بوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم
قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما
والتقييد بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه
بناء على عادتهم انهم كانوا يختمونه بعد كتابة اساميهم على الصك خوفا من التغيير
والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك
جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق التبديل وليس هذا
في زماننا اعلم ان قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان
السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسياتي تمامه في مسايل شتى اخر الكتاب عند قوله
باع عقارا وبعض اقاربه حاضر الى اخره قوله ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به
او ضمن نوايبه او قسمته صح اما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن
الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لانها مجرد فعل
ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة
وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة
لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة لجامع التوثق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة
فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن
واما النوايب فجمع نايبة وفي الصحاح النايبة المصيبة واحدة نوايب الدهر انتهى
وفي اصطلاحهم قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا
ما خذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب
مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة
منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا
لا مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم
فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل ساير
الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة
الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط اي العدل
يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه
وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية
قال شمس الايمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر
امره في الرجوع انتهى وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع
صحتها هنا ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بناء على انها في
المطالبة في الدين ومعناه او مطلقا انتهى وقوله بناء على انها في المطالبة في الدين

ممنوع

ممنوع لما قدمنا انها لا تقتصر على المطالبة بل في الدين اذ لو كان كذلك لم تشمل التعريف
الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله او مطلقا نظر لانه اذا قال انها
في المطالبة مطلقا لا يتمشى هنا وفي البزازية صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن
رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال
شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية انتهى
ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية لكان اولى كما لا يخفى وظاهر كلامهم
ترجيح الصحة ولذا قال في ايضاح الاصطلاح والفتوى على الصحة فانهم قالوا يجوز الصحيح
حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع
على المكفول عنه ان كان بامره واما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها او حصة منها
والرواية باو وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب
كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر ابن سعيد ادعى ان هذه
الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان
القسمة تجي بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب
والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة
من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان
القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم
صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت ان القسمة تاتي
تجي بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل
ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو لا باو وتكون من عطف الخاص
على العام وقيل هي النايبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوايب غير
الراتبة كذا في العناية ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته
في اعطاء النايبة قال شمس الايمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد
اما في زماننا فاكثر النوايب توخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له
واذا اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير ليستعين به الفقير
على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير قوله ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان
مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن لانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه
في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر قيد بالضمان لانه لو اقر بمائة الى شهر وقال المقر
له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة
الى اجل وهذا هو الفرق وفرق اخر ان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان
القول قول من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير
شرط بان كان موجلا على الاصيل والشافعي الحق الدين بالكفالة وابو يوسف عكسه

Copyright King Saud University