فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل
للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان
اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك اللزوم عن اللازم الا ترى الى صحة
ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون
النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد
بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضا بايعه صريحا او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع
الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر
الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مراة الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن
الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا ضرورة فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يكون كلاما عبثا
لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب
ان يكون مقدورا شرعا وهو المعني بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله

وغير المشروعية

وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض كي لا يتقرر الفساد
المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من
الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد قررنا وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض
في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم
القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا
في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد
الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري
لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد
كما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل
منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا به بالعقد فان باعه
اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه
لانه ملكه فملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني
وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين
فتلزمه القيمة الان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا
لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد البايع والمشتري وبه يفتى
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع
بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع

Copyright © King Saud University

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