ان مورد الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الشرعية تقتضي كونها مشـ
شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت له
لا تطر يتكلم كل من سمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وبه قال
بقول علماؤنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم
المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي
نفس البيع مشروع وبه قال ثمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم
ثبوت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد يعني لو ثبت الملك قبل
القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد
فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الدفع بالاسترداد وكلما هو واجب الرفع
بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني لو
كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد
المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم
والتسلم ثم الدفع بالاسترداد فان قلت لو لم يفد الملك قبل القبض
يمنع لعدم خيار الشرط والصيانة لو افاد لعد القبض كان تقرير الفساد
قلت اجيب عنه اما عن الاول بانه ممنوع والالزام ان يكون الشيء مع
غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما يستوي فيه التعليق
وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول على ان
بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف ب
وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره
لان الشرط اهدر العبرة يعني القبض واما عن الثاني بان تقرير الفساد
بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم
ينتقل الملك من المضمون له الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد
وهو لا يجوز والضمنيات لا معتبر لها انتهى والقول فيها اي في القيمة للمشتري
لان البائع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر ولكل واحد منهما اي من البائع
والمشتري فسخه اي فسخ البيع الفاسد دفعا للفساد سواء كان قبل القبض او بعده
اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعا
من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في
صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب
بخمر او بشرط زائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز
والمهرجان فان كان الاول كان لكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض
اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه ما دام المبيع
في يد المشتري على حاله ولم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك

تفصيل

تفصيل مذكور في شرح الطحاوي ولا يشترط فيه اي في الفسخ قضاء قاض
به كما في القنية فاذا اصر اي البائع والمشتري على امساكه اي امساك المشتري
فاسدا وعلم به القاضي فله فسخه حقا للشرع كذا في البزازية وكل بيع فاسد برده
المشتري على بائعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد بايعه
فهو متاركة ويبرأ المشتري من ضمانه قال في البزازية شرا بطريق ويرده المشتري
الى البايع صار متاركا كالبيع وبرئ عن ضمانه انتهى وفي القنية كل بيع فاسد
رده المشتري على البائع بهبته او صدقته او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة
والاعارة والاجارة والغصب والشراء ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع
ويبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البائع يبرئ المشتري
اذا اسلمه اليه وكذا لو رده الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب
ثوبا فباعه من رجل ثم اشتراه غاصب باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول
والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم
باعه منه بدنانير ما يبعد يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين
ثم قال وفي الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما
يعتبر واصلا بجهة مستحقه لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة
غيرهم فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غيره ما بيعه او باعه
فوهبه ذلك الرجل للبايع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته لم تصر
العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى والمهر لو
عينا فوهبته من غير زوجها ولو وهبته من زوجها ثم طلقها قبل الدخول
فلزوجها النصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها والمسألة بحالها
لا يرجع عليها بشيء اهـ وان باعه اي باع المشتري المشترى فاسدا بيعا باتا
صحيحا جيئر به لانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع كما تقدم تقريره وفساده
بغير الاكراه اي والحال ان فساده بغير الاكراه قيد به لانه لو كان فاسدا
بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف سائر البياعات
الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا من الاجارة الفاسدة
كما في جامع الفصولين قيل للمستاجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة
وقيل يملكها بعد قبضه كمشتري فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح
الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بلا عذر انتهى او وهبه
وسلم يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد وتعذر وامتنع الفسخ
وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي
جامع الفصولين حق الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة
وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع
حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان صفقة العقود ولم توجد لكونه فسخا
من كل وجه في الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره

[illegible] المنتقض كالبيع الذي [illegible] الخيار لانه ليس بلازم لغير بايعه
فاسدا الا [illegible] لانه لو باعه ثم [illegible]
تبرء به لانه لو باعه

Copyright © King Saud University