القتال كان لهما الرضخ عند الفراغ منه والدليل عليه ان محمدًا لم يذكر هذه
المسئلة الا في السير الكبير واكثر تفريعاته مبني على اصله كتفريعات الزيادات
فاما هنا فلا يصح امانهما فلم يكن لهما ولاية القتال فلا يرضخ لهما ولهما الاجل
لهما شهود القتال بدون الاذن بالاجماع والاصح ان هذا جواب الكل لان
الحجر عن القتال لدفع الضرر وقد انقلب نفعا بعد الفراغ منه معنى الحجر عن
الاستحقاق واما الايصاء وصية بثلث ماله فان فيه مع حصول نفع الثواب
وعدم الضرر اذ لا يخرج عن ملكه حيا لان الوصية مضاف الى ما بعد
الموت لا ابطالها اي الوصية نفع الارث عنه لاقاربه الورثة وهو اعلى نفع ارثهم
له لا نفع له من نفع الوصية للاجانب لان نقل الملك الى الاقارب افضل
شرعا للصدقة والصلة قال النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة على المساكين
صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة حسنه الترمذي وصححه ابن حبان
والحاكم وقد قال صلى الله عليه وسلم لسعد انك ان تدع ورثتك اغنيا
خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس متفق عليه لكن يشكل هذا
بما روى مالك عن عمرو بن سليم الزرقي انه قيل لعمر بن الخطاب ان ههنا
غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس ههنا
الا ابنة عم له فقال عمر مروه فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جشم قال عمرو بن
سليم فبعت ذلك المال بثلاثين الفا وقد اجاب المشايخ عنه بانه لا يعرى
عن نظر والله سبحانه اعلم والخامس اي ما هو حق للعبد وهو ضرر محض كالطلاق
والعتاق والصدقة والهبة وحكم هذا انه لا يملكه ولو باذن وليه لان فيه ازالة
الملك عنه من غير نفع يعود اليه والصبا مظنة الرحمة والاشفاق لا مظنة الاضرار
والله ارحم الراحمين فلم يشرع في حقه المضار كما لا يملكه عليه غيره من ولي ووصي
وقاض لان ولاية الغير عليه نظرية وليس من النظر اثباتها فيما هو ضرر محض
في حقه وهكذا قال صاحب الكشف وغيره فكان المراد من غيره من عدم شرعية

الطلاق

الطلاق او العتاق في حقه عدم علمه بعدم الحاجة واما عند تحققها
فمشروع قال شمس الائمة السرخسي زعم بعض مشايخنا ان هذا الحكم غير
مشروع اصلا في حق الصبي حتى ان امرأته لا تكون محلا للطلاق وهذا وهم عندي
فان الطلاق يملك بالنكاح اذ لا ضرر في اثبات اصل الملك وانما الضرر في
ايقاعه حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان
صحيحا وبهذا تبين فساد قول من يقول انتفى ملك الطلاق في حقه كان عدم حكم
وهو ولاية الايقاع والسبب الخالي عن حكمه غير معتبر شرعا كبيع الحر وطلاق البهيمة ثم
خلوه عن حكمه اذ الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى اذا اسلمت امرأته وعرض عليه
الاسلام فابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول ابي حنيفة ومحمد واذا ارتد والعياذ
بالله وقعت البينونة بينه وبينها وكان طلاقا في حق محمد واذا وجدته مجبوبا
فخاصمته في ذلك فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ الا اقراض القاضي
فقط من الملي مالي فانه يملكه لانه اي اقراضه حفظ لعجز القدرة الا قضاء بعلمه
من غير حاجة الى دعوى وبينة فكان بهذا الشرط نظرا من القاضي له ونفعا
بخلاف الاب لانه لا يتمكن من تحصيله من المستقرض بنفسه فكان بمنزلة الوصي فلا
يملكه الا في رواية لانه يملك التصرف في المال والنفس فكان بمنزلة القاضي
فيملكه كالقاضي لانه لا يهلك عليه ولا يجوز للوصي عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس
اذا كان مليًا قادرا على الوفا وليس للقاضي ذلك ذكره في المنتقى والسادس اي ما هو
حق للعبد متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة والنكاح فيه احتمال الربح
والخسران فان كان البيع رابحا والاجارة والنكاح باقل من اجرة المثل فهي نفع وان
كان البيع خاسرا وهما باكثر من اجر المثل ومهر المثل فهي ضرر وتعليل
النفع بدخول البدل في ملكه والضرر بخروج بالاخر كما ذكر صدر الشريعة
يوجب انه لو باع باضعاف قيمته كان ضررا ونفعا ويلزمه انه لا يندفع الضرر فقط
بذكر المحلل انه يندفع احتمال الضرر بانضمام راي الولي كما ذكره في التلويح واجيب

Copyright © King Saud University