هذا الاصل متاخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا ملفت وان كان العيب
الذى يدعيه اصلا فى الخلقة بان ادعى انه لكه او ولد اعرج او عدم اليد
لم يتم الاصل فيه الا بمعنى الامر الغالب فان السلامه فى الخلقة غالبه ويعارضه
اصالة العدم وبراة ذمة الغاصب مما يقابله ولكن المشهور قبول قول المالك
هنا وكلام المص لا يابى ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور وشبهه وهو
يقتضى كون النزاع فى الطارى وبنبه بقوله فلا شبهه سوى كان المغصوب
موجودا او معدوما على خلاف الشيخ حيث فرق بين الامرين وقدم قول
الغاصب لو كان المغصوب موجودا والعيب موجود فيه فقال غصبته هكذا
وقال المالك بل حدث عندك محتجا بان الاصل برأة ذمته وعدم وضع
يده على ملك المتقذ بخلاف ما اذا كان معدوما فادعى كونه معيبا لان الاصل
السلامه ولو يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين الامرين وتقديم قول المالك
فيهما لاصالة السلامه وعدم تقدم العيب على تقدير كونه موجودا قوله اذا باع
الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح الخ اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه
بسبب صحيح كالشرى والارث ولم يكن المشترى عالما بكونه غاصبا فقال للمشترى
بعتكه ولا املك حال البيع فالشرا فاسد واقام بينه بذلك وادعى المشترى
صحته تعويلا على ظاهر الحال من انه مالك او لم يدع شيا واكتفى بقبول دعوى
المدعى وعدمه فهل تسمع المدعى او البينه قيل لا للمنافاتها ما دل عليه البيع من
كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرته البيع الدال على كونه ملكه ويضعف بمنع
كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البايع
يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا
وبيع الفضولى صحيح فى الجمله وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضى تكذيب البينه

لامكان

لامكان صدقته فى البيع وصدقها فى عدم ملكية المبيع حالته ومن ثم فصل
اخرون فقالوا انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حاله من الالفاظ
ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاه كما قررناه
فان البيع لمجرده لا يقتضيه الملكيه بل هو اعم من بيع الفضولى وغيره والعام
لا يدل على مقتضى فرد بخصوصه وان ضم اليه ما يدل على كونه مالكا كقوله
هذا ملكى او بعتك ملكى او يقول بعد البيع قبضت ثمن ملكى او اقبضت المشترى
او نحو ذلك لم تسمع دعواه ولا يثبت تكذيبه اياها وهذا التفصيل حسن وهو
الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق البيع منزلا على ما لا يملكه البايع
ومن ثم لو باع مالك النصف مشاعا النصف انصرف الى نصيبه ولم ينزل
على ذلك الاشاعه ولو كان اعم لينزل عليها لمنع تنزيله عليها على ذلك التقدير
وغايته ان يكون مشتركا بين بيع مال غيره وماله المشترك يحمل على بعض
افراده بالقرينه وهى هنا موجوده فان الظاهر الغالب كون الانسان لا يبيع مال
غيره على نفسه فاذا انكر حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهره
والعرف المطرد بخلاف اذا باع الانسان مال غيره الذى لا يتصور ملك البايع له
حالة البيع فانه لا نفوذ له فى الة ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك المخصوص
لهذا الفرد واطلاق البيع على هذا الفرد امر شايع فى السنة الفقها وغيرهم لا سبيل
الى انكاره فيكون حقيقة فيه وان لم يحمل اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك
المانع منه بدون القرينه فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع فى صورة الفرض
على الاشاعه كون بيع مال الغير ليس بحقيقى قوله اذا مات العبد فقال الغاصب
رددته قبل موته الخ اذا ادعى الغاصب رد العبد قبل موته وعكس المالك فقد
تعارض هنا الاصلان لان كل واحد من الموت والرد حادث والاصل عدم

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)