

الباب في شرح الكتاب

- خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري (1) ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها

ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة C وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما : يجوز إذا سمى مدة معلومة .

وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة وعندهما يملكه فإن هلك في يده هلك بالثمن وكذلك إذا دخله عيب ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار وله أن يجيزه فإن أجازه بغير حصة صاحبه جاز وإن فسخ لم يجر إلا أن يكون الآخر حاضرا وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته ومن باع عبدا على أنه خبار أو كاتب فكان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار . إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك .

(1) والأصل فيه أن ما روى أن حيان ابن منقذ بن عمرو الأنصاري كان رجلا ضعيفا . وكان قد أصابته في رأسه ما سدمه فجعل له رسول A الخيار إلى ثلاثة أيام فيما اشتراه . وكان قد ثقل لسانه فقال النبي A بع وقل لا حلاله وكان يشتري الشيء فيجئ به إلى أهله فيقولون له : هذا غال فيقول : إن رسول A قد خيرني في بيعي وسكت عليه رواه الحاكم في المستدرک ورواه الشافعي ثم قال والأصل فيه الفساد ولكن لما جعل النبي A لحيان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا إلى ما قال والحديث يروى في عدة كتب من الصحاح وبروايات مختلفة كلها تتفق على الجواز .

باب خيار الشرط .

قدمه على باقي الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه وآخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم وتتمام الكلام عليه مبين في الدور .

(خيار الشرط جائز) في صلب العقد أو بعده ولو بأيام بحر أما قبله فلا يثبت تتارخانية (في البيع) أي المبيع كله أو بعضه (للبائع) وحده (والمشتري) وحده (ولهما) معا ولغيرهما (والخيار) مدته (ثلاثة أيام فما دونها) وفسد عنه إطلاق أو تأييد وفي جامع الفتاوى : ولو قال بعث إن رضى فلان جاز إن بين وقت الرضا . اهـ . وبه ظهر جواب حادثة

الفتوى وهي : باع إن رضي شفعها من غير بيان وقت (ولا يجوز) الخيار (أكثر من ذلك عند أبي حنيفة) لأنه ثبت على خلاف القياس بالنص فيبقى الباقي على الأصل (وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز إذا سمى مدة معلومة) لأنه شرع للحاجة للتروي ليندفع به الثمن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن . قال في التحفة : والصحيح قول أبي حنيفة ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وأبو الفضل الموصلي ورجحوا دليله وأجابوا عما يتمسك به لهما . تصح .

(وخيار البائع) ولو مع خيار المشتري (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقا (فإن قبضه المشتري فهل في يده) في مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لو قيميا وبالمثل لو مثليا لأن البيع يفسخ بالهلاك لأنه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة في القيمة والمثل في المثل . فتح . ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالمطلق . هداية (وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع) بالإجماع . جوهرة . إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة وقال : يملكه (لأنه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا إلى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولأبي حنيفة أنه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فله قلنا بأنه يدخل في المبيع في ملكه لاجتماع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا أصل له في الشرع لأن المعاوضة تقتضي المساواة . هداية . قال في التحفة : والصحيح قول أبي حنيفة واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي والموصلي . تصحيح (فإن هلك في يده هلك بالثمن) المسمى لأنه عجز عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك إن دخله عيب) لازم سواء كان بفعل المشتري أو أجنبي أو آفة سماوية أو فعل المبيع وأما العيب الغير اللازم كمرض : فإن زال في المدة فهو على خياره وإلا لزمه العقد لتعذر الرد . ابن كمال . ولا يخرج شيء من مبيع وثن عن ملك مالكة إذا كان الخيار لهما اتفاقا وأيهما فسخ في المدة انفسخ البيع وأيهما أجاز بطل خياره فقط (ومن شرط له الخيار) من بائع أو مشتر أو أجنبي (فله أن يفسخ في مدة الخيار وله أن يجيزه) لأن هذا فائدة الخيار (فإن أجاز به غير حصة صاحبه جاز) إجماعا لأنه إسقاط لحقه فلا يتوقف على حضور الآخر كالطلاق والعقاق إلا إذا كان الخيار لهما وفسخ أحدهما فليس للآخر الإجازة لأن المفسوخ لا تلحقه الإجازة (وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرا) والشرط العلم وكنى بالحضرة عنه لأنها سببه حتى لو كان حاضرا ولم يعلم لم يجز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف : يجوز وإن لم يكن الآخر حاضرا قال في التصحيح : ومشى على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة . اه . ولو شرط المشتري أو البائع الخيار لأجنبي صح وثبت للأصيل مع التائب فإن أجاز أحدهما أو فسخ صح وإن أجاز أحدهما وعكس الآخر اعتبر الأسبق لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ولو صدرا معا أو لم

يعلم السابق فالفسخ أحق . زيلعي .

(وإذا مات مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل إلى ورثته) لأنه ليس له إلا مشيئة وإرادة فلا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث . فأما نفس الخيار فلا يورث . هداية .

(ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب فكان بخلاف ذلك) بأن لم يوجد معه أدنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز فتح (فالمشتري بالخيار : إن شاء أخذه بجميع الثمن) لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد (وإن شاء ترك) لفوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط وفواته يوجب التخيير لأنه ما رضى به بدونه وهذا بخلاف شرائه شاة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلا أو يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا قدرا فإنه يفسد البيع لأنه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها فتح . أي : والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ولذا لو شرط أنها حلوب أو لبون جاز