والمراد بكونه يعقل البيع ان يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب له وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وقال الشافعي
لا ينفذ تصرفهما لانه اصل الخلاف بيننا وبينه في ان عبارته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر او النفع المحض
وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز له قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى حتى اذا آنستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى وهما سفيهان وليسا
بالغين ولانهما محجور عليهما لاجل انفسهما شرعا وعلة الحجر قايمة بهما فلا يزول بالاذن بخلاف العبد لان الحجر عليه لحق غيره وهو المولى
وقد زال بالاذن ولانهما مولى عليهما في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك حجرهما فلا يصلحان ان يكونا وليين للتنافي لان كونهما
موليا عليهما سببه العجز وكونهما وليين سببه القدرة والعجز والقدرة لا يجتمعان فصار كالعتق والطلاق بخلاف الصوم والصلاة
والوصية واختيار الصبي احد ابويه على اصله لان الولي لا يتولى هذه الاشيا فلا يكون موليا عليه فيها فلا تنافي فيصح منه ولان فيه
ضرورة لعدم امكان تحصيله من جهة الولي فقلنا بصحتها منه كيلا تفوته هذه المصالح بخلاف البيع والشرا ولنا قوله تعالى وابتلوا
اليتامى امر بالابتلا وهو الامتحان والاختبار هل هو رشيد ام لا وذلك بان ياذن له في التجارة فيفيد ان الصغير اهل للتصرف وان تصرفه
جايز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفع
اموال اليتيم فلولا ان تصرفه معتبر شرعا لما امر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر
من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون له ولا خفا في شرعية التصرف والمحلية وكذا
في الاهلية لان الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز والكلام في مثله فتثبت الولاية صونا للكلام عن
الالغا والحجر عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وباذن الولي يستدل على ثبوت هدايته الى التصرف اذ لولا ذلك لما اذن له ظاهرا
الا بعد معرفة هدايته وبقا ولاية الولي لاجل النظر له ليتسع له طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته ومباشرة الولي ويمكن
الولي من حجره لاحتمال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار الاهلية لم نجعله موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار نقصان
الولاية لم نجعله وليا فيه فحاصله انه يعرف المصالح ويعد من المضار وهو مستحق للنظر ومصون عن الضرر وفي اعتباره
كلامه ذلك وفي عدم اعتباره اهدار ادميته والحاقه بالبهايم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يؤهل له
لا يملكه وان اذن له الولي والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما كالبيع والشرا
[illegible] يؤهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه قبله للاحتمال مع انه اهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن يكون
موقوفا على اجازة الولي حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وهذا لانه يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل
الذي لا يعبر من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في التصرف النافع
وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمجنون قبل الاذن وبالبالغ بعده ولا يقال قد يقع البيع ايضا نفعا محضا بان باع شيا باضعاف
قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان ينفذ بغير اجازة الولي لان العبرة لاصل وضعه دون ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل
وضعه متردد بخلاف الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيهما والمنهي عن الدفع في الاية اموالنا وكلامنا وقع
في اموالهم والمذكور في الاية الثانية الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند ايناس الرشد منهم وذلك لا ينفي الدفع في غير تلك الحالة
لما عرف ان تخصيص الشي بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو رشيد لان كلامنا فيمن علم رشده فلا يتناوله
النهي والمراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي
واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في
ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا للصبي والمعتوه ان
ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان
الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال الغير لا يثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي ووافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة
فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكانه ووصيهما قايم مقامهما فيكون معتبرا بهما فيملك الاذن
للصغير وللمعتوه الذي بلغ معتوها ولعبدهما كما يملكانه وان بلغ رشيدا ثم عته كان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح

الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه الماذون لهما ان يتزوجا ولا
يزوجا مماليكهما لانه ليس من التجارة الا ان ياذن لهما الولي بالتزويج او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه
اليهما ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف المولى فانه يملك تزويج عبد عبده الماذون فيملك العبد ايضا اذا
فوض اليه صريحا وان كان لا يملكه عند الاطلاق الاذن فحاصله ان الصبي والمعتوه الماذون لهما كالعبد الماذون له في جميع
ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين
بخلاف المولى والفرق ان اقرار الولي عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو
في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قيل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف
يملكانه وولايتهما مستفادة منه قلنا لما انفك الحجر عنهما صارا كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف
الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولانهما لو لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن
فالحاجة الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقرا بعين موروثة في ملكهما لا يقبل اقرارهما
فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا ان
انفكاك حجره بالاذن كانفكاكه بالبلوغ في حق الاموال والله اعلم

فصل

غير الاب والجد لا يتولى طرفي
عقد المعاوضة المالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما وهو محال وكذا الاب
والجد قياسا وهو قول زفر ويجوز استحسانا لانه بكمال شفقته قام مقام شخصين وعبارته مقام عبارتين ورايه مقام رايين
فيجعل كانه باعه منه وهو بالغ ثم يحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما
اذا باع ماله من اجنبي قبل بلوغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يودي الى الاستحالة
ولو اشترى مال ولده الصغير او باع ماله منه بغبن يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريته له لان كلامه قام مقام
كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا
بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري عبده له ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب فبقي على اصل القياس
الا اذا كان الاب حاضرا وقبل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح
وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع مال ولده فباع من موكله او باع
الاب مال احد ولديه بمال الآخر او اذن لهما فيه او لعبد بهما او جعل لكل واحد منهما وكيلا او وصيا صح ولو اذن لهما او لعبديهما او
وصيهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك بنفسه فكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل
بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي او شراوه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين
بدرهم ويقبل ما يساوي الفا بثمانية عشر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة وله ان الوصي مختار الاب
ولكنه قاصر الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمهما الله والله اعلم بالصواب

صح بيع الوصي ماله من الصبي او شراوه منه

بلغ مقابلة على الاصل

كتاب الغصب

٣٣ الغصب في اللغة اخذ الشي من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق
على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه اوصاف في الشرع على ما نبين وازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوايد المغصوب اذا
هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا ما زرع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن
التابع لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن وغير المتقوم كالخمر وغير المحترم كمال الحربي في دار الحرب
وما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد رحمه الله الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الشافعي هو اثبات اليد العادية لا غير
حتى يضمن العقار بالغصب عندهما لوجود تفويت اليد فيه واثباتها ولا يضمن زوايد الغصب عند محمد لعدم تفويت يد المالك فيها
وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد فيها وسنبينه من قريب ان شاء الله تعالى قال فالاستخدام والحمل على الدابة غصب
لا الجلوس على البساط لانه باستخدام عبد الغير او الحمل على دابة الغير بغير اذن المالك اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورة ثبوت

Copyright © King Saud University

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