واجارة ولو في الذمة
فلا خيار فيها وعلم من الغاية انه لا خيار فيها بسائر انواعها سوا كانت
اجارة عين او ذمة او مقدرة بمحل قدرت بزمن او بمحل عمل وهذا هو

العقد

هو المعتمد لانها لا تسمى بيعا هذا تعليل يجري في سائر انواعها سوا كانت اجارة
عين او ذمة او مقدرة بمحل عمل والخبر السابق انما ورد في البيع ولفظه
البيعان بالخيار ولان المنفعة في الاجارة لا تفوت بمضي الزمن فالزمن هنا
العقد قال شيخنا ولا ينافي في المقدرة بمحل العمل فبعض التعليل عام
وبعضها خاص لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض
قال الشيخ الرملي ويفرق بين اجارة الذمة والسلم بانه يسمى بيعا بخلافها
وبينها وبين البيع الوارد على المنفعة كبيع حق الممر او اجراء الما ووضع
الجذوع على الجدار فانه لم ينعقد بلفظ الاجارة لم يثبت فيه خيار فيما يظهر
وخالف القفال وطايفة في ذلك فقالوا بثبوت الخيار في الوارد على الذمة
كالسلم وعبارة الشيخ الرملي وخالف القفال وطايفة من الخلاف
في الاجارة في اجارة العين واما اجارة الذمة فيثبت الخيار فيها قطعا
ونقله الشارح وأقره طريقة ضعيفة ووقع للنووي في تصحيحه تصحيح ثبوته
اي الخيار في الاجارة المقدرة بمدة سوا كانت اجارة عين او ذمة واما
المقدرة بمحل العمل مسكوت عنها في كلامه قال الشيخ الشوبري وعبارة
المهمات وحينئذ فيعلم منه الثبوت في غيرها بطريق الاولى كما هو مقرر
هناك انتهى قال شيخنا وقوله ووقع للنووي ان هذا يوهم السقوط من قلمه
وليس من وقع خالف للطائفتين وسقط خيار من اختار لزومه اي البيع
منهما اي البائع او المشتري كان يقولا اخترنا لزومه اي البيع او امضيناه
او الزمناه او اجزناه فيسقط خيارهما وظاهر كلامهم ان هذه الصيغ الاربع
صرايح مع ذكر العقد ثانيا اقتصر على تخايرنا كان محتملا فيصدق من ادعى انه اراد
بتخايرنا فسخ العقد بيمينه سوا تفرقا ام لا فان قال احدهما للآخر اردت بقاء العقد
وقال الآخر بل اخترت الفسخ او العكس صدق الآخر بيمينه لان ذلك لا يعرف
الا منه قاله في الايعاب ولا فرق بين ان يختار لزومه صريحا كالامثلة الاربعة المذكورة
أم ضمنا قال الشيخ الرملي بان يتبايعا العوضين بعد قبضهما العوضين في المجلس
لان ذلك متضمن للرضى في المجلس بلزوم الاول ولم يذكر الشارح ولا غيره كتابة الفسخ
وينبغي ان يكون من كتابته اخبث العقد او رضيته والظاهر ان اقتصارهم على
تبايع العوضين مجرد تصوير ومثله تبايع احد العوضين كان يأخذ البائع المبيع
من المشتري بغير الثمن الذي قبضه منه قال شيخنا نقل الشيخ ابن قاسم عنه في
حواشي التحفة حيث قال وحصل سقوط الخيار فيما ذكره بمقتضى ان ركوب المشتري
الدابة المبيعة لا يقطع الخيار وهو احد وجهين لاحتمال ان يكون اختارها
والثاني يقطعه لتصرفه والذي يتجه ترجيح الاول ولا نسلم ان مثل هذا التصرف

Copyright © King Saud University

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