من الوطء والاكل ولم يجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطء ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي
قضاء القاضي بالشفعة تاكيد الفساد وتقريره وما ذكره محمد رحمه الله من التسليط لا دليل على انه لو يملكه اذا المشتري
يتصرف في المبيع بتسليط البائع بسبب تملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله يملك بالفاسد العين ولو التصرف وان حصل له
لانه مضمون لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك بجهة لكونه مضمونا بعده الى قضاء المآرب وتسليم الى
تحصيل المطالب فلو يناط به الاباحة والملك يدل على ثبوت بين الاذن المؤثر وكان النهي نسخ الشرعية والتقابل بين
كونه مشروعا وبين كونه منهيا عنه لان النهي يقتضي قبحه والشرعية تقتضي حسنه وبينهما تنافي فكان باطلا
الا ترى انه لا يفيد قبل القبض وبه تزداد الجهالة والفساد فالى يثبت له الملك فيه فصار كالميتة وبيع الخمر
بالدراهم ولنا ان ذكر البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده في الاهلية وكونه
مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الافعال الشرعية يقرر الشرعية عندنا خلافا في النهي عن الافعال
الحسية لان النهي يقتضي التصور والعدم اذ لا يقال للاعمى لا تبصر ولا للانسان لا تطير لعدم التصور منه فاذا كان
من شرطه التصور فمنصور بالافعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي اذ حقيقة النهي
تصرف المكلف بالمنع مع قيام المنهي عنه وهو الحسي عليه فاقتضى وجوده وجوده بالشرع فصارت مشروعة
ضرورة صحة النهي والافعال الحسية متصورة بذاتها فلا ضرورة الى جعلها مشروعة وجعل الجهالة في البيع فانه
تصرف بازالة من غير تعرض للمكلف فكانا في طرفي نقيض فلا يمكن حمل احدهما على الاخر وتحقيق هذا ان النهي
عن العقود المشروعة لو جاز حملها على ان تكون مشروعة واضاجرم مباشرتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقائه
سببا له عندنا كما اذا كان النهي لمعنى في غيره كالبيع عند اذان الجمعة فانه مشروع على حاله عند الحكم عند الشافعي
ولا يقال البيع يفيد الاذان مسببا عنه لغيره ويتماخر فيه لمعنى في نفسه فلو يقاس عليه ما البيع في معناه لانا نقول
النهي بهما لمعنى في غيره لكون ذلك الغير في المستشهد به منفصلا عنه مجاورا له ويتماخر فيه متصلا به وصفا
فكان النهي بهما لمعنى في غيره الا ترى انه لولا الشرط لجاز العقد غاية الامر ان الوصف اقوى انفسا الامر الجاري
وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا عند انه غير مشروع لوصفه وظهر اثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد
الملك الا بالقبض وهذا لانه لو اوجب الملك قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب
الا بالقبض ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به وهو وجوب الامتناع عن المطالبة اولى وذلك
يعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يؤدي الى تقرير الفساد من حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملك
غيره وبالقبض يتقرر العقد وهو كلام وبينهما تنافي قلنا لو تنافى اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما
بينا والمبيعة ليست بمال في حق احد فالعدم الشرط واما بيع الخمر بالدراهم فقد جعلها متمولا وهي لا تجب بالعقد
فلو العقد لوجب قيمتها بعد تسليمها والقيمة لا تسلم مثلها وانما تكون ثمنا اذا عهد لنا في الشرع ان تكون القيمة
مبيعا في صورة من المبايعات قال ولكل منهما فسخه يعني على كل واحد منهما فسخه لان رفع الفساد واجب
عليهما والا يمكن يجبر على قال الله تعالى وان سالم قلنا اي فعلها اي يمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض
بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان كل واحد منهما
تسليمه من فسخه من غير رضى الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له ولا يلزمه بدون علمه واما تعاون
القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك ينفرد احدهما
بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحد المتعاقدين
يكون من له منفعة شرط الفسخ دون الاخر عند محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان داخلا
على قصده بخلاف الرهن فكان في حقه بمنزلة الصحيح لقبض رتبة عليه فلو فسخ الاخر ابطل حقه عليه وعندهما
لكل منهما فسخه لانه مسمى القبض حقا للشرع والنهي الذي يلزم عن العقد وان كان البيع قادرا على تصحيحه بالخلاف

والكلام

والكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه بعلم صاحبه في الكل وعن ابي يوسف لا يشترط علمه قال الا ان يبيع المشتري
او يهب او يحجر ولا يبقى الا اذا تصرف فيه علة التصرفات ليس فواحد منهما ان يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض
فينفذ فيه تصرفاته كلها فينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ كالبيع او لا كالاجارة
والنكاح فانهما لا ينفذان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد يصعب فسخه بالاعذار وفساد الشراء لعذر
يفسخ والنكاح لا يفسخ فسخ البيع فيفسخه ويرد على البائع والنكاح على حاله والاعلى اعراض التصرفات ينقطع حق الاسترداد
لانه تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد الا وقد غلب حق العبد خاصة
ونفي الله تعالى خلوص حق الشفعة حيث ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان اولى بالشفعة ولانه
بالعتق قد هلك فجب قيمته والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه والاول مشروع باصله دون وصفه فكان
الثاني اولى بالاعتبار ولكن الاهمة مشروعة باصلها ووصفها فكانت اولى وان كان تصرف المشتري يحصل بتسليط
البائع فلو ينقض خلوص الشفيع حيث ينقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع
لو فيها لا زمان الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد لو زال المانع ولكن الرجوع في
الهبة عاد حق الاسترداد اوسى لو كان بقضاء او بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب
يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسخا من قضاء القاضي
بالفسخ على المشتري وان كان بعد لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم البيع بقضاء القاضي ولا ينقض
قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا اقر انه اعاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة ويعلق حق الوارث فيه
لو يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافة فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اشتراه
المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له بشرائه في موضعه وهو كلام يعني اي ينقطع حق الاسترداد بدناء
المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع وهو قول الطحاوي الفرق لهما
ان حق البائع في الاسترداد اخرى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع فرجح الشفعة مع ضعفه لو بعلة بالبناء الغرس فقدم الاولى وله ان
البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الدوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق
الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لو سقط بيع المشتري وهبته كان ابينا نائه وشك يعقوب
في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وتوقف محمد رحمه الله ان للشفيع ان ياخذ العقار المشتري شراء فاسدا بانيا فلها وجبت فيه
اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة ما دام حق الاسترداد باقيا فلها وجبت فيه
الشفعة عنده على ان حق البائع في الاسترداد دون التقطع عنده وهذا ظاهر فاذا اخذ الشفيع باخذه بالقيمة
كما اذا باعه المشتري فانه ياخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الاول وتفرق الثاني وان شاء اخذه بالبيع
الثاني بثمنه لانه بيع صحيح فامكن ايجاب ثمنه فاذا اخذ هنا بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعله في البيع
الصحيح ولا يقال اذا نقض الشفيع البناء عاد حق الاسترداد لزوال المانع كما نقول لو بنى بعد ما دخل في
ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب
ينقطع به حق المالك في الاسترداد كما اذا كانت حنطة فطحنها او لوصبغ الثوب روي عن محمد ان البائع بالخيار
ان شاء اخذه واعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال ولا ان يمنع المبيع عن
البائع حتى يأخذ الثمن منه يعني اذا تاخر بعد قبض العوض كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يرد البائع
الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا بما يقابله كالرهن فان مات البائع فالمشتري
احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا بعد موته اذا تحقق بعد وفاته وعلى هذا الرهان
الديون والوثيقة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقترض قرضا فاسدا

Copyright Punjab University

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