ملك صاحبه ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري وهلك
في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ان لم يكن مثليا خلافا لابن ابي ليلى هو يقول قبض ملك البايع باذنه فكان امانة
في يده ونحن نقول البيع ينفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك
صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا يلحقها الاجازة وهو معنى قوله لانه كان موقوفا ولا نفاذ
بدون المحل وقد فات بالهلاك واما ان المنفسخ به مضمون بالقيمة فلانه مقبوض بجهة العقد وذلك مضمون
بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وتحقيقه ان الضمان الاصلي الثابت بالعقد في القيميات هو القيمة وانما يتحول
منها الى الثمن عند تمام الرضاء ولم يوجد حين شرط البايع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي في مدة الخيار ولانه
اذا هلك بعدها فيلزمه الثمن لا القيمة لبطلان الخيار اذ ذاك وتمام الرضاء ولو هلك المبيع في يد البايع انفسخ
البيع لا شيء على المشتري كما لو كان البيع صحيحا مطلقا عن الخيار قيل وانما ذكر الصحيح مع ان الحكم في الفاسد
كذلك حملا لحال المسلمين على الصلاح واما دليل خروجه عن ملكه اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم من
جانبه وتحقيقه ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر وانما
البدل اذا خرج من ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك عنده لانه لما لم يخرج ماله من
ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي
المساواة ونوقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدلان مجتمعين
في ملك واحد واجيب بان قوله حكما للمعاوضة يدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه
ويبطل عندهما لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك الغير يكون زائلا لا الى مالك يعني سايبة ولا سايبة في الاسلام
ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبد السدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري
بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو منها بتوابع الوقف وقد تقدم وقد نجح قول ابي حنيفة بان شرع
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 فعاد على موضعه بالنقض **قوله** فان هلك في يده اي ان هلك المبيع في يد المشتري
فيما اذا كان الخيار له هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كما تقدم آنفا وقد آده عيب
لا يرتفع كان قطعت يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع
واما اذا مضت والعيب قايم لزم العقد لتعذر الرد وبقي مما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري
اذا كان الخيار للبايع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري فاحتاج الى التفرع ببيان الفرق ووجهه ان المبيع اذا تعيب
في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فهلك والعقد
قد لزم فيلزم الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبايع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبايع
له فهلك والبيع موقوف فيلزم القيمة **قال** ومن اشترى امرأته هذه مسائل تترتب على الاصل المذكور
ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل
فعلى هذا اذا اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها وان وطئها فله ان يردها

لان الوطء لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكرا فليس له ان يردها لان الوطء ينقصها
وهذا استحسان قوله وان وطئها له ان يردها معناه اذا لم ينقصها الوطء فاما اذا نقصها فلا يردها
وان كانت ثيبا الا اذا اشترى في شرح الطحاوي وعندهما يفسد النكاح وان وطئها لا يردها وان كانت ثيبا لانه
ملكها ووطئها بملك اليمين وهذه المسئلة نظاير في كونها مترتبة على الاصل المتقدم منها عتق المشتري على
المشتري في مدة الخيار اذا كان قريبا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما ومنها ما اذا قال ان ملكت عبدا
فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق
بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشاء العتق بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار
كذا هذا فان قيل لو كان كالمنشئ وجب ان ينوب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن الكفارة
اجيب بانه جعل كالمنشئ تصحيحا لقوله فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاق الحرية وقت
اليمين لانه كالمدبر في الاستحقاق وفيه بطل الانشاء للعتق لا عن الكفارة كذلك هذا ومنها ان المشتراة اذا
حاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا تجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء عنده خلافا لهما
ولو ردها على البايع لا يجب عليه الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض
لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا وفي القياس يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب الاستبراء على البايع قياسا
واستحسانا واجمعوا في البيع البات يفسخ باقالة او غيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان الفسخ قبل
القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده
قال صاحب النهاية لا بد من احد تأويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار
قبل قبض المشتري او يكون اشترى الامة التي كانت منكوحة وولدت منه ولدا قبل الشراء ثم اشتراها بالخيار
لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا للقول لا تصير ام
ولد له لا ظرفا للولادة وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه
تعقيد لفظي كما ترى قال وانما احتجنا الى احد التأويلين لانا لو اجرينا على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا
اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة
عيب فلا يمكن ردها بعدها تعيب الجارية في يد المشتري بشرط الخيار ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البايع
ثم اودعه عند البايع فهلك في يد البايع في مدة الخيار او بعدها هلك على البايع لان القبض قد ارتفع
بالرد اذ الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال
البايع وعندهما لما ملكه المشتري صحت الوديعة وصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها لو كان
المشتري عبدا مأذونا له فابرأه البايع عن الثمن في المدة بقي على خياره لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا
منه عن التملك وللمأذون ولاية ذلك وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض
والمأذون ليس من اهله فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج من ملكه فما وجه ابراء البايع
عن الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسانا لحصوله بعد وجود

Copyri … iversity