يجوز بيع ام الولد روايات واظهرها انه لا ينفذ وفي فضا الجامع
انه يتوقف على امضا قاض اخر ان امضى ذلك القاضي نفذ وان
ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل الى هنا لفظ الفصول انتهى
اتقاني قوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم اي عن ابي حنيفة وابي يوسف
انتهى فصل لما ذكر البيع الفاسد ذكر حكمه وحقيقته لان حكم
الشيء اثره واثر الشيء يتبعه وجودا فلذا تبعه ذكرا طلبا للمناسبة
اهـ غاية قوله وكل من عوضيه نال ملك المبيع الى اخره ومعلوم اذا لم
يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف
بالفاسد ولا يخفى ان لزوم القيمة عينا انما هو بعد هلاك المبيع
في يده اما مع قيامه في يده فالواجب رده بعينه انتهى كمال قوله
لانه قبله لا يفيد الملك اي بالاتفاق اهـ غاية قوله والمراد به اذنه
ثم الاذن قد يكون صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه
المشتري باذن البايع صريحا بان يامره بالقبض سوا قبضه
بحضرته او غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري عقيب البيع
ولم يوجد النهي من البايع فيملكه ايضا كما اذا وجد الاذن صريحا
استحسانا اهـ اتقاني قوله والبيع مع نفي الثمن في رواية ينعقد
وفي رواية لا ينعقد واجمعوا انه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد
الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باعه وسكت عن ذكر
الثمن فالبيع ينعقد ويثبت الملك اذا اتصل به القبض لان
مقتضى البيع يقتضي المعاوضة بالقيمة فاذا سكت عن الثمن
كان عوضه قيمته فيصير كانه قال بعت بالقيمة وهكذا جميع
البيعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال
بعت بغير ثمن لانه لما نفى الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى
البيع لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا لم تثبت المعاوضة
لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعت منك هذا العبد ولم يذكر
الثمن ينعقد البيع بالقيمة ولو قال بعت منك هذا العبد بغير ثمن
فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال ابيعك بالكلمة او بالرخم يملك
بالقبض لانه لم يسم ما لا انتهى اتقاني قوله ملك المبيع بقيمته الى اخره
لو زادت قيمته في يده فاتلفه لانه اتلف ما دخل في ضمانه بالقبض فلا

بتغير

بتغير كما لغصب انتهى كمال قوله وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله الى اخره
قال الكمال ومنها اي ذوات الامثال المعدودات المتقاربة ثم قال والقول
في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبينة
فيه بينة البايع اهـ قوله كما في الغصب اي وانما يلزم الثمن حتى لا يلزم
تقرير البيع الفاسد اهـ اتقاني قوله لا يحل له وطوها جزاه الاتقاني الى شرح
الطحاوي ثم قال وذكر شمس الايمة الحلواني يكره الوطي ولا يحرم كذا في اتقاني
الصغير فعلى هذا يحمل على عدم الطيب ما ذكره في شرح الطحاوي من عدم
الحل اهـ قوله ولو ملكه لحل قال الفقيه ابو الليث هذا ليس بصحيح بل
المشتري تملك عين المبيع في قول علمائنا انتهى اتقاني قوله وكذا الواشتري
جارية اي فقبضها اهـ اتقاني قوله وانما يحل له التصرفان من الوطي
والاكل الى اخره قال الاتقاني نقلا عن الفقيه ابي الليث وانما يحل للمشتري
ان يطاها لانه وجب عليه رده كيلا يكون مصرا على المعصية فاشتغاله
بالوطي اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز وطوها لاقدم الملك
وانما تجب فيها الشفعة لان حق البايع لم ينقطع عنها اهـ قوله والنهي
يقتضي التحريم والملك نعمة الى اخره قال الكمال رحمه الله قوله نعمة الملك
لا نقال بالمحظور قلنا ممنوع بل ما وصفه الشرع سببا لحكم اذا نهي عنه
على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع رأينا من الشرع انه اثبت حكمه مع
انه اصله الطلاق وصفه لازالة العصمة ونهي عنه بوصف خاص وهو
ما اذا كانت المراة حايضا ثم رأيناه اثبت حكم طلاق الحايض فازال
به العصمة حتى امر ابن عمر بالمراجعة دفعا للمعصية بالقدر الممكن
واعم المطلق فصار هذا اصلا في كل سبب شرعي نهي عن مباشرته
على الوجه الفلاني اذ ابو شرعه يثبت حكمه ويقضي به انتهى قوله
لان النهي نسخ المشروعية بمعنى يفيد انتفاءها مع الوصف فنقول ما تريد
بانتفاء مشروعية السبب كونه لم يوذن فيه مع ذلك الوصف او كونه لا يفيد
حكمه ان اردت الاول سلمناه ومعناه انه مع ذلك لا يفيد حكمه مع الوصف المقتضي
للنهي كما ريناك من الشرع وان اردت الثاني لم نسلم بل هو محل النزاع وهو ممنوع
مصادرة حيث جعلت محل النزاع جزء الدليل ولا يقال فلما ذا يرد النهي فاسدا
حينئذ لان فايدة التحريم والتاثيم وهو موضع للنهي فانه للتحريم او لكراهة
التحريم اذا كان ظني الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يثبت الثابت ركن العقد