فيبطل الخيار وينفذ العقد وان منفصلة غير متولدة منه كالهبة والصدقة والكسب والغلة فانها غير مانعة للرد والفسخ وهو لا
خيار الا انه اذا اختار البيع فالزوايد له مع الاصل فاذا اختار الفسخ رد الاصل مع الزوايد عند ابي حنيفة خلافا لهما
لانه لم يملك المبيع عنده وكذا اذا تصرف المشتري تصرف الملاك بطل خياره ونفذ البيع واما الفسخ اما بالقول كقوله
فسخت في مدة الخيار واما بالفعل كما اذا كان الثمن عينا تصرف فيه تصرف الملاك ينفسخ العقد سواء كان الآخر حاضرا
او غايبا هذا حاصل ما ذكر في شرح ثم لا خلاف بين اصحابنا انه لا يجوز الفسخ بخيار العيب بغير حضور العاقد الآخر
خلافا للشافعي كذا في شرح الاقطع لانه نقل الملك الى الغير ولا يصح ذلك بلا تراضي او ولاية ولم يوجد واحد منهما فلم يصح
ثم من له الخيار اذا مات قبل الاجازة لزم البيع عندنا وانفسخ عند مالك له ان البيع وجد مع الخيار وتعذر ابقاؤه
كذلك فينفسخ ولنا ان المانع من لزوم البيع الخيار وقد بطل الخيار كذا ذكر صاحب المختلف قوله والشرط هو العلم
وانما كنى بالخبرة عنه اي عن العلم يعني ذكر السبب واراد المسبب لان الخبر سبب العلم قوله في حق الغير اي في
حق من ليس له الخيار قوله ولا يطلب لسلعته مشتريا اي مشتريا آخر قوله كعزل الوكيل يعني اذا عزل الموكل الوكيل
قصدا يتوقف العزل على علم الوكيل حتى لا يتضرر بلزوم الثمن عليه اذا كان وكيلا بالشراء او ببطلان قوله اذا كان وكيلا
بالبيع قوله قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته اي قال القدوري في مختصره وقال
الشافعي يورث والمراد هي المورث عندنا ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث
حال حيوته كذا في طريقة الخلاف له انه حق من حقوق الملك فيجري فيه الارث كخيار العيب والرؤية كذا في المختلف يعني على
اصلنا لان الشراء ما لم ير لا يجوز عنده فلا يأتي انتقال الخيار الى الوارث او نقول له قولان في شراء ما لم يره كذا في شرح
الاقطع وكخيار التعيين فانه يورث فكذا هذا اذا اشترى احد الثوبين على ان المشتري بالخيار في احدهما يأخذ
ايهما شاء بثمن معلوم ويرد الآخر ولنا ان الارث انما يكون فيما يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله والخيار لا يتصور
انتقاله فلا يجري فيه الارث وانما قلنا ان الارث فيما يتصور انتقاله بدليل ان ساير صفات المورث من العدالة
والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا منكوحته لا تورث وانما قلنا ان الخيار لا يتصور انتقاله لان خيار من له الخيار عبارة
عن مشيته وارادته في الفسخ والاجازة ومشيته قد انقطعت بالموت كساير صفاته فلم يجر الارث في الخيار ولانه مدة
مذكورة في عقد البيع فتبطل بالموت كالاجل ولا يلزمه المكاتب اذا مات وخلف ولدا ولد في الكتابة حيث ينتقل
الكتابة مع الاجل والتنجيم لانا قلنا في عقد البيع مخرج به ذلك ولان انتقال الكتابة الى الولد بسبيل السراية
لا بسبيل الارث لان المكاتب لا يورث او نقول خيار ليس بمال ولا يؤول الى مال ولا وثيقة فلا ينتقل
الى الوارث كخيار القبول ولا يلزم خيار الصفة وهو ما اذا اشترى على انه خباز لان فيه معنى المال ولا يلزم الرهن
والكفالة والضمان حيث يورث الرهن والكفالة والضمان لان فيه وثيقة ومعنى المال وكذلك القصاص يؤول الى
مال ولانه خيار شرط فلا ينتقل الى ورثة العاقد كالوكيل اذا شرط لنفسه والجواب عما قال فنقول لا نسلم انه حق
من حقوق الملك بل هو مدة مذكورة في العقد ولا نسلم ان خيار العيب والرؤية ثبت للوارث بطريق الارث
بل ثبت له ابتداء لان ذلك الخيار لم يثبت لمصلحة تتعلق بذلك الملك لان الملك ثابت وانما ثبت لاستيفاء مصلحة
تعلقت بالجزء الفايت بالعيب او لعدم الرؤية فكان الخيار للوارث ابتداء كما كان للمورث اما خيار الشرط فانما
ثبت لمصلحة تعلقت بنفس العقد وان ثبوت الملك له في المبيع بهذا العوض هل هو مصلحة ام لا والعقد
قد زال فلا معنى فلا يتصور الانتقال والغرض الذي هو التأمل من الخيار بطل لبطلان اهلية التأمل بالموت ينافي الاهلية
فلما بطل لزم الملك بالسبب السابق الموجب للملك وارتفاع ما يمنع الملك وهو الخيار فبطل القول بالارث او نقول
ان خيار الرؤية ممنوع الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي وخيار الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لو مات قبل الرد فليس لورثته
الرد

الرد وقد نقل علاء الدين في طريقة الخلاف عن الكرخي عن اصحابنا انه لا يورث وكذلك قال القدوري في مختصره في باب
خيار الرؤية والجواب عن خيار التعيين فنقول ثبت ذلك للوارث ابتداء لا بسبيل الارث اعني انه بطل ذلك الخيار
الاول وتجدد للوارث خيار آخر حكما لاختلاط ملكه بملك غيره الا ترى ان المورث كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا
والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت والباقي يعلم في الاسرار وطريقة الخلاف ان شاء الله قوله ليس للاجنبية
وارادة بنصبهما بسبيل البدل عن خبر ليس اي ليس الخيار مشية الاجنبية وقد مر بيان كون الخيار مشية قوله قال
ومن اشترى وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض اي قال في الجامع الصغير اعلم ان احد العاقدين
اذا اشترط الخيار لغيرهما كان البيع جايزا بهذا الشرط عند علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو القياس
لان الخيار حكم من احكام العقد فلا يجوز شرطه لغير العاقد اعني ان الخيار اذا اشترط يكون حكما من احكام العقد وواجبا
من مواجبه فلا يصح اشتراط حكم العقد لغير العاقد كاشتراط الملك لغيره او اشتراط الثمن على غيره وجه الاستحسان ان
شرط الخيار لغير العاقد لم يثبت بطريق الاصالة بل بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء تصحيحا لتصرف العاقد على حسب
الامكان فكانه اشترط الخيار لنفسه اولا ثم جعل الاجنبي نايبا عن نفسه فكان ثبوت الخيار للعاقد مقتضى صحة ثبوت
الخيار للاجنبي وزفر لا يقول بالاقتضاء ولهذا قال في قول الرجل اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت يقع العتق
عن المامور والولاء له ولا يلزمه الالف وعندنا يعتق عن الآمر والولاء له ويلزمه الالف وهي المسئلة المختلف ثم لما جاز
البيع بهذا الشرط عندنا فان شرط او المشروط له الخيار ايهما اجاز البيع جاز وايهما فسخ البيع بحضرة العاقد الآخر
انفسخ البيع لان كل واحد منهما يملك التصرف بانفراده اما اذا اجاز احدهما وفسخ الآخر فالسابق اولى فسخا كان او اجازة
واما اذا خرج [?] قوله معا ففي رواية كتاب البيوع تصرف العاقد اولى نقضا او اجازة وفي رواية كتاب الماذون النقض
فعله الوكيل او الموكل قال شمس الائمة السرخسي الصحيح ما ذكر في رواية الماذون وجه رواية كتاب البيوع وهو المراد من قوله
وجه الاول في المتن ان تصرف العاقد تصرف بولاية الملك فلا يعارضها ولاية النيابة من الاجنبي قالوا هذا قول محمد
ووجه رواية الماذون وهو المراد من قوله وجه الثاني في المتن ان الوكيل نايب مناب الموكل فصار كانه هو فاستويا فطلب الترجيح
من حال التصرف وهو قوته والنقض يفسخ الاجازة والاجازة لا يفسخ النقض فكان النقض اولى قالوا هذا قول ابي يوسف استخراجا
ذلك من مسئلة ذكرها في النوادر في الوكيل ببيع العبد اذا خرج بيعه اياه من رجل وبيع الموكل اياه من آخر معا ان بيع الموكل
اولى عند محمد وعند ابي يوسف يجعل نصفين ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع
قوله وشرط الخيار لغيره اي لغير المشتري وهو غير البايع ايضا قوله فايهما اجاز اي من المشتري ومن المشروط له الخيار
قوله له اقتضاء اي للعاقد قوله يجعل هو نايبا عنه اي يجعل من له الخيار نايبا عن العاقد قوله لتصرفه اي لتصرف العاقد
قوله وعند ذلك الا عند تقديم الخيار للعاقد اقتضاء قوله في رواية اي في رواية كتاب البيوع قوله في اخرى اي في رواية
اخرى وهي رواية الماذون قوله وجه الاول اي وجه اعتبار تصرف العاقد وهي رواية البيوع قوله وجه الثاني اي وجه اعتبار تصرف
الفسخ وهي رواية الماذون قوله يعتبر بهما اي يعتبر تصرف الموكل وتصرف الوكيل قوله قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه
بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع وهو من
مسائل الجامع الصغير المعادة وهي على اربعة اوجه في ثلثة اوجه منها البيع فاسد وفي وجه واحد جايز اما الثلثة فاحدها ان
لا يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار وثانيها ان يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار وثالثها ان يعين من فيه الخيار ولا يفصل
الثمن واما الوجه الذي البيع فيه جايز فهو ان يفصل الثمن ويعين من فيه الخيار اما الوجه الاول فانما فسد العقد لجهالة المبيع
والثمن جميعا وهذا لان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم الى وقت سقوط الخيار فينعقد
حينئذ لما ان الخيار داخل في الحكم دون السبب فيمنع الحكم دون السبب وقد عرف ذلك في الاصول فلما كان الذي فيه الخيار

Copyright © King Saud University