

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

وإن شرط الخيار أبدا أو لمدة مجهولة .

فصل : وإذا شرطا الخيار أبدا أو متى شئنا أو قال أحدهما ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد أو هبوب ريح أو نزول مطر أو مشاورة إنسان ونحو ذلك لم يصح في الصحيح من المذهب وهذا اختيار القاضي و ابن عقيل ومذهب الشافعي وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارهما أبدا أو يقطعان أو تنتهي مدته إن كان مشروطا إلى مدة وهو قول ابن شبرمة لقول النبي A [المسلمون على شروطهم] وقال مالك : يصح وتضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة لأن ذلك مقدر في العادة فإذا أطلقا حمل عليه وقال أبو حنيفة إن أسقطا الشرط قبل مضي الثلاث أ حذفوا الزائد عليها وبيننا مدته صح لأنهما حذفوا المفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كما لو لم يشراطاه .

ولنا أنها مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة كالأجل ولأن اشتراط الخيار أبدا يقتضي المنع من التصرف على الأبد وذلك ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو قال بعثك بشرط أن لا تتصرف وقول مالك إنه يرد إلى العادة لا يصح فإنه لا عادة في الخيار يرجع إليها واشتراطه مع الجهالة نادر وقول أبي حنيفة لا يصح فإن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحا أو فاسدا فإن كان صحيحا مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطاه فيه وإن كان فاسدا لم ينقلب صحيحا كما لو باع درهما بدرهمين ثم حذف أحدهما وعلى قولنا الشرط فاسد هل يفسد به البيع على روايتين .

إحداهما : وهو مذهب الشافعي لأنه عقد قارنه شرط فاسد فأفسده ككنكاح الشغار والمحلل ولأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في استرجاعه والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه فلو صحناه لازلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه وألزمناه ما لم يرض به ولأن الشرط يأخذ قسطا من الثمن فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولا فيفسد العقد .

والثانية : لا يفسد العقد به وهو قول ابن أبي ليلى لحديث بريرة ولأن العقد قد تم بأركانها والشرط زائد فإذا فسد وزال سقط الفاسد وبقي العقد بركنيه كما لو لم يشترط