تصرف تمليك هذا من قبيل اضافة العام الى الخاص اى تصرف هو تمليك وانما قيد بالتمليك
احترازا عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق فان الصبى لو طلق امرأته او عتق عبده
على مال او بغير مال لا يتوقف على اجازة الولى ولا على اجازة نفسه بعد البلوغ بخلاف ما
اذا باع ماله او اشترى شيئا او تزوج امرأة فان هذه التصرفات منه يتوقف على اجازة
الولى او اجازة نفسه بعد البلوغ واما اذا صدر تصرف اسقاط من الفضولى بان
طلق امرأة انسان او اعتق عبده فانه يتوقف على الاجازة لانه لم يجز احال وقوعه و
قد صدر من اهله فى محله اما بيان الاهلية فان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة
بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب واما بيان المحلية فان البيع تمليك مال عال فالمحل انما تكون
محلا لكونه مالا متقوما وبانعدام الملك للعاقد فى المحل لا تنعدم المالية والتقوم الا
ترى انه لو باعه باذن المالك يجوز وما ليس بمحل لا يصير محلا بالاذن ولو باعه المالك
بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المالك متصرفا او المتصرف مالكا او غير مالك **فان قيل**
انما التصرف شرعا لحكمه بعينه والمراد بالاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك
فى المحل لاجل الحكم والتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن المتصرف مالكا
لغا تصرفه لانعدام حكمه **قلنا** الجواب عن هذا السؤال بطريق احدهما الاثم ان الحكم لا
يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف
كما يثبت بالسبب البات الملك البات ولهذا لو اعتق المشترى ثم اجاز المالك البيع نفذ
عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك فى اثبات ملك موقوف كما لا ضرر عليه فى انعقاد
السبب فاما الضرر ففى زوال ملكه وبالملك الموقوف لا يزول ملكه البات والثانى ان السبب
انما لغو اذا خلا عن الحكم شرعا فاما اذا تاخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل بالسبب
وتارة يتاخر كما فى البيع بشرط الخيار والعلة لا تبطل بتاخر حكمها لمانع فان اصل البيع
صحيح من المالك والحكم يتاخر على اصل الشافعى رحمه الله الى ان يسقط الخيار لانه تاخر لمانع وهو
الخيار وكذلك الراهن اذا باع المرهون بغير اذن المرتهن انعقد وتوقف الحكم
لحق المرتهن وكذا الطلاق الى شهر سبب لايقاع صحيح والحكم متاخر وكذلك شهر
رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب متاخر فى حق المسافر والمريض ولا يلزم طلاق
الصبى الذى يعقل امرأته فانه لا ينعقد وان كان هو اهل الكلام حتى لو طلق امرأة غيره
والمحل موجود وهو المنكوحة لانا نقول ان الشرع الحق الصبى الذى لا يعقل فيما يضره
من الاحكام نظرا له حتى لا يلزمه عقوق الله تعالى وان تحققت الاسباب من ادراك
وقت الصلوة وتحقق الشرط من ملك الزاد والراحلة لان اللزوم ضرر فى نفسه
فالتحق شرعا بالبهيمة والطلاق اضرار لانه ابطال ما شرع مصلحة كالهبة فلا يتملكها اهلا

الكلام



الكلام من ذلك الوجه كالم بتنابه لوجوب حقوق الله تعالى **قوله** وغيره وهو حقوق العقد فانها
لا ترجع الى المالك **قوله** كيف فان الاذن ثابت دلالة الى فى حق الانعقاد لان النفع فيه **قوله** ونفع
نفع المشترى لانه اقدم عليه طايعا ولو لم يكن فيه نفع لما اقدم **قوله** بمنزلة الوكالة السابقة من
حيث ان كل واحد منهما رافعة للمانع **فان قيل** لا نسلم ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
الا ترى ان الفضولى لو باع ملك الغير والمشترى من الفضولى باع من غيره ثم اجاز المالك بيع
الفضولى لا ينفذ بيع الفضولى **قلنا** الملك البات ابطل الموقوف وهنا ملك المشترى
من الفضولى يكون باتا باجازة المالك فيبطل ملك المشترى الذى اشتراه من مشترى الفضولى
**قوله** وللفضولى ان يفسخ قبل الاجازة الى قوله بخلاف الفضولى فى النكاح اى الفضولى فى
البيع الفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه وليس للفضولى فى النكاح ذلك لانه ليس له
ليس له الفسخ بالقول وله ان يفسخ بالفعل بان زوج رجلا امرأة برضاها بغير اجازة الزوج ثم زوجها
اختها كان نقضا للنكاح الاول **قوله** لانه معبر محض حيث لا ترجع الحقوق اليه فاذا عبر
فقد انتهى وصار هو بمنزلة الاجنبى **قوله** ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد اى نقد الثمن من
ماله **قوله** لانه شراء من وجه والشراء يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد فانه يتوقف على
اجازة من اشترى له كالصبى المحجور اذا اشترى بغيرها فانه يتوقف على الاجازة وهذا اذا اضاف
العقد الى الذى اشتراه له بحوله يقول البايع بع عبدك من فلان بكذا فقال الآخر بعت
وقبل المشترى هذا البيع منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة ذلك الرجل واما اذا قال
المشترى اشتريت منك هذا العبد بكذا لاجل فلان وقال المشترى اشتريت نفذ الشراء على
نفسه ولا يتوقف **قوله** ويحفظه لان الثمن اذا كان عرضا كان الفضولى بايعا مال الغير مشتريا
العرض من وجه واما الشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم فى ذمة المشترى بالشراء فيلزمه
بالتزامه بخلاف البيع لانه تصرف بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا
بالتوقف كيلا يتضرر الغير فاذا اجاز المالك البيع بالعرض كان مجيزا بعد ما ملكه عوضا عما
اشتراه فصار الفضولى مستقرضا من المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح
فى ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا لانه يثبت بمقتضى الشراء فيثبت بشرطه والشراء
مشروع فيكون ما فى ضمنه مشروعا ويرجع عليه المالك بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان
لم يكن مثليا واعتبار جانب الشراء احق من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد
عليه واعتبار جانب البيع يقتضى التوقف على غيره وهو خلاف الاصل **قوله** فى الفصلين
اى فيما اذا كان الثمن دينا او عرضا فلا يجوز باجازة غيره **فان قيل** يشكل بالامة اذا تزوجت
بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها **قلنا** الامة
تصرفت باهليتها لانها باقية على اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح من خواصها

المشترى من م

والعبد المحجور ص

King Saud University
Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1