فاما اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه واما اشتراطه
في الخلع فقدمنا في بابه انه لا يصح اشتراطها اكثر من ثلاثة عنده ويصح اشتراطه
في الكفالة اكثر من ثلاث ويصح اشتراطه للمحتال دونها في البزازية واما اشتراطه في
الوقف فجائز عند ابي يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا
هنالك فينبغي ان يفتى به ايضا في جواز اشتراطه وقدمناه في الوقف وفي
المعراج خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولو باع
على ان له ان يخدمه ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى ان ياكل من ثمره لا يجوز
لان الثمر له حصة من الثمن انتهى وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو بيع لك ان
شئت اليوم كان بيعا بخيار **قوله** فاذا اجاز في الثلاث صح لزوال المفسد قبل
تقرره فانقلب صحيحا والضمير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد
قبيل النقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند
الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب
صحيحا وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما
من مشايخ ماوراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر
الرواية وفي الخانية فان اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات
العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول ابي حنيفة
ويلزم الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل
زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يملك الرد قبل زوال العيب
وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع انتهى وفي المعراج لو شرط الخيار
ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما في اربعة ايام ونحوها
فكذلك عند ابي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه
لم يجز البيع عند ابي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند ابي يوسف
في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم ارهم ذكروا للاختلاف
السابق ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول
بانعقاده فاسدا ويصح على القول بالوقف وظاهر الخانية انه ينقلب جائزا
بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال تظهر في حل مباشرته وحرمتها
كما لا يخفى وفي الاسبيجابي الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد على
ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف
لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستقل زائد على العقد فالاول لا
ينقلب الى الجواز بدفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط المشتري
الخمر لا ينقلب الى الجواز واما الفساد الضعيف فكمسئلة الكتاب واما اذا باع

الى الفساد

الى الحصاد او الدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن انقلب الى الجواز ولو
مضت المدة المجهولة تاكد ومن الثاني اشتراطه في عقد السلم فان ابطله من له الخيار
قبل التفرق صح ان كان راس المال قائما انتهى **فرع** لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط
فلو باعه حمارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لا لم يصح وكذا اذا قال لم
يجاوز به الى الغد كذا في القنية **قوله** ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام

مطلب باعه على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة صح والى اربعة لا يصح ١٣

فلا بيع صح والى اربعة لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه والاصل
فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله تعالى مر على اصله في
الملحق به ونفي الزيادة عن الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في
الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط
الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من ان ابا يوسف
مع الامام قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي
شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر
هذا الشرط ان المشتري لم ينقد الثمن في المدة فان المبيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما
ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان المبيع عبدا فقد اعتقه او باعه
ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار
لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك النقد
فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هنا ولو اعتقه بعد مضي
الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان
قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة
ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع وليس بفسخ له انما معنى ترك النقد في الثلاثة
صار كانه قال بعتك هذا العبد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل
التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى وهذا ما قاله في الفوائد
الظهيرية هنا مسئلة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام

تنبيه على مسئلة لا بد من حفظها

يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ لا ان كان في
يد البائع انتهى وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة
ولم ينقده اشار في المأذون الى انه ينفسخ البيع والصحيح انه لا يفسد ولا ينفسخ
حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان
في يد البائع انتهى والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار اكثر من ثلاثة ثابت
هنا فيفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه
العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه الخراسانيون كذا في الذخيرة والسالم

Copyright © King Saud University