ولمن له الشرط ان كان شرطاً زائداً لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ
لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه
اي باع المشتري شراءً فاسداً ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ
بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا ينقض الفسخ فيه
لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق
العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة
والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا
ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول
الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لانه واجب
شرعاً لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع
والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل من اراده فلينظر ثمة
ولا يأخذه البايع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع
مقابل به فيصير محبوساً به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به
اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها
لانها يتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها
لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته
اشترى جارية بيعاً فاسداً وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
ويطيب للبايع ما ربح في الثمن وقال في الهداية والفرق ان الجارية مما
يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة

فيما اذا كانت

ولو مات المشتري فالبايع احق من سائر الغرماء
مجمع الانهر

قوله حتى يأخذ ثمنه اشارة الى ان الثمن لو لم يكن مقبوضا بان كان دينا على المشتري فليس له الحبس وكذا لو شرى من مديونه بدينه شراء فاسدا وقبضه باذنه فمات البايع رد العين للغرماء ... كما في الكافي وفيه تفصيل ... فليطالع

فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في
البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من
عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهتين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب
سعياً في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئاً
يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة
اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي
الهداية وانما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فا
الوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي
انها لا تتعين لا على الاصح وهي ان انها تتعين في البيع الفاسد اعلم
ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهراً وخبث لفساد الملك
والمال ايضاً نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض
او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد
بمال غيره ظاهراً فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن
شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع او تقدير الثمن
فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك
دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا
فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته
ادعى على رجل مالاً فقضى فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان المال
ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين