استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فللمورث ان يطالب بذلك
الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
وخيار التعيين ثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان الخيار يورث فاذا بطل الخيار لزم البيع و لم
واما الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار فلانه بمضيها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالمخيرة
في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولزومه لزوال المانع واما الثالث
وهو الاعتاق وتوابعه فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير
والكتابة وكذا كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ
الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد فيه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار
للبايع وفعل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا انه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في غير الملك
لو يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة ولا يكون دليل الاستبقاء واما الرابع
وهو الاخذ بالشفعة وصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار
بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا لان الشفعة شرعت نظرا للملاك لدفع ضرر
يلزمهم على الدوام فكان اخذه بها دليل الاستبقاء فتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيها من وقت
الشراء فيظهر ان الجوار كان سابقا ولانه احق الناس بالتصرف فيها فكان اولى بالشفعة وان لم يملكها كالمكاتب
والعبد المأذون له في التجارة وهذا التقدير يحتاج اليه لابي حنيفة واما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك
الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط
به اجماعا بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار بجنبها فاخذها بها لانه لا يسقط
بالصريح فكذا بالدلالة قال ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح اي اجاز المشتري
او من شرط له الخيار او نقضه جاز وقال زفر لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب
العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه
العقد مفسد وفيه ذلك فيفسد ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار
لغير العاقد بطريق الاصالة ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل
الاجنبي نايبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا لتصرفه وزفر لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نايبا عنه
يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف اصالة او نيابة قال
فان اجاز احدهما ونقض الاخر فالاسبق احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده يلغو
لان السابق ان كان فسخا فالمفسوخ لا تلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفرد
احد المتعاقدين بفسخه قال وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج الكلامان منهما معا
كان الفسخ اولى من الاجازة من ايهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه
تصرف المالك اولى فسخا كان او اجازة لان الاصيل اقوى اذ النايب يستفيد الولاية منه فلا يصلح ان يكون معارضا
للاصل ولانه لما اقدم على التصرف كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو يملك ذلك صريحا بالقول فكذا دلالة
بالفعل وهذا لان تصرف النايب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا
وكل ان يطلق امراته للسنة فطلقها الوكيل والموكل تقع عليها طلاق احدهما غير عين ولا يقدم تصرف الموكل
لان الوكيل في باب الطلاق سفير ومعبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث في يمينه ان لا يطلق
فكان الصادر من الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح ان
المعارضة من جهة التصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك التصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح

في كتاب الايمان

٧

٤

وخلاف فيه لانه من الذي له فيها او منها للاتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا
يدخل الا بالتنصيص عليه للانفصال في الحال وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل
ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار
والزروع لا يدخل فيه الشرب والطريق وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق
ليسا منها ولا فيها لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليسا من حقوقها فانعكسا قال
ومن باع ثمرة قد بدا صلاحها او لا صح لانه مال متقوم ينتفع به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل ان يصير
منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به
في المال فصار كالاطفال والجحش قال ويقطعها المشتري تفريغا لملك البايع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع قال وان شرط تركها على النخل فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول
انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها
عندهما لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لانه شرط
فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب الفضل وان
تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق
بشيء لان هذا تغير احوال بان الشمس تنضجه وتاخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها
مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي
الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو
ما زاد على الثمن وعليه ما غرم من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورث خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا
اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره
لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد
قضاء حاجته من البايع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جايز عند بعضهم اذا
كان الموجود اكثر وحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه
ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز
في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس والضرورة
وكان شمس الايمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الايمة السرخسي والاصح انه لا يجوز
لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او
يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع
بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح كبيع بر
في سنبله وباقلا في قشره اي لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوذة او غير المجذوذة جاز البيع كما يجوز بيع البر
في سنبله والباقلا في قشره اما الاول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شيء فيخلو
عن الفايدة او يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان
الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره
لا تمنع جواز البيع في المشار اليه على ما بينا من قبل الا ترى ان بيعه مجازفة جايز وان كان مجهول القدر وهذا هو

المخلص

Copyright © King Saud University

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