بالنقصان اي في رجوع المشتري نقصانها لتعذر ردها عندنا وروايتان عن ائمتنا في رواية الا
سرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بفعل البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي
رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله
انها لبونة **فصل في البيع الباطل والفاسد** اذا كان احد العوضين غير مال كالحر
والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد الا جلد
الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب
البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن
يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند
السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد بطل البيع ولم
يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة ويكون المبيع امانة
لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البائع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك
لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء
وهو ما ياخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه البائع وقال اذهب بهذا ان رضيته
اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم
الشرى مضمون وان قال البائع ان هلك فلا ضمان عليك واذا كان منعقدا باصله باعتبار
ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من
حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف
انفها مثل الموقوذة والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث
جهالته او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه سيجي تفصيله
كان فاسدا كما يقال فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخه كل من المتعاقدين
عند بقاء العين لو قال فيجب فسخه على كل من العاقدين لكان اولى لان اعدام الفساد
واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد
الملك فسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد اذا دام الملك

اعداما للفساد المجاور له ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما
بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع بشرط فيفسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط
نحو من له الاجل الى الحصاد من الخيار المطلق يصح فسخه من صاحبه وان لم يقبله الآخر وان كان
الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الآخر او بالقضاء وذكر في الايضاح والكافي ان هذا
قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عائدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الآخر فقد
ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ
لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البائع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على
المختار وحكم بافادته الملك عند القبض باذن البائع وقال الشافعي البيع اذا فسد لا يفيد الملك
بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك
ما لم يتقوى بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا
واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البائع ولا يمنعه او يقبض البائع الثمن الصالح
لانه يكون مملوكا له لانه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع
باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا
ملك العين بدليل ان من اشترى امة بشراء فاسد لا يحل وطيها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجب
الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة فيه
لاشتغاله اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري
مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي اي فيما له مثل واما لو رده المشتري على البائع فلم يقبله
فاعاده المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله
فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه
وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع او بقضاء القاضي على الفسخ فلو
ازدادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض فاستهلكه المشتري اوجبا اي محمد قيمته يوم الهلاك
لان قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقررت القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وفي يوم
القبض لانه سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه قيد بزيادة القيمة لانه لو ازدادت عينه

Copyright © King Saud University

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