

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

خيار العيب .

و إن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع و لكن يبطل الخيار و يلزم البيع و عليه الثمن أما على أصلهما فظاهر لأن المشتري ملكه بالعقد فإذا قبضه فقد تقرر عليه الثمن فإذا هلك يهلك مضمونا بالثمن كما كان في البيع البات .

و أما على أصل أبي حنيفة فالمشتري و إن لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد و هو التعيب بعيب لم يكن عند البائع لأن الهلاك في يده لا يخلو عن تقدم عيب عادة لأنه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة و أنه يكون عيبا و تعيب المبيع في يد المشتري يمنع الرد و يلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فإذا هلك يهلك بالثمن .

و لو استهلك المبيع أجنبي و الخيار للبائع لا يفسخ البيع و البائع على خياره لأنه يهلك إلى خلف و هو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان و هو إتلاف مال مقوم مملوك لغيره لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه و الهالك إلى خلف قائم معنى فكان المبيع قائما فكان محتملا للإجازة سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لأنه مضمون بالإتلاف في الحالين جميعا فإن شاء فسخ البيع و اتبع الجاني بالضمان .

و كذلك لو استهلكه المشتري لأنه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب و الضمان بدل المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائما معنى فكان الخيار على حاله إن شاء فسخ البيع و اتبع المشتري بالضمان و إن شاء أجازه و اتبعه بالثمن .

و لو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع و هو على خياره لأن ما انتقص منه من غير فعله غير مضمون عليه حيث لا يسقط بحصته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان بإبقاء الخيار لأنه يؤدي إلى تفريق الصفقة على المشتري فإن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازه فإن أجازه فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن و إن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض .

و إن كان بفعل البائع بطل البيع لأن ما انتقص بفعله فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالإجازة تتضمن تفريق الصفقة على المشتري قبل التمام .

و إن كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع و هو على خياره لأن قدر النقصان هلك إلى خلف و هو الضمان فكان قائما معنى و لم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره إن شاء فسخ البيع و اتبع الجاني بالأرض و إن شاء أجاز و اتبع المشتري بالثمن و المشتري يتبع

الجاني بالأرش .

و كذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع و البائع على خياره لأن المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكاً إلى خلف فكان البيع على حاله و البائع على خياره إن شاء فسخ البيع و اتبع المشتري بالضمان و إن شاء أجازته و اتبع المشتري بالثمن .

و كذلك إذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبايع على خياره فإن شاء أجاز البيع و إن شاء فسخه فإن أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بآفة سماوية لأن البيع جاز في الكل و لا يكون للمشتري خيار الرد بحدوث التغير في المبيع لأنه حدث في يده في ضامنه غير أنه إن كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد .

و إن كان بفعل الأجنبي فالمشتري أن يتبع بالأرش لأنه ملك العبد بإجازة البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه و إن فسخ ينظر إن كان التعيب بفعل المشتري فإن البائع يأخذ الباقي و يأخذ أرش الجناية من المشتري لأن العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة .

ألا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته و بالفسخ وجب عليه رده و قد عجز عن رد قدر الفاتت فيلزمه رد قيمته و كذا إذا تعيب بآفة سماوية لما قلنا و إن كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار إن شاء اتبع الأجنبي بالأرش لأن الجناية حصلت على ملكه و إن شاء اتبع المشتري لأن الجناية حصلت في ضمان المشتري فإن اختار اتباع الأجنبي فالأجنبي لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل نفسه .

و إن اختار اتباع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الأرش على الأجنبي لأن المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل الفاتت و إن لم يقم مقامه في حق ملك نفس الفاتت كغاصب المدبر إذا قتل المدبر في يده و ضمنه للمالك أن له أن يرجع بما ضمن على القائل و إن لم يملك نفس المدبر كذا هذا و لا عز و جل أعلم .

و أما شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لأن الخيار إذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ و منها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة و محمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما إن علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ و إن لم يعلم حتى المدة لزم العقد .

و كذا لو أجاز الفاسخ العقد نفذ فسخه قبل علم صاحبه و جازت إجازته و لزم العقد و بطل فسخه و هو قول أبي يوسف الأول ثم رجع و قال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه الفسخ أو لا .

و روي عن أبي يوسف : أنه فصل بين خيار البائع و خيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع و شرط في خيار المشتري