الشرط وهما يقولان بان الفسخ مستحق شرعا فانما ينفي اللزوم عن العقد ومن لزم الشرط ولكن
على التصحيح بالحذف ولكن الكلام قبل الحذف **قوله** وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد
بالثاني **فان قيل** كان ينبغي ان ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشتري شراء فاسدا لتعلق
حق الوارث ولم ينقطع كما لم يبطل حق الاسترداد من الموصى له **قلنا** انما كان كذلك
لان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك
الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه
ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد واما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني
لان له ملكا متجدد الثبوت بسبب اختياري منشئ ولهذا لا يرد بالعيب **قوله** وحق العبد
مقدم لحاجته **فان قيل** يشكل على هذا ما اذا كان حلالا وفي يده صيد ثم احرم يجب
عليه ارساله وفيه تقديم لحق الله تعالى على حق العباد **قلنا** الواجب الجمع بين الحقين و
انما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن وههنا امكن بان يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع
ملكه **قوله** بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة وجه الورود لما قال سقط حق
الاسترداد لتعلق حق العبد ورد عليه ان تصرفات المشتري من البيع والهبة وغيرهما
صحيحة كتصرف المشتري شراء فاسدا ومع ذلك بقي للشفيع نقض هذه التصرفات فاجاب
ان كل واحد منهما حق العبد وكل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير
موصوف بالفساد فلما استويا في هذين الوصفين ترجح حق الشفيع لمعنيين احدهما
ان حق الشفيع مقدم فالترجيح للاسبق والثاني ان هذه التصرفات التي وجدت
من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال بان في
نقضها سعيا في نقض ما تم من جهته بخلاف البيع بيعا فاسدا فان تصرف المشتري هناك
وان وجد بتسليط من البائع فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري ثم اذ لو جاز يلزم السعي
في نقض ما تم من جهته وفي الذخيرة لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات
الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع **فان قيل** في نقض البيع الاول ايضا
سعي في نقض ما تم من جهته **قلنا** ذلك باعتبار رفع الفساد لا باعتبار نقض ما تم
من جهته فلما باع المشتري شراء فاسدا جعل ذلك كعين غيره لان تبدل
الاسباب نزل منزلة تبدل الاعيان فلم يبق له حق الاسترداد بعد ذلك اذ لو بقي له حق
الاسترداد اذا يكون فيه السعي في نقض ما تم من جهته حاصله ان البيع الثاني صحيح
قوله لا فساد فيه حال حتى يمكن الاسترداد منه الى رفع الفساد بخلاف البيع الاول
قوله الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا انما يكون
ان لو كان عجز المكاتب وفك الرهن قبل قضاء القاضي بالقيمة وكذا لو رجع في الهبة

بقضاء

بقضاء القاضي او بغير قضاء او رد عليه بالعيب قبل ان يقضي القاضي عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع
وان بعد قضاء القاضي فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين بعد ذلك كالآبق المغصوب
يقضي القاضي بالقيمة ثم عاد كذا في المبسوط **قوله** وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار
ولم يذكر محمد رحمه الله من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ والتزويج
بمنزلة الاجارة لورود كل منهما على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة
ايضا فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على ملك الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا
في الذخيرة والايضاح **قوله** وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن و
ذكر الامام التمرتاشي اذا اشترى عبدا بيعا فاسدا او استاجر اجارة فاسدة ونقد الثمن
والاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرضه قرضا فاسدا واخذ به رهنا فله ان يحبس ما اشترى
وما استاجره وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لان هذه
عقود معاوضة توجب التسوية بين البدلين فان مات البائع او الموجر او الراهن او
المقرض او المستقرض فالآخذ في يد العاقد والرهن احق بثمنه من غرماء الميت بخلاف ما اذا
مات المحيل وعليه دين ولم يكن يقبض المحتال له الدين او الوديعة من المحتال عليه لا يختص
المحتال بدين الحوالة والوديعة **فان قيل** دين المحيل على المحتال عليه صار مشغولا بحق
المحتال له فيجب ان يكون المحتال له اخص كما في الرهن **قلنا** مجرد الحق بدون ثبوت اليد
لا يوجب الاختصاص كالماذون اذا لحقه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم
لو لحقه دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص **قوله** فيصير محبوسا به اي
بالثمن كالرهن يصير محبوسا بالدين الا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب **قوله** وهو الاصح احترازا عن رواية ابي
حفص رحمه الله قال الامام التمرتاشي رحمه الله ذكر بكر رحمه الله فان كان المنقود قائما هل يتعين على رواية
ابي حفص رحمه الله لا وعلى رواية ابي سليمان يتعين وعلى هذا يجب ان يكون المقبوض بقرض فاسد
وكذا اذا باع دراهم بدراهم الى اجل وهو فاسد وهل يتعين المقبوض للرد فهو على الروايتين
كذا في الجامع الدراهم في البيع الفاسد انما تتعين اذا كان البيع الفاسد صريحا وان لم
يكن صريحا لا تتعين **قوله** لانه بمنزلة المغصوب اي الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب
قوله لما بيناه اشارة الى انه بمنزلة المغصوب الحكم في المغصوب كذلك **قوله** وحق
الشفيع اضعف ولهذا يحتاج الى القضاء او الرضاء ولا يورث بخلاف حق البائع و
بهذا يثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضاء المشتري ويورث هذا الحق
ولا يبطل حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض
هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم نقض بناء المشتري لحق الشفيع

King Saud University
Copyright © King Saud University