في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح
وهي التي تقدمت وانما تتعين في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب
انتهى قال شيخنا رحمه الله ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان
الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد
على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين
تعين التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من
الشارحين وقد يظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين
على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذ وقالوا هنا لا يتعين اي
بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك
كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها
فاعتبر الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه انتهى
وهو في الحقيقة راجع الى فرق صدر الشريعة كما لا يخفى وفي فتح القدير
ولا شك ان هذا انما هو على الرواية القائلة انه لا يتعين النقود في البيع
الفاسد اما على الرواية القائلة انه يتعين فحكم الربح في النوعين كالمغصوب
لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية كما لا يخفى فليكن المعول عليه
والله اعلم **كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي المال ثم ظهر عدمه بتصادقهما**
صورته رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها ثم تصادقا انه
لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصدق
به لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية
فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولو لا انه
لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي
حقه فباعه عبدا لغيره بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد
ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المديون ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل
فلا يحنث الحالف بالاستحقاق قال في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار
انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا
فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى قال شيخنا وظاهره الاطلاق
خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة
فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا يحنث
وكذا لو غصب عبدا وباعه بربحه انتهى **بنى او غرس في ما اشتراه فاسدا لزمه**
قيمتهما اي اذا بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
اي قيمة الدار والارض هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينقض البنا وكذا الغرس
المسألة من المسائل التي انكر ابو يوسف رحمه الله روايتها عن ابي حنيفة

يوسف

يوسف رحمه الله تعالى قال لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه
ياخذ بقيمتها بل رويت انه ينقض البنا وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة
لكن نسيت فشك ابو يوسف رحمه الله في روايته عن ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على النسيان الى يوسف فانه ذكر في كتاب
الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنا فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا شفعة له وهذا يدل على انقطاع حق البايع ببناء
المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح الوقاية وفي الفصول ولو وقف
المشتري شراء فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنا بطل
في قول ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح الوقاية وفي الفصول ولو وقفها المشتري
وغرس الاشجار بمنزلة البنا وذكر في الحصاير عن شرح الطحاوي الزوايد في
البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة
ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البنا والاشجار فيمنع الرد عند ابي حنيفة
وتجري فيه الشفعة لانقطاع حق البايع كما لو زال المشترى عن ملكه تجري فيه
الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبايع ان يسترد ويقلع
الاشجار انتهى ثم لما فرغ من بحث البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة
منه لكنه شعبة من شعبه الحقه به واخره عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر
في اصول الفقه ان النهي اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف
متصل كان فاسدا فقال **كره البيع عند الاذان الاول** هذه الكراهة
تحريمية لا نعلم خلافا فيها في الاثم والمراد بكونها اي هذه البياعات دون
الفاسد دونه في عدم فساد العقد لا في حكم المنع الشرعي كما حققه الكمال
وحاصل ما تقرر في الاصول في هذا المقام ان كل منهي عنه فلا يخلو فان كان
لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع
بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة
افاد كراهة التحريم مع الصحة وانما كره البيع عند اذان الجمعة لقوله
تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد
ذكرنا الاذان المعتبر فيه في باب الجمعة ولما كان النهي فيه لمعنى خارج زايد
لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة كان مكروها لا فاسدا واطلقه فشمل
ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل
لاطلاق الاية فمن جوزه في بعض الوجوه يكون مخصصا وهو نسخ وهو لا يجوز
بالراي كذا في تبيين الكنز وصرح في العناية بما في النهاية حيث قال لانه يخل
بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا
اخلال فيصح بلا كراهة انتهى وفي الجوهرة ولا يكره البيع والشرا في حالة السعي
اذا لم يشغله انتهى وفي البحر في باب الجمعة نقلا عن السراج الوهاج انه لو باع

Copyright ... University