

كتاب الإقرار

كتاب الإقرار

ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يفقوه من الكتب من الإقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب، وذلك لأن دعوى المدعي إذا توجهت إلى المدعى عليه فأمره لا يخلو إما أن يقرّ أو ينكر، وإنكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح، قال الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾ وبعد ما حصل له من المال إما بالإقرار أو بالصلح فأمر صاحب المال لا يخلو إما أن يستريح منه أو لا، فإن استريح فلا يخلو إما أن يستريح بنفسه أو بغيره، وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هناك بما قبله، وذكر هاهنا استرباحه بغيره وهو المضاربة، وإن لم يستريح فلا يخلو إما أن يحفظه بنفسه أو بغيره، ولم يذكر حفظه بنفسه لأنه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة، كذا في الشروح. ثم إن محاسن الإقرار كثيرة: منها إسقاط واجب الناس عن ذمته، وقطع ألسنتهم عن مذمته. ومنها إيصال الحق إلى صاحبه وتبليغ المكسوب إلى كاسبه فكان فيه إنفاع صاحب الحق وإرضاء خالق الخلق، ومنها إحماد الناس المقرّ بصدق القول ووصفهم بإياه بوفاء العهد وإنالة النول. ثم إن هاهنا احتياجاً إلى بيان الإقرار لغة وشريعة، وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه ودليل كونه حجة. أما الإقرار لغة فهو إفعال من قرّ الشيء إذا ثبت، فالإقرار إثبات لما كان متزلاً بين الإقرار والوجود، كذا في النهاية ومعراج الدراية. وأما شريعة فهو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه كذا في الكافي وعامة المتون والشروح. وقال في العناية بالإقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن إثبات ما كان متزلاً. وفي الشريعة: عبارة عن الإخبار عن ثبوت الحق انتهى. أقول: لقد أصاب صاحب العناية في بيان معنى الإقرار لغة ولم يصب في بيان معناه شريعة. أما الأول فلأن أخذ الإقرار في تعريف معنى الإقرار لغة كما فعله صاحب النهاية ومعراج الدراية مع كونه مؤدياً إلى المصادرة مما يختل به المعنى، إذ لا معنى لكون إثبات ما كان متزلاً بين الشيتين المخصوصين هو أحد ذينك الشيتين كما لا يخفى. وأيضاً الظاهر أن الإقرار في اللغة ليس بمخصوص بإثبات ما تزول بين الشيتين المخصوصين، بل هو عام لإثبات كل ما تزول بين الشيتين كما يدل عليه مأخذ اشتقاقه وهو القرار بمعنى الثبوت مطلقاً. وأما الثاني: فلأن الإخبار عن ثبوت الحق يتناول الدعوة والشهادة أيضاً، وإنما يمتاز الإقرار الشرعي عنهما

كتاب الإقرار

قال في النهاية: ذكر كتاب الدعوى مع ذكر ما يفقوه من الكتب من الإقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب، وذلك لأن دعوى المدعي إذا توجه على المدعى عليه فأمره لا يخلو، إما أن يقرّ أو ينكر، وإنكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح، قال الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾ وبعد ما حصل له من المال إما بالإقرار

كتاب الإقرار

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الذي أقر بوحدانيته كل مخلوق بلسان حاله وقاله، والصلاة على سيدنا محمد الذي ادعى النبوة وشهدت النصوص بعلو شأنه وصدق مقاله، وعلى آله وأولاده وأصحابه الآخذين بتعظيم دقائق الشرع وجلالاته المجتهدين في تفهم بدائع معانيه المستنبطة من النصوص ببيان دلالاته (وبعد) فإن الأستاذ المرحوم حرر رسالة متعلقة بمسألة مذكورة في المبسوط: وهي رجل قال لآخر لي عليك اثنا عشر ألف درهم الخ ودق في تصحيحها وحقق في توضيحها بالقول الفصل والكلام الجزل، وذيل ببعض المسائل المهمة المتفرقة المنقولة عن الكتب المعتمدة المتعلقة بمسائل الإقرار، ولكن لم نظفر بتلك الرسالة الشريفة في الزمان السابق، فلما انتهينا إلى هذا المقام وجدنا هذه الرسالة. بين الأوراق بالتمام، فحررناها تبركاً وتيمناً في أول ذلك الكتاب، ولم نغير ما اختاره من الترتيب المستطاب، وهذا نص عبارة الأستاذ بلا انتقاص ولا ازدياد.

بسم الله الرحمن الرحيم

سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، نسألك أن تصلي وتسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أفضل صلاة وأكمل تسليم، وترشدنا إلى سبيل السداد والصواب، وتهدينا إلى الصراط المستقيم.

بقيد للغير عن نفسه فإن الدعوى إخبار عن ثبوت الحق لنفسه على الغير، والشهادة إخبار عن ثبوت الحق للغير عن الغير، فإذا زيد في تعريف الإقرار الشرعي قيد للغير على نفسه كما فعله عامة الفقهاء يخرج عند الدعوى والشهادة. وأما إذا أطلق وقيل هو عبارة عن الإخبار عن ثبوت الحق كما فعله صاحب العناية فيدخل فيه الدعوى والشهادة فيختل التعريف ثم أقول: في تعريف العامة أيضاً شيء، أما أولاً فلأنه قد تقرر في كتب الأصول أن التصرفات إما إثباتات كالبيع والإجارة والهبة ونحوها، وإما إسقاطات كالطلاق والعناق والعفو عن القصاص ونحوها. ولا يخفى أن الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه لا يصدق على الإقرار بقسم الإسقاطات مطلقاً فيلزم أن لا يكون تعريفهم المذكور جامعاً. وأما ثانياً: فلأن إقرار المكره لآخر بشيء من الحقوق غير صحيح شرعاً على ما صرحوا به، مع أنه يصدق عليه أنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه فيلزم أن لا يكون تعريفهم المزبور مانعاً. ويمكن أن يجاب عن الثاني بأن كون إقرار المكره غير صحيح شرعاً، إنما يقتضي أن لا يكون صحيحاً شرعاً لا أن لا يكون إقراراً مطلقاً في الشرع، فيجوز أن يكون مقصودهم تعريف ما يطلق عليه الإقرار في الشرع سواء كان صحيحاً أو فاسداً، وعن هذا ترى التعريفات الشرعية لكثير من العقود كالبيع والإجارة ونحوهما يتناول الصحيح منه والفاقد، حتى أن كثيراً منهم تركوا قيد التراضي في تعريف البيع بحسب الشرع ليتناول بيع المكره كسائر البياعات الفاسدة كما صرحوا به في موضعه. وأما سبب الإقرار فإرادة إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره وإعلامه لثلا يبقى في تبعة الواجب. وأما شرطه فسيأتي في الكتاب. وأما ركنه فالألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الإقرار. وأما حكمه فظهور ما أقر به لا ثبوته ابتداء؛ ألا يرى أنه لا يصح الإقرار بالطلاق والعناق مع الإكراه، والإنشاء يصح مع الإكراه عندنا، ولهذا قالوا: لو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكاً مبتدأ على سبيل الهبة، والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده، والمقر له إذا صدقه ثم رده لا يصح رده، كذا في الكافي وغيره. وقال صاحب النهاية ومن يحذو حذوه: وحكمه لزوم ما أقر به على المقر، وعمله إظهار المخبر به لغيره لا التملك به ابتداء. ويدل عليه مسائل: إحداها أن

أو بالصلح فأمر صاحب المال بماله لا يخلو إما أن يستريح منه أو لا، فإن استريح منه فلا يخلو إما أن يستريح بنفسه أو بغيره، وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هنالك بما قبله، وذكر هاهنا استرباحه بغيره وهو

رجل قال لآخر لي عليك اثنا عشر ألف درهم، فأنكر وقال كان ديني لك خمسة آلاف درهم وقد دفعتها إليك وأديتها لك، فقال: تلك الخمسة آلاف التي أديتها هل هي من تلك الاثني عشر ألفاً؟ فقال نعم هي منها، فهذا إقرار بالاثني عشر ألفاً لظهور أن إشارة المدعي في الاستفهام إلى الاثني عشر ألفاً الذي كان موصوفاً بالوجوب في ذمة المدعي عليه، وإلا لكان كلامه لغوا محضاً لا فائدة فيه، وكلام العاقل لا يحمل على اللغو إلا إذا تعذر حمله على الصحة كذا في المبسوط في باب ما يكون إقراراً، فسواء أجاب المدعي عليه بقوله نعم هي منها بإثبات لفظ نعم على ما في بعض صور الاستفتاء، أو بقوله هي منها بدون لفظ نعم يكون ما تقدم من كلام المدعي كالمعاد فيه فكانه قال نعم هي من تلك الاثنا عشر ألفاً الذي كان لك علي، فلو صرح بهذا لكان إقراراً فكان هذا. قال الإمام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط: رجل قال لآخر اقض الألف التي لي عليك فقال نعم فقد أقر بها، لأن قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرج مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه، فكانه قال نعم أعطيك الألف الذي لك علي. ثم قال: وعلى هذا الأصل يبتني بعض مسائل الباب، وبعض المسائل مبنية على أنه متى ذكر في معرض الجواب كلام يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا مجيباً إلا أن يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فحينئذ لا بد من أن يحمل على الجواب، إلى هنا عبارته. وقال الشيخ قوام الدين الإقناني في غاية البيان: الأصل هنا أن ما لا يصلح للابتداء من الكلام ويصلح للبناء فإنه يجعل مربوطاً لما تقدم ذكره ويعتبر به حتى يفيد ولا يلغو لأنه لا يلغي من كلام العاقل ما أمكن، وإذا كان يصلح للابتداء ويصلح للبناء فإنه يجعل للابتداء ولا يجعل مربوطاً بما تقدم ولا يعتبر به حتى لا يلزمه المال بالشك. وفي الكافي للعلامة النسفي: لو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنه أو انتدعه أو أجلني أو قضيتك فهو إقرار، لأن الكناية تنصرف إلى الألف المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال: انتدع أو اتزن أو أجل أو قضيت

قال: (وإذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه إقراره مجهولاً كان ما أقر به أو معلوماً) اعلم أن الإقرار إخبار عن

الرجل إذا أقر بعين لا بملكه يصح إقراره حتى لو ملكه المقر يوماً من الدهر يؤمر بتسليمه إلى المقر له، ولو كان الإقرار تمليكاً مبتدأ لما صح ذلك لأنه لا يصح تملك ما ليس بملك له. والثانية: أن الإقرار بالخمر للمسلم يصح حتى يؤمر بالتسليم إليه، ولو كان تمليكاً مبتدأ لم يصح. والثالثة: أن المريض الذي لا دين عليه إذا أقر بجميع ماله لأجنبي صح إقراره ولا يتوقف على إجازة الورثة، ولو كان تمليكاً مبتدأ لم ينفذ إلا بقدر الثلث عند عدم إجازتهم. والرابعة: أن العبد المأذون إذا أقر لرجل بعين في يده صح إقراره، ولو كان الإقرار سبباً للملك ابتداء كان تبرعاً من العبد وهو لا يجوز في الكثير. وأما دليل كونه حجة على المقر فالكتاب والسنة وإجماع الأمة ونوع من المعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبغض منه شيئاً﴾ [البقرة: ٢٨٢] بيانه أن الله تعالى أمر بإملاء من عليه الحق، فلو لم يلزمه بالإملاء شيء لما أمر به والإملاء لا يتحقق إلا بالإقرار، وأيضاً نهى عن الكتمان وهو آية على لزوم ما أقر به كما في نهى الشهود عن كتمان الشهادة. وقوله تعالى: ﴿قال أقرتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا﴾ [آل عمران: ٨١] بيانه أنه طلب منهم الإقرار، ولو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه. وقوله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾ [النساء: ١٣٥] قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار. وقوله تعالى: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ [القيامة: ١٤] قال ابن عباس رضي الله عنهما: أي شاهد بالحق، وأما السنة فما روى «أن النبي ﷺ رجم ماعزاً بإقراره بالزنا والغامدية باعترافها، وقال في قصة العسيف: واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»^(١) فأثبت الحد بالاعتراف. والحديثان مشهوران في كتب الحديث، فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه وأثبت الحد به وإذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فلأن يكون حجة في غيره أولى وأما الإجماع فإن المسلمين أجمعوا على كون الإقرار حجة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكير. وأما المعقول فلأن الخبر كان متردداً بين الصدق والكذب في الأصل، لكن ظهر رجحان الصدق على الكذب لوجود الداعي إلى الصدق والصارف عن المكذب، لأن عقله ودينه يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب، ونفسه الأمانة بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير، أما في حق نفسه فلا فصار عقله ودينه وطبعه دواعي إلى الصدق زواجر عن الكذب، فكان الصدق ظاهراً فيما أقر به على نفسه فوجب قبوله والعمل به. (قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه) أي لزم المقر (إقراره) أي موجب إقراره أو ما أقر به. أقول: يرد عليه النقض بما إذا أقر الحر البالغ العاقل بحق مكرهاً فإنه لا يلزمه إقراره، فكان لا بد من ذكر الطائع أيضاً. لا يقال: تركه اعتماداً على ظهور كون الطوع والرضا من شروط صحة الإقرار. لأننا نقول: ليس ظهوره بمثابة ظهور اشتراط العقل والبلوغ اللذين هما مدار الأحكام كلها ولم يتركهما (مجهولاً كان ما أقر به أو

المضاربة، وإن لم يستريح فلا يخلو إما أن يحفظه بنفسه أو بغيره، ولم يذكر حفظه بنفسه لأنه لم يتعلق به حكم في

الألف الواجب لك علي. وفي شرح الكنز للشيخ المحقق الزيلعي: الأصل فيه أن الجواب ينتظم إعادة الخطاب ليفيد الكلام، فكل ما يصلح جواباً ولا يصلح ابتداء يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء أو يصلح لهما فإنه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جواباً لئلا يلزم المال بالشك، فإن ذكر الهاء في الكتابة يصلح جواباً لا ابتداء، وإذا لم يذكر الهاء لا يصلح جواباً فلا يكون إقراراً بالشك. هذا إذا كان الجواب مستقلاً، وإذا كان غير مستقل كقوله نعم يكون إقراراً مطلقاً لأنه غير مستقل، وقد أخرجه جواباً وهو غير صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه. وذكر الإمام فخر الدين الشهير بقاضيهان: فالكلام إذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعي يكون إقراراً إلى غير ذلك مما ذكر في الكتب المعتمدة والوزير المطولة والمختصرة، ثم إذا كان هذا الكلام إقراراً لا يغيره الإنكار سابقاً كان أو لاحقاً بناء على إطلاق الكتب وهي تكفي دليلاً لنا في أمثال ذلك، ومن ادعى التقييد بعدم سبق الإنكار فعليه البيان والإظهار. ومما

ثبوت الحق، وأنه ملزم لوقوعه دلالة؛ ألا ترى كيف ألزم رسول الله ﷺ ماعزاً رضي الله عنه الرجم بإقراره، وتلك معلوماً) هذا أيضاً لفظ القدوري: يعني لا فرق في صحة الإقرار ولزومه بين أن يكون ما أقر به معلوماً أو مجهولاً كما سيأتي تفصيله. قال المصنف: (اعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق) أراد بهذا التنبيه على أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيما مضى لا إنشاء الحق ابتداء لئلا يرد الإشكال بصحة الإقرار بخمر للمسلم وغير ذلك من المسائل المبنية على كون الإقرار إخباراً عما ثبت فيما مضى لا إنشاء في الحال كما بينها فيما مر، ولم يرد بذلك تعريف الإقرار حتى يرد عليه أنه يتناول الدعوى والشهادة أيضاً فلم يكن مانعاً عن دخول الأغيار كما زعمه بعض الشراح (وأنه ملزم) أي وأن الإقرار ملزم على المقر ما أقر (به لوقوعه) أي لوقوع الإقرار (دلالة) أي دليلاً على وجود المخبر به كما يشهد به الكتاب والسنة وإجماع الأمة ونوع من المعقول على ما فصلناه فيما مر. وقد أشار المصنف رحمه الله إلى بعض منها بقوله (ألا ترى كيف ألزم رسول الله ﷺ ماعزاً الرجم بإقراره)^(١) أي بإقراره بالزنا (وتلك المرأة) أي وكيف ألزم تلك المرأة وهي الغامدية الرجم (باعترافها)^(٢) أي باعترافها بالزنا أيضاً، فإذا كان ملزماً فيما

المعاملات فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة. قال: (وإذا أقر الحر البالغ العاقل) الإقرار مشتقاً من القرار فكان في اللغة عبارة عن

يجري مجرى الشاهد لما ذكرنا من أن ذلك إقرار ما ذكر في أكثر كتب الفناوى، وهو لو قال «ما أدين جملة بنج درم داهه نيست» يكون إقراراً بجميع ما ادعى لأن الجملة إشارة إلى ما ادعى من حقه عليه فإنه في غاية القرب من تلك المسئلة المتنازع فيها. فإن قيل: قد ذكر فيها أيضاً أنه لو قال «بنج درم داهه نيست ازانجه دعوى ميكني» لا يكون إقراراً فما الفرق بينهما حتى تكون إحداهما إقراراً دون الأخرى. وفي الخاتبة: رجل ادعى على رجل ألفاً فقال المدعى عليه أعطيتك دعواك لم يكن إقراراً، وكذا لو قال المدعى عليه أقر عني دعواك شهراً، أو قال آخر الذي ادعيت لم يكن إقراراً، ولو قال آخر عني دعواك حتى يقدم مالي فأعطيكها يكون إقراراً، ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيتك دعواك فليس بإقرار انتهى. قلنا: الفرق بين جلي، فإن اسم الإشارة في الأولى كناية عن المال الموصوف بالوجوب على الخصم في الواقع، وفي الثانية إلى المال الواجب في زعم المدعي كأنه قال من ذلك المال الذي تزعم وتدعي وجوبه علي. وتوضيحه أن قول المدعي لي عليك عشرة دراهم مدلوله وجوب عشرة دراهم في ذمة المدعى عليه وذلك الوجوب موصوف بكونه في زعم المدعي وادعائه، فإذا أشير إلى المدلول نفسه يكون الكلام الأول كالمعاد، ويتضمن الجواب الاعتراف بالوجوب فيكون إقراراً، وإذا أشير إليه موصوفاً بكونه في زعم المدعي لم يوجد الاعتراف فلا يكون إقراراً. فإن قيل: ذكر في الخاتبة قال آخر لي عليك ألف درهم فقال لا أعطيكها لا يكون إقراراً. وفي التاتار خاتبة والبزاية: إذا قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال أما خمسمائة منها فلا، أو قال أما خمسمائة منها فلا أعرفها فقد أقر بخمسمائة مع أن الضمير كناية عن المال الموصوف بالوجوب في الذمة فانتقض ما ذكرتم، قلنا: لا نسلم الانتقاض، فإن في صورة النفي يحتمل توجه النفي إلى جميع ما سبق ذكره كما في قوله تعالى: ﴿لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا﴾ وقول الشاعر:

* على لا حب لا يهتدي بمناره *

قال الإمام شمس الأئمة السرخسي في المبسوط في مسألة ما لو قال أسرج دابتي هذه أو الجم بغلي هذا أو أعط سرج بغلي هذا أو لجام بغلي هذا فقال لا حيث لا يكون إقراراً في عامة الروايات، إذ لا جواب هو نفي فيكون موجب جواب هو إثبات وهو قوله نعم، فإذا جعل ذلك إقراراً عرفنا أن هذا لا يكون إقراراً، وهذا لأنه نفى جميع ما سبق ذكره فكأنه قال لا أعطيتك وليس البخل والسر واللجام لك لأن هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك انتهى، مع أن قوله لا أعطيتك إقرار في بعض الروايات. وقد استدل بعض أعظم العلماء على كون الجواب المذكور إقراراً بأنه إذا قال هي منه لزمه القول والاعتراف بأنه قضى خمسة آلاف فهذا إقرار بالمدعي كما في قوله قضيتك بعضها منها أو أخذت شيئاً منها. أقول: فيه تأمل، فإنه إذا قال أما خمسمائة منها فلا لزمه القول بأن خمسمائة منها فنعم مع أنه ليس إقرار بالآلف، ويجوز أن يجاب بأن لزوم تقييد الإثبات بقوله منها غير مسلم بل اللازم أما خمسمائة فنعم فليتدبر.

(تذييل) قال في المحيط في أول باب الإقرار بالبراءة وغيرها: قال هو بري من مال عليه يتناول الديون لأن كلمة علي لا تستعمل إلا في الديون فلا يدخل تحتها الأمانات. ولو قال من مالي عنده يتناول الأمانات دون المضمونات لأن كلمة عند تستعمل في الأمانات دون المضمونات؛ ألا يرى لو قال فلان عندي ألف درهم كان إقراراً بالأمانة والبراءة عن الأعيان بالإسقاط والإبراء باطلة، حتى لو قال أبرأتك عن هذه العين لا تصح لأن العين لا تقبل الإسقاط، فأما ثبوت البراءة عن الأعيان بالنفي من الأصل أو برد العين إلى صاحبه

(١) تقدم في كتاب الحدود.

(٢) تقدم في كتاب الحدود.

المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه. وشرط الحرية ليصح إقراره مطلقاً، فإن العبد المأذون له وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار، لكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال ويصح بالحدود

يندرى بالشبهات فلأن يكون ملزماً في غيره أولى كذا قالوا. أقول: يرد على ظاهره منع إطلاق هذه الأولوية فإن العبد المحجور عليه يصح إقراره بالحدود والقصاص ولا يصح إقراره بالمال على ما ذكره المصنف فيما سيأتي فكان ملزماً في حقه ما يندري بالشبهات دون غيره فتأمل في الدفع (وهو) أي الإقرار (حجة قاصرة) أي قاصرة على نفس المقر غير متعدية إلى الغير (لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه) أي على المقر نفسه، حتى لو أقر مجهول الأصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبه، لأنه قد ثبت حق الحرية أو استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم، بخلاف البينة فإنها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتعدي إلى الكل، أما الإقرار فلا يفتقر إلى القضاء فينفذ في حق المقر وحده، كذا في الكافي وغيره. واعلم أن هذا لا ينافي ما ذكروا أن الإقرار حجة شرعية فوق الشهادة بناء على انتفاء التهمة فيه، لأن القو والضعف وراء التعدية والاقتصار، فاتصاف الإقرار بالاقتصار على نفس المقر والشهادة بالتعدية إلى الغير لا ينافي اتصافه بالقوة، واتصافها بالضعف بالنسبة إليه بناء على انتفاء التهمة فيه دونها (وشرط الحرية ليصح إقراره مطلقاً) أي في المال وغيره (فإن العبد المأذون له وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار) حتى إذا أقر بدين لرجل أو يودعة أو عارية أو غصب يصح (لكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص) قال صاحب العناية: وكأن هذا اعتذار عن

إثبات ما كان متزلاً. وفي الشريعة عبارة عن الإخبار عن ثبوت الحق، وشروطه ستذكر في أثناء الكلام، وحكمه أنه ملزم على المقر ما أقر به لوقوعه دلالة على المخبر به، فإن المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذباً، وقد اعتضد هذا المعقول بقبوله ع الإقرار والإلزام به في باب الحدود فإنه عليه الصلاة والسلام رجم معازراً بإقراره والغامدية باعترافها فإنه إذا كان ملزماً فيما يندري بالشبهات فلأن يكون ملزماً في غيره أولى، وهو حجة قاصرة، أما حجته فلما تبين أنه ملزم وغير الحجة غير ملزم، وأما قصوره فلعدم ولاية المقر على غيره وتحقيقه أن الإقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملاً،

صحيح حتى لو قال لا ملك لي في هذه العين ثم ادعى أنها له لم تصح دعواه. وقوله هو بريء من مالي عنده إخبار عن ثبوت البراءة وليس بإنشاء للإبراء فيحمل على سبب يتصور البراءة بذلك وهو النفي من الأصل أو الرد إلى صاحبه تصحيحاً لتصرفه. وقال في المحيط في هذا الباب: لو قال كل من لي عليه دين فهو بريء منه لا يبرأ غرماً من دونه إلا أن يقصد رجلاً بعينه فيقول هذا بريء من مالي عليه أو قبيلة فلان وهم حضور، وكذلك لو قال استوفيت جميع مالي على الناس من الديون لا يصح لما عرف عن كتاب الهبة في باب هبة الابن. وقال في المحيط في باب الإقرار بالعق والكتابة والتدبير: أقر أنه أعتق عبده أمس وهو كاذب يعتق قضاء لا ديانة، لأن الظاهر أن العاقل صادق في إقراره وإخباره باعتبار عقله وهبته، فإذا ادعى الكذب فيه فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي لأنه مطلع على الظاهر لا على الضمير، ويصدق ديانة لأن الله تعالى مطلع على ضميره. ولو أقر أنه أعتق عبده هذا، لا بل هذا عتق لأن كلمة لا بل للرجوع عن الأول وإقامة الثاني مقامه، وإقامة الثاني مقام الأول صحيح والرجوع عن الأول لا يصح كما في الطلاق. تمت الرسالة.

قال المصنف: (وإذا أقر الحر البالغ العاقل النخ) أقول: قال الزيلعي: كون المقر حراً ليس بشرط حتى يصح إقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص، وفيما فيه تهمة لا يواخذ فيه في الحال لأنه إقرار على الغير وهو المولى، وبواخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما إذا أقر الحر لإنسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال، وإذا ملكها يؤمر بتسليمها إلى المقر له لزوال المانع انتهى. ولا يخالف هذا ما ذكره المصنف لأن المصنف جعل الحرية شرطاً للزوم موجب إقراره في الحال على ما هو المفهوم من قوله لزمه إقراره لا لصحة الإقرار فليتأمل، فإن ظاهر قوله ليصح إقراره مطلقاً. وقوله لا يصح إقراره بالمال ينبو عما ذكرنا، وباب التأويل مفتوح.

قوله: (وفي الشريعة عبارة عن الإخبار عن ثبوت الحق النخ) أقول: لعله ينتقص بالإقرار بأنه لا حق له على فلان وبالإبراء وبإسقاط الدين ونحوه كإسقاط حق الشفعة، إلا أن يقال: المعروف هو الإقرار في الأموال كما يدل عليه ما ذكر في الدليل المعقول. ووجه التقديم وفيه تأمل. قال الإمام العلامة الكاكي في شرح قولهم عبارة عن الإخبار عن ثبوت الحق: أي الحق الممين على نفسه انتهى. وفي عبارة

والقصاص لأن إقراره عهد موجباً لتعلق الدين بربقته وهي مال المولى فلا يصدق عليه، بخلاف المأذون لأنه مسلط

قوله إذا أقر الحر، ولعله لا يحتاج إليه لأنه قال: إذا أقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح، وأما أن غير الحر إذا أقر لزم أو لم يلزم فساكت عنه فلا يرد عليه شيء اهـ. أقول: ليس ما ذكره بصحيح، إذ قد صرحوا في مواضع شتى من هذا الكتاب وغيره بأن التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بلا خلاف، حتى أن الشارح المذكور قال في أواخر فصل القراءة من باب التوافل من كتاب الصلاة: فإن قيل: التخصيص بالذكر لا يدل على النفي قلنا: ذلك في النصوص دون الروايات انتهى. فكيف يصح قوله هاهنا، وأما أن غير الحر إذا أقر لزم أو لم يلزم فساكت عنه، ولو سلم أن لزوم إقرار غير الحر وعدم لزومه مسكوت عنه لا يقصد نفي لزوم ذلك بطريق مفهوم المخالفة لم يصح قوله فلا يرد عليه شيء، إذ يرد عليه حينئذ استدراك قيد الحر فيحتاج إلى الاعتذار عن ذكره. وقال صاحب العناية: ويصح أن يقال: ليس بمعذرة، وإنما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاريهم بالحدود والقصاص وحجر المحجور عن الإقرار بالمال دون المأذون له انتهى. أقول: ليس هذا أيضاً بصحيح، أما أولاً فلأنه لا يشك العاقل الناظر إلى قول المصنف وشرط الحرية ليصح إقراره مطلقاً الخ في أن مراده هو المعذرة عن ذكر قيد الحر لا بيان التفرقة بين العبيد. وأما ثانياً: فلأنه لو كان قول المصنف هذا لبيان التفرقة بين العبيد لما كان لذكر قوله ويصح بالحدود والقصاص موقع، إذ لا مدخل له في الفرق بينهم بل هو مغلّب به لأنهم متحدون في صحة أقاريهم بالحدود والقصاص، فالمحمل الصحيح لكلام المصنف هاهنا على فرض أن لا يكون المقصود منه المعذرة إنما هو بيان الفرق بين القيود الثلاثة الواقعة في كلام القدوري بأن قيد الحرية شرط صحة الإقرار مطلقاً لا شرط صحة الإقرار، بخلاف القيدين الآخرين: أعني البلوغ والعقل تأمل تقف. ثم أقول: بقي بحث في كلام المصنف، أما أولاً فلأن كون العبد المأذون ملحقاً بالحر في حق الإقرار كما يدل عليه قوله فإن العبد المأذون وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار غير مسلم، فإنهم صرحوا بأن العبد المأذون لا يصح إقراره بالمهر والكفالة وقتل الخطأ وقطع يد رجل عمداً أو خطأ لأنها ليست بتجارة وهو مسلط على التجارة لا غير، ولا شك في صحة إقرار الحر بتلك الأمور فكان العبد المأذون ممن لا يصح إقراره مطلقاً بخلاف الحر، اللهم إلا أن يحمل قوله فإن العبد المأذون وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار على الفرض والمبالغة. وأما ثانياً: فلأن إقرار العبد المحجور عليه بالمال نافذ في حق نفسه، ويلزمه المال بعد الحرية وإن لم يلزمه في الحال كما صرح به في كتاب الحجر، فما معنى نفي صحة إقراره بالمال هاهنا بقوله لكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال. لا يقال: مراده هاهنا أن إقراره بالمال لا يصح

والمحتمل لا يصلح حجة ولكن جعل حجة بترجح جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقر به على نفسه والتهمة باقية في الإقرار على غيره فبقي على التردد النافي لصلاحيه الحجية وشرط الحرية ليصح إقراره مطلقاً، فإن العبد المأذون له وإن كان ملحقاً بالحر في حق الإقرار ولكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص، وكان هذا اعتذر عن قوله إذا أقر الحر ولعله لا يحتاج إليه لأنه قال: إذا أقر الحر بحق لزمه وهذا صحيح، وأما أن غير الحر إذا أقر لزم أو لم يلزم فساكت

التعين تأمل، إلا أنه لا بد من قيد على نفسه ليمتاز عن الدعوى والشهادة. وقال الكاكي: وسببه إرادة إسقاط الواجب عن ذمته انتهى. وقال في النهاية وركنه الألفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الإقرار على المقر انتهى قوله: (لوقوه دلالة) أقول: فيه نوع مصادرة، ويندفع بالتحقيق الذي نذكره بعد أسطر قوله: (على المخبر به) أقول: كوجوب المال إذا قال له على كذا قوله: (أما حجته فلما تبين أنه ملزم) أقول: دليل من الشكل الثاني.

قوله: (ولعله، إلى قوله: فلا يرد عليه شيء) أقول: أنت خير بأنهم صرحوا ومنهم صدر الشريعة في باب المهر بأن التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه بلا خلاف، فقوله ساكت عنه غير مسلم، ولو سلم فالسكوت في هذا المقام يحتاج إلى المعذرة قوله: (ويصح أن يقال ليس بمعذرة) أقول: كونه معذرة هو الظاهر الجلي قوله: (وإنما هو لبيان التفرقة بين العبيد) أقول: التفرقة الأولى ليست بين العبيد بل بين إقرار العبد المحجور، ولعل قوله بين العبيد من قبيل التغليب قوله: (وحجر المحجور) أقول: عطف على صحة.

عليه من جهته، وبخلاف الحد والدم لأنه مبقى على أصل الحرية في ذلك، حتى لا يصح إقرار المولى على العبد

في الحال لا أنه لا يصح مطلقاً فيوافق ما ذكره في كتاب الحجر. لأننا نقول: لا شك أن مقصوده هاهنا توجيه اشتراط الحرية في مسألة الكتاب، والمذكور في جواب هذه المسألة لزوم الإقرار مطلقاً: أي بلا تقييد بالحال فلا يتم التقييد، وأيضاً عدم اللزوم في الحال يوجد في الحر أيضاً كما إذا أقر بالديون المؤجلة، وكما إذا أقر لإنسان بعين مملوكة للغير فإنه لا يلزمه في الحال، وإذا ملكها يوماً يلزمه ويؤمر بتسليمها إلى المقر له، على أن الذي ذكره المصنف هاهنا عدم صحة إقرار العبد المحجور عليه بالمال لا عدم لزومه، ولا يلزم من عدم لزوم إقراره بالمال في الحال كما ذكره في كتاب الحجر عدم صحة إقراره به في الحال فلا يتم التوفيق، اللهم إلا أن تحمل الصحة هاهنا على اللزوم. قال في البدائع: وأما الحرية فليست بشرط لصحة الإقرار، فيصح إقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون، وكذا بالحدود والقصاص، وكذا العبد المحجور يصح إقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا تباع رقبته بالدين، بخلاف المأذون، إلا أنه يصح إقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لأنه من أهل الإقرار لوجود العقل والبلوغ إلا أنه امتنع النفاذ على المولى للحال لحقه، فإذا عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به، وكذا يصح إقراره بالحد والقصاص فيؤاخذ به للحال، لأن نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى، ولهذا لو أقر المولى عليه بالحد والقصاص لا يصح انتهى. وقال في التبيين: وكون المقر حراً ليس بشرط حتى يصح إقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص، وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال لأنه إقرار على الغير وهو المولى، ويؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع، وهو نظير ما لو أقر الحر لإنسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ للحال، وأما إذا ملكها يوماً يؤمر بتسليمها إلى المقر له لزوال المانع انتهى. قال المصنف في تعليل مجموع ما ذكره هاهنا (لأن إقراره) أي إقرار العبد المحجور عليه (عهده) أي عرف (موجباً لتعلق الدين برقبته) لأن ذمته ضعفت بالرق فانضمت إليها مالية الرقبة، كذا في الكافي وغيره (وهي) أي رقبة العبد المحجور عليه (مال المولى فلا يصدق عليه) أي على المولى لقصور الحجة (بخلاف المأذون لأنه) أي المأذون (مسلط عليه) أي على الإقرار (من جهته) أي من جهة المولى لأن الإذن له بالتجارة إذن له بما لا بد منه للتجارة وهو الإقرار، إذ لو لم يصح إقراره انحسم عليه باب التجارة، فإن الناس لا يبايعونه إذا علموا أن إقراره لا يصح، إذ لا ينهيا لهم الاستشهاد في كل تجارة يعملونها معه، كذا في مبسوط شيخ الإسلام والذخيرة (وبخلاف الحد والدم) أي القصاص (لأنه) أي لأن العبد (مبقى على أصل الحرية في ذلك) أي في الحد والدم بتأويل المذكور، أو لجواز استعمال ذلك في المثني أيضاً كما قالوا في قوله تعالى: ﴿عوان بين ذلك﴾ [البقرة: ٦٨] (حتى لا يصح إقرار المولى على العبد فيه) أي فيما ذكر من الحد والقصاص لأن وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكلفاً وكونه مكلفاً من خواص

عنه فلا يرد عليه شيء، ويصح أن يقال: ليس بمعذرة وإنما هو لبيان التفرقة بين العبيد في صحة أقاربهم بالقصاص والحدود وحجر المحجور عن الإقرار بالمال دون المأذون له. وقوله: (لأن إقراره الخ) دليل ذلك المجموع، والضمير في إقراره للمحجور عليه: أي إقرار المحجور عليه عهد موجباً لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه لقصور الحجة، بخلاف المأذون له لأنه مسلط على الإقرار من جهة المولى، لأن الإذن بالتجارة إذن بما يلزمها وهو دين التجارة لأن الناس لا

قوله: (وهي مال المولى) أقول: قوله وهي راجع إلى الرقبة قال المصنف: (بخلاف المأذون) أقول: فيما هو من باب التجارة، وأما فيما ليس كذلك من المال فيتأخر كإقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال قوله: (بما يلزمها وهو الخ) أقول: قوله هو راجع إلى الموصول قوله: (لأن الناس لا يبايعونه الخ) أقول: فيه تأمل قوله: (لأن وجوب العقوبة بناء الخ) أقول: ما ذكره لا يدفع ما لو قيل في إقراره بالقصاص إهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون إقراره على الغير، والأولى أن يستدل عليه بما في كتب الأصول قوله: (لأنه يحكم الإذن ملحق بالبالغين) أقول: لدلالة الإذن على عقله قوله: (وهو وض، إلى قوله: وليست

فيه، ولا بد من البلوغ والعقل لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبي مأذوناً له لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن، وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، لأن الحق قد يلزم مجهولاً بأن أثلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها أو تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه، والإقرار إخبار عن

الآدمية والآدمية لا تزول بالرق، كذا في الشروح. قال بعض الفضلاء: هذا الاستدلال لا يدفع ما لو قيل في إقراره بالقصاص إهلاك رقبته التي هي مال المولى فيكون إقراراً على الغير. والأولى أن يستدل عليه بما في كتب الأصول انتهى. أقول: بل ذلك مدفوع لأن المقصود بالقصاص إهلاك النفس، وإهلاك مالية ربة العبد إنما هو بالتبع فلا يكون إقراره بالقصاص إقراراً على الغير بالنظر إلى ما هو المقصود منه أصالة، ولا يضره لزوم إهلاك مال الغير بالتبع، إذ كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت أصالة وذكر في كتب الأصول أن العبد يصح منه الإقرار بالحد والقصاص والسرقة المستهلكة، لأن الحياة والدم حقه لاحتياجه إليهما في البقاء، ولهذا لا يملك المولى إتلافهما. ولا يخفى أن ما توهمه ذلك القائل يتوجه إلى ما ذكر فيها أيضاً والمخلص ما حققناه (ولا بد من البلوغ والعقل لأن إقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام) فلا يلزم إقرارهما شيء (إلا إذا كان الصبي مأذوناً له) فحينئذ يصح إقراره في قدر ما أذن له فيه (لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن) لا بخيار رأيه برأي الولي فيعتبر كالبالغ والنائم والمنعم عليه كالمجنون لأنهما ليسا من أهل المعرفة والتمييز، وهما شرطان لصحة الإقرار، وإقرار السكران جائز بالحقوق كلها إلا بالحدود الخالصة، والردة بمنزلة سائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصاحي، كذا في الكافي ومعراج الدراية (وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار) يعني لو كان المقر به مجهولاً بأن قال المقر لفلان على شيء أو حق يصح الإقرار ويلزمه ما أقر به (لأن الحق قد يلزم مجهولاً) يعني أن الحق قد يلزم الإنسان مجهولاً (بأن أثلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها) لأن الواجب في الجراحات أن يستأنى حولاً فلا يعلم في الحال موجه (أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به) أي بما بقي من الحساب (علمه والإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيصح به) أي فيصح بكون المقر به مجهولاً. فإن قلت: الشهادة إخبار عن ثبوت الحق أيضاً ومع ذلك تمتنع صحتها بجهالة المشهود به فما الفرق بينهما. قلت: الشرع لم يجعل الشهادة حجة إلا بعد العلم بالمشهود به، قال الله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ [الزخرف: ٦٨] وقال النبي ﷺ: «إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فده»^(١) وأن الشهادة لا توجب حقاً إلا بانضمام القضاء إليها، والقضاء بالمجهول لا يتصور، أما الإقرار فموجب

ببإيعونه إذا علموا أن إقراره لا يصح، إذ قد لا يتهيأ لهم الإشهاد في كل تجارة يعملونها معه، وبخلاف الحدود والقصاص لأن العبد فيهما مبقي على أصل الحرية حتى لا يصح إقرار المولى عليه في ذلك، لأن وجوب العقوبة بناء على الجنابة والجنابة بناء على كونه مكلفاً وكونه مكلفاً من خواص الآدمية والآدمية لا تزول بالرق، ولا بد من البلوغ والعقل لأن إقرار

بصحيحة) أقول: ويجوز توجيهه نقضاً بل ذلك أظهر، ثم قوله وليست بصحيحة ممنوع كما نص عليه الزيلعي في أول الدعوى قال المصنف: (بخلاف الجهالة في المقر له) أقول: هذا الكلام في الشرح ناظر إلى قوله ولا يشترط كون القر له معلوماً، قال العلامة

(١) ضعيف. أخرجه الحاكم ٩٨/٤ والبيهقي ١٥٦/١٠ وابن عدي في الكامل ٢٠٧/٦ كلهم من حديث ابن عباس. ولفظه: «أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم. قال: على مثلها، فاشهد، أو دعه». ولفظ البيهقي: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة فقال: أما أنت يا ابن عباس، فلا تشهد إلا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشمس وأومى رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس» قال البيهقي: محمد بن سليمان بن مشمول هذا: تكلم فيه الحميدي، ولم يرو من وجه يعتمد عليه والله أعلم.

قال ابن عدي عن محمد بن سليمان: عامة ما يروى لا يتابع عليه في إسناده ولا متنه، وقال النسائي: هو مكى ضعيف اهـ. وقال الحاكم: صحيح الإسناد وتعقبه الذهبي بقوله: بل هو حديث واهٍ، فإن محمد بن سليمان ضعفه غير واحد.

ثبوت الحق فيصح به، بخلاف الجهالة في المقر له لأن المجهول لا يصلح مستحقاً، (ويقال له بين المجهول) لأن التجهيل من جهته فصار كما إذا أعتق أحد عبديه (فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان) لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره وذلك بالبيان (فإن قال لفلان علي شيء لزمه أن يبين ماله قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فإذا بين غير ذلك يكون رجوعاً. قال: (والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من

بنفسه قبل اتصال القضاء به، وقد أمكن إزالة الجهالة بالإجبار على البيان فيصح بالمجهول ولهذا لا يصح الرجوع عن الإقرار ويصح الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها، كذا في المبسوط (بخلاف الجهالة في المقر له) يعني أنها تمنع صحة الإقرار (لأن المجهول لا يصلح مستحقاً) ذكر شيخ الإسلام في مبسوطه والناطقي في واقعاته أن جهالة المقر له إنما تمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة بأن قال هذا العبد لواحد من الناس، أما إذا لم تكن متفاحشة بأن قال هذا العبد لأحد هذين الرجلين فلا تمنع ذلك. وقال شمس الأئمة السرخسي: لا يصح الإقرار في هذه الصورة أيضاً لأنه إقرار للمجهول، وأنه لا يفيد لأن فائدته الجبر على البيان، ولا يجبر على البيان هاهنا لأنه إنما يجبر لصاحب الحق وهو مجهول. وفي الكافي: والأصح أنه يصح لأنه يفيد، إذ فائدته وصول الحق إلى المستحق، وطريق الوصول ثابت لأنهما إذا اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ انتهى. قال في شرح الطحاوي: وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الإقرار، نحو أن يقول لرجل لك على أحدنا ألف درهم لأن المقضى عليه مجهول، وهكذا ذكر في كثير من شروح هذا الكتاب نقلاً عنه. أقول: في تمثيل جهالة المقر بالمثال المذكور نظر، إذ الظاهر أن الجهالة فيه في المقر عليه لا في المقر لأنه متعين وهو المتكلم، والأولى في تمثيل ذلك أن يقال نحو أن يقول لرجل أحد من جماعة أو من اثنين لك علي ألف ولا يدري أيهم أو أيهما قال ذلك (ويقال له بين المجهول) هذا لفظ القدوري في مختصره: يعني يقال للمقر فيما أقر بمجهول بين المجهول (لأن التجهيل من جهته) أي من جهة المقر: يعني أن الإجمال وقع من جهته فعليه البيان، ولكن لا بد أن يبين شيئاً يثبت ديناً في الذمة قل أو كثر نحو أن يبين حبة أو فلساً أو جوزة أو ما أشبه ذلك، أما إذا بين شيئاً لا يثبت في الذمة فلا يقبل منه نحو أن يقول عنيت حق الإسلام أو كفاً من تراب أو نحوه، كذا في شرح الطحاوي، وذكر في غاية البيان (فصار كما إذا أعتق أحد عبديه)

الصبي والمجنون غير لازم لعدم أهلية الالتزام إلا إذا كان الصبي مأذوناً له، لأنه بحكم الإذن ملحق بالبالغين ولا يشترط كون المقر به معلوماً فجهالة لا تمنع صحته لأن الإقرار إخبار عن لزوم الحق والحق قد يلزم مجهولاً بأن أنلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جرحه لا يعلم أرشها أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه فالإقرار قد يلزم مجهولاً. وعورض بأن الشهادة إخبار عن ثبوت الحق للمدعي، والحق قد يلزم له مجهولاً فالشهادة قد تلزم مجهولة وليست بصحيحة. وأجيب بأن العلم بالمشهود به شرط بالنص وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط، بخلاف المقر له فإنها تمنع صحة الإقرار لأن المجهول لا يصلح مستحقاً، وكذلك جهالة المقر مثل أن يقول لك على واحد منا ألف، وإذا أقر بالمجهول يقال له بين المجهول لأنه المجمع فإليه البيان، كما إذا أعتق أحد عبديه فإن يبين أجبره الحاكم على البيان لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره بالباء الجارة. وفي بعض النسخ: تصريح إقراره، وذلك أي الخروج إنما يكون بالبيان، فإن قال له على شيء لزمه أن يبين ما له قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعاً مع الإقرار وذلك باطل، فإذا بين ماله قيمة مما يثبت في الذمة مكيلاً كان أو موزوناً أو عددياً نحو كز حنطة أو فلس أو جوزة، فإما أن يساعده المقر له أولاً. فإن

النسفي: إذا كانت متفاحشة بأن قال هذا العبد لواحد من الناس لأن المجهول لا يصلح مستحقاً وإن لم تكن بأن أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فإنه لا يصح هذا الإقرار عند شمس الأئمة السرخسي لأنه إقرار للمجهول. وفائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان فلا يفيد. وقيل يصح وهو الأصح لأنه يفيد لأن فائدته وصول الحق إلى المستحق وطريق الوصول ثابت، لأنهما إذا اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ انتهى. وظاهر أن مختار المصنف ما ذهب إليه شمس الأئمة قوله: (فالجواب أن ذلك حقيقة الخ) أقول: يعني أن ذلك شرعية، وقد ترك الحقيقة بدلالة المادة والعرف، فإن لفظ الغصب يطلق في العرف على المعنى الأعم من المعنى الحقيقي.

ذلك) لأنه هو المنكر فيه (وكذا إذا قال لفلان على حق) لما بينا، وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلاً على العادة. (ولو قال لفلان علي مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المجمل ويقبل قوله

أي فصار إقراره بالمجهول كما إذا اعتق أحد عبديه في وجوب البيان عليه (فإن لم يبين) أي فإن لم يبين المقر ما أجمله (أجبره القاضي على البيان لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره) بالباء الجارة. وفي بعض النسخ: بصريح إقراره (وذلك) أي الخروج عما لزمه بصحيح إقراره (بالبيان) لا غيره، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وعن الشافعي في قول: إن وقع الإقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع عن التفسير يجعل ذلك إنكاراً منه ويعرض اليمين عليه فإن أصّر جعل ناكلاً عن اليمين وحلف المدعي، وإن أقر ابتداء يقال للمقر له ادفع حقه فإذا ادعى وأقر أو أنكر يجري عليه حكمه كذا في معراج الدراية (فإن قال لفلان علي شيء لزمه أن يبين ماله قيمة) هذا لفظ القدوري في مختصره. قال المصنف في تعليقه (لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته) كما يدل عليه لفظة على لأنها للإيجاب والإلزام (وما لا قيمة له لا يجب فيها) أي في الذمة (فإذا بين غير ذلك) أي غير ما له قيمة (يكون رجوعاً) عن الإقرار فلا يقبل (قال) أي القدوري في مختصره (والقول قوله) أي قول المقر (مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك) أي مما بينه، يعني إذا بين المقر ما له قيمة مما يثبت في الذمة مكيلاً كان أو موزوناً أو عددياً نحو كتر حنطة أو فلس أو جوزة، فإما أن يساعده المقر له أو لا، فإن ساعده أخذه، وإن لم يساعده بل ادعى عليه الزيادة فالقول قول المقر مع يمينه (لأنه) أي لأن المقر (هو المنكر فيه) أي فيما يدعي عليه المقر له من الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه. قال المصنف (وكذا إذا قال لفلان علي حق) أي لزمه هنا أيضاً أن يبين ما له قيمة (لما بينا) أنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها. وذكر في المحيط والمستزاد: ولو قال الرجل لفلان على حق ثم قال مفصلاً عنيت به حق الإسلام لا يصدق، وإن قال موصلاً يصدق لأنه بيان يعتبر باعتبار العرف لأنه لا يراد به في العرف حق الإسلام وإنما يراد به حقوق مالية، كذا في الكافي (وكذا لو قال غصبت منه شيئاً) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريراً على مسألة القدوري يعني لو قال غصبت من فلان شيئاً صح إقراره ولزمه البيان أيضاً. والحاصل أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة صحيح، وذلك كالغصب والوديعة فإن الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعة، فإن من غصب من رجل مالاً مجهولاً في كيس أو أودعه مالاً مجهولاً في كيس فإنه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما، وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والإجارة، فإن من أقر أنه باع من فلان شيئاً أو أجر من فلان شيئاً أو اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح ولا يجبر المقر على تسليم شيء، وهذا لأن الثابت بالإقرار كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باع منه شيئاً مجهولاً لا يجب تسليم شيء بحكم هذا البيع لكونه فاسداً

ساعده أخذه وإلا فالقول قول المقر مع يمينه، لأن المقر له يدعي الزيادة عليه وهو منكر، وكذلك إذا قال لفلان علي حق لما بينا أنه أخبر عن الوجوب، وكذا لو قال غصبت منه شيئاً وجب عليه أن يبين ما هو مال، حتى لو بين أن المعصوب زوجته أو ولده لا يصح، وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر، وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والأول أصح لأن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال، ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين في حبة حنطة أو في قطرة ماء لا يصح لأن العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه، ولو بين في العقار أو خمر المسلم صح لأنه مال يجري فيه التمانع. فإن قيل: الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم تقض التعريف أو عدم قبول البيان فيهما. فالجواب أن ذلك حقيقة، وقد ترك الحقيقة بدلالة العادة متا عرف في موضعه، وقد أشار إليه بقوله (تعويلاً على العادة). قال: (ولو قال لفلان علي مال الخ) إذا قال في إقراره لفلان على مال فالمرجع البيان إليه لكونه المجمل، ويقبل قوله فيما بين إلا فيما دون الدرهم، والقياس قبوله لأنه مال. ووجه الاستحسان ترك

في القليل والكثير) لأن كل ذلك مال فإنه اسم لما يتموّل به (إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم) لأنه لا يعد مالا

فكذا إذا ثبت بالإقرار، ولو عاينا أنه غصب شيئاً مجهولاً في كيس يجبر على الرد فكذا إذا ثبت بالإقرار، وإذا صح الإقرار بالغصب مع الجهالة يجبر المقر على البيان حقاً للمقرّ له، كذا في الكافي والمحيط البرهاني (ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمتع تعويلاً على العادة) أي اعتماداً عليها. واعلم أنه ذكر في المبسوط: رجل قال غصبت من فلان شيئاً: فالإقرار صحيح ويلزمه به ما يبينه، ولا بد أن يبين شيئاً هو مال لأن الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا، كان أو غير مال، إلا أن لفظ الغصب دليل على المالية فيه، فإن الغصب لا يرد إلا على ما هو مال، وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئاً يكون إقراراً بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق إلا فيه، ولا بد أن يبين ما لا يجري فيه التمتع بين الناس، حتى لو فسر به حنطة لا يقبل ذلك منه لأن إقراره بالغصب دليل على أنه كان ممنوعاً من جهة صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمتع، فإذا بين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير يصح موصولاً كان أو مفصولاً، ويستوي أن يبين شيئاً يضمن بالغصب أو لا يضمن بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمتع حتى إذا بين أن المغموصب خمر فالقول قوله وكذلك إن بين أن المغموصب دار فالقول قوله وإن كانت لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة. واختلف المشايخ فيما إذا بين أن المغموصب زوجته أو ولده فمعهم من يقول: بيانه مقبول لأنه موافق لميهم كلامه فإن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمتع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال. وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال يكون إنكاراً لحكم الغصب بعد إقراره بسببه وذلك غير صحيح منه، إلى هنا لفظ المبسوط. وصرح في الإيضاح وغيره بأن الأول وهو قبول بيانه بأن المغموصب زوجته أو ولده اختيار مشايخ العراق والثاني وهو عدم قبول بيانه بذلك اختيار مشايخ ما وراء النهر. وإذا قد عرفت ذلك تبين لك أن المصنف اختار هاهنا قول مشايخ ما وراء النهر حيث قال: ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمتع تعويلاً على العادة: يعني أن مطلق اسم الغصب ينطلق على أخذ مال متقوم في العرف. هذا وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام: وكذا لو قال غصبت منه شيئاً وجب عليه أن يبين ما هو مال، حتى لو بين أن المغموصب زوجته أو ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر. وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق. والأول أصح لأن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال، ولا بد أن يبين ما يجري فيه التمتع حتى لو بين في حبة حنطة أو في قطرة ماء لا يصح، لأن العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه، ولو بين في العقار أو في خمر المسلم يصح لأنه مال يجري فيه التمتع. فإن قيل: الغصب أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق على العقار وخمر المسلم فلزم نقض التعريف أو عدم قبول البيان فيهما. فالجواب أن ذلك حقيقته، وقد تترك الحقيقة بدلالة العادة كما عرف في موضعه، وقد أشار إليه بقوله تعويلاً على العادة، إلى هنا كلامه. أقول: فيه نظر، أما أولاً فلأن صحة ما ذكره في هذا الجواب من أن حقيقة الغصب تترك بدلالة: العادة تنافي صحة ما ذكره في تعليل أصحية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيما لو بين أن المغموصب زوجته أو

الحقيقة بدلالة العادة. ولو قال عظيم قال الشافعي: هو مثل الأول، وقلنا فيه إلغاء لوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما يعد عظيماً عند الناس والغني عظيم عند الناس، والغني بالنصاب لأن صاحبه يعد غنياً فلا بد من البيان به فإن بين بالمال الزكوي فلا بد من بيان أقل ما يكون نصاباً، ففي الإبل خمس وعشرون لأن أقل نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه، وفي الدينار بعشرين مثقالاً، وفي الدراهم بمائتي درهم. وإن بين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، ولم يذكر محمد قول أبي حنيفة في الأصل في هذا الفصل. وروي عنه أنه قال: لا يصدق في أقل من نصاب

عرفاً (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لأنه أقز بمال موصوف فلا يجوز إلغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً به، والغني عظيم عند الناس. وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة، وعنه مثل جواب الكتاب، وهذا إذا قال

ولده من أن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال، لأن مشايخ العراق يقولون إن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة، والتمانع فيه يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال كما صرح به في المبسوط وغيره، وليس معنى هذا القول منهم إلا أن حقيقة الغصب ترك في ذلك بدلالة العادة، فكيف يصح تعليل أصحية اختيار مشايخ ما وراء النهر فيه بأن الغصب أخذ مال فحكمه لا يجري فيما ليس بمال. وأما ثانياً فلأن قوله وقد أشار إليه بقوله تعويلاً على العادة لا يكاد يصح لأن قول المصنف تعويلاً على العادة علة لوجوب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع ومعناه أن حقيقة الغصب وإن تناولت ما يجري فيه التمانع من الأموال وما لا يجري فيه التمانع منها، إلا أن العادة خصصته بالأول فلا بد أن يبين ذلك، ومقصوده الاحتراز عما لو بين حبة حنطة أو قطرة ماء فإنه لا يصح قطعاً. وأما أن حقيقة الغصب ترك بدلالة العادة إلى ما هو أعم منها فلا إشارة إليه في كلامه أصلاً، كيف ولو صح ذلك عنده وكان في كلامه إشارة إليه لما صح القول منه بوجوب أن يبين مالاً، إذ العادة جارية قطعاً على إطلاق لفظ الغصب على ما ليس بمال كالزوجة والولد إطلاقاً جارياً على اللغة لا على حقيقته الشرعية. وبالجمله إن كلام المصنف هاهنا مسوق على ما هو مختار مشايخ ما وراء النهر دون مختار مشايخ العراق، وفيما ذكره صاحب العناية خلط المذهبين (ولو قال لفلان علي مال فالمرجع إليه في بيانه) وهذا لفظ القدوري في مختصره: يعني لو قال أحد في إقراره لفلان عليّ مال فالرجوع إلى المقرّ في بيان قدر المال. قال المصنف في تعليقه (لأنه المجمل) يعني أن المقرّ هو المجمل والرجوع في بيان المجمل إلى المجمل (ويقبل قوله في القليل والكثير) وهذا من تنمة كلام القدوري. قال المصنف في تعليقه (لأن كل ذلك مال، فإنه) أي لمال (اسم لما يتموّل به) وذلك موجود في القليل والكثير، ثم قال المصنف (إلا أنه) أي المقرّ (لا يصدق في أقل من درهم) والقياس أن يصدق فيه أيضاً لأنه مال. وفي الاستحسان: لا يصدق فيه، وجهه ترك الحقيقة بدلالة العرف، وقد أشار إليه بقوله (لأنه) أي الأقل من درهم (لا يعد مالاً عرفاً) فإن ما دون الدرهم من الكسور ولا يطلق اسم المال عليه عادة، كذا في المبسوط. قال الإمام علاء الدين الإسيبجي في شرح الكافي للحاكم الشهيد: ولو قال له عليّ مال كان القول قوله فيه ودرهم مال. ثم قال: وهذا اللفظ يومه أنه لا يقبل قوله إذا بين أقل من درهم. وقال بعضهم: ينبغي أن يقبل قوله في البيان لأن اسم

السرقة لأنه عظيم تقطع به اليد المحترمة، وروي عنه مثل قولهما. قيل وهو الصحيح لأنه لم يذكر عدداً يجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا من حيث المعنى وهو المال الذي تجب فيه الزكاة. قال في النهاية: والأصح قوله إنه يبنى على حال المقرّ في الفقر والغنى فإن القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليست بعظيمة (ولو قال أموال عظام فالتقدير في ثلاثة نصب من أي نوع سماه اعتباراً الأدنى الجمع، وإذا قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة عند أبي حنيفة، وفي أقل من مائتي درهم عندهما) وفي أقل من ثلاثة عند الشافعي لأن الكثرة أمر إضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد والعرف فيها مختلف، فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين، وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة وبأقل منه كما في السرقة والمهر على مذهبه، وبالمائتين أخرى كالزكاة وجوباً وحرماناً من أخذها، وبأكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج في الأماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلاً فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة، وقالوا: أمكن العمل بها حكماً لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل بها أولى من الإلغاء. وقال أبو حنيفة: الدراهم مميز يقع به تمييز العدد، وأقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع تمييزاً هو العشرة، لأن ما بعده يميز بالمفرد. يقال أحد عشر درهماً ومائة وألف درهم فتكون العشرة هو الأكثر من حيث دلالة اللفظ

قوله: (قيل وهو الصحيح) أقول: القائل هو الإيتاني قوله: (وهو المال الذي يجب فيه الزكاة) أقول: قال الإيتاني: لأنه أقل مال له خطر في الشرع انتهى. وفيه نظر، ولذا لم يذكره الشارح قوله: (لأن الكثرة الخ) أقول: قوله لأن الكثرة تعليل لقوله وفي أقل الخ.

من الدراهم، أما إذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين، وفي الإبل بخمس وعشرين لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصاب من أي فن سماه) اعتباراً لأدنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة) وهذا عند أبي حنيفة (وعندهما لم يصدق في أقل

المال منطلق على نصف درهم وسدس درهم كما ينطلق على الدرهم. ثم قال: والصحيح أنه لا يقبل لأن المال الذي يدخل تحت الالتزام والإقرار لا يكون أقل من درهم، وهذا ظاهر في حكم العادة فحملناه عليه اه كلامه. وقال الناطقي في أجناسه: وفي نوادر هشام قال محمد رحمه الله: لو قال لفلان عليّ مال له أن يقرّ بدرهم. ثم قال: وقال الهاروني: لو قال لفلان عليّ مال هو على عشرة دراهم جيد، ولا يصدق في أقل منه في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله. وقال أبو يوسف: يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل منه، إلى هنا لفظ الأجناس (ولو قال مال عظيم لا يصدق في أقل من مائتي درهم) هذا لفظ القدوري: يعني لو قال لفلان عليّ مال عظيم فعليه ما يجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم. وقال الشافعي: هو مثل الأول. قلنا: فيه إلغاء لوصف العظم فلا يجوز، وقد أشار المصنف إليه بقوله (لأنه أقرّ بمال موصوف) أي موصوف بوصف العظم (فلا يجوز إلغاء الوصف) بل لا بد من البيان بما يعد عظيماً عند الناس (والنصاب) مال (عظيم) في الشرع والعرف (حتى اعتبر صاحبه غنياً به) فأوجب عليه مواساة الفقراء (والغنيّ عظيم عند الناس) فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف، وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، ولم يذكر محمد في الأصل قول أبي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشايخ عنه فيه، فأراد المصنف بيان ذلك فقال (وهن أبي حنيفة) أي روى عنه (أنه) أي المقرّ في هذا الفصل (لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة) ونصاب المهر أيضاً (لأنه) أي لأن هذا النصاب (عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة) ويستباح به البضع المحترم (وعنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله (مثل جواب الكتاب) أي مثل ما ذكر في مختصر القدوري من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم. قال في غاية البيان: وهو الصحيح لأنه لم يذكر عدداً حتى تجب مراعاة اللفظ فيه فأوجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة لأنه أقل مال له خطر في الشرع اه. وذكره صاحب العناية أيضاً بقليل خلا قوله لأنه أقل مال له خطر في الشرع. أقول: فيه بحث، لأن التعليل المذكور لا يفيد كون ما في هذه الرواية هو الصحيح، لأن إيجابنا العظيم من حيث المعنى أمر مقرّر على كلتا الروایتين، وإنما النزاع في أن ذلك العظيم ماذا؟ هل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة والمهر؟ فقوله وهو المال الذي تجب فيه الزكاة غير مسلم على الرواية الأخرى، وكذا قوله لأنه أقل مال له خطر في الشرع، إذ لصاحبها أن يقول بل هو المال الذي يجب فيه قطع اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وهو أقل مال له خطر في الشرع فلم يتم التقريب. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والأصح على قول أبي حنيفة أنه ييني على حال المقرّ في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغنيّ حقير، وكما أن المائتين عظيم في حكم الزكاة فالعشرة عظيم في حكم قطع يد السارق وتقدير المهر بها فوق التعارض فيرجع إلى حال المقرّ، كذا في فتاوي قاضيخان وذكر في بعض الشروح (وهذا) أي ما ذكر من أنه لا يصدق في أقل من مائتي درهم (إذا قال من الدراهم)

عليه فيصرف إليه، لأن العمل بما يدل عليه اللفظ إذا كان ممكناً ولا مانع من الصرف إليه لا يعدل إلى غيره (ولو قال على دراهم فهي ثلاثة) بالاتفاق لأنها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه، بخلاف المثني، إلا أن يبين أكثر منها لاحتمال اللفظ، وكونه عليه فلا تهمة، وينصرف إلى الوزن المعتاد وهو غالب نقد البلد، فإن لم يكن فيه نقد متعارف حمل على وزن سبعة لكونه معتبراً في الشرع. قال: (ولو قال كذا كذا درهماً) كذا كناية عن العدد والأصل في استعماله اعتباره بالمفسر، فما له نظير في الأعداد المفسرة حمل على أقل ما يكون من ذلك النوع، وما ليس له ذلك بطل، فإذا قال كذا درهماً كان كما إذا

من مائتين) لأنه صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره، بخلاف ما دونه. وله أن العشرة أقصى ما

أي إذا قال له عليّ مال عظيم من الدراهم سواء قال كذلك ابتداء أو قال في الابتداء له عليّ مال عظيم، ثم بين مراده من المال العظيم بالدراهم فقول صاحبي النهاية ومعراج الدراية في شرح قول المصنف هذا إذا قال من الدراهم: أي بين وقال إن مرادي بالمال العظيم الدراهم لا يخلو عن تقصير (أما إذا قال من الدنانير) أي إذا قال ذلك ابتداء أو ثانياً عند البيان (فالتقدير فيها) أي في الدنانير (بالعشرين) أي بعشرين مثقالاً لأنه نصاب الزكاة في الذهب (وفي الإبل بخمس وعشرين) يعني وفيما إذا قال من الإبل يقدر بخمس وعشرين إبلًا (لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه) كعشرين مثقالاً في الدنانير ومائتي درهم في الدراهم. والحاصل أنه إذا بين بجنس من أجناس الأموال الزكوية فالمعتبر أقل ما يكون نصاباً في ذلك الجنس. فإن قيل: ينبغي أن يقدر في الإبل بخمس لأنه تجب فيه شاة فكان صاحبها بها غنياً. قلنا: هي مال عظيم من وجه حتى يجب فيها الزكاة، وليست بمال عظيم من وجه حتى لا يجب فيها من جنسها، فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيماً مطلقاً إذ المطلق ينصرف إلى الكامل، كذا في الكافي وبعض الشروح (وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب) يعني وفيما إذا بين بغير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب: أي بقدر النصاب قيمة (ولو قال أموال عظام) أي ولو قال عليّ أموال عظام بصيغة الجمع (فالتقدير بثلاثة نصب من أي فن سماه) أي من أي نوع سماه، حتى لو قال من الدراهم كان التقدير بستمئة درهم، ولو قال من الدنانير كان بستين مثقالاً، ولو قال من الإبل كان بخمس وسبعين إلى غير ذلك من الأجناس، وإنما كان كذلك (اعتباراً لأننى الجمع) فإن أدنى الجمع ثلاثة فيحمل على ثلاثة أموال عظام وهي ثلاثة نصب من جنس ما سماه. ولو قال عليّ مال نفيس أو كريم أو خطير أو جليل قال الناطقي: لم أجده منصوصاً، وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان، كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلاً عن الإيضاح والخيرة وفي غاية البيان نقلاً عن الفتاوى الصغرى قال شمس الأئمة البيهقي في كفايته عن أبي يوسف: قال لفلان عليّ درهم مضاعفة يلزمه ستة، لأن أقل الدراهم ثلاثة والتضعيف أقله مرة فيضعف مرة، قال له عليّ دراهم أضاعافاً مضاعفة أو قال مضاعفة أضاعافاً عليه ثمانية عشر لأن الأضعاف جمع الضعف فيضعف ثلاث مرات فكانت تسعة، وقوله مضاعفة يقتضي ضعف ذلك فيقتضي ثمانية عشر. وفي الصورة الثانية الدراهم المضاعفة ستة وأضعافها ثلاث مرات فيكون ثمانية عشر، قال عليّ عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة عليه ثمانون درهماً لأن أضعاف العشرة ثلاثون فإذا ضمت إلى العشرة كان أربعين فأوجبها مضاعفة فيكون ثمانين (ولو قال دراهم كثيرة) أي لو قال لفلان عليّ دراهم كثيرة (لم يصدق في أقل من عشرة دراهم) هذا لفظ القدوري. قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين) وعند الشافعي يصدق في ثلاثة دراهم ولا يصدق في أقل من ذلك، وكذلك لو قال لفلان عليّ دنانير كثيرة لم يصدق عند أبي حنيفة في أقل من عشرة دنانير وعندهما في أقل من عشرين مثقالاً، وعند الشافعي في أقل من ثلاثة دنانير، كذا ذكر الخلاف شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه. وقال القدوري في كتاب التقريب: روى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة مثل قولهما.

قال له عليّ درهم، وإذا قال كذا درهماً كان أحد عشر، وإن ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم النظير، وإذا قال كذا كان أحداً وعشرين، وإن ثلث بالواو كان مائة وأحد وعشرين، وإن ربح يزداد ألف، ولو قال له عليّ أو قبلي فهو إقرار بالدين لأن عليّ الإيجاب، وقبلي بنى عن الضمان على ما مر في الكفالة، ولو وصل المقر فيهما بقوله ودعياً صدق ويكون مجازاً لإيجاب حفظ المضمون والمال محله لكنه تغيير عن وضعه فيصدق موصولاً لا مفصولاً قال المصنف: (وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري في قوله قبلي (إنه إقرار بأمانة لأن اللفظ ينتظمهما) حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان إبراء عن الدين

قوله: (كما في السرقة والمهر الخ) أقول: كما في السرقة مثال العشرة: يعني على مذهبننا. وقوله والمهر نظير الأقل على مذهبه.

ينتهي إليه اسم الجمع، يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهماً فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ فينصرف إليه (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لأنها أقل الجمع الصحيح (إلا أن يبين أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله وينصرف إلى الوزن

وجه قول الشافعي أنه وصف الدراهم مثلاً بصفة لا يمكن العمل بها وهي الكثرة فيلغو ذكرها، وذلك لأن إثبات صفة الكثرة لمقدار من المقادير الكثيرة على التعيين غير ممكن، لا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار العرف ولا باعتبار الحكم. أما من حيث الحقيقة فلأن الكثرة أمر إضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد. وأما من حيث العرف فلأن الناس متفاوتون في ذلك، فكم من كثير عند قوم قليل عند الآخرين. وأما من حيث الحكم فلأن حكم الشرع يتعلق تارة بالعشرة عند البعض وبما دونه عند الآخر. كما في نصاب السرقه والمهر، ويتعلق تارة بالمائتين كما في نصاب الزكاة وحرمة الصدقة، ويتعلق تارة بأكثر من مائتين كما في الاستطاعة في الحج في الأماكن البعيدة فلم يمكن العمل بها أصلاً فإذا تعذر العمل بها لغا ذكرها فيعمل بقوله دراهم وينصرف إلى ثلاثة. ووجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما أشار إليه المصنف بقوله (لأن صاحب النصاب) يعني صاحب نصاب الزكاة (مكرر حتى وجب عليه مواساة غيره) بدفع زكاته والتصدق على الفقير (بخلاف ما دونه) أي بخلاف ما دون النصاب. فإن صاحبه مقلٌ ولهذا لم يلزمه مواساة غيره. قال صاحب العناية في تقرير دليلهما: وقالوا أمكن العمل بها: أي بالكثرة حكماً لأن في النصاب كثرة حكمية فالعمل به أولى من الإلغاء اهـ. أقول: فيه نظر، لأن نصاب الزكاة وإن كان له كثرة في ترتب حكم وجوب الزكاة إلا أن نصاب السرقه والمهر وهو العشرة عندنا له أيضاً كثرة في ترتب حكم ثبوت قطع اليد واستباحة البضع، وكذا الأكثر من المائتين مما يحصل به الاستطاعة في الحج من الأماكن البعيدة له كثرة في ترتب حكم وجوب الحج فوقع التعارض بين هاتيك الكثرات الحكمية فلم يمكن العمل بإحداها على التعيين، فقله لأن في النصاب كثرة حكمية لا يجدي شيئاً وهو ظاهر، وكذا قوله فالعمل به أولى من الإلغاء، لأن أولوية العمل به من الإلغاء لا يستلزم أولوية العمل به من العمل بما فيه كثرة أخرى فلا يتم المطلوب. وقال صاحب الغاية في تقرير دليلهما: ولأبي يوسف ومحمد أن العمل بهذه الصفة وإن تعذر من حيث الحقيقة والعرف كما قال الشافعي، لكن أمكن العمل بها حكماً، ولا يلغى من كلام العاقل ما أمكن تصحيحه، فيجب حمل الكثرة على الكثرة من حيث الحكم حتى لا تلغو هذه الصفة فصار كأنه قال لفلان عليّ دراهم كثيرة حكماً، والدراهم الكثيرة حكماً من كل وجه مائتا درهم لأنها كثيرة شرعاً في حق القطع والمهر ووجوب الزكاة وحرمة الصدقة. فأما العشرة إن كانت كثيرة في حق القطع وجواز النكاح ففي حق حرمة الصدقة ووجوب الزكاة قليل، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من ذلك الاسم لا إلى الناقص، وأقل ما ينطلق عليه اسم الكثرة حكماً من كل وجه مائتا درهم، فأما العشرة بين القليل والكثير من حيث الحكم فكان ناقصاً من حيث الكثرة حكماً انتهى كلامه. أقول: فيه أيضاً نظر، لأن ما بسطه وإن

والأمانة جميعاً. والأمانة أقلهما فيحمل عليها، وكان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الأصل لأن الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدوري، إلا أن المذكور في الأصل هو الأصح فقدمه في الذكر، ولو قال عندي أو معي أو في يدي أو في بيتي أو في كيسي أو صندوقي فهو إقرار بأمانة في يده، لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده واليد تتنوع إلى أمانة وضمنان فيثبت أقلهما وهو الأمانة. ونوقض بما إذا قال له قبلي مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين فإنه دين ولم يثبت أقلهما وهو الأمانة. وأجيب بأنه ذكر لفظين أحدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن وإهما لهما لا يجوز، وحمل الدين على الوديعة حمل للأعلى على الأدنى وهو لا يجوز، لأن الشيء لا يكون تابعاً لما دونه فتعين العكس. ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قد قضيتكها كان إقرار

قوله: (لا يعمل إلى غيره) أقول: خبر إن في قوله لأن العمل بما دل الخ.

المعتاد (ولو قال كذا كذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد عشر درهماً) لأنه ذكر عددتين مبهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) لأن ذكر عددتين مبهمين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره (ولو قال كذا

أفاد في الظاهر أولوية حمل الدراهم الكثيرة على المائتين من حملها على العشرة لكن لم يفد أولوية حملها على المائتين من حملها على الأكثر من المائتين مما يترتب عليه حكم وجوب الحج من الأماكن البعيدة كما أدرجه نفسه أيضاً في تقرير دليل الشافعي، بل أفاد أولوية العكس لأن الأكثر من المائتين هو الذي تحقق فيه الكثرة حكماً من كل وجه فإنه كثير في حق وجوب الحج أيضاً من الأماكن البعيدة، وأما المائتان فهو بين القليل والكثير بالنظر إلى حكم الحج من الأماكن البعيدة فكان ناقصاً من حيث الكثرة حكماً فلم يتم المطلوب تأمل (وله) أي ولأبي حنيفة رحمه الله (أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع) أي عند كونه مميزاً للعدد (يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهماً) يعني أن العدد إذا جاوز العشرة يصير مميزه مفرداً لا جمعاً (فيكون) أي العشرة (هو الأكثر من حيث اللفظ) أي من حيث دلالة اللفظ عليه (فينصرف إليه) لأن العمل بما دل عليه اللفظ إذا كان ممكناً ولم يوجد مانع من الصرف إليه لا يعدل إلى غيره، كذا في العناية. لا يقال: ينبغي أن يصدق فيما بين الثلاثة والعشرة لأنه كثير. لأننا نقول: لما ذكر الكثرة صار كذكر الجنس فيستغرق اللفظ ما يصلح له، كذا في غاية البيان. أقول: بقي هاهنا شيء، وهو أن كون العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع إنما هو عند اقتران اسم الجمع بالعدد بأن يكون مميزاً له كما نبهنا عليه آنفاً، لا عند انفراده عنه فإنه يجوز أن يراد بجمع الكثرة حال الإنفراد ما فوق العشرة إلى ما لا نهاية له كما لا يخفى على العارف باللغة، ومسألتنا مفروضة في حال انفرد الدراهم عن ذكر العدد، فما معنى اعتبار حكم حال الاقتران فيها البتة؟ قال صدر الشريعة في شرح الوقاية في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسألة لأن جمع الكثرة أقله عشرة. أقول: ليس ذلك بصحيح. أما أولاً فلأن جمع الكثرة أقله عشرة لا عشر على ما تقرر في علم النحو. قال الفاضل الرضوي: قالوا: مطلق الجمع على ضربين: قلة، وكثرة؛ والمراد بالقليل من الثلاثة إلى العشرة والحدان داخلان؛ وبالكثير ما فوق العشرة انتهى. وأما ثانياً: فلأنه لو كانت علة قول أبي حنيفة في هذه المسألة كون أقل جمع الكثرة عشرة لزم أن لا يصدق أيضاً عنده في أقل من عشرة فيما إذا قال له عليّ دراهم بدون ذكر وصف الكثرة مع أنه يصدق هناك في ثلاثة بالاتفاق كما سيأتي. والأولى: في تعليل قول أبي حنيفة في هذه المسألة ما ذكره صاحب الغاية حيث قال: ولأبي حنيفة أن الكثرة من حيث الحكم غير مذكورة نصاً، وإنما تثبت ضرورة أن لا تصير صفة الكثرة لغواً فإن العمل بها باعتبار الحقيقة والعرف متعذر، وما ثبت مقتضى صحة الغير يثبت أدنى ما يصح به الغير، وأدنى ما يثبت به الكثرة من حيث الحكم عشرة دراهم، فإن القطع متعلق شرعاً بالكثير من المال لا بالقليل على ما روي أنه كان لا يقطع في الشيء التافه، ثم اعتبر النصاب في حق القطع واستباحة البضع عشرة فيلزمه عشرة انتهى. قال الشيخ أو نصر البغدادي: والفرق لأبي حنيفة بين قوله دراهم كثيرة وبين قوله مال عظيم أن قوله دراهم كثيرة يفيد العدد لأن الكثرة تكون بزيادة العدد، فاعتبر الكثرة التي ترجع إلى العدد وقوله مال عظيم لا يتضمن عدداً

بالمدعي، لأن ما خرج جواباً إذا لم يكن كلاماً مستقلاً كان راجعاً إلى المذكور أولاً، فكانه بصريح لفظه، فلما قرن كلامه في الأولين بالكناية رجع إلى المذكور في الدعوى، وكأنه قال: اتزن الألف التي لك علي كما لو أجاب بنعم لكونه غير مستقل، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور لكونه مستقلاً، فكانه قال: أقعد وزناً للناس واكتب المال واترك الدعوى الباطلة، أو نقاداً وانقد للناس دراهمهم. وأما في قوله أجبني فلان التأجيل إنما يكون في حق واجب.

قال المصنف: (لأن اللفظ يحتمله مجازاً) أقول: فيصير كأنه قال لفلان علي حفظ الألف.

درهماً فهو درهم) لأنه تفسير للمبهم (ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر) لأنه لا نظير له سواء (وإن ثلث بالواو فمائة

فوجب أن يحمل على المستعظم لا من حيث العدد، والعظيم في الشرع ما يصير به غنياً فيجب الزكاة فيه فاعتبر ذلك (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) هذا لفظ القدوري في مختصره: يعني لو قال له عليّ دراهم وجب عليه ثلاثة دراهم بالاتفاق. قال المصنف في تعليقه: (لأنها أقل الجمع الصحيح) يعني أن الدراهم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة فيلزمه ثلاثة لكونه متيقناً. أقول: فيه بحث لأنه إن كان لفظ الصحيح في قوله لأنه أقل الجمع الصحيح صفة الجمع كما هو المتبادر من ظاهر التركيب. يرد عليه أن الدراهم ليس بجمع صحيح بل هو جمع مكسر فلم يطابق الدليل المدعي، وإن كان صفة لأقل كما يشعر به قول صاحب الكافي لأنه أدنى الجمع المتفق عليه، وقول صاحب العناية لأنها أقل الجمع الصحيح الذي لا خلاف فيه بخلاف المثني يتجه عليه أن كون أقل الجمع ثلاثة إنما هو في جمع القلة دون جمع الكثرة، فإن أقل جمع الكثرة أحد عشر كما مر بيانه آنفاً والدراهم جمع كثرة، إذ قد تقرر في كتب النحو أن جميع أمثلة الجمع المكسر جمع كسرة سوى الأمثلة الأربعة المعروفة وهي أفعال وأفعلة وأفعلة وفعله عند الكل، وسوى فعلة كأكلة عند الفراء، وسوى أفعلاء كأصدقاء في نقل التبريزي، ولفظ الدراهم ليس من أحد هاتيك الأمثلة فكان جمع كثرة قطعاً فلم يتم المطلوب. ثم أقول: يمكن الجواب عن ذلك بوجهين على اختيار الشق الثاني من التردد الأول أن الفاضل الرضوي صرح بأن كل جمع تكسير للرباعي الأصلي حروفه مشترك بين القلة والكثرة، ولا شك أن الدراهم من هذا القبيل، فلما اشترك بين القلة والكثرة كان أقله المتيقن هو الثلاثة فتم المطلوب. والثاني أن المحقق التفتازاني قال في هذا التلويح في أوائل مباحث ألفاظ العام بصدد تحقيق ما ذهب إليه أكثر الصحابة والفقهاء وأئمة اللغة من أن أقل الجمع ثلاثة. واعلم أنهم لم يفرقوا في هذا المقام بين جمعي القلة والكثرة، فدل بظاهره على أن التفرقة بينهما إنما هي في جانب الزيادة: يعني أن جمع القلة مختص بالعشرة فما دونها، وجمع الكثرة غير مختص لا أنه مختص بما فوق العشرة، وهذا أوفق بالاستعمالات وإن صرح بخلافه كثير من الثقات، انتهى كلامه: فيجوز أن يكون مدار الدليل المذكور على ما هو الأوفق بالاستعمالات وتقريرات أهل الأصول من كون التفرقة بين جمعي القلة والكثرة في جانب الزيادة لا في جانب النقصان فتدبر (إلا أن يبين أكثر منها) هذا من تنمة كلام القدوري في مختصره: يعني إلا أن يبين المقر أكثر من الثلاثة فحينئذ يلزمه ما بينه. قال المصنف (لأن اللفظ) أي لفظ الجمع (يحتمله) أي يحتمل الأكثر من الثلاثة ولا تهمة فيه لكونه عليه لا له (وينصرف إلى الوزن المعتاد) أي إلى الوزن المتعارف وهو غالب نقد البلد، لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف كما مر في البيوع، ولا يصدق في أقل من ذلك لأنه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه. قال في التحفة: وإن لم يكن فيه شيء متعارف يحمل على وزن سبعة فإنه الوزن المعبر في الشرع، وهكذا ذكر في العناية. وقال في البدائع: وإن كان الإقرار في بلد يتعاملون فيه بدراهم وزنها ينقص عن وزن سبع يقع إقراره على ذلك الوزن لانصراف مطلق الكلام إلى المتعارف، حتى لو ادعى وزناً أقل من وزن بلده لا يصدق لأنه يكون رجوعاً، ولو كان في البلد أوزان مختلفة يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد، فإن استوت يحمل على أقل الأوزان لأنه متيقن به والزيادة مشكوك فيها فلا تثبت مع الشك انتهى. أقول: بين المذكورين في التحفة والبدائع في صورة التساوي تفاوت بل تخالف لا يخفى

وأما في قد قضيتكها فإن القضاء يتلو الوجوب، ودعوى الإبراء كدعوى القضاء لأنه يتلو الوجوب، وكذلك دعوى الصدقة والهة: يعني لو قال تصدقت بها علي أو وهبتها لي كان إقراراً لأنه دعوى التملك وذلك يقتضي سابقة الوجوب، وإذا قال له علي ألف درهم إلى سنة وقال المقر له بل هي حالة فالقول للمقر له لأن المقر أقر على نفسه مالاً وادعى حقاً لنفسه فيه فلا يصدق، كما إذا أقر بعبد في قوله في يده لغيره وادعى لا يصدق في دعوى الإجارة، بخلاف ما إذا أقر بدراهم سود فإنه

وأحد وعشرون، وإن ربح يزداد عليها ألف) لأن ذلك نظيره. قال: (وإن قال له عليّ أو قبلي فقد أقر بالدين) لأن «عليّ» صيغة إيجاب، وقبلي ينبيء عن الضمان على ما مرّ في الكفالة (ولو قال المقرّ هو وديعة ووصل صدق) لأن

(ولو قال كذا كذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد عشر درهماً) هذا لفظ القدوري في مختصره: يعني لو قال له عليّ كذا كذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً ولم يعتبر قوله في أقل من ذلك. قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي المقر (ذكر عددين مبهمين) أي ذكر لفظين هما كنايةتان عن العدد المبهم (ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك) أي أقل ما كان عددين ليس بينهما حرف العطف (من المفسر) أي من العدد المفسر: أي المصرح به (أحد عشر) وأكثره تسعة عشر فإنه يقال أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه الأقل المتيقن من غير بيان والزيادة تقف على بيانه (ولو قال كذا وكذا درهماً لم يصدق في أقل من أحد وعشرين) هذا أيضاً لفظ القدوري في مختصره. قال المصنف في تعليقه (لأنه) ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره) يعني أن لفظ كذا كناية عن العدد، والأصل في استعماله اعتباره بالمفسر: أي بالعدد الصريح، فما له نظير في الأعداد المفسرة يحمل على أقل ما يكون من ذلك النوع لكونه متيقناً؛ فإذا قال له عليّ كذا كذا درهماً فكأنه قال له عليّ أحد عشر درهماً. وإذا قال له على كذا وكذا درهماً فكأنه قال له عليّ أحد وعشرون درهماً (ولو قال كذا درهماً فهو درهم) هذه المسألة ذكرها المصنف تفرّيعاً على مسألة القدوري، ولم يذكرها محمد رحمه الله في الأصل: يعني لو قال له عليّ كذا درهماً فالواجب عليه درهم واحد (لأنه) أي لأن درهماً في قوله كذا درهماً (تفسير للمبهم) أي تمييز للشيء المبهم وهو كذا لأنه كناية عن العدد المبهم وأقله المتيقن واحد فيحمل عليه، وذكرت هذه المسألة في بعض المعبرات كالذخيرة والمحيط والتممة وفتاوى قاضيهان على خلاف ما ذكره المصنف، فإنه قال في الذخيرة المحيط وفي الجامع الأصغر: إذا قال لفلان عليّ كذا درهماً فعليه درهماً، لأن هذا أقل ما يعدّ لأن الواحد لا يعدّ حتى يكون معه شيء آخر. وقال في التتمّة وفي الجامع الأصغر: إذا قال كذا ديناراً فعليه ديناران، لأن هذا أقل ما يعدّ لأن الواحد لا يعدّ حتى يكون معه شيء آخر. وقال في فتاوى قاضيهان: لو قال لفلان عليّ كذا ديناراً فعليه ديناران، لأن كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان انتهى. أقول: فيما ذكر في تلك الكتب نظر، لأن عدم كون الواحد من العدد إنما هو في اصطلاح الحساب وأما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعاً، وعن هذا ترى أئمة اللغة والنحو قاطبة جعلوا أصول العدد اثنتي عشرة كلمة وأحد إلى عشرة ومائة وألف. وقال العلامة الجوهري في صحاحه: الأحد بمعنى الواحد وهو أول العدد انتهى. وقال المحقق الرضى في شرح الكافية: لا خلاف عند النحاة في أن لفظ واحد واثنان من أسماء العدد، وعند الحساب ليس الواحد من العدد لأن العدد عندهم هو الزائد على الواحد، ومنع بعضهم أن يكون الاثنان من العدد انتهى. ولا شك أن كون كذا كناية عن العدد ليس بمبني على اصطلاح الحساب، بل هو أمر جار على أصل الوضع واللغة، فكون أقل العدد اثنين عند الحساب لا يقتضي كون الواجب على المقرّ في المسألة المذكورة درهين كما لا يخفى. قال صاحب غاية البيان: كان ينبغي أن يلزمه في هذه المسألة أحد عشر، لأنه أول العدد الذي يقع مميزه منصوباً، وإذا كان كذلك ينبغي أن لا يصدق في درهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الأسرار: إذا قال له عليّ كذا درهماً لزمه عشرون، لأنه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب، وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرون لأنه متيقن انتهى كلامه. وقال تاج الشريعة: فإن قلت: ينبغي أن يجب أحد عشر درهماً لأنه أقل عدد يجيء مميزه منصوباً. قلت: الأصل براءة الذمة فيثبت الأدنى للتيقن انتهى.

يصدق لأن السواد صفة في الدراهم فيلزم على الصفة التي أقرّ بها وقد مرت المسألة في الكفالة ويستحلف المقر له على إنكار الأجل لأنه منكر واليمين على من أنكر، وإن قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم، ولو قال مائة وثوب وشاة لزمه ثوب

اللفظ يحتمله مجازاً حيث يكون المضمون عليه حفظه والمال محله فيصدق موصولاً لا مفصلاً. قال رحمه الله: وفي نسخ المختصر في قوله قبلي أنه إقرار بالأمانة لأن اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لاحق لي قبل فلان إبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة أقلهما والأول أصح. (ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو في

أقول: جوابه ليس بتام لأن كون الأصل براءة الذمة إنما يقتضي كون الثابت أدنى ما يتحملة لفظ المقر دون الأدنى مطلقاً كما لا يخفى. ومعنى السؤال أن أدنى ما يتحملة لفظ المقر في هذه المسألة إنما هو أحد عشر بدلالة كون المميز منصوباً، فينبغي أن يكون الواجب عليه أحد عشر درهماً، وما ذكر في الجواب لا يدفعه قطعاً. ثم أقول: الحق في الجواب أن يقال إن قوله كذا درهماً وإن كان نظير الأحد عشر درهماً في كون المميز منصوباً لكن ليس بنظير له في نفس ما يميزه المنصوب، لأن أحد عشر عدد مركب ولفظ كذا ليس بمركب فإذا لم يكن نفس كذا نظيراً لنفس أحد عشر لم يقد الاشتراك في مجرد كون مميزهما منصوباً، وهذا أمر لا ستره به. قال في الاختيار شرح المختار: وقيل يلزمه عشرون وهو القياس، لأن كذا يذكر للعدد عرفاً، وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون انتهى. وذكره الإمام الزيلعي في شرح الكنز نقلاً عنه. وقال صاحب معراج الدراية: وما نقله ابن قدامة في المغني وصاحب الحلية عن محمد أنه ذكر إذا قال كذا درهماً يلزمه عشرون عنده لأنه أقر عدد يفسره الواحد المنصوب خلاف ما ذكر في الهداية والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضيه خان كما ذكرنا، ولم أجده في الكتب المشهورة لأصحابنا اهـ كلامه. أقول: كأنه لم ير ما ذكره في مختصر الأسرار وشرح المختار أو لم يعدّهما من الكتب المشهورة لأصحابنا، أو أراد أنه لم يجده منقولاً عن محمد في الكتب المشهورة لأصحابنا: ثم إن التعليل المذكور في المنقول المزبور وهو قوله لأنه أقل عدد يفسره الواحد المنصوب قاصر في الظاهر، لأن أقل عدد يفسره الواحد المنصوب إنما هو أحد عشر دون عشرين، فكان مراده أنه أقل عدد غير مركب يفسره الواحد كما صرح به في غيره وإن لم يكن لفظه مساعداً له. قال المصنف: (ولو ثلث كذا بغير واء) أي لو ذكر لفظه كذا ثلاث مرات بغير واء فقال كذا كذا كذا درهماً (فأحد عشر) أي فالذي يلزمه أحد عشر درهماً لا غير (لأنه لا نظير له سواء) أي لا نظير له في الأعداد الصريحة سوى أحد عشر: يعني سوى ما كان أقله أحد عشر فيحمل الاثنان من تلك الثلاثة على أحد عشر لكونهما نظيري عددين صريحين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك أحد عشر، ويحمل الواحد منهما على التكرير والتأكيد ضرورة عدم ثلاثة أعداد مجتمعة ذكرت بلا عاطف، كذا قالوا (وإن ثلث بالواو) بأن قال كذا وكذا (فمائة وأحد وعشرون) أي فالذي يلزمه هذا المقدار (وإن ربيع) بأن قال كذا وكذا وكذا (يزاد عليها) أي على مائة وأحد وعشرون (ألف) فيلزمه ألف ومائة وأحد وعشرون (لأن ذلك نظيره) أي لأن العدد الذي ذكرنا أنه يلزم في صورتى التثنية والتربيع نظير ما ذكره المقر في تينك الصورتين: أي أقل ما كان نظيراً له فحينئذ يكون قوله لأن ذلك

واحد وشاة واحدة، والمرجع في تفسير المائة إليه لأنه هو المجمع وهو القياس في الدرهم أيضاً وبه قال الشافعي، لأن المائة مهمة والمبهم يحتاج إلى تفسير، ولا تفسير له هاهنا لأن الدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة، وذلك ليس بتفسير لاقتضائه المغايرة فبقيت المائة على إبهامها كما في الفصل الثاني. وجه الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين أنهم استقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقب العددين، والاستقالة فيما يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه، وذلك فيما ثبت في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة، ويجوز الاستقراض بها بخلاف غيرها، فإن الثوب لا يثبت في الذمة ديناً إلا سلباً، والشاة لا تثبت ديناً في الذمة أصلاً فلم يكثر بكثرتها بقى

قوله: (بقوله وديعة) أقول: قوله وديعة بالنصب أو الرفع معاً قوله: (لا يجاب حفظ المضمون) أقول: أي الذي من شأنه الضمان وهو المال.

قوله: (والمال محلو) أقول: فيكون من ذكر المحل وإرادة الحال، والضمير في قوله محله راجع إلى قوله حفظ المضمون.

صندوقه فهو إقرار بأمانة في يده) لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة فيثبت أقلهما وهو الأمانة (ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قد فضيتكها فهو إقرار)

نظيره تعليلاً لمجموع الصورتين كما هو الظاهر من عدم ذكر التعليل في صورة التثليث وتأخيره إلى هنا، ويحتمل أن يكون ذلك تعليلاً لقريبة: أعني صورة التربع ويكون تعليل صورة التثليث متروكاً لانفهامه مما ذكره في غيرها كما يشعر به تحرير صاحب الكافي حيث قال ولو قال كذا وكذا وكذا درهماً فمائة وأحد وعشرون لأنه أقل ما يعبر عنه بثلاثة أعداد مع العاطف، ولو رجع يزداد عليها الألف لأن ذا نظيره انتهى. قال الإمام الزيلعي في التبيين: ولو خمس بالواو ينبغي أن يزداد عشرة آلاف، ولو سُدس يزداد مائة ألف، ولو سَبْع يزداد ألف ألف، وعلى هذا كلما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت العادة به إلى ما لا يتناهى انتهى. وقال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه: هذا كله إذا قال بالنصب فأما إذا قال درهم بالخفض بأن قال كذا درهم يلزمه مائة درهم. وقال: هكذا روي عن محمد لأنه ذكر عدداً مبهماً مرة واحدة، وذكر الدرهم عقيباً بالخفض فيعتبر بعدد واحد مصرح يستقيم ذكر الدرهم عقيباً بالخفض، وأقل ذلك مائة درهم، وإن قال كذا كذا درهم يلزمه ثلاثمائة درهم لأنه ذكر عديدين مبهمين ولم يذكر بينهما واو العطف، وذكر الدراهم عقيبهما بالخفض، وأقل ذلك من العدد المصرح ثلاثمائة لأن ثلاثاً عدد ومائة عدد وليس بينهما عرف العطف، ويستقيم ذكر الدرهم بالخفض عقيبهما انتهى كلامه. وقال الإمام علاء الدين الإسيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد: وإذا أقر أن لفلان عليه كذا كذا درهماً وكذا كذا ديناراً فعليه من كل واحد منهما أحد عشر، لأنه لو أفرد كل واحد منهما في الذكر لزمه أحد عشر، فكذلك إذا جمع بينهما يلزمه من كل واحد أحد عشر. ولو قال له عليّ كذا كذا ديناراً ودرهماً كان عليه أحد عشر منهما جميعاً، وكيف يقسم القياس أن يكون خمسة ونصف من الدراهم وخمسة ونصف من الدينار، إلا أنا نقول: لو فعلنا ذلك أدى إلى الكسر، وليس في لفظه ما يدل على الكسر فيجعل ستة من الدراهم وخمسة من الدينار، فإن قيل: هلا جعلت ستة من الدينار وخمسة من الدراهم؟ قلنا: لأن الدراهم أقل مالية من الدينار فصرّفناه إليها احتياطاً، إلى هاهنا كلامه (قال) أي قال محمد في الأصل (وإن قال له عليّ أو قبلي فقد أقر بالدين) لم يذكر محمد هذه المسألة في الجامع الصغير وإنما ذكرها في الأصل. أما وجه كونه مقراً بالدين في قوله له عليّ فما أشار إليه المصنف بقوله (لأن علي صيغة إيجاب) تقريره أن عليّ كلمة خاصة للإخبار عن الواجب في الذمة واشتقاقها من العلو، وإنما يعلوه إذا كان ديناً في ذمته لا يجد بداً من قضائه ليخرج عنه، كذا في النهاية. وتقرير آخر أن الدين وإن لم يذكر صريحاً في قوله له عليّ فقد ذكر اقتضاء، لأن كلمة على تستعمل في الإيجاب، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] ومحل الإيجاب

على الحقيقة: أي على الأصل، وهو أن يكون بيان المجهول إلى المجهول لعدم صلاحية العطف للتفسير إلا عند الضرورة وقد انعدمت، وكذا إذا قال مائة وثمانين يرجع في بيان المائة إلى المقر لما بينا أن الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها، بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الكل ثياباً بالاتفاق لأنه ذكر عديدين مبهمين وأعقبهما تفسيراً، إذ الأثواب لم تذكر بحرف حتى يدل على المغايرة فانصرف إليهما جميعاً لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير. لا يقال: الأثواب جمع لا يصلح تمييزاً للمائة لأنها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحداً. قال: (ومن أقر بتمر في قوصرة الخ) الأصل في جنس هذه المسائل أن من أقر بشيئين أحدهما ظرف للآخر فإما أن يذكرهما بكلمة «في» أو بكلمة «من» فإن كان الأول كقوله غصبت من

قوله: (وحمل الدين على الوديعة الخ) أقول: وفيه بحث، والأول أن يقال: إن حمل الدين على الوديعة لزم ارتكاب مجازين، فإن قوله قبلي إقرار بالدين، بخلاف العكس فليتأمل قال المصنف: (ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنها) أقول: الألف مذكر وتأنيت الضمير يأول الجملة، وفي القاموس: الألف من العدد مذكر، ولو أنت باعتبار الدراهم جاز قوله: (إذا لم يكن كلاماً مستقلاً) أقول: بأن يشتمل على الضمير مثلاً.

لأن الهاء في الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتزن الألف التي لك عليّ، حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقراراً لعدم انصرافه إلى المذكور، والتأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الإبراء كالقضاء لما بينا، وكذا دعوى الصدقة والهبة لأن التملك يقتضي سابقة الوجوب، وكذا لو قال

الذمة، والثابت في الذمة الدين لا العين فصار مقراً بالدين لا العين، كذا في غاية البيان، وذكر في النهاية أيضاً نقلاً عن الإمام المحبوبي: وأما وجه كونه مقراً بالدين في قوله له قبلي فما أشار إليه بقوله (وقبلي ينشأ عن الضمان) لأن هذا عبارة عن اللزوم؛ ألا يرى أن الصك الذي هو حجة الدين يسمى قبالة وأن الكفيل يسمى قبلاً لأنه ضامن للمال، كذا في النهاية نقلاً عن المبسوط (على ما مر في الكفالة) من أنه تنعقد الكفالة بقوله أنا قبيل لأن القبيل هو الكفيل. أقول: هاهنا نظر، وهو أن كون القبيل بمعنى الكفيل، وتضمنه معنى الضمان لا يقتضي كون قبلي منشأ عن الضمان لأن كلمة قبل غير كلمة القبيل، ولم يذكر في كتب اللغة مجيء الأول بمعنى الثانية قط، بل الذي ذكره أئمة اللغة في كتبهم هو أن قبل فلان بمعنى عنده، وأن قبلاً بمعنى مقابلة وعياناً، وأنه يجيء قبل بمعنى طاقة فإنهم قالوا رأيت قبلاً: أي مقابلة وعياناً قال الله تعالى: ﴿أَوْ يَأْتِيهِمُ الْعَذَابُ قَبْلًا﴾ [الكهف: ٥٥] أي عياناً ولي قبل فلان حق أي عنده ومالي به قبل أي طاقة، وأما استعمال كلمة قبل في معنى الضمان فلم يسمع منهم قط. والحاصل أن كتب اللغة غير مساعدة لهذه الرواية في هاتيك المسألة فتأمل (ولو قال المقرّ) في قوله على أو قبلي (هو وديعة ووصل) أي ووصل قوله على أو قبلي بقوله هو وديعة (صدّق لأن اللفظ يحتمله) أي يحتمل ما قاله (مجازاً) أي من حيث المجاز (حيث يكون المضمون عليه حفظه) أي حفظ المودع، فإن المودع ملتزم حفظ الوديعة (والمال محله) أي محل الحفاظ فقد ذكر المحل وهو مال الوديعة وأراد الحال وهو حفظه فجاز مجازاً كما في قولهم نهر جار لكنه تغيير عن وضعه (فيصدق موصولاً لا مفصلاً) لأنه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولاً لا مفصلاً كما في الاستثناء (قال) أي المصنف رحمه الله عنه (وفي نسخ المختصر) يعني مختصر القدوري (في قوله قبلي) أي وقع في قول المقر قبلي (أنه إقرار بالأمانة لأن اللفظ ينتظمهما) أي ينتظم الدين والأمانة (حتى صار قوله) أي قول القائل (لا حق لي قبل فلان إبراء عن الدين والأمانة جميعاً) نص عليه محمد رحمه الله في الأصل حيث قال: إذا قال لا حق له على فلان برى فلان مما هو مضمون عليه، وإن قال لا حق عنده فهو برى مما أصله الأمانة، وإن قال لا حق لي قبل فلان برى مما عليه ومما عنده لأن ما عنده قبله وما عليه قبله انتهى (والأمانة أقلهما) هذا تنمة الدليل: يعني أن الأمانة أقل الدين والأمانة فيحمل قول المقرّ عليها لكونها الأدنى المتيقن. قال المصنف (والأول أصح) أي ما ذكر في الأصل هو الأصح قال في الكافي: والأول مذكور في المبسوط وهو الأصح، لأن استعماله في الديون أغلب وأكثر فكان العمل عليه أحرى وأجدر. وقال في معراج الدراية: والأول وهو أنه إقرار بالدين أصح، ذكره في المبسوط، وعلل بأن استعماله في الدين أغلب وأكثر فكان الحمل عليه أولى انتهى. أقول: لقائل أن يقول: ينتقض هذا التعليل بما إذا قال لا حق لي قبل فلان فإنه لم يحمل هناك على الدين خاصة، بل جعل إبراء عن الدين والأمانة جميعاً بالاتفاق مع جريان هذا التعليل هناك أيضاً. ثم أقول: يمكن دفع ذلك بإمكان الفرق بين المسألتين بأن إحداهما صورة الإثبات، ولما لم يتيسر جمع إثبات الدين وإثبات الأمانة في شيء واحد حمل على ما هو الأرجح منهما في هذه الصورة، وأما الأخرى فصورة النفي، ولما تيسر جمع نفي الدين ونفي الأمانة عن شيء حمل على نفيهما معاً

فلان تمراً في قوصرة: وهي بالتخفيف والتشديد وعاء الثمر أو ثوباً في منديل أو طعاماً في سفينة أو حنطة في جوالق لزماء، لأن غصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف، وإن كان الثاني كقوله تمراً من قوصرة وثوباً من منديل وطعاماً من

أحلتك بها على فلان لأنه تحويل الدين. قال: (ومن أقرّ بدين مؤجل فصدقه المقرّ له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً) لأنه أقرّ على نفسه بمال وادعى حقاً لنفسه فيه فصار كما إذا أقرّ بعبد في يده وادعى الإجارة، بخلاف الإقرار بالدرهم السود لأنه صفة فيه وقد مرت المسألة في الكفالة. قال: (ويستحلف المقرّ له على الأجل)

في تلك الصورة. ويؤيد هذا الفرق ما ذكره المصنف في باب الوصية للأقارب وغيرهم من كتاب الوصايا حيث قال: ومن أوصى لمواليه وله موال أعنتهم وموال أعنتوه فالوصية باطلة. ثم قال: ولنا أن الجهة مختلفة لأن أحدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركاً فلم ينتظمهما لفظ واحد في موضع الإثبات، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الأعلى والأسفل لأنه مقام النفي ولا تنافي فيه انتهى كلامه. واعلم أنه كان قياس ترتيب وضع المسألة أن يذكر أولاً ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في الأصل، لأن الهداية شرح البداية التي تجمع مسائل الجامع الصغير ومختصر القدوري والزوائد عليها مذكورة على سبيل التفريع، إلا أن المصنف لما رأى الكلام المذكور في الأصل هو الأصح قدمه في الذكر، ولهذا لم يذكر في البداية غير ما ذكر في الأصل (ولو قال عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو في صندوقي فهو إقرار بأمانة في يده) وهذه كلها من مسائل الأصل. قال المصنف في تحليلها (لأن كل ذلك إقرار بكون الشيء في يده) لا في ذمته (وذلك) أي ما كان في يده (يتنوع إلى مضمون وأمانة فيثبت أقلهما) وهو الأمانة. توضيحه أن هذه المواضع محل للعين لا للدين، إذ الدين محله الذمة والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدهاها فحمل عليها للثبوت بها، وهذا لأن كلمة عند للقرب ومع للقران وما عداها لمكان معين فيكون من خصائص العين، ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن، فإذا كانت من خصائص العين تعينت الأمانة لما ذكرنا، ولأن هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الأمانات ومطلق الكلام يحمل على العرف، كذا في التبيين. فإن قلت: يشكل هذا بما إذا قال له قلبي مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين فإنه إقرار بالدين لا بالأمانة مع أن الأمانة أقلهما. قلت: تنوع اللفظ إلى الضمان والأمانة فيما فيه نحن إنما نشأ من لفظ واحد، وفي تلك المسألة من لفظين، والأصل أن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فإذا جمع بينهما في الإقرار ترجح الدين، كذا في المبسوط. قال في النهاية بعد نقل هذا عن المبسوط: وهذا المعنى وهو أن استعارة اللفظ الذي يوجب الدين لما يوجب الأمانة ممكن لا على العكس لأنه حينئذ يلزم استعارة الأدنى للأعلى، وذلك لا يصح كما لا يصح استعارة لفظ الطلاق للعتاق، وأما في الأول فكان فيه استعارة الأعلى للأدنى وهو صحيح كاستعارة العتق للطلاق، والاستعارة إنما تصح في اللفظين لا في اللفظ الواحد المحتمل للشئين، بل إنما ينظر فيه إلى ما هو الأعلى المحتمل والأدنى المتيقن فيحمل على الأدنى المتيقن لثبوته يقيناً انتهى. (ولو قال له رجل لي عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلي بها أو قد قضيتكها فهو إقرار) هذا كله لفظ القدوري في مختصره: يعني أن ما ذكره المجيب في هذه الصور كلها يكون إقراراً بالمدعي، لأن ما خرج جواباً إذا لم يكن كلاماً مستقلاً كان راجعاً إلى المذكور أولاً فكانه أعاده بصريح لفظه، فلما قرن كلامه في الأول والثاني بالكناية رجع إلى المذكور في الدعوى وإليه أشار المصنف بقوله (لأن الهاء في الأول والثاني) أي في قوله اتزنها وفي قوله انتقدها (كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال) في الأول (اتزن الألف التي لك علي) وفي الثاني انتقد الألف التي لك علي فصار كما لو أجاب بنعم لكونه غير مستقل بنفسه وقد أخرجه مخرج الجواب (حتى لو لم يذكر حرف الكناية) يعني الهاء

سفينة لم يلزم إلا المظروف، لأن كلمة من للانتزاع فيكون إقراراً بغصب المنزوع، ومن أقرّ بشئين لم يكن كذلك كقوله غصبت ودهما في درهم لم يلزمه الثاني، لأن الثاني لما لم يصلح ظرفاً للأول لغا آخر كلامه. ومن أقرّ بغصب دابة في أصطبل لزمه الدابة خاصة: يعني أن الإقرار إقرار بهما جميعاً، لكن لا يلزمه إلا ضمان الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي

لأنه منكر حقاً عليه واليمين على المنكر (وإن قال له عليّ مائة درهم لزمه كلها دراهم. ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه) وهو القياس في الأول، وبه قال الشافعي لأن المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسيراً لها فبقيت المائة على إيهامها كما في الفصل الثاني. وجه الاستحسان وهو الفرق أنهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين. وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون، أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا

(لا يكون) كلامه (إقراراً) بالمدعي (لعدم انصرافه) أي لعدم انصراف كلامه (إلى المذكور) أي إلى المذكور في الدعوى لكونه مستقلاً بنفسه، فكأنه قال: أقعد وزناً للناس أو نقاداً لهم دراهمهم واكتب المال ولا تؤذني بالدعوى الباطلة (والتأجيل إنما يكون في حق واجب) هذا إشارة إلى تعليل كون قوله أجلني بها إقراراً، يعني أن التأجيل إنما يكون في حق واجب لأنه للترفيه فاقضى ذلك أن يكون طلب التأجيل بحق واجب (والقضاء يتلو الوجوب) أي يتبع الوجوب هذا إشارة إلى تعليل كون قوله قد قضيتها إقراراً: يعني أن القضاء يقتضي سبق الوجوب لأنه تسليم مثل الواجب فلا يتصور بدونه، فلما ادعى قضاء الألف صار مقراً بوجوبها (ودعوى الإبراء) بأن قال أبرأني منها (كالقضاء) أي كدعوى القضاء (لما بينا) أشار به إلى قوله والقضاء يتلو الوجوب: يعني أن الإبراء أيضاً يتلو الوجوب لأن الإبراء إسقاط، وهذا إنما يكون في مال واجب عليه، كذا في الكافي. أقول: هاهنا إشكال، وهو أنه قد أطبقت كلمة الفقهاء في كتاب الإقرار على أن قول المدعى عليه بالألف للمدعي قد قضيتها أو أبرأني منها إقرار بوجوب الألف عليه. وقالوا في تعليل هذا: إن القضاء يتلو الوجوب، وكذا الإبراء يتلوه. وقد صرحوا في كتاب الدعوى في أكثر المعبريات وفي مسائل شتى من كتاب القضاء في الهداية والوقاية بأن المدعى عليه بالألف لو قال للمدعي ليس لك عليّ شيء قط أو ما كان لك عليّ شيء قط ثم ادعى قضاء تلك الألف للمدعي، أو ادعى إبراء المدعي إياه من تلك الألف وأقام بينة على ذلك سمعت دعواه وقبلت بينته عند أصحابنا سوى زفر، وقالوا في تعليل ذلك: إن التوفيق ممكن لأن غير الحق قد يقضي ويبرأ منه دفعاً للخصومة، حتى قال المصنف هناك: ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضي، ولم يعتبروا قول زفر هناك القضاء يتلو الوجوب، وكذا الإبراء، وقد أنكروه فيكون مناقضاً فكان بين كلامهم المقررين في المقامين تدافع لا يخفى فتدبر (وكذا دعوى الصدقة والهبة) يعني لو قال تصدقت بها عليّ أو وهبتها لي كان ذلك أيضاً إقراراً منه (لأن التملك يقتضي سابقة الوجوب) يعني أن الصدقة والهبة من قبيل التملك، فدعوى الصدقة والهبة دعوى التملك منه وإذا لا يكون إلا بعد وجوب المال في ذمته كما لا يخفى (وكذا لو قال أحلتك بها على فلان) أي كان هذا القول منه أيضاً إقراراً (لأنه تحويل الدين) من ذمة إلى ذمة، وإذا لا يكون بدون الوجوب، وكذا لو قال والله لا أقضيكها اليوم أو لا أنزنها لك اليوم لأنه نفي القضاء والوزن في وقت بعينه، وذلك لا يكون إلا بعد وجوب أصل المال عليه، فأما إذا لم يكن أصل المال واجباً

يوسف، وكذا إذا قال غصبت منه طعاماً في بيت لأن الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب، والإصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لأنهما غير منقولين، والغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل، وعند محمد يدخلان في ضمانه دخولهما في الإقرار لأنه يرى بغصب العقار. والتصل حديدة السيف، والجفن الغمد، والحماثل جمع حمالة بكسر

قوله: (لاقتضائه المغايرة) أقول: أي لاقتضاء المظف المغايرة، بخلاف التفسير فإنه يقتضي الاتحاد قوله: (واكتفوا بذكره عقيب العددين الخ) أقول: لا يخفى عليك أن الاكتفاء عقيب العددين لا يختص بما ثبت ديناً في الذمة في جميع المعاملات، بل يعم لمثل الثوب والشاة وغيرهما، ثم ما نحن فيه لم يذكر فيه عدنان فلا يناسب هذا الكلام ظاهراً قال المصنف: (ووجه أن القوصرة الخ) أقول:

يكثُر وجوبها فبقي على الحقيقة. (وكذا إذا قال مائة وثوبان) لما بينا (بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب) لأنه ذكر عدد من مبهمين وأعقبها تفسيراً إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير فكانت كلها ثياباً. قال: (ومن أقر بثمر في قوصرة لزمه الثمر والقوصرة) وفسره في الأصل بقوله غصبت ثمرأ في قوصرة. ووجهه أن القوصرة وعاء له وظرف له، وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا

عليه فالقضاء يكون منتفياً أبداً فلا يحتاج إلى تأكيد نفي القضاء باليمين لأنه في نفسه منتف، كذا في المبسوط. ولو قيل له هل عليك لفلان كذا فأوماً برأسه بنعم لا يكون إقراراً، لأن الإشارة من الأخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره، كذا في الكافي وغيره (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالاً) هذا عندنا، وقال الشافعي: لزمه الدين مؤجلاً لأنه أقر بمال موصوف بأنه مؤجل إلى وقت فيلزمه بالوصف الذي أقر به، وهذا ليس بشيء لأن الأجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال الذي هو حق الدائن ولكنه مؤخر للمطالبة إلى مضيه، فكان دعواه الأجل كدعواه الإبراء، كذا ذكر في باب الاستثناء من المبسوط. قال المصنف في تعليل قول أصحابنا (لأنه) أي لأن المقر بدين مؤجل (أقر على نفسه بمال وادعى حقاً لنفسه فيه) أي في ذلك المال فيصدق في الإقرار بلا حجة دون الدعوى (فصار) أي فصار المقر في هذه الصورة (كما إذا أقر) لغيره (بعبد في يده) أي بعبد كائن في يد نفسه بأنه ملك ذلك الغير (وادعى الإجارة) أي ادعى أنه استأجر هذا العبد من صاحبه فصدقه المقر له في الملك دون الإجارة فإنه لا يصدق هناك في دعوى الإجارة، فكذا هاهنا في دعوى الأجل (بخلاف الإقرار بالدرهم السود) أي بخلاف ما لو أقر بالدرهم السود فصدقه في المقر له بالدرهم دون وصف السود حيث يلزمه الدرهم السود دون البيض (لأنه) أي لأن السود (صفة فيه) أي في الدرهم أو فيما أقر به فيلزمه ما أقر به على الصفة التي أقر بها، وأما الأجل فليس بصفة في الديون الواجبة بغير عقد الكفالة كالقروض وثمان البياعات والمهر وقيم المتلفات، بل الأجل فيها أمر عارض ولهذا لا يثبت بلا شرط، والقول لمنكر العارض وقد أشار إليه بقوله (وقد مرت المسألة في الكفالة) فإنه قال في فصل الضمان من كتاب الكفالة ومن قال لآخر لك عليّ مائة إلى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي، وإن قال ضمننت لك عن فلان مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن. وقال: وجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقاً لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل، وفي الكفالة ما أقر بالدين فإنه لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر، ولأن الأجل في الديون عارض حتى لا يثبت إلا بالشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار، أما الأجل في الكفالة نوع حتى يثبت من غير شرط بأن كان مؤجلاً على الأصل انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (ويستحلف المقر له) أي يستحلف المقر له في مسألة هذه (على الأجل) أي على إنكار الأجل (لأنه منكر حقاً عليه) فإن المقر يدعي عليه التأجيل وهو ينكر ذلك (واليمين على المنكر) بالحديث المشهور^(١). قال في

الحاء وهي علاقة السيف، والحجلة بيت يزين بالثياب والأسرة، والعيذان برفع النون جمع عود وهو الخشب، وبقية كلامه يعلم من الأصل المذكور قوله: (لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب) قيل هو منقوض على أصله بأن قال غصبت

بخلاف قوله على درهم في قفيز حنطة فإنه يلزم الدرهم والقفيز باطل لأنه أقر بدرهم في الذمة، وما في الذمة لا يتصور أن يكون مطروفاً في شيء آخر. ووجه التفسير بما ذكره يعلم من هذا فليتأمل، والمسألة المذكورة في غاية البيان في شرح قوله له على خمسة في خمسة قوله: (ومن أقر بشيئين لم يكن كذلك) أقول: أي أحدهما ظرفاً والآخر مطروفاً.

(١) «الينة على المدعي واليمين على من أنكر» تقدم تخريجه في أول كتاب الدعوى.

الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق، بخلاف ما إذا قال غصبت تمرأ من قوصرة لأن كلمة من للانتزاع فيكون الإقرار بغصب المنزوع. قال: (ومن أقر بدابة في إصطبل لزمه الدابة خاصة) لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمهما؛ ومثله الطعام في البيت. قال: (ومن أقر لغيره بخاتم

النهاية: وفي الذخيرة في الفصل الأول من كتاب الإقرار، ولا يبطل الإقرار بالحلف حتى أن من أقر لرجل ثم أنكر فاستحلفه القاضي فحلف ثم أقام الطالب بيته على إقراره قضى له بالمقر به (وإن قال له عليّ مائة ودرهم لزمه كلها دراهم) وكذا لو قال مائة ودرهمان أو مائة وثلاثة دراهم ذكره الإمام قاضيخان حيث قال في فتاواه: ولو قال له عليّ ألف ودرهم أو عليّ ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم انتهى (ولو قال مائة وثوب) أي ولو قال له عليّ مائة وثوب (لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة إليه) أي إلى المقر. قال المصنف (وهو القياس في الأول) يعني أن لزوم درهم واحد والرجوع في تفسير المائة إلى المقر هو القياس في الفصل الأول أيضاً وهو قوله له عليّ مائة ودرهم ونظائره (وبه قال الشافعي) أي وبالقياس أخذ الشافعي في هذا الفصل أيضاً (لأن المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها) أي على المائة (بالواو العاطفة لا تفسير لها) لأن العطف لم يوضع للبيان بل هو يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه (فبقيت المائة على إيهامها كما في الفصل الثاني) وهو قوله له عليّ مائة وثوب ونحو ذلك فلا بد من المصير إلى البيان، ولكن، علماؤنا رحمهم الله تعالى فرقوا بين الفصلين وأخذوا بالاستحسان في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فجعلوا المعطوف عليه من جنس المعطوف فيما إذا قال له عليّ مائة ودرهم أو مائة ودينار أو مائة وقفيز حنطة أو مائة ومن زعفران. قال المصنف (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين الفصلين (أنهم) أي أن الناس (استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره) أي بذكر الدرهم مرة (عقيب العددين) ألا يرى أنهم يقولون أحد وعشرون درهماً فيكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسيراً للكل (وهذا) أي استثقالهم (فيما يكثر استعماله وذلك) أي كثرة الاستعمال (عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذلك) أي كثرة الوجوب بكثرة الأسباب (في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) يعني فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة، ويجوز الاستقراض بها لعموم البلوى (أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها) فإن الثياب لا تثبت في الذمة ديناً إلا في السلم، والشاة ونحوها لا يثبت ديناً في الذمة أصلاً (فبقي) أي بقي هذا القسم (على الحقيقة) أي على الأصل وهو أن يكون بيان المجمال إلى المجمال لا إلى المعطوف لعدم صلاحية العطف للتفسير إلا عند الضرورة وقد انعدمت هاهنا. أقول: في تقرير وجه الاستحسان على ما ذكره المصنف نظر، أما أولاً فلأن اكتفاءهم بذكر الدرهم مرة عقيب العددين لا يجدي فيما نحن فيه إذ لم يذكر الدرهم فيه عقيب أحد العددين، بل إنما ذكره عقيب عدد واحد وهو المائة، وأما ثانياً فلأنهم اكتفوا بذكر مثل الثوب أيضاً عقيب العددين؛ ألا يرى إلى ما سيأتي أنه إذا قال مائة وثلاثة أثواب يكون الكل أثواباً لانصراف التفسير إلى مجموع العددين؛ المبهمين المذكورين قبله، ويمكن أن يتمحل في الجواب بأن يقال: مراد المصنف أنهم استثقلوا تكرار المميز في كل عدد بل اكتفوا بذكره مرة في بعض الأعداد روما للاختصار، ألا يرى أنهم اكتفوا بذلك عقيب العددين على الإطلاق والأطراد، وكذلك اكتفوا به في عدد واحد أيضاً فيما يكثر استعماله ودورانه في الكلام كما نحن فيه. نعم الأولى هاهنا أن يطرح من البين حديث الذكر عقيب العددين، ويقرر وجه الاستحسان على طرز ما ذكر في الكافي وغيره وهو أن قوله ودرهم بيان للمائة عادة لأن الناس استثقلوا تكرار

كرباساً في عشرة أثواب حرير لزمه الكل عند محمد مع أن عشرة أثواب حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة قوله: (على أن

لزمه الحلقة والفص) لأن اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحماثل) لأن الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجلة فله العيدان والكسوة) لانطلاق الاسم على الكل عرفاً (وإن قال غصبت ثوباً في

الدرهم ونحوه واكتفوا بذكره مرة، وهذا فيما يكثر استعماله، وإذا عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه ودورانه في الكلام، وإذا فيما يثبت في الذمة كالأثمان والمكيل والموزون، بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فإنه لا يكثر وجوبها وثبوتها في الذمة فبقيت على الأصل. قال في النهاية: وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة. ووجهه أن الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة، بخلاف العبيد فإنها لا تقسم قسمة واحدة، وما يقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيراً للمبهم انتهى. ويوافقه ما ذكره الإمام قاضيخان في فتاواه حيث قال: رجل قال لفلان علي ألف وعبد عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: يقر في الأول بما يشاء، ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبعر، ولا يشبه هذا بني آدم لأن بني آدم لا يقسم، إلى هنا كلامه. وقال الإمام الزيلعي في التبيين بعد نقل ذلك عن النهاية: وهذا ليس بظاهر، فإن عندهما يقسم العبيد كالغنم، وإنما لا يقسمون عند أبي حنيفة رحمه الله انتهى، فتأمل. قال المصنف (وكذا إذا قال مائة وثوبان) أي يرجع في بيان المائة إلى المقر (لما بينا) من أن الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها (بخلاف ما إذا قال مائة وثلاثة أثواب) حيث يكون الكل ثياباً بالاتفاق (لأنه ذكر عدد من مبهمين وأعقبهما تفسيراً إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف) حتى يدل على المغايرة (فانصرف إليهما) أي فانصرف التفسير المذكور إلى العددين جميعاً (لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير فكان كلهما) أي كل الأحاد المندرجة تحت ذينك العددين (ثياباً) لا يقال: الأثواب جمع ثوب لا يصلح ميمراً للمائة لأنها لما اقترنت بالثلاثة صارا كعدد واحد، كذا في الكافي والشروح (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) القوصرة بالتخفيف والتشديد: وعاء التمر يتخذ من قصب، وقولهم إنما تسمى بذلك ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل مبني على عرفهم، كذا في المغرب. قال صاحب الجمهرة: أما القوصرة فأحسبها دخيلاً. وقد روى:

أفلح من كانت له قوصره يأكل منها كل يوم مرة

ثم قال: ولا أدري ما صحة هذا البيت، كذا في غاية البيان. قال المصنف (وفسره في الأصل) أي فسر الإقرار بتمر في قوصرة في الأصل وهو المبسوط (بقوله) أي بقول المقر (غصبت تمرأ في قوصرة. ووجهه) أي وجه جواب هذه المسألة وهو لزوم التمر والقوصرة جميعاً (أن القوصرة وعاء له) أي للتمر (وظرف له) أي للتمر (وغضب الشيء وهو مظروف) أي والحال أنه مظروف (لا يتحقق بدون الظرف فيلزمه) أي فيلزم التمر والقوصرة القر (وكذا الطعام في السفينة) أي وكذا الحكم فيما إذا قال غصبت الطعام في السفينة (والحنطة في الجوالق) أي وفيما إذا قال غصبت الحنطة في الجوالق، والجوالق بالفتح جمع جوالق بالضم، والجوالق بزيادة الياء تسامح، كذا في المغرب. والأصل في جنس هذه المسائل أن ما كان الثاني ظرفاً للأول ووعاء له لزمه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وحنطة في جوالق، وما كان للثاني مما لا يكون وعاء للأول نحو قولك غصبت درهماً في درهم لم يلزم الثاني لأنه غير صالح لأن يكون ظرفاً لما أقر بغصبه أولاً فلغا آخر كلامه، كذا في المبسوط وذكر في الشروح. أقول: يرد على

كل ثوب موعى وليس بوعاء) معناه أن الجميع ليس بوعاء للواحد، بل كل واحد منها موعى بما حواه، والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهراً، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغواً وتعين أول كلامه محملاً:

منديل لزمه جميعاً) لأنه ظرف لأن الثوب يلف فيه . (وكذا لو قال علي ثوب في ثوب) لأنه ظرف، بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لأنه ضرب لا ظرف (وإن قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند

هذا الأصل النقض بما إذا أقر بداية في إصطبل فإن اللازم على المقر هناك هو الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف كما سيأتي مع أنه لا ريب في أن الثاني فيه صالح لأن يكون ظرفاً للأول . ويمكن أن يقال: إن ذلك من باب التخلف لمانع، وقيل عدم المانع في الأحكام الكلية غير لازم كما صرحوا به في مواضع منها أول كتاب الوكالة (بخلاف ما إذا قال غصبت تمرأ من قوصرة) يعني أن الحكم المذكور في كلمة في وأما الحكم في كلمة من فبخلافه (لأن كلمة من للانتزاع فيكون إقراراً بغصب المنزوع) يعني أن كلمة من لا ابتداء الغاية فيكون إقراراً بأن مبدأ الغصب من القوصرة وإنما يفهم منه الانتزاع، كذا في الكفاية ومعراج الدراية أخذاً من الكافي . وقال في النهاية لأن كلمة من للتبعض، فإنما يفهم منه الانتزاع انتهى . وقال في غاية البيان: ووجه أن كلمة من يستعمل للتبعض والتميز فيكون الانتزاع لازماً، لا أن معناه أن من موضوع للانتزاع انتهى . أقول: الحق في توجيه كلام المصنف هاهنا ما ذهب إليه الفرقة الأولى لا ما ذهب إليه الفرقة الأخرى، لأن كلمة من في قول القائل غصبت تمرأ من قوصرة لا تحتل معنى التبعض، إذ لا يصح أن يكون التمر بعض القوصرة فكيف يفهم الانتزاع من التبعض في ذلك القول . وأما انقضاء الانتزاع من التبعض عند استعمال كلمة من في معنى التبعض في موضع آخر فلا يجدي شيئاً هاهنا كما لا يخفى على ذي فطرة سليمة، بخلاف من الابتداء فإن كلمة من في ذلك القول تحتل الابتداء قطعاً فيتم التقريب جداً . وأما الحكم في كلمة على نحو أن يقول غصبت إكافاً على حمار فكان إقراراً بغصب الإكاف خاصة، والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه، وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضياً غصب المحل؛ كذا في المبسوط وذكر في كثير من الشروح (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بداية في إصطبل لزمه الدابة خاصة) إنما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان إقراراً بالدابة خاصة لما أن هذا الكلام إقرار بهما جميعاً، إلا أن اللزوم على قول أبي حنيفة وأبي يوسف في الدابة خاصة، وإليه أشار المصنف بقوله (لأن الإصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف) لأن الغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل عندهما، والإصطبل مما لا ينقل ولا يحول فلا يكون مضموناً بالغصب عندهما (وعلى قياس قول محمد يضمنهما) أي يضمن الدابة والإصطبل، لأن محمداً رحمه الله يرى غصب العقار فيدخلان في الضمان عنده كما يدخلان في الإقرار (ومثله الطعام في البيت) أي ومثل الإقرار بالدابة في الإصطبل الإقرار بالطعام في البيت . قال في المبسوط: ولو قال غصبت منك طعاماً في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاماً في سفينة، لأن البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون إقراراً بغصب البيت والطعام، إلا أن الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنه مما لا ينقل ولا يحول، والغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل، وإن قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لأنه أقر بغصب تام، وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعاً عما أقر به فلم يصدق فكان ضامناً للطعام، وفي قول محمد هو ضامن للبيت أيضاً إلى هنا لفظ المبسوط (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص) قال المصنف في تعليقه (لأن اسم الخاتم يشمل الكل) أي يتناول الحلقة والفص جميعاً ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية، فإذا تناولهما اسم الخاتم لزمه جميعاً بالإقرار بالخاتم (وإن أقر له) أي لغيره (بسيوف فله النصل) وهو حديدة السيف (والجفن) وهو الغمد (والحمائل) جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف (لأن الاسم) يعني اسم السيف

يعني أن يكون «في» بمعنى البين قوله: (لأن الضرب لا يكثر المال) معناه أن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في

أبي يوسف. وقال محمد: لزمه أحد عشر ثوباً) لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف. ولأبي يوسف أن حرف «في» يستعمل في البين والوسط أيضاً، قال الله تعالى ﴿فادخلي في عبادي﴾ أي بين عبادي، فوقع الشك والأصل براءة الذمم، على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الأول محملاً. (ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة) لأن الضرب لا يكثر المال

(بنطوي) أي يشتمل (على الكل) عرفاً فله الكل (ومن أقر بحجلة) الحجلة بفتحتين واحدة حجال العروس: وهي بيت يزین بالثياب والأسرة والستور، كذا في الصحاح (فله) أي فللمقر له (العيدان) برفع النون جمع عود وهو الخشب كالدينان جمع دود (والكسوة) أي وله الكسوة أيضاً (لانطلاق الاسم) أي اسم الحجلة (على الكل عرفاً) فله الكل، وكذا لو أقر بدار أو أرض لرجل دخل البناء والأشجار إذا كانا فيهما حتى أن المقر لو أقام بينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار له لم يصدق ولم تقبل بينته، وكذا لو أقام بالخاتم بينة على أن الفص له لم تقبل بينته، وأما إذا قال هذا الخاتم لي وفصه لك، أو هذا السيف لي وحليته لك، أو هذه الجبة لي وبطانتها لك وقال المقر له الكل لي فالقول للمقر فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع إلى المقر له، وإن كان في النزع ضرر فواجب على المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به، كذا في الذخيرة (وإن قال غصبت ثوباً في منديل لزماء جميعاً لأنه) أي المنديل (ظرف) للثوب (لأن الثوب يلف فيه) وقد مر أن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف (وكذا) أي وكذا الحكم (لو قال علي ثوب في ثوب) لزماء (لأنه ظرف) أي لأن الثوب الثاني ظرف للثوب الأول فيلزمه الثوبان جميعاً (بخلاف قوله درهم في درهم) أي بخلاف ما لو قال علي درهم في درهم (حيث يلزمه واحد) أي درهم واحد (لأنه) أي لأن قوله في درهم (ضرب) أي ضرب حساب (لا ظرف) كما لا يخفى (وإن قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه إلا ثوب واحد عند أبي يوسف) وفي الكافي وهو قول أبي حنيفة، وفي التبيين وهو قول أبي حنيفة أولاً (وقال محمد: يلزمه أحد عشر ثوباً لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فأمكن حمله على الظرف) يعني أن كلمة في حقيقة في الظرف وقد أمكن العمل بالحقيقة هاهنا، لأن الثوب الواحد قد يلف لعزته ونفاسته في عشرة أثواب فلا يصار إلى الجاز. قيل هو منقوض على أصله، فإنه لو قال غصبت كرباساً في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عند محمد في هذه الصورة أيضاً مع أن عشرة أثواب حرير لا تجعل وعاء للكرباس عادة، كذا في الشروح. قال في النهاية: وإليه أشار في المبسوط (ولأبي يوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضاً، قال الله تعالى ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] أي بين عبادي فوقع الشك) في أن المراد بحرف «في» هاهنا معنى الظرف أو معنى البين، وبالشك لا يثبت ما زاد على الواحد (والأصل براءة الذمم) لأنها خلقت بريئة عرية عن الحقوق فلا يجوز شغلها إلا بحجة قوية ولم توجد فيما زاد على الواحد فلم يلزمه إلا ثوب واحد (على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء) يعني أن مجموع العشرة ليس بوعاء للواحد بل كل واحد منها موعى بما حواه، فإنه إذا لفت ثوب في أثواب يكون كل ثوب موعى في حق ما وراءه، ولا يكون وعاء إلا الثوب الذي هو ظاهر فإنه وعاء وليس بموعى، فلفظة كل هاهنا لمجرد التأكيد لا للاستغراق كما قالوا في نظائرها، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد لم يمكن حمل كلمة في على الظرف في قوله ثوب في عشرة أثواب (فتعين الأول) أي المعنى الأول الذي هو البين (محملاً) بكلمة «في» في قوله المزبور فكأنه قال على ثوب بين عشرة أثواب ولم يلزمه بهذا المعنى إلا ثوب واحد. قال كثير من الشراح في حل هذا المقام: فإذا لم يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغواً وزاد على هذا من بينهم صاحب العناية أن قال: وتعين أول كلامه محملاً: يعني أن

وقال الحسن: يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق (ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لأن اللفظ يحتمله (ولو قال له علي من درهم إلى عشرة أو قال ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية، وقالوا: يلزمه العشرة كلها) فتدخل الغايتان. وقال زفر: يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان.

يكون في بمعنى البين انتهى. أقول: هذا الشرح منهم لا يطابق المشروع، إذ لا يساعد كلام المصنف جعل آخر كلام المقر لغواً، فإن قوله فتعين الأول محمد بدل على أن لآخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب محلاً متعيناً وهو معنى البين المذكور أولاً، فإذا تسر لآخر كلامه بل تعين له محمل صحيح من المعاني المستعملة فيها كلمة في لم يصح جعل ذلك لغواً من الكلام، إذ يجب صيانة كلام العاقل عن اللغو مهما أمكن. ثم من العجائب ما زاده صاحب العناية، فإن قوله وتعين أول كلامه محلاً بعد قوله كان آخر كلامه لغواً يدل على أنه حمل على الأول في قول المصنف فتعين الأول محلاً على أول كلام المقر، وهذا مع كونه مما يأبى عنه جداً قيد محلاً ينافية تفسيره بقوله يعني أن يكون في معنى البين، لأن الكون في بمعنى البين إنما يتصور في آخر كلام المقر وهو قوله في عشرة أثواب بدون أول كلامه وهو قوله علي ثوب إذ لا مساس له بمعنى البين أصلاً. واعلم أن الإمام الزاهدي قال في شرح مختصر القدوري: قد اشتبه علي في هذه المسائل كلها أن المراد من هذه المسائل كلها أن المظروف معين مشار إليه أم يستوي المعين والمنكر في ذلك، إلى أن ظفرت بالرواية بحمد الله تعالى. ومنه أنه يستوي فيه المعرف والمنكر ويرجع في بيان المنكر إليه وهو ما قاله في المحيط، ولو قال غصبتك ثوباً في منديل فهو إقرار بغصب الثوب والمنديل ويرجع في البيان إليه، ولو قال درهم في درهم أو درهماً في طعام لم يلزمه إلا درهم، والأصل في هذه المسائل أن في متى دخلت على ما يصلح ظرفاً ويجعل ظرفاً عادة اقتضى غصبهما، وإلا فغصب الأول دون غيره، إلى هنا كلامه (ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزومه خمسة) هذا لفظ القدوري في مختصره. قال المصنف في تعليقه (لأن الضرب لا يكثر المال) يعني أن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال وخمسة دراهم وزناً، وإن جعل ألف جزء لا يزداد فيه وزن قيراط، على أن حساب الضرب في المسوحات لا في الموزونات، كذا قالوا، ولأن حرف في للظرف حقيقة والدراهم لا تكون ظرفاً للدراهم، واستعماله في غير الظرف مجاز، والمجاز قد يكون بمعنى مع، قال الله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩]. أي مع عبادي، وقد يكون بمعنى على كما في قوله تعالى: ﴿ولأصلبنكم في جذوع النخل﴾ [طه: ٧١] أي على جذوع النخل، وليس أحدهما أولى من الآخر فلزمه خمسة بأول كلامه ولغا آخره، كذا في المبسوط وغيره (وقال الحسن) يعني الحسن بن زياد صاحب أبي حنيفة (يلزمه خمسة وعشرون) لأن الحاصل من ضرب خمسة في خمسة عند أهل الحساب وقد مر جوابه آنفاً. قال المصنف: (وقد ذكرناه في الطلاق) أي في باب إيقاع الطلاق من كتاب الطلاق، ولم يذكر المصنف هذه المسألة ثمة صريحاً بل فهم ذلك من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال أنت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب، فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث، وإنما ذكر مسألة الإقرار صريحاً في كتاب الطلاق في شروح الجامع الصغير، كذا في غاية البيان (ولو قال أردت خمسة مع خمسة) أي لو قال المقر أردت بقولي خمسة في خمسة خمسة مع خمسة (لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمله) قال الله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] قيل مع عبادي، كذا في الكافي، ولو قال عنيت خمسة وخمسة لزمه عشرة أيضاً لأنه استعمل في بمعنى واو العطف، كذا في المبسوط. وقد ذكر المصنف في باب إيقاع الطلاق أنه لو نوى بقوله واحدة في ثنتين واحدة وثنيتين فهي ثلاث لأنه يحتمله، فإن حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف، وإن نوى واحدة مع

(ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء) وقد مرت الدلائل في الطلاق.

ثنتين يقع الثلاث لأن في يأتي بمعنى مع قال الله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] ولو نوى الظرف يقع واحدة لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً فيلغو ذكر الثاني، إلى هنا لفظه. قال صاحب النهاية: ولم يذكر في الكتاب ولا في المبسوط أنه لو أراد بقي معنى على ما حكمه عند علمائنا. وذكر في الذخيرة أن حكمه أيضاً كحكم في، حتى لو قال لفلان عليّ عشرة في عشرة ثم قال عنيت به عليّ عشرة أو قال عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا اهـ (ولو قال له عليّ من درهم إلى عشرة أو قال ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية، وقالوا: يلزمه العشرة كلها فتدخل الغايتان) أي الابتداء والانتهاى (وقال زفر: يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان) قال في النهاية: والقياس ما قاله زفر، فإنه جعل الدرهم الأول والآخر حداً ولا يدخل الحد في المحدود كمن قال لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط أو ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الإقرار، فكذلك هاهنا لا يدخل الحدان. وأبو يوسف ومحمد قالوا: هو كذلك في حدّ قائم بنفسه كما في المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لأنه إنما يتحقق كونه حداً إذا كان واجباً فأما ما ليس بواجب فلا يتصور أن يكون حداً لما هو واجب وأبو حنيفة يقول: الأصل ما قاله زفر من أن الحد غير المحدود، وما لا يقوم بنفسه حدّ ذكرنا وإن لم يكن واجباً، إلا أن الغاية الأولى لا بد من إدخالها لأن الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الأول، ولأن الكلام يستدعي ابتداء، فإذا أخرجنا الأول من أن يكون واجباً صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من أن يكون واجباً ثم الثالث والرابع وهكذا بعده، فلأجل هذه الضرورة أدخلنا فيه الغاية الأولى، ولا ضرورة في إدخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس انتهى. والحاصل أن ما قاله أبو حنيفة في الغاية الأولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قاله في الغايتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كذا في مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده (ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط فله) أي للمقرّر له (ما بينهما) أي ما بين الحائطين (وليس له من الحائطين شيء) أي لا تدخل الغايتان في هذه الصورة بالاتفاق. قال المصنف (وقد مرّت الدلائل) أي دلائل هذه المسائل (في الطلاق) أي في باب إيقاع الطلاق من كتاب الطلاق فمن شاء الاطلاع عليها فليراجع.

زيادة المال، وخمسة دراهم وزناً وإن جعلته ألف جزء لم يزد فيه وزن قيراط، وباقي كلامه ظاهر، وقد تقدم في كتاب الطلاق.

قوله: (قيل هو منقوض على أصله) أقول: إطلاق النقض ليس بموافق للاصطلاح، فإن اللازم قصور الدليل عن المدعي قال المصنف: (فوقع الشك) أقول: لتعارض الحقيقة لكلمة «في» والعادة، فإن الثوب الواحد لا يصبان في عشرة أثواب عادة قال المصنف: (على أن كل ثوب مومي الخ) أقول: لفظه كل هاهنا للتكثير.

فصل

(ومن قال لحمل فلانة علي ألف درهم، فإن قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح) لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له (ثم إذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان قائماً وقت الإقرار لزمه، فإن جاءت به ميتاً

فصل

لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها صورة ومعنى ذكرها في فصل على حدة وألحق بها مسألة الخيار اتباعاً للمبسوط، كذا في الشروح (ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم) فهو لا يخلو عن ثلاثة أوجه، لأنه إما أن يبين سبباً أو لا يبين ذلك، فإن بين سبباً فإما أن يكون ذلك السبب صالحاً أو غير صالح، فإن كان صالحاً وهو الذي ذكره بقوله (فإن قال أوصى بها) أي بالألف (له) أي للحمل وهو الجنين (فلان أو) قال (مات أبوه) أي أبو الحمل (فورثه) أي ورث الحمل الألف أنت ضمير الألف أولاً باعتبار الدراهم، وذكره ثانياً ليكون الألف مذكراً في الأصل. قال في القاموس: الألف من العدد مذكر، ولو أنت باعتبار الدراهم جاز انتهى (فالإقرار) في هذا الوجه (صحيح لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له) أي للحمل: يعني أنه بين سبباً صالحاً لثبوت الملك للحمل، فلو عايناه حكمنا بوجود المال عليه، فكذلك إذا ثبت بإقراره، وهذا لأن الإقرار صدر من أهله مضافاً إلى محله ولم يتيقن بكذبه فيما أقر به فكان صحيحاً كما لو أقر به بعد الانفصال لأن الجنين أهل لأن يستحق المال بالإرث أو الوصية (ثم إذا) وجد السبب فلا بد من وجود المقر له عنده، فإن (جاءت) أي فلانة (به) أي بالولد (في مدة يعلم بها أنه) أي الولد (كان قائماً) أي موجوداً (وقت الإقرار لزمه) أي لزم المقر ما أقر به، والعلم بأن الولد كان موجوداً وقت الإقرار بطريقتين أحدهما حقيقي والآخر حكمي. فالحقيقي ما إذا وضعته لأقل من ستة أشهر، والحكمي ما إذا وضعته لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين وكانت المرأة معتدة، إذ حيثئذ يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكماً بوجوده في البطن، وأما إذا لم تكن معتدة وجاءت به لأكثر من ستة أشهر فلم يستحق شيئاً كذا قالوا. ثم إن الشراح اختلفوا هاهنا في تعيين أول مدة يعلم بها أن الولد كان موجوداً وقتئذ، فمنهم من ذهب إلى أنه من وقت الإقرار حيث قال بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما قال صدر الشريعة أيضاً في شرح الوقاية. ومنهم من ذهب إلى أنه من وقت موت الموصي أو المورث حيث قال بأن وضعته لأقل من ستة أشهر مذ مات المورث والموصي ما قاله صاحب الكافي، وذكر في المبسوط أيضاً أقول: القول الأول وإن كان أوفق بالمشروح في الظاهر حيث ذكر فيه كون الولد قائماً وقت الإقرار إلا أن القول الثاني هو الموافق للتحقيق، وهو أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق لا إنشاء الحق ابتداء كما تقرر

فصل

لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة وألحق بها مسألة الخيار اتباعاً للمبسوط، والله علم. قال: (ومن قال لحمل فلانة علي ألف درهم الخ) ومن أقر لحمل، فإما أن يبين سبباً أو لا، فإن بين فإما أن يكون سبباً صالحاً أو لا فإن كان صالحاً مثل أن يقول أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح لأنه بين سبباً لو عايناه حكمنا به فكذلك بإقراره. ثم إذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الإقرار، فإن جاءت به لمدة يعلم فيها أنه كان قائماً: أي موجوداً وقت الإقرار بأن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لزمه، وإن جاءت به لأكثر إلى سنتين وهي معتدة فكذلك، وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر وهي غير معتدة لم يلزمه، وكذا إن جاءت به ميتاً فالعامل للموصي والمورث

فصل

قال المصنف: (ومن قال لحمل فلانة الخ) أقول: قال الإقناني: لو أوصى لدابة رجل أن يعلف بعد موته جازت الوصية لأنها وصية لصاحب الدابة، لأن الدابة لا تصلح مستحقة فيصير ذكرها لتعيين المصرف انتهى. وفي المحيط في باب إقرار الصبي والمعتوه والسكران والأخرس والإقرار لهم: لو قال لدابة فلان علي ألف درهم أو أوصى لها بالعلف واستهلكته يصح ويكون لصاحبها انتهى قوله: (والإقرار بها مسألة الخيار اتباعاً لما في المبسوط) أقول: أي في إيراد مسألة الخيار عقيب مسائل الحمل، وإن خالف المبسوط حيث أوردهما في فصل واحد.

فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته) لأنه إقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم

في صدر كتاب الإقرار، فإن مقتضى ذلك أن يتقرر وجود المقر له عند تحقق سبب الملك لا عند مجرد الإقرار، وسبب الملك فيما نحن فيه إنما يتحقق وقت موت الموصي أو المورث فلا بد أن يعتبر أول مدة يعلم بها وجود الحمل من وقت موت الموصي أو المورث ليتقرر وجوده عند تحقق سبب الملك، فإنه إذا جاءت بالولد في مدة هي أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وأكثر من سنتين من وقت موت الموصي أو المورث، أو أكثر من ستة أشهر إلى سنتين من وقت موت الموصي أو المورث في غير المعتدة، فالظاهر أنه لا يلزم المقر للحمل شيء، أما إذا جاءت به لأكثر من سنتين من وقت موت الموصي أو المورث فلأنه يتعين حينئذ أن الجنين لم يكن موجوداً عند تحقق سبب الملك فلم يكن أهلاً لاستحقاق المال، ولا يفيد كونه موجوداً عند مجرد الإقرار لأن الإقرار إخبار عن ثبوت الملك بسبب سابق لا إنشاء الملك في الحال. وأما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين من وقت موت الموصي أو المورث في غير المعتدة فلأنه لا يتعين حينئذ كون الجنين موجوداً عند تحقق سبب الملك بل يبقى على مجرد الاحتمال، ولا يثبت الحكم بالشك فلا يلزم المقر له شيء وإن كان موجوداً وقت الإقرار كما إذا بين سبباً غير صالح على ما سيأتي. لكن بقي هاهنا شيء على القول الثاني أيضاً وهو أنه إذا حصل العلم بوجود الجنين بالطريق الحكمي لا الحقيقي وذلك بأن وضعته لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين وكانت معتدة قالوا يحكم حينئذ بثبوت النسب فيكون ذلك حكماً بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصي. ولا يخفى أن الحكم بثبوت النسب إنما يكون فيما إذا ولدت لأقل من سنتين من وقت الفراق وهو لا يقتضي الحكم بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصي لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصي أكثر من سنتين ووقت الفراق أقل منهما. فإن قيل: اعتبر أول المدة في الطريق الحقيقي على القول الثاني من وقت موت المورث أو الموصي ففي الطريق الحكمي أيضاً كذلك فلا يتصور حينئذ أن يكون وقت موت المورث أو الموصي أكثر من سنتين وإلا لا يكون طريقاً للعلم بذلك أصلاً. قلنا: فعلى ذلك لا يثبت الحكم بثبوت النسب رأساً حتى يكون ذلك حكماً بوجوده في البطن حين موت المورث أو الموصي لجواز أن يكون وقت موت المورث أو الموصي أقل من سنتين ووقت الفراق أكثر منهما فلا يصح الحكم حينئذ بثبوت النسب فليتأمل (فإن جاءت به) أي إن جاءت فلانة بالولد (ميتاً فالمال للموصي) فيما إذا قال أوصى به له فلان (والمورث) فيما إذا قال مات أبوه فورثه (حتى يقسم بين ورثته) أي يقسم المال بين ورثة كل

يقسم بين ورثته، لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما، وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل، وإن جاءت بولدين حين فالمال بينهما نصفين إن كانا ذكراً أو أنثيين، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ففي الوصية كذلك، وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كان السبب غير صالح مثل أن قال باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلاً لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر، ولا حكماً لأنه لا يولي عليه. فإن قيل: كان ذلك رجوعاً وهو في الإقرار لا يصح. أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمداً أو خطأ ويد فلان صحيحة، وهذا بخلاف ما إذا أقر للرضيع وبين السبب بذلك، لأنه إن لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكماً بنائبه وهو القاضي أو من يأذن له القاضي، وإذا تصوّر بالنائب جاز للمقر إضافة الإقرار إليه وإن لم يبين سبباً، وهو المراد بقوله وإن أبهم الإقرار لم يصح عند

وفي المبسوط عقد لكل منهما باباً على حدة، فننون مسائل الحمل بقوله باب الإقرار لما في البطن ومسائل الخيار بقوله باب الخيار قوله: (من وقت الإقرار لزمه) أقول: الصواب أن يقول من وقت موت الموصي والمورث كما قاله العلامة النسفي في الكافي حيث قال: قال في المبسوط: وهذا إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم أنه كان موجوداً في ذلك الوقت، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً إلا أن تكون المرأة معتدة، فحينئذ إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكماً بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث انتهى. وذلك هو الموافق أيضاً لما سيجيء في كتاب الوصايا فراجع

ينتقل (ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما، ولو قال المقر باعني أو أقرضني لم يلزمه شيء) لأنه بين مستحيلاً. قال: (وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبي يوسف، وقال محمد: يصح) لأن الإقرار من الحجج فيجب إعماله وقد

واحد من الموصي والمورث (لأنه) أي لأن ما قاله (إقرار في الحقيقة لهما) أي للموصي والمورث (وإنما ينتقل) منهما (إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل) إليه هاهنا لأنه مات قبل الولادة (ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما) نصفين إن كانا ذكرين أو أنثيين، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى ففي الوصية كذلك، وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، كذا في الشروح. قال بعض الفضلاء: وهذا إذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكروهم وإناتهم في الاستحقاق والقسمة سواء. أقول: لا حاجة إلى هذا التقييد بالنظر إلى وضع المسألة، وهو: إن قال المقر مات أبوه فورثه فلماذا لم يتعرض له شراح الكتاب وصاحب الكافي وغيرهم، وأما بالنظر إلى مطلق الإرث فلا بد من التقييد وإن كان السبب غير صالح وهو الذي ذكره بقوله (ولو قال المقر باعني أو أقرضني) أي باعني الحمل أو أقرضني (لم يلزمه شيء لأنه بين مستحيلاً) أي لأن المقرين سبباً مستحيلاً في العادة، إذ لا يتصور البيع والإقراض من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر، ولا حكماً لأنه لا ولاية لأحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافاً إليه من هذا الوجه، وإذا كان ما بينة من السبب مستحيلاً صار كلامه لغواً فلم يلزمه شيء، فإن قيل: فهذا يكون رجوعاً عن الإقرار والرجوع عن الإقرار لا يصح وإن كان موصولاً. قلنا: ليس كذلك، بل هو بيان سبب محتمل وقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه ويبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلاً فكان كلامه هذا بياناً لا رجوعاً فلماذا كان مقبولاً منه، كذا في المبسوط وأكثر الشراح. قال في العناية: أجيب بأنه ليس برجوع، بل ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمداً أو خطأ ويد فلان صحيحة انتهى. أقول: فيه بحث، لأنه إن ظهر كذبه فإنما ظهر في بيان ذلك السبب الغير الصالح لا في أصل إقراره، وهذا لا ينافي كون بيان السبب بذلك الوجه رجوعاً عن أصل إقراره الواقع في أول كلامه لجواز أن يكون صادقاً في إقراره بأن كان له سبب صالح في نفس الأمر ولكن قصد الرجوع فبين سبباً مستحيلاً، بخلاف قوله قطعت يد فلان وهي صحيحة فإنه كاذب هناك في أصل إقراره بيقين، فالظاهر في الجواب ما ذكر في المبسوط وغيره. فإن قلت: كما أن البيع والإقراض لا يتصوران من الجنين كذلك لا يتصوران من الرضيع، ومع ذلك لو أقر بأن عليه ألف درهم لهذا الصبي الرضيع بسبب البيع أو الإقراض أو الإجارة فإنه صحيح يؤاخذ به. قلت: الرضيع وإن كان لا يتجر بنفسه لكنه من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه، وكذلك الإقراض وإن كان لا يتصور منه لكنه يتصور من نائبه وهو القاضي أو الأب بإذن القاضي، وإذا

أبي يوسف وصححه محمد، لأن الإقرار إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله كان حجة يجب العمل بها، ولا نزاع في صدوره عن أهله لأنه هو المفروض وأمكن إضافته إلى المحل بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة، كالعبد المأذون إذا أقر بدين فإن إقراره وإن احتمل الفساد بكونه صادقاً أو دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحاً تصحيحاً لكلام العاقل. ولأبي يوسف أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة ولهذا حمل إقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين عليه فأخذ به الشريك الآخر والعبد في حال رقه فيصير بدلالة العرف كالصريح به. ومن أقر بحمل جارية أو

قوله: (وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين) أقول: إذا لم يكونا من أولاد أم الميت لما صرحوا من أن ذكروهم وإناتهم في الاستحقاق والقسمة سواء قوله: (فإن قيل كان ذلك رجوعاً الخ) أقول: أنت خبير بأن هذا السؤال إنما يتوهم وروده على مذهب محمد لا على رأي أبي يوسف فإنه لا يصح الإقرار إذا أبهم حتى يكون بيان السبب المستحيل رجوعاً قوله: (أجيب بأنه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين الخ) أقول: في مبسوط شمس الأئمة. قلنا: لا كذلك بل هو بيان لسبب محتمل، فقد يشبهه على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه، ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلاً فكان كلامه بياناً لا

أمكن بالحمل على السبب الصالح. ولأبي يوسف أن الإقرار مطلقه يتصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ولهذا حمل إقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين عليه فيصير كما إذا صرح به. قال: (ومن أقرّ بحمل جارية أو حمل شاة

تصور ذلك من نائبه جاز للمقرّ إضافة الإقرار إليه لأن فعل النائب قد يضاف إلى المنوب عنه، كذا في النهاية وغيرها، وإن لم يبين سبباً أصلاً وهو المراد بقوله (وإن أبهم الإقرار لم يصح) أي الإقرار (عند أبي يوسف) قيل وأبو حنيفة معه، وبه قال الشافعي في قول (وقال محمد: يصح) وبه قال الشافعي في الأصح ومالك وأحمد (لأن الإقرار من الحجج) الشرعية (فيجب إعماله) مهما أمكن، وذلك إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله (وقد أمكن) إعماله هاهنا، إذ لا نزاع في صدوره عن أهله لأنه هو المفروض وأمكن إضافته إلى محله (بالحمل على السبب الصالح) وهو الميراث أو الوصية تحريماً للجواز وتصحيحاً لكلام العاقل كالعبد المأذون له إذا أقرّ بدين فإن إقراره وإن احتمل الفساد بكونه صدقاً أو دين كفالة والجواز بكونه من التجارة كان جائزاً تصحيحاً لكلام العاقل (ولأبي يوسف أن الإقرار مطلقه) أي مطلق الإقرار (يتصرف إلى الإقرار بسبب التجارة، ولهذا حمل إقرار العبد المأذون له وأحد المتفاوضين في الشركة عليه) أي على الإقرار بسبب التجارة ولم يحمل على الإقرار بغير سبب التجارة كدين المهر وأرض الجنابة حتى يؤاخذ به العبد المأذون في حال رقه والشريك الآخر في الحال، وفي الإقرار بدين المهر وأرض الجنابة لا يؤاخذ العبد المأذون في حال رقه ولا الشريك الآخر أبداً، كذا في المبسوط (فيصير) أي فيصير المقرّ فيما إذا أبهم بدلالة العرف (كما إذا صرح به) أي بسبب التجارة، ولو صرح به كان فاسداً، فكذا إذا أبهم. قال في النهاية: ولأبي يوسف وجهان: أحدهما ما ذكر في الكتاب، والثاني ما ذكر في الذخيرة فقال: إن هذا إقرار صدر من أهله لأهله وقد احتمل الجواز والفساد كما قاله، إلا أن حملة على الجواز متعذر لأن الجواز له وجهان: الوصية، والميراث، والجمع بينهما متعذر، وليس أحدهما بأن يعتبر سبباً أولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد، ونظير هذا ما قالوا فيمن اشترى عبداً بألف درهم فقبضه المشتري نقد الثمن ثم باعه المشتري مع عبد آخر له من البائع بألف وخمسمائة وقيمتها على السواء كان البيع في الذي اشترى من البائع فاسداً وإن احتمل الجواز لأن للجواز وجهين، بأن يصرف إليه مثل الثمن أو أكثر، والجمع بينهما متعذر، وليس أحدهما بأولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد لهذا، بخلاف العبد المأذون إذا أقرّ حيث يجوز لأن للجواز جهة واحدة وهي التجارة والفساد جهات، وهذا بخلاف ما لو بين سبباً يستقيم به وجوب المال للجنين وصية أو ميراثاً حيث كان الإقرار صحيحاً لأن جهة الجواز متعينة، وهي ما صرح به فكان محكوماً بالجواز انتهى كلامه. أقول: الوجه الذي ذكر في الذخيرة منظور فيه، أما أولاً فلأننا لا نسلم أن كون كل واحد من الوصية والميراث وجهاً صالحاً لجواز الإقرار للحمل مع تعذر الجمع بينهما، وعدم تعيين واحد منهما في صورة إبهام الإقرار له يقتضي تعذر الحمل على الجواز فيلزم الحكم بالفساد لم لا يكفي في صحة الحمل على الجواز صلاحية وجه ما من الوجهين المذكورين للجواز وإن لم يتعين خصوصية واحد منهما؛ ألا يرى أن جهالة نفس المقرّ به لا تمنع صحة الإقرار بالاتفاق فكيف يمنعها جهالة سبب المقرّ به؟ غاية الأمر أن يلزم المقرّ بيان خصوصية وجه من دينك الوجهين كما يلزمه بيان خصوصية المقرّ به المجهول، فمن أين يلزم الحكم بالفساد. وأما ثانياً: فلأن ذلك الدليل منقوض بما إذا قال لرجل

حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه، لأن له وجهاً صحيحاً لأن الجارية كانت لواحد أوصى بحملها لرجل ومات والمقرّ وارثه ورث الجارية عالملاً بوصية مورثه، وإذا صح ذلك وجب الحمل عليه، ولا وجه للميراث في هذه الصورة لأن من له ميراث

رجوعاً فلهذا كان مقبولاً منه انتهى. ومن هذا الجواب يعلم أن قوله بل ظهور كذبه بيقين محل كلام، وإن شئت زيادة تفصيل فراجع إلى ما قالوا في توجيه قوله عليه الصلاة والسلام «كل ذلك لم يكن في جواب ذي اليمين» قوله: (فيصير بدلالة العرف الخ) أقول: ويمكن أن يقال دلالة العرف فيما يتصور فيه سببية التجارة، وأما فيما نحن فيه فلا نسلم تلك الدلالة فليأتنا.

لرجل صح إقراره ولزمه) لأن له وجهاً صحيحاً وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه. قال: (ومن أقر بشرط

لك علي ألف درهم ولم يبين سببه، فإن هذا إقرار بالدين صحيح بلا خلاف مع أنه يحتمل الجواز وهو ظاهر، والفساد بأن يكون بسبب ثمن خمر أو خنزير أو دم أو ميتة. ولا شك أن لجواز الدين أسباباً كثيرة متعذرة الاجتماع ليس أحدهما أولى من الآخر. وأما ثالثاً: فلأن التنظير المذكور فيه ليس بتام، لأن الجهالة في مسألة بيع العبد المشتري مع عبد آخر من البائع ليست في السبب بل في قدر ثمن العبد الذي اشتراه من البائع فإنه لما جاز بيعه بوجهين بأن يصرف إليه مثل الثمن الأول وبأن يصرف إليه أكثر من الثمن الأول ولم يتعين أحد ذينك الوجهين بخصوصه وقعت الجهالة في ثمنه وجهالة الثمن في البيع مفسدة بلا كلام، بخلاف جهالة السبب في الإقرار كما تحققت، على أن التعليل فساد البيع في تلك المسألة بما ذكر ليس بتام أيضاً لأنه ينتقض بصحة بيع عبد آخر له، فإن لجواز بيعه أيضاً وجهين: بأن يصرف إليه ما بقي من مثل الثمن الأول للعبد المشتري من البائع، أو ما بقي من أكثر منه، فإنه إذا صرف إلى أحد العبدين شيء من الثمن المسمى لهما يكون الباقي منه مصروفاً إلى الآخر ضرورة، فتعذر وجه الجواز في أحدهما يقتضي تعدد وجه الجواز في الآخر أيضاً مع أن بيع عبد آخر له في المسألة المزبورة ليس بفاسد إجماعاً، وينتقض أيضاً بصحة بيع العبدين جميعاً فيما إذا باع العبد المشتري بألف بعد نقد الثمن مع عبد آخر له من البائع بألف وخمسمائة، فإن التعليل المذكور يجري في هذه الصورة أيضاً بعينه بل مع زيادة لأنه يجوز أن يصرف إلى العبد المشتري من البائع في هذه الصورة أقل من الثمن الأول، بخلاف الصورة الأولى فازداد في هذه الصورة وجه آخر للجواز مع تخلف الحكم المذكور فيها. ويمكن تعليل فساد بيع العبد المشتري من البائع في الصورة الأولى بوجه آخر لا يرد عليه شيء ما من مادتي النقص فاقبل وراجع محلها (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح إقراره ولزمه) أي لزم المقر ما أقر به (لأن له) أي لإقراره (وجهاً صحيحاً وهو الوصية به) أي بالحمل (من جهة غيره) أي غير المقر بأن أوصى بالحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فأقر وارثه وهو عالم بوصية مورثه بأن هذا الحمل لفلان، وإذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه وهو المراد بقوله (فحمل عليه) قال الشراح: ولا وجه للميراث في هذه الصورة لأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحمل. أقول: ليس الأمر كذلك، فإن الفقهاء صرحوا بأن من أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء، وستأتي المسألة بعينها في كتاب الوصايا من هذا الكتاب، فحينئذ يجوز أن يوصي مالك الحامل بالحامل لرجل ويستثنى حملها ويموت، فإذا نصير الحامل للموصي له والحمل لوارث الميت، فلو أقر الموصي له بعد أن قبض الحامل باستحقاقه إياها بأن حمل هذه الحامل لوارث الميت المزبور صح إقراره وكان له وجه صحيح وهو الميراث، فلا وجه لقولهم لا وجه للميراث في هذه الصورة ولا لتعليقهم إياه بأن من له ميراث في الحمل له ميراث في الحمل، تأمل جداً فإن ما ذكرته وجه حسن دقيق لم يتنبه له الجمهور. ثم أقول: يشكل بهذه المسألة الوجه الذي ذكر في الكتاب وفي المبسوط من قبل أبي يوسف رحمه الله في المسألة الأولى في صورة إبهام الإقرار، فإن مطلق الإقرار لم يصرف هاهنا إلى الإقرار بسبب التجارة بأن يبيع الحمل من المقر له وينحو ذلك من الأسباب الغير الصالحة في حق الحمل بل صرف عندهم جميعاً إلى الإقرار بسبب صحيح غير سبب التجارة فلم يتم ما ذكره في ذلك الوجه من أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة فيضير كما إذا صرح به فتدبر، وقد رام جماعة من الشراح بيان الفرق لأبي يوسف بين هذه المسألة والمسألة الأولى فقال صاحب الغاية: والفرق لأبي يوسف بين

في الحمل له ميراث في الحامل أيضاً. ومن أقر لرجل بشيء على أنه بالخيار في إقراره لثلاثة أيام فالإقرار صحيح يلزم به ما أقر به لوجود الصيغة الملزمة وهي قوله علي ونحوه، والخيار باطل لأن الخيار للفسخ والإخبار لا يحتمله، لأن الخبر إن كان

الخيار بطل الشرط) لأن الخيار للفسخ والإخبار لا يحتمله (ولزمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا

هذه المسألة حيث جُوز الإقرار بالحمل وبين المسألة الأولى حيث لم يجوز الإقرار للحمل إذا أبهم الإقرار أن هاهنا طريق التصحيح متعين وهو الوصية، بخلاف الأولى فإن طريق التصحيح غير متعين لازدحام الميراث الوصية، وإلى ذلك أشار محمد في الأصل لأبي يوسف قال: أرايت لو ولدت غلاماً وجارية كيف يقسم المال بينهما؟ أثلاثاً باعتبار الميراث، أم نصفين باعتبار الوصية؟ ففيه إشارة إلى أن جواز الإقرار متعذر لاحتماله وجهين إرثاً ووصية انتهى. وقال صاحب النهاية: قد ذكرنا آنفاً أنه إذا كانت جهة الجواز متعذرة لا يحمل على الجواز لتزاحم جهات الجواز ولم تكن إحداها في الحمل عليها بأولى من الأخرى، وأما إذا تعينت جهة الجواز فيحمل عليها فيصح الإقرار به كما في هذه المسألة فإن مزاحمة الميراث الوصية في حق الحمل عليه غير صحيح، لأن الوارث إذا كان له نصيب في الحمل كان له نصيب أيضاً في الأم لشيوع حقه في جميع التركة. وأما الوصية فيجمل جارية أو يجمل شاة لا تكون وصية بالأم فتعينت الوصية جهة للجواز فيجوز، وهذا هو الفرق لأبي يوسف في صحة إقراره مطلقاً بحمل جارية لإنسان وعدم صحة إقراره مطلقاً للحمل لما ذكرنا أن هناك لصحة إقراره مطلقاً جهتين الميراث والوصية، وليس إحداها أولى من الأخرى فيبقى على البطلان انتهى. وهكذا ذكر الفرق صاحب الكفاية أيضاً. أقول: مدار ما ذكره من الفروق على حرفين: أحدهما أن تعدد جهة الجواز ينافي الحمل على الجواز. وثانيهما أن جهة الجواز في هذه المسألة منحصرة في الوصية، وقد عرفت ما في كل واحد منهما بما ذكرناه في المقامين فيما مر آنفاً (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) يعني ومن أقر لرجل بشيء على أنه بالخيار في إقراره ثلاثة أيام صح الإقرار وبطل الشرط. أما بطلان الشرط وهو الأهم بالبيان فلما ذكره المصنف بقوله (لأن الخيار للفسخ) أي لأجل الفسخ (والإخبار لا يحتمله) أي لا يحتمل الفسخ: يعني أن الإقرار بإخبار والإخبار لا يحتمل الفسخ، لأن الخبر إن كان صادقاً فهو واجب العمل به اختياره أو لم يختره، وإن كان كاذباً فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتخير به من له الخيار بين فسخه وإمضائه، وأما صحة الإقرار التي حكمها لزوم المقر به كما أشار إليه بقوله (ولزمه المال) أي ولزم المقر المال الذي أقر به فلما ذكره بقوله (لوجود الصيغة الملزمة) وهي قوله على ونحن ذلك (ولم يتعدم) أي اللزوم، وقيل: أي الإخبار (بهذا الشرط الباطل) يعني شرط الخيار إذ لا تأثير للبطل، ولأن الخيار معنى التعليق بالشرط فيما دخل عليه وهو حكم العقد والإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار، إلا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمنع كون الكلام إقراراً والخيار يدخل على حكم السبب، فإذا لغا بقي حكم الإقرار وهو اللزوم، كما أن التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنعه، كذا في المبسوط وغيره. قال في المحيط البرهاني: هذا إذا أقر بالمال مطلقاً ولم يبين السبب، فأما إذا بين السبب بأن قال لفلان علي ألف درهم من قرض أو غصب بعينه أو مستهلك أو وديعة بعينها أو مستهلكة علي أنني بالخيار فالخيار باطل والمال لازم، لأنه وإن بين السبب إلا أن اشتراط الخيار فيما بين من السبب لا يصح، لأن سبب الوجوب إن كان استهلاكاً فالاستهلاك بعد تحققه لا يحتمل الفسخ فلا يصح اشتراط الخيار فيه، وإن كان قرضاً أو غصباً بعينه أو وديعة بعينها فكذلك لا يصح اشتراط الخيار فيه وإن كان قابلاً للفسخ بالرد لأن حق الفسخ للمقر ثابت من غير خيار بأن يرد ما قبض فيفسخ القرض والغصب فلا يكون في اشتراط الخيار فائدة. ولو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع على أن المقر بالخيار لم

صادقاً بمطابقته للواقع فلا معتبر باختياره وعدم اختياره، وإن كان كاذباً لم يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثيره في العقود لتغير به صفة العقد ويتخير به بين فسخه وإمضائه.

الشرط الباطل، والله أعلم.

يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل في جانب المقرّ، إنما ذكره في جانب المقرّ له، ولا شك أن المقرّ له إذا لم يصدق المقر في الخيار لا يثبت له الخيار لأنه في الحاصل يدعي شراء بشرط الخيار وقد أنكر البائع الخيار، ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك لأن هذا اشتراط الخيار في سبب الوجوب وهو الشراء، واشتراط الخيار في الشراء مستقيم، بخلاف ما إذا ذكر المال مطلقاً ولم يبين السبب لأن هناك المال مشروط في الإقرار، واشتراط الخيار في الإقرار لا يستقيم، فإن كذبه المقرّ له في الخيار فأراد هو أن يقيم بينة على الخيار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الأصل. قالوا: ويجب أن لا تسمع بينته لأن البينة إنما تسمع إذا ترتبت على دعوى صحيحة، ودعوى الخيار من المقر هاهنا لم تصح لمكان المناقضة، إلى هنا لفظ المحيط.

باب الاستثناء وما في معناه

قال: (ومن استثنى متصلاً بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي) لأن الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي لكن لا

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الإقرار بلا مغير شرع في بيان موجه مع الغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً كالشرط وغيره لأن الأصل عدم التغيير (قال) أي القُدوري في مختصره (ومن استثنى متصلاً بإقراره) أي موصولاً بإقراره لا مفصولاً عنه (صح الاستثناء ولزمه الباقي) أي لزم المقر الباقي بعد الثبوت (لأن الاستثناء مع الجملة) أي صدر الكلام (عبارة عن الباقي) فإن معنى قوله عليّ عشرة إلا واحداً معنى على تسعة لما عرف في الأصول (ولكن لا بد من الاتصال) لأن الاستثناء بيان تغيير فيصح بشرط الوصل، وهذا قول عامة العلماء. ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضاً في الأصول (وسواء استثنى الأقل) أي الأقل كما في قوله لفلان عليّ ألف إلا أربعمئة (أو الأكثر) منه كما في قوله لفلان عليّ ألف إلا ستمائة: يعني لا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر وهو أيضاً قول الأكثر. وفي العناية: وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز لأن العرب لم تتكلم بذلك. وفي معراج الدراية: وقال الفراء: لا يجوز استثناء الأكثر من الأقل. وعن أحمد مثله انتهى. وفي الكافي وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء: أنه لا يصح استثناء الأكثر انتهى. ويوافق ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه حيث قال: وأما إذا قال لفلان عليّ ألف إلا تسعمائة وخمسين درهماً فإن الاستثناء يصح ويكون عليه خمسون درهماً، وهذا عندنا وعند مالك والفراء، وهو قول أبي يوسف على ما روي عنه في غير رواية الأصول لا يصح استثناء الأكثر ويلزمه الألف لأن المستثنى أكثر من المستثنى منه انتهى. قال جماعة من الشراح: والدليل على جواز ذلك عندنا قوله تعالى - قم الليل إلا قليلاً - نصفه أو انقص منه قليلاً أو زد عليه أقول: في كون هذه الآية الكريمة دليلاً على جواز استثناء الأكثر نظر، لأن صاحب الكشاف قال في تفسيرها: نصفه بدل من الليل، وإلا قليلاً استثناء من النصف، كأنه قال: قم أقل من نصف الليل، ثم قال: وإن شئت جعلت نصفه بدلاً من قليلاً، فعلى كلا الوجهين لم يكن الاستثناء المذكور من قبيل استثناء الأكثر، أما على الوجه الأول فلأن المستثنى لا يكون حينئذ قدراً معيناً مخصوصاً حتى يحكم بأنه أكثر من الباقي. نعم يعلم حينئذ أنه أقل من النصف لكن يجوز أن يكون ذلك أقل من الباقي أيضاً، وأما على الوجه الثاني فلأن المستثنى يكون حينئذ والنصف لا الأكثر، والمدعي جواز استثناء الأكثر، فالأظهر في الاستدلال عليه ما ذكر في كثير من الشروح، وهو أن طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما

باب الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الإقرار بلا مغير شرع في بيان موجه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً وهو الشرط. والاستثناء استفعال من الشيء وهو الصرف وهو متصل، وهو الإخراج والتكلم بالباقي، ومنفصل وهو ما لا يصح إخراجه قال: (ومن استثنى متصلاً بإقراره صح استثناءه ولزمه الباقي) أما لزوم الباقي فلأن الاستثناء مع الجملة: أي الصدر عبارة عن الباقي لأن معنى قوله عليّ عشرة إلا درهماً معنى قوله على تسعة لما عرف في الأصول. وأما اشتراط الاتصال فإنه قول عامة العلماء. ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير وقد عرف ذلك أيضاً في الأصول، ولا فصل بين كون المستثنى أقل أو أكثر، وهو أيضاً قول الأكثر. وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز لأن العرب لم تتكلم بذلك، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قم الليل إلا قليلاً نصفه أو انقص منه قليلاً أو زد عليه﴾ واستثناء الكل باطل لما ذكرنا أنه تكلم بالحاصل بعد

باب الاستثناء وما في معناه

قوله تعالى: ﴿قم الليل إلا قليلاً نصفه﴾ أقول: قوله نصفه بدل من قليلاً.

بد من الاتصال، (وسواء استثنى الأقل أو الأكثر؛ فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء) لأنه تكلم

وراء المستثنى، ولا فرق في ذلك بين استثناء الأقل والأكثر، وعدم تكلم العرب به لا يمنع صحته إذا كان موافقاً لطريقهم، ألا يرى أن استثناء الكسر لم تتكلم به العرب وكان صحيحاً، ويوافقه ما ذكره صاحب البدائع حيث قال: وأما استثناء الكثير من القليل بأن قال لفلان عليّ عشرة دراهم إلا تسعة فجائز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم، إلا ما روي عن أبي يوسف أنه لا يصح وعليه العشرة. والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن المنقول عن أئمة اللغة أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، وهذا المعنى كما يوجد في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل، إلا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لأنهم إنما وضعوا الاستثناء لحاجتهم إلى استدراك الغلط، ومثل هذا الغلط يندر وقوعه غاية الندرة فلا حجة إلى استدراكه لكنه يحتمل الوقوع في الجملة فيصح، انتهى كلامه. ثم إن لجواز استثناء الأكثر دليلاً آخر قوياً ذكره ابن الحاجب في مختصره من أصول الفقه، وهو قوله تعالى: ﴿إِنْ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] فإن الغاوين أكثر بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَا أَكْثَرَ النَّاسَ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ﴾ [يوسف: ١٠٣] (فإن استثنى الجميع) أي الكل بأن قال لفلان عليّ ألف درهم إلا ألف درهم (لزمه الإقرار) أي لزم المقر جميع ما أقر به (وبطل الاستثناء) أي بطل ما ذكره في صورة الاستثناء (لأنه) أي لأن الاستثناء (تكلم بالحاصل بعد الثنيا) أي بالباقي بعد الثنيا (ولا حاصل بعده) أي ولا باقي بعد استثناء الجميع فلم يتحقق معنى الاستثناء (فيكون رجوعاً) أي فيكون ما ذكره في صورة الاستثناء رجوعاً عن الإقرار لا محالة لا استثناء حقيقياً، والرجوع عن الإقرار في حقوق العباد باطل وإن كان موصولاً، لأنه إنما يصح موصولاً ما يكون فيه معنى البيان لأول كلامه، والإبطال ليس من البيان في شيء، كذا في المبسوط وغيره. قال في غاية البيان: وكذلك إذا استثنى أكثر من الألف لأنه لما لم يجز استثناء الألف من الألف فلان لا يجوز استثناء الألف وزيادة أولى. قال المصنف (وقد مرّ الوجه في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق. اعلم أن هذا الذي ذكره فيما إذا كان المستثنى من جنس لفظ المستثنى منه، وأما إذا كان من غير جنسه صح الاستثناء وإن أتى على جميع المستثنى منه أن يقول نسائي طوالت إلا هؤلاء وليس له نساء إلا هؤلاء يصح الاستثناء ولم تطلق واحدة منهن، ولو قال نسائي طوالت إلا نسائي لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن، وكذا لو قال عبيدي أحرار إلا عبيدي لم يصح الاستثناء وعتقوا كلهم، ولو قال عبيدي أحرار إلا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم، وكذلك لو قال أوصيت بثلث مالي إلا ألف درهم ومات وثلث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية، ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان لا ثلث مالي كان للموصي له ثلث ماله ولا يصح الاستثناء، كذا في شرح الطحاوي. ولقد أفصح المصنف عن هذا في الباب الأول من إيمان الزيادات حيث قال: استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ، أما إذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح كما إذا قال نسائي طوالت إلا نسائي لا يصح الاستثناء، ولو قال إلا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح انتهى. وقال صاحب النهاية بعد نقل ذلك هاهنا: وهذا الفقه وهو أن الاستثناء تصرف لفظي فينتى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم؛ ألا يرى أنه إذا قال لامرأته أنت طالق ست طلاقات إلا أربعاً يصح الاستثناء حتى يقع تطليقتان، وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا مزيد له على الثلاث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً

الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعاً، والرجوع عن الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصولاً، فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء، وهذا إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ، أما إذا كان بغير ذلك اللفظ فإنه يصح. قال المصنف في الباب الأول من إيمان الزيادات: استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان المستثنى بعين ذلك اللفظ، أما إذا كان بغير ذلك

بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعاً، وقد مر الوجه في الطلاق. (ولو قال له عليّ مائة درهم إلا ديناراً

لما ذكرنا أن صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم. وتحقيقه هو أن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الأول فهو يصلح لإخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو للتكلم بالحاصل بعد الثنيا لأنه إنما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع إلى ذات اللفظ ويتصور أن يدخل في ملكه غير هذه الجواري أو العبيد، وإذا كان كذلك صح الاستثناء، بخلاف ما إذا وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لأنه لا يصلح لإخراج بعض ما تناوله ولا للتكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح الاستثناء، انتهى كلامه. واقتضى أثره صاحب الكفاية في بيان الفقه والتحقيق بعين تحريره وصاحب العناية أيضاً ولكن بتغيير أسلوب تحريره. أقول: التحقيق الذي ذكره مما لا يساعده لفظ المصنف في الزيادات، لأن قولهم إن الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الأول فهو يصلح لإخراج بعض ما تناوله صدر الكلام أو للتكلم بالحاصل بعد الثنيا إنما يتمشى عند كون غير اللفظ الأول أخص من اللفظ الأول بحسب المفهوم، وأما عند كونه مساوياً له بحسب المفهوم كما لو قال نسائي كذا إلا حلاتي أو إلا أزواجي، أو كونه أعم منه بحسبه كما لو قال هؤلاء طوائق إلا نسائي فلا يتمشى ذلك قطعاً. وقول المصنف في الزيادات: أما إذا كان بغير ذلك اللفظ فيصح بتناول ما كان مساوياً له وما كان أعم منه أيضاً لأن كل واحد منهما غير ذلك اللفظ لا عينه فيقتضي أن يصح الاستثناء فيهما أيضاً، وليس الأمر كذلك كما صرحوا به. قال في التوضيح بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل. وأصحابنا قيده بلفظه أو بما يساويه نحو عبيدي أحرار إلا عبيدي أو إلا مملوكي لكن إذا استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم لكن في الوجود يساويه يصح نحو عبيدي أحرار إلا هؤلاء ولا عبيد له سواهم انتهى. وقال بعض الأفاضل في أصوله بعد أن قال الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق: وقال مشايخنا: هذا إذا كان بلفظه نحو نسائي طوائق إلا نسائي، أو بما يساويه نحو نسائي طوائق إلا حلاتي أو بأعم منه، وإن استثنى بلفظ يكون أخص منه في المفهوم يصح وإن كان يساويه في الوجود نحو نسائي طوائق إلا زينب وهند وبكرة وعمرة أو إلا هؤلاء ولا نساء له سواهن حتى لا تطلق واحدة منهن، انتهى كلامه. وقد ذكرنا فيما مر نقلاً عن غاية البيان عدم صحة الاستثناء فيما إذا كان المستثنى أكثر من المستثنى منه: أي أعم منه (ولو قال له عليّ مائة درهم إلا ديناراً أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز) هذا لفظ القدوري في مختصره يعني يصح الاستثناء وي طرح من المائة قيمة الدينار أو قيمة قفيز الحنطة. قال المصنف (وهذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) استحساناً (ولو قال له عليّ مائة) أي مائة درهم (إلا ثوباً لم يصح الاستثناء) قياساً واستحساناً باتفاق أصحابنا (وقال محمد: لا يصح فيهما) أي في الوجهين وهو القياس، وبه قال زفر وأحمد (وقال الشافعي: يصح فيهما) أي في الوجهين، وبه قال مالك (لمحمد أن الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ) يعني أن الاستثناء تصرف في اللفظ وهو إخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان المستثنى داخلاً تحت صدر الكلام (وهذا) المعنى (لا يتحقق في خلاف الجنس) أي في استثناء خلاف الجنس وإطلاق الاستثناء على المنقطع بطريق المجاز (وللشافعي أنهما) أي المستثنى والمستثنى منه (اتحدوا جنساً من حيث المالية) يعني أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتهى المانع بعد تحقق المقتضى وهو التصرف اللفظي. قال في الكافي: والكلام مع الشافعي بناء على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء، فعنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة: أي إنما امتنع ثبوت الحكم في المستثنى

فيصح كما إذا قال نسائي طوائق إلا نسائي لا يصح الاستثناء، ولو قال إلا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح. قيل: وتحقيق ذلك أن الاستثناء إذا وقع بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكليماً بالحاصل بعد الثنيا، لأنه إنما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع إلى اللفظ، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر

أو إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (ولو قال له علي مائة درهم إلا ثوباً لم يصح الاستثناء. وقال محمد: لا يصح فيهما) وقال الشافعي: يصح فيهما. لمحمد أن الاستثناء ما

للدليل معارض كدليل الخصوص في العام، فتقدير قوله لفلان علي عشرة إلا درهماً فإنه ليس عليّ فعدم لزوم الدرهم للدليل المعارض لأول كلامه لا لأنه يصير بالاستثناء كأنه لم يتكلم به، لأن أهل اللغة أطبقوا أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي، وهذا إجماع منهم أن للاستثناء حكماً يعارض به حكم الصدر، ولأن كلمة الشهادة كلمة توحيد بالاتفاق، فلو لم يكن للاستثناء حكم يضاد حكم الصدر لكان هذا نفيّاً للشركة لا توحيداً، فإذا ثبت هذا الأصل فقال العمل بدليل المعارض واجب بحسب الإمكان وقد أمكن هنا للمجانسة من حيث المالية. وعندنا الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثنى فيصير كالتكلم بما وراء المستثنى، ويخرج كلامه في القدر المستثنى من أن يكون إيجاباً لقوله تعالى: ﴿فلتب فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً﴾ [الأنبياء: ١٤] وامتناع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الإيجاب لا في الإخبار، وقد قال أهل اللغة قاطبة: إن الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد الثبوت فنجمع بين القولين ونقول إنه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه وإثبات ونفي بإشارته، واختير الإثبات في كلمة التوحيد إشارة والنفي قصداً لأنه المقصود، إذ الكفار يقرّون به لا أنهم يشركون معه غيره، قال الله تعالى: ﴿ولئن سألتهم من خلق السماوات والأرض ليقولن الله﴾ فإذا ثبت هذا الأصل فنقول الخ. وسلك صاحب النهاية هذا المسلك في حل هذا المقام إلا أنه قال في أثناء تقرير كلام الشافعي بعد قوله يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الإمكان. فإن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره، وإن لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى، وقد اقتفى أثره بعض الشراح. وقال صاحب العناية: وكلام المصنف كما ترى يشير إلى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضاً وهو الحق، وقرّر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة، وليس بصحيح لأنه يقول بالإخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، ونحن نقول بأن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول منا، انتهى كلامه. أقول: لم يقل أحد من الشارحين بأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ليست بشرط عند الشافعي سوى صاحب العناية فإنه قال خلافاً للشافعي، لأن الاستثناء كلام آخر يعارض الصدر بحكمه وليس من شرطه المجانسة، ألا ترى إلى قوله:

والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ فإنه لا يمكن جعله تكليماً بالحاصل بعد الثبوت. فإن قيل: هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى وإهمال المعنى رأساً فما وجه ذلك؟ أجيب بأن الاستثناء تصرف لفظي، ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق ست تطبيقات إلا أربعاً صح الاستثناء ووقع طلقتان، وإن كان الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث، ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً فكان اعتباره أولى. ولو قال له عليّ مائة درهم إلا ديناراً أو إلا قفيز حنطة صح عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولزمه مائة إلا قيمة الدينار أو القفيز خلافاً لمحمد. ولو قال له عليّ مائة إلا ثوباً لم يصح عندنا خلافاً للشافعي. وقوله (فيهما) أي في قول محمد والشافعي يعود إلى المقدر وغيره، لأن الكلام السابق يشتمل على الدينار والقفيز وذلك مقدر وعلى الثوب وهو غير مقدر. لمحمد أن الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف الجنس وهذا هو القياس. وللشافعي أن الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى

قال المصنف: (الدخل تحت اللفظ) أقول: فاعل دخل ضمير المستثنى بالمفهوم من الاستثناء فيكون المرجع حكماً، ويجوز أن يعود إلى الاستثناء مراداً به المستثنى على طريقة الاستخدام.

لولا لدخل تحت اللفظ، وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس. وللشافعي أنهما اتحدا جنساً من حيث المالية. ولهما أن المجانسة في الأول ثابتة من حيث الثمنية، وهذا في الدينار ظاهر. والمكيل والموزون أوصافهما أثمان؛ أما

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس

قد استثنى من خلاف الجنس انتهى. وأما ما قاله صاحب النهاية ومن تبعه من أنه إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين وإن لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فليس بدالاً على ذلك، لأن المراد بالجنس في قولهم إن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين ما هو جنس صورة ومعنى لا مطلق الجنس الشامل لما هو جنس معنى فقط. وإلا لم يتم قولهم كان الدليل المعارض في العين كما لا يخفى على المتأمل، فكان المراد بالجنس في قولهم وإن لم يكن من جنسه ما هو جنس صورة ومعنى أيضاً فالمفهوم منه انتفاء المجانسة بهذا المعنى في بعض مواد الاستثناء، وهذا لا ينافي كون المجانسة في الجملة شرطاً عند الشافعي أيضاً في جميع مواد الاستثناء كما بين الدرهم والثوب من حيث المالية، فقول الشارح الأكمل: قرر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط ليس بتام (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف (أن المجانسة في الأول) أي في الوجه الأول وهو قوله له عليّ مائة درهم إلا ديناراً وإلا ففيز حنطة (ثابتة من حيث الثمنية) يعني أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في الوجه الأول ثابتة من حيث الثمنية دون الوجه الثاني وهو قوله على مائة درهم إلا ثوباً. قال في العناية: وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولها إياه حكماً، فقلنا بتناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية وهو الدينانير والمقدرات والعدي المتقارب (أما الدينار فظاهر) يعني أما ثبوت المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء الدينار في الوجه الأول فظاهر، لأن كلا من الدينار والدرهم من جنس الأثمان من حيث الذات بلا اشتباه (والمكيل والموزون أوصافهما أثمان) يعني وأما ثبوت المجانسة من حيث الثمنية في صورة استثناء ففيز حنطة في الوجه الأول فلأن المكيل والموزون أوصافهما أثمان. توضيحه أن المكيلات والموزونات أثمان بأوصافهما وإن لم تكن أثماناً من حيث الذات، حتى لو عينت في العقد يتعلق العقد بعينها إلا أنها إذا وصفت ثبتت في الذمة حالاً ومؤجلاً ويجوز الاستقراض بها فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى وإن كانت أجناساً صورة والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة، لأنه تكلم بالمائة صورة، كذا في الكافي والشروح (أما الثوب) في الوجه الثاني (فليس بثمان أصلاً) أي لا ذاتاً ولا وصفاً (ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة) بل يثبت سلباً أو ما هو بمعنى السلم كالبيع بثياب موصوفة مؤجلاً فلم يكن استثناءه من الدراهم استخراجاً صورة ولا معنى فكان باطلاً (وما يكون ثمناً صلح مقدراً) بكسر الدار على صيغة اسم الفاعل (للدراهم) أي لما دخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص الأوصاف (فصار بقدره مستثنى من الدراهم) بقيمته فصار تقدير الكلام له على مائة إلا قدر قيمة المستثنى. وفي الذخيرة: إذا صح الاستثناء يطرح قيمة المستثنى عن المقر به، وإن كانت قيمة المستثنى تستغرق ما أقر به لا يلزمه

المانع بعد تحقق المقضى وهو التصرف اللفظي، وكلام المصنف كما ترى يشير إلى أن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عند الشافعي أيضاً وهو الحق، وقرّر الشارحون كلامه على أنها ليست بشرط بناء على أن الاستثناء عنده يعارض الصدر وليس من شرطه المجانسة، وليس بصحيح لأنه يقول بالإخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، ونحن نقول: إن الاستثناء لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى فهو أحوج إلى إثبات المجانسة لأجل الدخول منا. ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في المقدرات ثابتة. وتحقيقه أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولها إياه حكماً، فقلنا بتناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية وهو الدينانير والمقدرات والعدي المتقارب. أما

الثوب فليس بثمن أصلاً ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمناً صلح مقدراً بالدرهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم، وما لا يكون ثمناً لا يصلح مقدراً فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً فلا يصح. قال: (ومن

شيء (وما لا يكون ثمناً لا يصلح مقدراً) للدراهم لعدم المجانسة (فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولاً) وفي بعض النسخ: فبقي المستثنى من الدراهم مجهولاً (فلا يصح) أي الاستثناء فيجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الإقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء لأن جهالة المستثنى تورث جهالة في المستثنى منه فبقي المقر به مجهولاً، كذا في النهاية ومعراج الدراية. قال في العناية: ولقائل أن يقول: ما ليس بثمن لا يصلح أن يكون مقدراً من حيث اللفظ ومن حيث القيمة، والأول مسلم وليس الكلام فيه، والثاني ممنوع فإن المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة. والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس أو معناه بما ذكرنا من حيث أخص الأوصاف استحساناً فلا بد من تقدير التجانس، ثم المصير إلى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات انتهى. أقول: بقي هاهنا كلام آخر، وهو أنهم صرحوا بأن ما يكون ثمناً بوصفه كالمكيل والموزون إنما يكون ثمناً واجباً في الذمة بسبب الوصف كالحنطة الربيعية والخريفية لا بسبب الذات والعين، حتى لو عين يتعلق العقد بعينه فيكون بيع مقايضة ولا يجب في الذمة، ولو وصف ولم يعين صار حكمه كحكم الدينار والدرهم فيجب في الذمة، فالظاهر أن مثل هذا إنما يصلح أن يكون مقدراً للدراهم إذا كان موصوفاً لا مطلقاً، وفي مسألتنا هذه لم يوصف قفيز حنطة بشيء فلا يصلح أن يكون مقدار للدراهم فيبقى المستثنى من الدراهم مجهولاً في هذا الوجه أيضاً فينبغي أن لا يصح الاستثناء في قوله إلا قفيز حنطة فليتأمل في الجواب (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بحق وقال إن شاء الله متصلاً بإقراره لم يلزمه الإقرار) قال في الباب الأول من إقرار المبسوط: ولو قال غصبتك هذا العبد أمس إن شاء الله لم يلزمه شيء استحساناً. وفي القياس استثنائه باطل، لأن ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط، وذلك إنما يصح في الإنشاءات دون الإخبارات، ولكن استحسن لأن الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة لا أن يكون في معنى الشرط، فإن الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال: ﴿ستجدني إن شاء الله صابراً﴾ ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك، والوعد من الأنبياء كالعهد من غيرهم، فدل على أن الاستثناء مخرج للكلام من أن يكون عزيمة. وقال ﷺ: «من استثنى فله ثنيه»^(١) والإقرار لا يكون ملزماً إلا بكلام هو عزيمة، لكن إنما يعمل

الدنانير فظاهرة، وأما المقدرات فلأنها أثمان بأوصافها، فإنها إذا وصفت تثبت في الذمة حالاً أو مؤجلاً وجاز الاستقراض بها، وأما العددي المتقارب فلأنه بمنزلة المثلى في قلة التفاوت، وما كان ثمناً صلح مقدراً لما دخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في أخص الأوصاف فصار بقدره مستثنى من الدراهم بقيمته، وأما الثوب فليس بثمن أصلاً ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل يثبت سلماً أو ما هو بمعنى السلم كالبيع بثياب موصوفة، وما ليس بثمن لا يصلح مقدراً للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولاً، وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء. ولقائل أن يقول: ما ليس بثمن لا يصلح مقدراً من حيث اللفظ أو القيمة والأول مسلم وليس الكلام فيه، والثاني ممنوع فإن المقدرات تقدر الدراهم من حيث القيمة. والجواب أن التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس أو معناه بما ذكرنا من حيث أخص الأوصاف استحساناً فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير إلى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات. قال: (ومن أقر بحق وقال إن شاء الله الخ) ومن قال لفلان عليّ مائة درهم إن شاء الله لم يلزمه الإقرار، لأن الاستثناء بمشيئة

(١) لم أجده بهذا اللفظ. ولكن ورد من حديث ابن عمر من طلق فقال: إن شاء الله فقد استثنى، أخرجه أبو داود ٣٢٦١ والنسائي ٢٥٧ وابن الجارود ٩٢٨ وابن حبان ٤٣٣٩ والبيهقي ٣٦٠/٧، ٣٦١، والحاكم ٣٠٣/٤ وأحمد ١٠/٢ وقد صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وورد أيضاً بلفظ آخر عن ابن عمر مرفوعاً من حلف، فقال: إن شاء الله لم يحث.

ورود أيضاً من حديث أبي هريرة أخرجه الترمذي ١٥٣٢ والنسائي ٣٠/٧، ٣١ وابن ماجه ٢١٠٤ وأحمد ٣٠٩/٢.

أقر بحق وقال إن شاء الله متصلاً بإقراره (لم يلزمه الإقرار) لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق؛ فإن كان الأول فقد بطل، وإن كان الثاني فكذلك، إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط، أو لأنه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق، بخلاف ما إذا قال لفلان عليّ مائة درهم إذا مت أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس

الاستثناء إذا كان موصولاً بالكلام لا إذا كان مفصلاً عنه، فإن المفصول بمنزلة النسخ. والتبديل والمقر لا يملك ذلك في إقراره فكذا لا يملك الاستثناء المفصول، وهذا بخلاف الرجوع عن الإقرار فإنه لا يصح وإن كان موصولاً لأن رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضاً منه، والتناقض لا يصح مفصلاً كان أو موصولاً. أما هذا فيبيان تغيير وبيان التغيير يصح موصولاً لا مفصلاً بمنزلة التعليق بالشرط انتهى ما في المبسوط. قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال) كما هو مذهب أبي يوسف (أو تعليق) كما هو مذهب محمد كذا ذكره الإمام قاضيهان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب. وقيل الاختلاف على العكس كما ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتنمة واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب. وثمرة الخلاف تظهر كما فيما إذا قدم المشيئة فقال: إن شاء الله أنت طالق عند من قال إنه إبطال لا يقع الطلاق، وعند من قال إنه تعليق يقع لأنه إذا قدم بشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع، وكيفما كان لم يلزمه الإقرار كما بينه المصنف بقوله (فإن كان الأول) وهو الإبطال (فقد بطل، وإن كان الثاني) وهو التعليق (فكذلك، إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) لأن الإقرار إخبار عما سبق والتعليق إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل وبينهما منافاة ولأنه إخبار متردد بين الصدق والكذب، فإن كان صدقاً لا يصير كذباً بفوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً بوجود الشرط فلغا تعليقه بالشرط (أو لأنه شرط لا يوقف عليه) أي لا يطلع عليه، فإن وقع مشيئة الله تعالى مما لا يكاد يطلع عليه أحد، والتعليق بما لا يوقف عليه غير صحيح لأنه يكون إعداماً من الأصل (كما ذكرنا في الطلاق) أي في فصل الاستثناء من كتاب الطلاق. ولو قال لفلان عليّ ألف إن شاء فلان فقال فلان قد شئت فهذا إقرار باطل، لأنه علقه بشرط في وجوده خطر، والإقرار لا يحتمل التعليق بالخطر لأن التعليق بما فيه خطر يمين والإقرار لا يحلف به، ولأنه إخبار متردد بين الصدق والكذب، فإن كان صدقاً لا يصير كذباً بفوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً بوجود الشرط فلا يليق التعليق به أصلاً، إنما التعليق فيما هو إيجاب ليتين به أنه ليس بإيقاع ما لم يوجد الشرط، وكذلك كل إقرار علق بالشرط أو بالخطر نحو قوله إن دخلت الدار أو إن مطرت السماء أو إن هبت الريح أو إن قضى الله تعالى أو أَرادَه أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو إن بشرت بولد أو إن أصبت مالاً أو إن كان كذلك أو إن كان حقاً فهذا كله مبطل للإقرار إذا وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا، كذا في النهاية نقلاً عن المبسوط، وفي غاية البيان نقلاً عن شرح الكافي للحاكم الشهيد (بخلاف ما إذا قال لفلان عليّ مائة درهم إذا مت أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس لأنه في معنى بيان المدة) وذلك من حيث العرف لأن الناس يعتادون بذكر هذه الأشياء محل الأجل فحسب، لأن الدين المؤجل يصير حالاً بالموت ومجيء رأس الشهر والفطر من آجال الناس فتركت الحقيقة

الله إما إبطال كما هو مذهب أبي يوسف أو هو تعليق كما هو مذهب محمد، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قدم المشيئة فقال إن شاء الله أنت طالق. عند أبي يوسف لا يقع الطلاق لأنه إبطال، وعند محمد يقع لأنه تعليق، فإذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فوق، وكيفما كان لم يلزمه الإقرار لأنه إن كان الأول فقد بطل، وإن كان

قال المصنف: (إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط) أقول: في الكافي: وكان ينبغي أن يجب المال كما في شرط الخيار، إلا أن التعليق يدخل على أصل السبب فيمتنع كون الكلام إقراراً، والخيار يدخل على حكم السبب، فإذا ألغى الخيار بقي حكم الإقرار بناء على السبب اهـ. وفيه شيء قوله: (لأن البناء، إلى قوله: لبيان المستثنى الخ) أقول: وفي قوله لبيان المستثنى الخ بحث، ثم أقول: قد

لأنه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلاً لا تعليقاً، حتى لو كذبه المقر له في الأجل يكون المال حلاً. قال: (ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى لا لفظاً، والاستثناء تصرف في الملفوظ، والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لأنه يدخل فيه تبعاً لا لفظاً، بخلاف

للعرف (فيكون تأجيلاً) أي فيكون ذكر هذه الأشياء منه تأجيلاً: أي دعوى الأجل إلى الأوقات المذكورة (لا تعليقاً) أي لا يكون تعليقاً بالشرط (حتى لو كذبه المقر له في الأجل يكون المال حلاً) لأن دعوى الأجل من المقر غير مقبولة عندنا إلا أن يشته بالبينة أو يصدقه المقر كما تقدم (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه) بأن قال هذه الدار لفلان إلا بناءها (فلمقر له الدار والبناء لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنى) أي تبعاً (لا لفظاً) أي لا مقصوداً باللفظ، لأن البناء وصف في الدار والوصف يدخل تبعاً لا قصداً، ولهذا لو استحق البناء قبل القبض في بيع الدار لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري (والاستثناء تصرف في الملفوظ) بجعل الملفوظ عبارة عما وراء المستثنى، فما لا يتناول اسم الدار لا يتحقق فيه عمل الاستثناء، كذا قالوا. أقول: هذا وإن كان موافقاً لما ذكره المصنف وغيره في كتاب الأيمان من أن الدار اسم للعروة عند العرب والعجم والبناء وصف فيها إلا أنه مخالف لما ذكر في كتب اللغة، فإنه قال في المغرب: الدار اسم جامع للبناء والعروة. وقال في القاموس: الدار المحل الذي يجمع البناء والعروة، ولا يخفى أن الظاهر المتبادر من ذلك أن تكون الدار اسماً لمجموع البناء والعروة لا اسماً للعروة وحدها فتأمل. قال صدر الشريعة: فإن قلت: يشكل ما ذكر بما إذا قال لفلان علي ألف درهم إلا قفيز حنطة فإن الحنطة دخلت في الدراهم معنى لا لفظاً حتى صح استثناءه. قلت: الدراهم تتناول الحنطة من حيث المعنى فيتناولها اللفظ من جهة المعنى فيصح الاستثناء، ولا كذلك الدار فإنها ليست باسم للعروة والبناء حتى يكون ذكر الدار، ذكراً للبناء بطريق التناول قصداً، بل الدار اسم للعروة والبناء صفة له على ما ذكرنا، والوصف يدخل تبعاً لا قصداً فلا يصح استثناء الوصف فافترقا، انتهى كلامه. واقتضى أثره الشارح العيني. أقول: التعرض للفرق بين المسألتين مما لا بد منه جداً وقد أهمله أكثر الشراح، ولكن المرتبة التي ذكرها الشارحان المزبوران لا تقطع الكلام هاهنا، إذ لقائل أن يقول: إن أريد بتناول الدراهم الحنطة من حيث المعنى تناولها إياها من حيث المعنى الوضعي للفظ الدراهم فهو ممنوع جداً، ألا يرى إلى ما مر في تلك المسألة من أن التحقيق أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولها إياه حكماً فقلنا بتناول ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية، وإن أريد بذلك تناولها إياها من حيث الحكم فهو مسلم ولكن لا يجدي نفعاً، إذ المصنف مصرح هاهنا بأن الاستثناء تصرف في الملفوظ فتناول لفظ الدراهم الحنطة من جهة الحكم

الثاني فكذا، إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لأن الإقرار إخبار عما سبق والتعليق إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل وبينهما منافاة، وإما لأنه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق، بخلاف ما إذا قال لفلان علي مائة درهم إذا مت أو إذا جاء رأس الشهر أو إذا أفطر الناس، لأنه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه دعوى الأجل إلى الوقت المذكور، حتى لو كذبه المقر له في الأجل كان المال حلاً عندنا كما تقدم. قال: (ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه (الخ) ومن قال هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنه لي فلمقر له الدار والبناء لأن البناء لم يتناوله لفظ الدار مقصوداً، والاستثناء لبيان أن المستثنى من تناول لفظ المستثنى منه مقصوداً ولم يدخل تحته، فالبناء لا يكون مستثنى، أما أن لفظ الدار لم يتناول البناء مقصوداً فلأنه يدخل فيه تبعاً، ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري.

كتب في هامش الكتاب في هذا المقام من خط المؤلف ما هو صورته: وتلخيص الحجة أن البناء هاهنا ليس متناول اللفظ، والمستثنى متناول اللفظ ينتج أن البناء ليس مستثنى. والظاهر الموافق للمشروح أن يقال ترخيصها البناء داخل في الدار معنى، وكل ما هو داخل في الشيء معنى لا يصح استثناءه منه.

ما إذا قال إلا ثلثها أو إلا بيتاً منها لأنه داخل فيه لفظاً (ولو قال بناء هذا الدار لي والعريضة لفلان فهو كما قال) لأن العريضة عبارة عن البقعة دون البناء، فكأنه قال بياض هذه الأرض دون البناء لفلان، بخلاف ما إذا قال مكان العريضة أرضاً حيث يكون البناء للمقرّر له لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء كالإقرار بالدار (ولو قال له

لا يكفي في صحة الاستثناء، كيف ولو كفي تناول لفظ الدراهم الحنطة من حيث الحكم فقط في صحة استثناء الحنطة من الدراهم لكفي تناول اسم الدار البناء من حيث الحكم فقط أيضاً في صحة استثناء البناء من الدار، فإن البناء داخل في حكم بيع الدار وفي حكم الإقرار بالدار ونحوهما حتى يملك المشتري والمقرّر له البناء أيضاً فلا بد من زيادة إيضاح وتقرير فنقول: المراد بذلك هو التناول من حيث الحكم لكن قصداً لا تبعاً، والدراهم تتناول الحنطة باعتبار كونها على أخص أوصافها الذي هو الثمنية تتناولاً قصدياً لا تبعياً، فإن ما يتحقق فيه الثمنية كالدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب من قبيل الذوات فيجوز أن يكون مقصوداً من الدراهم لمشاركتها إياها في أخص أوصافها وهو الثمنية وكونه باعتبار ذلك بمنزلة جنس واحد، ولا كذلك الدار مع البناء فإن البناء وصف للدار فلا يدخل في حكمها إلا تبعاً. وبالجمله فرق بين ما يتناوله اللفظ حكماً وبين ما يتبع متناوله في الحكم، فإن الأول مدلول حكمي للفظ مقصود منه أصالة فيكون استثناءه تصرفاً في الملفوظ: أي في مدلول اللفظ حكماً فيصح، والثاني خارج عن مدلول اللفظ وضعاً وحكماً غير مقصود منه أصلاً لكنه تابع لمدلوله في الحكم الثابت له فلا يكون استثناءه تصرفاً في الملفوظ فلا يصح. قال الصنف (والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار) يعني لا يصح استثناء الفص في الإقرار بالخاتم ولا استثناء النخلة في الإقرار بالبستان، كما لا يصح استثناء البناء في الإقرار بالدار (لأنه) أي لأن كل واحد من الفص والنخلة (يدخل فيه) أي يدخل في الصدر (تبعاً لا لفظاً) والاستثناء تصرف في الملفوظ كما مر. قال بعض العلماء: قول المصنف هاهنا إن الفص يدخل تبعاً لا لفظاً ينافي قوله فيما مر أن اسم الخاتم يشمل الكل. أقول: يمكن أن يقال إن مراده بشمول اسم الخاتم الكل في قوله السابق أعم من الشمول القصدي والتبعي، ومراده بنفي دخول الفص في الخاتم في قوله اللاحق نفي الدخول القصدي فلا منافاة بينهما. قال في البدائع: ولو أقر لإنسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء باطل، لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العريضة في اللغة، وإنما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلا يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء للمقرّر له لأنه وإن لم يكن اسماً عاماً لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والفص لا لأنه اسم عام، بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناوله بطريق التضمن، انتهى كلامه. أقول: فيه نظر، أما أولاً فلأن قوله لأن اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العريضة مما لا يساعده كتب اللغة، ألا يرى إلى ما قال في المغرب: الدار اسم جامع للبناء والعريضة، وإلى ما قاله في القاموس: الدار المحل بجمع البناء والعريضة. وأما ثانياً: فلأن قوله لكنه يتناول هذه الأجزاء بطريق التضمن يدل على أن البناء جزء من معنى اسم الدار، وهذا مع كونه مخالفاً لما قاله أولاً من أن اسم الدار لا يتناول البناء لغة يقتضي صحة استثناء البناء لنفسه للقطع بصحة استثناء الجزء من الكل كما لو قال له علي عشرة إلا واحداً. لا يقال: يجوز أن يكون مراده بالتضمن معنى التبعية لا الجزئية فيؤول إلى ما قاله

وأما أن الاستثناء لبيان ذلك فلائه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك، والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لأنها تدخل فيه تبعاً لا لفظاً. ولو قال هذه الدار لفلان إلا ثلثها أو إلا بيتاً منها فهو كما قال، لأن ذلك داخل فيه لفظاً ومقصوداً، حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن. ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الكل للمقرّر له لأنه أقرّ بكلها ثم ادعى شيئاً منها بعد ذلك فلا يصدق إلا بحجة، ولو قال بناء هذه الدار لي والعريضة لفلان فهو كما

قوله: (لأن الإقرار به) أقول: الضمير في قوله به راجع إلى المتبوع في قوله وإن قدم المتبوع.

علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه، فإن ذكر عبداً بعينه قبل للمقر له إن شئت فسلم العبد وخذ الألف وإلا فلا شيء لك) قال: وهذا على وجوه: أحدهما هذا وهو أن يصدقه ويسلم العبد، وجوابه ما ذكر، لأن

المصنف وغيره. لأننا نقول: مع إبقاء قوله هذه الأجزاء عن ذلك التوجيه جداً يمنع قوله في تنظيره بمسألة الإقرار بالخاتم بل هو اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة والفص ولكنه يتناوله بطريق التضمن، فإنه نص في دخول الفص كالحلقة بطريق الأصالة دون التبعية، وهو خلاف ما صرح به المصنف وسائر الثقات (بخلاف ما إذا قال إلا ثلثها) أي إذا قال هذه الدار لفلان إلا ثلثها (أو إلا بيتاً منها) حيث يصح الاستثناء ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت (لأنه) أي لأن كل واحد من الثلث والبيت (داخل فيه) أي في الصدر الذي هو الدار (لفظاً) ومقصوداً حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن كذا قالوا. أقول: كون البيت داخلياً في الدار لفظاً ومقصوداً مشكل على القول بأن الدار اسم للعروة كما ذكره في كتاب الأيمان، واستدلوا به على أن من حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث، إذ على تقدير أن يكون البيت داخلياً في الدار لفظاً ومقصوداً يكون جزءاً من مدلول لفظ الدار فلا يكون الدار حينئذ اسماً للعروة فقط بل لمجموع العروة والبيوت، فإذا انهدمت وصارت صحراء لزم أن تنعدم بانعدام بعض أجزائها فلم يظهر وجه الحنث في المسألة المذكورة، والعجب من صاحب البدائع أنه قال هاهنا بخلاف ما إذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو بيتاً منها أنه يصح الاستثناء لما بينا أن الدار اسم للعروة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح انتهى. فإن كون الدار اسماً للعروة يقتضي عدم صحة الاستثناء في صورة استثناء البيت من الدار، لأن البيت ليس من جنس العروة إذ البيت اسم لبناء مسقف له حوايط أربعة على قول أو ثلاثة على قول آخر كما عرف في الأيمان في مسألة ما لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل صفة والعروة هي البقعة كما سيأتي فأتى هذه من ذلك؟ فما ذكره يكون حجة عليه لا له في هاتيك الصورة (ولو قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان فهو كما قال) وهذا لفظ القدوري أيضاً في مختصره: يعني يكون البناء للمقر والعروة لفلان. قال المصنف في تعليقه (لأن العروة عبارة عن البقعة دون البناء) يعني أن العروة في اللغة عبارة عن بقعة ليس فيها بناء، فلما اعتبر في معناها الخلو عن البناء لم يتبعها البناء في الحكم (فكأنه قال: بيع هذه الأرض دون البناء لفلان) قال المصنف (بخلاف ما إذا قال مكان العروة أرضاً) أي بخلاف ما إذا قال بناء هذه الدار لي والأرض لفلان (حيث يكون البناء للمقر له) مع الأرض (لأن الإقرار بالأرض إقرار بالبناء) بناء على أن الأرض أصل والبناء تبع، والإقرار بالأصل قرار بالتبع (كالإقرار بالدار) حيث يكون البناء أيضاً للمقر له هناك وإن استثناء لنفسه كما مر. فإن قلت: يشكل على هذا ما لو قال البناء لفلان والأرض لآخر فإنه كما قال حتى يكون البناء للأول والأرض للثاني، ولم يقل هناك الإقرار بالأرض إقرار بالبناء فما وجه الفرق بينهما؟ قلت: الفرق بينهما من حيث أن أول كلامه فيما أوردت إقرار معتبر بالبناء للأول فهب أن آخر كلامه إقرار بالأرض والبناء لكن إقراره فيما صار مستحقاً لغيره لا يصح فكان للثاني الأرض خاصة، وأما فيما نحن فيه فأخر كلامه إقرار بالأرض والبناء وهما جميعاً

قال، لأن العروة عبارة عن بقعة لا بناء فيها فكأنه قال: بياض هذه الأرض دون البناء لفلان فالبناء لا يتبعها، بخلاف ما إذا قال بناء هذه الدار لي والأرض لفلان حيث كانا للمقر له لأن الإقرار بالأرض لأصلها إقرار بالبناء كالإقرار بالدار، وجنس هذه المسائل يخرج على أصليين: أحدهما أن الإقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس، والثاني أن إقرار الإنسان ليس بحجة على غيره، فإذا أقر بشيئين يتبع أحدهما الآخر كالأرض والبناء، فإن كان لشخص فظاهر، وإن كان لشخصين، فإن قدم التابع

قال المصنف: (فسلم العبد) أقول: أي التزم تسليمه قال المصنف: (وإلا فلا شيء لك) أقول: أي وإن لم تلتزم فلا مخالفة لما مر في البيوع قال المصنف: (وهو أن يصدقه ويسلم العبد الخ) أقول: فيه أنه إذا سلم العبد كيف يقال له إن شئت فسلم العبد الخ؟ فالأظهر هو الاكتفاء بقوله وهو أن يصدقه.

الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة. والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وإنما بعته عبداً غير هذا وفيه المال لازم على المقر لإقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود. والثالث أن يقول العبد عبدي ما بعته. وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد فلا يلزمه دونه،

ملكه فصح إقراره بهما للمقر له، وذلك لأن أول كلامه وهو قوله بناء هذه الدار لي غير معتبر لأنه قد كان له قبل أن يذكره فبقي قوله وأرضها لفلان، والإقرار بالأصل يوجب ثبوت حق المقر له في التبع. توضيح الفرق أن البناء في تلك المسألة لما صار للمقر له الأول خرج من أن يكون تبعاً للأرض حكماً فإقراره بالأرض للثاني بعد ذلك لا يتعدى إلى البناء، وفي مسائلنا البناء باق على ملك المقر فكان تبعاً للأرض، فإقراره بالأرض يثبت الحق للمقر له في البناء تبعاً، كذا في المبسوط. اعلم أن هذا الجنس خمس مسائل وتخريجها على أصلين: أحدهما أن الإقرار بعد الدعوى صحيح دون العكس. والثاني أن إقرار الإنسان حجة على نفسه وليس بحجة على غيره. إذا عرفت هذا فنقول: إذا قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الأرض والبناء لفلان، لأن بقوله البناء لي ادعى البناء ويقول الأرض لفلان أقر لفلان بالبناء تبعاً للإقرار بالأرض، وإذا قال أرضها لي وبنائها لفلان فهو على ما أقر لأن بقوله أرضها لي ادعى البناء لنفسه تبعاً ويقول والبناء لفلان أقر بالبناء لفلان، والإقرار بعد الدعوى صحيح، ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه. وإذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لي فالأرض والبناء للمقر له، لأن بقوله أرضها لفلان أقر لفلان بالبناء تبعاً ويقول وبنائها لي ادعى البناء لنفسه، والدعوى بعد الإقرار لا تصح. وإذا قال أرض هذه الدار لفلان وبنائها لفلان آخر فالأرض والبناء للمقر له الأول، لأن بقوله أرض هذه الدار لفلان صار قرأ لفلان بالبناء تبعاً للأرض ويقول وبنائها لفلان آخر كان مقرراً على الأول، والإقرار على الغير لا يصح. وإذا قال بناء هذه الدار لفلان وأرضها لفلان آخر فهو كما قال، لأن بقوله أولاً بناء هذه الدار لفلان صار مقرراً بالبناء له ويقول وأرضها لفلان آخر صار مقرراً على الأول بالبناء للثاني، والإقرار على الغير باطل، كذا في الذخيرة (ولو قال له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه، فإذا ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم العبد وخذ الألف ولا فلا شيء لك) إلى هنا لفظ القدوري في مختصره (قال) أي قال المصنف رحمه الله (هذا) أي ما ذكر من المسألة (على وجوه: أحدها هذا) أي هذا الوجه (وهو أن يصدقه) أي أن يصدق المقر له المقر (ويسلم العبد، وجوابه) أي جواب هذا الوجه (ما ذكر) من قوله قيل للمقر له إن شئت فسلم العبد وخذ الألف وإلا فلا شيء لك. قال بعض الفضلاء: فيه أنه إذا سلم العبد كيف يقال له إن شئت فسلم العبد الخ. أقول: ما ذكره إنما يتجه أن لو كان لفظ يسلم في قول المصنف ويسلم العبد من سلمه إليه، وأما إذا كان من سلمه له: أي جعله سالماً له فلا، لأن سلامة العبد للمقر إنما تحصل باعتراف المقر له بأن عبدك لا عبدي، وقد يتحقق هذا قبل تسليم العبد إلى المقر فلا ينافي أن يقال له إن شئت فسلم العبد الخ، وقد استعمل المصنف سلمه له مراداً به المعنى المذكور في مواضع

فقال بناء هذه الأرض لفلان والأرض لفلان فكما قال لأن الإقرار الأول لما صح لم يصلح جعل البناء تابعاً ثانياً لثلاً يلزم الإقرار على الغير، وإن قدم المتبوع فكلاهما للمقر له لأن الإقرار به يستتبع التابع، فالإقرار بالتابع بعد ذلك إقرار على الغير فلا يصح. وإذا أقر بأحدهما، فإن كان المتبوع كقوله الأرض لفلان والبناء لي كانا للمقر له بالاستتباع، وإن كان التابع كقوله الأرض لي والبناء لفلان كان كما قال، لأن في الأول دعوى بعد الإقرار فلا يصح وفي الثاني عكسه فصح. قال: (ولو قال له علي ألف درهم من ثمن عبد الخ) ومن قال له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريته ولم أقبضه فإما أن يذكر عبداً بعينه أو لا،

قوله: (فالحكم الأمر بتسليم الثمن الخ) أقول: لا التخيير بأن يقال إن شئت فسلم العبد ولا تسليم العبد أولاً، ثم أخذ الألف قوله: (والجواب أن ذلك حكم ما إذا ادعى الخ) أقول: وليست شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أية مسألة.

ولو قال مع ذلك إنما بعثك غيره يتحالفان لأن المقرّ يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقرّ له يدعي عليه الألف ببيع غيره والآخر ينكره، وإذا تحالفا بطل المال، هذا إذا ذكر عبداً بعينه (وإن قال من ثمن عبد اشتريته ولم يعينه لزمه الألف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه رجوع فإنه أقرّ بوجود المال رجوعاً إلى كلمة عليّ، وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً لأن الجهالة مقارنة كانت أو طارئة بأن اشترى عبداً ثم نسيه عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن. وإذا كان كذلك كان رجوعاً فلا

من كتابه. هذا وما سيأتي في فصل الدين المشترك من باب الصلح في الدين حيث قال: فلو سلم له ما قبض ثم نوى ما على الغريم له أن يشارك القابض لأنه رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم انتهى. ويحتمل أن يكون لفظ يسلم هاهنا ثلاثياً من السلامة لا من التسليم ويكون العبد فاعلاً لا مفعولاً فحينئذ لا يتوهم المنافة أصلاً. قال المصنف في تعليل جواب الوجه المذكور (لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معانية) يعني أنهما تصادقا في هذا الوجه، والثابت بتصادقهما كالثابت معانية. ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد بألف والعبد في يده كان عليه ألف درهم كذا هاهنا. قال صاحب العناية: وفيه نظر، لأنهما إذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الأمر بتسليم الثمن على المقرّ ثم بتسليم العبد على المقرّ له. والجواب أن ذلك حكم ما إذا ادعى المقرّ له تسليم الثمن على المقرّ، وليس ما نحن فيه كذلك، فإن حكمنا بذلك كان حكماً بما لا يدعيه أحد وذلك باطل، إلى هنا كلامه. وطعن بعض الفضلاء في جوابه بأن قال: ولست شعري أن ما ذكر في الكتاب حكم أية مسألة انتهى. أقول: ما ذكر في الكتاب حكم مسألة الإقرار، فإن نفس الإقرار والتصادق لا يقتضي الحكم بتسليم الثمن على المقرّ ولا الحكم بتسليم العبد على المقرّ له، فإن كل واحد من الحكمين المذكورين مقتضى الدعوى ولا دعوى فيما نحن فيه، بل فيه إقرار محض، وحكمه لزوم الألف على المقرّ إن سلم المقرّ له العبد إليه. وأما إن لم يسلمه إليه بأن هلك في يده فلا يلزمه شي كما هو الحكم في ثبوت البيع معانية، وهذا معنى ما ذكر في الكتاب. قيل: للمقرّ له إن شئت فسلم العبد وخذ الألف وإلا فلا شيء لك. وليس المراد من إن شئت فسلم العبد تخيير المقرّ له بين تسليم العبد وعدم تسليمه، إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه أن لزوم الألف على المقرّ مشروط بتسليمك العبد إليه، فإن أردت الوصول إلى حقه فسلم العبد ولا تضعه، وليس المراد بقوله وخذ الألف خذ الألف بعد تسليم العبد، إذ لا دلالة على التعقيب في الواو بل هي للجمع مطلقاً فلا يخالف ما تقرّر في البيوع من أن اللازم في بيع سلعة بثمن تسليم الثمن أولاً. فخلاصة ما ذكر في الكتاب هاهنا ما قال في الوقاية وغيرها، فإن سلم المقرّ له لزمه الألف وإلا لا (والثاني) أي الوجه الثاني (أي يقول المقرّ له العبد عبدك) أي العبد الذي عينته عبدك (ما بعثتك وإنما بعثك عبداً غير هذا) وسلمته إليك (وفيه) أي في هذا الوجه (المال لازم على

فإن كان الأول فهو على وجه: أحدهما أن يصدقه فيقال له إن شئت فسلم العبد وخذ الألف وإلا فلا شيء لك لأنهما تصادقا والثابت بالتصادق كالثابت معانية، وفيه نظر لأنهما إذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الأمر بتسليم الثمن على المقرّ ثم بتسليم العبد على المقرّ له. والجواب أن ذلك حكم ما إذا ادعى المقرّ له تسليم الثمن على المقرّ وليس ما نحن فيه كذلك، فإن حكمنا بذلك كان حكماً بما لا يدعيه أحد وذلك باطل، والثاني أن يقول المقرّ له العبد عبدك ما بعثتك، وإنما بعثك عبداً غيره وسلمته لك، وفيه المال لازم على المقرّ لإقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم، ولا ييالي باختلاف السبب

قال المصنف: (لأنه رجوع، إلى قوله: لأن الجهالة مقارنة الخ) أقول: في تمام التقريب كلام، فإن ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا وإحضار البائع فليتأمل فإنه يجوز أن يقال الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة قوله: (فإن إقراره صح رجوعاً) أقول: الأولى أن يقول كما في الهداية فإنه أقرّ بوجود الألف، وتوجيه كلامه أن صح بمعنى ثبت: أي ثبت إقراره بوجود الألف.

يصح وإن كان موصولاً. وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل صدق ولم يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبد، وإن أقر أنه باعه متاعاً فالقول قول المقر. ووجه ذلك أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سبباً وهو البيع، فإن وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب إلا بالقبض، والمقر ينكره فيكون

المقر لإقراره به) أي بالمال (عند سلامة العبد له وقد سلم) أي وقد سلم العبد له حين اعترف المقر له بأنه ملكه (فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود) كما لو قال لك علي ألف غصبتك منك وقال لا بل استقرضت مني لأن الأسباب مطلوبة لأحكامها لا أعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال، ولا تفاوت في هذا الوجه بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له، كذا قالوا (والثالث) أي الوجه الثالث (أن يقول) أي المقر له (العبد عبدي) أي العبد الذي عينته عبدي (ما بعتهك وحكمه) أي حكم هذا الوجه (أن لا يلزم المقر شيء لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد فلا يلزمه دونه) أي فلا يلزم المال دون العبد، لأنه إذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله، ولا تفاوت في هذا الوجه أيضاً بين أن يكون العبد في يد المقر أو في يد المقر له، لأنه إذا كان في يد المقر يأخذ المقر له العبد منه فلا يلزم المقر شيء من ثمن العبد، كذا قالوا (ولو قال مع ذلك) أي ولو قال المقر له مع إنكار العبد المقر به (إنما بعتهك غيره) أي غير ذلك العبد (يتحالفان لأن المقر يدعي تسليم من عينه) أي وجوب تسليمه (والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه) أي على المقر (الألف) أي لزوم الألف (بيعه غيره) أي غير من عينه (والآخر ينكر) فصار كل واحد منهما مدعياً ومنكراً وحكم ذلك التحالف (وإذا تحالفا بطل المال) أي بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن في يده (هذا) أي ما ذكره من الوجوه (إذا ذكر) أي المقر (عبداً بعينه وإن قال من ثمن عبد) يعني إن قال له علي ألف درهم من ثمن عبد (اشتريته) منه ولم أقبضه (ولم يعينه) أي لم يعين المقر العبد المشتري (لزمه الألف ولم يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل) أي سواء وصل قوله ما قبضت العبد المشتري بكلامه السابق أو فصل عنه (لأنه) أي لأن قوله ما قبضت (رجوع) عما أقر به (فإنه أقر بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة على) أي نظراً إلى هذه الكلمة التي ذكرها أولاً في قوله له علي ألف درهم إذ هي للإيجاب (وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً) أي بالكلية (لأن الجهالة) أي جهالة المبيع (مقارنة كانت) كالجهالة حالة العقد (أو طارئة بأن اشترى عبداً ثم نسيه) أي نسي المتعاقدان ذلك العبد (عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع) خبر أن في قوله لأن الجهالة: يعني أن الجهالة توجب هلاك المبيع: أي تجعل المبيع في حكم الاستهلاك لعدم القدرة على تسليم المجهول (فيمتنع وجوب نقد الثمن) لأن نقد الثمن لا يجب لا بإحضار المبيع وقد امتنع إحضاره بالجهالة فامتنع وجوب نقد الثمن أيضاً (وإذا كان كذلك كان رجوعاً) فإن أول كلامه إقرار بوجوب الثمن وآخره بوجوب سقوطه، وذلك رجوع (فلا يصح وإن كان وصولاً) لأن الرجوع عن الإقرار باطل مفصلاً كان أو موصولاً. أقول: لقائل أن يقول: يشكل التعليل المذكور هاهنا من قبل أبي حنيفة بمسألة الاستثناء بمشيئة الله تعالى. فإنه لم يلزم المقر هناك شيئاً بالاتفاق مع جريان خلاصة هذا التعليل هناك أيضاً بأن يقال: إن أول الكلام

بعد حصول المقصود، وكما لو قال لك علي ألف غصبتك منك وقال لا بل استقرضت مني، ولا تفاوت في هذا بين أن يكون العبد في يد المقر له. والثالث أن يقول العبد عبدي ما بعتهك، وفيه لا يلزم المقر شيء لأن المقر ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد، فإذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله، وفي هذا أيضاً لا تفاوت بين كون العبد في يد المقر أو يد المقر له، فإنه إذا كان في يد المقر يأخذ العبد، ولو قال مع ذلك: أي مع إنكار العبد إنما بعتهك غيره يدعي لزوم المال ببيع عبد آخر

القول له، وإن كذبه في السبب كان هذا من المقرّ بياناً مغيراً لأن صدر كلامه للوجوب مطلقاً وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولاً لا مفصولاً (ولو قال ابتعت منه بيعاً إلا أنني لم أقبضه فالحال قوله) بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض، بخلاف الإقرار بوجوب الثمن. قال: (وكذا لو قال من ثمن خمر أو

إقرار بوجوب المال رجوعاً إلى كلمة علي، وآخره ينافي الوجوب أصلاً فيقتضي أن يكون رجوعاً فيلزم أن لا يصح. ويمكن أن يجاب عنه بما أشار إليه المصنف فيما سيأتي في مسألة ما لو قال من ثمن خمر أو خنزير بقوله قلنا ذاك تعليق وهذا إبطال، وسنذكر تنمة الكلام هناك إن شا الله تعالى. ثم إن بعض الفضلاء أورد على هذا التعليل المزبور كلاماً آخر، وأجاب عنه حيث قال في تمام التقريب كلام، فإن ارتفاع الجهالة لا يلزم أن يكون بالقبض بل باعتراف المشتري بأنه هذا وإحضار البائع فليتأمل، فإنه يجوز أن يقال: الظاهر هو عدم الاعتراف فيبقى على الجهالة انتهى. أقول: لا الإيراد بشيء ولا الجواب. أما الأول فلأن المقرّ فيما نحن فيه لما لم يعين العبد فصار مجهولاً لم يكلف المقرّ له بإحضار ذلك أصلاً، بل لم يمكن له إحضاره لتعذر إحضار المجهول فأني يتصور إحضار البائع المبيع هاهنا حتى يعترف المشتري بأنه هذا، وإن أحضر المقرّ له عبداً بعينه من غير تكليف واعترف المقرّ بأن ما اشتراه منه هذا العبد فقد صارت المسألة من قبيل ما إذا ذكر المقر عبداً بعينه وما نحن فيه بمعزل عنه. وأما الثاني: فلأنه كيف يجوز أن يقال: الظاهر هو عدم الاعتراف وقد لزمه الألف بلا عوض عند أبي حنيفة في هذه المسألة، وإن لم يحضر البائع شيئاً، فهل يؤثر العاقل إعطاء الألف بلا عوض على إعطائه بمقابلة ما أحضره البائع، فالظاهر هو الاعتراف عند إحضاره بلا ريب (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن وصل صدق ولم يلزمه شيء) وبه قال مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى (وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقرّ له أن يكون ذلك من ثمن عبد) أي إذا كذب المقرّ له المقرّ في الجهة وهي أن يكون ذلك الألف من ثمن عبد (وإن أقر) أي إن أقر المقرّ له (أنه) أي المقرّ له (باعه) أي باع المقرّ (متاعاً) يعني إن صدّق المقرّ له المقرّ في الجهة بأن قال إنه باعه متاعاً وهو العبد كما أقرّ به المقرّ، ولكن كذبه في إنكاره قبض المبيع (فالحال قوله المقرّ) سواء وصل أم فصل، وإنما عبر المصنف هاهنا عن البيع بالمتاع حيث قال: وإن أقرّ أنه باعه متاعاً وقد كان وضع مسألة الكتاب في العبد ليعلم أن الحكم في المتاع مطلقاً هو الحكم في العبد (ووجه ذلك) أي وجه ما قاله الإمامان (أنه) أي المقرّ (أقرّ بوجوب المال عليه) أي على نفسه حيث قال له علي ألف درهم (وبين سبباً) له (وهو البيع) حيث قال من ثمن عبد اشتريته منه (فإن وافقه الطالب) يعني المقرّ له (في السبب) وهو البيع (وبه لا يتأكد الوجوب إلا بالقبض) أي وبمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التزلزل، لأنه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري، وإنما يتأكد بالقبض والمقرّ له يدعي القبض (والمقرّ ينكره فيكون القول له) أي

تحالفاً، لأن المقرّ يدعي تسليم من عينه والآخر ينكره، والمقرّ له يدعي عليه الألف ببيع غيره والمقرّ ينكره، وإذا تحالفاً بطل المال من المقرّ والعبد سالم لمن هو في يده وإن كان الثاني لزمه الألف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم فصل لأنه رجوع عما أقرّ به، فإن إقراره صح رجوعاً إلى كلمة علي، وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً،

قوله: (وفي عبارته نظر إلى قوله: لوجود الفاء الخ) أقول: في أوائل القسم الثالث من المفتاح وإن توقف عليه، ولا شبهة في أن الكلام فيه كلام من القليل الثاني فيتوقف تعريفه على تعريف له سابق ويتسلسل أو يدور. وقال السيد الشريف في شراحه: دخول الفاء في قوله فيتوقف لوقوع الفصل وإن كان الفاصل مما يتبين به لزوم الشرط للجزاء انتهى. فعلم من هذا جواب نظر الشارح قال المصنف: (بخلاف الإقرار بوجوب الثمن الخ) أقول: المراد هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين، فإن إنكار القبض فيه ينافي الوجوب أصلاً كما سبق فليتأمل، أو المطلق ينصرف إلى الكامل فيكون المراد الوجوب المتأكد.

ختزير) ومعنى المسألة إذا قال لفلان علي ألف من ثمن خمر أو خنزير (لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وصل أم فصل) لأنه رجوع لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً وأول كلامه للوجوب (وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء) لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب وصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله. قلنا: ذاك تعليق وهذا

للمنكر. قال صاحب العناية: وفي عبارة المصنف نظر، لأن قوله فإن وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب، وقوله وبه لا يتأكد الوجوب لا يصلح لذلك، وكذلك قوله فيكون لوجود الفاء ولعدم الربط، فإنك لو قدرت كلامه فإن وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح، لأنه في بيان التعليل وليس فيه إشعار بذلك وقال: ويمكن أن يقال جزؤه محذوف وتقديره فإن وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأكد لكنه يتأكد بالقبض كان الطالب مدعياً للقبض والمقر ينكره فيكون القول له انتهى كلامه. أقول: النظر المزبور ساقط جداً، فإن قول المصنف فيكون القول له صالح لأن يكون جواباً للشرط المذكور قطعاً، ووجود الفاء فيه ليس بمانع عنه أصلاً، إذ قد تقرر في علم النحو أن الجزاء إذا كان مضارعاً مثبتاً أو منفياً بلا نفية الوجهان: دخول الفاء عليه وعدم دخوله، قال الله تعالى: ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ [المائدة: ٩٥] وعدم الربط فيه ممنوع، فإن قوله وبه لا يتأكد الوجوب إلا بالقبض والمقر ينكره وقع قيداً للشرط المزبور فصار معنى الكلام فإن وافقه الطالب في السبب، والحال أنه بمجرد السبب لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري وإنما يتأكد بالقبض والمقر ينكر القبض فيكون القول له. ولا يخفى على ذي فطرة سليمة أن قوله فيكون القول له مربوطاً بالشرط المزبور مقيداً بالقييد المذكور، وإن لم يكن مربوطاً به عارياً عن ذلك القيد فلا حاجة إلى تقدير جزاء محذوف كما تمحله ذلك الشارح (وإن كذبه) أي وإن كذب الطالب المقر (في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لأن صدر كلامه) وهو قوله له علي ألف درهم (للولجوب مطلقاً) رجوعاً عن كلمة على (وآخره) أي آخر كلامه (يحتمل انتفاءه) أي انتفاء الوجوب (على اعتبار عدم القبض) فصار مغيراً لمقتضى أول كلامه (والمغير يصح موصولاً لا مفصلاً) كالاستثناء (ولو قال ابتعت منه بيعاً) أي مبيعاً، وفي بعض النسخ: عيناً (إلا أنني لم أقبضه فالحقول قوله) أي قول المقر (بالإجماع) ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة القدوري وقال في تعليلها (لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) يعني أن المقر هاهنا إنما أقر بمجرد العقد، والإقرار بالعقد لا يكون إقراراً بالقبض، إذ ليس من ضرورة البيع قبض المبيع حتى يجب الثمن على المشتري (بخلاف الإقرار بوجوب الثمن) فإن من ضرورته القبض. قال صاحب العناية: هذا مفهوم كلام المصنف، وفيه نظر، فإنه إنما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أولاً وليس كذلك كما تقدم في البيوع انتهى. أقول: وهذا

لأن جهالة المبيع مقارنة كانت كالجهالة حالة العقد أو طارئة، كما إذا اشترى عبداً ونسيه عند الاختلاط بأمثاله توجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم المجهول وذلك يوجب سقوط نقد الثمن، فأول كلامه إقرار بوجوب الثمن وآخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح وإن كان موصولاً. وقال أبو يوسف ومحمد: المقر له إما أن يصدق في المقر في الجهة أو لا، فإن صدقه فالحقول للمقر في عدم القبض كما سيأتي، وإن كذبه فالمقر إما أن وصل بقوله لم أقبضه أو فصل، فإن وصل فالحقول قوله، وإن فصل لم يصدق لأن أول كلامه موجب وآخره قد تغير لأنه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغيير

قال المصنف: (ومعنى المسألة، إلى قوله: وصل أم فصل) أقول: يجوز التوكيل بشراء الخمر عند أبي حنيفة فيجوز أن يضيف الإقرار إلى الموكل كما سبق من الشراح في فصل الإقرار للحمل نظير هذا، لكن وضع المسألة فيما إذا كان كل من المقر والمقر له مسلماً قال المصنف: (لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب) أقول: يعني الإيجاب الشرعي قوله: (فيحتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة) أقول: يعني وحسب أنه يجب الثمن به قوله: (وهذا إبطال والإبطال رجوع النسخ) أقول: مخالف ظاهراً لما سبق في الاستثناء بأن شاء الله من قوله فإن كان الأول فقد بطل إلا أن يقال كان ذلك قول أبي يوسف.

إبطال. (ولو قال له علي ألف من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زيوف أو نهرجة وقال المقر له جياذ لزمه الجياذ في قول أبي حنيفة. وقالوا: إن قال موصولاً يصدق وإن قال مفصلاً لا يصدق) وعلى هذا

النظر أيضاً ساقط، إذ الظاهر أن مراد المصنف هاهنا هو الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين، إذ هو المختلف فيه المحتاج إلى الفرق، وقد تقرر أن إنكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلاً، فلا بد من نفاذ الإقرار بوجوب الثمن في المبيع الغير المعين من قبضه فكان من ضرورته القبض (قال) أي القدوري في مختصره (وكذا لو قال من ثمن خمر أو خنزير) قال المصنف (ومعنى المسألة) أي معنى المسألة التي ذكرها القدوري (إذا قال لفلان علي ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره) يعني قوله من ثمن خمر أو خنزير (عند أبي حنيفة وصل أم فصل، لأنه) أي لأن تفسيره رجوع عن إقراره (لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجباً) على المسلم (وأول كلامه) وهو قوله علي ألف (للووجب) والرجوع عن الإقرار باطل (وقالوا) أي قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله (إذا وصل لا يلزمه شيء لأنه) أي المقر (بين بآخر كلامه أنه ما أراد به) أي بأول كلامه (الإيجاب) لأنه يحتمل أنه بنى إقراره على عادة الفسقة، فإن الخمر مال يجري فيه الشخ والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها وأداء ثمنها فكان آخر كلامه بياناً مغيراً فيصح موصولاً، كذا في الشروح. أقول: هذا لا يتمشى فيما إذا قال من ثمن خنزير لأنه لا يحتمل في هذه الصورة أن يبنى إقراره على عادة الفسقة من المسلمين كما في صورة أن قال من ثمن خمر، إذ لا يقع منهم شراء الخنزير ولا أداء ثمنه أصلاً فضلاً عن اعتيادهم بذلك، وأما عادة الكفار فلا تصلح لأن تجعل مبنى الكلام لأن الكلام في المسلم كما لا يخفى، والدليل الذي ذكره المصنف هاهنا من قبلهما مسوق للصورتين معاً فلا يتم التقريب (وصار) أي صار آخر كلامه فيما نحن فيه (كما إذا قال في آخره إن شاء الله) فإنه يصدق هناك إذا وصل فكذا هاهنا. أجاب المصنف عن هذا القياس بقوله (قلنا ذاك تعليق وهذا إبطال) يعني أن قوله إن شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه، والتعليق بالشرط من باب بيان التغيير فيصح موصولاً، وما نحن فيه إبطال لا يكون بياناً فلم يصح وإن كان موصولاً. أقول: فيه كلام من وجهين: أحدهما أن المصنف قال في مسألة الاستثناء بمشيئة الله أن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال أو تعليق، وقد بينا هناك أن المذكور في بعض الكتب المعتمدة أن الأول مذهب أبي يوسف والثاني مذهب محمد، وفي بعضها أن الأمر بالعكس، فأياً ما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما يكون ذاك أيضاً إبطالاً. وثانيهما أن المصنف قال هناك: فإن كان الأول: يعني الإبطال فقد بطل، وإن كان الثاني: يعني التعليق فكذلك، إما لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط، أو لأنه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق فحصل منه أن الاستثناء بمشيئة الله وإن كان تعليقاً في أصله، إلا أنه ليس بتعليق في باب الإقرار بل هو إبطال على كل حال فكيف يتم قوله هاهنا ذاك تعليق وهذا إبطال. ويمكن أن يجاب عن الأول بأن الجواب المذكور هاهنا من قبل أبي حنيفة يصير إلزامياً بالنسبة إلى من قال منهما يكون ذلك إبطالاً، ولا يجب أن يكون الجواب إلزامياً بالنسبة إلى كل واحد منهما. وعن الثاني بأن الاستثناء بمشيئة الله ولم يكن في باب الإقرار تعليقاً حقيقة، إلا أنه في صورة التعليق، وهذا القدر يكفي في قدح قياس هذه المسألة على مسألة ما إذا قال في آخره إن شاء الله، فإن

وهو إنما يصح موصولاً والموعود هو معنى قوله وإن أقر أنه باعه متاعاً الخ وإنما عبر عنه بذلك ليعلم أن الحكم في المتاع حكم العبد قوله: (وبه لا يتأكد الوجوب) أي بمجرد وجوب السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد لأنه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه يتأكد

قوله: (فإن في رواية عنه لا يصدق الخ) أقول: يعني لا يصدق في الستوة والرصاص، وأيضاً إذا أقر بالفلوس لا يصدق في الفلوس الكاسدة.

الخلاف إذا قال هي ستوق أو رصاص، وعلى هذا إذا قال إلا أنها زيوف، وعلى هذا إذا قال لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع لهما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء. وهذا لأن اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوق بمجازه، إلا أن مطلق ينصرف إلى الجياد فكان بياناً مغيراً من هذا الوجه وصار كما إذا قال إلا أنها وزن خمسة. ولأبي حنيفة أن هذا رجوع لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب، والزيادة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه وصار كما إذا قال بعتهك معيماً وقال المشتري بعته سليماً فالقول للمشتري

هذه المسألة ليست بتعليق لا صورة ولا معنى، وإنما هي إبطال محض، وأما تلك المسألة فتعليق صورة وإن كانت إبطالاً معنى فافترقتا، تأمل. واعلم أن القدوري لم يذكر في مختصره خلافاً في هذه المسألة، وإنما ذكره الحاكم الشهيد في الكافي فأخذ المصنف منه. ثم اعلم أن الخلاف المذكور فيما إذا كذب الطالب، وأما إذا صدقه في ذلك فلا يلزمه شي في قوله جميعاً لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة، وكذلك الحكم فيما إذا قال من ثمن خمر أو ميتة أو دم، صرح شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه وذكر في بعض الشروح (ولو قال له علي ألف) أي ألف درهم (من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي زيوف) جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نبهجة) وهي دون الزيوف فإنها مما يرده التجار أيضاً (وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول أبي حنيفة. وقالوا) أي قال أبو يوسف ومحمد (إن قال موصولاً) أي إن ذكر قوله هي زيوف أو نبهجة موصولاً لا بكلامه السابق (يصدق، وإن قال موصولاً) أي إن ذكر ذلك مفصولاً عنه (لا يصدق) هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير. أقول: تحريرها على النمط المذكور لا يخلو عن نوع قصور، فإن قول أبي حنيفة في هذه المسألة أن يلزمه الجياد سواء وصل قوله هي زيوف أو نبهجة أم فصل كما صرحوا به ويقتضيه بيان الخلاف، إلا أن كلمة ثم في قوله ثم قال هي زيوف أو نبهجة يدل على الفصل كما لا يخفى فتوهم اختصاص قول أبي حنيفة بصورة الفصل ولا خلاف فيها بين صاحبيه، فالظاهر أن يذكر الواو بدل ثم كما وقع في كلام الحاكم الشهيد في الكافي حيث قال في باب الإقرار بالزيوف: وإذا أقر الرجل بألف درهم دين من قرض أو ثمن مبيع وادعى أنها زيوف أو نبهجة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل. وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل يصدق، وإن فصل لا يصدق. وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام علاء الدين الإسيباني في شرح الكافي، وعلى هذا نص محمد في الأصل. قال المصنف (وعلى هذا الخلاف إذا قال هي) أي الألف (ستوق) وهي أردأ من النبهجة (أو رصاص) أي أو قال هي رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل ويصدق عندهما إن وصل، لكن هذا على إحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه لا يصدق هاهنا وإن وصل كما قاله أبو حنيفة، كذا في شرح الجامع الصغير للإمام قاضخان والإمام الترمذاني (وعلى هذا) أي على هذا الخلاف (إذا قال إلا أنها زيوف) بكلمة الاستثناء (وعلى هذا الخلاف إذا قال لفلان علي ألف درهم زيوف) بالجر، وتجري الصفة على المجرور المعدود دون العدد كقوله تعالى: ﴿سبع بقرات سمان﴾ كذا في معراج الدراية. أقول: فلا بد من توجيه وصف المفرد بالجمع فتأمل (من ثمن متاع) هذا تنمة كلام المقر (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد في هذه الصورة الخلافية (أنه) أي ما قاله المقر آخر (بيان

بالقبض والمدعي القبض والمقر ينكره فيكون القول قوله، وفي عبارته نظر لأن قوله فإن وافقه الطالب في السبب شرط فلا بد من جواب. وقوله وبه لا يتأكد الوجوب لا يصلح لذلك، وكذلك قوله فيكون لوجود الفاء ولعدم الربط فإنك لو قدرت

قال المصنف: (وعلى هذا إلى قوله فيصح الخ) أقول: قال في النهاية ومعراج الدراية: فإن قيل: استثناء الوصف لا يصح بالإجماع فكيف صححنا استثناء الزيادة منها؟ قلنا: صححنا ذلك من حيث المعنى ومن حيث المعنى الزيادة عين ليست بوصف، فإن قوله علي ألف من ثمن متاع إلا أنها زيوف بمنزلة قوله إلا أنها نقد بلد كذا ونقد ذلك البلد زيوف، وهناك صح هذا الاستثناء موصولاً بالإجماع، وهذا في معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعاً للدراهم لا وصفاً بمنزلة قوله في الحنطة إلا أنها رديئة إليه أشار في الأسرار والفوائد الظهيرية

لما بينا، والستوقفة ليست من الأثمان والبيع يرذ على الثمن فكان رجوعاً. وقوله إلا أنها وزن خمسة يصح استثناء لأنه مقدار بخلاف الجودة لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار، بخلاف ما إذا قال عليّ كَرَّ حنطة من

مغير) لما قاله أولاً (فيصح موصولاً) أي بشرط الوصل (كالشرط والاستثناء) فإن كل واحد منهما يصح موصولاً لا مفصولاً لكونه بيان تغيير (وهذا) أي كون آخر كلام المقرّ فيما نحن فيه بياناً مغيراً (لأن اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته) فإن الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفاء في الصرف أو السلم ولا يصير استبدالاً (والستوقفة بمجازه) أي ويحتمل الستوقفة بمجازه لأنها تسمى دراهم مجازاً فأمكن أن يتوقف صدر الكلام على عجزه (إلا أن مطلقه أي مطلق اسم الدراهم (ينصرف إلى الجياد) لأن بيعات الناس تكون بالجياد عادة (فكان) أي فكان ذكر الزيوف أو الستوقفة في آخر الكلام (بياناً مغيراً) لما اقتضاه أول الكلام (من هذا الوجه) أي من الوجه المذكور فإنه كان بياناً من جهة الاحتمال ومغيراً من جهة مخالفة العادة فصح موصولاً (وصار) أي صار حكم هذا (كما إذا قال إلا أنها وزن خمسة) أي ستة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق إن كان موصولاً ولم يصدق إن كان مفصولاً. أقول: لو تعرض المصنف في أثناء التعليق لذكر النهرجة أيضاً لكان أوجه لأنها مذكورة أيضاً في أصل المسألة. فإن قلت: النهرجة كالزيوف في كونها من جنس الأثمان كما صرح به في مسائل شتى من كتاب القضاء فيجوز أن يكتفي في التعليق بذكر حال الزيوف. قلت: رداء النهرجة دون رداء الزيوف كما نبه عليه هناك أيضاً، فكان الأولى الاكتفاء بذكر حال الأدنى ليعلم به حال ما فوقه بالأولوية. ثم أقول: إن قوله لأن اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقفة بمجازه لا يساعده ما ذكر في معتبرات كتب اللغة كالصحاح والقاموس وغيرهما فإن المذكور فيها درهم ستوق وتستوق: أي زيف نبهرج فكيف يكون اسم الدراهم حقيقة في المفسر مجازاً في المفسر فتأمل (ولأي حنيفة أن هذا) أي ما قاله المقرّ آخر (رجوع) عما أقر به أولاً ودعوى أمر عارض فلا يقبل وإن وصل وذلك (لأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب) لأن موجه سلامة البدل المستحق به عن العيب (والزيادة عيب) في الدراهم (ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه) أي عن بعض موجب العقد، فإذا ادعى أنها زيوف فقد أراد إبطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق، وإن وصل (وصار) حكم هذا (كما إذا قال) البائع (بعثته مبيعاً وقال المشتري بعثته سليماً فالقول) هناك (للمشتري لما بينا) أن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب، فكذا هاهنا، فحاصل اختلافهم راجع إلى أن الدراهم الزيوف هل هي داخلة في مطلق اسم الدراهم أم لا. فأبو حنيفة رجح جانب العيب فيها فلم يدخلها تحت مطلق اسم الدراهم حتى كان دعوى الزيادة رجوعاً عما أقرّ أولاً بمطلق الدراهم وهما أدخلها تحت

كلامه فإن وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس بصحيح لأنه في بيان التعليق وليس فيه إشعار بذلك. ويمكن أن يقال: جزاؤه محذوف وتقديره فإن وافقه الطالب في السبب والحال أنه بمجرد السبب لا يتأكد لكنه يتأكد بالقبض كان الطالب مدعياً للقبض والمقرّ ينكره فيكون القول له (ولو قال ابتعت منه) وفي بعض النسخ: ابتعت منه مبيعاً: أي مبيعاً، وفي بعضها عيناً (إلا أنني لم أقبضه فالقول قوله بالإجماع لأنه ليس من ضرورة البيع القبض) ولم يقرّ بوجود الثمن لجواز أن يوجد البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط، بخلاف الإقرار بوجود الثمن فإن من ضرورته القبض، هذا مفهوم كلام

انتهى. وفيه بحث إذ حينئذ ينبغي أن يقبل إذا فصل فتأمل قال المصنف: (بخلاف الجودة) أقول: أي بخلاف ما إذا قال إلا أنها زيوف، فإن فيه استثناء الدراهم الجيدة عن الوجوب في الذمة والجودة صفة ولا يصح استثناء الوصف، كذا في شرح الكاكي، وحينئذ كان المناسب في فصل الحنطة لأن الجودة بدل قوله لأن الرداءة لكن المصنف تغنن فذكر فيه المستثنى الصوري. ثم أعلم أن في دعوى رداءة الحنطة يصدق موصولاً ومفصولاً لأنه بيان تفسير للمجمل وتام التفصيل يطلب في غاية البيان قوله: (أجيب بأن الرداءة الخ) أقول: هذا ليس على إطلاقه كما سيحيي في الصفحة التالية قوله: (لم يكن مقتضى مطلق العقد) أقول: أي لم يكن ما يخالفه: أعني الجودة.

ثمن عبد إلا أنها رديئة لأن الرداءة نوع لا عيب، فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها. وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزيوف إذا وصل لأن القرض يوجب ردّ مثل المقبوض، وقد يكون زيفاً

مطلق اسم الدراهم على سبيل التوقف، حتى كان دعوى الزيادة بعد ذكر اسم الدراهم بيان تغيير كما في الشرط والاستثناء، كذا في الأسرار وغيره (والستوة ليست من الأثمان) أي ليست من جنس الأثمان (والبيع يرّد على الثمن) فلم تكن الستوة من احتملات العقد (فكان) أي فكان قوله الآخر (رجوعاً) عما أقر به أولاً: أي فكان دعوى الستوة بتأويل الادعاء رجوعاً من ذلك فلم يصح مفصلاً ولا موصولاً (وقوله إلا أنها وزن خمسة يصح استثناء) هذا جواب عما استشهدا به. تقريره أن ذلك ليس مما نحن فيه لأنه يصح أن يكون استثناء (لأنه مقدار) واستثناء بعض المقدار صحيح لأن أول الكلام يتناول القدر فكان استثناء الملفوظ وهو صحيح بلا ريب (بخلاف الجودة) أي بخلاف ما إذا قال إلا أنها زيوف، فإن في قوله إلا أنها زيوف استثناء الملفوظ عن الوجوب في الذمة والجودة وصف فلا يصح استثناءها (لأن استثناء الوصف لا يجوز) لعدم تناول صدر الكلام إياه قصداً بل تبعاً (كاستثناء البناء في الدار) على ما مر بيانه. قال في النهاية ومعراج الدراية: فإن قيل: استثناء الوصف لا يصح بالإجماع فكيف صحح أبو يوسف ومحمد استثناء الزيادة من الدراهم؟ قلنا: صححنا ذلك من حيث المعنى، والزيادة من حيث المعنى عين لا وصف، فإن قوله لفلان علي ألف من ثمن متاع إلا أنها زيوف صار بمنزلة قوله إلا أنها نقد بلد كذا ونقد ذلك البلد زيوف، وهناك صح هذا البيان موصولاً بالإجماع، وهذا في معناه فينبغي أن يصح فصار ذلك نوعاً للدراهم لا وصفاً بمنزلة قوله في الحنطة إلا أنها رديئة، إلى هذا أشار في الأسرار والفوائد الظهيرية انتهى. قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك عن النهاية ومعراج الدراية: وهاتنا بحث، إذ حينئذ ينبغي أن يقبل إذا فصل فتأمل. أقول: بحثه ليس بشيء، لأن هذا البيان وإن كان عندهما بيان نوع الدراهم إلا أنه بيان تغيير بناء على أن مطلق العقد يقتضي السلامة والجودة عرفاً، فكان استثناء نوع الزيوف من الدراهم تغييراً لمقتضى العقد فكان بيان تغيير من هذا الوجه كما مر، وبيان التغيير لا يصح إلا موصولاً، وإنما وقع ذلك الفاضل في الغلط من قول صاحبي النهاية ومعراج الدراية: فصار كما صرحوا به إلا أن مرادهما أن ذلك بمنزلة قوله في الحنطة إلا أنها رديئة في مجرد كونه نوعاً لا وصفاً لا في الاتحاد في جهة البيان، كيف وقد صرحوا بأن هذا بيان تغيير وذاك بيان تفسير. قال المصنف رحمه الله (بخلاف ما إذا قال علي كَرّ حنطة من ثمن عبد إلا أنها رديئة، لأن الرداءة نوع) أي منوعة (لا عيب) لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فكانت الرديئة نوعاً منها ولهذا قالوا: لو اشترى حنطة مشاراً إليها فوجدها رديئة لم يكن له خيار الرد بالعيب (فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها) أي عن الرداءة، إذ ليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصح موصولاً ومفصلاً، كذا في المبسوط وغيره. وقال صاحب العناية في شرح هذا المقام: فإن قيل: قد يستثنى الوصف كما إذا قال له علي كَرّ حنطة من ثمن عبد إلا أنها رديئة، لأن الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد. أجاب بقوله لأن الرداءة نوع لا عيب. فإن قيل: فالجودة كذلك لما مر أنهما ضدان دفعاً للتحكم. أجيب بأن الرداءة في الحنطة منوعة لا عيب وفي الدراهم عيب

المصنف، وفيه نظر فإنه إنما كان كذلك أن لو وجب تسليم المبيع أو لا وليس كذلك كما تقدم في البيوع. قال: (وكذا لو قال من ثمن خمر أو خنزير الخ) ولو قال له علي ألف من ثمن خمر أو من ثمن خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره عند أبي

كما في الغصب. ووجه الظاهر أن التعامل بالجياد فانصرف مطلقه إليها (ولو قال لفلان علي ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق) بالإجماع لأن اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى

انتهى. أقول: فيه نظر، لأن مفاد الجواب الثاني أن الرداءة في الدراهم عيب وفي الحنطة ليست بعيب لا أنها في الدراهم وصف وفي الحنطة ليست بوصف، فلا يندفع به أصل السؤال لأن حاصله نقض القول بأن استثناء الوصف لا يجوز بجواز استثناء وصف الرداءة في الحنطة. على أنه لا يندفع به السؤال الثاني أيضاً لأن حاصله طلب الفرق بين رداءة الحنطة وجودة الدراهم. ومفاد الجواب عنه بيان الفرق بين رداءة الحنطة ورداءة الدراهم. ثم أقول: الباعث على شرحه المقام بالوجه المزبور هو أنه حسب أن قول المصنف رحمه الله: بخلاف ما إذا قال علي كز حنطة الخ متعلق بما ذكره في قبيله وهو قوله لأن استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار فوق فيما وقع، ولكن لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن قوله المذكور متعلق بما ذكره في أوائل دليل أبي حنيفة رحمه الله وهو قوله لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب، والزيادة عيب يرشد إليه قطعاً قوله هاهنا فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بعد قوله لأن الرداءة نوع لا عيب. ثم أقول: وأما السؤال الذي ذكره الشارح المذكور بقوله: فإن قيل قد يستثنى الوصف كما إذا قال له علي كز حنطة من ثمن عبد إلا أنها رديئة. فجوابه أن يقال: ليس هناك استثناء حقيقة، وإنما قوله إلا أنها رديئة بيان وتفسير للحنطة في قوله علي كز حنطة في صورة الاستثناء، يرشد إليه أن صاحب الكافي قال في تقرير هذه المسألة بخلاف ما لو قال له علي كز بر من ثمن مبيع أو قرض، ثم قال هو رديء فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل، لأن الرداءة ليست بعيب في البر انتهى حيث بدل قوله إلا أنها رديئة بقوله هو رديء تنبيهاً على أنه ليس مطمح النظر في هذه المسألة صيغة الاستثناء بل إن الرداءة في مثل البر ليست بعيب، فظهر أن جعل قول المصنف لأن الرداءة نوع لا عيب جواباً عن السؤال المزبور من ضيق العطن. فإن قلت: للسؤال المزبور جواب آخر أظهر ما ذكرته، وهو أن قوله إلا أنها رديئة ليس لاستثناء الوصف وهو الرداءة بل لاستثناء العين وهو الحنطة الرديئة، فالمراد استثناء نوع من الحنطة وهو صحيح بلا ريب فلم تركت هذا الجواب؟ قلت: لأنه ينتقض على أصل أبي حنيفة بما إذا قال إلا أنها زيوف فإنه لا يقبل عنده مع جريان أن يقال إنه ليس لاستثناء الوصف وهو الزيادة بل لاستثناء العين وهو الدراهم الزيوف، ونحن الآن بصدد تنميم قول أبي حنيفة فلا مجال للتشبيث بذلك الجواب هاهنا فتدبر (وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول) المراد بالأصول الجامعان والزيادات والمبسوط، ويعبر عنها بظاهر الرواية. وعن الأمالي والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية (أنه يصدق في الزيوف إذا وصل) يعني في القرض، كذا وقع في النهاية. وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بأن قال: وعن أبي حنيفة في غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزيوف إذا وصل يعني إذا قال لفلان علي ألف درهم قرض هي زيوف يصدق عنده في غير رواية الأصول إذا وصل قوله هي زيوف بقوله ألف درهم قرض، أما إذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات (لأن القرض يوجب مثل المقبوض) يعني أن المستقرض إنما يصير مضموناً على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض (وقد يكون) المقبوض في

حنيفة وصل أم فصل إذا لم يصدقه المقر له لأنه رجوع لأنه أقر بوجود ألف ثم زعم أنه لم يكن واجباً عليه، لأن ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعاً، وقالوا: إذا وصل لم يلزمه شيء لأنه بين بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب، لأن الخمر مال يجري فيه الشخ والضنة، وقد اعتاد الفسقة شراؤها وأداء ثمنها، فيحتمل أنه بنى إقراره على هذه العادة فكان آخر كلامه

قال المصنف: (وقيل، إلى قوله: ينصرف إلى العقود الخ) أقول: أي عند أبي حنيفة وصل أم فصل، وعندهما يصدق إذا وصل لأنه بيان تغيير، ثم أقول: يشبه أن يكون القول الأول لمحمد والثاني لأبي يوسف كما مر في مسألة إيهام الإقرار للحمل في الورق السابق.

العقود لتعينها مشروعة لا إلى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبته منه ألفاً أو قال أودعني ثم قال هي زيوف أو نهجرة صدق وصل أو فصل) لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل

القرض (زيفاً كما في الغصب) فالواجب حينئذ الزيف لأن القرض يقضي بالمثل كالغصب فيصدق فيه ما يصدق في الغصب. أقول: لقائل أن يقول: هذا التعليل يقتضي أن يصدق في الزيوف في القرض وصل أم فصل كما في الغصب على ما سيأتي مع أنه لا يصدق في صورة القرض إذا فصل باتفاق الروايات كما صرحوا به (ووجه الظاهر) أي وجه ظاهر الرواية (أن التعامل بالجياد) يعني أن المتعارف في التعامل هو الجياد والمطلق ينصرف إلى المتعارف (فانصرف مطلقه) أي مطلق القرض (إليها) أي إلى الجياد فيجب عليه الجياد وبعد ذلك لا تقبل دعوى الزيادة لأنها رجوع عما أقر به (ولو قال لفلان علي ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض) أي لو أرسل ولم يبين الجهة وادعى أنها زيوف (قبل يصدق بالإجماع) يعني إذا وصل (لأن اسم الدراهم يتناولها) أي يتناول الزيوف ولم يذكر ما يصرفها إلى الجياد (وقيل لا يصدق) قائل هذا هو الكرخي كما صرح به الإمام قاضيه خان في شرح الجامع الصغير: أي لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل، وأما عندهما فيصدق إذا وصل ولا يصدق إذا فصل، فحاصل المعنى: وقيل هو على الاختلاف السابق أيضاً كما صرحوا به (لأن مطلق الإقرار) بالدين (ينصرف إلى العقود) أي إلى الإلزام بسبب العقود (لتعينها مشروعة) أي لكونها هي المشروعة (لا إلى الاستهلاك المحرم) أي لا ينصرف إلى الإلزام بسبب الاستهلاك المحرم، إذ لا يجوز حمل أمر المسلم على الحرام ما أمكن، فصار هذا وما بين سبب التجارة سواء. قال في الفتاوى الصغرى: ولو أرسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زيوف قال الفقيه أبو جعفر: لم يذكر هذا في الأصول. فمن المشايخ من قال هو على هذا الاختلاف، ومنهم من قال هاهنا يصدق إجماعاً لأن الجودة تجب على بعض الوجوه دون البعض فلا تجب مع الاحتمال انتهى (ولو قال اغتصبته منه ألفاً أو قال أودعني) أي أودعني ألفاً (ثم قال هي زيوف أو نهجرة صدق وصل أم فصل) هذه من مسائل الجامع الصغير. قال المصنف في تعليلها (لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له) أي لواحد من الغصب الإيداع (ولا تعامل) بخلاف البيع فإن عقد البيع يقتضيها في الجياد: أي ولا تعامل في غصب الجياد ولا في إيداعها، بخلاف القرض فإن التعامل فيه بالجياد فلا يكون قوله هي زيوف بعد الإقرار بغصب الألف أو إيداعها تغييراً لأول كلامه (فيكون بيان النوع فيصح وإن فصل) قال صاحب العناية: وفيه نظر، لأنه قد تقدم في قول أبي حنيفة إن الزيادة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعاً فلا يقبل أصلاً، فلا أقل من أن يكون بياناً مغيراً فلا يقبل مفصلاً انتهى. أقول: هذا النظر في غاية السقوط، لأنه إنما يلزم من كون الزيادة عيباً في الدراهم كون ذكر الزيوف رجوعاً أو بياناً مغيراً إن لم يتناول أول كلام المقر المعيوب وغير المعيوب على سواء، بل كان مخصوصاً بغير المعيوب وهو الجياد، إما من جهة تحقق المقتضى كما في البيع أو التعامل كما في القرض. وإذ قد تبين في التعليل المذكور عدم تحقق مقتضى الجياد ولا

بياناً مغيراً فيصح موصولاً، فصار كما إذا قال في آخره إن شاء الله. وأجاب بأن ذلك تعليق لأن صيغته وضعت له والتعليق بين أهل اللسان متعارف كالإرسال فكان من باب البيان ووجوب المال عليه من حكم الإرسال، نعم صيغة التعليق لا يلزم حكم الإرسال، وهذا إبطال الرجوع والرجوع بعد الإقرار غير صحيح موصولاً ومفصلاً. ولو قال له علي ألف من ثمن متاع أو أقرضني ألفاً وبين أنها زيوف أو نهجرة وقال المقر له هي جياد لزمه الجياد عند أبي حنيفة، وقال: إن قال ذلك

قوله: (في الجهة الموجبة لها) أقول: أي للموصوف، وأنت الضمير بتأويل كون ذلك الموصوف دراهم وما يشبهها قوله: (ولا كانت نوحاً) أقول: أي منوعاً قوله: (لما اقتضتها تقيدت بها) أقول: يعني لما اقتضت السلامة تقيدت بالسلامة قوله: (فلا يمكن أن تكون الزيادة نوحاً منها) أقول: في شيء إلا أن يراد بالضمير الراجع إليها السليمة على طريق الاستخدام.

فيكون بيان النوع فيصح وإن فصل، ولهذا لو جاء راذ المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله. وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفصلاً باعتباراً بالقرض إذ القبض فيهما هو الموجب للضمان. ولو قال هي ستوقه أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق، وإن فصل لم يصدق لأن الستوقه ليست من جنس الدراهم

التعامل بها في الغصب والإبداع تعين تناول أول كلام المقر الجياد والزيوف على السواء فلم يكن ذكر الزيوف في آخر كلامه رجوعاً عما أقر به أصلاً ولا بياناً مغيراً في شيء بل كان بيان النوع قطعاً. وقال صاحب العناية: ويمكن أن يجاب عنه بأننا قد ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفاً بها من حيث الخلقة فيكون منوعاً ليس إلا كما في الحنطة وقد لا يكون، وحينئذ يجوز أن يكون منوعاً وعبياً، والضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها، فإن اقتضت السلامة كانت الزيافة عبياً وإلا كانت نوعاً، وذلك لأنها لما اقتضتها تقيدت بها فلا يمكن أن تكون الزيافة نوعاً منها لتباينها لكنها تنافيتها تنافي التضاد فكانت عبياً، لأن ضد السلامة عيب، وإذا لم تقتضها كانتا نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله إياهما لاحتمال الجنس الأنواع هذا، انتهى كلامه. أقول: هذا كلام خال عن التحصيل، أما أولاً فلأن الزيافة في الدراهم مما لا يكون الموصوف بها متصفاً بها من حيث الخلقة أصلاً إذ هي أمر عارض للدراهم تخلو عنها الدراهم في أصل خلقتها، وإنما التي قد يكون الموصوف بها متصفاً بها من حيث الخلقة هي الرداءة في الحنطة كما مر وهي بمعزل عما نحن فيه فلا معنى لخلط ذلك هاهنا. وأما ثانياً: فلأن ما ذكره في الضابط من أن الجهة الموجبة للدراهم إن اقتضت السلامة كانت الزيافة عبياً، وإلا كانت نوعاً ليس بمعقول المعنى، لأن كون الزيافة في الدراهم عبياً أمر مقرر غير تابع لاقتضاء الجهة الموجبة لها السلامة، وإنما تأثير اقتضاها السلامة عند أبي حنيفة في إخراج الدراهم الموصوفة بذلك العيب عن مطلق اسم الدراهم المذكورة في تلك الجهة لا في جعلها معيبة، وكذلك في كون الزيافة نوعاً: أي منوعة ليس بتابع لعدم اقتضاء الجهة السلامة، بل الزيافة كالجودة منوعة على كل حال، فإن الجياد والزيوف نوعان من مطلق الدراهم قطعاً سواء اقتضت الجهة السلامة أم لا. وأما ثالثاً: فلأنه إن أراد بقوله وإذا لم تقتضها كانتا نوعين لمطلق الدراهم أنهما حينئذ كانتا نوعين لمطلق الدراهم ولم تكن الزيافة عبياً فهو ممنوع، بل الزيافة عيب على كل حال، وكونها نوعاً لا ينافي كونها عبياً، فإن كون بعض الأنواع معيوباً بالنسبة إلى بعض الآخر ليس بعزيز، وإنما لا تكون عبياً لو كانت في أصل خلقة الدراهم. وليست كذلك. وإن أراد بذلك أنهما حينئذ كانتا نوعين لمطلق الدراهم، وإن كانت الزيافة عبياً أيضاً فلا يحصل الجواب عن النظر المذكور بما ذكره أصلاً كما لا يخفى على الفطن. قال المصنف (ولهذا) أي ولأجل أن لا مقتضى له في الجياد ولا تعامل (لو جاء راذ المغصوب) وهو الغاصب (والوديعة) أي وراذ الوديعة وهو المودع (بالمعيب) متعلق بجاء: أي لو جاء راذهما بالمعيب (كان القول له) أي للراذ فإن الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض كان القول للمقبض ضمناً كان أو أميناً (وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه) أي في الغصب لا في الوديعة كما صرحوا به (مفصلاً) أي إذا ادعى الزيافة مفصلاً (اعتباراً بالقرض) أي قياساً عليه (إذ القبض فيهما) أي في الغصب والقرض (هو الموجب للضمان) يعني أن الجامع بينهما كون الموجب للضمان هو القبض، وجوابه يفهم مما تقرر تدبر (ولو قال هي ستوقه أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وإن فصل لم يصدق) هذه المسألة مما ذكره في شروح

موصولاً صدق وإلا فلا وعلى هذا الخلاف إذا قال هي ستوقه أو رصاص لكن على أحد قول أبي يوسف فإن في رواية عنه لا يصدق وإن وصل، وعلى هذا إذا قال له علي ألف درهم إلا أنها زيوف بكلمة الاستثناء، وعلى هذا إذا قال له علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع. لهما أنه بيان مغير لأن اسم الدراهم إذا أطلق ينصرف إلى الجياد لكنه يحتمل الزيوف بحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء لا استبدالاً، والستوقه بمجازها لأنها تسمى دراهم مجازاً فأمكن أن يتوقف صدر

لكن الاسم يتناولها مجازاً فكان بياناً مغيراً فلا بد من الوصل (وإن قال في هذا كله ألفاً ثم قال إلا أنه ينقص كذا لم يصدق وإن وصل صدق) لأن هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولاً. بخلاف الزيادة لأنها وصف واستثناء الأوصاف لا يصح، واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا، ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم إمكان الاحتراز عنه (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) لأن الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لآخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلك فقال لا بل أخذتها غصباً فهو ضامن، وإن قال أعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن) والفرق أن في الفصل الأول أقر بنسب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين. وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره وذلك يدعي

الجامع الصغير تفرعاً على المسألة المارة. قال الإمام علاء الدين الإسيبجي في شرح الكافي للحاكم الشهيد: وإن قال هي ستوق أو رصاص صدق إن وصل ولم يصدق إذا فصل: يعني في الغصب والوديعة وذلك لأنها ليست من جنس الدراهم حقيقة وإن كانت من جنسها صورة، فصار إرادتها باسم الدراهم كإرادة المجاز باسم الحقيقة، وإذا بين أنه أراد باللفظ المجاز موصولاً قبل وإلا فلا انتهى.. وعلل المصنف هذه المسألة بما علل به الإمام الإسيبجي فقال: (لأن الستوق ليست من جنس الدراهم) أي ليست من جنسها حقيقة ولهذا لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم (ولكن الاسم) أي اسم الدراهم (يتناولها) أي يتناول الستوق (مجازاً) للمشابهة بين الستوق والدراهم من حيث الصورة (فكان بياناً مغيراً) لما اقتضاه أول كلامه، لأن أول كلامه يتناول الدراهم صورة وحقيقة، وبآخر كلامه بين أن مراده الدراهم صورة لا حقيقة (فلا بد من الوصل) لأن بيان التغيير يصح موصولاً لا مفصولاً، بخلاف ما سبق لأن الزيوف والنهرجة دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لأول كلامه فصح موصولاً ومفصولاً (وإن قال في هذا كله) أي فيما ذكر من البيع والقرض والغصب والإيداع (القائم قال إلا أنه ينقص كذا لم يصدق، وإن وصل صدق) هذه من مسائل الجامع الصغير. قال المصنف في تعليلها (لأن هذا استثناء المقدار) أي استثناء لبعض ما أقر به من المقدار (والاستثناء يصح موصولاً) لا مفصولاً فيصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى (بخلاف الزيادة لأنه وصف) أي لأن الزيادة وصف ذكر الضمير باعتبار الوصف (واللفظ يتناول المقدار دون الوصف، وهو) أي الاستثناء (تصرف لفظي كما بينا) فيما مرّ فيصح في متناول اللفظ دون غيره (ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام) أي لضرورة انقطاع الكلام بسبب انقطاع النفس أو أخذ السعال أو ما أشبه ذلك (فهو واصل) أي هو في حكم الواصل حتى يصح استثناءه (لعدم إمكان الاحتراز عنه) لأن الإنسان قد يحتاج إلى أن يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفواً. قال فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير: ولو فصل بينهما يفصل بطريق الضرورة بأن انقطع عنه الكلام ثم وصل، فعن أبي يوسف أنه يصح استثناءه وعليه الفتوى، لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم بكلام كثير مع الاستثناء ولا يقدر أن يتكلم به بنفس واحد فجعل ذلك عفواً. انتهى كلامه. وقال الكاكي في معراج الدراية: وبه قال الأئمة الثلاثة: يعني مالكا والشافعي وأحمد رحمهم

الكلام على عجزه، فإذا ذكرها آخراً كان بيان تغيير فيصح موصولاً كالشرط والاستثناء وصار كما إذا قال إلا أنها وزن خمسة. ولأبي حنيفة أن هذا رجوع لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيادة عيب فلم يكن داخلاً تحت العقد لكون دعواه بياناً بل يكون رجوعاً عن بعض موجب، وصار كما إذا قال بعثك معيماً وقال المشتري سليماً كان القول للمشتري لما بينا أن مطلق العقد يقتضي السلامة (والستوق ليست من جنس الأثمان والبيع يرد على الثمن) فلم يكن من محتملات العقد (فكان)

قال المصنف: (بخلاف الزيادة لأنه وصف الخ) أقول: في بعض ما ذكره وهو البيع والقرض، وإنما قلنا ذلك لما سبق آنفاً من أنه في الغصب والوديعة بيان النوع فينبغي أن يصح الاستثناء فتأمل.

سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالأخذ والدفع كالأعطاء، فإن قال قائل: إعطاؤه والدفع إليه لا يكون إلا بقبضه، فنقول: قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان، وهذا بخلاف ما إذا قال أخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرصاً حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ لأنهما توافقا هنالك على أن الأخذ كان بالإذن إلا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر فافترقا. (وإن قال هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها فقال فلان

الله تعالى (ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول له) هذا لفظ القدوري في مختصره. قال المصنف في تعليقه (لأن الغصب لا يختص بالسليم) فإن الإنسان يغصب ما يجد من الصحيح والمعيب والجيد والزيف فكان القول قوله فيما غصب سواء وصل أم فصل (ومن قال لآخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال) أي المقر له (لا بل أخذتها غصباً فهو) أي المقر (ضامن) يعني كان القول في هذه المسألة قول المقر له مع يمينه فالمقر ضامن إلا أن ينكل المقر له عن اليمين (وإن قال أعطيتها وديعة فقال) أي المقر له (لا بل غصبتيها لم يضمن) أي لم يضمن المقر في هذه المسألة بل كان القول قوله مع يمينه، وهاتان المسألتان من مسائل الجامع الصغير. قال المصنف (والفرق) بينهما (أن في الفصل الأول) وهو قوله أخذت منك ألف درهم وديعة (أقر بسبب الضمان وهو الأخذ) لقوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى ترد»^(١) وهذا يتناول رد العين حال بقلتها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائماً مقام الأصل (ثم ادعى) أي ثم ادعى المقر بقوله وديعة (ما يبرئه) عن الضمان (وهو الإذن) بالأخذ (والآخر) وهو المقر له (ينكره) أي ينكر الإذن (فيكون القول له مع اليمين) هذا ما قالوا. أقول: فيه بحث، لأنهم إن أرادوا أن الأخذ مطلقاً سبب الضمان فهو ممنوع، بل الأخذ إذا كان بإذن المالك كأخذ الوديعة بإذن المودع فليس بسبب الضمان قطعاً لقوله ﷺ «ليس على المستعير غير المغفل ضمان، ولا على المستودع غير المغفل ضمان»^(٢) كما استدلوا به في كتاب الوديعة. على أن الوديعة أمانة في يد المودع إذا هلك لم يضمن، فيكون ما أخذته اليد بهذا الطريق مخصوصاً عن قوله عليه الصلاة والسلام «على اليد ما أخذت حتى ترد»^(٣) وإن أرادوا أن الأخذ بغير إذن المالك سبب الضمان فهو مسلم، ولكن لا نسلم أن في الفصل الأول أقر بالأخذ بغير الإذن، بل أقر بالأخذ المقيد بكونه وديعة وهو الأخذ بالإذن فتأمل في الجواب. قال في الكفاية: فإن قيل: ينبغي أن يصدق المقر

دعواها (رجوعاً) قال: (وقوله إلا أنها وزن خمسة) جواب عما استشهد به. ووجه أنه ليس مما نحن فيه لأنه يصح أن يكون استثناء لأنه مقدار، بخلاف الجودة فإنها وصف واستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار. فإن قيل: قد يستثنى الوصف كما إذا قال له علي كز حنطة من ثمن عبد إلا أنها رديئة لأن الرداءة ضد الجودة فهما صفتان يتعاقبان على موضوع

(١) يشبه الحر. أخرجه أبو داود ٣٥٦١ والترمذي ١٢٦٢ وابن ماجه ٢٤٠٠ والحاكم ٤٧/٢ والبيهقي ٩٠/٦ وأحمد ٨/٥، ١٢، ١٣ كلهم من حديث سمرة وزاد بعضهم «ثم إن الحسن نسي حديثه فقال: هو أميتك لا ضمان عليه».

قال الترمذي: حسن صحيح.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وسكت الذهبي وقال ابن حجر في التلخيص ٥٣/٣: والحسن مختلف في سماعه من سمرة. اهـ.
وهذه على للحديث توهمه لا سيما، والحسن مدلس، وقد عتقه. والجمهور على أن الحسن سمع، فقط من سمرة حديث العقبة.
(٢) ضعيف، أخرجه الدارقطني ٤١/٣ والبيهقي ٩١/٦ كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً وكذا رواه عن شريح القاضي موقوفاً. وفي إسناده المرفوع عمرو بن عبد الجبار وعبيدة بن حسان.

قال الدارقطني عنهما: ضعيفان، وكذا نقل عنه البيهقي، وقال ابن الترمكاني في الجوهر النقي: عبيد لم يضعفه أحد من أهل هذا الشأن، وذكره البخاري في تاريخه، ولم يذكر فيه جرحاً، وعمرو أيضاً لم يضعفه أحد، وذكره ابن عدي، ولم يزد على قوله له منكر.
وأخرج الدارقطني في طريق أخرى ضعيفة عن عمرو بن شعيب عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضمان على مؤتمن».

(٣) تقدم قبل حديث واحد.

هي لي فإنه يأخذها) لأنه أقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر (ولو قال أجرت دابتي هذه فلائاً فركبها وردّها، أو قال أجرت ثوبي هذا فلائاً فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وهو القياس وعلى هذا الخلاف الإعارة والإسكان. ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه القياس ما بيناه في الوديعة. وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الإجارة والإعارة ضرورية تثبت

ويجعل قوله وديعة بيان تغيير كما لو قال لفلان علي ألف وديعة. قلنا: صدر الكلام هنا موجه الغصب فلا يحتمل الوديعة، فقوله وديعة يكون دعوى مبتدأة لا بيان ما احتمله صدر الكلام، وأما قوله لفلان علي ألف يحتمل الوديعة: يعني على حفظه، فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولاً انتهى. أقول: في الجواب بحث، إذ لا نسلم أن صدر الكلام هنا موجه الغصب، كيف وسيجيء في كتاب الغصب أن الغصب في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب؟ وفي الشريعة: أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده، ولا ريب أن صدر الكلام هاهنا وهو قوله أخذت منك ألف درهم أعم من كل واحد من معنيي الغصب. ومن المقرر أن العام لا يدل على الخاص بإحدى الدلالات الثلاث، فأنتى يكون موجه الغصب، وكأنّ صاحب معراج الدراية تنبه لما قلنا حيث قال بعد ذكر ما في الكفاية من السؤال والجواب. كذا قيل وفيه نوع تأمل (وفي الثاني) أي وفي الفصل الثاني وهو قوله أعطيتها وديعة (أضاف الفعل إلى غيره) وهو المقر له فلم يكن مقراً بسبب الضمان (وذاك) أي ذاك الغير (يدعي عليه) أي على المقر (سبب الضمان وهو الغصب) والمقر ينكره (فكان القول لمنكره مع اليمين) قال المصنف (والقبض في هذا) أي في الحكم المذكور (كالأخذ) يعني لو قال المقر قبضت منك ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها كان ضامناً، كما لو قال أخذت منك ألف درهم وديعة (والدفع كالإعطاء) يعني لو قال المقر دفعت إلي ألف درهم وديعة فقال المقر له بل غصبتها لم يضمن كما لو قال أعطيتها (فإن قال قائل الإعطاء والدفع إليه) أي إلى المقر (لا يكون إلا بقبضه) فكان الإقرار بالإعطاء والدفع إقرار بالقبض، وإذا أقر بالقبض يضمن فينبغي أن يضمن إذا أقر بالإعطاء والدفع أيضاً (فنقول) في الجواب: لا نسلم أن الإعطاء والدفع إليه لا يكون إلا بقبضه بل (قد يكون) كل واحد من الإعطاء والدفع (بالتخلى والوضع بين يديه) بدون قبضه فلم يقتض الإقرار بهما الإقرار بالقبض (ولو اقتضى ذلك) أي ولئن سلمنا أنه اقتضى ذلك (فالمقتضى ثابت ضرورة) والثابت بالضرورة يثبت بأدنى ما يندفع به الضرورة (فلا يظهر في انمقاد سبب الضمان) لعدم الحاجة إليه. قال المصنف (وهذا) أي وهذا الذي قلنا من ضمان المقر بالأخذ وديعة إذا قال المقر له أخذتها غصباً (بخلاف ما) أي ملابس، بخلاف ما (إذا قال) أي المقر (أخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضاً حيث يكون القول للمقر وإن أقر بالأخذ لأنهما توافقا هنالك) أي فيما إذا قال المقر له أخذتها قرضاً (على أن الأخذ كان بالإذن) لأن الأخذ بالقرض لا يكون إلا بالإذن كالأخذ بالوديعة (إلا أن المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر) ذلك فكان القول للمنكر (فافترقا) أي فافترق ما إذا قال المقر له أخذتها غصباً وما إذا قال أخذتها قرضاً. أقول: هاهنا نظر، لأن الذي يدعيه المقر إنما هو ما يبرئه عن الضمان كما صرح به في المسألة الأولى، وليس ذلك هو الإذن المطلق، فإن كثيراً مما يحصل بالإذن كالبيع والقرض ونظائرها أسباب موجبة للضمان فلا يتصور أن تكون مبرئة عن الضمان، بل إنما ذلك هو الإذن

واحد. أجاب بقوله لأن الرداء نوع لا عيب. فإن قيل: فالجودة كذلك لما مر أنها ضدان دفعاً للتحكم. أجيب بأن الرداء في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب، لأن العيب ما يخلو عنه أصل الخلقة السليمة، والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة وإن كان نوعاً لم يكن مقتضى مطلق العقد لأنه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يتبين أنها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه تغيير موجب أول كلامه فصح موصولاً كان أو مفصولاً. وعن أبي حنيفة في

ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدماً فيما وراء الضرورة فلا يكون إقراراً له باليد مطلقاً، بخلاف الوديعة لأن اليد فيها مقصودة والإيداع إثبات اليد قصداً فيكون الإقرار به اعترافاً باليد للمودع. ووجه آخر أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقتر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كفيته. ولا كذلك في مسألة الوديعة لأنه قال فيها كانت وديعة، وقد تكون من غير صنعه. حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف، وليس مدار الفرق

المختص بالحاصل في ضمن الوديعة، ولا شك أن المقر له لا يوافق على الأخذ بهذا الإذن المخصوص، وإلا لما ادعى عليه سبب الضمان وهو القرض. وأما توافقهما على مطلق الإذن فلا يجدي نفعاً في الفرق لأن ادعاء المقر ما يبرئه عن الضمان وهو الإذن المخصوص بالحاصل في ضمن الوديعة وإنكار المقر له إياه بقوله لا باقيا بعينهما فيم إذا قال المقر له بل أخذتها قرضاً غاية الأمر أن المقر له أيضاً يدعي سبب الضمان وهو القرض والمقر ينكره. وإذا تعارض دعواهما وإنكارهما بقي إقرار المقر أولاً بسبب الضمان وهو الأخذ سالماً عن الدافع كما فيما إذا قال المقر له بل أخذتها غصباً فلم يفتقراً افتراضاً بوجوب اختلاف الحكم تأمل جداً (وإن قال هذه الألف كانت لي وديعة عند فلان فأخذتها) منه (فقال فلان هي لي فإنه) أي فإن فلاناً (يأخذها) هذه من مسائل الجامع الصغير. قال المصنف في تعليقه (لأنه) أي لأن المقر (أقر باليد له) أي لفلان. وفي الكافي: وأقر بالأخذ منه والسييل في الأخذ بالرد على المأخوذ منه (وادعى استحقاقها عليه) أي ادعى استحقاقه الألف على فلان بقوله كانت لي وديعة عند فلان (وهو ينكر والقول للمنكر) مع يمينه (ولو قال أجرت دابتي هذه فلاناً فركبها وردها) علي (أو قال أجرت ثوبي هذا فلاناً فلبسه ورده) علي (وقال فلان كذبت) بل الدابة والثوب لي (فالقول له) أي للمقر (وهذا) أي كون القول قول المقر (عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) وقول أبي حنيفة هاهنا استحسان وقولهما قياس، كذا قالوا في شروح الجامع الصغير وإليه أشار المصنف بقوله (وهو القياس) أي قول أبي يوسف ومحمد هو القياس، فيفهم منه أن قول أبي حنيفة هو الاستحسان ولهذا قال فيما بعد: وجه القياس وجه الاستحسان، ثم إن هذا كله إذا لم تكن الدابة أو الثوب معروفاً للمقر. أما إذا كان معروفاً له كان القول للمقر في قولهم جميعاً، لأن الملك فيه إذا كان معروفاً للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبباً للاستحقاق عليه، كذا في المبسوط والإيضاح وذكر في الشروح (وعلى هذا الخلاف) أي على الخلاف المذكور آنفاً (الإعارة والإسكان) بأن قال أعرت دابتي هذه فلاناً فركبها ثم ردها علي، أو أعرت ثوبي هذا فلاناً فلبسه ثم رده علي، وبأن قال أسكنت داري هذه فلاناً ثم أخرجته منها فقال فلان كذبت بل الدابة والثوب والدار لي (ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) احترز به عن قول بعضهم إن القول في هذا قول المقر بالإجماع فيكون ذلك دليلاً لأبي حنيفة، ولكن ذلك ليس بثابت في الأصول، بل قال عامة المشايخ هو على هذا الخلاف أيضاً قال المصنف (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لأنه أقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر (وجه الاستحسان وهو الفرق) بين مسألة الوديعة وبين هذه المسائل (أن اليد

غير رواية الأصول في القرض أنه يصدق في الزيوف إذا وصل، لأن المستقرض إنما يصير مضموناً على المستقرض بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض، والمقبوض قد يكون زيفاً كما في الغصب. وجه الظاهر أن التعامل بالجياد والحياد هي المتعارفة والمطلق ينصرف إلى المتعارف، والمراد بالأصول الجامع والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية، وعن الأمالي والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهر الرواية (ولو قال لفلان علي ألف درهم زيوف ولم يبين الجهة) قال الفقيه أبو جعفر: لم يذكر هذا في الأصول، فمن المشايخ من قال: (يصدق بالإجماع إذا وصل لأن اسم الدراهم يتناولها)

قال المصنف: (الإيداع إثبات اليد) أقول: قال الإثنائي: يعني ثبوت الملك انتهى. والأظهر أن يقال: يعني في حق الحكم باليد للمقر له.

على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختاه، لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الإقرار أيضاً، وهذا بخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم

في الإجارة والإعارة (ضرورية) يعني أن اليد فيهما ليست بمقصودة بل هي ضرورية (تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فتكون عدماً) أي فتكون اليد معدومة (فيما وراء الضرورة) فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر لأن ما يثبت بالضرورة يقتصر على قدر الضرورة (فلا يكون) أي فلا يكون الإقرار بالإجارة والإعارة (إقراراً له) أي للمقر له (باليدين مطلقاً) أي من كل وجه بل يكون إقراراً له باليد لأجل استيفاء المعقود عليه فقط فلا يكون مقراً بالملك لغيره ثم مدعياً لنفسه (بخلاف الوديعة لأن اليد فيها مقصودة) فإن المقصود منها هو الحفظ والحفظ لا يكون بدون اليد (والإيداع إثبات اليد قصداً فيكون الإقرار به) أي بالإيداع (اعترافاً باليد للمودع) أقول: لقاتل أن يقول: إن أراد أن الإقرار بالإيداع يكون اعترافاً باليد للمودع مطلقاً أي من كل وجه كما صرح به في الكافي حيث قال: فكان الإقرار بالوديعة إقراراً باليد للمقر له مطلقاً فهو ممنوع، إذ الإيداع إثبات يد المحافظة دون إثبات يد الملك فكيف يكون الإقرار بالإيداع إقراراً باليد مطلقاً للمودع، وإن أريد أن الإقرار به يكون اعترافاً بيد المحافظة للمودع فهو مسلم ولكن لا يتم به التقريب كما لا يخفى (ووجه آخر) للاستحسان وهو الفرق (أن في الإجارة والإعارة والإسكان أقر بيد ثابتة من جهته) أي من جهة المقر (فيكون القول قوله في كفيته) أي في كيفية ثبوت اليد له بأي طريق كان كما لو كان في يده عبد وقال هذا عبدي بعته من فلان ولم أسلمه إليه بعد فقال المقر له لا بل كان عبدي لم أشرته منك كان القول قول المقر دون المقر له لهذا المعنى، كذا في النهاية ومعراج الدراية. وكما لو قال ملكت عبدي هذا فلاناً بألف درهم إلا أنني لم أقبض الثمن فلي حق الحبس كان القول له وإن زعم الآخر خلافه، كذا في العناية وشرح تاج الشريعة أخذاً من الأسرار (ولا كذلك في مسألة الوديعة، لأنه) أي لأن المقر (قال فيها كانت وديعة، وقد تكون) أي الوديعة (من غير صنعه) كاللقطة فإنها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفعها إليه صاحبها، وكذا الثوب إذا هبت الريح فألقته في دار إنسان فإنه يكون وديعة عند صاحب الدار، وإن لم يدفعها إليه صاحبه، كذا في عامة الشروح. أقول: هنا كلام، أما أولاً: فلأن ظاهر قول المصنف وقد يكون من غير صنعه ينافي ما ذكره في الوجه الأول من أن الإيداع إثبات اليد قصداً، لأن إثبات اليد قصداً يقتضي الصنع. فإن قلت: مراده أنها قد تكون من غير صنع المقر لا من غير صنع المودع وكون الإيداع إثبات اليد قصداً إنما يقتضي صنع المودع فلا منافاة. قلت: فحينئذ يلزم أن لا يصح المثالان المزبوران للذات ذكرهما جمهور الشراح، وذكر الثاني صاحب الكافي أيضاً، إذ لا صنع لأحد في ثبوت يد الملتقط في اللقطة وفي ثبوت يد صاحب الدار في الثوب الذي ألقته الريح في داره. وأما ثانياً: فلأن تمثيل جمهور الشراح الوديعة هاهنا بالمثالين المزبورين ينافي ما صرحوا به في أول كتاب الوديعة من أن

ولم يذكر ما يصرفها إلى الجياد. وقال الكرخي: هو على الاختلاف (وقيل لا يصدق) عنده مطلقاً لأن مطلق الإقرار ينصرف إلى المعقود لتعينها مشروعة، لا إلى الاستهلاك المحرم فصار هذا وما بين سببه تجارة سواء (ولو قال اغتصبت منه ألفاً أو قال أودعني ألفاً ثم قال هي زبوف أو بنهرجة صدق لأن الإنسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل) في غصب الجياد ولا في إيداعها بخلاف الاستقراض فإن التعامل فيه بالجياد كما مر (فيكون بيان النوع فيصح وإن كان مفصولاً) وفيه نظر لأنه قد تقدم في قول أبي حنيفة أن الزيافة في الدراهم عيب فيكون ذكر الزيف رجوعاً فلا يقبل أصلاً فلا

قال المصنف: (كان على هذا الخلاف) أقول: على هذا الوجه بخلاف الأول كما لا يخفى قوله: (على الإمام القمي) أقول: القمي بضم القاف هو علي بن موسى القمي تلميذ محمد بن شجاع البخلي، وهو تلميذ حسن بن زياد، وهو تلميذ أبي حنيفة، وقم: بلد معروف بالعراق قال المصنف: (وذلك إنما يكون بقبض مضمون) أقول: لعلم من قبيل: سيل مغمم، إن كان التركيب توصيفياً، ويجوز أن يكون إضافياً قوله: (وعليك بتطبيق، إلى قوله: بحسن التدبير) أقول: فيه بحث.

أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله لأن الديون تقضي بأمثالها، وذلك إنما يكون بقبض مضمون، فإذا أقر بالاعتضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره، أما ها هنا

الوديعة هي التسليم على الحفظ، وذلك إنما يكون بالعقد والقصد، والأمانة أعم من ذلك، فإنها قد تكون بغير عقد وقصد كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان فألقته في بيت غيره، ووجه المناقاة ظاهر (حتى لو قال) أي المقر (أودعتها كان) جواب هذه المسألة أيضاً (على هذا الخلاف) المذكور في مسائل الإجارة والإعارة والإسكان. أقول: بقي هاهنا شيء، وهو أن الفرق المذكور إنما يتضح لو كانت صورة مسألة الوديعة ما لو قال هذه الألف كانت وديعة عند فلان بدون ذكر لفظة لي. وأما على ما ذكرت في الكتاب من قوله فإن قال هذه الألف كانت لي وديعة عند فلان فيشكل ذلك، إذ الظاهر أن لفظة لي تفيد ثبوت اليد من جهته فيؤول معنى قوله المذكور إلى معنى قوله أودعتها عند فلان (وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ في طرف الوديعة وعدمه) أي عدم ذكر الأخذ (في الطرف الآخر وهو الإجارة وأختها) أي الإعارة والإسكان. قال في غاية البيان: إنما ذكر الضمير الرجوع إلى الإجارة على تأويل العقد. قلت: وإنما قال وأختها ولم يقل وأخواه مع أن أحدهما وهو الإسكان كان مذكراً، وفي مثل ذلك يغلب المذكر على المؤنث ولا يعكس، أما على تأويلهما بالصورتين أو بالمسألتين ومراد المصنف هاهنا الرد على الإمام القمي فيما ذكر من الفرق فإنه قال: إنما وجب الرد في مسألة الوديعة لأنه قال فيها أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الأخذ الرد. وقال في الإجارة وأختها: فردها علي فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع. وقالوا في شروح الجامع الصغير: هذا الفرق ليس بشيء، لأن محمداً ذكر في كتاب الإقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختها أيضاً، وإليه أشار بقوله (لأنه ذكر الأخذ في وضع الطرف الآخر في كتاب الإقرار أيضاً) بقي وجه آخر للفرق ذكره الإمام قاضيخان في شرح الجامع الصغير، ونقل عنه في النهاية ومعراج الدراية، وهو أن في الإجارة والإعارة لو أخذنا المؤجر والمعير بإقرارهما امتنع الناس عن الإجارة والإعارة فلا يؤاخذان بإقرارهما استحساناً كيلا تنقطع الإجارة والإعارة، وأما في الوديعة فممنفعة الإيداع تعود إلى المالك، فلو أخذنا المالك بإقراره لا ينقطع الإيداع انتهى. أقول: يرد عليه أن يقال: تعود المنفعة في الإجارة أيضاً إلى المالك وهو المؤجر، لأنها عقد معاوضة لا عقد تبرع فتعود فيها منفعة الأجرة إلى المؤجر قطعاً، كما يعود في الإيداع منفعة الحفظ إلى المودع، فلم يتم الفرق المذكور بالنظر إلى مسألة الإجارة وإن تم بالنظر إلى مسألة الإعارة، اللهم إلا أن يقال: منفعة الأجرة وإن عادت في الإجارة إلى المؤجر لكن منفعة الدار ونحوها تعود إلى المستأجر، ولا يقدر المؤجر على الانتفاع بها مدة الإجارة فيتضرر بها من هذه الجهة بخلاف الإيداع فإنه نفع محض للمودع فافترقا في الجملة (وهذا) أي الذمي ذكر في الإجارة وأختها (بخلاف ما إذا

أقل من أن يكون بياناً مغيراً فلا يقبل مفصلاً. ويمكن أن يجاب عنه أنا قد ذكرنا أنها صفة والموصوف بها قد يكون متصفاً بها من حيث الخلقة فيكون منوعاً ليس إلا كما في الحنطة، وقد لا يكون، وحينئذ يجوز أن يكون منوعاً وعبياً. والضابط في ذلك أن ينظر في الجهة الموجبة لها فإن اقتضت السلامة كانت الزيافة عبياً وإلا كانت نوعاً، وذلك لأنها لما اقتضت تقيدها بها فلا يمكن أن تكون الزيافة نوعاً منها لتباينهما، لكنها تنافيا تنافي التضاد فكانت عبياً، لأن ضد السلامة عيب، وإذا لم تقتضها كانت نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله إياهما احتمال الجنس الأنواع هذا، والله أعلم بالصواب قوله: (ولهذا) أي ولأجل أن لا مقتضى له في الجياد لو جاء راذاً المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له في الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقباض ضميناً كان أو أميناً. وعن أبي يوسف أنه لا يصدق فيه مفصلاً اعتباراً بالقرض، إذ الموجب للضمان فيهما هو القبض وهو موجود فيهما. ولو أقر بالغصب والوديعة ثم قال هي ستوق أو رصاص موصلاً صدق، لأن ستوق ليست من جنس الدراهم كما مر، لكن كلامه يحتمله مجازاً فكان بياناً مغيراً فلا بد من الوصل (ولو قال في هذا كله) يعني المذكور من البيع والقرض والغصب (الفاً) إلا أنه ينقص كذا فإن وصل صدق لأنه استثناء مقدار) وقد تقدم بيانه (ولو كان

المقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة وما أشبهها فافترقا، ولو أقر أن فلاناً زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاهما فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر

قال اقتضيت) أي قبضت (من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قوله) أي قول المقر له (لأن الديون تقضى بأمثالها) لا بأعيانها (وذلك) أي قضاء الديون بأمثالها (إنما يكون بقبض مضمون) أي بقبض مال مضمون. يصير ديناً على الدائن ثم يصير قصاصاً بدينه على المديون (فإذا أقر بالانقضاء فقد أقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره، أما هاهنا) يعني في صورة الإجارة وأختيها (المقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة وما أشبهها فافترقا) قال صاحب العناية في تقرير هذا المقام: لأن الديون تقضى بأمثالها وذلك معلوم، فإذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين لأن الانقضاء إنما يكون بقبض مال مضمون، والإقرار بقبض مال مضمون إقرار بسبب الضمان ثم ادعى تملك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره، أما هاهنا: يعني في صورة الإجارة وأختيها فالمقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة وما أشبهها فافترقا. وقال: عليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحسن التدبر إن شاء الله تعالى. أقول: لا يظهر لذي فطرة سليمة تطبيق ما ذكره بما في المتن ويتدبر فيه بحسن التدبير تقديم وتأخير في كلام المصنف، بل يظهر له نوع اختلال في كلام الشارح. أما الأول: فلان قوله فإذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين ليس عين قول المصنف فإذا أقر بالانقضاء فقد أقر بسبب الضمان لاختلاف تاليهما فلا يقتضي تقديم ذاك تقديم هذا، كيف. ولو قدم هذا ووضع موضع ذاك فليل لأن الديون تقضى بأمثالها، فإذا أقر بالانقضاء فقد أقر بسبب الضمان لم يتم التفرع المستفاد من الفاء في فإذا أقر مثل ما تم في تقديم ذاك يشهد بذلك كله الذوق الصحيح. وأما الثاني: فلأنه علل قوله فإذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل الدين

الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل) لأن الإنسان قد يحتاج إلى التكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكن أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفواً لعدم الاحتراز عنه قال: (ومن أقر بغصب ثوب) هذه تقدم وجهها أن الغصب لا يختص بالسليم قوله: (ومن قال لآخر أخذت منك ألف درهم) المقر إما أن يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله أخذت وشبهه، أو على فعل غيره كأعطيت، فإن كان الأول وأتى بما لا يوجب الضمان نحو أن يقول أخذت وديعة فإن صدقه المقر له فذاك، وإن كذبه فإن ادعى ما يدل على الإذن بالأخذ كالقرض فالقول للمقر مع يمينه، وإن ادعى غيره ضمن المقر لأنهما في الأولى توافقا على أن الأخذ كان بالإذن والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره، فكان القول قوله بخلاف الثانية. وإن كان الثاني نحو أن يقول أعطيتني وديعة وادعى الآخر غصباً لم يضمن، والفرق أنه في الأول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه وأنكره الخصم فكان القول قوله، وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله. فإن قيل: الإعطاء والدفع لا يكون إلا بقبضه. قلنا: ممنوع قد يكون بالتخلى. سلمناه لكنه ضروري فلا يظهر في انعقاده سبباً للضمان، وكلامه ظاهر قوله: (القول قول الذي أخذ منه الدابة والثوب) يعني إذا لم يكن ذلك معروفاً للمقر، أما إذا كان معروفاً كان القول للمقر في قولهم جميعاً، لأن الملك فيه إذا كان معروفاً للمقر لا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه. وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعضهم إن القول هاهنا قول المقر بالإجماع فيكون ذلك دليلاً لأبي حنيفة. وقوله (وجه القياس ما بيناه في الوديعة) أراد به قوله لأنه أقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر. وقوله (فيكون القول قوله في كفيته) أي في كيفية ثبوت اليد بأي طريق كان، كما لو قال ملكت عبدي لك بألف درهم إلا أنني لم أقبض الثمن ولي حق الحبس كان القول قوله وإن زعم الآخر خلافه. وقوله (وقد يكون من غير صنعه) كاللقطة فإنها وديعة في يد الملتقط وإن لم يدفع إليه صاحبها، وكذا إذا هبت الريح وألقت ثوباً في دار إنسان. وقوله (وليس مدار الفرق) إشارة إلى الرد على الإمام القمي فيما ذكره أن الرد إنما وجب في مسألة الوديعة لأنه قال فيما أخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الأخذ الرد. وقال في الإجارة وأختيها: أي الغارية والسكنى فردما علي فكان الافتراق في الحكم للافتراق في الوضع. وقالوا في

فالقول للمقر لأنه ما أقر له باليد وإنما أقر بمجرد فعل منه ، وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما إذا قال خا ط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن إقراراً باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه وقد يخي ط ثوباً في يد المقر كذا هذا .

بقوله لأن الاقتضاء إنما يكون بقبض مال مضمون والإقرار بقبض مال مضمون إقرار بسبب الضمان ، ولا يخفى أن مفاد هذا التعليل أن الإقرار بالاقتضاء إقرار بسبب الضمان ، لأن الإقرار باقتضاء الدين إقرار بقبض مثل الدين كما هو المدعي (ولو أقر أن فلاناً زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر) أي والحال أن ذلك كله في يد المقر (فادعاهما) أي فادعى الأرض والدار والكرم (فلان) لنفسه (وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك) على الزراعة أو البناء أو الغرس (ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر) هذه من مسائل المبسوط ذكرها المصنف تفريعاً وقال في تعليلها (لأنه) أي لأن المقر (ما أقر له) أي لفلان (باليد، وإنما أقر بمجرد فعل منه) أي من فلان (وقد يكون ذلك) أي الفعل من الغير (في يد المقر) يعني أن الإقرار بمجرد فعل من الغير لا يدل على اليد لأن العمل قد يكون من المعين والأجير والعين في يد صاحبها (وصار) أي صار حكماً هذا (كما إذا قال خا ط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن إقراراً باليد ويكون القول للمقر لما أنه أقر بفعل منه) أي من الخياط (وقد يخي ط ثوباً في يد المقر كذا هذا) أي كذا حكم المسائل المذكورة . قال في النهاية : فحصل من هذا كله أن جنس هذه المسائل على ثلاثة أنواع : ففي نوع منها كان القول قول المقر له بالإجماع وهو مسألة الوديعة والإقراض والاقتضاء . وفي نوع منها كان القول قول المقر بالإجماع وهو مسألة بيع العبد ومسألة زرع هذه الأرض أو بناءها هذه الدار ومسألة خياطة الثوب بدون ذكر القبض منه . وفي نوع منها اختلفوا فيه . فعند أبي حنيفة القول قول المقر كما في الثاني ، وعندهما القول قول المقر له كما في النوع الأول وهو مسألة الإجارة والإعارة والإسكان وخياطة الثوب مع ذكر القبض انتهى .

شروح الجامع الصغير : هذا الفرق ليس بشيء ، لأن محمداً ذكر في كتاب الإقرار لفظ الأخذ في الإجارة وأختيها أيضاً ، وإنما الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب (وهذا) أي الذي ذكره في الإجارة وأختيها (بخلاف ما إذا قال اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفاً ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول قول المقر له لأن الديون تقضى بأمثالها) وذلك معلوم ، فإذا أقر باقتضاء الدين فقد أقر بقبض مثل هذا الدين ، لأن الاقتضاء إنما يكون بقبض مال مضمون والإقرار بقبض مال مضمون إقرار بسبب الضمان ثم ادعى تملك ما أقر بقبضه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكره ، أما هاهنا : يعني في صورة الإجارة وأختيها فالمقبوض عين ما ادعى فيه الإجارة وما أشبهها فافترقا . وعليك بتطبيق ما ذكرنا بما في المتن ليظهر التقديم والتأخير الواقع في كلام المصنف بحس التدبير إن شاء الله تعالى ، وباقي كلامه لا يحتاج إلى شرح .

باب إقرار المريض

قال: (وإذا أقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته ودينون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف للأسباب مقدم) وقال الشافعي رحمه الله: دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين، ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة.

باب إقرار المريض

لما فرغ من بيان أحكام إقرار الصحيح شرع في بيان أحكام إقرار المريض، لأن المرض بعد الصحة، وأفرد به باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح (وإذا أقر الرجل في مرض موته بدينون) أي بدينون غير معلومة الأسباب (وعليه ديون في صحته ودينون لزمته في مرضه) أي في مرض موته (بأسباب معلومة) متعلق بلزمته: أي لزمته بأسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معاينة (فدين الصحة والدين المعروف للأسباب مقدم) على ما أقر به في مرضه، إلى هنا لفظ القدوري في مختصره. قال المصنف (وقال الشافعي: دين المرض) سواء كان بسبب معلوم أو بإقراره (ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين) وإنما تعرض لوصفي العقل والدين لأنهما المانعان عن الكذب في الإخبار والإقرار إخبار عن الواجب في الذمة، ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه، بل بالمرض يزداد جهة رجحان الصدق لأن المرض سبب التوزع عن المعاصي والإنابة عما جرى في الماضي، فلاحتراز عن الكذب في هذه الحالة أكثر فكان جهة قبول الإقرار فيه أوفر، كذا في الشروح. واعترض بعض الفضلاء على تقرير دليل الشافعي بالوجه الذي ذكره المصنف حيث قال: فيه كلام، وهو أن هذا الدليل إنما يفيد مساواته للدين الثابت بالإقرار في الصحة فلا يطابق المدعي كما لا يخفى. والأولى أن يقال: وعند الشافعي الدين في المرض يساوي الدين في الصحة لاستواء السبب المعلوم والإقرار انتهى كلامه. أقول: يمكن أن يجاب عنه بأن هذا الدليل إذا أفاد مساواة دين المرض للدين الثابت بالإقرار في الصحة فقد أفاد مساواته للدين الثابت بالمعاينة أيضاً بناء على عدم القائل بالفصل بين دينك الدينين، ويطلق على مثل ذلك الإجماع المركب كما تقرر في علم الأصول. وأراد بعض الفضلاء أن يجيب عنه بوجه آخر حيث قال: المدعي عام لما ثبت بالإقرار أو بالمعاينة والدليل خاص، ثم قال: ويجوز أن يكون من التنبيه بحال الأدنى على حال الأعلى. أقول: لا حاصل له هاهنا لأنه إن أراد أنه يجوز أن يكون من التنبيه بمساواة دين المرض

باب إقرار المريض

أفرد إقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح، وأخره لأن المرض بعد الصحة. قال: (وإذا أقر الرجل في مرض موته الخ) إذا مرض المدينون ولفظته ديون حال مرضه بأسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معاينة أو أقر في مرضه بدينون غير معلومة الأسباب فدينون الصحة والتي عرفت أسبابها مقدمة على الدينون المقر بها (وقال الشافعي: دين الصحة ودين المرض) سواء كان بسبب معلوم أو لا (يستويان لاستواء سببهما وهو

باب إقرار المريض

قال المصنف: (وإذا أقر الرجل، إلى قوله: مقدم) أقول: التعبير عن المقر به تارة بصيغة الجمع وتارة بصيغة المفرد للدلالة على أنه لا فرق بين الدين وللمدين في الحكم قال المصنف: (وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة، إلى قوله: ومناكحة) أقول: المدعي عام لما ثبت بالإقرار أو بالمعاينة، والدليل خاص فينبغي أن يضم إليه أنه لم يفصل أحد بين الثابت بالإقرار في دين الصحة، والثابت بالمعاينة فكذلك يجب أن يكون حال الثابت في المرض، ويجوز أن يكون من التنبيه بحال الأدنى على حال الأعلى. ثم أقول: القياس على المبايعة والمناكحة يدلان على كون الإقرار سبب الملك عند الشافعي على ما ذهب إليه بعض أصحابنا لا دليلاً على ما هو المختار، وأشار إليه المصنف في تقرير دليل أئمتنا قوله: (وهو الإقرار الصادر الخ) أقول: أي هو الإقرار الصادر عن الأهل والإقرار المضاف إلى

ولنا أن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، ولهذا منع من التبرع والمحابة إلا بقدر الثلث، بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة، وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال

لأدنى ديني الصحة وهو الدين الثابت بالإقرار في الصحة على مساواته لا على ديني الصحة وهو الدين اللازم في الصحة بأسباب معلومة فليس بصحيح، إذ لا يلزم من وصول الشيء إلى رتبة الأدنى وصوله إلى رتبة الأعلى فكيف يجوز التنبيه بالأول على الثاني، وإن أراد أنه يجوز أن يكون من التنبيه بمساواة أدنى ديني المرض وهو الدين الثابت بالإقرار في المرض للدين الثابت بالإقرار في الصحة على مساواة أعلى ديني المرض وهو الدين اللازم في المرض بأسباب معلومة للدين الثابت بالإقرار في الصحة فهو مسلم، إذ يلزم من وصول الأدنى إلى رتبة شيء وصول الأعلى إلى رتبة ذلك الشيء بالأولوية لكنه لا يجدي شيئاً هاهنا، إذ الكلام في قصور الدليل المذكور عن إفادة مساواة دين المرض للدين اللازم في الصحة بأسباب معلومة مع عموم المدعي، وهذا لا يندفع بذلك، على أن مساواة الدين اللازم في المرض بأسباب معلومة لدين الصحة مما لا نزاع فيه فلا فائدة في التنبيه عليه أصلاً (ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق) وهي ذمة الحر البالغ العاقل وهي في حالتي الصحة والمرض سواء، فاستوى دين المرض ودين الصحة في سبب الوجوب وفي محله فيستويان في الوجوب، وإذا استويا وجوباً استويا استيفاء (وصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة) أي صار إقراره في المرض كإنشائه التصرف بالبيع والنكاح في حالة المرض وذلك مساو لتصرفه في حالة الصحة فكذا هاهنا (ولنا أن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير) أي إذا تضمن إبطال حق الغير؛ كما لو رهن أو أجر شيئاً ثم أقر أنه لغيره فإنه لا ينفذ إقراره في حق المرتهن والمستأجر لتعلق خفهما به (وفي إقرار المريض ذلك) أي إبطال حق الغير (لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال) يعني مال المريض (استيفاء) أي من حيث الاستيفاء (ولهذا ذلك) أي المريض (من التبرع والمحابة إلا بقدر الثلث) قال صاحب النهاية: أي فيما إذا لم يكن عليه دين، وأما إذا كانت الديون محيطة بماله فلا يجوز تبرعه أصلاً في الثلث وما دونه انتهى. واقتضى أثره صاحب العناية في حل هذا المحل بهذا المعنى، ولكن غير العبارة حيث قال: ولهذا منع من التبرع والمحابة إذا أحاطت الديون بماله وبزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه ديون انتهى. أقول: ليس هذا بشرح صحيح، إذ

الإقرار الصادر عن الأهل إذ الغرض فيه المضاف إلى محله وهي الذمة القابلة للحقوق، فصار كإنشاء التصرف مبايعة أو مناكحة، وإنما تعرض لوصف العقل والدين لأنهما المانعان عن الكذب في الإخبار، والإقرار إخبار عن الواجب في ذمته، ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه (ولنا أن الإقرار غير معتبر إذا تضمن إبطال حق الغير وإقرار المريض تضمنه، لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا من التبرع والمحابة) أصلاً إذا أحاطت الديون بماله وبزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين، وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي من الاستواء بين حال الصحة والمرض، فإنه لو كانتا

المحل، ولكن بقي هاهنا شيء وهو أن ظاهر هذا الكلام لا يطابق المشروح قال المصنف: (لأن حق غرماء الصحة الخ) أقول: وبهذا يخرج الجواب عن قوله: ومحل الوجوب الذمة، فإن الدين يتعلق بالمال عند الموت لخرباب الذمة، وسبب الموت المرض فيستند حكم الخراب إلى أول المرض ويصير كأن الدين متعلق بالمال عند الإقرار، إليه أشير في المبسوط قال المصنف: (ولهذا منع من التبرع الخ) أقول: التفرع بظاهره غير مستقيم كما لا يخفى على المتأمل، ثم رأيت في الكفاية ما يتهوم كونه جواباً عن ذلك، وهو هذا استدلال بالعام ليحصل التقريب بالأولوية وهو أن المريض لما تعلق بما له حق الوارث لا يعتبر تبرعه إلا من الثلث، فإذا منع من التبرع فيما إذا تعلق به حق الوارث وهو أضعف الحقين فلأن يمنع فيما إذا تعلق به حق الغريم وهو أقوى أول اهـ. وأنت خير بأن عدم استقامة التفرع باق بعد قال المصنف: (بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية) أقول: سيجيء أن قضاء الدين أيضاً من الحوائج الأصلية. وإبطال حق الغرماء مشترك، فإن البضع ليس بمال متقوم فما الفرق؟ وجوابه أنه لم يظهر ثبوت الدين هنا لمكان التهمة حتى يكون قضاؤه من الحوائج فليتامل.

لقدرته على لاكتساب فيتحقق التثمير، وهذه حالة العجز وحالتنا المرض حالة واحدة لأنه حالة الحجز، بخلاف

الظاهر من قولهما إذا لم يكن عليه دين إذا لم يكن عليه شيء من الديون أصلاً بمقتضى وقوع النكرة في سياق النفي فحينئذ يصير معنى كلام المصنف: ولتعلق حق غرماء الصحة بمال المريض منع من التبرع والمحابة بالزيادة على الثلث فيما إذا لم يكن على المريض دين أصلاً. ولا يخفى أن هذا معنى لغو يناقض آخره أولاً، لأنه إذا لم يكن على المروض دين أصلاً لم يتصور تعلق حق الغرماء بماله. فالوجه في حل هذا المحل أن يقال: ما ذكره المصنف فيما إذا كان عليه ديون ولكن لم تحط بماله، وأما إذا أحاطت الديون بماله فيمنع من التبرع مطلقاً: أي بالثلث وبما دونه، نعم يمنع المريض من التبرع والمحابة بالزيادة على الثلث وإن لم يكن عليه دين أصلاً، لكن ذلك ليس لتعلق حق الغرماء بماله بل لتعلق حق الورثة به، فالمنع لأجل تعلق حق الغرماء بماله كما هو مقتضى قول المصنف ولهذا منع إنما يتصور في صورة تحقق الدين عليه كما لا يخفى على ذي مسكة. ثم إن جمهور الشراح قالوا في قول المصنف ولهذا منع من التبرع والمحابة إلا بقدر الثلث: جواب عما ادعاه الشافعي من استواء حال الصحة وحال المرض، فإنه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحابة في حال المرض كما لا يمنع عنهما في حال الصحة. أقول: يرد عليه أن يقال: لم لا يجوز أن يكون منعه من التبرع والمحابة بالزيادة على الثلث في حالة المرض لتعلق حق الورثة بما له في تلك الحالة لا لتعلق حق الغرماء به؟ ألا يرى أنه يمنع من ذلك في تلك الحالة وإن لم يكن عليه دين أصلاً فلا يتم الجواب عما ادعاه الشافعي، لأن ما ادعاه استواء حالتي الصحة والمرض في حق غرماء الصحة والمرض لا في حق الورثة. ثم أقول: كان الحق على المصنف أن يقول بدل قوله المذكور ولهذا منع من التبرع والمحابة أصلاً إذا أحاطت الديون بماله إذ يتم الجواب حينئذ عما ادعاه الشافعي قطعاً، ويصح التفريع على ما قبله بلا غبار كما لا يخفى على الفطن، وكان الإمام الزيلعي تنبه لقصور ما ذكره المصنف هاهنا في التفريع حيث قال في شرح الكنز بدل ذلك: ولهذا منع من التبرع والمحابة مطلقاً في حقهم غير مقدر بالثلث، لكن فيما قاله إفراط كما كان فيما قاله المصنف تفريط، لأن منعه من التبرع والمحابة مطلقاً في حقهم غير مقدر بالثلث ليس بمطلق بل فيما إذا أحاطت الديون بماله، وأما فيما إذا لم تحط به فمقدر بالثلث، والظاهر من كلامه الإطلاق فكان فيه إفراط، فالحق الذي لا محيد عنه في تنقيح الكلام هاهنا لإفادة تمام المقصود ما نبهنا عليه آنفاً. فإن قيل: الإقرار بالوارث في المرض صحيح مع أنه يبطل به حق سائر الورثة فلم لم يصح الإقرار بالدين في المرض إذا كان فيه إبطال حق غرماء الصحة مع استوائهما في إبطال حق الغير؟ قلنا: استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعاً فلاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجوداً وهو الموت؛ ألا يرى أن شاهدي النسب قبل الموت إذا رجعا بعد الموت والمشهود له أخذ المال لم يضمنا شيئاً. فأما الدين فلم يجب بالموت بل يجب بالإقرار. كذا في المبسوط والأسرار (بخلاف النكاح) جواب عما استشهد به الشافعي من إنشاء النكاح: يعني لا يلزمنا ذلك (لأنه من الحوائج الأصلية) فإن بقاء النفس بالتناسل ولا طريق للتناسل إلا بالنكاح والمرء غير ممنوع عن صرف ماله إلى الحوائج الأصلية وإن

متساويتين لما منع من التبرع والمحابة في حال المرض كما في حال الصحة. فإن قيل: الإقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن إبطال حق بقية الورثة أجيب بأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعاً، فلاستحقاق يضاف إلى آخرهما وجوداً وهو الموت. بخلاف الدين فإنه يجب بالإقرار لا بالموت قوله: (بخلاف النكاح) جواب عما استشهد به الشافعي من إنشاء النكاح والمبايعه. وذلك لأن النكاح من الحوائج الأصلية والمرء غير ممنوع من الحوائج الأصلية وإن كان ثمة دين الصحة كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية قوله: (وهو بمهر المثل) يجوز أن يكون حالاً: يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز. فإن قيل: لو تزوج شيخ فإن رابعة جاز وليس

حالتي الصحة والمرض، لأن الأولى حالة إطلاق وهذه حالة عجز فافتراقاً، وإنما تقدم الديون المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة في ثبوتها إذ المعايين لا مردّ له، وذلك مثل بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره أو تزوّج

كان ثمة دين الصحة كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية (وهو) أي النكاح (بمهر المثل) هذه جملة حالية: يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز، كذا في العناية. قال بعض الفضلاء: فيه بحث، فإن النكاح من الحوائج الأصلية مطلقاً. أقول: كون النكاح من الحوائج الأصلية مطلقاً ممنوع، فإن الحوائج الأصلية ما يكون من ضروريات الإنسان، والنكاح بأكثر من مهر المثل ليس من ضرورياته لإمكان حصوله بمهر المثل. فإن قيل: لو تزوّج وهو لا يحتاج إليه بسبب أن له نساء جوارى وهو شيخ كبير لا يولد له عادة جاز، وهي تشارك غرماء الصحة مع أن هذا النكاح لم يكن من الحوائج الأصلية لأنه ليس له رجاء بقاء النسل ولا احتياج قضاء الشهوة. قلنا: النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للحال فإن الحال مما لا يوقف عليها ليبتنى الأمر عليها، إليه أشار في الأسرار وذكر في الشروح (وبخلاف المبايعة بمثل القيمة) جواب عما استشهد به الشافعي من إنشاء المبايعة: يعني ولا يلزمنا المبايعة بمثل القيمة (لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة) والمالية باقية في المبايعة بمثل القيمة وإن فاتت الصورة، فلم يكن في إنشاء ذلك إبطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل إلى محل يعدّ له، وللبدل حكم المبدل. ولما استشعر أن يقال لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حالة الصحة أيضاً لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغير غير معتبر كما مر مع أن ذلك ليس بباطل بالإجماع. أجاب بقوله (وفي حالة الصحة لم يتعلق) حق الغرماء (بالمال) أي بمال المديون (لقدرته على الاكتساب) أي لقدرة المديون على الاكتساب في تلك الحالة (فيتحقق التثمين) أي تثمين المال وهو تكثيره، يقال ثمر الله ماله: أي كثره فلم تقع الحاجة إلى تعلق حق الغرماء بماله (وهذه) أي حالة المرض (حالة العجز) عن الاكتساب فيتعلق حقهم بماله في حق الحالة حذراً عن التوى. ولما استشعر أن يقال سلمنا ذلك لكن إذا أقرّ في المرض ثانياً ينبغي أن لا يصح لتعلق حق المقر له الأول بماله، كما لا يصح إقراره في المرض في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم بذلك. أجاب بقوله (وحالتنا المرض حالة واحدة) أي حالة أول المرض وحالة آخره بعد أن يتصل به الموت حالة واحدة (لأنه) أي لأن المرض (حالة الحجر) ولهذا يمنع عن التبرع فكان الإقراران في المرض بمنزلة إقرار واحد، كما أن حالتي الصحة حالة واحدة فيعتبر الإقراران جميعاً (بخلاف حالتي الصحة والمرض، لأن الأولى) أي حالة الصحة (حالة إطلاق) للتصرف (وهذه) أي حالة المرض (حالة عجز) عن التصرف. قال في غاية البيان: لو قال حالة حجر لكان أولى لكونه أشد مناسبة بالإطلاق (فافتراقاً) أي افتراق الوجهان أو

بمحتاج إليها فلم يكن من الحوائج الأصلية. أجب بأن النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لأصل الوضع لا للحال، فإن الحال مما لا يوقف عليها قوله (وبخلاف المبايعة) يعني أن المبايعة بمثل القيمة لا تبطل حق الغرماء لأنه يتعلق بالمالية لا بالصور والمالية باقية. فإن قيل: لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حال الصحة لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغير ليس بمعتبر كما مر. أجاب بقوله (وفي حال الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمين) فلم يحتاج إلى تعليق الغرماء بماله (وهذه) أي حالة المرض (حالة العجز) عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذراً عن التوى. فإن قيل: سلمنا ذلك لكن إذا أقرّ في المرض ثانياً وجب أن لا يصح لتعلق حق المقر له الأول بماله كما لا يصح في حق غرماء الصحة لذلك. أجاب بقوله (وحالتنا المرض حالة واحدة) يعني أوله وآخره بعد اتصال الموت به حالة واحدة (لأنه

قوله: (وهو بمهر المثل) أقول: هذه جملة معترضة قوله: (يجوز أن يكون حالاً) أقول: يعني من المستتر في الخبر قوله: (يعني أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل) أقول: وفيه بحث، فإن النكاح من الحوائج الأصلية مطلقاً.

امراً بمهر مثلها، وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا، ولو أقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به، ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض، لأن في إثبات البعض إبطال حق الباقيين، وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء، إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد

الحكمان فمنع تعلق حق الغرماء الصحة بماله عن إقراره في حالة المرض، ولم يمنع الإقرار في أول المرض عن الإقرار في آخره. ثم إن الدليل المذكور أفاد تقديم دين الصحة على الدين الثابت بالإقرار في حالة المرض. وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الأسباب عليه فقال (وإنما تقدم المعروفة الأسباب) يعني إنما تقدم الديون اللازمة في حالة المرض بأسباب معلومة على الدين الثابت بالإقرار في حالة المرض (لأنه لا تهمة في ثبوتها) أي في ثبوت تلك الديون (إذ المعايين لا مرد له) يعني أن ثبوتها بالمعينة والأمر المعايين لا مرد له فتقدم على المقر به في المرض (وذلك) أي ما ذكر من الديون المعروفة الأسباب (مثل بدل مال مملكه) كضمن المبيع وبدل القرض (أو استهلكه) أي أو بدل مال استهلكه (وعلم وجوبه) أي وجوب البدل (بغير إقراره) أي بغير إقرار المريض بأن ثبت وجوبه بمعينة القاضي أو بالبينة (أو تزوج امرأة بمهر مثلها) هذا عطف على بدل مال ملكه أو استهلكه بحسب المعنى؛ كأنه قال أو مهر مثل امرأة تزوجها فإنه أيضاً من الديون المعروفة الأسباب. أقول: الظاهر أن كون العلم بوجوبه بغير إقرار المريض شرط في هذا المثال أيضاً؛ وإلا كان مما يثبت بإقرار المريض فلا يصح مثلاً لما يقدم عليه من الديون المعروفة الأسباب، وإذا كان ذلك شرطاً في هذا أيضاً لا يرى في تأخير المصنف عن قوله وعلم وجوبه بغير إقراره وجه وجيه (وهذا الدين) يعني الدين اللازم في المرض بأسباب معلومة (مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا) أشار به إلى قوله لأنه لا تهمة في ثبوتها فإن تلك العلة: أعني عدم التهمة في الثبوت كما تتمشى في الدين اللازم في المرض بأسباب معلومة بنا على أن المعايين لا مرد له كذلك تتمشى في دين الصحة مطلقاً، أما فيما لزم في الصحة بأسباب معلومة فبناء على أن المعايين لا مرد له، وأما فيما ثبت في الصحة بالإقرار فبناء على أن لا يكون فيه إبطال حق الغير كما في إقرار المريض هذا. وقال صاحب غاية البيان قوله لما بينا إشارة إلى قوله إذ المعايين لا مرد له. أقول: ليس هذا بتام. لأن تلك العلة: أعني قوله إذ المعايين لا مرد له لا تتمشى فيما إذا ثبت دين الصحة بالإقرار، إذ الثابت بالإقرار ليس من المعايين فلا يظهر بها أن لا يقدم هذا الدين على دين الصحة مطلقاً بخلاف ما ذكرناه. وقال صاحب العناية: لما بينا أنه من الحوائج الأصلية: يعني في النكاح ولا تهمة في ثبوته في غيره انتهى. أقول: هذا تكلف مستغنى عنه، فإن قول المصنف لأنه لا تهمة في ثبوتها مع قربه في الذكر وشموله للدين اللازم بسبب النكاح والدين اللازم بسبب غيره جميعاً كيف لا يكتفي به في شرح قوله هاهنا لما بينا فيصار إلى توزيع قوله لما بينا إلى قوله لأنه لا تهمة في ثبوتها وإلى قوله في بعيد بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل

حالة الحجر) فكانا بمنزلة إقرار واحد كحالتي الصحة فيعتبر الإقراران جميعاً (بخلاف حالتي الصحة والمرض لأن الأولى تحالة إطلاق وهذه حالة حجر فيفتقران) فيمنع تعلق غرماء الصحة بماله عن إقراره في حالة المرض، ولا يمنع الإقرار في أول المرض عن الإقرار في آخره، وهذا الدليل أفاد التفرقة بين دين الصحة ودين المرض. وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الأسباب فقال: (وإنما تقدم الديون المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة في ثبوتها إذ المعايين لا مرد له) فتقدم على المقر به وتصير مثل دين الصحة (لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا) أنه من الحوائج الأصلية: يعني في النكاح، ولا تهمة في ثبوته في غيره. قال: (ولو أقر بعين في يده لآخر لم يصح) الإقرار بالعين في المرض كالإقرار بالدين فيه يمنعه عن ذلك تعلق حق

قال المصنف: (لأن الأولى حالة إطلاق وهذه حالة حجر) أقول: الأنسب بقوله حالة إطلاق أن يقال حالة حجر سبقتني إليه الإقتاني قوله: (بين دين الصحة ودين المرض) أقول: الثابت بالإقرار والإضافة للعهد قوله: (ولا تهمة في ثبوته في غيره) أقول: فيه بحث، فإن الظاهر من كلام المصنف أن قوله لا تهمة في ثبوتها يعم النكاح وغيره. قال الإقتاني: قوله لما بينا إشارة إلى قوله إذ المعايين لا مرد له اهـ. وفيه بحث أيضاً.

ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبيئة. قال: (فإذا قضيت) يعني الديون المقدمة (وفضل شيء يصرف إلى ما أقر

كما يقتضيه تقرير صاحب العناية وقال صاحب النهاية ومعراج الدراية: قوله لما بينا إشارة إلى قوله لأنه من الحوائج الأصلية وقوله لأنه لا تهمة في ثبوتها. أقول: إن أراد أن قوله لما بينا إشارة إلى قوله المذكورين في الموضوعين بطريق التوزيع كما قرره صاحب العناية فبرد عليهما ما يرد عليه من أنه تكلف مستغنى عنه كما بيناه، وإن أراد أنه إشارة إلى قوله المذكورين بطريق الاستقلال بمعنى أن كل واحد منهما يصلح أن يكون علة مستقلة لكون الديون المعروفة الأسباب مطلقاً مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر فليس بصحيح، لأن قوله لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل مخصوص بالنيكاح، وليس كثير من أسباب تلك الديون من الحوائج الأصلية قط فلا يتم المقصود (ولو أقر) أي المريض (بمعين في يده لآخر) سواء كانت العين أمانة أو مضمونة (لم يصح) إقراره (في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به) أي بما أقر به ذكر المصنف هذه المسألة تفريعاً على مسألة القدوري، ومفادها أن الإقرار بالعين في المرض كالإقرار بالدين فيه (ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض) خلافاً للشافعي. ذكر المصنف المسألة أيضاً تفريعاً على مسألة القدوري وقال في تحليلها (لأن في إثارة البعض إبطال حق الباقيين) وهو لا يصح، فإن فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقباض بل يكون ذلك بين الغرماء بالحصص عندنا، نص عليه في المبسوط وغيره. وقال الشافعي: المقبوض سالم للقباض، لأن المريض ناظر لنفسه فيما يصنع فربما يقضي دين من يخاف أن لا يسامحه بالإبراء بعد موته بل يخاصمه في الآخرة، والتصرف على وجه النظر غير مردود. والجواب أن النظر لنفسه إنما يصح إذا لم يبطل حق غيره (وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء) أي وغرماء الصحة وغرماء المرض الذين كانوا غرماء في الديون المعروفة الأسباب سواء في عدم جواز إثارة البعض على البعض بقضاء الدين، والعلة اشتراك الكل وتساوئهم في تعلق حقهم بمال المريض (إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه) هذا استثناء من قوله ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض. وقوله في مرضه متعلق بالفعلين جميعاً، أعني قضى واستقرض، فالمعنى: إلا إذا قضى في مرضه ما استقرض في مرضه وكذا قوله (أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه) أي نقد في مرضه ثمن ما اشترى في مرضه (وقد علم) وجوبه (بالبيئة) أي والحال أنه قد علم وجوب كل واحد من القضاء والنقد بالبيئة أو بمعاناة القاضي فحينئذ يجوز أن يخص المريض المقرض والبائع بقضاء دينهما ويسلم المقبوض لهما، ولا يشاركهما في ذلك غيرهما لأنه لم يبطل حق الغرماء، بل إنما حوّل من محل إلى محل يعدّ له، وكان تعلق حقهم بالمالية بالصورة والمالية لم تفت بالتحويل. وفي المبسوط: أرايت لو ردّ ما استقرضه بعينه أو فسخ البيع وردّ المبيع أكان يمتنع سلامته للمردود عليه لحق غرماء الصحة: لا يمتنع ذلك، فكذلك إذا ردّ بدله لأن حكم البذل حكم المبدل. قال في النهاية. وذكر في الذخيرة بأوضح من هذا فقال: فإن

الغرماء بالعين (ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض) سواء كانوا غرماء الصحة أو المرض أو مختلطين (لأن في ذلك إبطال حق الباقيين) فلا يصح، فإن فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقباض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا، وقال الشافعي: سلم له ذلك لأن المريض ناظر لنفسه فيما يصنع فربما يقضي من يخاف أن لا يسامحه بالإبراء بعد موته ويخاصمه في الآخرة، والتصرف على وجه النظر غير مردود. والجواب أن النظر لنفسه إنما يصح إذا لم يبطل حق غيره قوله: (إلا إذا قضى ما استقرض) استثناء من قوله ولا يجوز للمريض، ومعناه: إذا قضى في مرضه ما استقرضه في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى كذلك وقد علم ذلك بالبيئة أو بالمعاناة جاز وسلم المقبوض للقباض لا يشاركه غيره، لأنه لم يبطل حق

قوله: (أو نقد ثمن البيع) أقول: يعني نقد في مرضه.

به في حالة المرض) لأن الإقرار في ذاته صحيح، وإنما ردّ في حق غرماء الصحة فإذا لم يبق حقهم ظهرت صحته. قال: (وإن لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره) لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير وكان المقرّ له أولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه: إذا أقرّ المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولأن قضاء الدين من الحوائج

قضى المريض ديون هؤلاء هل لغرماء الصحة أن يشاركونهم فيما قبضوا. قالوا: لا يشاركون المقرض والبائع ويشاركون المرأة والآجر، لأن المريض بقضاء دين المقرض والبائع لم يبطل حق غرماء الصحة لما ذكرنا أن حق غرماء الصحة في معنى مال المريض لا في أعيانه، وهذا لا يكون إبطالا لحقهم بل كان نقلاً لحقهم وله ولاية النقل؛ ألا يرى أنه لو باع ماله ليوفي حقوقهم كان له ذلك، فأما في النكاح والإجارة بقضاء المهر والآجر أبطل حق غرماء الصحة عن عين المال وعن ماليته لأن ما وصل إليه من المنفعة لا يصلح لقضاء حقوقهم فصار وجود هذا العوض في حقهم وعدمه بمنزلة فكان إبطالا لحقهم وليست له ولاية الإبطال انتهى (قال) أي القدروري في مختصره (فإذا قضيت) على صيغة المجهول وفسر المصنف القائم مقام الفاعل بقوله (يعني الديون المقدمة) وأراد بالديون المقدمة ديون الصحة والديون اللازمة في المرض بأسباب معلومة (وفضل شيء) هذا من كلام القدروري: يعني وفضل شيء من التركة بعد قضاء الديون المذكورة (يصرف إلى ما أقرّ به في حالة المرض) قال المصنف في تعليقه (لأن الإقرار في ذاته صحيح) أي محمول على الصدق في حق المقرّ لصدوره عن أهله في محله إذ الكلام فيه فيكون حجة عليه (وإنما ردّ في حق غرماء الصحة) لكونه متهماً في حق الغير (فإذا لم يبق حقهم ظهرت صحته) أي صحة إقراره في المرض لزوال المانع (قال) أي القدروري في مختصره (وإن لم يكن عليه) أي على المريض (ديون في صحته جاز إقراره) وإن كان بكل ماله. قال المصنف في تعليقه (لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير) يعني أنه إنما ردّ لتضمنه إبطال حق الغير، فإذا لم يتضمن ذلك نفذ إقراره لعدم المانع. أقول: كان الظاهر في وضع المسألة أن يقال: وإن لم يكن عليه ديون في صحته ولا ديون لازمة في مرضه بأسباب معلومة حاز إقراره، لأن الديون اللازمة في المرض بأسباب معلومة متقدمة أيضاً على الدين الثابت بإقرار المريض كما مر، فإذا كان عليه تلك الديون فالظاهر أن لا يجوز إقراره، وإن لم يكن عليه ديون في صحته لتضمنه إبطال حق غرماء الديون اللازمة في مرضه بأسباب معلومة (وكان المقرّ له أولى من الورثة) هذا من كلام القدروري أيضاً. قال المصنف في تعليقه (لقول عمر رضي الله عنه: إذا أقرّ لمريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته)^(١) والأثر في مثله كالخبر لأنه من المقدّرات فلا يدرك بالقياس فيحمل على أنه سمعه من النبي ﷺ، كذا في التبيين. قال صاحب غاية البيان، فيه نظر، لأنه روى في مبسوط خواهر زاده وغيره عن ابن عمر لا عمر، وكذا روى في الأصل حديث محمد بن الحسن فيه عن يعقوب عن

الغرماء وإنما حوّله من محل إلى محل آخر يعدّ له. أرأيت لو ردّ ما استقرضه بعينه أو فسخ البيع وردّ المبيع أكان يمتنع سلامته للمردود عليه لحق غرماء الصحة؟ لا، فكذلك إذا ردّ بدله لأن حكم البذل حكم المبدل (فإذا قضيت الديون المقدمة) بنوعها (وفضل شيء) صرف إلى ما أقرّ به في حالة المرض لأن الإقرار في ذاته صحيح) أي محمول على الصدق في حقه حجة عليه (وإنما ردّ حقاً لغرماء الصحة فإذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته وإذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره وإن كان بكل المال) لعدم تضمنه إبطال حق الغير (وكان المقرّ له أولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه: إذا أقرّ المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته) فإن قيل: الشرع قصر تصرف المريض على الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام «الثلث والثلث كثير» وذلك أقوى من قول عمر. أجب بأن ذلك في الوصية وما في معناها، والإقرار للأجنبي ليس من ذلك كما سيأتي (ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية) لأن به رفع الحائل بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا

(١) غريب. كذا قال الزيلعي في نصب الراية ١١١/٤٠ وقال ابن حجر في الدراية ١٨٠/٢: لم أجده.

الأصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين. قال: (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح إلا أن يصدق فيه بقية الورثة) وقال الشافعي في أحد قولي: يصح لأنه إظهار حق ثابت لترجع جانب الصدق فيه، وصار كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية

محمد بن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أنه قال: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله. أقول: هذا النظر غير وارد، لأن كونه مروياً عن ابن عمر لا ينافي كونه مروياً عن عمر أيضاً فيجوز أن يسنده بعض الفقهاء في النقل إلى أحدهما كما وقع في الكتب التي ذكرها وبعضهم إلى الآخر كما وقع في الهداية والكافي وغيرهما، سيما إذا اختلفت عبارة الفريقين في النقل، ويؤيد ذلك ما ذكره صاحب البدائع حيث قال: ولنا ما روى عن عمر وابنه عبد الله رضي الله تعالى عنهما أنهما قالوا: إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز انتهى فتدبر (ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية) إذ فيه رفع الحائل بينه وبين الجنة. قال النبي ﷺ «الدين حائل بينه وبين الجنة»^(١) كذا في الشروح (وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ) عن الحاجة (ولهذا تقدم حاجته) أي حاجة الميت (في التكفين) والتجهيز. أقول: لقائل أن يقول: إن كان قضاء الدين الثابت بإقرار المريض من الحوائج الأصلية لا يتم ما ذكره المصنف فيما مر للفرق بين الدين الثابت بإقرار المريض وبين الدين اللازم بمناكحته بقوله بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل. ثم أقول: يمكن أن يقال: قضاء الدين الثابت بإقرار المريض يكون من الحوائج الأصلية إذا لم يتحقق هناك دين الصحة، والدين اللازم في المرض بأسباب معلومة أو تحقّقاً، ولكن فضل شي من التركة بعد قضائهما، وأما إذا تحقّق ولم يفضل شي من التركة بعد قضائهما فلا يكون الدين الثابت بإقرار المريض من الحوائج الأصلية لأن علة كونه من الحوائج الأصلية أن يرفع به الحائل بين المدينين وبين الجنة كما مر، وتلك العلة منتفية عند تحقق دين الصحة ودين المرض بأسباب معلومة مع عدم وفاء التركة بما سواهما لأنهما يحولان حينئذ بينه وبين الجنة ما لم يرفعها بقضائهما، بخلاف النكاح فإن علة كونه من

يقدم تجهيزه وتكفينه. قال: (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح) وإقرار المريض لوارثه باطل سواء أقر بعين أو بدين (إلا أن يصدق فيه بقية الورثة. وقال الشافعي في أحد قولي يصح) لأنه إظهار حق ثابت لترجع جانب الصدق فيه بدلالة الحال والمريض غير ممنوع عن ذلك لكونه سعيًا في فكّ رقبته (فصار كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث) كما إذا أودع أباه ألف درهم بمعاينة الشهود، فلما حضرت الوفاة الأب قال استهلكتها ومات وأنكر بقية الورثة فإن إقراره صحيح والألف

قوله: (كما سيأتي) أقول: في آخر الصحيفة قال المصنف: (لأنه إظهار حق ثابت للثغ) أقول: فيه دلالة على أن الإقرار مظهر عنده أيضاً لا سبب للوجوب كما يفهم من تقرير دليله المذكور في أول الباب، ولعل فيه قولين عن الشافعي كما عن أصحابنا أو يقدر المضاف

(١) لم أجده هكذا. لكن ورد من حديث أبي هريرة «دين المرء إذا مات معلق به حتى يقضى عنه» أخرجه أبو يعلى ٥٨٩٨ وورد بلفظ آخر. أخرجه الترمذي ١٠٧٩ وابن ماجه ٢٤١٣ والدارمي ٢٦٢/٢ وأبو يعلى ٦٠٢٦ والطائسي ١٣٧٩ ٢١٤٧ والحاكم ٢٦/٢، ٢٧ وأحمد ٥٠٨/٢ ٤٤٠، ٤٧٥ كلهم من حديث أبي هريرة.

ولفظ الترمذي «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه». ولقد حسنه الترمذي، وقال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه لرواية الثوري قال فيها سعد بن إبراهيم عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة: مو إبراهيم بن سعد على حفظه، وأتقانه أعرف بحديث أبيه من غيره.

وورد لفظ آخر من حديث سمرة بن جندب قال: «صلى رسول الله ﷺ ذات يوم، فلما أقبل قال: ههنا من بني فلان أحد فسكت القوم وكان إذا ابتدأهم بشيء سكتوا ثم قال: ههنا من بني فلان أحد، فقال رجل: هذا فلان، فقال: أما إن صاحبكم قد حبس على باب الجنة بدين كان عليه، فقال رجل: علي دينه، فقضاء».

أخرجه البيهقي ٧٦/٦ والحاكم ٢٦/٢ كلاهما عن سمرة بن جندب مرفوعاً.

قال الحاكم: صحيح ولم يخرجاه لخلاف فيه من سعيد بن مسروق. وسكت الذهبي.

لوارث ولا إقرار له بالدين» ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً، ففي

الحوائج الأصلية كونه من مصالح المعيشة وهذه العلة متحققة في كل حال. وأجاب بعض الفضلاء عن الإيراد المزبور بأنه لم يظهر ثبوت الدين فيما إذا أقرّ بدين في مرضه وعليه ديون الصحة لمكان التهمة حتى يكون قضاؤه من الحوائج الأصلية. أقول: يرد عليه أنه يصير حينئذ مدار الفرق بين ما أقرّ به في مرضه وبين ما لزم بتكاحه عدم ظهور ثبوت الأول لمكان التهمة وظهور ثبوت الثاني، إذ المعايين لا مرّة له لا عدم كون الأول من الحوائج الأصلية وكون الثاني منها كما يقتضيه قول المصنف، بخلاف النكاح فإنه من الحوائج الأصلية، ومورد الإيراد إنما هو قول المصنف هذا. ويمكن التوجيه فتأمل (قال) أي القدوري في مختصره (ولو أقرّ المريض لوارثه لا يصح) سواء أقرّ بعين أو بدين كما صرحوا به، وعن هذا قال صاحب النهاية، وهو بإطلاقه يتناول العين والدين (إلا أن يصدق فيه) أي في إقراره هذا (بقية الورثة) وبه قال الشافعي في قول وأحمد، وهو قول شريح وإبراهيم النخعي ويحيى الأنصاري والقاسم وسالم وأبو هاشم (وقال الشافعي في أحد قوليه يصح) وهو قول أبي ثور والطاء والحسن البصري. وقال مالك: يصح إذا لم يتهم، ويبطل إذا اتهم كمن له بنت وابن عم فأقرّ لابنته لم يقبل، ولو أقرّ لابن عمه قبل، إذ لا يتهم أن يزيد في نصيبه ويتهم أن يزيد في نصيبها دليل ما قاله الشافعي في أحد قوليه ما ذكره المصنف بقوله (لأنه) أي لأن هذا الإقرار (إظهار حق ثابت) أي إخبار عن حق لازم عليه (لترجح جانب الصدق فيه) أي في هذا الإقرار بدلالة الحال فإن حال المرض أدل على الصدق لأنه حال تدارك الحقوق فلا يجوز أن يثبت الحجر عن الإقرار به (وصار) هذا الإقرار (كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر) نحو أن يقرّ لمجهول النسب بأنه ابنه فإنه يصح وإن تضمن وصول شي من التركة إليه (وبوديعة مستهلكة للوارث) أي وكالإقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فإنه صحيح. وصورة ذلك على ما ذكر في الجامع الكبير: رجل أودع أباه ألف درهم في حال صحة الأب أو مرضه بمعاينة الشهود، فلما حضرته الوفاة قال استهلكتها ثم مات وأنكر ذلك سائر الورثة، فإن إقرار المريض جائز والألف من تركته للابن المقرّ له خاصة. قال جماعة من الشراح: والجواب عنه أنا لو لم نعتبر إقراره يصير كأنه مات مجهلاً فيجب الضمان فلا يفيد ردّ إقراره، ولأن تصرف المريض إنما ردّ للتهمة ولا تهمة في المعاينة انتهى. أقول: جوابهم الثاني ليس بصحيح، لأن الثابت بالمعاينة في المسألة المذكورة إنما هو إيداع الوارث تلك الوديعة لا استهلاك المورث إياها، وإنما ثبت الاستهلاك بإقرار المورث لا غير كما هو المفروض في هاتيك المسألة فبقي الكلام في صحة الإقرار بالاستهلاك، فالصواب من جوابهم هو الأول كما هو المفهوم مما ذكر في الجامع

من تركته للابن المقرّ له خاصة، لأن تصرف المريض إنما يرّد للتهمة ولا تهمة هاهنا؛ ألا ترى أنه إن كذبناه فمات وجب الضمان أيضاً في تركته لأنه مات جهلاً (ولنا قوله ﷺ «لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين») وهو نص في الباب، لكن شمس الأئمة قال: هذه الزيادة غير مشهورة، والمشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما، وأراد به ما روي عنه: إذا أقرّ الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقرّ لوارث فهو باطل إلا أن يصدق به الورثة. وبه أخذ علماؤنا، لأن قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس (ولأن حق الورثة تعلق بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً، ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين) وتذكر ما أوردنا بالإقرار بوارث آخر وما أجبنا به عنه

هناك، والمعنى لاستواء سببي ظهورهما قوله: (ألا ترى أنه إن كذبناه فمات وجب الضمان) أقول: وبهذا خرج الجواب عن قياس الشافعي محل النزاع بالإقرار باستهلاك وديعة معروفة للوارث فلا يناسب ذكره في تقرير دليله قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية لوارث») الحديث أقول: رواه الدارقطني، كذا قال الإثنائي قوله: (لكن شمس الأئمة قال: هذه الزيادة الخ) أقول: يعني في المبسوط قوله: (وأراد به الخ) أقول: يعني أراد بقول ابن عمر رضي الله عنهما.

تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين، ولأن حالة المرض حالة الاستغناء والقراءة سبب التعلق، إلا أن هذا التعلق

الكبير من تعليل المسألة المذكورة بقوله لأن تصرف المريض إنما يردّ للتهمة لا لخلل فيه ولا تهمة في هذا؛ ألا يرى أنا إذا كذبناه فمات وجب الضمان أيضاً في تركته لأنه مات مجهلاً انتهى. وكان تلك الجماعة من الشراح اغتروا بما في الجامع الكبير من قوله ولا تهمة في هذا، ففهموا أن وجه عدم التهمة فيه ثبوته بالمعينة وليس كذلك، بل وجه ذلك وجوب الضمان على المقرّ سواء صدق في إقراره أم مكذب لأنه مات مجهلاً كما هو الظاهر من التنوير المذكور فيه. ثم إن صاحب العناية لم يصب أيضاً في تحرير هذا المقام حيث ذكر المسألة المذكورة مع تعليلها المذكور في الجامع الكبير عند تقرير دليل الشافعي، مع أن التعليل المذكور حجة على الشافعي لا له، وإنما الصواب أن يذكر مضمون ذلك التعليل هاهنا على وجه الجواب عن قياس الشافعي ما نحن فيه على تلك المسألة المذكورة كما ذكره غيره (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين»)^(١) رواه الدارقطني في سننه عن نوح بن دزاج عن أبان بن ثعلب عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين»^(٢) قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه: وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين» إلا أن هذه الزيادة شاذة غير مشهورة، وإنما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنهما: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدق الورثة. وبه أخذ علماؤنا، وقول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس انتهى. وقال صاحب البدائع بعد ذكر قول ابن عمر: ولم يعرف له فيه مخالف من الصحابة فيكون إجماعاً انتهى. أقول: كل واحد من الحديث الذي رواه الدارقطني عن رسول الله ﷺ والأثر الذي روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما إنما يدل على بطلان إقرار المريض لوارث بالدين بدون تصديق الورثة، ومسألتنا تعم بطلان إقراره له بالدين وبالعين كما صرحوا به، فكان الدليل قاصراً عن إفادة تمام المدعي، اللهم إلا أن يلتزم ذلك بناء على إفادة الدليل العقلي الآتي كلية المدعي فتأمل (ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع) أي المريض (من التبرع على الوارث) كالوصية والهبة له (أصلاً) أي بالكلية (ففي تخصيص البعض به) أي ففي تخصيص بعض الورثة بماله (إبطال حق الباقيين) أي إبطال حق باقي الورثة وهو جور عليهم فيردّ وتذكر هاهنا ما ورد عليه من الإشكال بالإقرار في المرض

(ولأن حالة المرض حالة الاستغناء) عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال، وكل ما هو كذلك فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيصه (والقراءة) تمنع عن ذلك لأنها (سبب تعلق حق الأقرباء بالمال) وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص (إلا أن هذا التعليل لم يظهر في حق الأجنبي لحاجته إلى المعاملة في حالة الصحة، لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه) فإن قيل: فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضاً لأن الناس

قال المصنف: (ولهذا يمنع من التبرع الخ) أقول: منعاً كلياً لا بالهبة ولا بالوصية ولا من الثلث ولا بما زاد، فإنه إذا لم يوص بالثلث يتعلق به حق الوارث أيضاً تدبر قال المصنف: (ففي تخصيص البعض به الخ) أقول: الظاهر أن يقال وفي بالواو قال المصنف: (ولأن حالة المرض الخ) أقول: عطف على قوله ولهذا الخ فإنه كان دليلاً إيجاباً وهذا دليل لمي قوله: (يورث تهمة تخصيصه) أقول: لجواز أنه أراد الإيثار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية.

(١) ضعيف. أخرجه الدارقطني ١٥٢/٤ عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلًا.

قال الزيلعي في نصب الرأية ١١١/٤: وهو مرسل ونوح بن دزاج ضعيف، يُقَلُّ عن أبي داود أنه قال فيه: كان يضع الحديث. وقال ابن حجر في الدرر ١٨٠/٢: ومع إرساله ضعيف وورد بلفظ آخر: «لا وصية لوارث إلا أن ينشئ الورثة» أخرجه الدارقطني ١٥٢/٤ وأبو داود في المراسيل ٣١٤ كلاهما من حديث ابن عباس، وفيه إرسال، وضعف.

لم يظهر في حق الأجنبي لحاجته إلى المعاملة في الصحة لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن

بوارث آخر وجوابه، فإننا قد ذكرناهما فيما مرّ نقلاً عن المبسوط والأسرار. فإن قيل: حق الورثة إنما يظهر بعد الفراغ عن حاجته، فإذا أقرّ بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لأن العاقل لا يكذب على نفسه خرافاً، وبالمريض تزداد جهة الصدق لأن الباعث الشرعي ينضم إلى العقلي فيبعثه على الصدق. قلنا: الإقرار للوارث إيصال نفع إليه من حيث الظاهر، وفيه إبطال حق الباقيين، ووجوب الدين لم يعرف إلا بقوله وهو متهم فيه لجواز أنه أراد الإيثار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب أن تتوقف صحته على رضا الباقيين دفعاً للوحشة والعداوة، بخلاف الأجنبي لأنه غير متهم فيه لأنه يملك إيصال النفع إليه بطريق الوصية، وكل تصرف يتمكن المرء في تحصيل المقصود به إنشاء لا تتمكن التهمة في إقراره، كذا في الكفاية ومعراج الدراية (ولأن حالة المرض حالة الاستغناء) عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاؤ الآمال، وكل ما هو كذلك فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيصه (والقراءة) تمنع عن ذلك لأنها (سبب التعلق) أي سبب تعلق حق الأقرباء بالمال، وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص، وعلى هذا التقرير الذي هو مختار صاحب العناية يكون قول المصنف: ولأن حالة المرض حالة الاستغناء الخ دليلاً مستقلاً على أصل المسألة وهو الظاهر من أسلوب تحريره. وقال بعض الفضلاء: قوله ولأن حالة المرض حالة الاستغناء عطف على قوله ولهذا يمنع الخ فإنه كان دليلاً إنشائياً وهذا دليل لم يأنه. أقول: لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن تقديم قوله ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين يأبى عن ذلك جداً، لأن قوله لأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه مقدمة لدليل أصل المسألة، وقوله ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين مقدمة أخرى له مربوطة بالأولى، ولو كان قوله ولأن حالة المرض حالة الاستغناء معطوفاً على قوله ولهذا يمنع من التبرع لكان دليلاً على المقدمة الأولى كالمعطوف عليه فيلزم توسط المقدمة الثانية بين دليلي المقدمة الأولى، ولا يخفى ما فيه، نعم يصلح قوله ولأن حالة المرض حالة الاستغناء والقراءة سبب التعلق لأن يكون دليلاً على قوله ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه لولا توسط قوله ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقيين، وعن هذا قال في الكافي، ولأنه أثر بعض ورثته بشي من ماله بعد تعلق حق الكل بما له فيرد كما لو أوصى له بشيء من ماله، وهذا لأن حالة المرض حالة الاستغناء عن ماله لظهور آثار الموت فيها، والظاهر أن الإنسان لا يحتاج إلى ماله لانتهاؤ آماله عند إقباله على الآخرة فيظهر عند استغنائه حق أقربائه ولهذا منع من التبرع على وارثه أصلاً فلم يصح إقراره للوارث لأنه يوجب إبطال حق الباقيين انتهى. وقال في التبيين: ولأن فيه إيثار بعض الورثة بماله بعد تعلق حتى جميعهم به فلا يجوز لما فيه من إبطال حق البقية كالوصية وإنما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لورثته كما لا يتمكن منه بالوصية لهم انتهى، تبصر (إلا أن هذا التعلق) أي تعلق حق الورثة بمال المريض في حالة المرض (لم يظهر في حق الأجنبي) حيث لم يمنع إقرار المريض

كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث. أجاب بقوله (وقلما تقع المعاملة مع الوارث) لأن البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لأنه يستحيا من المماكسة معه فلا يحصل الربح (و) لهذا (لم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضاً) وهو السؤال المذكور آنفاً (ثم هذا التعلق حق بقية الورثة، فإذا صدقوه فقد أبطلوه فصح الإقرار) قال: (وإذا أقرّ لأجنبي جاز الخ) وإذا أقرّ المريض لأجنبي صح وإن أحاط بماله لما بينا أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، وكانت المسألة معلومة مما تقدم إلا أنه ذكرها تهيداً لذكر القياس والاستحسان، فإن القياس لا يقتضي جوازه إلا بمقدار الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه كما مر، إلا أنا قلنا لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي، لأن الثلث بعد الدين محل التصرف فنفذ

قوله: (كما مر) أقول: في آخر الصحيفة السابقة.

المعاملة معه، وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضاً، ثم هذا يتعلق حق

لأجنبي (لحاجته) أي لحاجة الإنسان (إلى المعاملة) مع الناس (في الصحة) أي في حالة الصحة، فلو لم يصح إقراره بالكلية في حالة المرض لم تقض حاجته في حالة الصحة (لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه) في الصحة بناء على جواز أن يعرضه المرض فتختل مصالحه فيقع في الحرج وهو مدفوع شرعاً. ولما استشعر أن يقال الحاجة موجودة في حق الوارث أيضاً لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث أجاب بقوله (وقلما تقع المعاملة مع الوارث) لأن المعاملة للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لأنه يستحيا من المماكسة معه فلا يحصل الربح (ولم يظهر) أي وكذا لم يظهر هذا يتعلق (في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضاً) أي لحاجة الإنسان إلى الإقرار بالوارث أيضاً لأن الإقرار بالنسب من حوائج الأصلية لأنه يحتاج إلى إبقاء نسله فلا ينحجر عنه لحق الورثة (ثم هذا يتعلق) أي تعلق حق الورثة بمال المريض في مرضه (حق بقية الورثة، فإذا صدقوه) أي إذا صدق بقية الورثة المقر لوارث (فقد أبطلوه) أي أبطلوا حقهم (فيصح إقراره) وهذا الكلام من المصنف بيان لوجه الاستثناء الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله إلا أن تصدقه فيه بقية الورثة (وإذا أقر لأجنبي جاز وإن أحاط بماله لما بينا) إشارة إلى قوله ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية كما ذهب إليه صاحب معراج الدراية وصاحب العناية، وإلى قوله لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه كما ذهب إليه صاحب غاية البيان وتبعه الشارح العيني. وفي العناية: وكانت المسألة معلومة مما تقدم إلا أنه ذكرها تمهيداً لذكر القياس والاستحسان (والقياس أن لا يجوز إلا في الثلث) وهو مذهب بعض الناس كما ذكر شيخ الإسلام في مبسوطه (لأن الشرع قصر تصرفه) أي تصرف المريض (عليه) أي على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة، ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ إلا في الثلث، فكذا الإقرار وجب أن لا ينفذ إلا في الثلث، كذا قالوا. أقول: لقائل أن يقول: الشرع إنما قصر على الثلث تصرفه الذي لم يكن من الحوائج الأصلية دون مطلق التصرف، وإلا لزم أن لا ينفذ تصرفه في نحو ثمن الأغذية والأدوية إلا في مقدار الثلث ولم يقل به أحد. وقد تقرّر فيما مر أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية فلم يجز القياس المذكور في الإقرار بالدين، اللهم إلا أن يدعي أن كون قضاء الدين من الحوائج الأصلية على موجب الاستحسان أيضاً دون القياس (إلا أنا نقول) في وجه الاستحسان (لما صح إقراره في الثلث) لانتفاء التهمة عن إقراره في ذلك القدر لعدم تعلق الورثة به (كان له التصرف في ثلث الباقي لأنه الثلث بعد الدين) والثلث بعد الدين محل التصرف قطعاً فينفذ الإقرار في الثلث الثاني (ثم وثم حتى يأتي على الكل) كذا في الإيضاح وعامة المعبرات. أقول: فيه شيء، وهو أن الإتيان على الكل غير متصور في الوجه المزبور، أما على القول بالجزء الذي

الإقرار في الثلث الثاني ثم وثم إلى أن يأتي على الكل. فإن قيل: للمريض حق التصرف في ثلث ماله بدون إجازة الورثة فلما صح تصرفه في ثلث ماله صح له التصرف في ثلث الباقي لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من الابتداء فيجب أن تنفذ وصيته في ثلثه أيضاً ثم وثم إلى أن يأتي على الكل. فالجواب أن الثلث بعد الدين محل التصرف للمريض، فكلمة أقرّ بدين انتقل محل التصرف إلى ثلث ما بعده، وليس الثلث بعد الوصية بشيء محل تصرف المريض وصية بل الثلث محلها ليس إلا فافتراقاً. قال: (ومن أقرّ لأجنبي الخ) المقر له إما أن لا يكون وارثاً للمريض أو يكون وارثاً، والوارث إما

قوله: (وما لغيره) أقول: أي لغير الحجب قوله: (وإما أن يكون) أقول: معطوف على قوله وإما أن يكون وارثاً حالة الموت وهذا القول معطوف على قوله إما أن يكون وارثاً حالة الإقرار قوله: (كما إذا طلق زوجته في مرضه ثلاثاً بامرأه) أقول: لا بد من التأمل في أن الصورة المذكورة في الكتاب بقوله: (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر الخ في أية هذه الصورة يندرج فإنها لم تندرج فيما ذكره الشارح لمكان ثم في عبارة الكتاب والمذكور في الشرح لما كان المقر له وارثاً حال الإقرار قوله: (كما إذا أقر لأجنبي في مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه فيبطل إقراره) أقول: والإقرار للابن المحروم إذا أسلم أو عتق بعد الإقرار من هذا القبيل عنده على ما بجيء في كتاب الوصية.

بقية الورثة، فإذا صدقوه فقد أبطلوه فيصح إقراره. قال: (وإذا أقر لأجنبي جاز وإن أحاط بماله) لما بينا، والقياس أن لا يجوز إلا في الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه. إلا أنا نقول: لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل. قال: (ومن أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه

لا يتجزأ كما هو مذهب المتكلمين فظاهر، لأن التثليث إذا انتهى إلى ثلاثة أجزاء فأخرج منها أحدهما وبقي الجزءان امتنع بعد ذلك إخراج الثلث من ذينك الجزأين الباقيين لعدم إمكان التجزؤ في شيء منهما، وأما على القول بإمكان القسمة إلى غير النهاية كما هو مذهب الحكماء فكذلك، لأن الثلث في كل مرتبة لا يحتمل أن يكون عين الكل للقطع بمغايرة الجزء للكل. لا يقال: مرادهم الإتيان على قريب من الكل لا على الكل حقيقة. لأننا نقول: فحينئذ لا يتم التقريب لأن المدعي جواز الإقرار لأجنبي وإن أحاط بكل ماله حقيقة تدبر، ونقض الوجه المذكور بالوصية بجميع ماله إذا لم يكن عليه دين، فإنها لا تجوز عند تحقق الورثة مع جريان الطريق المزبور فيها، لأن المريض له حق التصرف في ثلث ماله بدون إجازة الورثة، فلما صح تصرفه في سـ له كان له التصرف في ثلث الباقي، لما أن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من الابتداء فيجب أن تنفذ وصيته في ثلثه أيضاً ثم وثم إلى أن يأتي على الكل. وأجيب بأن الثلث بعد الدين محل تصرف المريض، فلما أقر بدين انتقل محل التصرف إلى ثلث ما بعده، وليس الثلث بعد الوصية بشيء محل تصرف المريض وصية، وإنما محل الوصية ثلث المجموع لا غير فافترقا (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر لأجنبي) في مرضه بمال (ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه) أي ثبت نسب المقر له من المقر (وبطل إقراره) بالمال (فإن أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها) بخلاف الهبة والوصية حيث بطلتا لها أيضاً. وقال زفر: بطل الإقرار لها أيضاً لأنها وارثة له عند الموت فحصلت التهمة وهي المعتبر في الباب، ولنا ما ذكره المصنف بقوله (ووجه الفرق) أي بين المسألتين (أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح) يعني أن النسب إذا ثبت ثبت مستنداً إلى وقت العلوق فتبين بذلك أن إقرار المريض وقع لوارثه وذلك باطل (ولا كذلك الزوجية لأنها تقتصر على زمان التزوج) يعني أن الزوجية إذا ثبتت ثبتت مقتصرة على زمان العقد (فبقي إقراره لأجنبية) فيصح بخلاف الهبة والوصية لأن الوصية تملك بعد الموت وهي وارثة حينئذ والهبة في المرض في حكم الوصية على ما يأتي بيانه. وفي وصايا الجامع الصغير: ولو أن المريض أقر بدين لابنه وهو نصراني أو عبد ثم أسلم الابن أو أعتق العبد ثم مات الرجل فالإقرار باطل لأنه حين أقر كان سبب التهمة قائماً وهو القرابة التي صار بها وارثاً في ثاني الحال، وليس هذا كالذي أقر لامرأة ثم تزوجها لأن سبب التهمة لم يكن هناك قائماً وقت الإقرار انتهى (قال) أي القدوري في مختصره (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه) أي من الزوج. قال الإمام الزيلعي في شرح الكنز: هذا إذا طلقها بسؤالها، وإن طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها لأنها وارثة إذ هو فاز وقد بيناه في طلاق المريض انتهى. وقال نجم الدين الزاهدي في شرح مختصر القدوري وفي بعض النسخ والشروح: ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً بسؤالها ثم أقر لها بدين والموضعان صحيحان والحكم فيهما واحد على ما قرره في الجامع والمحيط غير أنه لولا الإقرار، ففي الوضع الأول ترثه إذا مات في العدة، وفي الوضع الثاني لا ترثه، ومع هذا إذا أقر لها بدين فلها الأقل

مستمر أو غير مستمر، وغير المستمر إما أن يكون وارثاً حالة الإقرار غير وارث حالة الموت لحجب أو لغيره، وإما أن يكون وارثاً حالة الموت غير وارث حالة الإقرار لحجب أو لغيره، وما لغيره فإما أن يكون سبب الإرث مما يستند إلى وقت العلوق أو لا، وإما أن يكون: أعني غير المستمر وارثاً في الحالين غير وارث بينهما، فذلك ثمانية أوجه: ففيمما لم يكن أصلاً صح إقراره بالإجماع، وفيمما كان وارثاً مستمراً لا يصح بالإجماع، وفيمما كان وارثاً حالة الإقرار دون الموت، فإن كان الانتفاء لحجب كما إذا أقر لأخيه وهو وارث ثم ولد له ولد أو أسلم الولد الكافر أو أعتق الرقيق صح الإقرار باتفاق بين أصحابنا لأن الوراثة بالموت، فإذا لم يكن عنده وارثاً كان كالأجنبي، وإن كان لغيره: أي لغير الحجب كما إذا طلق زوجته في مرضه ثلاثاً

ويبطل إقراره، فإن أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها) ووجه الفرق أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لأنه تقتصر على زمان التزوج فبقي إقراره لأجنبية. قال: (ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه) لأنهما متهمان فيه لقيام العدة، وباب الإقرار مسدود للوارث فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثه ولا تهمة في أقل الأمرين فيثبت.

من الدين ومن الميراث، انتهى كلامه. أقول: قد اختلف رأياهما في استخراج هذا المقام، والذي يطابق ما مر في كتاب الطلاق من هذا الكتاب ما ذكره الزيلعي فإنه قال هناك وإن طلقها ثلاثاً في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث، فكانت المسألة مقيدة هناك بما قيده الزيلعي هاهنا، ولا يرى للمتقيد فائدة سوى الاحتراز عما إذا طلقها بغير أمرها، ثم إني تتبعت عامة المعتربات حتى الجامع والمحيط ولم أظفر في شيء منها بكون الحكم واحداً في الموضوعين المذكورين، بل أينما وجدت المسألة المزبورة مذكورة مع الحكم المسفور وجدتها مقيدة بكون الطلاق ب سؤال المرأة أو بأمرها، فالظاهر ما ذكره الزيلعي. وأما عدم تعرض المصنف وصاحب الكافي وكثير من الشراح هاهنا للتقيد المذكور فيجوز أن يكون بناء على ظهوره مما صرح به في كتاب الطلاق ثم إن صاحب العناية من الشراح وإن قيد المسألة هاهنا أيضاً بالقيد المذكور إلا أنه فسرها حيث جعلها مثلاً لما إذا كان المقر له وارثاً حالة الإقرار دون الموت فغيرها عن وضعها المذكور في الكتاب فقال: كما إذا طلق زوجته في مرضه ثلاثاً بأمرها وقد أقر لها بدين فلها الأقل من الدين والميراث، والمذكور في الكتاب: ثم لها أقر وبينهما بون لا يخفى. قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأنهما) أي الزوجين (متهمان فيه) أي في هذا الإقرار (لقيام العدة) أشار بهذا إلى أن وضع المسألة فيما إذا كان موت المقر قبل انقضاء العدة، وأما إذا كان موته بعد انقضائها لإقراره لها جائز (وباب الإقرار مسدود للوارث، فلعله) أي فلعن الزوج (أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها) فوقعت التهمة في إقراره (ولا تهمة في أقل الأمرين فيثبت) أي أقل الأمرين. قال علاء الدين الإسيباني في شرح الكافي: ولو أقر لامرأته بدين من مهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة به لأنه أقر بما يملك إنشاء فانعدمت التهمة، ولو أقرت المرأة في مرضها بقبض المهر من زوجها لم تصدق لأنها أقرت بدين للزوج، لأن القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة ثم يلتقيان قصاصاً، والإقرار بالدين للوارث لا يصح انتهى. وفي الفتاوى الصغرى: المريضة إذا أقرت باستيفاء مهرها، فإن مات وهي منكوبة أو معتدة لا يصح إقرارها، وإن ماتت غير منكوبة ولا معتدة بأن طلقها قبل الدخول يصح.

بأمرها وقد أقر لها بدين فلها الأقل من الدين والميراث لوجود تهمة الإيثار بقيام العدة فلعله استقل ميراثها، وباب الإقرار للوارث مسدود فأقدم على الطلاق ليصح الإقرار بزيادة على ميراثها، ولا تهمة في الأقل فيثبت، وفيما إذا كان وارثاً حالة الموت دون الإقرار، فإن كان لحجب كما إذا أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن بطل إقراره، خلافاً لزفر اعتباراً حالة الإقرار لأنه موجب بنفسه وقد حصل لغير وارث فيصح كما إذا أقر لأجنبية ثم تزوجها. قلنا: الإقرار للوارث لا يصح، وقد تبين بموت الحاجب وراثته فيبطل إقراره، بخلاف الأجنبية فإنها لم تكن وارثة قبل التزوج وإن كان لغيره وقد استند السبب، كما إذا أقر لأجنبي في مرضه ثم ادعى نسبة ثبت نسبه فيبطل إقراره إن لم يستند، كما إذا أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل. والفرق أن المستند تبين كون الإقرار للوارث، بخلاف غيره، وفيما كان وارثاً في الحالين دون الوسط كما إذا أقر لزوجته ثم أبانها ثم تزوجها بعد مضي العدة ومات بطل الإقرار عند أبي يوسف، وجاز عند محمد وهو القياس، لأنها ترث بسبب حادث بعد الإقرار فلا يؤثر فيما قبله فيما لم يكن ليس بمستند. كما إذا أقر لشخص في مرضه ثم صح ثم مرض فمات. ووجه قول أبي يوسف وهو الاستحسان أن الإقرار للوارث باطل لتهمة الإيثار، فإذا وجد سبب الورثة عند الإقرار وجدت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الأول في تقرير صفة الورثة عند الإقرار، لأن التهمة لم تكن مقررة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الإقرار.

فصل

(ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً) لأن النسب مما يلزمه خاصة فيصح إقراره به، وشرط أن يولد مثله لمثله كي لا يكون مكذباً في الظاهر، وشرط أن لا يكون له نسب معروف لأنه يمنع ثبوته من غيره، وإنما شرط تصديقه لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر

فصل في بيان الإقرار بالنسب

قدم الإقرار بالمال على الإقرار بالنسب لكثرة وقوع الأول وقلة وقوع الثاني، ولا ريب في أن ما هو كثير الدوران أهم بالبيان، وإنما أفرد الثاني بفصل على حدة لانفراد بعض الشروط والأحكام كما سيظهر (ومن أقر بغلام يولد مثله) أي مثل ذلك الغلام (لمثله) أي لمثل المقر: يعني هما في السن بحيث يجوز أن يولد المقر له للمقر (وليس له) أي للغلام (نسب معروف) بل كان مجهولاً النسب (أنه ابنه) أي أقر أنه ابنه (وصدقه الغلام) أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، وأما إذا كان لا يعبر عن نفسه فلا يشترط تصديقه كما صرحوا به قاطبة (ثبت نسبه منه) جواب المسألة: أي ثبت نسب الغلام من المقر (وإن كان) المقر (مريضاً) إلى هنا لفظ القدوري في مختصره. قال المصنف في تعليل المسألة (لأن النسب مما يلزمه خاصة) يعني أن النسب في الصورة المذكورة مما يلزم المقر خاصة ليس فيه حمل النسب على الغير (فيصح إقراره به) وإن كان مريضاً لأن إقرار المريض إنما لا يصح فيما فيه التهمة لحق الغير ولا تهمة هاهنا (وشرط أن يولد مثله لمثله كي لا يكون مكذباً في الظاهر) فلا يصح إقراره (وشرط أن لا يكون له نسب معروف لأنه) أي لأن كون نسبه معروفاً (يمنع ثبوته من غيره) لأن النسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته (وإنما شرط تصديقه) أي تصديق الغلام (لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه) وإذا كان في يد نفسه يعبر فلا بد من تصديقه لأن الحق له فلا يثبت بدون تصديقه، كذا ذكر في التبيين. أقول: ينتقض هذا التعليل بالإقرار بغير النسب كالمال ونحوه، إذا لا يشترط في لزوم ما أقر به هناك تصديق المقر له، ولكن يرد التعليل بإقرار برده على ما تقرر في صدر كتاب الإقرار مع جريان أن يقال في ذلك أيضاً إن الحق له فينبغي أن لا يثبت بدون تصديقه. وقال في البدائع: لأن إقراره يتضمن إبطال يده فلا يبطل إلا برضاه انتهى. أقول: تضمن الإقرار بالنسب إبطال يد المقر له محل المنع فتأمل. وقال في التسهيل: لما فيه من إلزام حقوق النسب فلا يلزمه إلا بالتزامه انتهى. أقول: هذا أظهر الوجوه وهو الحق عندي، إذ لا شك أنه يترتب على ثبوت النسب حقوق كثيوت الإرث ولزوم النفقة وما أشبههما

فصل

ذكر الإقرار بالنسب في فصل على حدة بعد ذكر الإقرار بالمال لقلته. ولصحة الإقرار بالولد ثلاث شرائط: أن يكون يولد مثله كي لا يكون مكذباً في الظاهر. وأن لا يكون الولد ثابت النسب، إذ لو كان لامتنع ثبوته من غيره. وأن يصدق المقر في إقراره إذا كان يعبر عن نفسه لأنه في يد نفسه، بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما مر في باب دعوى النسب، ولا يمتنع الإقرار به بسبب المرض لأن النسب من الحوائج الأصلية وهو يلزمه خاصة ليس فيه تحميله على الغير فيثبت، وإذا ثبت كان كالأوراث المعروف فيشارك ورثته. قال: (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين الخ) هذا بيان ما يجوز الإقرار به وما لا يجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى: يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل جائز سواء كان إقراره بهؤلاء في حالة الصحة أو المرض، لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير فتحقق المقتضى وانتفى المانع

فصل ومن أقر بغلام

قوله: (لقلته) أقول: هذا وجه التأخير، وأما وجه ذكره في فصل على حدة فلم يتعرض له لظهوره قال المصنف: (ويجوز إقرار الرجل الخ) أقول: وفيه بحث، فإن الإقرار بأمومية المرأة فيه تحميل النسب على زوجها فينبغي أن لا يقبل، فإن قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين إقرارها بالولها، فإنه يصح أيضاً إذا أخذ بهذا القيد فلا يظهر وجه لإثبات هذا ونفي ذلك فليتأمل قوله: (وليس فيه تحميل

عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل، ولا يتمتع بالمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية (ويشارك الورثة في الميراث) لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته. قال: (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير.

وفي بعضها مشقة على المقر له؛ ففي الإقرار بالنسب إلزام تلك الحقوق فلا بد من التزام المقر له إياها حتى لا يتضرر، بخلاف الإقرار بالمال ونحوه إذ هو نفع محض للمقر له ففيه بد من التزامه (بخلاف الصغير) الذي لا يعبر عن نفسه لأنه في يد غيره فلا يشترط تصديقه (على ما مر من قبل) أي في باب دعوى النسب من كتاب الدعوى (ولا يمتنع بالمرض) أي لا يمتنع الإقرار بالنسب بسبب المرض (لأن النسب من الحوائج الأصلية) فصار كالنكاح بمهر المثل (ويشارك الورثة في الميراث) هذا من تنمة كلام القدوري في مختصره: أي ويشارك الغلام المقر له بالبنوة سائر الورثة في ميراث المقر. قال المصنف في تعليقه (لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته) أي ورثة المقر بالنسب (قال) أي القدوري في مختصره (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد) أي بالشروط التي مر بيانها كما صرح به في الكافي ومعراج الدراية وسائر المعثورات. أقول: لا يذهب عليك أن المسألة المتقدمة مندرجة في هذه المسألة، إذ لا يدل عليها صراحة قوله هاهنا والولد، فإذا كانت الشروط معتبرة هناك معتبرة هاهنا أيضاً لم يكن لذكر تلك المسألة فيما قبل على الاستقلال كما وقع في مختصر القدوري وعامة المتون فائدة يعتد بها كما لا يخفى، ولهذا لم يقع كذلك في الأصل والمحيط وعامة معتبرات الفتاوى (والزوجة) أي ويجوز إقرار الرجل بالزوجة، ولكن يشترط هاهنا أن تكون المرأة خالية عن زوج آخر وعدته، وأن لا تكون تحت المقر أختها ولا أربع سواها. نص عليه في الكافي والشروح (والمولى) أي ويجوز إقراره بالمولى: يعني مولى العتاقة سواء كان أعلى أو أسفل هذا إذا لم يكن ولاؤه ثابتاً من الغير، لأن الولاء بمنزلة النسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الإقرار بالنسب فكذلك في الولاء، كذا في الذخيرة وغيرها. قال صاحب النهاية: أعلم أن هذا الذي ذكره هاهنا من صحة إقرار المقر بالأم حيث قال بالوالدين موافق لرواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للإمام سراج الدين والمصنف، ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والإيضاح والجامع الصغير للإمام المحبوبي وغيرها، والله تعالى أعلم بصحته، انتهى كلامه. قال المصنف في تحليل مسألة الكتاب (لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير) فتحقق المقتضى وانتفى المانع فوجب القول بجوازه. قال صاحب العناية وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة إقراره بالأم كصحته بالأب. ثم قال: قال صاحب النهاية: والله تعالى أعلم بصحته، وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور انتهى. يعني أن صحته مقررة بدلالة الدليل المذكور عليها فلا وجه لتردد صاحب النهاية فيها كما يشعر به قوله: والله تعالى أعلم بصحته. أقول: فيه بحث، أما أولاً فلأن دلالة الدليل المذكور على صحة إقراره بالأم ممنوعة، فإن من شرائط صحة إقراره بالأم تصديق الأم إياه، وفيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وذلك لا يجوز ولهذا لا يقبل

فوجب القول بجوازه، وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة إقراره بالأم كصحته بالأب، وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للإمام سراج الدين والمصنف. والمذكور في المبسوط والإيضاح والجامع الصغير للإمام المحبوبي أن إقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة. قال صاحب النهاية: والله تعالى أعلم بصحته، وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا أنه أقر بما يلزمه الخ. وقال في المبسوط: وإقرار المرأة يصح بثلاثة نفر: بالأب والزوج ومولى العتاقة والأمر في ذلك ما ذكرنا، ولا يقبل بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير

النسب على الغير) أقول: فيه تأمل، فإن الإقرار بأمومية المرأة فيه تحميل النسب على الغير إذا كانت متزوجة وإن قيد بعدم التزوج فأقرارها بالولد بهذا القيد صحيح فما وجه قوله ولا يقبل بالولد كما فصلناه في القول السابق.

(ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (ولا يقبل بالولد) لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج

إقرار الأم بالولد باتفاق الروايات كما سيأتي، فإذا لم يجز تصديقها إياه لم يجز إقراره بها لاستلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط وأما ثانياً: فلأن تردد صاحب النهاية في صحة إقراره بالأم إنما نشأ مما صرح به في عامة الروايات بأن إقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة، وذكر العدد يمنع الزيادة والتقصان على ما عرف في الأصول، فلما لم يجز إقراره بالأم على مقتضى ما ذكر في تلك الروايات جاز أن يكون دليل ذلك أقوى من الدليل المذكور في الكتاب للجواز فإن الدليل المذكور هو القياس الجلي، وجاز أن يكون دليل عدم الجواز هو النص أو الإجماع أو القياس الخفي الذي هو الاستحسان، وبكل واحد منها يترك القياس الجلي، وإن كان دليل ذلك هو القياس الجلي أيضاً فلا أقل من المساواة، وعدم اطلاعنا على دليل ذلك لا يقضي عدم ثبوته عند المجتهدين، فالمدار في صحة أحد الجانبين صحة النقل عنهم لا غير فتأمل. واعترض بعض الفضلاء على مسألة الكتاب والدليل المذكور فيه بأن الإقرار بأموية المرأة فيه تحميل النسب على الغير إذا كانت متزوجة فينبغي أن لا يقبل، فإن قيد بعدم الزوج لم يبق فرق بينه وبين إقرارها بالولد، فإن إقرارها بالولد يصح أيضاً إذا أخذ بهذا القيد فلا يظهر وجه لإثبات هذا ونفي ذلك انتهى. أقول: لا نسلم أن الإقرار بأموية المرأة فيه تحميل النسب على الغير وإن كانت متزوجة، بل فيه تحميل أبوة الزوج أيضاً بناء على كونه الأصل في النسب، فكأنه أقر على نفسه بالانتساب إليه أيضاً، وعن هذا قالوا في الإقرار بالأب صراحة إن المقر بالأب ألزم نفسه بالانتساب إليه، ولم يقل أحد إن فيه تحميل نسب نفسه على الغير، بخلاف إقرار المرأة بالولد فإن فيه تحميل نسب الغير على الغير وهو نسب الولد على الزوج، والإقرار الذي فيه حمل نسب الغير على الغير إقرار على غير لا على نفسه، فكأنه دعوى أو شهادة، والدعوى المفردة ليست بحجة، وشهادة المفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة، كذا في البدائع وغيره (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا) أنه أقر بما يلزمه ليس فيه تحميل النسب على الغير، والأنوثة لا تمنع صحة إقرارها على نفسها، ويستوي في صحة الإقرار بالأشياء المذكورة حالة الصحة وحالة المرض لأن حالة المرض إنما تخالف حالة الصحة باعتبار تعلق حق الغرماء والورثة بالتركة، فما لا يتعلق به حق الغرماء والورثة كان الإقرار به في الصحة والمرض سواء، والنسب والنكاح والولاء لا يتعلق به حق الغرماء والورثة، كذا في المبسوط (ولا يقبل) أي لا يقبل إقرار المرأة (بالولد) وإن صدقها (لأن فيه) أي في إقرارها بالولد (تحميل النسب) أي تحميل نسب الولد (على الغير وهو الزوج لأن النسب معه) أي من الزوج، قال الله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ (لأنهم) [الأحزاب: ٥] إلا أن يصدقها الزوج استثناء من قوله ولا يقبل بالولد: يعني إذا صدقها الزوج يقبل إقرارها بالولد (لأن الحق له) أي للزوج فيثبت بتصديقه (أو تشهد بولادته قابلة) أي أو إلا أن تشهد قابلة بولادته: أي بتولد ذلك الولد من تلك المرأة. وفي بعض النسخ بولادتها أي بولادتها إياه ففي هذه النسخة أضيف المصدر إلى الفاعل وترك المفعول، وفي الأولى عكس الأمر (لأن قول القابلة في هذا) أي في هذا الخصوص (مقبول) إذ الفرض أن

وهو الزوج، لأن النسب منه، قال الله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ وعليه الإجماع إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له أو تشهد القابلة بالولادة، إذ الفرض أن الفرائض قائم فيتعين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق قوله: (وذكرنا في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى) يريد به إقرارها بالولد إنما لا يصح إذا كانت ذات زوج، وأما إذا لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها (ولا بد من تصديق هؤلاء) والمرأة شرط صحة تصديقها خلوها عن زوج آخر وعدته وأن لا تكون أختها تحت المقر ولا أربع سواها ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأنه مما يبقى بعد الموت، وكذا تصديق الزوجة بالزوجة بعد موت الزوج المقر بالاتفاق، لأن حكم النكاح

لأن النسب منه إلا (أن يصدقها الزوج) لأن الحق له (أو تشهد بولادته قابلة) لأن قول القابلة في هذا مقبول وقد مر

الفراش قائم فيحتاج إلى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة (وقد مر في الطلاق) أي في باب ثبوت النسب عند قوله فإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة، حتى لو نفاه الزوج يلاعن لأن النسب يثبت بالفراش القائم (وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى) من هذا الكتاب، وذلك التفصيل هو أن إقرارها بالولد إنما لا يصح بدون شهادة قابلة بالولادة إذا كانت المرأة ذات زوج، وإن كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله. وأما إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. والأصل في جنس هذه المسائل أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره. فإقراره مقبول كما يقبل إقراره على نفسه بسائر الحقوق. ومن أقر بنسب يحمله على غيره فإنه لا يقبل إقراره كما لا يقبل إقراره على غيره بسائر الحقوق، كذا في شرح الأقطع. فإن قلت: لأني معنى يثبت نسب الولد من الأب دون الأم مع أن الولد ولد منهما، وما فائدة ثبوت نسبه من الأب دون الأم، وما فائدة ثبوت النسب من الرجل في الأربعة أو الخمسة المذكورة دون من سواهم مع أن الرجل إذا أقر بالأخ بعد موت أبيه يشاركه في تركه أبيه على ما سيأتي في الكتاب، وكذلك يجب عليه نفقة الأخ المقر له حال حياته كما ذكر في المحيط والذخيرة: قلت: أما الأول فلأن الولد منسوب إلى الأب دون الأم لقوله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ [الأحزاب: ٥] وقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾ [البقرة: ٢٣٣] حيث أضاف الولد إلى الأب بلام الملك ولذلك اختص الأب بالنسب وأما فائدة اختصاص ثبوت النسب من الأب فهي صحة إقرار الأب بالولد ووجوب نفقة الولد على الأب على وجه الاختصاص حتى لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه أحد في نسبه. وأما فائدة ثبوت النسب في حق هذه الأربعة أو الخمسة فهي ثبوت على طريق العموم لا على طريق الخصوص: أي أن حقوق المقر له كما تلزم على المقر كذلك تلزم على غير المقر تقريراً لصحة إقراره، حتى أنه إذا أقر بالابن مثلاً فالابن المقر له يرث من المقر مع سائر ورثته وإن جحد سائر الورثة ذلك، ويرث من أبي المقر وهو جد المقر له وإن كان الجد يجحد بنوته لابنه. وأما فيما سوى الأربعة أو الخمسة فلما لم يصح إقرار المقر به ظهر أنه في موضعين: أحدهما عدم اعتبار إقراره فيما يلزم غيره من الحقوق، حتى أن من أقر بأخ وله ورثة سواء يجحدون أخوته فمات المقر لا يرث الأخ مع سائر ورثته ولا يرث من أبي المقر وأمه، بخلاف من صح إقراره في حقه كما ذكرناه. والثاني: صحة رجوع المقر عما أقر في حق من سوى الأربعة أو الخمسة وعدم صحته في حق هؤلاء، فإن من أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم رجع عما أقر يصح، حتى أنه لو أوصى بماله كله الإنسان بعد الإقرار بأخ كان ماله كله للموصي له لأن النسب لما لم يثبت كان إقراره بالأخ وقع باطلاً فيصح رجوعه عما أقر وأما أخذ الأخ المقر له تركه المقر عند عدم المزاحم فليس باعتبار صحة الإقرار بالنسب، بل باعتبار أن ذلك صار بمنزلة الموصي بجميع المال، باعتبار أن إقراره حجة في حق نفسه لا في حق غيره، ولذلك قلنا باستحقاق المقر له النفقة على المقر في حال حياته، إلى هذا كله أشار في الذخيرة وفي الجامع

باق وهو العدة فإنها واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح، ألا ترى أنها تغسله بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق بعد الزوج موتها لأن الإرث من أحكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة، وهذا عندهما. وقال أبو حنيفة: لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار؛ معناه أن التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للإرث فلا يمكن أن يثبت بالإرث. ولقائل أن يعارض فيقول: لا يصح التصديق على اعتبار العدة لأنها معدومة حالة الإقرار، وإنما تثبت بعد الموت، والتصديق يستند إلى أول الإقرار ويفسر بما ذكرتم. ويمكن أن يجاب عنه بأن العدة لازمة للموت عن نكاح بالإجماع

في الطلاق، وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى، ولا بد من تصديق هؤلاء، ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد الموت. وكذا تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق، وكذا تصديق

الصغير للإمام المحبوبي. قال المصنف (ولا بد من تصديق هؤلاء) أي لا بد من تصديق المقر لهم المذكورين لأنهم في أيدي أنفسهم فيتوقف نفاذ الإقرار على تصديقهم، كذا في الكافي وغيره، إلا إذا كان المقر له صغيراً في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبداً له فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق مولاه، كذا في التبيين (ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر) يعني أن المقر له بالنسب إذا صدق في حال حياة المقر يصح فكذا إذا صدق بعد موته (لأن النسب يبقى بعد الوت) فيصح تصديق المقر له بالنسب بعد موت المقر حتى يثبت به أحكام النسب بأسرها. قال تاج الشريعة: ولا يشكل هذا بإيجاب البائع إذا مات قبل قبول المشتري لأن الإقرار تام في نفسه والتصديق شرط، فكان كما إذا باع بشرط الخيار للمشتري ثم مات البائع لا يبطل. أما الإيجاب ثمة فليس بتمام لأن القبول ركن انتهى (وكذا تصديق الزوجة) أي وكذا يصح تصديق الزوجة زوجها في الإقرار بالزوجة بعد موت الزوج المقر بالاتفاق حتى يكون لها المهر والميراث (لأن حكم النكاح) وهو العدة (باق) بعد الموت فإن العدة واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح، لا يرى أنها تغسله بعد الموت لقيام النكاح من وجه (وكذا تصديق الزوج بعد موتها) أي وكذا يصح تصديق الزوج المرأة بعد موتها في الإقرار بالزوجة فعليه مهرها وله الميراث منها (لأن الإرث من أحكامه) أي من أحكام النكاح وهو ما يبقى بعد الموت كالعدة، وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وعند أبي حنيفة لا يصح) تصديق الزوج بعد موتها (لأن النكاح انقطع بالموت) حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعاً سواها (ولهذا لا يحل له غسلها) بعد موتها (عندنا) ولا عدة عليه ليصح باعتبارها كما في العكس (ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث) هذا جواب سؤال مقدر يرد على قول أبي حنيفة. تقريره: سلمنا أن تصديق الزوج إياها بعد موتها لا يصح نظراً إلى انقطاع النكاح بالموت بدليل أن الزوج لا يحل له أن يغسل زوجته بعد موتها باتفاق أصحابنا، ولكن لم لا يصح تصديقه إياها بعد موتها نظراً إلى الإرث الذي هو من حق آثار النكاح أيضاً؟ فقال لا يصح التصديق على اعتبار الإرث (لأنه) أي لأن الإرث (معدوم حالة الإقرار) أي جالة إقرار الزوجة بالنكاح (ولأنها يثبت) أي الإرث (بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار) قال صاحب العناية: معناه أن التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للإرث فلا يمكن أن يثبت بالإرث انتهى. أقول: لا يخفى على الفطن أن معنى كلام المصنف هاهنا أن التصديق يستند إلى أول الإقرار بالنكاح والإرث معدوم في تلك الحالة فلا يمكن اعتبار صحة التصديق باعتبار الإرث المعدوم وقتئذ، وأما المعنى الذي ذكره صاحب العناية، فمع كونه مما لا يساعده عبارة المصنف أصلاً ليس بسديد هاهنا. أما أولاً: فلأنه لم يقل أحد بأن التصديق يثبت بنفس الإرث حتى يتم أن يقال في الجواب عنه لا يمكن أن يثبت التصديق بالإرث لثبوت الإرث به، بل قيل صحة التصديق باعتبار مصادفته وقت الإرث

فجاز أن يعتبر النكاح المعائن قائماً باعتبارهما، فكذا المقر به. وأما الإرث فليس بلام له لجواز أن تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائماً باعتباره. قال: (ومن أقر بنسب من غير الوالدين الخ) ومن أقر بأخ أو عم لم يقبل في النسب لأن فيه حمله على الغير. وأما في الإرث، فإما أن يكون له وارث معروف قريباً كان كذوي الفروض والمصبات مطلقاً أو بعيداً كذوي الأرحام أو لا يكون، فإن كان فهو أولى الميراث من المقر له، هذا لأنه لما لم يثبت نسبه لم يزاحم الوارث المعروف وإن لم يكن

قوله: (معناه أن التصديق الخ) أقول: فيه بحث قوله: (ولقائل أن يعارض) أقول: هذه المعارضة مدفوعة عن المصنف، فإنه لم يعين أن المراد من حكم النكاح في قوله حكم النكاح باق هو العدة، فلعله أراد به مثل حرمة الزواج بزواج آخر وحل غسلها فإنه ثابت في حال النكاح أيضاً، ولو عنيه لأمكن أن يقال: أراد بالعدة ما يلزمها من أمثال ما ذكرنا مجازاً فلا إشكال.

الزوج بعد موتها لأن الإرث من أحكامه. وعند أبي حنيفة لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت والتصديق

الذي هو من آثار النكاح، ولا ينافيه ثبوت نفس الإرث بالتصديق. وأما ثانياً فلأن ذلك ينتقض بما إذا كان التصديق قبل موتها فإنه يصح اتفاقاً لمصادفته وقت ثبوت النكاح مع أنه يجري أن يقال: إن التصديق هو الموجب لثبوت النكاح فلا يمكن أن يثبت بثبوت النكاح. وأما ثالثاً فلأنه يلزم حينئذ أن يكون قول المصنف لأنه معدوم حالة الإقرار، وإنما يثبت بعد الموت ضائعاً مستدركاً لجريان ذلك المعنى وإن فرض أن الإرث موجود حالة الإقرار ثابت قبل الموت تدبر. وقال صاحب العناية. ولقاتل أن يعارض فيقول: لا يصح التصديق على اعتبار العدة لأنها معدومة حالة الإقرار وإنما تثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار ويفسر بما ذكرتم، ويمكن أن يجاب عنه بأن العدة لازمة للموت عن نكاح بالإجماع، فجاز أن يعتبر النكاح المعين قائماً باعتبارها فكذا المقر به، وأما الإرث فليس يلزم له لجواز أن تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائماً باعتباره انتهى كلامه. أقول: جوابه ليس بتام لأن العدة أيضاً غير لازمة للموت عن نكاح عند أبي حنيفة لجواز أن تكون المرأة ذمية مات عنها زوجها الذمي أو تكون حرة خرجت إلينا مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية فإنه لا عدة عليها في هذه الصور عند أبي حنيفة رحمه الله إذا لم تكن حاملاً كما تقرر في محله، والمعارضة المذكورة إنما ترد على قول أبي حنيفة، فالجواب المزبور لا يدفعها على أصله. ثم إن بعض العلماء قال بعد نقل ما ذكره صاحب العناية في هذا المقام: الظاهر أن مراد صاحب الهداية أن التصديق يستند إلى حالة الإقرار وفي تلك الحالة لا يجب الإرث بل هو حكم يجب ويثبت بعد الموت فمتى صححنا الإقرار صححنا لإثبات الإرث ابتداء فيكون التصديق واقعاً في شيء وهو في الحال معدوم من كل وجه وهو النكاح، وأشير إلى هذا في النهاية فلا ترد المعارضة أصلاً لأن وجوب العدة ثابت قبل الموت فلا يكون التصديق واقعاً في نكاح معدوم من كل وجه، إلى هاهنا كلامه. أقول: نعم أشير إلى ذلك المعنى في النهاية وغيرها ولكن قوله فلا ترد المعارضة أصلاً ممنوع. قوله لأن وجوب العدة ثابت قبل الموت إن أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالطلاق فمسلم لكن ذلك لا يجدي نفعاً إذ الكلام في المعتدة بالموت، وإن أراد به أن وجوبها ثابت قبل الموت في المعتدة بالموت أيضاً فممنوع، بل وجوبها في المعتدة بالموت بعد الموت كما لا يخفى وصرح به في النهاية وغيرها. وقال بعض الفضلاء: هذه المعارضة مدفوعة عن المصنف فإنه لم يعين أن المراد من حكم النكاح في قوله حكم النكاح باق هو العدة فلعله أراد به مثل حرمة التزوج بزواج آخر وحل غسلها فإنه ثابت في حال النكاح أيضاً، ولو عينه لأمكن أن يقال أراد بالعدة ما يلزمها من أمثال ما ذكرنا مجازاً فلا إشكال، انتهى كلامه. أقول: ما ذكره من مثل حرمة التزوج بزواج آخر وحل غسلها ليس بحكم مستقل للنكاح بعد الموت بل هو من متفرعات العدة كما لا يخفى على العارف بالفقه، فإذا لم يصح التصديق على اعتبار العدة لم يصح ذلك على اعتبار ما هو متفرع عليها لأن سقوط الأصل عن حيز الاعتبار يقتضي سقوط الفرع عن حيز ذلك أيضاً فالإشكال باق. فإن قيل: إذا أقر رجل لرجل بعبد فمات العبد وترك كسباً اكتسبه بعد الإقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب والإرث في مسألتنا كذلك. قلنا: الكسب يقع ملكاً من الابتداء لمالك الرقبة لأنه في حكم المنفعة،

استحق المقر له ميراثه، لأنه أقر بشيئين: بالنسب وباستحقاق ماله بعده، والأول إقرار على غيره وهو غير مسموع، والثاني على نفسه وهو مسموع لأن له التصرف في مال نفسه عند عدم الغريم والوارث، حتى لو أوصى بجميعه استحقه الموصى له، وبقيّة كلامه لا تحتاج إلى بيان قوله: (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسبه) مبني على ما ذكرناه أن الإقرار على نفسه صحيح (فيشاركه في الإرث) وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور عن أبي حنيفة، وإن كان المقر أحد ابنتين لم يثبت

يستند إلى أول الإقرار. قال: (ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعمة لا يقبل إقراره في النسب) لأن فيه حمل النسب على الغير (فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لأنه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف (وإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث؛ ألا يرى أن له أن يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير، وليست هذه وصية حقيقة حتى أن من أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلة، حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر وراثته ثم أوصى بماله كله لإنسان كان ماله للموصى له؛ ولو لم يوص لأحد كان

ومن ملك رقبة لك منافعتها حكماً لها فيصير الإقرار بالعبد إقرار بأن الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد، فأما الإرث فإنما يثبت بعد موت المرأة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجية لا بحكم الإقرار، والمستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقى تصديقها بعد ذلك دعوى إرث مبتدأ، كذا في الأسرار والإيضاح وغيرهما (قال) أي القدوري في مختصره (ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد) الصلبي (نحو الأخ والعمة) ونحو الجد وابن الابن كما صرح بهما أيضاً في الكافي (لا يقبل إقراره في النسب) وإن صدقه المقر له بل لا بد فيه من البينة كما ذكر في التحفة وغيرها (لأن فيه) أي في هذا الإقرار (حمل النسب على الغير) فإن في الإقرار بالأخ حمل النسب على الأب إذ المقر له بالأخوة ما لم يكن ابن أبي المقر لا يكون أخاً له. وفي الإقرار بالعمة حمل النسب على الجد، إذ المقر له بالعومة ما لم يكن ابن جد المقر لا يكون عمّاً له، وفي الإقرار بابن الابن حمل النسب على الابن إذ المقر له لا يكون ابن ابن المقر ما لم يثبت بنوته من ابن المقر، وفي الإقرار بالجد حمل النسب على الأب إذ المقر له لا يكون جد المقر ما لم يثبت أبوته من أبيه (فإن كان له) أي للمقر بنحو ما ذكر (وارث معروف قريب) كأصحاب الفروض والعصبات (أو بعيد) كذوي الأرحام (فهو) أي الوارث المعروف (أولى بالميراث من المقر له) حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالإرث للعمّة والخالة (لأنه لما لم يثبت نسبه) أي نسب المقر له (منه) أي من المقر (لا يزاحم الوارث المعروف) قال في النهاية: قوله فإن كان له وارث بالغاء بعد قوله لا يقبل إقراره في النسب وقع في محزه لأن هذا نتيجة ذلك، فصورة ذلك أن الرجل إذا أقر في مرضه بأخ له من أبيه وأمه أو بابين ابن له ثم مات وله عمة أو خالة أو مولى مولاة فالميراث للعمّة والخالة أو المولى، ولا شيء للمقر له لأن النسب لا يثبت بإقراره فلا يستحق المقر له مع وارث معروف انتهى (وإن لم يكن له) أي للمقر (وارث) معروف (استحق المقر له ميراثه) لأنه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في الأول مقر على غيره، وإقراره على غيره غير معتبر إذ لا ولاية له على غيره، وفي الثاني مقر على نفسه، وإقراره على نفسه معتبر (لأن له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث، ألا يرى أن له أن يوصي بجميعه) أي بجميع ماله وقد جعل ماله للمقر له فيما نحن فيه بإقراره باستحقاقه ذلك بعده (فيستحق) المقر له (جميع المال وإن لم يثبت نسبه) من المقر (لما فيه) أي في الإقرار المزبور (من حمل النسب على الغير وليست هذه) أي هذه الصورة أو القضية: يعني الإقرار المذكور (وصية حقيقة) أوضح ذلك بقوله (حتى أن من أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الأول) يعني الإقرار بالأخ (وصية لاشتركا) أي الأخ والموصى له بجميع ماله (نصفين لكنه) استدراك من قوله وليست هذه وصية حقيقة: أي

النسب أيضاً والمقر له يشارك المقر في الإرث بناء على ما مر من الأصل (لأن إقراره تضمن شيئين: حمل النسب على الغير والاشتراك في ماله، ولا ولاية في الأول فلم يثبت، وله ذلك في الثاني فيثبت) قال أبو حنيفة: إذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث وكذبه أخوه المعروف فيه أعطاه المقر نصف ما في يده. وقال ابن أبي ليلى: يعطيه ثلث ما في يده لأن المقر له بثلث شائع في النصفين فنفذ في حصته وبطل في حصة الآخر. ولأبي حنيفة أن زعم المقر أنه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم

لبيت المال، لأن رجوعه صحيح لأن النسب لم يثبت فبطل إقراره. قال: (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه) لما بينا (ويشاركه في الإرث) لأن إقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه، والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل إقراره حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه

لكن الإقرار المذكور (بمنزلته) أي بمنزلة الوصية بتأويل الإيضاء، ولعمري أن المصنف يفرض في المساهلة في أمر التذكير والتأنيث في كتابه هذا كما ترى، ومن ذلك أنه أشار فيما مر آنفاً إلى الإقرار بلفظة هذه، وأرجع هاهنا إلى الوصية ضمير المذكر (حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر ورأته ثم أوصى بماله كله لإنسان) ومات ولا وارث له (كان ماله) جميعاً (للموصى له ولو لم يوص لأحد كان) ماله (لبيت المال لأن رجوعه) أي رجوع المقر المزبور (صحيح) يعني أن إنكاره رجوع والرجوع عن مثل هذا صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية (لأن النسب لم يثبت فبطل إقراره) وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الإقرار بالنسب إنما يصح إذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه، لأن النسب لم يثبت لكونه تحميلاً على الغير وليس له ذلك. وأما إذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لأن النسب لا يحتمل النقص بعد ثبوته (قال) أي القدوري في مختصره (ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه لما بينا) أن فيه حمل النسب على الغير (ويشاركه في الإرث) أي يشارك المقر له بالأخوة المقر في الإرث من أبيه، وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم. وقال الشافعي: لا يشاركه في الإرث لعدم ثبوت النسب، وحكي ذلك عن ابن سيرين. قال المصنف في تعليل المشاركة (لأن إقراره تضمن شيئين) أحدهما (حمل النسب على الغير ولا ولاية له) أي للمقر (عليه) أي على الغير فلا يثبت (و) الثاني (الاشتراك في المال وله فيه ولاية) لأنه إقرار على نفسه ولا ولاية على نفسه (فيثبت) ومثل هذا ليس بممتنع (كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق) أي بعق ما اشتراه من ذلك البائع (لم يقبل إقراره) في حق الرجوع بالثمن على البائع (حتى لا يرجع عليه بالثمن) لكونه إقراراً على الغير في حق الرجوع بالثمن (ولكنه يقبل) إقراره (في حق العتق) حتى يعتق عليه ما اشتراه لكونه إقراراً على نفسه في حق ذلك. واعلم أنه إذا قبل إقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصيب المقر عندنا، وعند مالك وابن أبي ليلى يجعل إقراره شائعاً في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك، حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر بأخ آخر فكذب أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما في يده عندنا وعندهما ثلث ما في يده، لأن المقر قد أقر له بثلاث شائع في النصفين فينفذ إقراره في حصته وبطل ما كان في حصة أخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب أخيه فبطل إقراره فيه. ونحن نقول: إن في زعم المقر أنه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بإنكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية. ولو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده عندنا وعندهما تأخذ خمسة، ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن آخر معروف يقسم نصيب المقرين عندنا أخماساً وعندهما أربعاً والتخريج ظاهر، ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده، ولو أقر بجدة صحيحة أخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو ثبت ما أقر به، ولو أقر أحد الابنتين المعروفين بامرأة أنها زوجة أبيهما وكذب الآخر أخذت تسعي ما في يده عندنا. وعند مالك وابن أبي ليلى لهما ثمن ما في يده لأن في زعم المقر أن للمرأة ثمن ما في يدي الابنتين، إلا أن إقراره صح فيما بيد نفسه ولا يصح في حق صاحبه، وإذا صح في حق نفسه يعطيهما ثمن ما في يده. ونحن نقول: إن في زعم المقر أن التركة

فيجعل ما في يد المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية. قال: (ومن مات وترك ابنتين الخ) ومن مات وترك ابنتين وله على آخر مائة درهم فأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون بناء على ما ذكرنا من الإقرار على نفسه وعلى غيره وهو الأخ والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما، ثم يحلف الأخ بالله ما يعلم أن أباه قبض منه المائة ويقبض الخمسين من الغريم، لأن هذا إقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون على ما مر أن الديون

يقبل في حق العتق. قال: (ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون) لأن هذا إقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون، فإذا كذبه

بينهم على ستة عشر سهماً للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة أسهم، فلما أخذ أخوه أكثر من حقه في زعمهما صار ذلك كالهالك فيقسم النصف الذي في يد القمر بينه وبينها على قدر حقهما ويجعل ما يحصل للمقر وهو سبعة على تسعة أسهم فتضرب هي بقدر حقهما وهو سهمان ويضرب المقر بقدر حقه وهو سبعة أسهم كذا في التبيين والبدائع والإيضاح. ثم اعلم أنه لا يثبت النسب في حق الميراث بإقرار وارث واحد وإنما يثبت بإقرار رجلين أو رجل وامرأتين من الورثة. وقال أبو يوسف والحسن والشافعي: كل من يجوز الميراث يثبت النسب بقوله وإن كان واحداً، والأول أصح اعتباراً للإقرار بالشهادة، كذا ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلاً عن شرح الأقطع. وتوضيحه ما ذكره صاحب البدائع من أن الإقرار بنحو الأخوة إقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة، بخلاف ما إذا كان اثنين فصاعداً لأن شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في النسب مقبولة (قال) أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير (ومن مات وترك ابنين وله) أي وللميت (على آخر مائة درهم فأقر أحدهما) أي أحد الابنين (أن أباه قبض منها) أي من المائة (خمسين) درهماً (لا شيء للمقر) أي لا شيء من المائة للابن المقر (وللآخر) أي وللابن الآخر (خمسون) منها يعني كان للابن الآخر أن يأخذ الخمسين من الغريم بعد أن يحلف بالله ما يعلم أن أباه قبض منه المائة (لأن هذا) أي لأن إقرار أحد الابنين بما ذكر (إقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء) أي استيفاء الدين (إنما يكون بقبض مضمون) لما مر أن الديون تقضى بأمثالها فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما لصاحب الدين عليه فيلتقيان قصاصاً وإقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة (فإذا كذبه) أي كذب المقر (أخوه استغرق الدين نصيبه) أي نصيب المقر (كما هو المذهب عندنا) احترازاً عن قول ابن أبي ليلى، فإن هلاك الدين على الغير بسبب الإقرار يختص عندنا بنصيب المقر، وعند ابن أبي ليلى يشيع في النصيبين، كذا في أكثر الشروح. وقال في الكفاية خلافاً للشافعي. فعنده يشيع في النصيبين. وقال في معراج الدراية: وبما هو المذهب عندنا قال الشافعي في قول. وقال الشافعي في قول وأحمد: يلزمه نصف الدين وهو قياس مذهب مالك، وبه قال النخعي والحسن وإسحاق وأبو عبيدة وأبو ثور انتهى. قال صاحب العناية: وعورض بأن صرف إقراره إلى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز. والجواب أن قسمة الدين إنما تكون بعد وجود الدين، وإذا أقر المقر بقبض خمسين قبل الورثة لم ينتقل على زعمه من الدين إلا الخمسون فلم تتحقق القسمة انتهى. أقول: الجواب المزبور ليس بشاف، لأن حاصله عدم لزوم قسمة الدين قبل القبض على زعم المقر، وزعم المقر إنما يؤثر في حق نفسه لا في حق الغير فيكفي في المحذور لزوم ذلك على زعم الآخر، فإن قسمة الدين قبل القبض لا تجوز بالنظر إلى كل أحد. فالأظهر عندي في الجواب أن يقال: قسمة الدين قبل القبض إنما لا تجوز في القسمة الحقيقية، وأما في القسمة الحكمية كما نحن فيه فعدم جوازها ممنوع، ويؤيده ما صرحوا به في فصل الدين المشترك من كتاب الصلح بأن القسمة قبل القبض إنما لا تجوز قصداً لا ضمناً فتأمل. قال المصنف (غاية الأمر أنهما) أي الابنين (تصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما) أي على كون الخمسين الباقي على الغريم الذي يقبضه الابن المنكر مشتركاً بين الابن المقر والابن المنكر، هذا جواب

تقضى بأمثالها، وإقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة، فإن أكذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافاً لابن أبي ليلى كما ذكرنا آنفاً. وعورض بأن صرف إقراره إلى نصيبه خاصة يستلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز. والجواب أن قسمة الدين إنما تكون بعد وجود الدين، وإذا أقر المقر بقبض خمسين قبل الورثة

أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا، غاية الأمر أنهما تصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما، لكن

سؤال مقدر. تقريره أن جميع الدين كان مشتركاً بينهما فكذلك كل جزء من أجزائه يكون مشتركاً بينهما، فما هلك يهلك مشتركاً وما بقي يبقى مشتركاً بينهما، فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شيء من أجزائه، والابن المقر وإن زعم أن بعض أجزائه هالك إلا أنه لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الهلاك فهما متصادقان في الاشتراك في الباقي المقبوض، فينبغي أن يكون ذلك بينهما نصفين ويرجع المقر على القابض بنصف ما قبضه، فأجاب بأنهما وإن تصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما (لكن المقر) لا يرجع على القابض بشي لعدم الفائدة، إذ (لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم) بقدر ذلك لزعمه أن أباه لم يقبض شيئاً من الغريم وله تمام الخمسين بسبب سابق (ورجع الغريم) أيضاً (على المقر) بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه ديناً على الميت بموجب إقراره والدين مقدم على الإرث (فيؤدي إلى الدور) ولا فائدة فيه، وقد قرر صاحب العناية السؤال والجواب هاهنا بوجه آخر حيث قال. فإن قيل: زعم المقر يعارضه زعم المنكر، فإن في زعمه أن المقبوض على التركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما. فما المرجح لزعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر به إلى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركاً بينهما. أجاب بقوله غاية الأمر أنهما تصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما لكن المقر لو رجع: يعني أن المرجح هو أن اعتبار زعم المنكر يؤدي إلى عدم الفائدة بلزوم الدور انتهى. أقول: كل واحد من تقريري السؤال والجواب على الوجه الذي ذكره مختل. أما تقرير السؤال فلأن حديث معارضة زعم المقر لزعم المنكر، وترجيح زعم المقر على زعم المنكر مما لا مساس له بكلام المصنف هاهنا، لأنه قال: غاية الأمر أنهما تصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما، ولا شك أن التصادق ينافي التعارض والترجيح فكيف يحمل كلامه على ذلك. والعجب أن صاحب العناية أدرج تصادقهما أيضاً في أثناء تقرير السؤال، وفرغ على تعارض زعميهما حيث قال: فتصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما، ثم طلب المرجح بقوله فما المرجح لزعم المقر على زعم المنكر. ولا يخفى أن في نفس هذا التقرير تعارضاً وتناقضاً. وأما تقرير الجواب فلأن المفهوم من قوله يعني أن المرجح هو أن اعتبار زعم المنكر يؤدي إلى عدم الفائدة بلزوم الدور هو أن لزوم الدور إنما يكون باعتبار زعم المنكر دون المقر، وليس كذلك بل لزوم الدور إنما يكون باعتبار زعم المقر دون زعم المنكر، لأن رجوع الغريم على المقر بالآخرة إنما هو على زعم المقر أن أباه قبض منه الخمسين، وإنما بقي عليه الخمسون المقبوض. وأما على زعم المنكر وهو أن أباه لم يقبض منه شيئاً فلا يرجع الغريم على المقر بشيء بل يلزمه أن يعطي المقر أيضاً مثل ما أعطاه المنكر فلا يلزم الدور تدبر تقف. ثم قال صاحب العناية: ولقائل أن يقول: إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئاً كان من زعمه

لم ينتقل على زعمه من الدين إلا الخمسون فلم تتحقق القسمة. فإن قيل زعم المقر يعارضه زعم المنكر، فإن في زعمه أن المقبوض على التركة كما في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما فما المرجح لزعم المقر على زعم المنكر حتى انصرف المقر به إلى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركاً بينهما؟ أجاب بقوله: غاية الأمر أنهما تصادقا على كون المقبوض مشتركاً بينهما، لكن المقر لو رجع: يعني أن المرجح هو أن اعتبار زعم المنكر يؤدي إلى عدم الفائدة بلزوم الدور، وذلك لأنه لو رجع المقر على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم لزعمه أن أباه لم يقبض شيئاً وله تمام الخمسين بسبب سابق قبل القبض وقد انتقض القبض في هذا المقدار فيرجع بتمام حقه ورجع

قوله: (على ما مر) أقول: في أواخر باب الاستثناء قوله: (استغرق الدين نصيبه) أقول: أي نصيب المقر.

المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي إلى الدور.

أن أخاه في إقراره ظالم وهو فيما يقبضه أخوه منه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشيء لأن المظلوم لا يظلم غيره. والجواب أن المظلوم لا يظلم غيره، ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب لتمام حقه انتهى. أقول: في الجواب نظر، لأن الخمسين الذي قبضه المنكر من الغريم أولاً إن كان بتمامه حق المنكر لم يكن هو في رجوعه على الغريم بعد ذلك طالباً لتمام حقه، إذ ليس حقه في المائة بزائد على الخمسين حتى يكون طالباً لتمامه، وإن لم يكن المقبوض أولاً بتمامه حقه بل كان بعضه حق أخيه لم يكن هو فيما يقبضه أخوه منه مظلوماً، وسوق الجواب المزبور على تسليم مظلوميته كما ترى. فالحق في الجواب أن يقال: لا نسلم أنه إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئاً كان في زعمه أنه فيما يقبضه أخوه منه مظلوم. كيف وهما متصادقان على كون ما قبضه من الغريم أولاً مشتركاً بينهما كما تقرر. نعم يجوز أن يكون من زعم المنكر ذلك أن أخاه ظالم لنفسه حيث أبطل حقه في المائة بإقراره بأن أباه قبض منها الخمسين.

الغريم على المقر لإقراره بدين على الميت مقدم على الميراث فيؤدي إلى الدور. ولقاتل أن يقول: إذا كان من زعم المنكر أن أباه لم يقبض شيئاً كان من زعمه أن أخاه في إقراره ظالم وهو فيما يقبضه أخوه مظلوم فلا يرجع على الغريم بشيء لأن المظلوم لا يظلم غيره. والجواب أن المظلوم غيره، ولكنه في زعمه ليس في الرجوع بظالم بل طالب لتمام حقه، والله أعلم.

قوله: (ولقاتل أن يقول، إلى قوله: في إقراره ظالم) أقول: فيه شيء، فإنهما لما تصادقا على كون المقبوض مشتركاً لم يكن لزعمه أن أخاه فيما يقبضه منه ظالم مجال ظاهراً قوله: (لأن المظلوم لا يظلم غيره) أقول: الغريم لم يوف تمام ما عليه عنده فلا يكون مظلوماً إذا رجع عليه في زعمه، وهذا هو مراد الشارح.