كما في اعلام قدر رأس المال اى تسمية مقداره اذا كان مثلا
اليه فقال ابو يوسف ومحمد انه ليس بشرط وشرطه ابو حنيفة تقليدا
لابن عمر رضى الله عنهما وهما لم يقلداه عملا بالرأى وهو انما الاشارة
ابلغ في التعريف من التسمية والاجير المشترك فانهما ضمناه فيما
يمكن الاحتراز عنه كالسرقة لا في الغالب كالحريق عملا بقول علي
رضى الله عنه ولم يضمنه الامام بالرأى وهو انما ضمان على نوعين
ضمان جبر وضمان شرط وضمان الجبر يجب بالتعدى وضمان الشرط
بالعقد ولم يوجد انكانت في يده امانة وقد اختلف المشايخ في
الافتاء فقال قاضيخان في فتاواه الفتوى على قول ابي حنيفة
وذكر الزيلعي الفتوى على قولهما وفي الظهيرية اختاروا الصلح
على نصف القيمة وهذا الاختلاف المذكور في تقليد الصحابي
في كل ما يثبت عنهم من غير خلاف بينهم اما اذا وقع الخلاف
فيه بينهم فلا يجب التقليد اجماعا ومن غير ان يثبت ان ذلك
بلغ غير قائله فسكت مسلما له فان شاع فيما بينهم فسكتوا مسلمين
له كان اجماعا سكوتيا فوجب التقليد اجماعا ولو قال المؤلف ومحل
الاختلاف وهو ما لم يعلم اتفاقهم ولا اختلافهم لكان أخصر
واما التابعي ففي تقليده خلاف عندنا فظاهر الرواية عن ابي حنيفة
انه

١٦٥

انه لا يصح تقليده لانه ردون الصحابي لعدم احتمال التوقيف فان قول
الصحابي انما جعل حجة لاحتمال السماع والغالب اصابتهم في الرأى
ببركة الصحبة ومشاهدة احوال التنزيل وذلك مفقود في حق
التابعي وان زاحمهم في الفتوى وقال شمس الأئمة السرخسي لا خلاف
ان قول التابعي ليس بحجة يترك به القياس فقد روى عن ابي حنيفة
انه كان يفتي بخلاف رأيهم وانما الخلاف في ان قوله هل يعتد به في
اجماع الصحابة حتى يتم اجماعهم مع خلافه فعندنا يعتد به وعند
الشافعي لا يعتد به وكان شمس الأئمة لم يعتبر رواية النوادر وفخر
الاسلام قد اعتبرها وتبعه المصنف فقال فان ظهرت فتواه في
زمن الصحابة كشريح والحسن وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي
ومسروق وعلقمة كان مثله اى مثل الصحابي عند البعض وهو
رواية النوادر وهو الصحيح لم يصرح في الاسلام بتصحيح فيها
وانما اخر دليل هذا القول فقال في التقرير وانظاهر انه اختارها لتأخيره
في البيان اه ويجب الاعتماد على ظاهر الرواية ولذا قال في التحرير
الظاهر من المجتهد في عصرهم كابن المسيب المنع لفوت المناط المساوى
وفي النوادر نعم الاستدلال بانهم لما سوغوا له صار مثلهم ممنوع

Copyright © King Saud University

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