لا يخرج المبيع في زمن الخيار عن ملك البائع عند بعض الأئمة ويخرج عند البعض الآخر لكن في كل ذلك تفصيل مبين في هامش الصحيفة (الحنابلة - قالوا : ينتقل الملك في زمن الخيارين : خيار الشرط وخيار المجلس إلى المشتري ويخرج عن ملك البائع سواء كان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائعا أو مشتريا فإذا تلف المبيع في زمن الخيارين أو نقصت قيمته بعيب فلا يخلو : إما أن يكون قد بيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع أو لا فإن كان الأول فإن ضمانه يكون على المشتري إذا قبضه واستلمه لأنه ملكه وقد وضع عليه يده فيكون مسؤولا عنه أما إذا لم يقبضه فإن ضمانه يكون على البائع . وإن كان الثاني فإن ضمانه يكون على المشتري في حالتين : الأولى أن يستلمه ويقبضه بالفعل . الثاني : أن لا يستلمه ولكن لم يمنعه البيع من استلامه وقبضه وأما إذا أراد استلامه فمنعه البائع فإن البائع يكون مسؤولا عنه .

وإذا تلف المبيع في يد المشتري بطل خياره واستقر الثمن في ذمته .

ويترتب على انتقال الملك إلى المشتري آثار الملك الأخرى فيكون مكلفا بمؤونة الحيوان الذي اشتراه ونحوه . وإذا حلف لا يبيع أو لا يشتري فباع أو اشترى بشرط الخيار فإنه يحنث لوجود صفة البيع والشراء . وكما ينتقل ملك المبيع للمشتري فكذلك ينتقل الملك في الثمن للبائع وليس للشفيع الأخذ بالشفعة في مدة الخيار وإن كان الملك قد انتقل للمشتري لأن شرط الخيار منعه من التصرف فيه باختياره فأصبح بذلك ملكه قاصرا . فإذا اشترى شخص دارا من آخر أن يكون له الخيار فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة حتى تمضي مدة الخيار .

وما ينتج عن المبيع فيه تفصيل : لأنه إما أن يكون منفصلا عنه أو متصلا به فإن كان منفصلا عنه كثمرة وولد ولبن فإنه يكون للمشتري ولو كان في يد البائع وإذا تلف عند البائع بدون تعد ولا تفريط لا يضمنه للمشتري لأنه أمانة عند البائع لا يضمنها إلا إذا فرط فيها أو تعدى عليها .

الشافعية - قالوا : يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار فإن كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه وإن كان للمشتري خرج المبيع عن ملكه للمشتري وإن كان الخيار لهما معا كان الملك موقوفا فإن تم البيع ظهر أن الملك للمشتري من حين العقدن وإن فسخ اعتبر كأنه لم يخرج عن ملك البائع لا فرق في ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس .

ثم إن الفوائد المتحصلة من المبيع سواء كانت منفصلة كاللبن أو متصلة كالحمل الحادث في

زمن الخيار تكون لمن انفرد بالخيار من بائع أو مشتر وتكون موقوفة إذا كان الخيار لهما معا يستحقها من يظهر له الملك . أما الحمل الموجود قبل الخيار فهو مبيع مع أمه فحكمه حكمها والفوائد المتحصلة غير الحمل تتبع الأصل في رد المبيع وإمضائه .

وإذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فلا يخلو : إما أن يكون التلف قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض انفسخ البيع على أي حال سواء كان الخيار لهما أو لواحد منهما وإن كان القبض فلا يخلو : إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما فإن كان الخيار للبائع انفسخ البيع أيضا ويسترد المشتري الثمن ويرجع عليه البائع بالقيمة بأن يأخذ منه فرق الثمن إذا كان الثمن زائدا على القيمة وإن كان للمشتري أو لهما يبقى الخيار فإن تم العقد بأن أجازه المشتري الثمن وإن لم يجزه لزمته القيمة .

الحنفية - قالوا : الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري أو لهما .

فالأول وهو ما إذا كان الخيار للبائع فإن المبيع لا يخرج ملك البائع باتفاق . أما الثمن فإنه يخرج عن ملك المشتري باتفاق وهل يدخل في ملك البائع خلاف : وفي هذه الحالة إما أن يقبضه المشتري أو يتركه في يد البائع فإن قبضه وهلك في يده فإنه يكون ملزما بقيمته للبائع وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه فعلى المشتري في هذه الحالة أن يدفع المبيع للبائع سواء زادت عنه أو نقصت . ولا فرق في ذلك بين أن يهلك من بقاء البيع أو فسخه فلو فسخ البائع البيع في مدة الخيار وبقي المبيع في يد المشتري ثم هلك كان المشتري ملزما بقيمته أيا كانت . أما إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ البيع ثم هلك المبيع فيكون ملزما بثمنه لا قيمته لسقوط الخيار بانتهاء المدة واستقرار البيع وإذا طرأ على المبيع عيب وهو في يد البائع فنقصت قيمته فإن خياره لا يفسد لأن ذلك العيب لم يكن بفعله فلا يكون مسؤولا عنه . وللمشتري الخيار في هذه الحالة فإن شاء أخذ المبيع بثمنه وإن شاء فسخ البيع . أما إذا كان النقص بفعل البائع فإنه يكون مسؤولا عنه فيقبض من ثمنه بقدر ما أصابه من النقص . وإذا هلك المبيع في يد البائع من كون الخيار له انفسخ البيع ولا شيء على البائع ولا على المشتري .

الثاني : وهو ما كان الخيار فيه للمشتري أو لأجنبي وحكمه أن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري باتفاق . والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق ولكن هل يدخل المبيع في ملك المشتري بعد خروجه من ملك البائع أو لا ؟ خلاف . فأبو حنيفة يقول : إنه لا يدخل في ملك المشتري لأنه لو دخل في ملكه من كون الثمن مملوكا له أيضا للزم عليه اجتماع البدلين في ملك أحد المتعاقدين وذلك لا أصل له في الشرع في المعاوضة لأنها تقتضي المساواة بين المتعاقدين في تبادل ملك المبيع والثمن . والصاحبان يقولان : إنه يدخل في ملك المشتري لأنه لو لم يدخل لكان سائبة غير مملوك لحد وأجيب بأنها ليست سائبة لأنه ملك البائع لا

يزال متعلقا به .

على أن عدم دخوله في ملك المشتري لا يمنع ترتب بعض آثار الملك عليه فإن نفقته تجب على المشتري بالإجماع وإذا تصرف المشتري فيه مدة الخيار جاز تصرفه ويكون ذلك إجازة منه .

وسواء دخل في ملك المشتري أو لم يدخل فإنه إذا قبضه وهلك مع كون الخيار للبائع يكون المشتري ملزما بثمنه لا بقيمته عكس ما لو كان الخيار للبائع لأنه إذا هلك مع كون الخيار للبائع يكون المشتري ملزما بالقيمة كما ذكر آنفا والفرق بين الحالتين : أنه هلك في يد المشتري فإنه لا بد أن يتقدم هلاكه عيب من مرض ونحوه وهذا العيب يمنع رده في هذه الحالة فينفذ ويهلك بعد أن يتقرر الثمن فيذمة المشتري . بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع فإن العيب الذي يتقدم هلاكه عادة لا يمنع البائع أن يسترده في زمن الخيار فيبطل العقد بهلاكه فلم يتقرر الثمن فتثبت القيمة والفرق بين الثمن والقيمة : أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء كان أكثر من قيمته أو أقل .

أما القيمة فهي ما قوم به الشيء من غير زيادة ونقصان .

وكذلك إذا طرأ عليه عيب فإن كان مما يمكن زواله كالمرض ونحوه فإن زال في مدة الخيار فهو على خياره وإن لم يزل لزوم العقد وإن كان مما لا يمكن زواله وكان في يد المشتري وكان له الخيار فإنه يلزم بثمنه لا بقيمته بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع فإنه يلزم بقيمته كما تقدم ولا فرق بين أن يكون العيب حاصلا بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي . واختلف فيما إذا كان بفعل البائع وكان الخيار للمشتري . فقال محمد : إن خيار المشتري يبقى على حاله إن شاء أجاز البيع ويأخذ قيمة ما نقص وإن شاء رده . وقالا : إن البيع يلزم ويرجع المشتري على البائع بالقيمة إذا كان المبيع قيميا كالحيوان والمتاع والأرض ونحو ذلك فإن كان مثليا كالفضة مثلا وأحدث به البائع أو المشتري عيبا فإنه لا يحل له أخذ قيمة ما نقص منه لأنه يكون ربا مثلا إذا كان المبيع أسورة من فضة قبضها المشتري الذي له الخيار ثم كسرها البائع فإنه في هذه الحالة لا يحل للمشتري أن يأخذ قيمة ما نقص من ثمنها نقودا ولكن له الخيار في أن يمسك العين بلا مطالبة بالنقصان أو يسلمها ويطالب بمثلها أو قيمتها كلها .

الثالث : وهو ما كان الخيار فيه لهما وحكمه أنه لا يخرج شيء من المبيع والثمن عن ملك البائع والمشتري باتفاق فإذا فسخ البيع واحد منهما في المدة انفسخ وإذا أجازه أحدهما أصبح العقد لازما بالنسبة له مع بقاء الآخر على خياره وإذا لم يوجد إجازة ولا فسخ بل سكتا حتى انقضت مدة الخيار لزم البيع . وإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر البيع بينهما سواء كان السابق الفسخأو الإجازة وإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري بطل البيع . وكذلك إذا هلك الثمن قبل أن يقبضه البائع إذا كان عينا ويبطل البيع أيضا إذا هلك المبيع أو الثمن

بعد القبض ولكن يكون على من قبضه قيمته . ثم إن الزيادة الناشئة عن المبيع تكون موقوفة في مدة الخيار فإن تم البيع كانت للمشتري وإن لم يتم كانت للبائع . وسيأتي بيان ما يفسخ البيع فيها ولا يفسخ في مباحث خيار العيب .

المالكية - قالوا : لا يخرج المبيع عن ملك البائع في زمن الخيار على المعتمد سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معا أو لأجنبي . فإمضاء العقد ينقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري ثم لا يخلو : إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما فإن كان الخيار للبائع وقبض المشتري المبيع وادعى أي مما يمكن إخفاءه مع وجوده سالما كالثياب والحلي فإنه يمكن إخفاؤها مع بقائها سالمة وفي هذه الحالة إذا ادعى المشتري ضياع المبيع المقبوض له ولم يقم بينة على صدقة فإنه يكون ملزما به . أما إذا أقام البينة على صدق دعواه فإنه لا ضمان عليه بل على البائع .

الحالة الثانية : أن يكون المبيع مما لا يعاب عليه أي مما لا يمكن إخفاءه مع بقائه سالما كالحيوان فإنه لا يمكن إخفاؤه عن الأعين إلا بإتلافه أو أكله فإذا ادعى المشتري ضياعه في هذه الحالة ولكن قامت البينة على كذبه كأن ادعى بأنه ضاع في يوم كذا فشهدت الشهود بأنهم رأوه عنده بعد ذلك اليوم أو شهدت بأنه أكله أو أتلفه فإنه في هذه الحالة يكون عليه الضمان لا على البائع . الحالة الثالثة : أن يكون مما لا يمكن إخفاءه أيضا وادعى المشتري ضياعه بعد قبضه بدون بينة تصدقه أو تكذبه فإن عليه اليمين للبائع سواء كان متهما بالكذب أو لا إلا أنه إن كان متهما يحلف بأن المبيع قد ضاع وما فرط وإن كان غير متهم يحلف بأنه ما فرط فإن أبى أن يحلف كان عليه الضمان . ومن هذا يتضح أن الضمان على المشتري البينة على ضياعه فإن الضمان حينئذ يكون على البائع . الثانية إذا كان مما لا يمكن إخفاءه ولم تقم بينة على كذب المشتري وحلف اليمين فإن الضمان يكون في هذه الحالة على البائع .

ويعتبر في الضمان ما هو الأكثر فإن كان الثمن أكثر من القيمة يلزم به من عليه الضمان وإذا كانت القيمة أكثر يلزم بها إلا في الحالة الأولى وهي ما إذا ادعى ضياع ما يمكن إخفاءه ولم تقم بينة على صدقه ولكنه حلف اليمين بأنه ما فرط فإنه يكون ملزما بالثمن فقط إذا كان أقل من القيمة لأنه إذا كان أكثر أو مساو فلا يتوجه عليه يمين إذ لا فائدة .

أما إذا كان الخيار للمشتري وادعى ضياع المبيع فإنه يلزم بالثمن الذي وقع عليه البيع على كل حال سواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر وقال بعضهم : إذا حلف أنه لم يكن يقصد الشراء فإنه يلزم بالقيمة إن كانت أقل .

وإذا كان الخيار لهما معا فإنه يكون حكمه كحكم ما إذا كان الخيار للبائع تغليبا له لأنه المالك . وإذا لم يقبض المشتري المبيع فادعى البائع أنه ضاع فإنه يلزم برد الثمن

إن كان قد قبضه وإلا فلا شيء له .

وفوائد المبيع في زمن الخيار إن كانت منفصلة عنه كالغلة والبيض واللبن للبائع أما إن كانت متصلة به كالصوف والولد فإنها للمشتري لأنها كالجزء من المبيع)