وهو المالك بخلافهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حالة وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويقع باطلا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كشرا العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك لانها وقعت باطلة لخلوها عن ولاية شرعية اذ هي بالملك او بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فتلغو لان التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية تتوقف على الاهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري له به شاة فاشترى له به شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود وحديث حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له اضحية بدينار فاشترى اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى اخرى مكانها فجا بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار رواه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان باطلا لرده وانكر عليه ولان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجدا وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا راى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مونة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للمتعاقدين لصون كلامهما عن الالغا فتثبت القدرة الشرعية احرازا لهذه المنافع على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النافع في حالة غيبته عادة الا من صديق ينفعل نصوح يرى لاخيه مثل ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية احكامها لا مجرد السبب فاذا لم تفد الحكم لا تعتبر وحكمها هو التمليك لا يتصور من غير مالك فيلغو قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغو اذا خلى حكمه عنه شرعا واما اذا تاخر فلا لان العلة قد يتاخر حكمها لعارض كالبيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين او لاحدهما وكالراهنين اذا تبايعا رهنا برهن بغير اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذا الطلاق المضاف الى شهر سبب للحال ويتاخر حكمه وكذا شهر رمضان سبب لوجوب الصوم ويتاخر الوجوب في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو اجازها الولي او هو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا مجيز لها حالة وقوعها لتمحضها ضررا عليه الا ترى ان الولي لا يملك انشاها فبطلت فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجارة والبيع من غير غبن توقف حتى لو اجازه الولي او هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق ثم اذا باع المبيع قبل القبض او الآبق لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذا هذا بل اولى لان الآبق والمبيع ملكه ومع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك اولى قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلم بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل ليأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها له فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك رواه ابو داود واحمد وانما شرط لصحة الاجازة بقا المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشيا ولا يشترط بقا الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجازه المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا لا يشترط في النكاح

بقا العاقد

بقا العاقد الفضولي عند الاجازة حتى لو اجازه بعدما هلك العاقد جاز وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك فيما اذا كان دينا وان كان عرضا معينا كان الثمن العرض للفضولي ملكا له واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شرا من وجه والشرا لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينفذ ومن ضرورته يصير قرضا فكذا هنا واعتبار جانب الشرا اولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل النفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شرا لما ملكه الوكيل بالبيع لانا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي او الاب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجازتهما لنفسه وانما توقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت امة بغير اذن مولاها وكان قد وطيها ثم مات المولى ينتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان لمعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فابطله وقد عدم ذلك هنا يوطي ابيه فلا يبطل حتى لو قدر في الشرا ايضا مثل ذلك بان اعتق المولى ممن لا يحل له وطيها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه معناه لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع جاز عتقه ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولهذا لان عقد الفضولي موقوف على ما بينا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا نفاذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاسناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل لما روينا وهذا لانه عليه السلام ذكر فيه الملك مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا ادى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك البيع الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون له دون عتقهما وكذا لو باع له الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باعه الغاصب واعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق مفيد للملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المشتري البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين فاجازت الغرما البيع او اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين فقضي الدين او ابرا الغرما منه فانه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشي اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يملك ضرورة ادا الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مثبتا للملك في الحال ولا سببا له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب له ضرورة عند ادا الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وشرط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك فيه غير موجود لوجود الخيار المانع منه فابطال الاعتاق في محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما يثبت

استقراض غير المثلي جائز

Copyright King Saud University

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