@ 45 @ وَحُكْمُ هَذِهِ الْمَادَّةِ مُخَالِفٌ لِلْقِيَاسِ وَقَدْ جُوِّزَ اسْتِحْسَانًا وَهُوَ مِنْ مُسْتَثْنَيَاتِ الْمَادَّةِ (96) . (الطَّحْطَاوِيُّ بِزِيَادَةٍ) . لَكِنْ يَكُونُ الْغَائِبُ مُخَيَّرًا عِنْدَ حُضُورِهِ إنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ أَيْ أَنَّهُ يَرْضَى بِذَلِكَ الْبَيْعِ وَلا تُتَحَرَّى فِي هَذِهِ الإِجَازَةِ وَالرِّضَاءِ الشُّرُوطُ الَّتِي تَلْزَمُ فِي إجَازَةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ فَإِذَا أَجَازَ يَأْخُذُ الثَّمَنَ الْمَوْقُوفَ , وَإِنْ شَاءَ لا يُجِيزُ ذَلِكَ الْبَيْعَ وَيَضْمَنُ حِصَّتَهُ لِشَرِيكِهِ الْبَائِعِ إذَا أَرَادَ وَحَتَّى لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مَوْجُودًا عَيْنًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي . اُنْظُرْ الْمَادَّةَ (1635) . وَيَرِدُ هُنَا سُؤَالٌ كَيْفَ يَلْزَمُ الضَّمَانُ الشَّرِيكَ الْبَائِعَ مَعَ أَنَّ الْجَوَازَ الشَّرْعِيَّ مُنَافٍ لِلضَّمَانِ ؟ إلَّا أَنَّهُ يُوجَدُ لِذَلِكَ نَظِيرٌ وَهُوَ إذَا تَصَدَّقَ مُلْتَقِطُ اللُّقَطَةِ بِاللُّقَطَةِ ثُمَّ ظَهَرَ صَاحِبُهَا فَلِصَاحِبِهَا حَقُّ التَّضْمِينِ , وَالإِيضَاحَاتُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِذَلِكَ قَدْ مَرَّ ذِكْرُهَا فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (0 77) . أَمَّا كَيْفِيَّةُ الضَّمَانِ فَهِيَ إذَا كَانَ الثَّمَرُ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ وَلَمْ يَنْقَطِعْ مِثْلُهُ يَضْمَنُ مِثْلَهُ وَإِذَا كَانَ مِنْ الْقِيَمِيَّاتِ أَوْ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ الْمُنْقَطِعَةِ الْمِثْلِ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا فِي وَقْتِ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ (حَاشِيَةُ الْبَحْرِ لِابْنِ عَابِدِينَ) . وَلَهُ إنْ تَلِفَ الثَّمَرُ أَنْ يَضْمَنَهُ لِلْمُشْتَرِي بِاعْتِبَارِهِ غَاصِبَ الْغَاصِبِ اُنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (0 1 9) أَمَّا إذَا كَانَ الثَّمَرُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَأَرَادَ تَضْمِينَ الْمُشْتَرِي فَيَكُونُ هَذَا التَّضْمِينُ عِبَارَةً عَنْ اسْتِرْدَادِ الثَّمَرِ فَقَطْ وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قِيمَتِهِ أَوْ مِثْلِهِ . اُنْظُرْ الْمَادَّةَ (0 89) . وَإِسْنَادُ الإِجَازَةِ لِلْغَائِبِ لَيْسَ احْتِرَازِيًّا فَلَوْ تُوُفِّيَ الْغَائِبُ يَكُونُ وَرَثَتُهُ مُخَيَّرِينَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ (حَاشِيَةُ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ) وَيُفْهَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ تَعْبِيرَ (أَجَازَ) هُوَ بِمَعْنَى رَضِيَ وَلا يُشْتَرَطُ فِي تِلْكَ الإِجَازَةِ الشُّرُوطُ الَّتِي يَجِبُ وُجُودُهَا فِي إجَازَةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) وَاشْتِرَاطُ شُرُوطٍ فِي إجَازَةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ

وَعَدَمُ اشْتِرَاطِهَا فِي هَذِهِ الْإِجَازَةِ هُوَ لِوُجُودِ فَرْقٍ وَهُوَ أَنَّهُ يُوجَدُ إذْنٌ شَرْعِيٌّ فِي هَذَا الْبَيْعِ أَمَّا فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ فَلَا يُوجَدُ إذْنٌ شَرْعِيٌّ وَالْإِذْنُ الشَّرْعِيُّ فِي ذَلِكَ مُسْتَنِدٌ عَلَى أَنَّهُ يُوجَدُ فَائِدَةٌ لِلْغَائِبِ مَعَ بَيْعِ الثَّمَرِ لِغَلَبَةِ احْتِمَالِ تَلَفِهِ وَالتَّرْخِيصِ لِلشَّرِيكِ الْحَاضِرِ بِالْبَيْعِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَعَ أَنَّ التَّعَدِّيَ عَلَى مَالِ الْغَيْرِ حَرَامٌ هُوَ لِعَدَمِ وُجُودِ الْمَنْعِ هُنَا .

- * * * * * - الْمَادَّةُ (1 87) - (حِصَّةُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي حُكْمِ الْوَدِيعَةِ فِي يَدِ الْآخَرِ فَلِذَلِكَ إذَا أَوْدَعَ أَحَدُهُمَا الْمَالَ الْمُشْتَرَكَ مِنْ نَفْسِهِ لِلْآخَرِ فَتَلِفَ يَكُونُ ضَامِنًا حِصَّةَ شَرِيكِهِ .

اُنْظُرْ الْمَادَّةَ (0 79) حِصَّةُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ فِي حُكْمِ الْوَدِيعَةِ فِي يَدِ الْآخَرِ أَيْ أَنَّ حِصَّةَ أَحَدِهِمَا فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الشَّرِيكِ الْآخَرِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . قِيلَ (فِي حُكْمِ الْوَدِيعَةِ) وَلَمْ يَقُلْ وَدِيعَةً لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ كَمَا عَرَفْتَ فِي الْمَادَّةِ (763) هِيَ الْمَالُ