وعتق وهبته وان كان من ولده لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل وسرابل فعله على ما يجوز مع ثبوت [illegible]
ولا يكون اول الوطي محرما الا انا نحكم بان الوطي يوجب الفسخ قبله كما نبه عليه في التذكره وهو ان نحمل القصد الى الفعل المقارن [illegible]
المقتضي للفسخ وح فلا يجب عليه قيمة الولد لو اولدها ويحرم ولد قطعا وحاول بقوله وان كان من ولده الرد على بعض العا[illegible]
بان الهبة من الولد جايزة فكانه قال وان كانت الهبة جايزة وانما ذكر من كان لان المراد عوده الى كل واحد من هذه قوله وال[illegible]
صحة العقود لانها عقود صدرت من اهلها في محلها لجواز التصرف قطعا ولانها اقوى من تصرف الفضولي قطعا وهو صحيح مع [illegible]
والاجارة هنا منحصرة في طرف البايع وقد حصلت ولا تعالى بل مشروط بالملك وتحصله ويستحيل اجتماعهما الا انا نقول لحصل للعقد [illegible]
وهذا هو الاصح ويحتمل ضعيفا عدم الصحة لان اولها صدر في غير ملك وجوابه يظهر مما سبق قوله والمجعول فسخا من البايع اجازة
من المشتري لو اوقعها اي كلما يعد من التصرفات الواقعة من البايع فسخا للبيع في موضع الخيار يعد اجازة من المشتري لو اوقعها [illegible]
الاجارة والتزويج في معنى البيع اما الاجارة فلانها تمليك للمنفعة والاصل فيها ان لا يكون فضولية والنكاح لا يقع على [illegible]
قوله والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال العرض على البيع ان كان من طرف المشتري ابطل خياره وهو [illegible]
السكوني ذكره في الدروس واختاره في الدروس والتحرير ومثله البيع فاسدا اما اذا كان من البايع فالاشكال وعبارة المصنف [illegible]
لشمولها وهو الذي فهمه الشارح ومنشأ الاشكال من دلالته بالالتزام على الرضا بالبيع من طرف المشتري فيكون اجازة وعدم [illegible]
البايع فيكون فسخا ومن ثم يحصل بها الرجوع عن الوصية ومن انه اعم لا تقتضي ازالة الملك ولا ينافي التردد في الفسخ [illegible]
واحد منهما لا يتحقق بالمحتمل واختار المصنف في التذكره الاول في البايع والمشتري والذي يقتضيه النظر انها اجازة من المشتري [illegible]
من دلالتها على الرضا بالبيع اما من البايع فلا يبعد عدها فسخا اذا كان الاذن في البيع لوكيله ولو كان للمشتري فان فعل [illegible]
مسقط لخياره قطعا لعدم امكان فسخ العقد الواقع باذنه اما اذا لم يبع ففي كون مجرد الاذن اجازة الاشكال ومثله الاذن [illegible]
التصرفات الناقلة للملك ومثله ما لو اذن المشتري للبايع في البيع فان كونه مسقطا لخياره اذا لم يبع لا يخلو من بعد والعبارة [illegible]
ذلك كله وتلخيص الكلام في هذا المبحث ان العرض على البيع اما ان يكون من البايع او المشتري وكذا الاذن فيه يكون من كل [illegible]
الصادر من كل منهما اما ان يكون للاجنبي رضا بفعله او على جهة التوكيل له او لغيره فهنا صور الاول العرض على البيع من المشتري [illegible]
الرواية انه مسقط لخياره الثاني عرضه على البيع من البايع وفي كونه مسقط الخياره نظر الثالث عرض البايع عن نفسه الرابع [illegible]
عن المشتري وفيهما الاشكال الخامس اذن المشتري في البيع على جهة التوكيل ولا يقصر عن عرضه على البيع لنفسه السادس [illegible]
فيه وفي كونه مسقطا لخياره الاشكال السادس اذن البايع في البيع توكيلا عن نفسه وفيه الاشكال ويقوى كونه فسخا اذ [illegible]
نوع تصرف ولان الوكالة لا يتعلق بمال الغير الثامن اذنه للمشتري عن نفسه وفيه الاشكال بالمر تصرف به فان تصرف [illegible]
في السقوط قوله وكذا العتق على اشكال اي لا ينفذ الا باذن البايع على اشكال ينشأ من مصادفة الملك ومن تعلق حق [illegible]
بالعين فلا يسوغ ابطاله فان قلنا بالنفوذ احتمل ان يكون له الفسخ كما كان فيبطل العتق ويحتمل بطلان الخيار فيه فيجعل [illegible]
وينتقل الى القيمة ويرجح جانب الصحة انه مالك والعتق مبني على التغليب ومن ثم ينتقل الشريك الى القيمة وسري العتق الى [illegible]
لا حق للمعتق فيه فلان ينفذ فيما هو ملكه صحته اولى ولا تصير تعلق حق البايع به لانه اضعف من ملك الشريك بل ينتقل الى [illegible]
اذا فسخ فان هذا من المواضع التي قيل فيها بجواز اخراج الولد عن وبيعها قوله نعم له الاستخدام والمنافع والوطي سائغ [illegible]
التوقف في اباحة الوطي قوله فان حملت فالاقرب الانتقال الى القيمة مع فسخ البايع وجه القرب ان مقتضى الاستيلاد في [illegible]
امتناع رجوع ام الولد عنه وبضمان القيمة يجمع بين الحقين ويحتمل اخذ العين لسبق حقه على الاستيلاد والاصح الاول قوله [illegible]
عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فان كان الخيار له بطل العتقان لانه بعتق الجارية مبطل للبيع وبعتق العبد يلتزم به فعتق [illegible]

٢١١

حالات

[illegible] عتق الاول فيهما فعلى اي لو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا فلا يخلو اما ان يكون الخيار فيهما معا له خاصة او للبايع
خاصة او لهما معا فهذه احتمالات ثلاث الاول ان يكون له خاصة ففيه احتمالات ثلاثة احدها بطلان العتقين معا لامتناع عتقهما
معا لان عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزامه وعدم عوده الى الجارية فيبطل
عتقها فعتق كل منهما مبطل العتق الاخر فيمتنع صحتهما وعتق احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في السبب ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا
بطلانهما وهو الاصح قوله ويحتمل عتق الجارية لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ احد
المتعاقدين واجاز الاخر فان الفسخ يقدم ويمكن الجواب عن هذا بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائما لان كل واحد منهما اذا صدر
ممن يملك الحكم ببطلان احدهما وصحة الاخر لانه تحكم محض وبتقديم الفسخ في المثال المذكور ليس لمجرد كونه فسخا وكون الاخر اجازة بل
لان الحق لا يعدو فاذا اجاز احدهما اقتضت الاجازة لزوم العقد من طرفه خاصة ولزوم العقد من احد الطرفين بخصوصه لا يقتضي
[illegible] من الطرف الاخر فيبقى خيار الاخر بحاله كما كان فان شاء فسخ وان شاء اجاز ولا يتصور ذلك هنا اذا كان العتق في اصله لازما من احد
الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الاخر قوله وعتق العبد لان الاجارة ابقا للعقد والاصل فيه الاستمرار هذا هو
الاحتمال الثالث ووجهه ضعيف جدا فان اصالة الاستمرار يعدل عنها اذا حصل المقتضي للعدول لا تعادل المقتضي للعدول وهو عتق
الجارية فكذا فاه عتق العبد فرجح بالاصل لانا نقول اصالة الاستمرار في بيع العبد معارض ببقاء الخيار في كل من العبد والجارية ورجح
احد الاصلين على الاخر يستدعي مرجحا وهو مفقود ولو حكمنا بصحة عتق العبد دون الجارية ليبطل الاختيار ان ورد بما يبنى الوجهان
[illegible] على ان المبيع في زمن الخيار ملك للبايع او للمشتري فان قلنا بالاول نفذ عتق الجارية لانها المملوكة دون العبد وان قلنا
بالثاني نفذ عتق العبد لانه المملوك وليس بشيء لان الخيار يقتضي ثبوت سلطنة الاعتاق قوله وان كان الخيار لبايع العبد نفذ
عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال هذه هي الحالة الثانية وهي ان كان الخيار لبايع العبد خاصة في كل من العبد والجارية وقد اعتق
المشتري كلا منهما فعتق الجارية لا يقع لانه غير مالك ولا صاحب خيار بالنسبة اليها لان الخيار لبايع العبد واما عتق العبد فهي يعوده مع الاجازة
[illegible] البايع اشكال ينشأ من ان الخيار له فلا يقع العتق من دون اذنه ومن انه مبني على التغليب وحقه يتدارك بالقيمة جمعا بين الحقين والعلم
[illegible] في الجملة مستثنى والمستثنى منه قضيتين سالبة وموجبة لان الاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس وتقدير ذلك لا يقع عتق العبد بدون الاجازة
[illegible] يقع معها والاشكال في العبارة يمكن ان يكون في الاولى خاصة ويمكن كونه في الاخرى ويمكن كونه في كل منهما فان كان في الاولى فمنشأ وه
[illegible] الشك في ان العتق هل يقع موقوفا ام لا ومثل هذا يقال في حل الاشكال السابق في قوله لم ينفذ الا باذن البايع وكذا العتق على اشكال
[illegible] الفضولي هناك الفضولي هنا قوله ولو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البايع مع تضمنه الفسخ يكون نافذا على راي
[illegible] هذه هي الحالة الثالثة وهي ان يكون الخيار لهما والاعتاق من المشتري للعبد والجارية ووجه صحة عتق الجارية ان المشتري بالنسبة الى هذه
الجارية كبايع العبد بالنسبة الى العبد فمن قال بصحة العقود المتضمنة للفسخ من البايع الواقعة على العبد المبيع وصحة عتقه وانفساخ البيع فحقه ان يقول
بصحة عتق الجارية هنا وانفساخ هذا البيع وقد سبق ان الاصح في المسالة الاولى ذلك فليكن هنا كذلك ودليل المقامين واحد قوله ولا يعتق
العبد وان كان الملك فيه للمشتري لما فيه من ابطال حق الاخر لانا قد حكمنا بعتق الجارية مع ان للاخر فيها حق الخيار لانه مشترك لانا نقول
اعتاق الجارية من المشتري فسخ وهو مقدم على اجازة البايع لو اجاز واما اعتاق العبد فلو نفذ لكان اجازة ولا يقتضي ابطال حق البايع
من خياره لو اراد الفسخ وليس له ذلك فيتحقق الترجيح لعتق الجارية على العبد ويتعين ان يمتنع عتقهما معا لما ذكرناه من التدافع اول الباب قوله
لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثليا طالب صاحبه بمثله والا القيمة قوله اطلاق الخيار في العبارة يتناول جميع اقسام الخيار من المجلس
والحيوان والشرط وغيرها وكذا يتناول ما اذا كان الخيار للبايع او للمشتري او لهما واطلاق التلف يتناول ما اذا كان بآفة سماوية او باتلاف
[illegible] من المشتري اولا وما اذا كان من البايع او من المشتري او اجنبي سواء كان التلف قبل قبض المشتري ام بعده وبعض هذه الصور

Copyright © King Saud University

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