صح

في مال من استرق بعد نقض امانه قلنا مر فانه نظير مسئلتنا وذلك لانهم لم يبطلوا
الوصية له بطروء رقه بل نظروا الى اتصافه بالحرية المقتضي لاستحقاقه حال الوصية
ولم ينظروا الى طرو الوصف المقتضي لعدم استحقاقه وهو الرق بل اوقفوا الامر الى
تاهله للاعطاء فان تاهل له بان عتق اعطي والا كان فيئا لانه لم يكن اعطاؤه
لمستحقه لاتصافه بالرق المانع من ذلك الى الموت وفي مسئلتنا الوصف وان زال
الموصوف به متاهل للاعطاء فليعط على قياس ما ذكروه لانهم كما لم يبطلوا الوصية
بطروء الرق كذلك لا يبطل هنا الاستحقاق بطروء العزل وعدم اعطاء الموصى
له لمانع قام به حل عند القاضي بمسئلتنا وللباحث ان يبحث ويأخذ من هذا الفرع
ان المال المعين هنا للقاضي يوقف فان اتصف المعزول بالصفة بان ولي اخذه
وان مات قبل اتصافه بها كان فيئا او يجاب بان سبب الوقف ثم قيام
مانع بالموصى له لا يمكن الاعطاء معه وهنا لا مانع فيمكن الاعطاء وانما كان
فيئا لانه ذمي مات لا عن وارث وله مال استحقه قبل الرق ومما يشهد لذلك
ايضا افتاء ابن الصلاح ونقلوه عنه واقروه في موقوف على الفقهاء والمتفقهه
والمقيمين بدمشق من اهلها والواردين من الشام اليها دون غيرهم فتاخر منه
حاصل وتاخرت قسمته حتى ورد وارد من الموصوفين فهل يعطا سهمه
اجاب لا يساهم لانهم ملكوا الريع قبل وروده فهذا نظير مسئلتنا
لانه لم يعتبروا فيه الوصف الحادث بعد استحقاق القسمة وكذلك الوصف في
مسئلتنا حادث بعد استحقاق القسمة فان قلت يناقض ذلك ما افتى
به ايضا من انه لو وكل في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد قلت
ذاك انما دخل تبعا للمقصود فلا تناقض لاعتبارهم في باب الوكالة دخول
اشياء كثيرة تبعا كما يعرف بتصفح كلامهم فيها ومما يشهد لذلك ايضا ما صرح به
الغزالي في البسيط من ان لفظ التصدق صريح في ازالة الملك عن الرقبة في الحال
الى المتصدق عليه فيؤخذ منه اعتبار الصفة حالة اللفظ بالتصدق وعدم
النظر الى حالة الصفة المتجددة بعد وعبارة الرافعي الصحيح الذي عليه مدار
المذهب ونقل الاثبات كثير من الاصحاب وقطع به المتولي والبغوي واعتمد

الروياني

الروياني انه لا يشترط في الهدية والصدقة ايجاب ولا قبول وانه لا فرق في ذلك
بين الاطعمة وغيرها ثم الذي صرح به الشيخان ان القبض انما هو شرط اللزوم
اي لا للملك او شبهة الملك وفرعا على ذلك انه لو مات الواهب او الموهوب له
بعد العقد وقبل القبض لا ينفسخ قالا لانه يؤول الى اللزوم كالبيع الجائز في زمن
الخيار فافهم صريح هذا ان الملك الناقص او شبهة الملك يحصل قبل القبض
وعليه يحمل ما في المنهاج واصله والروضة واصلها من حصول الملك بالعقد
قبل القبض فان قلت صرح ابن سريج بانه لو ارسل صدقة مع رسوله
ثم بدا له فاستردها من الطريق كان له ذلك واذا مات قبل وصولها كانت تركة
وهذا يقتضي خلاف ما مر عن الشيخين وغيرهما قلت لا ينافيه لانا انما
اثبتنا له شبهة ملك او ملكا غير تام وانما يرد ذلك ان لو اثبتنا له ملكا تاما وكلام الشيخ
ابي حامد والقاضي ابي الطيب مصرح بان رسول المهدي لو اوجب فقبل المهدى
اليه ملك وان لم يقبض وعبارة الشيخ واذا اراد ان يملك الهدية وكل الرسول
الحامل لها حتى يوجب ويقبل المهدى اليه فيملك بذلك انتهى وظاهر هذا انه
يملك بالقبول ولو بغير قبض ملكا تاما ونازع ابن الصباغ للشيخ اماما من
حيثية اخرى كما يعلم بتامل كلامه وكلام ابن الرفعة ويحتمل ان يقال يعمل
بالعرف في ذلك ومما يشهد قول الامام في النهاية والغزالي في البسيط
والقشيري في الموضح العادة تفسر اللفظ المجمل في العقود انتهى فانظر لحكاية
الاتفاق من هؤلاء الائمة والصدقة من العقود جزما وقول اعطوا القاضي
الشافعي مجمل اي محتمل وليس المراد المجمل عند الاصوليين كما هو واضح جلي ومما
يشهد لذلك ايضا قول الرافعي في باب النذر لو نذر للقبر الذي بجرجان تعين
صرف ذلك الى جماعة اعتيدت العادة ان ما يجتمع به يقسم عليهم الا بالعرف
فكما تعين الصرف اليهم مع ان الناذر لم يعينهم بذكرهم فاولى في مسئلتنا ومما يشهد له
ايضا ما افتى به ابن الصلاح والغزالي وغيرهما من ان العرف في زمن الواقف
ينزل منزلة شرط الواقف له في وقفه صحيحا ومما يشهد له ايضا قول القمولي
العرف الخاص يؤثر كالعرف العام وقول النووي متى وجد اصطلاح سابق

اي صح

ولا مخالفة صح

Copyright King Saud University

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