في حال الفلس او الموت نبه عليه الشهيد في بعض حواشيه قوله وان يقوم على نفسه بان يوقع العقد الموجب للتملك ولابد من الاشهاد
وكذا الزمن لما سبق ولان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على راي اي مع الاعلام بالحال والمراد به الاذن من الموكل و
الخلاف يتحقق في شيئين في توليه طرفي العقد وفي بيعه لنفسه وان كانت العبارة اعم من ذلك فان اشتراط الاعلام انما هو في
توليه العقد لنفسه فلو كان وكيلا لآخر في الشراء امكن ان لا يطرد الخلاف في شرائه لنفسه هنا والاصح جواز تولي الطرفين اذا مغايرة
المتعاقدين يكفي فيها الاعتبار وجواز بيعه لنفسه مع الاذن ولو بالقرينة الدالة عليه كان يقول حرادي البيع وحصول الثمن وانما
يصح بيع من له الولاية مع المصلحة للمولى عليه لك في قراه المولى وجهان احدهما على وزن معلى اسم مفعول من وليه والثاني على
مهدي من وليه يليه وبدون المصلحة يقع فضوليا وفي بعض الحواشي المنسوبة الى الشهيد نقلا عن المصنف بواسطة قطب الدين احتمال
تنزيل تصرف الولي على خلاف المصلحة منزلة الاتلاف بالاقراض فان غايته ان فيه اتلاف ولا يعجز عن الاتلاف بالاقراض
المحكوم بجوازه فان الجميع اتلاف وليس بشيء فان الاقراض ناقل للملك والاتلاف للانسان مال نفسه ليس كاتلاف مال الطفل قبل
تملكه وايضا فان الاتلاف اذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقا كما هو ظاهر فان ثبوت جوازه في فرد لا يستلزم
في فرد آخر ولو صح ذلك لم يكن الحكم مقصورا على الاسباب الثابتة شرعا قوله ولو اتفق عقد الوكيلين على الجمع والتوثيق في زمان
الى ان الاول يتعلق بوكيلين فان فعيلا هنا بمعنى مفعول فيصلح للتعلق به ولا يجوز تعلقه باتفق لفساد المعنى نعم الجار الثاني يتعلق
باتفق والتقدير لو اتفق عقد البيع الصادر من الوكيلين الذين وكالتهما على الجمع والتوثيق اي تصرف كل منهما مع الآخر وبدونه
فيه زمانا بان كان آخر العقدين بعينه هو زمان الاول بطلا على اصح الوجهين للتنافي واحتمال التشقيص ضعيف اذ لا معنى
لتبعيض الصفقة بل انما اثبت لهما التخيير لان كل من العقدين الى مجموع البيع متساويه وهذا هو المراد بقوله ويحتمل التشقيص في الاول
على ذلك التقدير قوله ولو سبق احدهما صح خاصة اي صح السابق دون اللاحق وهو الذي حاول بقوله خاصة وفي حواشي الشهيد
ان هذا حيث يكون وكيلا عن الموكل الاول فلو كان وكيلا عن المشتري الاول ولم يشترط قصد عين الموكل صح الثاني ايضا
هذا انه اذا كان الموقع للعقد الثاني وكيلا عن المشتري الاول ولم يقصد معينا الا انا لم نشترط في الصحة كان العقد ان يتخص واحد
فيصحان اذا حصل الاتفاق الآتي ذكره واعلم ان السبق يتحقق بكمال القبول فمتى سبق قبول احد العقدين فهو السابق بخلاف الا
لان انتقال الملك يترتب على كمال العقد قوله فان اتفق الثمن فقد راجح لانه للمانع من الصحة الا لكونهما سببين تامين في انتقال الملك
ولا امتناع في اجتماعهما لان الاسباب الشرعية معرفات للاحكام قوله والا فالاقرب البطلان اي وان لم يتفق الثمنان في الجنس
العدد بان اختلفا في احدهما والظاهر انه يريد بالاختلاف في الجنس ما يشمل الاختلاف في الصفة ووجه الاقرب امتناع الجمع
ولا ترجيح فيبطلان وهو الاصح ويحتمل التشقيص الذي مر في المسئلة السابقة هنا بطريق اولى قوله ولو اختلف الخيار فالاقرب
واعلم ان الاختلاف الثمن الا الاختلاف في القدر كشرط الخيار عشرة ايام وخمسة ووجه القرب ان الخيار نوع ارتفاق فان كان للمشتري
بجزء النقصان في الثمن او للبائع فهو جزء الزيادة فيه ويحتمل عدم المساواة لانه لا يعد ما لا فلا يختلف به العوضان قوله الا
مشتركا بينهما اي اختلاف الخيار ماولا اختلاف الثمن في جميع الاحوال الا في حال جعل الوكيلين الخيار مشتركا بينهما ويمكن
في جعلاه الى كل من البائع والمشتري بنفسهما وبوكيلهما فيتناول جميع الصور في كل من العقدين وهو جيد من حيث المعنى لكن
اذ لا يستفاد من العبارة اصلا والاجود جعل ضمير بينهما راجعا الى كل من البائع والمشتري والضمير في جعلاه راجعا الى
الوكيلين في العقدين لكن لا يتناول العبارة ح ما اذا باعا على شخص ووكيله ولو جعلاه راجعا الى المتعاقدين في
من العقدين في كل من العقدين ليتناول ما ذكرناه لبقي رجوع ضمير بينهما الى البائع والمشتري لا يخلو من سماجة ومع هذا
هنا البطلان ايضا لان اختلاف الخيار غير اختلاف الثمن واشتراكه لا يخرجه عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافي

زمان ح

جنا

١٨٥

الفصل الثالث في ...

وبطلانها وعبارة الشارح والمصنف هنا لا تخلو من فساد فيتبع التشبيه ليا
قوله ويشترط المعقود عليه الطهارة فعلا او قوة
اراد بالقوة هنا كونه بحيث يقبل الطهارة كالثوب والماء النجسين لكن يرد عليه الكلب والدهن المتنجس فانهما غير طاهرين لو احد
من الاعتبارين ويعتذر له بسبق ذكر حكمهما في اول الباب فاعتمد على ما سبق ولا يرد عليه العصير العنبي بعد الحكم بنجاسته
فانه لا يصح بيعه على الظاهر لانه عين نجاسة قد اسقط الشارع منفعته وان كان يؤول الى الطهارة كالخمر اذا اعدت للتخليل واعلم
ان قوله المعقود عليه يتناول الثمن والمثمن فان كلا منهما جرى عليه العقد وان كان المتبادر من المعقود عليه المثمن قوله وصلاحيته
للتملك المتبادر من صلاحية التملك كونه بحيث يمكن تملكه فيندرج فيه مباحات الاصل فانها صالحة للتملك ولا يصح بيعها قبل
الحيازة لكن قوله فلا يقع العقد على حبة حنطة يدل على انه يريد ان ما لا يتملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر الصلاحية مستدركا
مع ذلك فيرد عليه مناقشة وهو ان مثل الحبة والحبتين من الحنطة وغيرها لا يدخل في الملك وليس بشيء فانها تدخل في الملك و
يقبل النقل بهبة ونحوها ولعله يريد بالتملك التملك بعقد معاوضة فانها لا تعد مالا عادة بحيث يجعل في مقابلها عوض ولا
يجوز اخذ نحو ذلك غصبا اجماعا ويجب رد العين مع بقائها ولو تلفت فعند المصنف في التذكرة لا يجب لها شيء وفي الدروس
يجب رد المثل والتحقيق ان نقول ان اخذ الملك وان بلغت القلة مملوكة قطعا ولا يجوز لاحد انتزاعها غصبا ويجب رد العين ومع التلف
فالمثل لعموم وعلى اليد ما اخذت والواجب في المثلي المثل ويلزم المصنف ان من اتلف على غيره حبات كثيرة منفردات لا يجب عليه
شيء وبيان الملازمة ان اتلاف كل واحدة على هذه لا يوجب شيئا واذا لم يترتب على تلفها شيء حال التلف لم يترتب عليه شيء بعد
ذلك لعدم المقتضي وكذا يلزم فيمن ابلغ مدا من الحنطة لعدة ملاك لكل واحد حبة ان لا يترتب عليه شيء لانتفاء المقتضي بالاضافة
الى كل واحد نعم لا يعد هذا القليل مالا في العادة فلا تجري عليه عقود المعاوضات لانتفاء كون المعقود عليه مالا ومتقوما
ومعلوم ان هذه لا تعد مالا ولا يعد متقوما في العادة وعبارة المصنف هاهنا تحتمل الامرين فان ظاهرها غير مراد لان مقتضاه ان الحبة لا
تملك وليس كذلك وان الجار احدها فيجمع الاخذ في دفعات منها مال جزيل وليس لمانع ان يمنع الملازمة ملتزما بانتفاء الملك لا ينفي الاولوية
الممكن ثبوتها هنا قوله والمغايرة للمتعاقدين فلو باع نفسه فالاقرب البطلان هذا هو الاصح لاستحالة ان ينتقل العبد الى ملك
نفسه ولان الحرية شرط التملك الذي هو شرط صحة البيع وانما يتحقق في العوض بالبيع فيلزم الدور وانما حصل النوع ببيعه نفسه فيكون
مبيعا ولم يوضع جعل نفسه ثمنا لامتناع تصور ذلك لانه مملوك لغيره فلا يمكن تصرفه لغير اذنه قوله وان كان الثمن مؤجلا على
بذلك دفع توهم جوازه في هذه الحالة ناشيا لو تم ذلك من تعليل عدم جواز البيع هنا بعدم ملك الثمن ومع وجود الاجل
يمنع ذلك لانه يجوز بالبيع فيكون في وقت الحلول مالكا كذا قيل وليس بشيء لان عدم ملك الثمن لا دخل له في صحة البيع وفساده والا
لامتنع بيع الفقير الذي لا شيء له اصلا بل عدم صلاحية الملك هو المانع وهو موجود في الحالين وانما اراد دفع توهم من قد يتخيل
جوازه مع التأجيل نظرا الى عدم لزوم اداء الثمن لان المانع هو امتناع لزوم الاداء لا لفي عدم الاداء قوله بخلاف الكتابة جواب
سؤال مقدر قد يورد هاهنا وهو ان الكتابة ليست بمقابل عتق على وجه مخصوص وثبوت جوازه شرعا بالنص لا يقتضي جواز البيع
قوله فلا يصح على ما اسقط الشرع منفعته كآلات الملاهي فان لها منفعة مقصودة محرمة ويجوز بيع رضاضها كما سبق قوله ولا
بالامنفعة له اي كالا منفعة معتدا بها قوله فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقض العادة بعوده فان قضت العادة بذلك
كبعض من الحمام ونحوه صح البيع وكذا يصح جعله ثمنا مع العادة ولا يصح لو لم تقض العادة بذلك قوله ولا السمك في الماء الا ان يكون
محصورا شرط في التذكرة لبيعه شروطا ثلاثة ان يكون مملوكا ومشاهدا فيعتبر ان لا يكون هناك مانع من الروية لكدورة الماء ونحوها
وامكان صيده وبدون ذلك لا يجوز ويملك السمك في البركة المعدة لحيازته صرح به في التحرير في باب البيع ولا فرق بين كبر البركة
وصغرها فاطلاق عبارة المصنف هنا منع المحصور غير ظاهر ومع ذلك فان اراد بالمحصور ما يعد بسهولة فهذا غير شرط لصحة بيع السمك

Copyright © King Saud University