فالبيع باطل ووجه الاستحسان أنه جرى عمل المسلمين بذلك وتناقلوه خلفا عن سلف وما رآه
المسلمون فهو عند الله حسن وإجازة عالم قوله فهو محظور وذلك للآيات التي تلوناها و
للأخبار التي ذكرناها في فصل الربا ولا يملك بالقبض لأن ذلك بخروجه لم يفصل بين أن يقع
أم لا وقبضه ولأن عقده كلا عقد وحكم أن البيع وإن دل على تحريمه فلم يمنع من ملك
عقد القبض حل الخلاف كسائر العقود المختلف فيها واعلم أن خروج هذه أظهر من مسألة
السكة التي بعث بخمسة دنانير وزنها ستة فقال الهادي عليه إذا الخروج باعها الدنانير
غيره إلى الغير بوجه من الصرف فلم يلزمه ردها بعينها بل يرد مثلها من عنده بخروجه
ثم من هذا أن فاسد الربا يملك إذا كان مختلفا فيه وقال ط إنما لم يردها بعينها لأن
الدنانير لا تتعين قوله فهو جائز ويملك بالقبض أما كونه يملك بالقبض فقد تقدم الاحتجاج فيه
لنا ولهم وأما الجواز وعدمه فحجة من جوّزه أنه قد جرى عرف المسلمين في البياعات الفاسدة
من غير نكير وقد قال عليه ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ووجه من حرّمه أن العقود
الفاسدة منهي عنها إذ نهى عليه عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند الإنسان إلى غير ذلك فدل
النهي على الحظر قلنا إجماع المسلمين على عدم الحرج في ذلك يقتضي جوازه وإن النهي لكونه
شرعه فقط لا لحرج في عقده قوله بغير العلة وذلك لضعف العقد فيه بخلاف الصحيح
فالعقد كاف في نقل الملك من البائع إلى المشتري قوله بإذن جديد وذلك لأن المشتري إنما
ملك بالقبض فهو تسليط البائع له على قبضه وإذنه له لا بمجرد العقد قوله فيصدق بالربح والكرا
ونحوهما ملك خبيث الشيء حيث قال عليه أطعموها الأسارى ووجه الدلالة أنها لما كانت مغصوبة
أمر بالتصدق بها فهكذا ربح الفاسد لما كان مأخوذا من وجه مخالف للشرع وجب التصدق
به ووجه الاحتراز أن المبيع صار في ضمان المشتري ولهذا لو تلف بعد القبض كان من ماله فيملك
خراجه لقوله عليه الخراج بالضمان قوله فاسد ربا يعني وفاسد الربا لا يملك كما مر وأما
كان ربا لأنهم جعلوا العلة في مسألة الاحتكار بالدين وقد قال عليه كل قرض جر منفعة فهو
ربا قوله لم يملكها وذلك لأن العلة لا تكفي في الفاسد كما مر قوله إجماعا وذلك لأنه
لا يملك إلا بالقبض قوله ذكره أبو مضر ووجهه أن الملك فيه إنما يحصل بالتراضي بالقبض وتسليط
البائع للمشتري ولو جوزنا ذلك لجوزنا الوطء بالتراضي والإباحة وهو لا يستباح بالإباحة وهذا
أحد احتمالي في الانتصار وإحسان عليه ووجه الفقه أنها إباحة تامة من كل وجه فأوجب
الملك وهذا الاحتمال الثاني إحسان الوالد كافي لا منه المهداة فإن قيل ثمة فرق بينهما
أن المهداة لا يصح معها الرجوع فيها فملكها مستقر والبيع الفاسد معرض للفسخ فالملك فيه
غير مستقر والجواب أن هذا البيع كان في الوجوه فإن جواز الرجوع في البيع فيه لا يمنع جواز وطئها ك
قوله فهو صحيح وذلك لأن البائع قد سلط المشتري عليه وعلى استهلاكه فصح ما ترتب عليه
من العقود كلها قوله لا صلة فأما الفرعية فيطيب للمشتري لأن الخراج بالضمان قوله
يوم قبضه وذلك لأنه قبض مضمون الملك للاستهلاك فهو يوم الضمان قوله دفع زائدها

وذلك لأن الفاسد إنما يملك بالقيمة لا بالثمن ووجهه الإمام ح أن العقد فيما كان
بأقياسهما وكل واحد منهما راض على ما صار إليه من جهة صاحبه وقد قال عليه لا يحل مال
امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه وهما قد طابت نفوسهما بذلك فأما إذا تفاسخا فكل واحد
لا يرضى بالزيادة التي مع الآخر قيل وهذا حسن يترك الوارد مع معرفته باستحقاقه فهو كمن مكنه
من المطالبة به لا مع جلاء وذلك قوله لم يضمنها المشتري إلى آخره فهذا ربعه أطراف
إن كان المبيع باقيا وهي باقية فقال في التذكرة والشيخ عطية وفي الشرح للهوى والمشتري
تلف المبيع فلا يردها بل يرد مثل المبيع إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا يوم قبضه أو تلف
بغير ردها إن كانت باقية أو قيمتها إن كانت قد استهلكها هو أو غيره وقد نص عليه إلا أن (ان كان قيميا)
إن الهدية حيث ما أنه وإن كان المبيع باقيا وهي تالفة ردت وعوضها إن كان أتلفها وإن كانا
باقيين ردهما وإن كانا تالفين معا عن المبيع لا قوانين لا إذا كان يلزمها عنه لكن على
قول المنتخب سواء أتلفها قبل تلف المبيع أو بعده وقال في التذكرة والشيخ عطية إذا
أتلفها قبل تلفه ضمنها لا بعده ولا يضمنها قوله امتنع رده بالحكم وذلك لأن الزيادة و
الاستهلاك يسقطان رده بالحكم لتعلق حق المشتري بذلك قوله لا حب بحرم وذلك لأن
أكثر ما لغير المشتري وما ترتب على الفاسد فهو صحيح فلهذا الحق أن يبطل حق غيره قوله
فيها الكل هذا ذكره ح هنا وسلم في كتاب الغصب في اللمع أن الاستهلاك للهبة ذكره
أبو مضر فإني مثله هنا وفي الكافي عن أصحابنا أن الاستهلاك في البيع الفاسد
كمولف ووجه الأول أن البائع قد سلط المشتري على البناء والغرس ورضي بذلك
فلهذا لم يكن الرجوع في العين بل في القيمة وللثاني إنما هذا حالة لا بعد استهلاكا كالأول
الرجوع في الأرض قوله باقيان على حالهما أما النكاح فلأنه عقد صدر من أهله في
صادف محله فلا موجب لفسخه ولأن النكاح إذا تعذر فلا يزول إلا بطلاق أو
فسخ ولا واحد منهما هنا قال عليه وعمل أن البائع فسخه لأنه كالموقوف لما عقده
المشتري من غير رضا البائع ورجعت الجارية إليه وأما الإجارة فلأن البائع لما رضي
بتسليم المبيع صار كالإذن في الإجارة قال عليه ويحمل أن الإجارة ينفسخ لأنها تفسخ
للأعذار وهذا من جملتها أعني انفساخ العقد إلا أن يرضى البائع ببقائها جاز قوله
أنه يفسخ يعني ويكون فسخا للأول وقيل وهو يستقيم على قول الهادي وابن أبي الفوارس
وأبي مضر فأما على قول كثير من المذاكرين فيكون فسخا للأول فلا يصح لأنه وقع والبائع
غير مالك للمبيع ذكره عنه في البرهان قال المؤلف وقول الفقيه أولى

فصل في المأذون

يصح من السيد الإذن لعبده المميز في التصرف فإذا قال له
أذنت لك بالتجارة والتصرف في البيع والشراء صح نص عليه إجماعا وذلك لأن