ولان التعاهد يجب على المشتري لان الغنم للمشتري وهو وجوب الشفعة
فوجب ان يكون الغرم عليه وهو العقل لان الخراج بالضمان واما اذا
كان في البيع خيار فوجوب الجناية موقوفة لان حصول الملك موقوف
فوجب ان يتوقف وجوب الجناية كما يتوقف الملك كما في صدقة الفطر
انها في العبد على من يحصل له الملك فيه ووجه قول ابي حنيفة ان القدرة
على الحفظ تحصل باليد لا بالملك الا ان الملك سبب اليد فاذا وجد الملك
لاحدهما واليد للاخر كان اعتبار اليد اولى ولان وجود القتيل يوجب
الضمان فوجب ان يجب على من كانت الدار في ضمانه لان الذي في ضمانه في حكم
الجناية كالمالك الا ترى ان عبدا لو كان في ضمان رجل وجنى جناية تكون
جامع الضمان على الذي العبد في ضمانه فكذلك هذا وهنا على اصله مستقيم
لان من اصله ان يجعل الذي في ضمانه في حكم الجناية كالمالك من جميع الوجوه الا
ترى انه قال في رجل غصب عبدا يكون الغاصب في جنايته كالمالك
حتى ان العبد لو جنى في مال الغاصب يكون هدرا او لو جنى على مولاه يكون
معتبرا فكذلك هذا الا ان ابا الليث وقال القدوري في هذه المسألة
في كتاب التقريب وقال زفر الدية على المشتري بعض الدار او اختار الفسخ
وان كان الخيار للبائع فالدية عليه اختار او فسخ لانه اعتبر من يملك
الدار عند ظهور القتيل فان كان الخيار للبائع فالملك له وان
كان للمشتري فالملك له والفسخ بعد ذلك او الاجازة يتعلق بالملك بعده
كالبيع المستانف والجواب عن قياسه حيث لا يعقل عليه لعدم الملك للبائع الا
البائع لم يزل ملكه بعد البيع فنقول هذا الضمان ضمان ترك الحفظ والذي في

عل

على الحفظ باليد يكون القادر على الحفظ بمنزلة يد اصالة ويد المودع يد نيابة
وصار كيد الغاصب في المستعير والمستاجر ولا يقال اي نيابة في الغاصب قلنا
لا نسلم ان الدار والغصب في العقار لا يتحقق على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
فصار يده يد امانة ولا يقال يرد على ما ذكرنا المرتهن حيث لا يجب عليه العقل
وان كانت له يد اذا وجد القتيل في الدار المرهونة بل يجب على المالك لانا
نقول يد الرهن امانة وان كانت مالية مضمونة فصارت في الدار كيد
المودع يد نيابة على انا نقول قالوا لا رواية فيه **قوله** لانه في يده مضمون
عليه اي المبيع وهو الدار في يد المشتري مضمون على المشتري بالقيمة كما في
المغصوب فانه مضمون بالقيمة فصار يد المشتري فيكون الدية على
العاقلة المشتري الذي في يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد **قوله**
اذ به وفي بعض النسخ بها اي باليد وتذكير الضمير على تاويل العضو **قوله**
قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم يعقله العاقلة حتى تشهد
الشهود انها للذي في يده وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الدار في يد الرجل فوجد فيها قتيل قال
لا يعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها له فان فخر الاسلام البزدوي
في شرحه يريد به اذا انكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا هي وديعة
في يدك فالقول قولهم الا ان يقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر
حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب
اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري
الدار التي في يد المدعي ملكا له فانه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى
يقيم البينة على الملك فكذلك ههنا ولا يلزم ابا حنيفة انه يعتبر اليد في

Copyright © King Saud University

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