فلا يتحول الولاء وهذا الضمان لا يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق ولو شهدا انه كاتب عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصارا كالغاصب له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكاه لكن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه في اخذ بدل الكتابة منه لا غير ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين كما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين ولو اختار المولى ان يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان كان له تركة والا فلا شيء لهما على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه وان شهدا بعد وفاته والمسالة بحالها فقضى به ثم رجعا وان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذه الولد بالارث ولو رجعا بعد الشهادة **في القصاص** بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى به فقتل ضمنا **الدية** عندنا **ولم يقتصا** اي الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص لانهما تسببا للقتل قلنا التسبيب لا يوجب القصاص كحفر البير ووضع الحجر وان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها **وان رجع شهود الفرع ضمنوا** لان التلف مضاف الى شهادتهم **لا يضمن شهود الاصل بلم نشهد** اي بقولهم لم نشهد شهود **الفرع على شهادتنا او** بقولهم **اشهدناهم** اي الفروع **و**الحال انا **غلطنا** لان القضاء وقع بشهادة الفروع ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضى به لانكارهم التحميل وهو شرط فيها وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس القاضي وبه قال احمد في وجه ولهما ما ذكرناه وبه قال الشافعي ومالك **ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط** يعني دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الكل فيتخير ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان وعن احمد يضمن كلهم **ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا** يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا انما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا **وضمن المزكون بالرجوع** عن تزكيتهم عند ابي حنيفة لان شهادتهم في معنى علة العلة وقالا لا ضمان عليهم لانهم

اثبتوا



اثبتوا على الشهود حيزا فنزلوا منزلة شهود الاحصان **ويضمن شهود اليمين** صورته شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد اخران بان الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط المحض **لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط** صورة الاولى ان شهد اربعة بالزنا وشهد اخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس شرطا حقيقة وقال زفر يجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر رحمه الله تعالى والله اعلم وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة والتفويض سبب والله اعلم

## هذا كتاب في بيان احكام الوكالة

وهو الحفظ لغة ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى لما صح انه عليه الصلوة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وهو اي التوكيل في اصطلاح الشريعة **اقامة الغير مقام نفسه في التصرف** الجائز المعلوم **ممن ملكه** اي التصرف يتعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير الى اخره معترض بينهما وذلك لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن لا ولاية له على التصرف قيل هذا على قولهما واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فكذلك لا يصح توكيلهما **اذا كان الوكيل يعقل العقد** بان يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل **ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا** وهو واصل بما قبله والباء في قوله **بكل ما يعقده** يتعلق بقوله صح التوكيل اي التوكيل جائز بكل ما يعقده **بنفسه** لاجل الحاجة لانه قد يكون غيره اهدى منه فان قلت يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت هذا الاطلاق مبني على قولهما لا على قول ابي حنيفة وقد اجيب بان ذلك انما يرد ان لو قال كل عقد لم يجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان ذلك بطريق الطرد واما بطريق العكس فلا يرد شيء فان قلت يرد النقض في الطرد ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم به قلت الذمي يملك التوكيل ههنا ايضا بان يوكل ذميا مثلا وانما لم يجز توكيله المسلم لكونه مامورا بالاجتناب عنه وقال الشارح ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت لو اخرج الوكيل في الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض للآمر حتى لا يكون للوكيل ان يمنعه منه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز وصح التوكيل ايضا **بالخصومة في** سائر الحقوق لكن **برضى الخصم** اي بشرط رضاه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان لم يرض وان لم يكن به عذر لان حق الدعوى حق المدعي فان شاء باشر بنفسه وان شاء فوض الى غيره وبه قالت الثلاثة وله ان الجواب مستحق على الخصم بلسانه لانه هو المنكر وفي التوكيل نقل هذا الحق الى غيره على وجه لا يعرى عن الضرر لصاحب الحق وهو ضرورة شدة الخصومة فلا يجوز بغير رضاه قال صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم يعني لا يسقط حق الخصم

Copyright © King Saud University