كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز
بيعها وكان علي رضي الله عنه يجيز بيعها ثم اجمع التابعون
على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها
هل يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك
بناء على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق ام لا
فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا
الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرتفع الخلاف السابق
وقد استدل اصحاب التقويم على هذا بقوله وقد روى
محمد بن الحسن عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز
وفي فصول الاستروشني وفي قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد روايات اظهرها انه لا ينعقد وفي قضاء الجامع انه
يتوقف على امضاء قاض اخر ان امضى ذلك القاضي نفذ
وان ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل هذا

فصل

في بيان حكم تصرفات البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما
يكره من البيوع وما لا يكره **قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد** كالبيع بالخمر او بشرط لا يقتضيه العقد
واحترز به عن البيع الباطل فانه لا يفيد الملك اصلا
ولو بالقبض وقيد بقوله **بامر البايع** اي باذنه لانه
بغير اذنه لا يفيد الملك ولا بد له من اذن صريح بعد
الافتراق وقبله في المجلس يكتفى فيه بالدلالة والواو في
قوله **وكل من عوضيه** اي عوضي البيع وهما الثمن والمبيع

ام الولد صح

مال

مال للحال اي والحال ان كل واحد من العوضين مال ولو كان احد
العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا فلا
يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة
حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو
رواية عن اصحابنا **ملك المشتري المبيع بقيمته** يوم
القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم
التلف لانه به يتقرر عليه اذ اكا المبيع من ذوات القيم وان
كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه
مثلا له صورة ومعنى وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ
العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم
تسليط البايع عليه وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين
وكذا التصرف وان قبضه لانه محظور ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده
ولكنه فسد باعتبار وصفه فاذا زال هذا الوصف ينعقد
اصلا ووصفا **ولكل منهما** اي من المتبايعين في البيع الفاسد
فسخه اي فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع
الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع
الذي فيه الخيار فكان كل منهما بسبيل من فسخه من غير رضا
الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه
بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب
العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر

Copyright © King Saud University