[445] [ولو جمع بين ما يملك وما لا يملك في عقد واحد كعبده وعبد غيره صح في عبده ووقعت في الاخر على الاجازة.] البيع باطل، ومتى رضى المالك يحتاج في الانعقاد إلى عقد آخر. وذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط مستدلا بالاجماع إلى أن البيع باطل. وربما يتمسك بأن الفضولي ممنوع التصرف والبيع نوع من التصرف. وبما رواه حكيم، عن النبي صلى ا عليه وآله، أنه نهى عن بيع ما لا يملك (1). وبما روى عمرو بن شعيب، عن ابيه، عن جده، ان النبي صلى ا عليه وآله، قال: لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك (2). وهو اختيار المتأخر، ويلوح ذلك من كلام أبي الصلاح الحلبي وأبي يعلا سلار. وذهب الشيخ في النهاية، والمفيد في المقنعة إلى أن البيع موقوف على الاجازة، وبه يقول شيخنا تمسكا بحصول الايجاب والقبول لمن له أهلية ذلك، فيما يصح فيه، واجازة المالك منضمة إليه، فلا مانع من الانعقاد. والذي نراه (اراه خ ل) أن البحث مبنى على أن النهي هل يدل (3) في المعاملات على فساد المنهي عنه أم لا؟ فمن قال بالاول، يلزمه القول بالبطلان، لان الفاسد باطل، اللهم إلا ان يقول: ان عقد البيع لا يستلزم لفظا مخصوصا أعني (بعت) بل كل ما يدل على الانتقال فهو عقد فلو (4) يلتزم هذا القول يكون اجازة

_____ (1) الذي رأيناه في كتب احاديث العامة، النهي عن بيع ما ليس عنده، واما النهي عن بيع ما لا يملك فقد نقله العلامة قده في التذكرة. (2) سنن أبي داود (باب في الطلاق قبل النكاح) ج 2 ص 258 رقم 2190 وقال: زاد ابن الصباح (ولا وفاء نذر إلا فيما تملك). (3) هل يقتضي في المعاملات فساد الخ (خ). (4) فمن (ظ). _____