المشتري بالعقد باسقاطه حقه عن صفة السلامة ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود ووجه قول محمد في اخراج الحادث ان البراءة انما يكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وعن ابي يوسف انه لو شرط البراءة عن العيوب التي تحدث فسد العقد لانه بالتخصيص يتبين ان الغرض ليس هو الزام العقد فكان الابراء مصروفا الى المذكور خاصة وهو معدوم في نفسه وباعتبار سببه فكان شرطا فاسدا ادخل في العقد فيفسد به هذا كله فيما اذا اطلق البيع فاما لو قال من عيب به لم ينصرف الى الحادث اجماعا لانه خص الموجود بالبراءة عنه فيختص بما خصه قال ولا ترد المصراة مع لبنها ولا مع صاع تمر لفقده وفي الرجوع بالنقصان روايتان قال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى شاة او بقرة او ناقة مصراة وهي التي شد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيحسبها المشتري غزيرة اللبن فلما حلبها وجدها مصراة فليس له ردها وفي الرجوع على البايع بالنقصان روايتان من الز وابو وقال الشافعي رضي الله عنه له ردها مع اللبن المحلوب منها ان كان موجودا والا فله ردها ومعها صاع من تمر وفي الجارية وجهان له رواية ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي حقن اللبن في ضرعها بالتصرية او ترك حلبها حتى اجتمع فيه اللبن ليغتر المشتري به فيزيد في الثمن فلانه مغرور من جهة البايع **ولنا قوله عليه السلام** المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولانه وجد ما يمنع الرد وهو الزيادة المنفصلة المتولدة عنها واذا امتنع الرد فهل يرجع بالنقصان ففي رواية الاسرار لا يرجع لان اجتماع اللبن في الضرع وجمعه فيه لا يكون عيبا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع بحصة النقصان من الثمن ولعل اصل الاختلاف مبني على الروايتين فيما اذا اشترى شاة او بقرة على انها لبون او غزيرة اللبن او حلوب فان البيع فاسد بهذا الشرط في رواية الاسرار وهو رواية الكرخي وجوز على رواية الطحاوي فالتصرية لا يمكن الحاقها بما لو شرط انها حلوب على رواية الكرخي فان البيع يفسد حينئذ والبيع ههنا جائز بالاجماع ولكن الالحاق على رواية الطحاوي فات ما شرط وهو وصف مرغوب فيه بعد حدوث الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة عنه فتعذر الرد فيرجع بحصة النقصان من الثمن كما اذا اشترى رمكة على انها هملاجة فقبضها ثم ولدت ثم اطلع على انها غير هملاجة فانه يرجع بحصة النقصان لتعذر الرد بالولادة لان ظهور فوات الوصف المرغوب فيه المشروط في البيع قال بعض اصحابنا ولو اختير للفتوى هذه الرواية لكان حسنا لان الموجود من التصرية غرور منه بالفعل للمشتري حيث يزداد رغبته في شرائها فاغتراره بواسطة هذا الفعل كاغتراره بقول البايع انها حلوب غزيرة اللبن وفي هذه الصورة اذا ثبت انها ليست كما شرط بعد حصول الولادة يرجع بالنقصان لمكان الغرور القولي فكذلك ههنا يرجع بحصة النقصان دفعا للضرر عن المشتري المغرور بالغرور الفعلي وقد شنع بعض الناس على اصحابنا في عملهم بالقياس وتركهم العمل برواية ابي هريرة رضي الله عنه ونسبوه الى القدح فيه وحاشا لله فان اصحابنا رحمهم الله في تركهم العمل بروايته الى القياس الجلي لا يطعنون لاجلاء الصحابة في ردهم رواية ابي هريرة عند مخالفة الاصول الا ترى انه لما روى ابو هريرة الوضوء مما مسته النار قال له ابن عباس انا نتوضأ بالماء السخين ام نتوضأ منه ولما روى من اصبح جنبا فلا صوم له قالت عائشة رضي الله عنها من اعلم بذلك منه وكذلك رد عليه علي رضي الله عنه وهؤلاء مقدمون على ابي هريرة في الفقه والفتوى ولا نظن بابي هريرة الا الصدق في الرواية لكنه حمل ما رواه بالمعنى الذي وقع عنده لا باللفظ الحديث وانه علم اللبن عن وقوع هذه الحادثة بطريق الصلح فسمعه ما ظنه حكما فاطلقه اطلاقا ووجه مخالفة ما رواه للاصول مع اضطراب رواياته واختلاف الفاظه انه اثبت الفسخ لا بالنقص ولا بالفوات نظرا وقوم اللبن مع انه جزء من اجزاء المبيع كالمجهول ولا حصة له من الثمن واثبت الرد مع النقص الحادث بالحلب عند المشتري وجعل اللبن مضمونا بغير جنسه وقدره بصاع تمر سواء كان زائدا او ناقصا على قدر القيمة والاموال مضمونة بمقدارها واوجب على المشتري صاعا وان كان ثمن الشاة دونه فيلزم للبايع المبيع والثمن وزيادة اخرى وخبر الواحد اذا خالف الاصول لا يعمل به بل يجب العمل بما يوافقها اذ الاصول مقطوع بها فلا يترك بالظن والله اعلم بالصواب

فصل في البيع الفاسد والباطل قال

اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة والدم بطل البيع ولم يفد الملك ويكون المبيع امانة واذا كان منعقدا باصله دون وصفه كان فاسدا فيفسخه كل من العاقدين عند بقاء العين ولو بعد القبض ان كان الفساد قويا وان كان لشرط فسخ من له الشرط ويحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع ويكون مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي ولو ازدادت قيمته فاستهلكه اوجبها يوم الهلاك وهما يوم القبض واذا باعه المشتري نفذ هذه الجملة يشتمل على بيان البيع الفاسد والباطل والفرق بينهما وبيان احكامهما فالفاسد ليس مرادفا للباطل بل الباطل عبارة عما كان احد عوضي البيع او كلاهما غير مال واقتصر في المتن على احد العوضين لثبوت

حكمه

حكمه بطريق الاولى فيما اذا كان العوضان غير مال ومثال هذا البيع الحر فانه باطل اذ ليس له ركن وكذلك بيع ما هو محرم كالميتة والدم او البيع بواحد من ذلك والبيع مال وحكمه انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض وهذا فيما يكون قابلا للملك لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد ولا يفيد حكمه لتصرفه لان التصرف ينبني على الملك والملك يبتني على العقد الصحيح او القبض في العقد الفاسد واذا اهلك المبيع في البيع الباطل لا ضمان على القابض كما اذا باع ثوبا بميتة لانه يكون امانة لان العقد لما لم يعتبر بقي مقبوضا باذن البايع وقيل يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشرا وقيل كونه امانة قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكونه مضمونا قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر وسنبينه ان شا الله تعالى والبيع الفاسد ما يكون العقد موجودا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال غير موجود بوصفه كما اذا كان الثمن خمرا مثلا او لحق البيع شرط لا يقتضيه العقد فهو باعتبار اصله منعقد نظرا الى وجود حقيقة البيع وركنه وهو مبادلة المال بالمال غير منعقد بوصفه نظرا الى فساد الوصف فسمينا هذا القسم فاسدا احترازا من فساد الجواهر اذا تغيرت ومنافعها موجودة او لها وحكمه انه يفسخ اذا كانت العين المبيعة قائمة قبل القبض وبعده اما قبله فظاهر لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فيكون الفسخ امتناعا واما بعده فيفسخ العقد اعداما للفساد المجاور للعقد وينفرد كل من العاقدين بالفسخ ان كان الفساد قويا اي في صلب العقد كما اذا باع الدرهم بالدرهمين لقوة الفساد واما اذا لم يكن الفساد في صلب العقد ولكن كان في شرطه فالفسخ لمن له الشرط دون من عليه لان العقد قوي لسلامته على الفساد في ركنه الا ان الرضا لم يتحقق في حق من له الشرط فلهذا ينفرد هو بالفسخ ومن احكامه القبض في البيع الفاسد يفيد الملك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له انه بيع محظور والملك نعمة والنعم لا تنال بالاسباب المحظورة اذ المشتري لا يترتب عليه ما يضاده ولان النهي يقتضي فسخ المشروعية اذ النهي يقتضي قبح المنهي عنه والمشروعية يقتضي حسنه فلا يجتمعان ولهذا لا يفيد الملك قبل القبض وقياسا على البيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم **ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله** فوجب انعقاده اما الركن فهو مبادلة المال بالمال لتحاصل واما اهلية العاقد ومحلية المعقود عليه فظاهر اذ الكلام في ذلك واما النهي فانه يقرر المشروعية ولا ينافيها لان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهي مختارا كما ان موجب الامر الايتمار على وجه الاختيار لان الثواب والعقاب على فعل المنهي وترك المامور به من لوازم الاختيار ومن ضرورته ذلك بقاء المشروعية بعد النهي فنفس البيع مشروع وحصول الملك يترتب عليه وانما المحظور ما جاوره والتغليظ في المفسد دون نفس البيع فلم يقع التضاد لتغاير الحقيقتين خلافا وما قيس عليه اما بيع الميتة والبيع بها فلانعدام ركن البيع لعدم المالية واما بيع الخمر بالدراهم فلما يأتي تقريره بعد هذا وانما لم يفد الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور والواجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب ضعيف باعتبار اقتران المفسد به فاشترط اعتضاده بالقبض في افادة حكمه وترتبه عليه كما في الهبة ثم اشترط ان يكون القبض باذن البايع اما اذا كان بامره فظاهر وان قبضه في مجلس العقد بحضرته فقد قامت دلالة الاذن في قبضه باعتبار تسليطه عليه استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته كان ذلك القبض مضافا الى تسليطه عليه بحكم العقد السابق ومن احكامه ان المقبوض في البيع الفاسد يكون مضمونا في يد المشتري بالقيمة في ذوات القيم وبالمثل في ذوات الامثال لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وانما اوجبنا المثل في المثلي لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل في المعنى وحده وهو القيمة ومن فروع هذه المسألة ما اذا قبض المبيع في البيع الفاسد ثم ازدادت قيمته فاستهلكه فوجب عليه الضمان اوجب محمد الضمان يوم الهلاك وقالا يوم القبض له ان يوم الهلاك هو يوم تقرر القيمة لانه يتردد لكونه قادرا على الرد والبراءة عن الضمان فيلزمه يوم تقررها ولهما ان القبض هو سبب الضمان فلا يتغير عن السببية كضمان المغصوب ومن احكامه ان المشتري اذا باع ما اشتراه في البيع الفاسد نفذ بيعه لان هذا التصرف مضاف الى الملك المستفاد بالقبض فيكون صحيحا واستلزم صحة التصرف سقوط حق الاسترداد لتعلق حق المشتري الثاني به وقد تعارض في المبيع حقان حق الشرع يقتضي نقضه وحق العبد يقتضي نفاذه الا ان حق العبد مقدم على حق الشرع باذن الشرع لحاجة العبد وغنا صاحب الشرع ولان العقد الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلم يعارضه بمجرد الوصف لان جواز التصرف مضاف الى تسليط البايع فصح وهذا خلاف ما اذا اشترى دارا مشفوعة فباعها فان كل واحد من الحقين اعني المشتري الثاني والشفيع حق العبد وقد استويا في المشروعية ولم يحصل تسليط من البايع وقوله ولم يفد الملك الى قوله ويحكم بافادته

الشفيع

Copyright © King Saud University