المقر به منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله قلنا المصير الى هذا الترجيح بعد
ثبوت اصل السبب ملزما واذا كان الاقرار في حالة الصحة غير ملزم اصلا لم يكن هو
مدعيا للتاريخ بالاضافة اليه بل يكون منكرا لاصل المال عليه كمن يقول لعبده اعتقتك
قبل ان احلق او قبل ان تخلق قوله لما ذكرنا اراد به قوله لانه منكر للضمان قوله الا الجماع و
الغلة استحسانا بان قال جامعتك وانت امتي واخذت منك غلة وانت امتي فقالت
بل كان بعد العتق فان القول قول المولى وقال محمد لا يضمن الاشياء بعينه لو يرده
عليها يعني لو كان اقر باخذ شيء منها بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلفا في على
هذا الوجه اجمعوا فيه على انه يرد ذلك عليها قوله كما اذا قال لعبد فقأت عينك اليمنى
وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت اي كان الواجب القصاص ثم سقط بذهاب العين يريد
به براءة عن ضمان العين قصاصا وارشا والمقر له يقول لا بل فقأتها وعيني اليمنى
مفقوءة يدعي وجوب نصف الدية عليه وليس المراد من الفقء القلع لانه لا قصاص
في القلع ولكن المراد منه اذهاب الضوء مع بقاء العين وفيه القصاص قوله لان
وطي المولى امة المديونة لا يوجب العقر لان حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بضعها
لانها ليست بمال وكذا لو اخذ الغلة فان المولى اذا ضرب على عبده غلة وهو مديون
يصح ولو اخذ لا يكون مضمونا على المولى فكان منكرا كذا ذكره الامام الكساني قوله
واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا قيد بالعبد لانه لو كان الامر حرا بالغا يرجع
عاقلة الصبي على عاقلة الامر وقيد بالمحجور عليه لانه لو كان الامر مكاتبا بالغا يرجع
عاقلة الصبي عليه باقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الامر عبدا مأذونا
حيث لا يرجع عليه الا بعد العتق وقوله صبيا قيد بالحر لانه لو كان عبدا لا يجب
الدية بل يدفع او يفدي قوله وكذلك ان امر عبدا معناه الامر عبد والمأمور عبد
محجورا عليهما الى ان قال ولا رجوع له على الامر في الحال وهذا الحكم لا يقتضي ان الامر
والمأمور كلاهما محجور عليهما لا محالة بل يكتفي بان يكون الامر محجورا لانه اذا امر
العبد المأذون وباقي المسألة بحالها فالحكم كذلك اما لو كان الامر عبدا مأذونا
والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع والفداء على
رقبة العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر بامره صار غاصبا للمأمور فصار
كاقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب لواخذ به ذكره بخلاف المحجور على
ما ذكرنا فان قيل كيف يكون غاصبا للعبد بالامر وهو قول والغصب لا يكون الا بالنقل
والتحويل قلنا الامر لو جعل منه النقل فقد وجد الامر بالقتل فاقيم مقام النقل كمن
امر عبدا ليحمل له حملا فهلك منه ضمن الامر وان لم يوجد منه النقل لكن لما لم يوجد منه

الامر

٣٠٢

الامر بالنقل اقيم مقامه كذا ههنا ذكره الامام المحبوبي قوله اصل القسمة المستغرقة اي
اذا اجتمعت الديون المتفاوتة في التركة وضاقت عن الوفاء يقسم التركة بين اربابها
الديون اثلاثا بطريق العول اجماعا حتى لو مات رجل وترك الفا ولرجل عليه الف وللآخر
عليه الفان فالالف المتروك يقسم بينهما اثلاثا بطريق العول وفي عبد مأذون بين
رجلين اذا اقر احدهما الفا واجنبي الفا فبيع بالالف ومات وترك الفا يقسم
عندهما نزاعية وههنا من مسائل في بعضها القسمة عولية اجماعا وفي بعضها نزاعية
اجماعا وفي بعضها عولية عند ابي حنيفة رح نزاعية عندهما وفي بعضها الامر بالعكس فالاصل
عندهما ان الحقوق متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد فالقسمة عولية وان ثبتا على وجه
التمييز او في وقتين مختلفين فالقسم نزاعية وهذا لان القياس يأبى القسمة بطريق
العول لانه تعذر ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والآخر بكل المال
الواحد لا يكون له كل ونصف وانما ترك القياس في الميراث باجماع الصحابة رض فيلحق به ما
كان في معناه ومن معناه في التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة ثبتت في وقت واحد وهي
حالة الموت فكانت في معنى الميراث وكذا في الوصايا والاصل عنده ان قسمة العين
متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه الشيوع لكل واحد في البعض
فالقسمة عولية ومتى وجبت القسمة في العين بحق ثبت على وجه التمييز او كان حق
احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل فالقسمة نزاعية وهذا لان الحقوق متى
وجبت في الذمة فقد استوت الحقوق في القوة فيضرب كل واحد بكل حقه في العين وكذا
اذا كان حق كل واحد في العين ولكن في الجزء الشائع فقد استوت الحقوق في القوة
لانه ما من جزء يثبت فيه حق احدهما الا وللآخر ان يزاحمه والاصل في قسمة العول
الارث كما قال لانه حق كل واحد منهم يثبت في البعض الشائع اما اذا ثبت الحقان على
وجه التمييز فلم يكن في معنى الميراث وفي مسائل العفو القسمة انما وجبت بحق ثابت
في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في ذمته فكانت
القسمة عولية وعلى هذا تخرج المسائل قوله فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة
رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية لابي حنيفة رح
ان القصاص لما وجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا احتمل
الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل النصف الشائع بان يعتبر
متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك ولهما ان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا
بعفوهما نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط
وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط قوله وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قوله

Copyright King Saud University