ولم يجز ان يتصرف فيها ببيع ولا ابدال وذلك اذا نذر عتق اوداهم معينة
وقال هذا قياس المذهب عندي لان التعيين يجري مجرى القبض في النذر
الذي لا يلحقه النسخ لان احمد قد نص في رواية صالح وابراهيم بن الحارث
فيمن نذر اضحية فاعورت واصابها عيب تجزيه ولو كانت في ملكه لم تجزه
ووجب عليه صحيحة كما لو نذر اضحية مطلقة قال وكذلك نص في رواية
حنبل في الهدي اذا عطب في الحرم فقد اجزى ولو كان في ملكه لم يجزه
ووجب بدله وغير ذلك من المسائل فدل على ما قلت انتهى كلامه، قلت
بنى ابو الخطاب [تعذر] جواز الابدال على ان ملك المضحي والمهدي زال
عنهما بتعيينهما أعني الاضحية والهدي فلا يجوز الابدال بعد ذلك
وهو مأخذ أصحاب مالك والشافعي واما ابو حنيفة فيجوز ابدالهما
بخير منهما [كما] تقدم وبنى القاضي ابو يعلى والحنفية ذلك على ان ملكه
لم يزل فصار النزاع في هذا الاصل، والامام احمد وقدماء اصحابه لا
يفتقرون الى البناء على هذا الاصل ومن الغريب استطراد القياس لأبي
الخطاب الى أن قال وهذا هو القياس في النذر وأنه اذا نذر الصلاة في مسجد
بعينه لزم وانما تركنا للشرع وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال
الا الى ثلاثة مساجد فقيل له فلو نذر الصلاة في المسجد الأقصى جاز
له الصلاة في المسجد الحرام فقال ان لم يصح الخبر لم يسلم على هذه الرواية
فيقال ما ذكره ابو الخطاب من الالتزام والبناء ضعيف لوجوه أحدها أن
التعيين اذا قام مقام القبض في حكم لم يجز أن يعطى معناه من كل وجه
وكون التعيين قائما مقام القبض من موارد النزاع ايضا وفيه قولان في
مذهب الامام احمد وغيره الثاني ان التزامه عدم اجزاء الصلاة في المسجد
الحرام عن الأقصى اذا عينه بخلاف مذهب امامه والعلماء كافة والخبر
فهو ثابت في الصحاح فلم يجز ان يعلق على عدم ثبوته حكم لأنه قد ثبت

الثالث

الثالث ان يقال ما ذكره خلاف نصوص أحمد واصوله أما نصوصه
فقد تقدمت بمساغ المبادلة والبيع واما اصوله فان جواز الابدال
عنده لا يفتقر الى كون ذلك في ملكه ولا أن له ذلك في جواز الابدال
فانه لو نذر عتق معين لم يجز ابداله وان لم يخرج عن ملكه ويقول بخروج
الأضحية عن ملكه ويجوز ابدال الهامع خروجها عن ملكه فان التعليق
على الخروج عن الملك والبقاء عليه لا أن له في مساغ الابدال مجال
وهذا نظير ما يقوله الامام أحمد في المساجد وكما يقول بجواز ابدال المنذورات
لان الذبح عبادة لله وذبح الأفضل أحب الى الله فكان هذا الابدال المنذور
بخير منه وذلك خير لأهل الحرم بخلاف العتق فان مستحقه هو العبد وفي
ابداله ابطال حقه من العتق الذي انعقد بسبب والنزاع في كون الأضحية
المعينة بالنذر ثابتة على ملكه أو خارجة عن ملكه الى الله تعالى يشبه النزاع
في الوقف على الجهات العامة والمشهور من مذهب أحمد هو قول الجمهور أن
ذلك ملك لله تعالى وقد يقال لجماعة المسلمين والمتصرف فيه بالتحويل هم
المسلمون المستحقون للانتفاع به فيتصرفون فيه بحكم الولاية لا بحكم الملك
وكذلك الهدي والاضحية المعينان بالنذر اذا قيل انهما خرجا عن ملك
صاحبهما فان له ولاية التصرف فيه بالذبح والتفريق وكذلك له ولاية
في ابدالها كما لو اتلفه متلف فانه كان يأخذ ثمنه فيشتري به بدله وان لم
يكن ما لكا له فكونه خارجا عن ملكه لا ينافي جواز تصرفه فيه بولاية
شرعية وقول القائل يملكه صاحبه او لا يملكه في ذلك وفي نظائره كقولهم
العبد يملك او لا يملك واهل الحرب هل يملكون اموال المسلمين او لا
يملكونها والموقوف عليه هل يملك الوقف او لا يملكه انما نشأ فيها النزاع
بسبب ظن كون الملك فيها واحدا لتماثل الانواع وليس الأمر كذلك بل
الملك هو القدرة الشرعية والشارع قد يأذن في تصرف دون تصرف ويملك

ذلك

Copyright © King Saud University

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