وانما يتوقف على اجازة المالك والوارث مالك كالمورث ولم يثبت له ملك بات يبطل الملك
الموقوف **قوله** لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو بقاء البيع **فان قيل** الشك هنا
استوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح لان الاصل في كل موجود بقاؤه ما لم يتيقن بالزوال
فكان بابقا عملا بالاصل **قلنا** ذاك عمل باستصحاب الحال وهو حجة للدفع لا للاثبات
وههنا نحتاج الى نفاذ البيع وثبوت الملك للشفيع على انه عند انكار المشتري ملكه
حيث لا يكتفى به **قوله** والصحيح للاعتاق الملك الكامل لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم **فان قيل** الملك الناقص يكفي لصحة الاعتاق الا ترى انه لو اعتق المكاتب يصح والملك
في المكاتب ناقص بدليل حرمة المكاتبة بخلاف وطي المدبرة فان الملك فيها والرق ناقص
وفي المكاتب على العكس **قلنا** نعم كذلك الا ان الكتابة تنفسخ في ضمن الاعتاق لما ان
عقد الكتابة غير لازم في جانب العبد وانه لما رضي بالاعتاق بالبدل كان ارضى للاعتاق
بدون البدل **قوله** ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان يعني ان الغاصب
لو اعتق ثم ضمن القيمة لا ينفذ عتقه مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك
الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه ولا ينفذ بيع المشتري منه ثم لم ينفذ عتقه عند
اداء الضمان فاولى ان لا ينفذ عتق من يتلقى الملك من جانبه **قوله** وكذا لا يصح بيع المشتري
من الغاصب فيما نحن فيه اي المشتري من الغاصب اذا باع من غيره ثم اجاز المالك البيع
الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا
ترى ان الغاصب اذا ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه والمكاتب
والمأذون يملكان البيع لا الاعتاق وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى
الغاصب الضمان ينبغي ان لا يصح اعتاقه في فصل الاجارة ايضا **قوله** سبق في مطلق
احترازا من البيع بشرط الخيار موضوع لافادة الملك احترازا عن الغصب لان الغصب
ليس بموضوع لافادة الملك **قوله** وصار كاعتاق المشتري من الراهن والجامع اعتاق
في بيع موقوف **قوله** لان الغصب غير موضوع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما ثبت
الملك به ضرورة عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكن الغصب في
الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له **قوله** بل هو بعرض ان يصير سببا
عند اداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما لو كان في البيع خيار للبائع لانه ليس
بمطلق وخيار الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك معدوما لوجود الخيار
المانع فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فلغو وهنا البيع مطلق والاصل في
الاسباب المطلقة ان يعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما ثبت هنا لضرورة دفع
الضرر ولا ضرورة في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونفي

في المغصوب علم من بيع المشتري انه لا يصح البيع الاول الا بعد الاجازة الخ
ملك ان هذا لغير استحقاق الشفعة بطل عن المالك

تحقق

تحقق الملك انه موجود في حق الاحكام التي يتضرر المالك بها في المشتري من الغاصب اذا
اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري
يثبت بناء على ملك الغاصب وانه لا يكتفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح
انه ينفذ لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل البيع عند الاجازة
بخلاف الغاصب فانه ملك بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق للملك فكان الملك ناقصا
كملك المكاتب وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري
من الغاصب ملك بات وطرو الملك البات على الملك الموقوف يبطله وهذا المعنى فقهي
وهو انه لا يتصور اجتماعهما اعني الملك البات مع الملك الموقوف في محل واحد بعد البيع
سبب باطل لا يلحقه الاجازة **فان قيل** يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب ثم
ادى الضمان ينقلب البيع جائزا وان طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب باداء الضمان
على ملك المشتري الذي اشتراه منه وهو موقوف **قلنا** ان ثبوت الملك للغاصب ضروري
لان الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان فلم يظهر في حق ابطال ملك المشتري
فان قيل الملك البات ليس بمانع للملك الموقوف حتى يثبت الملك للمشتري موقوفا او
ان لا يكون رافعا لان المنع اسهل من الرفع **قلنا** المنع انما يكون عند التعارض ولا تعارض
لان الملك الموقوف لم يظهر في حق الملك وانما يظهر في حق العاقدين لان البيع قائم بهما
فاذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي **قوله** واما اذا ادى الغاصب
الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه هذا جواب بطريق المنع لما ذكر محمد رحمه الله بقوله وكذا لا
يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان هو الاصح وفي المبسوط واما
اذا اعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمين الغاصب فالاصح انه ينفذ العتق ايضا هكذا ذكر
هلال رحمه الله في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على قياس الاستحسان والعتق اولى وبعد
التسليم هناك يملك المشتري من جهة الغاصب المستند للغاصب حكم الملك لا حقيقته
ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب
في كسبه ولهذا لم ينفذ اعتاق الغاصب فكذا اعتاق من تلقى الملك من جهته وههنا انما
يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز المجبر كان مالكا له حقيقة فيمكن اثبات
حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا نفذ عتقه **قوله** فان قطعت يد العبد
اي في يد المشتري من الغاصب وفي المبسوط وكذا لو حبلت الجارية عند المشتري من ولد او
كسب او ارش جناية وما اشبهها فهو للمشتري لان عند اجازته ينفذ العتق ويثبت الملك
للمشتري من وقت البيع فان سبب الملك هو العقد فكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت (تاما)
الملك له لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع ذلك بالاجازة يثبت الملك له من وقت البيع

King Saud University
Copyright © King Saud University

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