مال حربي بغير طيب نفسه فاخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيب له ويفتى بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه
ولا يطيب ايضا للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد ولو كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري او دبره
صح عتقه وتدبيره وكذلك لو كانت جارية فاستولدها صارت ام ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية
كتاب البيوع واحد الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية اخرى في كتاب الشرب عليه العقر ولو كاتبه صحت
الكتابة وليس للبايع ابطاله ولكنه اذا ادى الكتابة عتق وتقرر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورد
رقيقا ينظر ان كان العجز قبل ان يقضى بالقيمة على المشتري يرد العبد على البايع وان كان بعد ما قضى عليه
بالقيمة فلا سبيل للبايع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهن المبيع صح الرهن وليس للبايع ابطاله وان
فكه المشتري قبل ان يقضى عليه بالقيمة فانه يرد على البايع وان فكه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا سبيل له على المبيع
وان آجر المشتري صحت الاجارة غير انه للبايع ان يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة سبيل له على
ما ينفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوي وقال في التحفة ولو زوج
من انسان بعد القبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بحاله لانه زوجها وهي مملوكة له ثم قال فيه ولو اوصى
بالعبد المبيع بيعا فاسدا فانه ينفسخ لان الوصية مما يحتمل الرجوع ولو مات الموصي قبل الفسخ لان الملك انتقل
الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسدا فورثه الورثة فللبايع حق الفسخ وكذا للورثة لان
الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له قوله فملك التصرف فيه سواء كان
بيعا او هبة او اعتاقا غير انه لا يحل له الاكل ان كان ماكولا وان كان جارية لم يحل وطيها كذا في شرح الطحاوي
وذكر شمس الايمة الحلوائي يكره الوطي ولا يحرم كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحمل على عدم الطيب ما ذكر
في شرح الطحاوي من عدم الحل قوله وحق العبد يقدم لحاجته وانما يقدم حق العبد على حق الله تعالى
اذا اجتمعا باذن الشرع لحاجة العبد واستغنائه تعالى وينبغي لك ان تعلم ان تصرف المشتري وان
كان نافذا لكنه يكره وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان اعدام الفساد
واجب والتصرف فيه تقرير الفساد فان قيل يرد على ما قال صاحب الهداية مسئلة الحلال اذا
كان في يده صيد فاحرم بعد ذلك يجب عليه ارساله حقا لله تعالى وفيه تقديم حق الله على حق
العبد قلنا الاصل في المتعارضين الجمع اذا امكن وقد امكن ذلك في صورة الارسال لانه يمكنه ان يرسله
في موضع لا يضيع عن ملكه قوله ولان الاول مشروع باصله دون وصفه هذا دليل ثاني على سقوط حق
الاسترداد للبايع بعد بيع المشتري من غيره يعني ان البيع الاول مشروع باصله لانه لا فساد في اصله
البيع غير مشروع بوصفه لدخول الفساد فيه والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه لانه لا فساد فيهما
جميعا فباعتبار مجرد الفساد في الوصف في البيع الاول لا ينتقض البيع الثاني وهذا معنى قوله فلا يعارضه
صحة مجرد الوصف قوله ولانه حصل بتسليط من جهة البايع هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد
بيع المشتري فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري ايضا ومع هذا لكل واحد من
المتعاقدين فسخه اعداما للفساد فانتقض العلة اذن قلت معناه حصل بتسليط من جهة البايع وقد
تعلق به حق الثالث فبطل السوال بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة متصل بقوله يسقط
حق الاسترداد يعني اذا اشترى دارا تجب فيها الشفعة شراء فاسدا فباعها المشتري من آخر لا يسقط
حق استرداد الشفيع الشفيع والمشتري الثاني حق العبد فاستويا ولكن لما لم يوجد التسليط من الشفيع
كان له الاسترداد قوله قال ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز

اي قال محمد في الجامع الصغير وانما ذكر مسئلة البيع هنا وان كان ذكرت قبل هذا لانه كره ان يغير لفظ محمد رح
واصل المسئلة ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به بالاذن عند اصحابنا خلافا للشافعي
وقد مر بيان ذلك مستوفى قبل هذا قوله على ما مر اشارة الى قوله لتعلق حق العبد بالثاني وهو المشتري
الثاني قوله والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان يعني ينقطع حق الاسترداد اذا كاتب المشتري العبد
او رهنه كما اذا باعه قوله الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن قيل ليس لتخصيصهما
زيادة فايدة لانه كما يعود حق الاسترداد فيهما يعود حق الاسترداد ايضا في البيع والهبة اذا عاد
المبيع الى المشتري الاول ولكن حق الاسترداد انما يكون اذا كان العود قبل القضاء بالقيمة فاذا قضى بها
ثم عاد لا يثبت الاسترداد لتحول الحق الى القيمة وقد مر بيان ذلك قبل هذا وقال في الايضاح ولو زال
ملك المشتري ثم عاد على حكم الملك الاول عاد الفسخ وذلك ان يرد عليه بخيار رؤية او خيار شرط او عيب
بقضاء القاضي وان عاد بحكم ملك مبتدا لم يثبت الفسخ لان اختلاف الملكين كاختلاف العينين قوله
وهذا بخلاف الاجارة اي انقطاع الاسترداد باعتاق المشتري وبيعه وهبته وكتابته ورهنه بخلاف
الاجارة يعني اذا آجر المشتري شراء فاسدا ما اشتراه لا ينقطع حق الاسترداد لان الاجارة تفسخ
بالاعذار واعدام الفساد عذر والتزويج لا يمنع الفسخ ايضا ولكن النكاح قايم كما كان وقد مر ذلك
قوله وليس للبايع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع برد الثمن وهذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم بيعا فاسدا فقبض
الجارية وقبض الآخر الثمن قال ليس لصاحب الجارية ان ياخذها حتى يدفع الثمن الذي اخذ فان مات الذي اخذ الدراهم
وقد استهلك الدراهم فالمشتري الذي الجارية في يديه احق بها حتى يستوفي الى هنا لفظ محمد رحمه الله اصل الجامع الصغير
وذلك لان المبيع مقابل بالثمن الذي اعطاه المشتري لانه ما رضي بزوال يده على الثمن الا بثبوت يده على المبيع فكان كل واحد
من المبيع والثمن مقبوضا مقابلا بالآخر ولئن كان البيع فاسدا فاعتبرت المقابلة عند الفساد كاعتبارها عند الصحة فلما
ثبتت المقابلة كان المبيع في يد المشتري محبوسا بالثمن كالرهن بالدين فلهذا لا ياخذ البايع المبيع قبل رد الثمن وصار المشتري
احق بالمبيع حتى يستوفي الثمن فاذا تقدم المشتري على البايع في حيوته كان مقدما على ورثته وغرمايه بعد موته كما في الرهن
اذا مات الراهن تقدم المرتهن على ورثته وغرمايه فان كان البايع استهلك الثمن الذي اخذ قال فخر الاسلام وجماعة آخرون
في شرح الجامع الصغير تباع بحقه اي تباع الجارية بحقه فان فضل شي يصرف الى الغرماء كما في الرهن بالدين وقال فخر الدين
قاضي خان في شرحه للجامع الصغير فان كان البايع استهلك الثمن يرد مثله لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالمثل
ان كان مثليا واما اذا كان الثمن الذي اخذه البايع قايما فهل تتعين للرد فيه روايتان في رواية كتاب الصرف تتعين
واليه ذهب فخر الاسلام والصدر الشهيد وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقض والاسترداد كالغصب وفي رواية
لا يتعين كما في البيع الجايز قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمختار عدم التعين يعني في العقود الفاسدة وقالوا في
شروح الجامع الصغير ما ذكر ههنا من اطلاق القبض دليل على ان المشتري شراء فاسدا اذا قبض المبيع بعد الافتراق بغير اذن
البايع يصح مقتصرا ان كان بعد نقد الثمن وذكر في الماذون وشرط لصحة القبض بعد الافتراق اذن البايع وتاويله اذا لم ينقد
الثمن او كان الثمن خمرا او خنزيرا لا يملك بالقبض فاما اذا ملك الثمن بالقبض لا يحتاج الى الاذن ويكون قبض الثمن منه اذنا منه
بالقبض قوله حتى يرد الثمن اي القيمة التي اخذها من المشتري ذكر بعض الشارحين وفيه نظر لان القيمة انما تجب في البيع
الفاسد اذا هلك المبيع وههنا المبيع قايم وانما اثبت محمد اسم الثمن وان كان البيع فاسدا للتصور بصورة الثمن حيث قوبل بالمبيع
قوله وهو الاصح احتراز عن الرواية الاخرى وقد مر الروايتان آنفا انهما تتعين الدراهم والدنانير في العقود الفاسدة

Copyright © King Saud University