فان تعدى الغاصب اقتضى ان يشدد عليه اكثر فعلم ان الملك
ليس فيه هنا ترجيح للغاصب بل يشدد عليه فتامله
لا يخوصى الى اخره قد
يشكل بصحة توكيل احد الشريكين فى بيع بصيغة فباع
يصح ويأخذ بالشفعة ويفرق بان الموكل كامل يقوم على
حقه ويبحث عنه فلا يتمكن الوكيل من البيع بدون ثمن
مثله بشروطه بوجه بخلاف المحجور لا يتأهل لذلك فيمكن
الولى ان يبيع بدون ثمن المثل وبالمصلحة فيه فى الاولى
ليأخذ به فلم يصح قيمته اى العرض على التأبيد
حاصله انه اذا باع شقصا بعد علم به عيبا بعد الاخذ
بالشفعة لم يكن له بنقض ملكه الشفيع كما لو باعه المشترى
بل يأخذ قيمة الشقص من المشترى لتعذر رده بان نقصا
عن قيمة العبد لم يلحق الشفيع التفاوت لانه ملك ما بدله
فلا يتغير حكمه بما جرى وان زاد عليه لم يرجع المشترى
على الشفيع بالزايد قضية كلام الشيخين التوقف على
الفسخ هذه القضية قوية المدرك بل التفاتى يشهد لها وذلك
لان قضية ما مر فى الفلس من انه لا بد فى الرجوع من تقدم
الفسخ ولا يكون الاخذ فسخا ان ما هنا كذلك ويجيب قول
المطلب لان اخذه فسخ للعقد لان هذا مجرد دعوى بل هو
محل النزاع فلا يصلح الفرق به بين الشفيع وبايع المفلس
وقد يفرق بان قول الشفيع هنا اخذته بالشفعة الذى
لا بد منه لاستحالة تملكه من غير لفظ مستلزم لفسخ ما
صدر من المشترى فلم يحتج معه الى لفظ فسخت تصرفه

ولا

ولا ابطلته مثلا واما ثم فلم يقع للبايع بعد اثبات الرجوع
له لفظ يستلزم فسخ العقد الذى للمفلس فاحتاج البايع
الى قوله فسخته مثلا وبهذا يعلم ان توقف رجوع الاب
فى الهبة على اللفظ لا بد فيه من لفظ رجعت مثلا وقد
فرق بين هذه وما هنا بان الاب هو الواهب فلا بد ان
يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع ولعل ما ذكرته اوضح
اعلم ان لم يصح لهذا الباب دليل
سالم من نزاع وحكايتهم الاجماع اشار الزركشى الى تضعيفها
بقوله وادعى الغزالى وغيره الاجماع على جوازه وعبارة بعض
المالكية لا خلاف بين ائمة المسلمين فى جوازه واما خبر ابن
ابن ماجه فى سننه عن صهيب ثلاث فيهن البركة البيع
الى اجل والمقارضة واختلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع
قال البخارى انه موضوع وروى انه صلى الله عليه وسلم
ضارب لخديجة رضى الله تعالى عنها باموالها الى الشام
وانفذت معه لخدمته عبدها ميسرة وروى عن ابن عباس
ان اباه كان يشترط على من قارضه ان لا يسلك به بحرا ولا
ينزل به واديا اى ليلا يأتيه سيل فيذهب به ولا يشترى
به ذات كبد رطبة فان فعل فهو ضامن فرفع شرطه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه واستفيد من قولهم
روى فى هذين انه لم يثبت منهما شئ واستدل له الشافعى
رضى الله تعالى عنه فى الام بان ابا حنيفة روى عن ابن عمر
رضى الله تعالى عنهما انه اعطى مال يتيم مضاربة فاستدل له
بعض اصحابنا بما يأتى لا تعرض فيها بذكره بل لاحتماله وغيره

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)