البايع اولى وكان ابو حنيفة رح يقول ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام اذ البناء ليس للنقض والغرس
ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والغرس ضررا بلا جابر والبايع يتضرر مع جابر
مع انه حصل بالتسليط فكان رعاية حق المشتري اولى فينقطع للبايع حق الاسترداد كما لو
باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الصبغ لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع **فان قيل**
اذا انتقض البناء والغرس على تقدير الاخذ بالشفعة يجب ان يعود حق البايع في الاسترداد
لزوال المانع كما اذا باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البناء بتسليطه
ثم انتقض البيع بما هو نقض من كل وجه **قلنا** المانع من الاسترداد زال بعد ثبوت
الملك للشفيع وملك الغير مانع عن عود حقه كملك المشتري الثاني الا ترى ان المشتري
لو باعها ينقض الشفيع البيع الثاني وهو لا يعود حق البايع في الاسترداد ولان نقض
البناء انما وجب ضرورة بقاء حق الشفيع فلو عاد حق البايع بطل ما دعا على موضعه
بالنقض لانه صار ينقض البناء للشفيع ليكون له لان لا يكون له ولان النقض يقتضي
صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز ان يثبت المقتضي منافيا للمقتضي وهو عدم التسليم الى
الشفيع **قوله** وشك يعقوب في حفظ هذه الرواية يعني شك انه هل سمع من ابي
حنيفة رح انه ينقطع حق البايع ببناء المشتري في الشراء الفاسد ام لا ولم يشك في الاختلاف
بل نص محمد رح على الاختلاف في ثبوت الشفعة وثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق
البايع من الاسترداد فيكون نصا على الاختلاف في انقطاع حق البايع بالبناء لان التنصيص
على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع **قوله** والفرق ان
الجارية مما يتعين والاصل ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك
المال نوعان ايضا ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين
كالمودع او الغاصب اذا تصرف في العروض والنقود وادى ضمانها الى المالك فانه يتصدق
بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رح لتعلق العقد بما فيه ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث انه سلامة المبيع
او تقدير الثمن فصار مال الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما
الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك
فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين هناك شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثمه تنقلب
شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر **قوله** وكذا اذا ادعى على آخر مالا اي الدراهم والدنانير **قوله**
لان الدين وجب بالتسمية اي بتصادقهما لان المرء مؤاخذ باقراره في الحكم واذا تصادقا ان
الدين لم يكن عليه صار بمنزلة مال المستحق لان الدين يفسد الملك في عوضه لان بدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا كما لو باع امة بالف ثم تقابضا ثم استحقت الامة كان الثمن مملوكا

للبايع

للبايع ملكا فاسدا لوجوب رده عليه ولكن لا يبطل فيتمكن فيه شبهة عدم الملك فلو حصل الربح
في دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك
كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا يعتبر **فصل** قال ونهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن النجش بفتحتين وروي بالسكون وهو ان يستام السلعة بازيد من ثمنها ولا يريد
شراءها بل ليراه الآخر فيقع فيها وكذلك في النكاح وغيره ومنه الحديث نهى عن النجش ولا
تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك كذا في المغرب قوله صلى الله عليه وسلم لا يستام نهي بصيغة النفي
وهو ابلغ وعن تلقي الجلب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه
نهى عن تلقي الجلب كذا في المغرب **قوله** وهو ان يبيع من اهل البلد طمعا في الثمن الغالي وقيل هو
ان يتلقى المصري من جاء من خارج المصر بالغلاء في القيمة **قوله** ثم فيها اخلال بواجب السعي على بعض
الوجوه يعني اذا اتفقا او وقفا قائمين لتحصيل البيع واما اذا كانا قاعدين ويتبايعان فلا باس بذلك **قوله**
ويتحقق كونها الاذان المعتبر فيه وهو قوله والمعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال ولا يفسد
البيع حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض **قوله** وتفسيره ما ذكرناه وهو قوله فاذا لم يركن
احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد **قوله** ما نقل الغلامان اي حالهما **قوله** ويروى اردد اي
استرد **قوله** ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كامرأة
الاب ولا قريب غير محرم كابن العم **فان قيل** اليس ان الحربي اذا دخل دارنا بغلامين اخوين
صغيرين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس للمسلم ان يشتريه منه وان كان فيه تفريق **قلنا** لو لم يشتر منه
لعاد به الى دار الحرب وشراؤه انظر من مراعاة التفريق ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز
بيعهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده وهو القريب المحرم **فان قيل** قوله
لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده مخالف لما ذكر قبله من المعنى المعقول
وهو قوله ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير ويتعاهده الخ **قلنا** النص لا بد وان يكون
معقولا لان الشارع لا يتناقض حججه كما قلنا في حديث القهقهة معنى المعقول وهو ان القهقهة
جناية في مقام المناجاة مع الله فاوجبت نقض الطهارة جزاء للجناية بمنع مقصوده من
الشغل في الصلوة بتلك الطهارة وكذلك نقول في السلم انها شرعت لدفع الحاجة وكذلك في
بقاء الصوم مع الاكل ناسيا ان فساد الصوم يتعلق بترك ركنه والناسي ليس بمختار في
الترك بل هو مجبول عليه من جانب من له الحق ومع ذلك نقول هذه النصوص وردت
بخلاف القياس لمخالفة الدليل الظاهر يعلم بهذا ان مطلق وجود المعنى لا يدل على ان يكون النص
معقول المعنى بل يكون مخالفا للقياس لمخالفة الدليل الظاهر وههنا كذلك لان الصغيرين
ملكه والملك عبارة عن المطلق الحاجز والقياس الظاهر يقتضي ان يجوز تصرفه فيه بالجمع و
التفريق كما يجوز تصرفه في سائر الاملاك سوى العبيد والاماء وفيهما في الكبيرين ولهذا سمي

Copyright © King Saud University