خصمه بذلك الهلال على بعض اصحابنا ويلزمه مثل ذلك في الهبة على عوض لما ذكرنا

فصل في صحة العقد وفساده وبطلانه قد اعتبر
في العقد اركان هو مركب منها واوصاف هو متصف بها بعد كمال اركانه فالاركان
اللفظان المخصوصان مع اهلية المتعاقدين وصلوح المحل والاوصاف هي تلك الشروط
التي بعضها وجودية وبعضها عدمية **فرع** فان كملت اركانه واوصافه كان
صحيحا موجبا لحكمه فحصل الملك فيه بنفس العقد وان تخلف شيء من اركانه
كان باطلا لعدم المركب عند عدم بعض اجزائه وان كملت اركانه على الاطلاق
لعدم المركب وتخلف بعض اوصافه كان فاسدا يملك المبيع فيه بالقبض الحقيقي
فقط باذن البائع لان العقد في نفسه موجود بجميع اجزائه وانما تخلف صفات
خارجة عنه فثبت له حكم بين الحكمين **فرع** فعلم ان سبب الملك في الفاسد هو
القبض المستند الى العقد لا مجرد القبض ولو كان باذن المالك بعد انسلاخه عنه كما
في الباطل ولا العقد مشروطا بالقبض ولذلك كانت الفوائد كلها قبل القبض للبائع
فرع ولو قال مشتري العبد فاسدا ان قبضتك فانت حر لم يعتق بالقبض اذ هو
اعتاق قبل سبب الملك بخلاف ما لو قال المشتري لعبد البائع ان ملكتك فانت حر
لوجود سبب الملك وكذا لو باعه فضولي ثم اعتقه المشتري ثم اجاز المالك **فرع**
فاذا فسخ العقد بطل حكم القبض لاستناده اليه فان كان بحكم كان ردا فقط
للملك فتعود للبائع الفوائد الاصلية كما قلنا في الضرب الثاني من الجنايات وتعتبر
حكم كالتالف سواء **فرع** فاذا اشترى الرجل زوجته غير المدخول بها فاسدا ثم
قال ان قبضتك فانت طالق ثم قبضها وقع الطلاق فقط وان قال ان ملكتك
فانت طالق وقع الفسخ والطلاق معا وان قال ان انفسخ نكاحك فانت طالق
وقع الفسخ فقط وعلة ذلك ان القبض علة في الملك الذي هو علة الانفساخ والعلة
تتقدم على حكمها وسياتي تحقيق ذلك في فصل موضوع للتعليق في باب الايمان ان شاء
الله تعالى **فرع** ولما كان علة الملك نفس القبض لم يملك بالثمن المذكور في العقد
وان كان لا بد من ذكره لكونه احد الاركان فيرجع فيه الى القيمة لانها البدل الاصلي
فيجب الرجوع اليه عند عدم موجب غيره **فرع** فلو باع شيئا بعشرين درهما فاسدا
ثم ابرأ المشتري منها او احال بها غريمه او ضمن بها ضامنا او قبض بها شيئا لم يصح
شيء من ذلك لانه غير الواجب واذا باع سلعة باخرى فاسدا ثم تلفت احداهما قبل
القبض او فسخت بخيار من الخيارات انفسخت وحدها وملك الاخرى المقبوضة
بالقيمة ولو كان العقد صحيحا انفسخا معا لان كلا منهما يملك بالاخرى فان وقع
التلف او الفسخ قبل قبض الاخرى انفسخا معا ولا باس بقبض الاخرى بعد ذلك
لعدم استناده الى العقد لا بفساده وان استحقت احداهما انفسخت الاخرى في الصحيح
والفاسد ولو بعد القبض لان العقد باطل من اصله **فرع** ولما كان المبيع مملوكا
بالقيمة وجب الحكم بها عند تعذر الفسخ بتلف المبيع او خروجه عن ملكه او شيء من

من الاستهلاكات الحكمية المانعة من رده مهما من غير ضرر على المشتري وحيث
يستقر ملك المشتري للفوائد الاصلية والفرعية فان كان ذلك بعضه حصة القيمة
فيستقر ملك فوائد ذلك البعض والباقي معرض للفسخ فتتبعه فوائده الاصلية
كما مر **فرع** وينفذ فيه تصرف المشتري بعد قبضه فانه فيه كلها اذ هو تصرف في ملك
فلا يبطل بالفسخ اذ هو لابطال العقد لا لابطال الملك ولذلك يحكم بالقيمة فلو باع
فاسدا وقبضه المشتري ثم اعتقه البائع ثم فسخ العقد بالحكم لم ينفذ العتق
كما في الضرب الثاني من الجنايات لانه تصرف في غير ملك والفسخ والحالة رافع
لا كاشف وكذا تلف المبيع قبل القبض في العقد الصحيح كما مر وان وقع اختلاف
في بعض الاحكام بخلاف استحقاق المبيع فانه كاشف عن بطلان العقد **فصل**
ولما كان البيع عقد معاوضة محضة مبنية على المماكسة وسنة توقي الغبن صح
لحوق الفسخ له اما بسبب من تلك الاسباب السابقة او بالتراضي فمعنى المتبايعان
نقض البيع السابق فينقطع الحكم كما تقدم في الضرب الثالث من الجنايات وهي
راجعة في التحقيق الى اسقاط حقهما الثابت بالعقد **فرع** فلا بد حينئذ من بقاء
حكم العقد فان كان زال بطرو ناقل من ملك او موت او نحوهما لم يصح التفاسخ
من البائع ومن انتقل اليه الملك ويصح من الموكل لتعلق العقد به ولما كان بالتراضي
صح ان يقع على كل المبيع وعلى بعضه بحصته من الثمن قيل وعلى التالف فيرد اداء
الفضل بين القيمة والثمن **فرع** وغرس الارض وبناؤها وذبح الحيوان ونحوها لا يمنع
هنا لانه بالتراضي بخلاف الفسخ للفساد حيث هو بالحكم وان كان قد اختلط بالمبيع ملك
للمشتري ولا يمكن فصله او استهلكه حكما لم يصح الفسخ في الموضعين كالسمن
والكبر ولت السويق وخلط الحب ولو على مثله وطحنه وخبز الدقيق ونحوها
فرع فاما الزيادة المعنوية فلا تمنع كتعلم صنعة والشفاء من الالم اذ لا ملك
اخر للمشتري وكذا الزيادة التي يمكن فصلها كالثمرة والولد اذ لا اختلاط هنا
فرع واما نقصان المبيع فان كان بذهاب ما لا يمكن افراده بالعقد
كذهاب يد العبد ونسيانه الصنعة لم يمنع اذ هو نقصان صفة فقط وان صح افراده
بالعقد كتلف بعض المبيع صح على الباقي والتالف بحصته من الثمن والقيمة على ما مر
من الخلاف **فرع** ولكونه اسقاطا للحق الثابت بالعقد لم يكن الا على الثمن
الاول فان شرط فيه زيادة او نقصان لغا الشرط ونفذ الفسخ ولذلك ايضا
صح تعليقه على الشرط المستقبل ولم يلحق فيه خيار ولا اجازة وصح التصرف فيه قبل القبض
وغير ذلك من احكام الاسقاطات على ما ساتي ان شاء الله تعالى **فصل** والاقالة
فسخ بالتراضي عند الاكثر فيثبت له جميع ما ذكرنا من الاحكام وقال بعض اصحابنا
هي عقد بيع حتى بلفظها فيثبت لها احكام البيع الا انه لا بد من ذكر الثمن ويفسدها
ذكر زيادة عليه او نقصان او تعجيل او خيار لان ذلك رفع لموجبها **فرع**
وسواء كانت فسخا او بيعا فهي حق يبطل باستهلاك المبيع حسا او حكما وخروجه

Copyright © King Saud University