كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين
ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة
واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العقد وهذا شرط فاسد
بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هولاء
موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ
في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح
وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي
يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهولاء باستحقاقهم
انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء
كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا
لا يكون شرطا للقبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتدا
ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي
العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته
قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا
ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام
والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور
فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما المحظور المجاور

كما

كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي
الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف
لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة
الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان
الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب
هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض
باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه
في مجلس العقد بحضرته استحسانا وهو الصحيح لان البيع
تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل
الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض
في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون
في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم
والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات
القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل لانه مضمون
بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة
ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من
المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض
ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا
بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان
كان الفساد لشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون
من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق

Copyright © King Saud University

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