والصحيح هو الاول لانها تستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصدق بالفاضل عن الحاجة فينصرف فيهما الى جنس ما يجب فيه الزكوة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولو لم يمسك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق بما عنده ثم يتكفف من ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له من التحصيل فبعض اهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلثة ايام وبعضهم اكثر وبعضهم اقل وكذا اهل التجارة واهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة واهل الغلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم دور وحوانيت وخانات يوجرونها فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له حاصله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما انابة الا ان احدهما في حالة الحيوة والاخر بعد الممات وجه الاول ان الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وكثبوت الملك له والولاية الا ترى ان ابا الصغير لو مات وباع الجد ماله من غير علم بموته جاز فكذا هذا اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا تصح بلا علم من يثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولان الموكل قادر فيتصرف بنفسه فلا يفوته النظر فلا حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة حتى لا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون له قبله لان الاذن ماخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم قال ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه اي اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا وجاز تصرفه سوا اخبره بذلك عدل او غير عدل صغير او كبير لانه من المعاملات وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة كساير المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله انه من المعاملات ولا يشترط فيه الا التمييز قال ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كالاخبار للسيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد او اثنين غير عدل الى اخره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله لا يشترط في الخبر هذه الاشيا الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولابي حنيفة ان في هذه الاشيا الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بيانه ان الوكيل تلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف ولا يلزمه شي على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شي وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ففي كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات عند الحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما وقد بيناه في النكاح واما المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام الا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما اذا اعزله الموكل وبلغه واما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهي العبد معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهي العبد وهذا في العزل القصدي واما اذا كان حكميا فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا قال ولو باع القاضي او امينه عبد الغرما واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي ضاع ثمن العبد في يد البايع وهو القاضي او امينه لم يضمن القاضي ولا امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لزمه الضمان لتقاعد واعن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه الثمن لما ذكرنا قال ورجع المشتري على الغرما لان

البيع



البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبدا او صبيا محجورا عليه لان العقد وقع له قال وان امر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لان الوصي هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته وهذا اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضي لان القاضي انما نصبه ليكون قائما مقام الميت فصار كمن اوصى اليه الميت قال وهو على الغرما اي رجع الوصي على الغرما لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من وقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري من المسلة الاولى وهو ما اذا كان البايع هو القاضي او امينه لانه قضي ذلك وهو مضطر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاول اصح لما ذكرنا والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان هو وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري لما ذكرنا قال ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك فعله قيده هنا بكونه عدلا وعالما وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة اولي الامر واجبة قال الله تعالى واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وفي تصديقه طاعة ولانه اخبر عن امر يملك انشاه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لا يولي في موضع الا قاض واحد في الاعصار كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولي في مكان قاضيان فعلم بذلك ان قوله حجة ثم رجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا رحمهم الله لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبيا عليهم السلام وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احيا الحقوق ولان الخيانة في مثل هذا تقع وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخيانة واحتمال الخطا لانه لعدالته يومن من الميل بالرشوة ولفقهه يومن من الغلط ظاهرا وان كان عدلا جاهلا يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليلا فان احسن بان ذكر شرايطه مثل ان يحكم بحد الزنا مثلا باقرار او بينة فيأتي بشرايطه عند التفسير وجب تصديقه لان عدالته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بان اخل في شرايطه من نصاب الشهادة او التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقا فكذلك الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطا والخيانة قال الله تعالى في نبا الفاسق ان جاكم فاسق بنبا فتبينوا والمصنف رحمه الله اختار هذا القول واذا لم يصدقه فلا يمين على القاضي لان اليمين يجب على الخصم والقاضي ليس بخصم وانما هو امين ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه قال وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضا لا يوجب عليه الضمان فالحاصل يجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ولو اقر الاخذ والقاطع بما اقر به القاضي لم يضمنا ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله له معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول للقاضي ايضا لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه وقال شمس الايمة السرخسي اذا زعم المدعي ان القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعا تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل مبني وقت المنازعة في الاسناد بحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان ما الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة منافية الا بحجة بخلاف المسلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما والصحيح هو الاول لما ذكرنا وهو اختيار فخر الاسلام علي البزدوي والصدر الشهيد رحمهما الله ونظيره اذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له بل قطعتها وانت حر كان القول قول العبد وكذا لو قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق

Copyright © King Saud University

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