الى الاعادة لان القاضي ما اقام الثاني مقام الاول ليتضمن ذلك عزل الاول وانما ذكر ان القاضي اقام قيما
اخر وهذا لا يتضمن عزل الاول وصي اخذ مال يتيم في حجره وانفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما انفق
فانه لا يبرا حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرت المسئلة قبل هذا وعن ابن مقاتل لا يجوز للوصي ان
يقبض ذلك لليتيم فان اراد ان يبرا اشترى لليتيم ما يجوز شراوه لليتيم ثم يقول للشهود كان لليتيم علي كذا
فانا اشتري هذا المال له فيصير قصاصا ويبرا من الدين حينئذ وقال بعضهم لا يبرا حتى يحضر الى القاضي فيخبره
بما فعل فيضمنه القاضي فحينئذ يبرا فان لم يجد قاضيا او خاف من القاضي وتاخذ منه المال فحينئذ يشتري لليتيم
شيا من مال نفسه وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان
ظهر صلاحه ورشده فحينئذ يدفع وان بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع اليه ما له في قولهم ما لم يبلغ خمسا وعشرين
سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند ابي حنيفة يدفع اليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يدفع اليه المال ما دام سفيها
رجل مات وعليه الف درهم لرجل وللميت على رجل الف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل
انه يبرا مما عليه وان قضى بغير امر الوصي وامر الوارث واذا اراد مديون الميت قضا دين الميت كيف يصنع
قال محمد يقول عند القضا هذه الالف التي لفلان الميت علي عن الالف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل
ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه ولو ان مستودعا قضى دين صاحب الوديعة
من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شا اجاز قضاه وان شا ضمن المستودع وتسلم المقبوض للقابض
ميت اوصى الى امراته وترك مالا وللمراة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا مثل مهرها كان لها ان تاخذ
مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يترك صامتا كان لها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي صداقها
من الثمن مديون مات وورث الدين وارثه او وصيه كان له ان يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة رجل مات
عن اولاد صغار ولم يوص الى احد فنصب القاضي وصيا في التركة فادعى رجل على التركة دينا او وديعة وادعت
المراة مهرها قالوا اما الدين والوديعة فلا يقضي الا بعد ثبوتهما بالبينة واما المهر ان كان النكاح معروفا كان
القول قول المراة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها وقال الفقيه ابو الليث ان كان ذلك قبل تسليم المراة فكذلك
وان كان بعدما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر
انها لا تسلم نفسها الا بعد استيفا المعجل قال رحمه الله وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضي بسقوط
شي منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن للقاضي ان يحلف المراة بالله ما قبضت منه
شيا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال اصحابنا ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت واثبته بالبينة
فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيا ولا ابراته يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت والوارث الصغير فلولا
وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه رجل اوصى ان يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال ابو نصر
ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانها لو جازت يستويان في الخدمة فتكون وصية للام بالزيادة
على قدر ميراثها فيبطل وان اوصى بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث
دون الوصية وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله وان تفاضلا في الميراث جاز ايضا ويخدمهما على قدر ميراثهما
لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما امكن الا ان نقول في وصيته يخدمهما على
السوا فحينئذ تبطل الا ان يجيز الورثة فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا ذكر في الكتاب اذا اوصى بان يخدم عبده
جميع ورثته سنة ثم هو حر قال هو جائز رجل اوصى الى ابنه والى اجنبي واوصى بان يحج عنه فامر الابن والوصي
رجلا ليحج عن الميت ودفعا اليه المال وخرج المامور الى الحج ثم بدا له فرجع من بعض الطريق فانه يغرم ما انفق
على نفسه من ذلك المال ثم صالح المامور الابن والوصي على بعض ما دفعا اليه فابراه عن بقية ذلك المال
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله الصلح باطل في قول محمد وعليه الفتوى اذا ما حطا عنه
واما في قياس قول ابي حنيفة ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد ان يكون الباقي من المال ما يحج به
عن الميت وان كان مع الابن وارث اخر جاز الصلح في حصة الابن ولا يجوز في حصة ساير الورثة وقال
القاضي الامام علي السغدي جواب ابي حنيفة مشكل وانما جاز لان هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزوال
ملك الميت والانتقال الى ملك الورثة وانما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل ان يصرف الى حاجة

الميت

الميت يكون المال على ملك الوارث واذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث ولهذا لو افرز الوارث
او الوصي الثلث لتنفيذ وصايا الميت فهلك المال في يد الوصي يهلك من جميع المال واذا صالح الوارث على
بعض ذلك المال كان صلحا عن مال نفسه والله اعلم

كتاب الشفعة

الشفعة حق شرع نظرا لمن كان شريكا او جارا عند البيع يثبت في العقار بالبيع ويتاكد بالطلب ويملك بالقضا او التسليم اما
البيع الذي يثبت به الشفعة هو الجايز الذي يزيل ملك البايع فان كان في البيع خيار ان كان الخيار للمشتري كان فيه
الشفعة وان كان الخيار للبايع او لهما جميعا فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار وخيار الروية والعيب لا يمنع ثبوت
الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البايع في الاسترداد ولا شفعة فيما يملك
بغير بدل او ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة بان جعل الدار اجرا او بدل الخلع بان اختلعت المراة
من زوجها على دار ولا شفعة في عقار يملك بالصلح عن القصاص في النفس وفيما دون النفس ولو وهب دارا
بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقابضا فاذا تقابضا وجبت الشفعة فياخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان
العوض مثليا وان لم يكن فبقيمته وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيه ولو بيعت الدار
بثمن موجل ان اراد الشفيع ان ياخذ الدار في الحال بالثمن الموجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شا اخذها بثمن
حال وان شا ينتظر حلول الاجل فاذا حل الاجل ياخذها بالثمن الحال وان اراد الانتظار الى حلول الاجل وقد
كان طلب المواثبة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر الى حلول الاجل بطلت شفعته وكذا لو بيعت
الدار على ان المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد تبطل شفعته والمسلم والكافر والكبير والصغير
والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سوا وكذا العبد الماذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان
في الشفعة لهم وعليهم اباوهم واوصيا الابا عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم سوا فان لم يكن
فاوصيا الاجداد فان لم يكن فالامام او الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم في الطلب والخصومة والشفعة على عدد
الروس عندنا قلت الانصبا او كثرت ومن باع دارا وهو شفيعها بدار له اخرى فلا شفعة له فيما باعها لنفسه او كان
وكيلا في البيع او وصيا او قيما ولو اشترى الاب دارا لولده الصغير وهو شفيعها كان له ان ياخذها لنفسه عندنا
ولو اشترى الوصي لليتيم دارا لا يملك اخذها لنفسه بالشفعة ولو اشترى الاب لنفسه دارا وولده الصغير
شفيعها ليس للصبي اذا بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصغير ان ياخذ
بالشفعة اذا بلغ ولو باع المضارب دارا من المضاربة وشفيعها رب المال لا شفعة له فيها ولو باع المضارب
دارا لغير المضاربة كان لرب المال ان ياخذها بالشفعة بدار من المضاربة ويكون له خاصة ولو باع رب المال
دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه بالشفعة وان
لم يكن فيها ربح فلا ياخذ واذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة
وتسليم احدهما الشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه ولو باع الرجل دارا وعبده الماذون شفيعها فان كان
على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له ولو باع العبد الماذون دارا ومولاه شفيعها
فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلمولاه الشفعة ولو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها
كان له الشفعة وان باع المكاتب دارا ومولاه شفيعها كان له الشفعة ايضا ولو مات الشفيع لا يكون لوارثه الشفعة
وان مات البايع او المشتري والشفيع حي كان له الشفعة

فصل في الطلب

طلب الشفعة ثلاثة بالبيع
طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التملك اما طلب المواثبة فوقته فور علم الشفيع ان اخبره بالبيع رجلان او رجل
وامراتان او رجل عدل فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته وان اخبره رجل واحد غير عدل او عبد
او صبي او امراة ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفعته في قول ابي حنيفة وعند صاحبيه تبطل لان الشرط هو الطلب
فور العلم بالبيع وعند صاحبيه الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان او لم يكن حرا كان او عبدا صبيا كان او بالغا
وعند ابي حنيفة يشترط للعلم احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة وقد مر هذا في البكر اذا زوجت فاخبرت
بالنكاح وسكتت وروى هشام عن محمد انه يشترط الطلب في مجلس العلم ان طلب في مجلسه صح وان قام عن مجلسه
قبل الطلب بطلت شفعته وبه اخذ الكرخي قال وهذا بمنزلة خيار المخيرة والامر باليد وقبول البيع وذلك يدل على
انه يبطل بالاعراض وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت

Copyright © King Saud University