@ 95 @ بأمره في المجلس أو بعده على الرواية المشهورة أو دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينهه البائع عنه قبل الافتراق وكل أي والحال أن كل واحد من المبيع والثمن عوضيه أي البيع مال خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك أن البيع الباطل خرج أولا في البيع الفاسد فلا حاجة إلى إخراجه ثانيا .

وقال صاحب البحر اللهم إلا أن يقال إن بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم أن المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا المتن لأن المصنف بين أولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال هنا إن المراد بالفاسد ما هو الباطل أو أعم بل هو مستدرك تدبر ملكه أي المقبوض بالبيع الفاسد .

وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لأنه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لأن السبب ضعيف لا يفيد الملك إذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد بإذن البائع لأن القبض لو لم يكن بإذنه لا يفيد الملك اتفاقا وإنما ذكر الإذن دون الرضى لأنه لا يشترط في بعض أفراده كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعي أنه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا أن البيع الفاسد مشروع بأصله لأنه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه أي المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني لهلاكه أي وقت هلاك المبيع في يد المشتري مثله أي المبيع حقيقة أي صورة ومعنى في ذوات الأمثال كالكيلي والوزني أو مثله معنى كالقيمة في القيمي كالحيوان والعرض وفيه إشارة إلى أن المبيع لو كان موجودا رد بعينه وإلى أن العبرة للقيمة يوم القبض وإلى أنه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته في يده فأتلفه لم يتغير كالغضب .

وعند محمد يوم الاستهلاك لأنه بالإتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته إلا إذا زادت من حيث العين لا السعر فإنه يوافق الشيخين فالقول في القيمة للمشتري مع يمينه لكونه منكر