

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
كِتَابُ الْإِقْرَارِ
بَابُ الْإِقْرَارِ بِالْحَقُوقِ وَالْمَوَاهِبِ وَالْعَارِيَةِ

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَا يَجُوزُ إِلَّا إِقْرَارُ بَالِغٍ حُرٍّ رَشِيدٍ وَمَنْ لَمْ يَجْزِ بَيْعُهُ لَمْ يَجْزِ إِقْرَارُهُ».

قال الماوردي: الأصل في الإقرار ولزوم الحكم به: -
الكتاب.
والسنة.
وإجماع الأمة.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

وقال تعالى: ﴿قَالَ أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١].

وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] يعني بوفاء الإقرار والتزام حكمه.

وقال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّخِذِ اللَّهُ رَبَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] يعني بالإملاء والإقرار به وليتق الله في التزامه فيه.

وقال تعالى: ﴿وَأَخْرَوْنَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٢].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذِرَاتِ شَيْئًا فَلَيْسَتْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يَبْدُ لَنَا صَفْحَتَهُ نَقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ»^(١).

وقال ﷺ: «يَا أَيُّسْرُ اغْدُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا»^(٢).

(١) أخرجه مالك في الموطأ انظر تلخيص الحبير ٥٧/٤.

(٢) أخرجه البخاري ٥٢٣/١١ (٦٦٣٣) ومسلم ١٣٢٤/٣ (١٦٩٧/٢٥ - ١٦٩٨).

وقد رجم رسول الله ﷺ ماعزاً بإقراره، ورجم الغامدية^(١) بإقرارها وقطع سارق رداء صفوان بإقراره^(٢). وقد حكم الخلفاء الراشدون بالإقرار في قضاياهم ولم يزل الحكم يعملون عليه ويأخذون به.

ولأن أكثر الحقوق لا يوصل إليها إلا بالإقرار فكانت الضرورة داعية إلى الأخذ به والحاجة ماسة إلى العمل عليه.

ولأنه لما لزم الحكم بالشهادة مع احتمالها كان الحكم بالإقرار مع قلة الاحتمال فيه أولى، وكذلك كتب الحكم في قضاياهم إذا كانت عن شهادة: أن كل ذي حق على حقه، ولم يكتبوا مثل ذلك في الحكم بالإقرار.

فصل: فإذا ثبت وجوب الحكم بالإقرار، فحقيقة الإقرار: -
الإخبار بحق عليه.

وحقيقة الشهادة: الإخبار بحق على غيره.

فاجتمعا من حيث أن كل واحد إخبار بحق واختلفا من حيث أن الحق في الإقرار عليه، والحق في الشهادة على غيره.

فصل: وإذا كان كذلك فالإقرار لا يصح إلا بشروط أربعة: بمقر، ومقر له، ومقر به، ومقر عنده.

فأما الشرط الأول: وهو المقر: فهو المخبر بالحق عليه والمقرون ضربان: مكلف وغير مكلف. فأما غير المكلف، وهو الصبي والمجنون فأقرارهما باطل سواء كان بمال أو بدن ولا يتعلق به حكم في الحال ولا بعد البلوغ والإفاقة.

وجوز أبو حنيفة إقرار المراهق إذا كان بإذن أهله أو كان مأذوناً له في عقد فأقر بدين صح بناء على صحة إسلامه وجواز عقده بإذن وليه، واستدللاً بأن من صحت وصيته صح إقراره كالبالغ. وهذا خطأ لأن عدم التكليف يمنع من صحة الإقرار كالمجنون، ولأن كل إقرار منع منه المجنون منع منه الصغر كالإقرار بالبدن، ولأن الأصل الذي بني عليه جواز إقراره أنه

(١) أخرجه مسلم ١٣٢١/٣ كتاب الحدود (٢٢ - ١٦٩٥) ومن رواية بريدة (٢٣ - ١٦٩٥) وهو عن البخاري من رواية ابن عباس ١٣٥/١٢ (٦٨٢٤) والبخاري من حديث أبي هريرة ١٣٦/١٢ (٦٨٢٥) ومسلم ١٣١٨/٣ (١٦ - ١٦٩٢).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٨٣٤/٢ كتاب الحدود (٢٨) والشافعي ٨٤/٢ (٢٧٨) وأحمد في المسند ٤٠١/٣ وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٥) والبدارمي ١٧٢/٢ والنسائي ٦٩/٨ والحاكم في المستدرک ٣٨٠/٤ وأبو داود ٥٥٣/٤ (٤٣٩٤) وابن الجارود في المنتقى ٢٨١ (٨٢٨).

ممن يصح إسلامه ويجوز عقده، لا نسلمه بل لا يصح إسلامه ولا يجوز عقده وسيأتي الكلام فيه مستوفياً في موضعه إن شاء الله تعالى .

وأما قياسه على الوصية ففي جواز وصيته قولان :

أحدهما : باطلة : فعلى هذا سقط السؤال .

والثاني : جائزة .

فعلى هذا الفرق بين إقراره ووصيته : أن في لزوم إقراره إضراراً به فسقط . وفي صحة وصيته رفقا به فأمضيت . وأما المكلف فضربان :

محجور عليه وغير محجور عليه . أما غير المحجور عليه :

فهو البالغ الرشيد العاقل فإقراره صحيح إذا أقر مختاراً وباطل إن أقر مكرهاً، وسواء كان المقر رجلاً أو امرأة مسلماً أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً وإقرار جميعهم لازم .

وأما المحجور عليه فضربان : -

أحدهما : من حجر عليه لأجل نفسه .

والثاني : من حجر عليه لأجل غيره .

فأما المحجور عليه لأجل نفسه فهو السفیه، وإن أقر ببدين من قصاص أو حد نفذ إقراره فيه، لأنه لا حجر عليه في بدنه، وإن أقر بمال لم يلزم إقراره فيه ما كان الحجر عليه باقياً، فإن فك حجره لم يلزم ذلك حكماً لبطلان الإقرار، ولزومه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان على يقين من لزومه وسواء كان ما أقر به حقاً لله تعالى أو حقاً لأدمي . فلو كان حين أقر سفيهاً لكن لم يحجر عليه الحاكم فإقراره لازم في المال والبدن جميعاً، وهو في الإقرار كالرشيد .

وأما المحجور عليه لأجل غيره فأربعة :

أحدهم : العبد المحجور عليه لأجل سيده .

والثاني : المفلس محجور عليه لأجل غرمائه .

والثالث : المريض محجور عليه لأجل ورثته .

والرابع : المرتد محجور عليه في حق بيت المال .

ومعنى الحجر في كل واحد منهم مختلف وسنفرد الحكم في إقرار كل واحد منهم .

أما العبد فإقراره على ضربين :

أحدهما: في بدن كحد أو قصاص فأقراره به لازم واستيفائه في الحال واجب صدق السيد أو كذب.

والضرب الثاني: في مال، فعلى ضربين:

أحدهما: عن جنابة فأقراره به غير لازم في الحال إلا أن يصدق السيد فيتعلق الإقرار برقبته وتباع فيما أقر به من جنابته. وإن كان السيد مكذباً تعلق بدمته ويؤخذ به بعد عتقه ويساره.

والضرب الثاني: أن يكون عن معاملة فإن كان مأذوناً له في التجارة كان إقراره لازماً فيما بيده صدق السيد أم كذب لأنه مسلط عليه بالإذن. وإن كان غير مأذون له في التجارة كان إقراره متعلقاً بدمته يؤخذ به بعد عتقه ويساره سواء صدق السيد أم كذب.

ونحن نستوفي شرح ذلك وما يتعلق بالخلاف فيه من بعد. وأما المفلس فأقراره لازم في حال حجره لكن إن صدقه الغرماء كان المقر له شريكاً له في ماله يخاصمهم بقدر ما أقر به، وإن كذبه الغرماء فعلى قولين مبنيين على اختلاف قوليه في حجره هل يجري مجرى حجر السفه أو يجري مجرى حجر المرض؟.

أحدهما: أنه يجري مجرى حجر السفه، فعلى هذا لا يشارك الغرماء به ويؤخذ به بعد فك حجره.

والثاني: أنه يجري مجرى حجر المرض فعلى هذا يشاركهم في ماله بالقدر الذي أقر به.

وأما المريض فأقراره لازم في المال والبدن وفيه مسائل تأتي مسطورة.

وأما المرتد فأقراره في بدنه لازم قبل الحجر وبعده، وأما إقراره في ماله فإن كان بعد حجر الحاكم عليه فقد اختلف أصحابنا في حجره على وجهين:

أحدهما: أنه يجري مجرى حجر المرض فعلى هذا عقوده لازمة وإقراره نافذ.

والثاني: أنه يجري مجرى حجر السفه فعلى هذا عقوده باطلة وفي إقراره وجهان.

وإن كان إقراره قبل حجر الحاكم عليه فقد اختلف أصحابنا: هل يصير محجوراً عليه بنفس الردة أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: قد صار محجوراً عليه فعلى هذا يكون إقراره على ما مضى.

والثاني: أنه لا يصير محجوراً عليه إلا بحكم حاكم فعلى هذا يكون إقراره لازماً نافذاً.

فأما السكران فلا يخلو حال سكره من أحد أمرين :

إما أن يكون من معصية . أو من غير معصية .

فإن كان من غير معصية فإقراره باطل لا يلزم في مال ولا بدن كالمجنون والمغمى عليه ولا يؤخذ بشيء منه بعد إفاقته .

وإن كان سكره معصية فالمذهب لزوم إقراره في المال والبدن كما يقع طلاقه . وقد خرج المذني قولاً في القديم أن طلاقه لا يقع فعلى هذا إقراره لا يلزم في مال ولا بدن .

فأما الذي يجز في زمان ويفيق في زمان ، فإن أقر في زمان جنونه بطل إقراره ، وإن أقر في حال إفاقته لزم إقراره .

فلو اختلفا بعد إفاقته هل كان الإقرار في حال الجنون أم الإفاقة؟ فقال المقر: كنت عند الإقرار مجنوناً، وقال الآخر: بل كنت مفيقاً فعلى وجهين، فهذا حكم المقر.

قال الشافعي ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره وفيه لأصحابنا تأويلان :

أحدهما: من لم يجز بيعه بحال كالصبي والمجنون لم يجز إقراره في حال من الأحوال . وهذا قول ابن أبي هريرة .

والثاني: أن من لم يجز بيعه في شيء لم يجز إقراره في ذلك الشيء فهذا الكلام في الشرط الأول وهو مسألة الكتاب .

فصل: وأما الشرط الثاني وهو أن المقر له فهو المستحق لما تضمنه الإقرار من حق ولا يخلو حاله من أحد أمرين :

إما أن يكون آدمياً .

أو غير آدمي .

فإن كان آدمياً فلا يخلو حاله من أحد أمرين :

أن يكون حراً أو عبداً .

فإن كان حراً صح الإقرار له، صغيراً كان أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً أو كافراً، رجلاً أو امرأة لأن كل هؤلاء يصح أن يملكوا.

وإن كان عبداً فإن كان الإقرار مما يصح أن يملكه دون سيده كالإقرار بالزوجية صح الإقرار له . وإن كان مما لا يصح أن يملكه كان الإقرار لسيده وكان اسم العبد معاراً فيه فيعتبر فيه قبول السيد دونه .

وإن كان الإقرار لغير آدمي كإقراره لبهيمة أو عقار أو مسجد أو رباط فلا يخلو حال الإقرار من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يضاف إلى وجه مستحيل كإقراره لذلك بدين من معاملة فيكون باطلاً.

والقسم الثاني: أن يضاف إلى وجه يصح ولا يستحيل كإقراره لمسجد بمال من وصية أو لرباط بمال من وقف عليه، أو لماشية مسبلة بعلوفة من وصية أو صدقة، فهذا إقرار لازم وليس بتملك وإنما هو إقرار بجهات ينصرف المال فيها.

والقسم الثالث: أن يكون مطلقاً وفي صحته وجهان مخرجان من اختلاف قوله في المقر للحمل بإقرار مطلق فهذا الشرط الثاني.

فصل: وأما الشرط الثالث وهو المقر به فهو ما تضمنه الإقرار، واختلف أصحابنا في حده، فقال بعض أصحابنا: هو كل شيء جازت المطالبة به. وقال آخرون: بل هو كل شيء جاز الانتفاع به، وهذا أصح لأنه حد لما تجوز المطالبة به ولما يجوز الإقرار به لأن كل شيء صح الإقرار به سمعت الدعوى فيه، وما رد في أحدهما رد في الآخر ولا تسمع الدعوى في مجهول إلا في موضع واحد وهو أن يقول: وصى لي زيد بشيء من ماله فتسمع هذه الدعوى المجهولة على وارثه ويرجع إلى بيانه فيها لجواز الوصية بالشيء المجهول ولا تصح الدعوى المجهولة فيما سواه.

فإذا ثبت ما ذكرنا فلا يخلو حال المقر به من أحد أمرين:

إما أن يكون في بدن

أو مال. فأما البدن فضربان:

حق لله.

وحق للآدمي.

فأما حق الله تعالى كحد الزنى وشرب الخمر فليس عليه الإقرار بل هو مندوب إلى ستره والتوبة منه. قال ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا فَلَيْسَ يَسْتَرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمَ حَدَّ اللَّهِ تَعَالَى عَلَيْهِ».

وأما حق الآدمي فالقصاص وحد القذف فعليه الإقرار به والتمكين وأما المال فضربان:

أحدهما: حق الله تعالى كالزكوات والكفارات فليس عليه الإقرار به، وإنما عليه أدائه

من غير إقرار.

والثاني: حق الأدميين، وهو على ستة أضرب:

أحدها: ما كان عيناً كعبد أو ثوب.

والثاني: ما كان ديناً كمال في الذمة.

والثالث: ما كان منفعة مال كمنافع الإيجارات.

والرابع: ما كان منفعة مباحة من غير مال كالأنجاس المنتفع بها والكلاب المعلمة.

والخامس: ما كان من حقوق الأموال كالشفعة.

والسادس: ما كان من حقوق غير الأموال كالزوجية والقسم.

فهذا كله لا يخلو حال مستحقه أن يكون عالمًا به أو غير عالم. فإن كان عالمًا به لزمه أدائه من غير إقرار ما لم يقع تنافر فيه. وإن كان غير عالم به لزمه الأمران معاً، الإقرار به والأداء له. فهذا الشرط الثالث.

فصل: وأما الشرط الرابع وهو المقر عنده فهو من يصير به الحق محفوظاً. وهو أحد تفسير أمرين:

إما حاكم يلزم.

أو شاهد متحمل.

وليس للإقرار عند غير هذين تأثير.

فإن كان الإقرار عند حاكم فمن شرطه أن يكون بعد سماعه الدعوى عليه، وإن أقر عنده قبل سماع الدعوى من غير دعوى ففي صحة الإقرار لأصحابنا وجهان:

أحدهما: يصح، وحكاه ابن المنذر عن الشافعي.

والثاني: لا يصح، وهو اختيار البصريين.

ويشبه أن يكون اختلافهم في هذا مخرجاً من اختلاف قوليهِ: هل للحاكم أن يحكم بعلمه أم لا؟

فإن قيل: بجواز حكمه صح الإقرار عنده قبل سماع الدعوى، وإن قيل لا يجوز له الحكم بعلمه لم يصح الإقرار عنده قبل سماع الدعوى.

وإن كان الإقرار عند شاهدين فمن شرطه أن يسترعيهما الإقرار، فيقول بعد إقراره اشهدا علي بذلك. فإن لم يسترعيهما وأقر عندهما أو سمعاه يقر من غير قصد لهما، ففي صحة تحملهما وجواز شهادتهما عليه بذلك وجهان نذكر توجيههما في موضعه إن شاء الله تعالى.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِفُلَانٍ عَلَيَّ شَيْءٌ ثُمَّ جَحَدَ قِيلَ لَهُ أَقَرَّ بِمَا شِئْتَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ شَيْءٍ مِنْ مَالٍ أَوْ تَمْرَةٍ أَوْ فُلْسٍ وَأَخْلَفَ مَا لَهُ قَبْلَكَ غَيْرُهُ فَإِنْ أَبَى حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَى مَا ادَّعَى وَاسْتَحَقَّهُ مَعَ نُكُولِ صَاحِبِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، والإقرار على ضربين:

مفسر ومجمل فالمفسر على ضربين: مستوفى ومقصر.

فالمستوفى كقوله: له علي مئة دينار قاشانية، فيكون الإقرار مفهوم الجنس والقدر والصفة، فلا يحتاج إلى سؤال عنه ويحكم به عليه أن قبله المدعي.

والمقصر أن يقول: له علي مئة دينار فيكون الإقرار مفهوم الجنس والقدر مجهول الصفة فلذلك صار مقصراً، فيسأل عن صفة الدنانير ويحكم عليه بما يفسره من صفتها أن قبله المدعي. وأما المجمل فعلى ضربين:

عام.

وخاص.

فالخاص أن يقول: له علي مال فكان خاصاً باختصاصه بالمال دون غيره ومجماً من جنسه وسنذكر حكمه.

وأما العام فقوله: له علي شيء، لأن الشيء أعم الأسماء كلها لإطلاقه على الموجودات كلها واختلف في إطلاقه على المعدومات.

فإن أقر بشيء سئل عن تفسيره جنساً وصفة وقدراً لأن اسم الشيء لا يدل على واحد منها، ثم له حالتان:

حالة تفسير.

حالة لا تفسير.

فإن لم يفسر عند سؤال الحاكم له عن التفسير أعاد القول عليه ثانية فإن أبى التفسير أعاد عليه ثالثة.

واختلف أصحابنا في إعادة ذلك عليه ثلاثاً فقليل هل هو شرط في الحكم عليه أم استحباب؟ على وجهين: -

أحدهما: أنه شرط لا يجوز الحكم قبله ليستحق بال تكرار امتناعه من التفسير.

والوجه الثاني: استحباب وليس بشرط فإن حكم عليه قبل إعادة القول ثلاثاً أجزأ بعد إعلامه أنه يحكم عليه بعد امتناعه. فإذا امتنع عن التفسير بعدما وصفنا ففيه قولان:

أحدهما: وهو المنصوص عليه في هذا الموضوع وفي أحد كتابي الإقرار أنه يجعله ناكلاً، وترد اليمين على المقر له، فأى شيء حلف عليه حكم له به لأنه بالامتناع من التفسير كالممسك عن جواب الدعوى فاقتضى أن يصير ناكلاً.

والقول الثاني: قاله في الكتاب الآخر من كتاب الإقرار أنه يحبس حتى يفسر، لأنه قد صار مقراً وبالامتناع عن التفسير يصير كالمانع من حق عليه فوجب أن يحبس به.

فصل: فأما إن فسر فلا يخلو حال تفسيره من أحد أمرين: -

إما أن يفسر بما تثبت عليه اليد.

أو بما لا تثبت عليه اليد؟

فإن فسر بما لا تثبت عليه اليد كقوله: أردت شمساً أو قمرأً أو كوكباً أو ريحاً أو ناراً، لم يكن شيء من ذلك مفسراً، وكذا لو فسره بتافه حقير كتمر أو لقمة لم يكن مفسراً لأنه وإن كان اسم الشيء عليه منطلقاً فهو مما لا يستحق به مطالبة ولا يتوجه إليه إقرار لأمرين: أحدهما: ارتفاع اليد عنه.

والثاني: مساواة الجميع فيه.

وإن فسره بما تثبت عليه اليد فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون مالاً.

والثاني: غير مال.

فإن فسره بما يكون مالاً كتفسيره ذلك بالدراهم والدنانير والبر والشعير والدور والعقار والعروض والسلع فهو على ضربين:

أحدهما: أن يكون موافقاً لجنس الدعوى.

والثاني: أن يكون مخالفاً؟

فإن كان موافقاً لجنس الدعوى مثل أن يكون عليه دراهم فيفسر الشيء بالدراهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكون موافقاً لقدر الدعوى مثل أن تكون الدعوى عليه مائة درهم فيفسر الشيء بمائة درهم، فهذا مقر بجميع الدعوى ومصدق عليها فصار مصدقاً في تفسيره.

والضرب الثاني: أن يكون غير موافق لقدر الدعوى مثل أن تكون الدعوى عليه مائة

درهم فيفسر الشيء بخمسين درهماً فيحكم عليه بالقدر الذي فسره ويحلف على باقي الدعوى الذي أنكره.

فإن كان مخالفاً لجنس الدعوى مثل أن تكون الدعوى عليه دراهم فيفسر الشيء بالدنانير فيقال للمدعي: هل تدعي عليه ما فسره من الدنانير أم لا؟ فإن قال: أنا أدعيها وأدعي الدراهم، حكم له بالدنانير التي فسرها المقر وأحلف له على ما ادعاه من الدراهم.

وإن قال: لست ادعي الدنانير، لم يحكم على المقر بها وأحلف المقر على ما ادعاه المدعي من الدراهم.

وإن كان المدعي صدقه على أنه أراد بالشيء ما فسره من الدنانير ولكن قال هو غير ما ادعت احلف المقر بالله ما يستحق عليه ما ادعاه عليه من الدراهم.

وإن قال: بل أراد بالشيء الذي أقر به ما ادعته من الدراهم ولكن كذب في التفسير حلف المقر بالله ما أراد بالشيء الذي أقر به الدراهم التي ادعت عليه بها.

فأما إذا فسر الشيء بما ليس بمال مثل أن يفسره بخمر أو خنزير أو كلب أو جلد ميتة ففي قبول هذا التفسير منه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه مقبول ويسأل عنه المدعي على ما مضى لأنه مع انطلاق الشيء عليه مما تمتد إليه اليد.

والوجه الثاني: أنه غير مقبول في التفسير لأنه ليس بمال ويكون كمن لم يفسر.

والوجه الثالث: أنه إن كان مما تقر عليه اليد ويجوز الانتفاع به كالكلب وجلد الميتة كان مفسراً به لأن الدعوى قد تصح أن يتوجه إليه.

وإن كان مما لا تقر عليه اليد ولا يجوز الانتفاع به كالخمر والخنزير لم يكن به مفسراً لأن الدعوى لا تصح أن يتوجه إليه. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءَ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ مَالٌ أَوْ مَالٌ كَثِيرٌ أَوْ عَظِيمٌ فَإِنَّمَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ مَالٍ فَأَمَّا مَنْ ذَهَبَ إِلَى مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَلَا أَعْلَمُهُ خَبَرًا وَلَا قِيَاسًا أَرَأَيْتَ إِذَا أَغْرَمْتَ مَسْكِينًا يَرَى الدَّرْهَمَ عَظِيمًا أَوْ خَلِيفَةً يَرَى أَلْفَ أَلْفٍ قَلِيلًا إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ عَظِيمٍ مَاتَتِي دِرْهَمٍ وَالْعَامَّةُ تَعْلَمُ أَنَّ مَا يَقَعُ فِي الْقَلْبِ مِنْ مَخْرَجِ قَوْلَيْهِمَا مُخْتَلِفٌ فَظَلَمْتَ الْمُقْرَّ لَهُ إِذْ لَمْ تُعْطِهِ مِنْ خَلِيفَةِ إِلَّا النَّافَةَ وَظَلَمْتَ الْمَسْكِينَ إِذَا أَغْرَمْتَهُ أَضْعَافَ الْعَظِيمِ إِذْ لَيْسَ عِنْدَكَ فِي ذَلِكَ إِلَّا مَحْمَلُ كَلَامِ النَّاسِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا قال: له علي مال، فهذا من المجمعل الخاص، فإن لم يصله بصفة زائدة واقتصر على قوله: له علي مال، رجع في تفسيره إليه، فما فسر من شيء قل أو أكثر من أي جنس كان من أجناس الأموال قبل منه، وهذا متفق عليه.

وإن فسر بمحرم لا تجوز المعاوضة عليه لم يقبل منه وجهاً واحداً. لأنه ليس بمال، فإن امتنع من تفسيره كان على قولين مضياً.

فأما إذا وصل إقراره بأن قال: له علي مال كثير أو مال عظيم فقد اختلفوا في قدر ما يجب عليه على مذاهب شتى:

فقال أبو حنيفة: لا نقبل منه أقل من مئتي درهم أو عشرين ديناراً وهو النصاب المزكي من الأثمان.

وقال مالك: لا أقبل أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، هو النصاب الذي تقطع فيه اليد.

وقال الليث بن سعد أقل ما نقبل منه اثنان وسبعون درهماً.

وقال الشافعي: يرجع إلى تفسيره فما فسر به من شيء أخذ منه وإن قل سواء كان من جنس الأثمان أو من غيرها.

واستدل أبو حنيفة لمذهبه بما روي عن عبد الرحمن بن عوف: أنه مر برجل يحلف في المقام فقال له: أفي دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ قيل: لا، فقال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام.

فحملتم قوله أفعلى عظيم من المال على مئتي درهم أو عشرين ديناراً فلزمكم مثل ذلك في الإقرار. قال: ولأن الله تعالى أمر بالمواساة من الأموال الكثيرة بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ﴾ [التوبة: ١٠٣]. ولا فرق بين الأموال وبين مال كثير، ثم لم تؤخذ الزكاة من أقل من مئتي درهم ولا أقل من عشرين ديناراً لخروجه من حكم اللفظ فكذا في الإقرار.

وأما مالك فاستدل لمذهبه بقول عائشة: ما كانت تقطع اليد في عبد رسول الله ﷺ في الشيء التافه^(١).

فدل على أن ما لا يقطع فيه مال تافه حقير، فخرج من أن يكون مالاً عظيماً ولأنه أقل المقادير في الشرع فاقتضى أن يكون أصلاً في الإقرار بالمال المطلق.

وأما الليث بن سعد فاستدل لمذهبه بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ [التوبة: ٢٥].

فعدت فكانت اثنتين وسبعين موطناً.

والدليل على جميعهم أن العظم إذا كانت صفة لقدر لم يوجب زيادة على ذلك القدر كقوله: له علي درهم عظيم لا يجب عليه أكثر من درهم لو لم يصفه بعظيم، فكذا إذا كان صفة لمجمل لم يزد على قدر ذلك المجمل. فلما كان لو أقر بمال لم يكن المال مقدراً وجب إذا أقر بمال عظيم أن لا يصير مقدراً.

ودليل آخر وهو أن العظيم صفة تنطلق على كل قدر من قليل وكثير، لأن القليل قد يكون عظيماً بالإضافة إلى ما هو أقل منه، والعظيم قد يكون قليلاً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه، قال الله تعالى: ﴿قُلْ مَتَاعُ الدُّنْيَا قَلِيلٌ وَالْآخِرَةُ خَيْرٌ لِمَنِ اتَّقَى﴾ [النساء: ٧٧] فجعل متاع الدنيا قليلاً بالإضافة إلى الآخرة التي هي خير منه.

وقال تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧، ٨] فجعل ذلك كثيراً لتوجه الوعد والوعيد إليه فصار إطلاق العظيم يقتضي أضافته إلى المجهول لجواز إضافته إلى القليل والكثير، والمجهول لا يكون مقدراً.

ودليل آخر وهو أن العظيم لا يتقيد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف حداً ولا يختص من الأموال جنساً ولا قدراً لأنه يحتتمل أن يراد به عظيم الجنس، ويحتتمل أن يراد بالعظيم أنه حلال أو أنه موجب للشواب والعقاب ولأن عظيم القدر قد يختلف عند الناس بحسب اختلاف يسارهم وإعسارهم. فالخليفة يرى الألف قليلاً والفقير يرى الدرهم عظيماً. ثم يختلف باختلاف سعة النفوس وضيقها، فذو النفس الواسعة يرى الكثير قليلاً وذو النفس الضيقة يرى القليل كثيراً عظيماً. ومع اختلاف الاستعمال له وتباين المراد به يبطل أن يكون له حداً أو يتناول من الأموال جنساً.

فأما الجواب عن حديث عبد الرحمن فهو أن مراد عبد الرحمن لم يعرف بظاهر اللفظ إنما عرف بقرينة صحبته لأنه فرق بين قليل المال وكثيره بإضافته إلى الدم تغليظاً فعقل من سمعه منه مع ما شاهده من حاله فيه أن مراده بالمال العظيم مثلاً درهم أو عشرون ديناراً، ولو وجد في الإقرار مثله لقلناه. ثم هو أبعد الناس استدلالاً به لأنهم لا يقولون به فيما ورد فيه.

وأما ما ذكره من نصب الزكوات فلو جاز أن يتقدر في الذهب والورق بالنصاب منهما لتقدر في المواشي بالنصب فيها، ثم المال لا يختص بالذهب والورق دون غيرهما فلم يجعله مختصاً به أو مقدراً فيهما وهلا جعله في الأموال ومقدراً بنصاب من كل مال.

وأما الجواب عن استدلال مالك بحديث عائشة فهو أنه دال على أن التافه مما لا يقطع فيه اليد ليس يدل على أن ما ليس بتافه يقطع فيه اليد كالغاصب والجاني على أنها أرادت تافهاً في وجوب القطع لا أنه تافه في الجنس والقدر.

وأما الجواب عن قوله أنه أقل المقادير الشرعية فهو أنه يسوغ الاستدلال بذلك فيما قد اتفق على أنه مقدر، فإذا حصل الخلاف في القدر كان الأولى رده إلى الأقل ولا يسوغ أن يستدل به فيما اختلف فيه هل هو مقدر أو غير مقدر؟

فأما الجواب عن استدلال الليث بقوله تعالى: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ﴾ فقد اختلف الناس في عددها على أنه عدد المواطن الكثيرة لا المال الكثير.

فصل: فإذا ثبت أنه إقرار غير مقدر فسواء قال مال عظيم أو له مال جزيل أو ثقیل أو مغن أو جمع هذه الأوصاف كلها فقال: له علي مال كثير عظيم جزيل ثقیل مغن فكله سواء، ويرجع إليه في تفسيره فما فسر من قليل وكثير قبل منه، ولو قيراطاً من فضة أو مد حنطة أو باقة من بقل فإن صدقه المقر له وإلا فله إحلافه.

فصل: فلو قال: له علي أكثر مما لزيد عليّ ثم بين درهماً واحداً أو أقل قبل منه لأن له أن يقول: ليس لزيد علي إلا هذا القدر فلو شهد عليه شاهدان أن لزيد عليه ألف درهم وكان قد بين إقراره بدرهم قبل منه.

قال الشافعي رضي الله عنه لأنه قد يكذب الشهود فلو قال: له علي أكثر مما لزيد عليّ ثم بينه بدرهم وأقر لزيد بألف درهم قبل منه لأنه قد يريد بالأكثر في أنه حلال وبالأقل في أنه حرام لأن الحلال كثير والحرام قليل، فلو قال: له علي أكثر مما لزيد جنساً ثم أقر لزيد بمئة دينار ذهباً لم يقبل منه ما أقر به إلا من الدنانير والذهب قليلاً بين أو كثيراً لاحتمال قوله أكثر في الحلال دون القدر ولزم أن يكون من جنس مال زيد. فلو قال: له علي أكثر ما لزيد عدداً ثم أقر لزيد بمئة دينار لزمه أن يبين أكثر من مئة وسواء بين من الدنانير أو من غيرها.

فلو قال له علي أكثر مما لزيد عدداً وجنساً ثم أقر لزيد بمئة دينار، لم يقبل منه إلا بأكثر من مئة دينار ولو بأدنى زيادة، لأنه قد أزال الاحتمال بذكر الجنس والعدد.

فلو ابتدأ المدعي فقال: لي عليك مئة دينار، فقال لك علي أكثر منها ثم بين درهماً

قبل منه لما ذكرنا من الاحتمال، ولو قال أكثر منها عدداً، لم يقبل إلا أكثر من مئة عدداً، وسواء بين الدنانير أو غيرها.

ولو قال أكثر منها جنساً وعدداً لم يقبل منه إلا أكثر من مئة دينار ولو بأدنى زيادة والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَوَاءٌ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ دَرَاهِمَ كَثِيرَةً أَوْ عَظِيمَةً أَوْ لَمْ يَقُلْهَا فَهِيَ ثَلَاثَةٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا قال: له عليّ دراهم فأقل ما يقبل منه ثلاثة دراهم وهو أقل الجمع المطلق من الأعداد.

وقال بعض المتقدمين من فقهاء البصرة أقل الجمع المطلق اثنان، فلا يلزمه إلا درهمان واستدل على أن أقل الجمع اثنان لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْإِثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ» وبقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء: ١١].

ثم كانت الأم تحجب بالاثنين وإن ذكروا بلفظ الجمع ولأن الجمع مشتق من اجتماع الشيء مع الشيء فاقضى أن يكون اثنين.

والدلالة على خطأ هذه المقالة الشاذة أن اللسان موضوع على التفرقة بين الأحاد والثنية والجمع، فالأحاد يتناول الواحد من الأعداد والثنية يتناول الاثنين، والجمع يتناول الثلاثة.

ودليل آخر وهو أن لفظ الواحد يسلم في الثنية ولا يسلم في الجمع فلم يجز أن يتفق العدد فيهما مع اختلاف صيغة اللفظ الموضوع لهما.

فأما قوله ﷺ: «الْإِثْنَانِ فَمَا فَوْقَهُمَا جَمَاعَةٌ» فهو الدليل لأن ذلك لو كان معروفاً في اللسان لاستغنى فيه عن البيان لأنه ﷺ لا يعلم الأسماء وإنما بين الأحكام فأخبر أن حكم الاثنين في الصلاة حكم الجماعة بخلاف ما يقتضيه اللسان في اللغة.

فأما حجب الأم بالأخوين فلأن الدلالة قامت فيه على صرف الحكم عما اقتضاه اللسان ألا ترى أن عبد الله بن عباس أنكر ذلك على عثمان رضي الله عنه لمخالفته مقتضى اللسان وقال: تركت لسان قومك فلم ينكر عثمان مخالفته لمقتضى اللسان فأخبره أن الدليل صرفه.

وأما قولهم أن الجمع مشتق من جمع الشيء إلى الشيء فيقال هو مشتق من اجتماع الجماعة كما أن الثنية مشتقة من اجتماع الاثنين.

فصل: فإذا ثبت أن أقل الجمع ثلاثة فسواء قال: له عليّ دراهم أو قال له دراهم كثيرة أو عظيمة فهي ثلاثة أن يبينها قبلت منه.

وقال أبو حنيفة لا تقبل منه في إقراره بالدراهم الكثيرة أو العظيمة أقل من عشرة.

ويوشك أن يبينه على مذهبه في أقل المهر، وهذا خطأ، لأننا دللنا على أن صفة الشيء بالكثرة والعظم لا يقتضي زيادة قدر محدود لما وصفنا من الاحتمال والتجوز، وأن الإقرار موضوع على إلزام اليقين وإطراح الشك، وإذا كان كذلك فسواء قال: له عليّ دراهم كثيرة أو عظيمة وهكذا لو قال: له عليّ دراهمات لم يقبل أقل من ثلاثة.

ولو قال له عليّ دراهم ودراهم لزمه في الحكم ستة دراهم فهذا حكم الإقرار إذا صرح بالعدد دون العدد.

فأما إن صرح بالعدد دون المعدود، مثل أن يقول: له عليّ ثلاثة فيرجع إلى بيانه فيها، فلأن يبينها من جنس أو أجناس قبلت..

وقال محمد بن الحسن لا أقبلها مع إطلاق العدد إلا من جنس واحد اعتباراً بالعرف والعادة.

وهذا خطأ لأن العرف في الإقرار يطرح واليقين معتبر، على أنه لا عرف في الأعداد أن يتناول جنساً واحداً لأنه قد يعبر بها عن الأجناس كما يعبر بها عن الجنس. فلو قال أردت بالثلاثة فلوساً قبل منه سواء تعامل الناس بها أم لا وهكذا لو قال أردت بالثلاثة درهماً وديناراً وفلساً قبل منه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا قَالَ لَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ وَلَمْ يُسَمِّ الْأَلْفَ قِيلَ لَهُ أَعْطَاهُ أَيَّ أَلْفٍ شِئْتَ فُلُوساً أَوْ غَيْرَهَا وَاحْلِفْ أَنَّ الْأَلْفَ الَّتِي أَقَرَّرْتَ بِهَا هِيَ هَذِهِ وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ بِالْأَلْفِ وَعَبْدٌ أَوْ أَلْفٌ وَدَارٍ لَمْ يَجْعَلِ الْأَلْفَ الْأَوَّلَ عَيْدًا أَوْ دُورًا».

قال الماوردي: وهذا كما قال، ولهذه المسألة تفصيل وأحوال ثلاث، فمنها حالتان متفق على حكمهما: -

إحدهما: أن يقول: له عليّ ألف درهم ودرهم فكل ذلك دراهم إجماعاً ولا يسأل عن تفسير شيء منه لأنه قد فسر الألف قبل الدرهم.

والثانية: أن يقول: له عليّ ألف وله عليّ درهم فيرجع إليه في تفسير الألف إجماعاً لإبهامها ولا يكون الدرهم المعطوف عليها تفسيراً لها.

وأما الثالثة المختلف فيها: فهو أن يقول: له علي ألف ودرهم. فمذهب الشافعي أنه يرجع إليه في تفسير الألف لإبهامها ولا يكون العطف بالدرهم تفسيراً لها.

وقال أبو حنيفة يصير الألف بالدرهم المعطوف عليها دراهم كلها ولا يرجع إليه في تفسيرها، استدلالاً، بأمرين:

أحدهما: أن حكم المعطوف عليه حكم العطف، ألا تراه لو قال: رأينا زيداً وعمراً دل على رؤيته لعمرو لعطفه على زيد.

والثاني: أنه لما كان قوله: له علي ألف ومئة درهم تفسيراً للألف بالمئة المعطوفة عليها وجب أن يكون قوله ألفاً ودرهم تفسيراً للألف بالدرهم المعطوف عليها لأن كل واحد منهما عدد مفسر معطوف على عدد مبهم.

ودليلنا هو أن العطف إذا لم يكن وصفاً لم يكن بياناً، كقوله: ألف وعبد لا يكون الألف كلها عبيداً ولأن العطف لو كان بياناً لاستحال أن يعاد معه المعطوف عليه ولما جاز أن يقول: مررت بألف رجل وصبي كما لا يصح أن يقول: مررت بألف رجل صبي، ولو جاز إذا قال: له علي ألف درهم ودينار، أن يلزمه ألف دينار ودينار. لأنه قد جاء بما يوجب نعت الألف بالدينانير.

وفي القول بخلاف هذا دليل على فساد ما قالوه في العطف، فأما قولهم: إن حكم المعطوف عليه حكم العطف استشهاداً بقولهم رأيت زيداً وعمراً فخطأ. لأن حكم العطف مأخوذ من المعطوف عليه لأن رؤية عمرو معلومة برؤية زيد، وهم جعلوا حكم الألف المعطوف عليها مأخوذاً من العطف بعدها وهما ضدان.

وأما قوله: له علي ألف ومئة درهم ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: أنه لا يكون تفسيراً للألف كالدرهم فعلى هذا سقط الاستدلال.

والثاني: أن يكون تفسيراً، فعلى هذا، الفرق بينهما أن الدرهم الزائد على الألف عدد زائد فلم يكن فيه تفسير للعدد الأول، وهو إذا قال ألف ومئة فقد استكمل العدد ثم وصف ذلك بالدرهم تفسير بالاتفاق فلم يجز أن يرجع إلى بعض العدد دون بعض وصار راجعاً إلى جميعه فافترقا.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من أنه يرجع إليه في قوله ألف ودرهم إلى تفسير الألف المتقدمة على الدرهم فإن فسرها بدراهم أو دنانير أو فلوس أو جوز قبل منه. وكذا لو فسر

الألف بأجناس كثيرة قبل أيضاً، وأحلف أن أكذبه المقر له. وهكذا لو قال: له علي ألف ودرهمان يرجع إليه في تفسير الألف.

فإن قال: له علي ألف وثلاثة دراهم، أو ألف واحد عشر درهماً فهل يصير ذلك تفسيراً للألف المبهمة أم لا؟
على ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يكون تفسيراً كما لو كان العدد الزائد درهماً وهذا قول أبي سعيد الاصطخري.

والوجه الثاني: يكون تفسيراً لما ذكرنا من الفرق بينهما، وهذا قول أبي علي الطبري.

والوجه الثالث: أنه إن كان ما بعد الألف عدداً بلفظ الجمع كقوله: له ثلاثة دراهم إلى عشرة دراهم لم يكن ذلك تفسيراً للألف. وإن كان عدداً منصوباً التمييز كقوله: أحد عشر درهماً فما زاد كان تفسيراً للألف لأن التمييز أخص بالصفات والنعوت ويصير تقدير هذا الكلام: له علي ألف واحد عشر من الدراهم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا قَالَ لَهُ عَلِيٌّ أَلْفٌ إِلَّا دِرْهَمًا قِيلَ لَهُ أَقْرَ لَهُ بِأَيِّ أَلْفٍ شِئْتَ إِذَا كَانَ الدَّرْهَمُ مُسْتَثْنَى مِنْهَا وَبَقِيَ بَعْدَهُ شَيْءٌ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، لا يختلف أصحابنا أن الاستثناء في الإقرار يصح من جنسه وغير جنسه. وإنما اختلفوا في غير الإقرار هل يصح الاستثناء فيه من غير جنسه أم لا؟ على وجهين:

وقال أبو حنيفة: لا يصح استثناء المكيل والموزون من غير جنسه ويصح استثناء ما ليس بمكيل ولا موزون من غير جنسه.

وقال محمد بن الحسن وزفر بن هزيل: لا يصح الاستثناء من غير جنسه بحال، لا في مكيل ولا موزون ولا غيره. استدلالاً بأن في الاستثناء إسقاط بعض الجملة وبعضها يستحيل أن يكون من غير جنسها.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ [الشعراء: ٧٧] وقال تعالى: ﴿فَسَجِدِ الْمَلَائِكَةَ كُلَّهُم مَّا جُمِعُوا إِلَّا إِبْلِيسَ﴾ [الحجر: ٣٠، ٣١] وقال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير وإلا العيس

ولأن الاستثناء إذا رجع إلى جملة صار المراد بها ما بقي بعد المستثنى منها فلم يقع الفرق بين أن يكون ما عدا المراد جنساً أو غير جنس .

فإن قيل : فلم جاز الاستثناء عندكم في الإقرار من غير جنس ولم تجوزه في غير الإقرار؟

على أحد الوجهين : قيل لأنه قد يصح أنه يوجد في الحقوق المقر بها من غير الجنس بدلاً عنها ويبعد وجود مثله في غير الإقرار .

فصل: فإذا تقرر جواز الاستثناء من جنس وغير جنس ، فألفاظ الاستثناء إلا وغير ، وعدا ، وخلا ، وما خلا ، وحاشا وجميعها في الحكم وصحة الاستثناء واحد .

فأما إذا قال له : علي ألف استثنى مئة ، أو أحط مئة أو أندر مئة فقد اختلف أصحابنا : هل يكون ذلك استثناء صحيحاً أم لا؟ على وجهين :

أحدهما : يكون استثناء صحيحاً لأنه قد صرح بحكمه فأغنى عن لفظه .

والوجه الثاني : لا يصح الاستثناء به لأنه موعده بالاستثناء كما إذا قال : استثنى أو أحط بغير الاستثناء إذا قال أحط أو أندر .

ثم لا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً فإن انفصل بطل لاستقرار الحكم الأول . ولا يخلو إذا اتصل من ثلاثة أحوال : -

إما أن يرفع كل الجملة .

أو يرفع أقلها .

أو يرفع أكثرها .

فإن رفع كل الجملة كان باطلاً كقوله : علي ألف إلا ألفاً لأن هذا رجوع وليس باستثناء .

وإن رفع الأقل صح كقوله : ألف إلا مئة أو إلا أربعمئة فيصير الباقي من الألف بعد الاستثناء أربعمئة أكثر الألف ، هو ستمائة ، ويكون هذا المراد بالإقرار ولا يكون ما خرج بالاستثناء مراداً باللفظ وجرى مجرى قوله : له علي ستمائة درهم .

ألا ترى قوله تعالى : ﴿ فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً ﴾ [العنكبوت : ١٤] .

وإن رفع الأكثر كقوله : ألف إلا تسعمائة أو إلا ستمائة ، فالذي عليه الفقهاء وأكثر أهل اللغة أنه استثناء صحيح حتى لو بقي من الألف بعد الاستثناء درهم صح .

قال ابن درستويه النحوي: لا يجوز الاستثناء إلا أن يبقى أكثر من نصف الجملة لأمرين: -

أحدهما: أن الاستثناء لغة يوجد سماعاً، ولم يرد استثناء أكثر الجملة كما لم يرد استثناء كل الجملة.

والثاني: أن الاستثناء تبع لباقي الجملة فلم يجز أن يكون أكثر منها لأن الأكثر لا يكون تبعاً للأقل.

وهذا خطأ، قال الله تبارك وتعالى: ﴿قال رب بما أغويتني لأزينن لهم في الأرض ولأغوينهم أجمعين إلا عبادة من المخلصين﴾، قال هذا صراط عليّ مستقيم أن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين ﴿[الحجر: ٣٩، ٤٢].

فاستثنى الغاوين من المخلصين تارة والمخلصين من الغاوين أخرى، وإحدى الطائفتين أكثر من الأخرى فدل على جواز استثناء الأكثر، ولأن استثناء الأكثر موجود في كلامهم وظاهر في أشعارهم. قال الشاعر:

رُدُّوا الَّتِي نَقَصَتْ تَسْعِينَ عَنْ مِثَّةٍ ثُمَّ ابْعَثُوا حَكَمًا بِالْحَقِّ قَوْلًا^(١)

ولأن الخارج بالاستثناء غير داخل في اللفظ ولا مراد به فاستوى حكم قليله وكثيره، وإذا كان كذلك وقال: له عليّ ألف إلا تسعمائة صح، وكان المراد باللفظ مئة، وجرى مجرى قوله: له عليّ مئة.

فلو قال: له عليّ ألف وألف وألف إلا ألفاً، ففي صحة الاستثناء وجهان:

أحدهما: أنه باطل لأنه استثنى ألفاً من الألف فبطل ولزمه ثلاثة آلاف.

والوجه الثاني: صحيح لأن إقراره بثلاثة آلاف وإن كان بثلاثة ألفاظ فصح أن يستثنى منها ألفاً ويبقى عليه ألفان، وهكذا يصح أن يستثنى ألفين لأنه يعود إلى كل الجملة، ويبقى عليه ألف.

ومثله في الطلاق أن يقول لها: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة فيكون على هذين الوجهين.

(١) البيت في الاستغناء للقرافي (٥٣٨)

وهذا البيت لا استثناء فيه بل معناه: أدوا المئة التي سقطت منها تسعون ولا يلزم أن يكون سقوطها بطريق الاستثناء.

ويجوز أن يتعاقب الاستثناء بعده استثناء ثان، ويتعقب الثاني ثالث، ويتعقب الثالث رابع إلا أن كل استثناء يعود إلى ما يليه فيثبت ضد حكمه لأن الاستثناء إن عاد إلى إثبات كان نفياً وإن عاد إلى نفي كان إثباتاً ألا تراه لو قال: رأيت أهل البصرة إلا بني تميم كان ينفي رؤية بني تميم مثبتاً لرؤية أهل البصرة.

وقد جاء كتاب الله تعالى بذلك في قوله تعالى: ﴿قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ إِلَّا آل لُّوطٍ إِنَّا لَمُنَجِّهِمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا أَمْرَئَهُ﴾ [الحجر: ٥٨، ٦١] فاستثنى آل لوط من المجرمين ثم استثنى امرأته من آل لوط.

فإذا قال: عليّ ألف إلا خمسمائة إلا ثلاثمئة إلا مئتين إلا مئة كان هذا إقراراً بسبعمائة، لأن قوله: عليّ ألف إثبات لها ثم إلا خمسة نفي لها من الألف، فيبقى منها خمسمائة، ثم قوله إلا ثلاثة إثبات لها من الخمسمائة التي نفاهها، فيضم إلى المثبت فتصير ثمانمئة ثم قوله إلا مئتين نفي لها من الثلاثمئة التي أثبتها، فتخرج من المثبت فيبقى ستمائة، ثم قوله إلا مئة إثبات لها من المئتين التي نفاهها فتضم إلى الباقي من الإثبات وهو ستمائة درهم فيضير الإقرار بسبعمائة لأنه لا يجوز أن يجمع بين إثباتين ولا بين نفيين ولكن لو قال له: عليّ ألف إلا مئتين وإلا مئة كانا جميعاً نفيّاً من الألف لأنه جمع بينهما بواو العطف فلم يعد أحدهما إلى الآخر وعاد جميعاً إلى الجملة.

فأما إذا قال: له عليّ ألف إلا ألف إلا مئة، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يكون عليه ألف.

والثاني: يكون عليه تسعمائة.

والثالث: يكون عليه مئة.

فإذا قلنا أن عليه ألفاً فوجهه أن الاستثناء الأول رفع جميع الجملة فبطل والاستثناء الثاني رجع إلى استثناء باطل فبطل فلزمه آلاف لبطلان الاستثناء منها.

فإذا قلنا يلزمه تسعمئة فوجهه أن الاستثناء الأول بطل لرفعه الجملة فأقيم الثاني مقامه وهو مئة فصار الباقي من الألف تسعمئة.

وإذا قلنا يلزمه مئة فوجهه أن الاستثناء الأول إنما يرفع الجملة إذا لم عقبه استثناء، فإذا عقبه استثناء مئة صار الباقي من الاستثناء الأول تسعمائة فإذا رجعت إلى الألف كان الباقي منها مئة.

ومثله في الطلاق أن يقول: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة فيكون على الأوجه الثلاثة .

فلو قال: له علي ألف درهم ومئة ديناً إلا خمسين فأراد بالخمسين المستثناة جنساً غير الدراهم والدنانير قبل منه . وإن أراد أحد الجنسين من الدراهم أو الدنانير أوهماً قبل منه . وإن فات بيانه فعند أبي حنيفة يعود إلى ما يليه . وعندنا أنه يعود إلى المالين المذكورين من الدراهم والدنانير، ثم على وجهين:

أحدهما: يعود إلى كل واحد منهما جميع الاستثناء فيستثنى من الألف درهم خمسون ومن المئة دينار خمسون .

والوجه الثاني: أنه يعود إليهما نصفين فيستثنى من الدراهم خمسة وعشرون ومن الدنانير خمسة وعشرون .

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فصورة مسألة الكتاب في رجل قال: لفلان علي ألف إلا درهماً فعندنا أنه يرجع إلى بيانه في الألف ولا يصير باستثناء الدراهم منها دراهم كلها .

وعند أبي حنيفة ومحمد يصير الألف كلها دراهم لاستثناء الدراهم منها لمنعهم أن يصح الاستثناء من غير جنسه، ولو قال ألف إلا عبداً لم تصر الألف عبداً عند الشافعي وأبي حنيفة وصارت عند محمد بن حسن عبداً على ما قدمناه من الخلاف بينهم في الاستثناء من غير الجنس .

وإذا كان الأمر على ما ذكرنا من الرجوع إلى بيانه في الألف فأى شيء بينه قبلنا بيانه فيه، فإن بين الألف دراهم أسقطنا منها درهماً لاستثناءه إياه وأوجبنا عليه ما سواه، وإن بينها فلوساً أو نحاساً أو خرزاً أو جوزاً قبلناه . فإن كان مما يكون معلوماً قومناه وأسقطنا من قيمته الدرهم الذي استثناءه، وإن كان مما لا يكون معلوماً سألناه عن قيمته وأسقطنا منه الدرهم المستثنى . فإن بقي بعد إسقاط الدرهم بقية فهو القدر الذي أقر به . وإن لم يبق بعد إسقاط الدرهم بقية مثل أن يقر بألف جوزه قيمتها درهم ففيه وجهان:

أحدهما: وهو الظاهر من قول أبي إسحاق المروزي أنه يرد عليه بيانه ويؤخذ عليه ببيان ما يزيد قيمته على ألف درهم المستثنى حتى يبقى بعد الاستثناء بقية وإن قبلت فيكون هو القدر المقر به، فإن امتنع من بيانه على هذا الوجه صار كمن أقر بمجمل ثم امتنع من بيانه فيكون على وجهين:

أحدهما: يحبس حتى يبين .

والثاني: يجعل كالناكل، ويحلف المدعي على ما ادعى ويحكم له به.

والوجه الثاني: في الأصل وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنه يلزمه منه ما أقر به من قيمة الألف جوزه التي بينها ويطل الاستثناء منها لأنه إذا بين ألف جوزه قومها درهماً واستثنى منها درهماً كان كمن قال له درهم إلا درهماً فيطل الاستثناء ويلزمه الدرهم لأن الاستثناء الراجع للجملة باطل كذلك هذا والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا كَرَّ حِنْطَةً أَوْ إِلَّا عَبْدًا أَجْبَرْتُهُ عَلَى أَنْ يَبْقَى بَعْدَ الاسْتِثْنَاءِ شَيْئًا قَلٌّ أَوْ كَثُرٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وجملته أن كل استثناء عاد إلى جملة لم يخلو حاله من أربعة أقسام: -

أحدها: أن يكون الاستثناء مفسراً من جملة مفسرة كقوله له علي ألف درهم إلا ديناراً فيصح ذلك ويكون المراد بالجملة ما يبقى بعد الاستثناء. وهكذا لو قال: له علي ألف درهم إلا ديناراً كان استثناء مفسراً صحيحاً كجواز الاستثناء من غير الجنس ومن الجنس ويسقط من الألف درهم بقية الدينار المستثنى ويكون الباقي هو المقر به.

والقسم الثاني: أن يكون الاستثناء مجملاً من مجمل، كقوله علي ألف إلا شيئاً، فيبدأ بسؤاله عن الألف فإذا فسرهما بمعلوم سئل عن الشيء فإذا فسر بمعلوم أسقط بالاستثناء وكان الباقي هو المقر به. وهكذا لو قال له: علي شيء إلا ألفاً سئل عن الشيء المقر به ثم عن الألف المستثناة منها، فإذا فسرهما بمعلوم لزم الباقي وهكذا لو قال له: علي ألف ثوب إلا عبداً، لأن كل واحد منهما وإن كان معلوم الجنس فهو مجهول الصفة.

والقسم الثالث: أن يكون الاستثناء مفسراً من مجمل كقوله له: علي ألف إلا درهماً، ويسئل عن الألف الم جملة دون الاستثناء المفسر، وهكذا لو قال: ألف ثوب إلا ديناراً لأن الألف الثوب وإن كانت مفسرة الجنس فهي جملة الصفة فاحتيج إلى السؤال عنها، وإن كانت سلماً كان السؤال عن الصفة دون القيمة.

وإن كانت عقباً مستهلكاً كان السؤال عن القيمة دون الصفة إلا أن يختلفا فيكون في الصفة دليل فيسأل عنها.

والقسم الرابع: أن يكون الاستثناء مجملاً من مفسر كقوله له علي ألف درهم إلا شيئاً. فيسأل عن الاستثناء المجمل دون الألف المفسرة، وهكذا لو قال: له علي ألف درهم إلا عبداً سئل عن العبد وقيمته لأنه وإن كان معلوم الجنس فهو مجهول الصفة.

فصل: فإذا قال: له علي ألف إلا ثلاثة دراهم لم يكن ذلك تفسيراً للألف بالدراهم باتفاق أصحابنا: فهو بخلاف قوله: ألف وثلاثة دراهم لأن قوله: إلا ثلاثة دراهم تفسير للاستثناء وتفسير الاستثناء لا يكون تفسيراً للمستثنى منه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَأِنْ أَقْرَبْتُ ثَوْبٍ فِي مَنْدِيلٍ أَوْ تَمَرٍ فِي جِرَابٍ فَالْوَعَاءُ لِلْمَقْرَرِّ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا أقر بشيء في ظرف كقوله: له عندي ثوب في منديل أو حلي في حق أو جوهرة في درج أو سمن في عكة أو زيت في دبة فالإقرار يتناول الشيء دون ظرفه ويكون الظرف خارجاً من إقراره.

وقال أبو حنيفة يكون الظرف داخلياً في إقراره وأصحابه يحكون ذلك عن محمد، وقال بعض فقهاء المدينة: إن كان المقر به ذائباً لا يستغنى عن ظرف دخل الظرف في الإقرار، وإن كان جامداً لم يدخل واستدلوا بأن لفظ الإقرار بقوله: عندي يقتضي تناول ما يعقبه وجاء بعده، فإذا قال ثوب في منديل صاراً داخليين في إقراره ولم يكن: أحدهما بأن يكون مقصوداً بالإقرار بأولى من الآخر ودليلنا هو أن الظرف شيان: -

مكان، ووعاء.

فلما كان ظرف المكان لا يدخل في الإقرار كقوله: له عندي بغل في إسطنبول أو عبد في دار وجب أن يكون ظرف الوعاء لا يدخل في الإقرار، كقوله له عندي ثوب في منديل، وتحريره قياساً: أنه مجمل للمقر به فلم يدخل في إقراره كالمكان، ولأن الإقرار لا يلزم بالاحتمال. وقد يحتمل أن يريد ثوباً في منديل لي، وزيت في دبة لي، ولأن الإقرار بالظرف لا يقتضي دخول ما فيه، كذلك الإقرار بما في الظرف لا يقتضي دخوله فيه لانفصال أحدهما عن الآخر.

فأما الجواب عن استدلالهم بعد فساده لخروج المكان من إقراره وإن كان متصلاً بلفظه أن الاحتمال ينتفي عن الشيء الذي أقرب به فلزم، ولا ينتفي عن الظرف فلم يلزم.

فصل: فعلى هذا لو قال: له عندي فرس مسرج أو بغل ملجم فهو إقرار بالفرس والبغل دون السرج واللجام وهكذا لو قال: غصبت داراً مفروشة قماشاً كان إقراراً بغصب الدار دون القماش، ولكن لو قال: له عندي دابة مع سرجها، أو غصبت داراً بقماشها كان إقرار بالجميع.

ولو قال: له عندي ثوب مطرز، فإن كان الطراز منسوجاً معه دخل بالإقرار لأنه بعض الثوب، وإن كان مركباً عليه ففي دخوله في الإقرار وجهان: -

أحدهما: يدخل لاتصاله.

والثاني: لا يدخل لتمييزه واحتماله.

ولو قال: له عندي دبة فيها زيت أو غرارة فيها حنطة كان إقراره بالدبة والغرارة دون الزيت والحنطة لتمييزه واحتماله وهو مما وافق عليه أبو حنيفة فصار حجة عليه.

فصل: فلو قال: له عندي رأس عبد كان إقراراً بجميع العبد لأن رأس العبد لا ينفصل عنه. ولو قال له عندي فص خاتم كان إقراراً بالفص دون الخاتم لتمييزه عنه، ولو قال: له عندي خاتم كان إقراره به وبفصه لأن اسم الخاتم يجمعهما. ولو قال: غصبته عبداً إلا رأسه أو إلا يده ففيه وجهان: أحدهما يكون غاصباً لجميعه لاستحالة ما استثناه. والوجه الثاني: أنه يكون مقراً بجزء منه يرجع في بيانه إليه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَالَ لَهُ قَبْلِي كَذَا أَقْرَبَمَا شَاءَ وَاحِداً وَلَوْ قَالَ كَذَا وَكَذَا أَقْرَبَمَا شَاءَ اثْنَيْنِ وَإِنْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دَرَهْمًا قِيلَ لَهُ أَعْطَاهُ دَرَهْمَيْنِ لِأَنَّ كَذَا يَقَعُ عَلَى دَرَهْمٍ ثُمَّ قَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ إِنْ قَالَ كَذَا وَكَذَا دَرَهْمًا قِيلَ لَهُ أَعْطَاهُ دَرَهْمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ قَبْلِ أَنْ كَذَا يَقَعُ عَلَى أَقْلٍ مِنْ دَرَهْمٍ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) وَهَذَا خِلَافُ الْأَوَّلِ هُوَ أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ لِأَنَّ كَذَا يَقَعُ عَلَى أَقْلٍ مِنْ دَرَهْمٍ وَلَا يُعْطَى إِلَّا الْيَقِينُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. وهي ثلاث مسائل تشتمل كل مسألة منها على فصلين:

أحدها: أن يقول: له عليّ كذا.

والثانية: أن يقول: له عليّ كذا كذا.

والثالثة: أن يقول: له عليّ كذا وكذا.

فأما إذا قال: له عليّ كذا فهو إقرار بشيء واحد، لكنه مجمل يرجع إليه في تفسيره فبأي شيء فسره من درهم أو فلس أو قيراط قبل منه، كما يقبل في تفسير إقراره بشيء.

فإن ضم ذكر الدراهم إلى قوله كذا، فقال له: عليّ كذا درهم بالرفع، أو كذا درهم بالخفض، أو كذا درهماً بالنصب، فعليه في الأحوال كلها وعلى تصانيف الإعراب فيها درهم واحد، لا يختلف الفقهاء فيه وإن كان مقتضى الإعراب في نحو درهم بالخفض أن يتناول مائة درهم لأنه أول عدد يكون تمييزه مخفوضاً بالإضافة غير أن الفقهاء جميعاً لم يعتبروه في هذا الموضع وأوجبوا فيه درهماً واحداً، لأن قوله كذا يتناول من الأعداد واحداً وقوله درهماً أو درهمين يكون تفسيراً لجنسه.

فصل: وأما المسألة الثانية وهي أن يقول له عليّ كذا كذا فهو إقرار بشيء واحد وإن تكرر لأن حذف واو العطف يجعل التكرار تأكيداً كقوله له عليّ شيء شيء. أو له عليّ درهم درهم، فلا يكون إلا شيئاً واحداً أو درهماً واحداً.

وإذا كان بما وصفنا إقراراً بشيء واحد رجع في تفسيره إليه فإن ضمه إلى ذكر الدراهم نظر، فإن قال كذا كذا درهم بالرفع وكذا كذا درهم بالخفض فليس عليه إلا درهم واحد لا يختلف الفقهاء فيه وإن قال كذا كذا درهماً بالنصب فمذهب الشافعي عليه درهم واحد سواء كان نحوياً يعرب كلامه أم لا، وقال محمد بن الحسن عليه أحد عشر درهماً سواء كان نحوياً أم لا. وقال أبو إسحاق المروزي أن كان من العامة الذين لا يعربون في الكلام فعليه درهم واحد كما قال الشافعي، وإن كان نحوياً فعليه أحد عشر درهماً كما قال محمد بن الحسن استدلالاً بأنه أول الأعداد المركبة التي يكون تمييزها منصوباً فألزم مقتضى لفظه.

وهذا خطأ في الحكم، والدلالة على فساده من وجهين:

أحدهما: أن ذكر العدد إذا تعقبه تفسير الجنس لم يوجب زيادة في العدد المذكور اعتباراً بسائر الأعداد.

والثاني: أنه لم يعتبر بمقتضى اللسان في قوله كذا درهم بالخفض في إيجاب مئة درهم عليه اعتباراً بما ذكرنا من أن تفسير الجنس لا يقتضي زيادة العدد كذلك في النصب وفيما ذكرنا من هذين دليل وانفصال.

فصل: وأما المسألة الثالثة فهو أن يقول: له عليّ كذا وكذا فهذا إقرار بشيئين لدخول واو العطف بينهما، وهكذا لو قال: له عليّ كذا ثم كذا كان إقراره بشيئين، ولو قال: له عليّ كذا بل كذا ففيه وجهان:

أحدهما: يكون إقراراً بشيء واحد، ويكون الثاني إثباتاً للأول.

والوجه الثاني: أنه يكون إقراراً بشيئين لأنه لا يسوغ في اللسان أن يقول رأيت زيداً بل زيداً، يعني الأول، وإنما يصح إذا عني غيره.

فإن ضمه إلى ذكر الدراهم فقال: له عليّ كذا وكذا درهماً بالنصب أو درهم بالخفض، قال الشافعي: ههنا يلزمه درهمان وحكى المزني عنه أنه قال في موضع آخر أنه يلزمه درهم واحد.

واختلف أصحابنا في ذلك لاختلاف جوابه على أربع طرق:

إحداها: وهي طريقة المزني أن المسألة على قولين:

أحدها: يلزمه درهم لأن كذا وكذا شيئان فأوجب تفسرهما بالدرهم أن يكونا درهمين .
والقول الثاني: وهو اختيار المزي يُلزمه درهم واحد لأن كذا يقع على أقل من درهم
فيصير الشيئان درهماً .

والطريقة الثانية: وهي طريقة أبي إسحاق المروزي أن اختلاف نصه في موضعين
لاختلاف إعراب الكلامين فقوله ههنا عليه درهمان إذا قاله منصوباً، وقوله في الموضع الآخر
عليه درهم واحد إذا قاله مرفوعاً .

والطريقة الثالثة: وهي طريقة أبي علي بن أبي هريرة أن اختلاف نصه لاختلاف لفظه،
فقوله: ههنا عليه درهمان إذا ذكر بينهما الواو فقال: له عليّ كذا وكذا درهماً، وقوله في
الموضع الآخر، عليه درهم واحد إذا لم يذكر بينهما الواو فقال: له عليّ كذا وكذا، أو شك
الحاكم هل ذكر الواو في إقراره أم لا . لأن الإقرار لا يلزمه فيه إلا التفسير قال وقد صرح
الشافعي بهذا في الأم .

والطريقة الرابعة: وهي طريقة بعض المتقدمين أن اختلاف نصه لاختلاف إرادته فقوله
«ههنا يلزمه درهمان» إذا أرادهما أو أطلق، وقوله في الموضع الآخر «يلزمه درهم واحد» إذا
أراد درهماً واحداً ولم يطلق .

فهذا ما ذكره الشافعي وما اختلف أصحابنا في مراده به .

فأما محمد بن الحسن فيقول يلزمه أحد وعشرون درهماً لأنه أول عدد مركب دخلته
الواو . وكان تفسيره منصوباً، وهكذا يقول أبو إسحاق المروزي فيمن كان نحوياً وفيما ذكرنا
عليهما مقنع والله أعلم .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَجِمَهُ اللَّهُ: «وَالْإِقْرَارُ فِي الصَّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ يَتَحَاصُّونَ
مَعًا» .

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا أقر لرجل بدين في صحته وأقر لآخر بدين في
مرضه فكلا الحقين لازم، فإن اتسع ماله لقضائهما قضيًا معاً وإن ضاق ماله عنهما كان فيه
سواء وتساوى غريم المريض وغريم الصحة فيقتسمان المال بالحصص . وقال أبو حنيفة:
يقدم غريم الصحة على غريم المرض فإن لم يفضل عنه شيء تفرد بأخذ المال كله وإن فضل
عنه فضلة أخذها غريم المرض بعد استيفاء غريم الصحة جميع دينه .

استدللاً بأن التصرف في حالة الصحة أوكد وأقوى من التصرف في حال المرض لنفوذ

عطاياه في الصحة وردها في المرض فافتضى أن يكون الإقرار في حالة الصحة مقدماً على الإقرار في حال المرض، ولأن ديون الغرماء تصير بالمرض متعلقة بعين المال لمنعه من هبته فصار إقراره في مرضه بعد تعلق ديون غرماء الصحة به فلم يجز أن يساويهم فيه، ولأن المرض قد أوقع عليه في التصرف حجراً والإقرار قبل الحجر مقدماً على الإقرار بعده.

ودليلنا هو أن كل إقرار نفذ في جميع المال كان لزومه في المرض والصحة سواء. أصله إذا أقر بثمان سلعة في يده أو بمهر لزوجه، ولأنه قول يلزم به الخروج من الحق فوجب أن يستوي في الصحة والمرض كالشهادة، ولأن كل حق يستوي حكمه في الصحة والمرض إذا ثبت بالبينة وجب أن يستوي حكمه في الصحة والمرض إذا ثبت بالإقرار قياساً على الإقرار بالنسب، ولأن كل حال يستوي فيهما ثبوت النسب بالبينة والإقرار وجب أن يستوي فيها ثبوت الدين بالبينة والإقرار كالصحة، ولأن المرض لا يحدث حجراً في الإقرار بدلالة نفوذه فيما زاد على الثلث فوجب أن يستوي فيه حال الصحة والمرض.

فأما الجواب عن استدلالهم بقوة تصرفه في الصحة على تصرفه في المرض فمن وجهين:

أحدهما: فساده لما ثبت بالبينة حيث استوى فيه حال الصحة والمرض.

والثاني: أنه مسلم في العطايا التي للورثة الاعتراض عليها فيما دون الإقرار الذي لا اعتراض للورثة فيه.

فأما الجواب عن استدلالهم بأن الديون بالمرض تصير متعلقة بعين المال فهو أنه غير مسلم لأن تلف المال لا يبطل ديونه وثبوت غير ديونهم بالبينة لا يمنع من مشاركتهم وإنما تصير ديونهم بالموت متعلقة بعين المال دون المرض.

وأما الجواب عن استدلالهم بأن المرض قد أوقع عليه حجراً فهو أن حجب المرض واقع عليه في غير الإقرار والحجر فيما سوى المرض واقع في الإقرار.

فصل: إذا ضاق مال المريض عن قضاء ديونه فقدم بعض غرماء بدينه فقضاه لم يشركه الباقون فيه، وقال أبو حنيفة لباقي الغرماء مشاركته فيه بالحصص لأنها عطية في المرض فصار الحجر واقعاً عليه فيها.

وهذا غير صحيح لأن ما لزم قضاؤه استوى فيه حال الصحة والمرض قياساً عليه إذا قضي ثمن سلعة في يده، ولأن من صح منه الأداء مع وجود الوفاء صح منه الأداء مع العجز كالصحيح طرداً، والصغر عكساً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقْرَأَ لِوَارِثٍ فَلَمْ يَمُتْ حَتَّى حَدَّثَ لَهُ وَارِثٌ يَحْبِبُهُ فَلِلْإِقْرَارِ لَازِمٌ وَإِنْ لَمْ يَحْدُثْ وَارِثٌ فَمَنْ أَجَازَ الْإِقْرَارَ لِوَارِثٍ أَجَازَهُ وَمَنْ أَبَاهُ رَدَّهُ وَلَوْ أَقْرَأَ لغيرِ وَارِثٍ فَصَارَ وَارِثًا بَطُلَ إِقْرَارُهُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إما إقراره للوارث في الصحة فلازم كالأجنبي، وإما إقراره للوارث في المرض المخوف فإن صح من مرضه لزمه إقراره.

وإن مات منه فقد ذكر الشافعي لزوم إقراره، وفرع عليه وذكر بطلان إقراره فاختلف أصحابنا فكان أبو إسحاق المروزي في غير الشرح يخرج على قولين: أحدهما: لازم.

والثاني: باطل.

وكان غيره من أصحابنا وهو اختيار ابن أبي هريرة يجعل إقراره للوارث لازماً قولاً واحداً، ويجعل ما قاله من بطلان إقراره حكاية عن مذهب غيره.

وقال أبو حنيفة ومالك وابن أبي ليلى: إقراره للوارث باطل استدلالاً بأمرين: -

أحدها: أنه في إقراره للوارث متهم في الميل إليه كالتهمة بدعواه لنفسه بالميل إليها فوجب أن لا يقبل إقراره كما لا يقبل ادعاؤه.

والثاني: أن حجر المرض يختص بمنع الوارث مما لا يمنع منه الأجنبي لأن عطيته للأجنبي جائزة إذا احتملها الثلث وعطيته للوارث باطلة، وإن احتملها الثلث فوجب أن يمنع من الإقرار للوارث وإن لم يمنع من إقراره للأجنبي.

ودليلنا هو أن كل من صح إقراره لغير الوارث صح إقراره للوارث كالصحيح طرداً والسفيه عكساً، ولأن كل من صح إقراره في الصحة صح إقراره في المرض كالمقر لغير الوارث، ولأن كل من صح إقراره بالوارث صح إقراره للوارث كالمقر بمهر الزوجة، ولأن إقرار المريض بوارث أعم من إقراره للوارث لأن إقراره بالوارث يتضمن نسباً وولاية ومالاً فكان إقراره بمال للوارث أحق بالجواز من إقراره بوارث.

وأما الجواب عن قولهم أنه متهم في إقراره فهو أنه لو لزم لهذا المعنى فساد إقراره كالدعوى استوى ما أقر به في الصحة والمرض في الإبطال كما استوى حال ادعائه لنفسه في الصحة والمرض في الرد على أن المريض أبعد عن التهمة من الصحيح لأنها حال يجتنب الإنسان فيها المعاصي ويخلص الطاعة ولذلك قال أبو بكر رضي الله عنه في عهده إلى عمر

وهذا ما عهد به أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر.

وأما الجواب عن قولهم أن حجر المريض يختص بالوارث دون غيره فهو أنه لما اختص ببطلان الإقرار لاختصاصه ببطلان العطية لاقتضى أن يبطل إقراره للأجنبي فيما جاوز الثلث كما بطلت عطيته فيما جاوز الثلث وفي الفرق بين إقراره للأجنبي وعطيته فيما زاد على الثلث دليل على الفرق بينهما في حق الوارث.

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فقد اختلفوا هل يراعى كون المقر له وارثاً عند الإقرار أو عند الوفاء؟ فقال ابن أبي ليلى يراعى في الإقرار للوارث أن يكون وارثاً عند الإقرار لاقتران التهمة بالإقرار لا بما يحدث عند الوفاء.

وقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك يراعى في الإقرار للوارث أن يكون وارثاً عند الوفاة لا عند الإقرار، لأن من لا يستحق الميراث يخرج من أن يكون وارثاً، ولأن أفعال المريض معتبرة بحال الوفاة في تقدير ثلثه ونفوذ عطيته فكذلك في إقراره.

فعلى هذا لو كان وارثه أحق فأقر له بمال ولم يمت حتى حدث له ابن حجب الأخ فهذا إقرار لغير الوارث فيصح قولاً واحداً لكونه غير وارث عند الوفاة.

وعند ابن أبي ليلى يكون إقراراً لوارث اعتباراً بحال الإقرار فيكون باطلاً.

ولو أقر لأخيه وله ابن ثم لم يمت المقر حتى مات الابن فصار الأخ وارثاً، فعلى مذهب الشافعي يكون إقراراً لوارث فيكون على ما ذكرنا من اختلاف المذهب في القولين، وعند ابن أبي ليلى يكون إقراراً لغير وارث فيصح.

فصل: فلو ملك أخاه ثم أقر في مرضه أنه قد كان أعتقه في صحته وهو أقرب عصبته نفذ عتقه وفي ميراثه قولان: -

أحدهما: لا يرث إذا قيل أن الإقرار للوارث مردود لأن توريثه يوجب رد الإقرار له، ورد الإقرار يبطل الحرية ويسقط الإرث فأثبت الحرية بثبوت الإقرار وسقط الإرث.

والقول الثاني: أنه يرث إذا قيل أن الإقرار للوارث مقبول فيكون العتق نافذاً بإقراره والإرث ثابتاً بنسبه ولا يرتفع أحدهما بصاحبه والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقْرَأَ ابْنُ هَذِهِ الْأُمَةِ وَلَدَهُ مِنْهَا وَلَا مَالَ لَهُ

غَيْرَهَا ثُمَّ مَاتَ فَهُوَ ابْنُهُ وَهُمَا حُرَّانِ بِمَوْتِهِ وَلَا يَنْطُلُ ذَلِكَ بِحَقِّ الْغُرْمَاءِ الَّذِي قَدْ يَكُونُ مُؤْجَلًا وَيَجُوزُ إِنْطَالُهُ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَلَا يَجُوزُ إِنْطَالُ حُرِّيَّةٍ بَعْدَ ثُبُوتِهَا» .

قال الماوردي : وصورتها في رجل يملك أمة ذات ولد فقال في مرضه : هذا ابن هذه الأمة ولدي منها ، وعليه ديون تحيط بقيمتها فقد صار الولد لاحقاً به إن لم تكن الأمة فراشاً لغيره ، وهو حر لأنه لا يثبت لأحد رق على ولده ، ثم لا يخلو حاله في الأم من أربعة أقسام : - أحدها : أن يقول في إقراره ببنوته أني استولدتها في ملكي .

والثاني : أن يقول استولدتها في عقد نكاح .

والثالث : أن يقول استولدتها بوطء شبهة .

والرابع : أن يطلق .

فإن قال استولدتها في ملكي صارت أم ولد له بإقراره تعتق عليه بموته والولد خلق حرراً لم يجر عليه رق وسواء خرجا من الثلث أم لا صدق الغرماء أم كذبوا وإنما كان كذلك فإن كان له قول يقع به العتق في المرض لأمرين :

أحدهما : أن الإقرار بالعتق في المرض أوكد من إيقاع العتق في المرض لأنه لو أقر في مرضه بعتق عبد في صحته نفذ إقراره ونجز عتقه ولو ابتدأ عتقه في هذه الحال والديون محيطة بقيمته بطل عتقه ولو ثبت أنه استولدها في مرضه كان ولده حرراً وصارت له أم ولد فلأن تصير كذلك بإقراره عن فعل الصحة أولى .

والثاني : وهو تعليل الشافعي أنه لما تعارض فيها حكمان أحدهما موجب لعتقها وهو الإقرار ، والثاني موجب لرقها وهو الديون وجب إثبات أوكدهما والعتق أوكد من ديون الغرماء لأنه لا يجوز إبطال عتق بعد ثبوته ويجوز إسقاط الديون بالإبراء منها بعد ثبوتها ، فلهذين صاراً بموته حرين ، فإن قيل فلم قال الشافعي وهما حران بموته والولد حر قبل موته لأنه خلق حرراً لم يجر رق؟ قيل معناه : أن الحرية اجتمعت فيهما بموته وقبل الموت ما اجتمعت فيهما وإنما كانت في أحدهما .

فصل : وإن قال استولدتها في عقد نكاح فالولد قد عتق عليه وصار حرراً بالملك بعد أن خلق مملوكاً لأن ولد الأمة من عقد نكاح مملوك وله الولاء على ولده لأنه عتق على ملكه بعد ثبوت رقه وفي القسم الأول لا يكون له على ولده ولا على ولد له لأنه خلق حرراً لم يجر عليه رق ، فأما الأم فلا تصير له في هذا القسم أم ولد لأنها لم تعلق بحر وإنما علفت بمملوك ، وحرية أم الولد إنما تثبت بحرية ولدها ، وتكون على الرق بعد موته وتباع في ديون غرماءه .

فصل: وإن قال استولدتها بوطء شبهة ثم ملكها فالولد خلق حراً لأنه من شبهة ملك ولا لواء عليه للأب لأنه لم يجر عليه رق وهل تصير الأمة أم ولد أم لا؟ على قولين: أحدهما: وهو رواية الربيع أنها لا تصير أم ولد لعدم ملكه عند الاستيلاد.

والثاني: وهو رواية حرملة أنها تصير أم ولد لعلوقها منه بحر لأن الشافعي في القديم يعتبر في كونها أم ولد أن تعلق منه بحر، وفي الجديد يعتبر أن تعلق منه بحر في ملكه.

فصل: وإن أطلق إقراره ولم يضيف استيلادها إلى ملك ولا غيره فالولد على الحرية ثم ينظر في الأمة فإن لم تدع إصابتها في الملك فهي على الرق، وإن ادعت إصابتها في الملك فإن صدقها الورثة صارت أم ولد تعتق بالموت ولا اعتبار بإكذاب الغرماء لأن الورثة يقومون مقام مورثهم في الإقرار، وإقرار الموروث مقبول مع تكذيب الغرماء فكذلك إقرار الورثة. وإن أكذبها الورثة وادعوا استيلادها في غير ملك ففيه وجهان: -

أحدهما: أن القول قول الورثة مع إيمانهم على نفي العلم دون البت استصحاباً لرقها الثابت ثم تباع بعد أيمانهم مرقوقة.

والوجه الثاني: أن القول قول الأمة مع يمينها على البت اعتباراً بالظاهر من حال الملك، وعدم النكاح من قبل ثم تصير أم ولد تعتق بالموت والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ لِحَمَلٍ بِدَيْنٍ كَانَ الْإِقْرَارُ بَاطِلًا حَتَّى يَقُولَ كَانَ لِأَبِي هَذَا الْحَمْلُ أَوْ لِحَدِّهِ عَلَى مَالٍ وَهُوَ وَارِثُهُ فَيَكُونُ إِقْرَارًا لَهُ (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ هَذَا عِنْدِي خِلَافٌ قَوْلِهِ فِي كِتَابِ الْوِكَالَةِ فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ أَنَّ فُلَانًا وَكَيْلٌ لِفُلَانٍ فِي قَبْضٍ مَا عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَقْضِي عَلَيْهِ بِدَفْعِهِ لَأَنَّهُ مُقَرَّرٌ بِالتَّوَكُّلِ فِي مَالٍ لَا يَمْلِكُهُ وَيَقُولُ لَهُ إِنْ شِئْتَ فَادْفَعْ أَوْ دَعْ وَكَذَلِكَ هَذَا إِذَا أَقَرَّ بِمَالٍ لِرَجُلٍ وَأَقَرَّ عَلَيْهِ أَنَّهُ مَاتَ وَوَرِثَهُ غَيْرُهُ وَهَذَا عِنْدِي بِالْحَقِّ أَوْلَى وَهَذَا وَذَلِكَ عِنْدِي سَوَاءٌ فَيَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فِيهِمَا عَلَى نَفْسِهِ فَإِنْ كَانَ الَّذِي ذَكَرَ أَنَّهُ مَاتَ حَيًّا وَانْكَرَ الَّذِي لَهُ الْمَالُ الْوِكَالَةَ رَجَعَا عَلَيْهِ بِمَا أَتَّفَقَ عَلَيْهِمَا».

قال الماوردي: وصورتها في رجل أقر لحمل امرأة بمال فلا يخلو حال إقراره من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعزیه إلى جهة ممكنة.

والثاني: أن يعزیه إلى جهة مستحيلة.

والثالث: أن يرسله مطلقاً.

فإن عزاه إلى جهة كقوله: له عليّ إرث من أبيه أو وصية عن موص صح الإقرار ولزم.
وإن أرسله وأطلقه ففي صحته قولان:

أحدهما: قال الشافعي في كتاب الإقرار والمواهب من كتاب الأم ونقله المزني ههنا:
أن الإقرار باطل وهو قول أبي يوسف، لأن إثبات الحقوق يجري بين الأحياء الموجودين غالباً
وذلك منتف عن الحمل فبطل بغالب هذه الحال أن يصح له إقرار.

والقول الثاني: نص عليه الشافعي في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر، وهذا كتاب لم
ينقل المزني منه شيئاً أن إقراره صحيح.

وهذا أصح القولين وهو قول محمد بن الحسن لأن الإقرار إذا أمكن حمله على الصحة
لزم ولم يبطل لاحتمال فساد وجهه كما يصح الإقرار للطفل وإن استحال استحقاق ذلك
بمعاملته لأن له وجهاً في الصحة وكذلك في الحمل.

وإن عزا إقراره إلى جهة مستحيلة، فكقوله: له عليّ ألف لمعاملي إياه أو بجنايتي عليه
فهذه حالة مستحيلة في الحمل فإذا وصل الإقرار بها فإن قيل يبطلان إقراره مع الإطلاق فهذا
إذا وصفه بالمحال أبطل، فإن قيل بصحة إقراره مع الإطلاق ففيه إذا وصله بصفة مستحيلة
قولان من تبعيض الإقرار فيمن قال: ضمنت ألفاً على أنني بالخيار: -
أحدهما: أن الإقرار لازم على ما تقدم والصلة رجوع فلم يقبل.

والقول الثاني: أن الإقرار باطل لأن بعض الكلام مرتبط ببعض وحكمه أوله موقوف
على آخره والله أعلم.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا فإن قيل يبطلان إقراره مع التقييد لما يستحيل أو مع الإطلاق
في أحد القولين فهو مردود ولا تفريع عليه. وإن قلنا بصحة إقراره مع التقييد بالممكن أو مع
الإطلاق في أحد القولين، فحينئذ يكون التفريع. فنقول لا يخلو حال المقر لحملها من أن
تضع حملاً أو لا.

فإن لم تضع حملاً وكان ما بها غلطاً وربحاً بطل الإقرار له، ثم نظر في الإقرار فإن كان
قد عزاه إلى وصية بطلت وردت على ورثة الموصي وإن كان قد عزاه إلى ميراث رد على غير
الحمل من ورثة مستحقة. وإن كان قد أطلقه أقر في يد المقر لعدم مدعيه.

وإن وضعت حملاً فعلى ضربين:

أحدهما: أن تضعه حياً.

والثاني: أن تضعه ميتاً.

فإن وضعته ميتاً فالجواب على ما مضى من عدم وضعه؛ لأن الميت لا يملك وصية ولا يستحق إرثاً.

وإن وضعته حياً فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فالإقرار صحيح لأن أقل الحمل ستة أشهر فيعلم بوضعه قبلها إنه كان مخلوقاً عند الإقرار فصح له.

والقسم الثاني: أن تضعه لأكثر من أربع سنين من وقت الإقرار فالإقرار باطل لأن أكثر مدة الحمل أربع سنين فيعلم بوضعه بعدها أنه لم يكن مخلوقاً عند الإقرار فبطل وكان كمن أقر بحمل فلم يوضع.

والقسم الثالث: أن تضعه لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين فلا يخلو حالها بعد الإقرار بحملها من أن تصاب بوطء تصير به فراشاً لزوج أو سيد أو ذي شبهة أم لا. فإن لم يصبها مفترش يلحقه ولدها فالظاهر من تقدم حملها ولحوقه بالوطء قبل الإقرار فيصح الإقرار له كحكمنا بتقدمه ولحوقه بالوطء من قبله.

وإن أصابها بعد الإقرار مفترش تصير له فراشاً فالظاهر حدوث حملها ولحوقه بالواطىء بعد الإقرار فبطل الإقرار له كحكمنا بحدوثه ولحوقه بالواطىء من بعده.

فإن وضعت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والثاني لأكثر فإن كان بين الولدين أقل من ستة أشهر فهما حمل واحد فعلى هذا يحكم بتقدم الثاني لعلنا بتقديم الأول لأنهما حمل واحد. وإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر فهما حملان والثاني منهما متأخر فصح الإقرار الأول فتقدمه وبطل الثاني لتأخره، وسواء كانت في الحالين موطوءة بعد الإقرار أم لا؟

فصل: فإذا صح الإقرار للحمل بما ذكرنا من حال وضعه فلا يخلو أن تضع واحداً أو عدداً فإن وضعت واحداً فجميع الإقرار له ذكراً كان أو أنثى، سواء أكان الإقرار وصية أو ميراثاً.

وإن وضعت عدداً فإن كان ذكوراً لا غير أو إناثاً لا غير فالإقرار بينهم على السواء وإن كانوا ذكوراً وإناثاً نظر فإن كان الإقرار ميراثاً فهو بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وإن كان وصية فهو بينهم بالسوية. وإن لم يعلم حاله فهو بينهم بالسوية أيضاً لأن الأصل التساوي حتى يعلم

سبب التفاضل فلو مات أحدهم فإن مات بعد استيلائه كان على حقه ميراثاً يقسم بين ورثته على فرائض الله تعالى . وإن وقع ميتاً سقط سهمه وكان الإقرار لمن سواه من الحمل .

فصل: أما المزني فإنه جمع بين هذه المسألة وبين الوكالة إذا ادعاها رجل لغائب في قبض حقه فصدق عليها أن على من عليه المال دفع المال إلى الوكيل بالتصديق كما كان عليه دفع المال إلى الحمل الوارث، وهذا الذي قاله المزني ليس بصحيح والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أنه بتصديق الوكيل غير مقرر له بملك المال فلم يجب عليه دفعه إليه وفي الوارث مقرر له بملك المال فلزمه دفعه إليه .

والثاني : أنه يدفع المال إلى الوكيل لا يبرأ من التبعة ومطالبة الغائب به إنكار الوكالة فلم يلزم إلا بما تزول معه التبعة من قيام البينة بالوكالة كمن عليه دين ببينة تشهد لا يلزم الدفع إلا بالإشهاد على قبضه لتزول التبعة عند إنكار القبض ولو لم تكن عليه بينة لزم الدفع بغير إشهاد لزوال التبعة فيه وليس كذلك حال الوارث لأن المقر به مقر بارتفاع التبعة عنه فيه .

فصل: فأما إذا أقر رجل أو مجنون بمال كان الإقرار لازماً إن وصله يمكن أو أطلقه لا يختلف .

وإن وصله بمستحيل فعلى القولين :

فأما إن أقر لدابة زيد أو لدار عمرو بمال فالإقرار باطل لاستحالة ملك الدابة والدار شيئاً .

ولو أقر لعبد زيد بمال فإن كان مكاتباً أو مأذوناً له في التجارة صح الإقرار له . وإن كان غير مأذون له في التجارة فإن قيل أنه يملك صح الإقرار له ، وإن قيل لا يملك ففي صحة الإقرار له وجهان :

أحدهما : لا يصح كالإقرار للبيعة .

والثاني : يصح لإمكان معاملته في ذمته وهذا أصح .

فأما إن أقر لمصنع أو مسجد بمال صح الإقرار لأنه قد يستحق صرف ذلك المال في عمارته من غلة وقفت عليه ، أو من وصيته له ، وفيه وجه آخر أنه لا يصح الإقرار له إلا أن يصل إقراره بذلك فيصح ، والأول أصح .

فأما إن أقر لبيعه أو كنيسة بمال بطل الإقرار بكل حال لأنه لا يصح الوقف على ذلك ، ولا الوصية له ، فلم يبق وجه يمكن استحقاق مال من جهته .

فصل: وإذا أقر لرجل بحمل جاريته فإن وصل إقراره بممكن كقوله وصى لي برقبته وله بحملها صح إقراره ولزم، وسواء أطلق الإقرار أو أرسله، فالذي نقله المزني في جامعه الكبير أن الإقرار بالحمل باطل لأنه لا يصح أن يملك منفرداً ببيع ولا هبة ولا ميراث.

ويجيء قول ثان من الإقرار للحمل أن الإقرار بالحمل صحيح لإمكانه على ما ذكرنا في الوصية والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ هَذَا الرَّقِيقُ لَهُ إِلَّا وَاحِدًا كَانَ لِلْمُقَرَّرِ أَنْ يَأْخُذَ أَيُّهُمْ شَاءَ».

قال الماوردي: وهؤلاء العبيد له إلا واحد صح الإقرار وكان مجهولاً لأن الواحد المستثنى مجهول وجهالة الاستثناء مفضي إلى جهالة المستثنى منه والجهالة في الإقرار لا تبطله لإمكان بيانه من نفي الجهالة بسؤاله كالمقر بشيء، ثم يؤخذ المقر ببيان العبد الذي استثناه من إقراره وأي عبد بينه قبل منه سواء بين أعلاه أو أدناه.

ومن منع من الاستثناء إذا نفي أكثر الجملة منع من بيان أكثرهم قيمة وهذا خطأ في الموضعين.

ثم الدليل عليه أن المستثنى غير داخل في الإقرار فسقط اعتباره بكل حال ولأنه لو عينه حين إقراره صح فكذلك بعد إقراره وإذا كان كذلك فإن صدقه المقر له في تعيينه فلا يمين عليه، وإن أكذبه أحلفه واستحققه فلو مات العبيد كلهم إلا واحداً فبين أن الذي استثناه هو هذا الواحد ففي قبول ذلك منه وجهان: -

أحدهما: لا يقبل لفوات من مات فيصير باستثناءه رافعاً لجميع إقراره.

والوجه الثاني: أن ذلك مقبول منه لجواز بيانه قبل موت من سواه فكذلك بعده، كما لو عينه فمات، ولا يكون هذا استثناء رافعاً للجملة كما لا يكون موت جميعهم رجوعاً عن الإقرار بهم وهذا أصح الوجهين، ولكن لو قتل جميعهم إلا واحداً فبين أن المستثنى هذا الواحد قبل منه وجهاً واحداً لأن المقتول لم يفت لاستحقاق قيمته على القاتل وهكذا لو قال غصبته هؤلاء العبيد إلا واحداً ثم ماتوا وبقي منهم واحد لأن من مات من المغضوبين مضمون بالقيمة والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ غَصَبْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْ فُلَانٍ وَمَلَكَهَا فُلَانٌ فَهِيَ لِفُلَانٍ الَّذِي أَقْرَأَهُ غَصَبَهَا مِنْهُ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ لِلثَّانِي لِأَنَّهُ غَاصِبٌ».

قال الماوردي : وصورتها في رجل قال : غصبت هذه الدار من زيد وملكها لعمر وفعليه تسليمها إلى زيد الذي أقر بغصبها منه وهو مستأنف للشهادة بملكها لعمر و فلم تسمع الشهادة منه لأنه غاصب والغاصب مردود الشهادة ثم لا غرم عليه لعمر و الذي أقر له بملكها لأنه قد يكون مالكاً وغيره أحق باليد الإجارة أو رهن فمن أجل ذلك وجب تسليمها إلى صاحب اليد المغصوبة منه دون المقر بملكها له وسقط الغرم عنه لاستحقاق صاحب اليد لها وإن جاز أن يكون غيره مالكاً لها ثم يكون عمرو المقر له بملكها خصماً فيه لزيد المقر له بغصبها فإن اعترف له بملكها سلمها إليه وإن أنكر فالقول قوله لأجل يده وعليه اليمين والله أعلم .

فصل: ولو ابتدأ فقال : ملك هذه الدار لزيد غصبتها من عمرو فهي لزيد الأول الذي أقر له بملكها دون عمرو الثاني الذي أقر له بغصبها فصار الأول وإن كان بلفظ الشهادة إقراراً محضاً لثبوت يده من قبل ووجوب رفعها بهذا القول .

وإن بدأ بذكر الغصب كان ما بعده من ذكر الملك لغيره شهادة محضة ثم إذا جعلت للأول المقر له بالملك ، فهل يلزمه غرم قيمتها للثاني المقر له أم لا؟ على قولين نذكرهما فيما بعد .

فصل: وإذا قال : استعرت هذه الدار من زيد وملكها لعمر ولزمه تسليمها إلى زيد الأول الذي استعارها منه ، وصارت شهادته بملكها لعمر ولأن شهادة المستعير جائزة بخلاف الغاصب .

ولو ابتدأ فقال هذه الدار لزيد واستعرتها من عمرو ولزمه تسليمها إلى زيد الأول الذي أقر له بالملك ، وهل يغرم قيمتها لعمر والمعير أم لا؟ على قولين والله أعلم . .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ غَصَبْتُهَا مِنْ فُلَانٍ لَا بَلَّ مِنْ فُلَانٍ كَانَتْ لِلأَوَّلِ وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ لِلثَّانِي وَكَانَ الثَّانِي خَصْماً لِلأَوَّلِ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح إذا قال : غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو ، أو قال : هذه الدار لزيد لا بل لعمر و ، أو قال : غصبت هذه الدار من زيد وغصبها زيد من عمرو أو قال : هذه الدار لزيد وغصبتها من عمرو .

فالدار في هذه المسائل الأربع لزيد الأول المقر له بالملك أو بالغصب لأمرين :

أحدهما : تقدم الإقرار له والمنع من الرجوع فيه .

والثاني : إنها قد صارت للأول بالإقرار الأول وصار بالإقرار الثاني مقراً في الملك الأول فرد ولم يقبل .

وهل يلزمه غرم قيمتها للثاني بما عقبه من الإقرار له بالملك أو الغصب أم لا؟
على قولين :

أحدهما: نقله المزمي ههنا من كتاب الإقرار والمواهب من الأم أن لا غرم عليه .

والقول الثاني: نص عليه الشافعي في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر الذي لم ينقل به المزمي شيئاً أن الغرم عليه واجب .

فإذا قيل بسقوط الغرم عنه فوجهه شيان :

أحدهما: أن المقر قد فعل ما لزمه من الإقرار وإنما رفع الشرع حكمه بالأول فلم يلزمه بعد فعل الواجب غرم .

والثاني: أن عين الدار قائمة والقيمة مع وجودها غير مستحقة وإذا قيل بوجوب الغرم عليه فوجهه شيان :

أحدهما: أنه بالإقرار الأول مفوت لها على الثاني بفعله فصار كالمستهلك فلزمه الغرم .

والثاني: أنه مقر للثاني بالغصب والغصب موجب لغرم القيمة عند تعذر العين وإن كانت قائمة، كالعبد الأبق والمغصوب من الغاصب .

فإذا تقرر توجيه القولين فقد اختلف أصحابنا فقال أبو إسحاق وأبو علي بن أبي هريرة لا فرق بين أن يسلمها المقر إلى الأول أو يأمره الحاكم لأجل إقراره بتسليمها إلى الأول في أن وجوب الغرم على قولين .

وقال أبو علي الطبري ونفر من أصحابنا: أن سلمها بنفسه لزم الغرم قولاً واحداً لما باشره من الأصالة بالتسليم . فإن سلمها الحاكم فعلى قولين ، لأنه حكم لا يقدر على رده .

وقال أبو حنيفة إن سلمها بنفسه لم يغرم وإن سلمها الحاكم غرم ، قال لأن تسلم الحاكم تمليك فصار الملك مستهلكاً على الثاني فاستحق الغرم وتسليمه بنفسه ليس بتمليك فلم يغرم .

وعكسه ما ذكرنا أشبه بالحق .

فصل: وإذا باع الرجل عبداً ثم أقر بعد البيع بغصبه من رجل لم يقبل إقراره في نقض البيع ولزمه غرم القيمة للمقر له بالغصب قولاً واحداً بخلاف ما تقدم في أحد القولين لأنه في البيع قد عاوض عليه بالثمن الصائر إليه فغرم وفي الأول لم يعاوض عليه فلم يغرم .

ولو أعتق عبداً ثم أقر بغضبه لم يبطل العتق وكان غرم قيمته على قولين لأنه لم يعاوض عليه وسواء أعتقه متطوعاً أو عن كفارة.

فصل: وإذا قال: غصبت هذا العبد من زيد أو عمرو ولم يعين بالإقرار أحدهما فيؤخذ بالتعيين، فإذا عين أحدهما توجه الإقرار إليه وكان هو المستحق للعبد ولا غرم عليه للآخر قولاً واحداً لأنه لم يعينه بالإقرار.

فإن لم يعين أحدهما وقال لست أعرفه حلف لهما، وكان العبد موقوفاً بينهما حتى يصطلحا، وإن حلف لأحدهما كان للآخر منهما ولو قال غصبت هذا العبد من زيد وعمرو وهو مقر بغضبه منهما وعليه دفعه إليهما ولا غرم. ولو قال غصبت هذا العبد من زيد وغصبت من عمرو ففيه لأصحابنا وجهان

أحدهما: أنه يكون كالمقر بغضبه لثان بعد أول، فيسلم إلى الأول، وهل يلزمه غرم قيمته للثاني أم لا؟ على قولين.

والوجه الثاني: أنه يصير كالمقر بغضبه منهما فيكون بينهما ولا غرم.

فصل: ولو قال غصبت زيدا أو غصبت من زيد ولم يصل هذا الإقرار بشيء فليس بغاصب لشيء يوجب غرمًا لأن قوله غصبت زيدا يحتمل أن يريد حبسه من تصرفه ومنعه من عمله، وقوله غصبت من زيد يحتمل أن يكون ما لا قيمة له من حقير تافه، فلو قال غصبت زيدا كلباً أو جلد ميتة فإن كان ذلك موجوداً وجب تسليمه إليه للانتفاع به، وإن كان فائتاً فلا غرم عليه، لتحريم قيمته ولو قال: غصبت زيدا خمراً أو قال خنزيراً لم يجب عليه تسليمه إليه، وأريق الخمر وقتل الخنزير لتحريم الإنتفاع بهما والمنع من إقرار اليد عليهما والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الْعَبْدِ فِي الْمَالِ إِلَّا بِأَنْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّجَارَةِ فَإِنْ لَمْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ فَمَتَى عَتَقَ وَمَلَكَ غَرَمَ وَيَجُوزُ إِقْرَارُهُ فِي الْقَتْلِ وَالْقَطْعِ وَالْحَدِّ لِأَنَّ ذَلِكَ عَلَى نَفْسِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال وجملة إقرار العبد أنه على ثلاثة أقسام:

[الأول]: قسم يتعلق ببدنه.

[الثاني]: قسم يتعلق بماله.

[الثالث]: وقسم يتعلق ببدنه وماله.

فأما المتعلق ببدنه فإقراره بقتل يوجب قوداً أو زناً يوجب حداً أو قذفاً يوجب جلداً وذلك مقبول منه ومأخوذ به ولا اعتبار بتكذيب سيده، وقال المزني وزفر ومحمد بن الحسن وداود: إن إقراره بتكذيب السيد مردود، استدلالاً بأن بدنه ملك لسيده فكان إقراره في بدنه إقراراً في ملك سيده ولأنه متهم في إقراره بإضراراً بسيده فكان مردوداً كإقراره بالمال وهذا خطأ، ودليلنا قوله ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئاً فَلْيَسْتَرْ بِسِتْرِ اللَّهِ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نَقِمَ حَدَّ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكَانَ عَلَى عَمُومِهِ فِي كُلِّ مَبْدٍ لَصَفْحَتِهِ مِنْ حَرِّ وَعَبْدٍ، وَلَأنَّهُ أَقْرَ بِحَقِّ عَلَى بَدْنِهِ فَوْجِبَ أَنْ يُلْزَمَهُ إِقْرَارُهُ كَالصَّلَاةِ وَالصَّيَامِ وَلَأنَّ مَا لَا يَقْبَلُ فِيهِ إِقْرَارُ السَّيِّدِ عَلَى الْعَبْدِ يَقْبَلُ فِيهِ إِقْرَارُ الْعَبْدِ عَلَى السَّيِّدِ كَالرَّدَةِ طَرْدَ الْوَالِدِ عَكْساً.

فأما الجواب عن استدلالهم بإقراره في ملك سيده فهو أن السيد لم يملك ذلك منه، ألا ترى أن إقراره فيه لا ينفذ ولو ملكه لنفذ إقراره فيه وأما الجواب عن استدلالهم بالتهمة فهو أن التهمة منتفية عن العاقل أن يقتل نفسه إضراراً بغيره.

فصل: وأما المتعلق بالمال فضربان :

أحدهما : مداينة مرضاة .

والثاني : جناية إكراه .

فأما مداينة المراضاة فهو كل حق لازم باختيار مستحقه ومعاملة مستوجبة كالأثمان والقروض والأجور وما يتعلق بذلك فلا يخلو حاله من أن يكون مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون له . فإن كان مأذوناً له في التجارة تعلق إقراره بما في يده من أموال التجارة لأنه بالإذن في التجارة مسلط على الإقرار بموجبها، فإن ضاق ما بيده عن دينه الذي أقربه كان الفاضل عنه في ذمته يؤديه إذا عتق وأيسر به، ولا يتعلق برقبته .

وقال أبو حنيفة يكون الفاضل من ديون إقراره ومعاملاته متعلقاً برقبته يباع منه حتى يقضي استدلالاً بأن إذن السيد موجب لضمان ديونه كما يوجب إذنه بالنكاح ضمان الصداق لزوجته .

ودليلنا هو أن كل حق ثبت برضا مستحقه كان محله في الذمة دون الرقبة قياساً على غير المأذون له في التجارة، ولأنه لما استوى حق الجناية من المأذون له وغير المأذون له في تعلقه بالرقبة وجب أن يستوي حكم المداينة من المأذون له وغير المأذون له في تعلقه بالذمة فأما استدلاله بالصداق ففيه قولان :

أحدهما : لا يضمنه فعلى هذا يكون السؤال ساقطاً .

والثاني: يصير ضامناً له وهذا على القول الذي يوجب على السيد تزويج عبده إذا احتاج وسأل.

فعلى هذا الفرق بين الصداق والمداينة وجوب الإذن له بالتزويج فكان ملتزماً للصداق فيه كالنفقة ولا يجب عليه الإذن له بالتجارة فلم يلزم ضمان ما حدث من مداينة.

فصل: ولو كان العبد غير مأذون له بالتجارة فجميع ديونه متعلقة بذمته يؤديها بعد عتقه ويساره وليس له أن يؤديها من كسبه ولا أن ملكه السيد ملاً أن يصرفه في ديونه سواء قلنا بأنه يملك إذا ملكه أو لا، وسواء صدقه السيد على الديون أم لا، ويمنع الغرماء من مطالبته في حال الرق وبعد عتقه حتى يوسر.

فصل: وأما ما وجب عليه عن جناية واستكراه كأروش الجناية وقيم المتلفات وديات الخطأ وكل ما وجب لمستحقه بغير اختيار ورضى فلا يخلو حال السيد من أحد أمرين: إما أن يصدقه أو يكذبه.

فإن صدقه السيد على إقراره أو قامت بيته بوجوبه ولزومه فهو متعلق برقبته يباع فيها ويقضي وإن ضاقت القيمة عن جنايته ففي الفاضل منها وجهان من اختلاف أصحابنا في أرش الجناية هل تعلق ابتداء برقبته أو تعلق بذمته ثم انتقل إلى رقبته؟

فأحد الوجهين: أنها وجبت ابتداء في رقبته فعلى هذا لا شيء عليه بعد عتقه من بقية جنايته ويكون الباقي منها هدرأ.

والثاني: أنها وجبت ابتداء في ذمته ثم انتقلت إلى رقبته فعلى هذا يكون الفاضل عن قيمة رقبته ثابتاً في ذمته يؤديه بعد عتقه ويساره.

فأما إن كذبه السيد على إقراره بالجناية والاستهلاك لم يتعلق الإقرار برقبته وكان متعلقاً بذمته يؤديه بعد عتقه ويساره وسواء كان مأذوناً له في التجارة أم لا.

وقال أبو حنيفة: إن كان مأذوناً له في التجارة قضاء مما في يديه لأنه بالإذن مطلق التصرف كالحر.

وهذا خطأ، لأن الإذن بالتجارة لا يتضمن إذناً بغير التجارة فاستوى حال جنايته مع وجود الإذن وعدمه ولأن أرش الاقتصاص من المأذون له في التجارة وغير المأذون له على

سواء في أنه لا يتعلق بمال التجارة فكذلك أُرش كل جنائية ، وتحريره قياساً أن ما لم يكن من حقوق التجارة لم يجز أن يتعلق بمال التجارة كأرش البكارة والله تعالى أعلم .

فصل: فأما المتعلق بالمال والبدن ، فالسرقة فإن لم يجب فيها القطع لعدم الحرز أو لنقص النصاب كان كالمال المستحق عن جنائية واستهلاك إن صدقه السيد تعلق برقبته وإن كذبه السيد كان في ذمته ولا ينفذ إقراره على السيد مع التكذيب .

وإن وجب فيها القطع بكمال النصاب ووجود الحرز كان إقراره نافذاً على يده في القطع ولا يراعى فيه تصديق السيد لتعلقه ببدنه .

فأما المال فإن صدقه السيد فيه تعلق برقبته ، وإن كذبه السيد فعلى قولين :

أحدهما : لا يقبل فيه ويتعلق بدمته بعد عتقه ولا يتعلق برقبته لأنه مال لا ينفذ إقراره به إلا بتصديق السيد .

والقول الثاني : أنه مقبول الإقرار فيه ويتعلق برقبته فيباع لأدائه لأن اقترانه بالقطع ينفي عنه التهمة ولأنه إقرار واحد قد حكم ببعضه فحكم بباقيه فلو كان ما أقر بسرقة عيناً في يده فإن لم يقبل إقراره في المستهلك فأولى أن لا يقبل إقراره في العين ، وإن قبل إقراره في المستهلك ففي قبول إقراره في العين التي بيده وجهان :

أحدهما : يقبل أيضاً كالمستهلك .

والثاني : لا يقبل لأن يد العبد يد لسيده فصار إقراره بتلك إقراراً فيما بيد سيده فرد ولم يقبل .

فصل: فأما المكاتب فمقبول الإقرار في المال والبدن ولا يعتبر فيه تصديق السيد ويتعلق ما أقر به بالمال الذي في يده إلا أن يعجز ولا مال معه فتكون ديون معاملاته في ذمته يؤديها بعد عتقه وغرم جنايته في رقبته يؤدي من ثمنه .

وأما المدبر وأم الولد فهما في الإقرار كالعبد .

وأما الذي نصفه حر ونصفه مملوك في نصفه الحر نافذ الإقرار كالحر وفي نصفه المرقوق كالعبد والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ فَأَتَاهُ بِأَلْفٍ فَقَالَ هِيَ هَذِهِ الَّتِي أَقَرَرْتُ لَكَ بِهَا كَأَنَّكَ لَكَ عِنْدِي وَدِيعَةٌ فَقَالَ بَلْ هَذِهِ وَدِيعَةٌ وَتِلْكَ أُخْرَى فَالْقَوْلُ

قَوْلُ الْمُقَرِّ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنِّ مَنْ أَوْدَعَ شَيْئًا فَجَائِزٌ أَنْ يَقُولَ لِفُلَانٍ عِنْدِي وَلِفُلَانٍ عَلَيَّ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ مَا لَمْ يُهْلِكْ وَقَدْ يُوَدَّعُ فَيَتَعَدَّى فَيَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنًا فَلَا أُلْزِمُهُ إِلَّا بِالْيَقِينِ .» .

قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا ابتدأ المقر فقال : لفلان علي ألف ثم أتاه بها وقال : هذه الألف التي كنت أقررت بها كانت لك عندي وديعة فأنكره المقر له وقال : هذه لعمرى وديعتي في يدك وتلك ألف أخرى دين لي في ذمتك ، فالقول قول المقر مع يمينه ، وليس عليه غيرها .

وقال أبو حنيفة : القول قول المقر له لأن قوله : علي مستعمل في الديون دون الودائع فصار ظاهر الإقرار يوجب تصديق المقر له . وهذا خطأ من وجهين : -

أحدهما : أن حروف الصفات تقوم بعضها مقام بعض فجاز أن يقول علي بمعنى عندي .

والثاني : أن ما احتمله الإقرار فهو مقبول من المقر ، وما قاله المقر ههنا محتمل من وجهين ذكرهما الشافعي .

أحدهما : أن قوله : علي يعني ردها .

والثاني : علي لأنني تعديت فيها فضمتها .

ولكن لو قال : له علي ألف درهم ، ثم قال : أردت بها وديعة قد تلفت لم يقبل ذلك منه لأن ما تلف لا يكون عنده فيحتمل علي أنه المراد بقوله علي . ولا يمكن ردها فيحمل على معنى الرد ، ولا تصير مضمونة بغير التعدي فلم يكن لسقوط ضمانها وجه فلزمه الغرم .

فصل : ولو قال : لفلان في ذمتي ألف ، ثم أحضر ألفاً وقال : هذه الألف التي أقررت له بها كانت له عندي وديعة ، فقال المقر له : بل هذه الوديعة وتلك دين غيرها ، ففيه وجهان : أحدهما : أن القول قول المقر مع يمينه ولا يلزمه غيرها لاحتمال قوله في ذمتي لتعدية فيها .

والوجه الثاني : أن القول قول المقر له ، وله مطالبة المقر بألف أخرى ؛ لأنه لما أشار إليها أنها وديعة لم يجز أن تضاف إلى ذمته ، لأن الأعيان لا تثبت في الذمم بعد التلف فتنافيا والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي أَلْفُ دِرْهَمٍ وَدِيعَةٌ أَوْ مُضَارَبَةٌ دَيْنًا كَانَتْ دَيْنًا لِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَدَّى فِيهَا فَتَكُونُ مَضمُونَةً عَلَيْهِ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال ، لأن الوديعة والمضاربة وإن كان أصلها سقوط الضمان عنها فقد يقع التعدي فيهما فيجب ضمانهما وما وجب ضمانه بعد الأمانة جاز أن يصير ديناً بالاستهلاك فلم يكن قوله وديعة ديناً متنافياً ولا ممتنعاً ، فصار مقراً بألف هي دين مضمون في ذمته عن وديعة أو مضاربة ولا وجه لإلغاء بعض العراقيين صلة الوديعة بالدين وإثبات حكم الوديعة في سقوط الضمان لإمكان اجتماعهما بما بينا .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَلَوْ قَالَ دَفَعَهَا إِلَيَّ أَمَانَةً عَلَيَّ أَنِّي ضَامِنٌ لَهَا لَمْ يَكُنْ بِشَرْطِ ضَمَانٍ مَا أَصْلُهُ أَمَانَةً » .

قال الماوردي : وهذا كما قال : كان عقد كل أمانة كالوديعة والمضاربة لم يصير مضموناً باشتراط الضمان وكل عقد كان مضموناً كالعقاري لم يسقط ضمانه باشتراط سقوطه لأن العقود معتبرة بما استقر من أحكام أصولها ولا يغير الشرط الأصل عن حكمه فإذا أقر الرجل أن فلاناً دفع إليه وديعة على أنه ضامن لها فهي أمانة لا يلزمه ضمانها .

فصل : فأما إذا قال : لفلان علي ألف درهم هي وديعة دفعها إليّ بشرط الضمان ففيه وجهان :

أحدهما : لا تكون مضمونة لأنه قد وصل الألف بذكر الوديعة فلم تصر بالشرط مضمونة .

والوجه الثاني : تكون مضمونة لما تقدم من إقراره بقوله : له عليّ ثم قوله من بعد : دفعها إليّ بشرط الضمان ظاهره شرط جواز التصرف الموجب للضمان والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَلَوْ قَالَ لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفُ دِرْهَمٍ سُئِلَ عَنْ قَوْلِهِ فَإِنْ قَالَ نَقَدَ فِيهِ أَلْفًا قِيلَ كَمْ لَكَ مِنْهُ ؛ فَمَا قَالَ إِنَّهُ لَهُ مِنْهُ اشْتَرَاهُ بِهِ فَهُوَ كَمَا قَالَ مَعَ يَمِينِهِ وَلَا أَنْظُرُ إِلَى قِيمَةِ الْعَبْدِ قُلْتُ أَوْ كَثُرَتْ لَأَنْتَهُمَا قَدْ يُغْنِيَانِ وَيَغْنِيَانِ » .

قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا قال : لزيد في هذا العبد ألف درهم فهو إقرار مجمل لا يوقف على مراده إلا ببيانه لاحتماله وجوهاً فيسأل عما أراد به فإذا قال أردت أنه نقد في ثمنه ألفاً ، فهذا خبر أنه ملك منه بالابتاع شيئاً أبهمه ولم يذكر قدره .

فيقال له : قد صار إقرارك معلوم الجهة مجهول القدر فهل شريتماه صفقه أو صفقتين؟ فإن قال : شريناه صفقة ، قيل له : فكم نقدت في ثمنه؟ فإن قال : ألفاً ، كان العبد بينهما نصفين لأن ثمنه ألفان إحداهما له . وإن قال نقدت فيه ألفين . كان إقراراً بثلثه وإن قال : نقدت فيه ثلاثة آلاف كان إقراراً بربعه .

قال الشافعي رضي الله عنه: ولا أنظر إلى قيمة العبد رداً على مالك حين زعم أنه إذا قال: أردت أنه نقد في ثمنه ألفاً، لم أسأله وقيمت العبد فإن كانت قيمته ألفاً كان للمقر له، وإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم كان له عشرة، فرد عليه هذا القول في اعتبار قيمته بما علل به من أنهما قد يُغبنان ويُغبنان لأن الثمن قد يكون تارة أزيد من القيمة وتارة أنقص فلم يجز من أجل ذلك أن تعتبر القيمة.

وإن قال: اشتريناه صفقتين سئل عن قدر حصته ولم يسأل عن قدر ما نقد في ثمنه لأن ثمن كل واحدة من الصفقتين قد يختلف وليس كالصفقة الواحدة فإذا بين لنفسه قدراً منه من ثلث أو نصف أو أكثر أو أقل كان الباقي بعده للمقر له وصار هو القدر المقر به.

فصل: وإن قال: أردت بقولي له في هذا العبد ألف أن العبد جنى عليه جناية أرشها ألف قبل منه مع يمينه لاحتمال إقراره وأن جناية العبد في رقبته فيباع منه بقدرها إلا أن يفديه السيد منها ولا يعتبر فيه تصديق العبد.

فصل: وإن قال: أردت بذلك أنه وصى له بألف من ثمنه قبل منه، لأن الوصية بشيء من ثمنه متعلقة برقبته فصار ذلك داخلاً في احتمال إقراره وبيع العبد فيدفع إليه ألف من ثمنه، فإن دفعت إليه من غير ثمنه لم يجز بخلاف الجناية التي يجوز أن يفدي منها لأن الوصية قد يتعين الملك بها، ولا يتعين في الجناية، فإن نقص ثمن العبد عن ألف لم يكن له أكثر من ثمنه وإن زاد فلا حق له في الزيادة والله أعلم.

فصل: وإن قال: أردت به أن العبد مرهون عنده بألف وقد اختلف أصحابنا هل يدخل ذلك في احتمال إقراره أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يدخل في الاحتمال ويقبل منه لأن للألف تعلقاً برقبته في استيفائها منها.

والوجه الثاني: لا يدخل في الاحتمال ولا يقبل منه في البيان لأن حق الرهن في الذمة وهو أخبر أنه في العبد.

والوجه الأول أصح لأن حق الرهن متعلق بالذمة والرهن فكان أوكد من أرش الجناية.

فصل: ولا فرق فيما تقدم من المسائل بين أن يقول: له في هذا العبد ألف، وبين أن يقول: له من هذا العبد ألف، لأنهما حرفاً صفة يقوم أحدهما مقام الآخر وليست الألف جزءاً من العبد، وإنما يتوصل إليها من العبد فاستوى الحكم في قوله: من وفي، ولكن لو قال: له من هذا العبد بقيمة ألف، فهذا إقرار بملك جزء من العبد قدره بقيمة ألف، فهل يصير الإقرار مقدراً بالقيمة أو يرجع فيه إلى بيانه؟ على وجهين:

أحدهما: وهو الأصح عندي، أنه يرجع فيه إلى بيانه ولا يصير مقدراً بالقيمة لأمرين: أحدهما: أن القيمة قد تختلف ولا تقف في الأحوال على حد ولا الناس فيها مجمعون على قدر فلم يجوز أن يقدر الإقرار بها.

والثاني: أنه لا يصح أن يستأنف تملك شيء بقيمة مطلقة. فلهذين ما رجع إلى بيانه في القدر فإن بين قدرًا يتقيّم بألف أو أقل قبل.

والوجه الثاني: يقدر إقراره بالقيمة، ذكره أبو القاسم الطبري وأن العبد يقيّم فإن كانت قيمته أكثر من ألف ملك منه بقسط الألف وإن كانت قيمته ألفاً ذكر بعض أصحابنا أنه لا يصير المقر له مالاً لجميع العبد لأن من يوجب التبعض فلا بد من إخراج بعضه من إقراره وزعم أن الصحيح عنده أن يكون إقراره بجميع العبد استشهاده بقول الشافعي رضي الله عنه أن من قال: لفلان من هذا المال ألف وكان المال كله ألفاً أنه إقرار بجميعه، وأن من قد يكون للتبعض تارة وللتمييز أخرى. قال الله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾ [الحج: ٣٠] أي اجتنب الأوثان الرجس.

فصل: وإذا قال: لفلان في هذا العبد شركة رجع في قدر الشركة إلى بيانه فما بينه من سهم وأن قل قبل منه.

وقال أبو يوسف: لا أقبل منه أقل من الثلث لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] وكان الثلث في الشرع حداً في الشركة. وهذا خطأ لأن الله تعالى جعل الثلث في هذا الموضع قدرًا لحق المشترك فيه ولم يجعله قدرًا للسهم المشترك به، ولو جاز أن يكون هذا حداً لأقل الشركة لمنع من الزيادة عليه أن تصح الشركة فيه ولصار حداً لأكثر ما تصح الشركة به والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهُ فِي مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٍ دِرْهَمٍ كَانَ إِقْرَارًا عَلَى أَبِيهِ بِدَيْنٍ وَلَوْ قَالَ فِي مِيرَاثِي مِنْ أَبِي كَانَتْ هِبَةً إِلَّا أَنْ تُرِيدَ إِقْرَارًا».

قال الماوردي: وهذا صحيح وهما مسألتان يختلف حكمهما والجواب منهما. فالمسألة الأولى منهما أن يقول: له في ميراث أبي ألف درهم فهذا إقرار على أبيه بدين في تركته.

والمسألة الثانية: أن يقول: له في ميراثي من أبي ألف درهم فهذه هبة لم تقبض فتكون غير لازمة إلا أن يريد إقراراً بدين.

والفرق بين المسألتين حيث كان في الأولى مقرراً بدين واجب وفي الثانية بهبة غير لازمة أنه قال في الأولى : في ميراث أبي فأضاف الميراث إلى المقر له لأن ملك أبيه قد زال عن المال بموته ولا يصير ميراث الأب له إلا لدين يتعلق فلذلك صار إقراراً بدين . وفي المسألة الثانية قال : في ميراثي من أبي فأضاف ملك الأب إلى نفسه وهو لا يملك ميراث أبيه إلا بعد قضاء الدين والوصايا فانصرف الإقرار عن الدين إلى الهبة لاحتمالها .

ومثال هاتين المسألتين أن يقول : له من هذه الدار نصفها ومن داري نصفها لأن هذا كان إقراره هذا هبة غير لازمة للفرق المذكور بينهما والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : « وَلَوْ قَالَ لَهُ عِنْدِي أَلْفٌ دِرْهَمٍ عَارِيَةٌ كَانَتْ مَضْمُونَةً » .

وهذا صحيح ، وجملته أن عارية الدراهم جائزة وفي جواز إجارتها وجهان لفرق بينهما نذكره في موضعه ، فإذا قال : له عندي ألف درهم عارية كانت مضمونة لأن العارية مضمونة فاستوى حكم قوله : عارية مضمونة كما يستوي حكم قوله : مغصوبة ومضمونة . وهكذا لو قال : له عندي ألف درهم قرضاً كانت مضمونة لأن القرض مضمون والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَلَوْ أَقْرَأَ فِي عَبْدٍ فِي يَدِهِ لِفُلَانٍ وَأَقْرَأَ الْعَبْدُ لغيرِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ » .

قال الماوردي : وهذا كما قال . إذا حكم برق العبد في يد رجل والحكم برقه يكون من ثلاثة أوجه :

أحدها : البينة القائمة برقه من أحد وجهين :

إما بسبي فلا يقبل فيه إلا شاهدان .

وإما لولادته من أمته عن إصابة زوج أو سفاح فيقبل فيه أربع نسوة يشهدن بولادته .

والثاني : اليد وهو أن يلتقط صغيراً مجهول النسب فيدعيه الملتقط عبداً فيحكم له برقه فإذا تصرف فيه تصرف الاسترقاق في استخدامه ثم بلغ وأنكر الرق لم يؤثر إنكاره بعد الحكم برقه .

والثالث : الإقرار أن يدعي رقه بعد البلوغ فيصدق المدعي على استرقاقه فيصير عبداً

بإقراره بشرطين :

أحدهما : أن يكون مجهول النسب فإن عرف له نسب يوجب الحرية لم يقبل إقراره .

والثاني: أن لا يتقدم منه إقرار بالحرية، فإن كان قد أقر بها ثم أقر بعدها بالرق لم يقبل إقراره.

فإذا حكم برقه من أحد هذه الوجوه الثلاثة وكان في يدي سيده فأقر به السيد لزيد وأقر العبد بنفسه لعمره فالقول قول السيد دون العبد لأن العبد مملوك لغيره فصار إقراره إقراراً في ملك غيره ونفذ فيه إقرار السيد لأجل يده، وإذا كان القول فيه قول السيد نظر فيه فإن قبل زيد إقرار السيد حكم له برقه وكان عمرو وإن ادعى رقه خصماً لزيد فيه، وإن لم يقبل زيد إقرار السيد ففيه قولان:

أحدهما: يصير حراً يرتفع رقه بإنكار من صار محكوماً له بملكه.

والقول الثاني: أنه يكون على رقه ولا يصير حراً لأن جهالة الملك لا تزيل عن السبي حكم الملك.

فعلى هذا، هل ترتفع عنه يد السيد أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يرتفع عنه لزوال ملكه بالإقرار فعلى هذا من سبق إلى ادعائه ملكاً لم يمنع منه سواء سبق إلى الدعوى من اعترف له العبد بالملك وهو عمرو أو غيره.

والوجه الثاني: تقر يد السيد المقر عليه لعدم من هو أحق به، ويستحق باليد دفع المدعي عنه إلا أن تقوم له بينة بملكه فإن صدقه ثانياً على ما ملكه لم يصير مالكا للعبد في إقراره لأنه بالإقرار الأول زال ملكه فلم ينفذ إقراره ولكن يلزمه بالإقرار الثاني رفع يده ولا يمنع الثاني منه وإن لم يحكم له بالملك لعدم المنازع له. والله أعلم:

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقْرَأَ الْعَبْدَ الَّذِي تَرَكَهُ أَبُوهُ لِفُلَانٍ ثُمَّ وَصَلَ أَوْ لَمْ يَصِلْ دَفَعَهُ أَوْ لَمْ يَدْفَعْهُ فَقَالَ بَلْ لِفُلَانٍ آخَرَ فَهُوَ لِلأَوَّلِ وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ لِلآخِرِ وَلَا يُصَدَّقُ عَلَى إِبْطَالِ إِقْرَارِهِ فِي مَالٍ قَدْ قَطَعَهُ لِلأَوَّلِ».

قال الماوردي: قد مضى نظير هذه المسألة وصورتها أن يقول وارث ميت قد ترك أبوه عبداً: هذا العبد الذي تركه أبي لزيد لا بل لعمره، فهو للأول دون الثاني سواء قال ذلك متصلاً أو منفصلاً وهو معنى قول الشافعي رحمه الله وصل أو لم يصل هل يلزم غرم قيمته للثاني أم لا؟

على قولين ذكرنا وجههما، واختلف أصحابنا في موضوعهما فقالت طائفة القولان إذا سلمه الحاكم فإن كان هذا الدافع، له غرم قولاً واحداً، وقالت طائفة: بل القولان في الحاي في الفقه/ج٧/ ٤م

الموضوعين معاً، وهو الأظهر من قول الشافعي لأنه قال ههنا: دفعه أو لم يدفعه فلا غرم عليه للآخر وسواء كان عامداً في إقراره للأول أو خاطئاً لأن العمد والخطأ في الأموال سواء. وحكى أبو إسحاق المروزي عن بعض أصحابنا إن أخطأ فلا غرم عليه وإن عمد فعلى قولين، والأصح ما قلناه تعليلاً بما ذكرنا والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أُعْتِقَ عَبْدُهُ فَرَدًّا ثُمَّ اشْتَرِيَاهُ فَإِنْ صَدَقَهُمَا الْبَائِعُ رَدَّ الثَّمَنَ وَكَانَ لَهُ الْوَلَاءُ وَإِنْ كَذَبَهُمَا عُتِقَ بِإِقْرَارِهِمَا وَالْوَلَاءُ مَوْقُوفٌ فَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَتَرَكَ مَالاً كَانَ مَوْقُوفًا حَتَّى يَصْدُقَهُمَا فَيَرَدَّ الثَّمَنُ إِلَيْهِمَا وَالْوَلَاءُ لَهُ دُونَهُمَا (قَالَ الْمُزَنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ أَصْلُ قَوْلِهِ أَنَّ مَنْ لَهُ حَقٌّ مِنْهُ ثُمَّ قُدِّرَ عَلَيْهِ أَخْذُهُ وَلَا يَخْلُو الْمُشْتَرِيَانِ فِي قَوْلِهِمَا فِي الْعِتْقِ مِنْ صِدْقٍ أَوْ كَذِبٍ فَإِنْ كَانَ قَوْلُهُمَا صِدْقًا فَالثَّمَنُ دَيْنٌ لَهُمَا عَلَى الْجَاوِدِ لِأَنَّهُ بَاعَ مَوْلَى لَهُ وَمَا تَرَكَ فَهُوَ لِمَوْلَاهُ وَلَهُمَا أَخْذُ الثَّمَنِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ قَوْلُهُمَا كَذِبًا فَهُوَ عَبْدُهُمَا وَمَا تَرَكَ فَهُوَ لَهُمَا وَالْيَقِينُ أَنَّ لَهُمَا قَدَرَ الثَّمَنِ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرَ بَائِعِهِ وَتَرَكَ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ وَإِنْ كَانَ مَا تَرَكَ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا غَيْرُهُ».

قال الماوردي: وصورتها في عبد ادعى على سيده أنه أعتقه فأنكره فالقول قول السيد مع يمينه وهو على الرق إلا أن يقيم بينة بالعتق والبينة شاهدان لا غير فإن شهد على السيد بعتقه شاهدان فإن كانا عدلين حكم بشهادتهما وعتق العبد بها وصار حراً وللسيد ولاؤه وإن كان منكراً لعتقه، لأن العتق موجب للولاء وقد حكم عليه بالعتق فوجب أن يحكم له بالولاء وعليه أن يرد عليه ما أخذه من كسبه من بعد العتق إلى حين الحكم إلا قدر النفقة عليه. وإن لم يكونا عدلين رداً وكان العبد على الرق وللسيد أن يتصرف فيه كتصرفه من قبل في تملك اكتسابه والتزام نفقته والتمكين من بيعه.

فإذا عاد الشاهدان بعتقه فاشترياه صح الشراء ولزمهما الثمن وكان العقد من جهة السيد بيعاً ومن جهة الشاهدين اقتداءً وإنما صح الشراء وإن اعتقدا حرته استنفاذاً له من رق ظلم وأسر عدوان كالمسلم إذا اشترى مأسوراً من مشترك صح الشراء وإن كان حراً استنفاذاً من أسر الظلم ويد التغلب لا لملك ما اشترى كمن شهد على رجل بطلاق زوجته ثم بذل للزوج في خلعهما ما لا صح الخلع ولزمه العوض وإن اعتقد الفرقة قبل الخلع استنفاذاً لها من فرج حرام فلذلك صح الشراء ولزم الثمن وليس كمن أقر بأخت من الرضاع أنه لا يصح أن يتزوجها لأنه ليس فيه استنفاذ من معصية ولا غرض يصح لقاصد.

فصل: فإذا ثبت صحة الشراء ولزم الثمن عتق عليهما وصار حراً بسابق إقرارهما لأن قولهما وإن كان يرد على غيرهما فهو إقرار منهما نافذ عليهما فصار كمن أتى بمال من دين له فامتنع من قبضه وقال: هو مغصوب من فلان لم يقبل قوله على صاحب اليد ما لم يكمل بقوله بينة عادلة وكان لغريمه أن يجبره على قبضه أو إبرائه فإذا قبضه لزمه رده على من أقر له بغصبه منه بسابق إقراره لأن قوله وإن رد على غيره فهو مقبول على نفسه وإذا عتق صار حراً ملك كسبه وسقطت نفقته عنه .

ولو كان بدل العبد أمة جاز له أن يتزوجها مع وجود الطول . ولو كانت الأمة قد ولدت في يد السيد فملك الشاهدان أولادها عتقوا لإقرارهما بعتق الأم ، وأولاد الحرية أحرار . فلو ملك الشاهدان أن النصف ممن شهدا بعتقه عتق عليهما ذلك النصف ولا تقويم عليهما في النصف الثاني لأننا لم نمض العتق عليهما بمباشرة منهما وإنما أمضيانه بإقرارهما على غيرهما ولأنهما والعبد معترفون بحرية جميعه والبائع معترف برق جميعه فلم يكن فيهم معترف بما يوجب التقويم فسقط ثم هكذا الكلام لو كان أحد الشاهدين هو المشتري في صحة العقد ونفوذ العتق إذ هو به مقر ولو لم يشتريه ولكن ورثه عتق عليه أيضاً لأن حصول ملكه بأي وجه كان موجب لعتقه بالإقرار .

فصل: فإذا ثبت نفوذ عتقه فولأؤه موقوف لأن الشاهدين المشتريين يقران به للبائع ، والبائع بإنكار العتق منكر له .

فإذا عاد البائع فاعترف بالعتق ثبت له الولاء سواء اعترف به في حياة العبد أو بعد موته ترك مالا أو لم يترك ، وعليه رد الثمن على الشاهدين وإن كانا على حال الإنكار حتى مات العبد المحكوم بعتقه على الشاهدين وترك ما لا وجب أن يعان منه حتى يوارى فإن كان له وارث بغير الولاء من ذي فرض أو عصبه فله ميراثه وإن لم يكن له وارث ولا بالولاء فميراثه موقوف لوقوف ولأئه حتى يتبين فيورث به .

فصل: وإن طلب الشاهدان المشتريان من تركته قدر ما ورثاه في ثمنه ، قال المزني لهما لأنه لا يخلو قولهما بالعتق من صدق أو كذب .

فإن كان صدقاً فالثمن دين لهما على البائع الجاحد والتركة ماله وقد تعذر عليهما الوصول إلى الثمن من غيره فجاز أن يتوصلا منه إلى أخذه .

وإن كان قولهما كذباً فهو عبدهما وما تركه مال لهما فصارا مالكين لقدر الثمن منه يقيناً . فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين :

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة والأكثرين من أصحاب الشافعي أن الأمر على ما ذكره المزني وأنه يحكم للمشتريين بقدر الثمن من تركته للتعليل الذي ذكره. وقد نص الشافعي رحمه الله على ذلك في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر وإنما قال الشافعي ههنا: كان ماله موقوفاً يعني في استحقاقه إراثاً.

والوجه الثاني: لا يستحق المشتريان من ثمنه شيئاً ونسب قائل هذا الوجه المزني إلى الخطأ في قوله تعليلاً بأن ما بذله المشتريان فدية تطوعاً بالتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجز لهما بعد التطوع الرجوع بها وهذا التعليل من قائله خطأ مع وجود النص بخلافه لأن مشتري الأسير من المشترك متطوع بما بذل من ثمنه على وجه الفدية ثم له ارتجاعه إذا قدر عليه ولو غنم المال من يد المشترك لم يملكه الغانم منه لأنه مال لمسلم.

قال الشافعي رضي الله عنه: ولو أسلم المشترك والمال في يده كان عليه أن يرده ولبأذله أن يأخذه فكذا ما بذله المشتريان وإن كان تطوعاً منهما يجوز لهما ارتجاعه مع التطوع به والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ ثُمَّ قَالَ هِيَ نَقْضٌ أَوْ زَيْفٌ لَمْ يَصْدُقْ».

قال الماوردي: اعلم أن الدرهم في حقيقته عبارة عن وزن وقدر وقد يعبر به عن المضروب غير أن الحكم فيه متعلق بالقدر منه ومقاديرها مختلفة في البلاد. فدراهم الإسلام أوسطها وهي التي وزن كل واحد منها ستة داونق وكل داتق منها ثمان حبات ووزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل وهي أوسط الدراهم قدراً وهي الدراهم الهرقلية.

والدرهم الثاني وهو البغلي وهو أعلاها ووزنه ثمانية دوانق يزيد على درهم الإسلام ثلث وزنه، والدرهم الثالث وهو الطبري وهو أدناها ووزنه أربعة دوانق بنقص عن درهم الإسلام ثلث وزنه. وقد يكون بين ذلك دراهم بلاد تقارب في القدر وزن هذه كالدرهم الخوارزمي ووزنه ثلاثة أرباع الدرهم.

فإذا تقرر هذا وأقر الرجل بألف درهم ثم قال: هي من دراهم الإسلام فهو مقبول منه سواء قال ذلك متصلاً أو منفصلاً لأمرين:

أحدهما: أنها الأغلب من دراهم الناس.

والثاني: أنها المعهود عرفاً من مطلق دراهم الناس.

فإن قال: أردت الدراهم البغلية فمقبول لزيادتها على دراهم غالب الناس، وإن قال: من الدراهم الطبرية وهي طبرية الشام فإن قال ذلك متصلاً فهو مقبول كالاستثناء لأن نقص الوزن كنقص الاستثناء من الأعداد. وإن قال ذلك منفصلاً فلا يخلو حاله من أحد أمرين:

إما أن يكون من أهل ذلك البلد التي هي وزن دراهمهم. أو لا.

فإن لم يكن منهم وكان من غيرهم أو منهم ولكن في غير بلدهم لم يقبل ذلك منه كما لا يقبل منه الاستثناء المنفصل لأنهما نقصا عدداً وقدرأ.

وإن كان من أهل ذلك البلد وفيه كأهل طبرية الشام إذا أقر الواحد منهم بألف درهم ثم قال منفصلاً: أردت الدرهم الطبري، أو كأهل خوارزم إذا قال المقر فيها بالدراهم: أردت الدرهم الخوارزمي، ففيه وجهان:

أحدهما: قاله أبو حامد المروزي في جامعه من باب الإقرار بالحكم الظاهر أن ذلك مقبول منه كما يلزم ذلك في إطلاق البيع.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الاسفراييني: لا يقبل منه إلا دراهم الإسلام لأن عرف البلاد في الإقرار غير معتبر وإن كان معتبراً في البيع.

فصل: ولو قال بعد الإقرار بالألف: هي زيف فهذا نقص الجنس دون القدر فلا يخلو حال تلك الزيف أن يكون فيها فضة أم لا.

فإن لم تكن فيها فضة لم يقبل ذلك منه سواء قاله متصلاً أو منفصلاً لأن اسم الدراهم لا يتناولها فصار كالاستثناء الراجع لكل الجملة يكون مردوداً متصلاً أو منفصلاً. وإن كان فيها فضة فإن قال ذلك متصلاً قبل منه وإن قاله منفصلاً لم يقبل كالاستثناء لبعض الجملة إلا أن يكون في بلد تلك دراهمهم فيخرجه على الوجهين الماضيين والله أعلم.

فصل: ولو قال: له عليّ درهم كبير، فعليه درهم من وزن دراهم الإسلام وزنه ستة دوانق إلا أن يريد البغلي الذي هو أزيد منه فيلزمه بإرادته. ولو قال: له عليّ درهم صغير، وقال أردت الطبري الذي وزنه أربعة دوانق قبل منه لأنه أصغر الدراهم وزناً فكان إقراره لبيانه محتملاً وخالف حال الإطلاق. والله أعلم بالصواب.

مسألة: **قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ:** «وإن قالَ هِيَ مِنْ سِكَّةٍ كَذَا وَكَذَا صَدَقَ مَعَ يَمِينِهِ كَانَ أَذْنَى الدَّرَاهِمِ أَوْ أَوْسَطَهَا جَائِزَةً بغيرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ أَوْ غيرِ جَائِزَةً كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ أَعْطَاهُ أَيُّ ثَوْبٍ أَقْرَبَ بِهِ وَإِنْ كَانَ لَا يَلْبَسُهُ أَهْلُ بَلَدِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ فِي قَوْلِهِ إِذَا

قَالَ لَهُ عَلَى دُرَيْهِمْ أَوْ دُرَيْهِمَاتٍ فِيهِ وَازِنَةٌ قَضَاءٍ عَلَى قَوْلِهِ وَإِذَا قَالَ لَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ فِيهِ وَازِنَةٌ وَلَا يُشْبِهُ الثُّوبَ نَقْدَ الْبَلَدِ كَمَا لَوْ اشْتَرَى بِدَرَاهِمٍ سِلْعَةً جَازَ لِمَعْرِفَتِهِمَا نَقْدَ الْبَلَدِ وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِثُوبٍ لَمْ يَجْزُ لِحَبْلِهِمَا بِالثُّوبِ».

قال الماوردي: اعلم أن المقر بالدراهم يرجع إلى بيانه في صفتها وسكتها فإن قال: هي من دراهم البصرة أو سكة بغداد قبل منه سواء كان ما ذكره من غالب نقد البلد أو من غيره أعلى أو أدنى متصلاً أو منفصلاً.

وقال المزني: يلزمه في إطلاق إقراره من غالب نقد البلد دون غيره فإن بين من غير نقد البلد لم أقبل منه إلا أن يكون أعلى استدلالاً بأمرين:

أحدهما: أنه لما كان مطلق الدراهم وزناً يوجب حملها على دراهم الإسلام ولا يرجع إلى بيانه فيها وجب أن يكون مطلق الدراهم جنساً يوجب حملها على العرف من غالب نقد البلد ولا يرجع إلى بيانه فيه.

والثاني: أنه لما كان مطلق ذكرها في البيع يوجب حملها على دراهم البلد وجب أن يكون مطلق ذكرها في الإقرار يوجب حملها على دراهم البلد. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أنه لما كان الإقرار بالمطلق من الثياب وغيرها يقتضي الرجوع إلى بيانه ولا يحمل على ثياب بلده وجب أن يكون الإقرار بالمطلق من الدراهم يقتضي الرجوع إلى بيانه ولا يحمل على دراهم بلده وليس إذا لم يجز إطلاق الثياب في البيع وجاز إطلاق الدراهم فيه أن يقع الفرق بينهما في الإقرار.

والثاني: أن الإقرار هو إخبار بمستحق في الذمة وقد يصح أن يستحق في الذمة من غير نقد البلد بقرض أو غصب أو تسمية في عقد فصح أن يقبل منه في بيان إقراره وخالف البيع الذي استشهد به المزني من حيث أن البيع ابتداء حتى يوجب إطلاقه العرف المقصود فيه.

فأما استدلاله بالوزن من دراهم الإسلام فلان غيرها يوجب نقصاً في القدر فلم يقبل في الانفصال كالاستثناء وهذا لا يوجب نقصاً في القدر فصح وقبل كالصحيح والمكسرة والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ فِي دِينَارٍ فَإِنْ أَرَادَ دَرَاهِمًا وَدِينَارًا وَإِلَّا فَعَلَيْهِ دَرَاهِمٌ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا قال: له علي درهم في دينار فإن أراد درهماً وديناراً وجبا عليه بالإقرار وإن أطلق ولم يرد فليس عليه إلا درهم لأنه جعل الدينار ظرفاً والظرف لا

يدخل في الإقرار كما لو قال: ثوب في سفت، وهكذا لو قال: له علي دينار في درهم فإن أرادهما لزمه وإن لم يردهما لزمه الدينار المتصل بلفظ الإقرار ولم يلزمه الدرهم الذي جعله ظرفاً، فإن قيل فالدرهم لا يكون ظرفاً للدينار ولا الدينار ظرفاً للدرهم، قيل هو وإن لم يكن ظرفاً عياناً جاز أن يكون ظرفاً حكماً.

فصل: ولو قال: له علي درهم في ثوب فعليه الدرهم دون الثوب لأن الثوب ظرف وإن قال: له علي درهم في ثوب مروي اشتريته مؤجلاً فإن صدقه على ذلك كان إقراراً باطلاً لأنه يصير درهماً من سلم افترقا عليه قبل القبض وكان باطلاً.

وإن كذبه ففي بطلانه قولان من تبعيض الإقرار لأنه قد وصل إقراره بعد إبطاله كمن قال ضمنت ألفاً على أنني بالخيار، ولو قال: له علي ثوب مروي بخمسة دراهم إلى أجل فإن صدقه على الإقرار فله عليه الثوب دون الخمسة، وإن كذبه فله عليه الخمسة دون الثوب وعلة ذلك أن تقدير كلامه أنه أعطاني خمسة دراهم سلماً في ثوب مروي مؤجل فإن صدقه عليه فهو اعتراف بعقد سلم يستحق فيه الثوب المسلم فيه دون الثمن وإن كذبه صار منكراً للعقد فاستحق الثمن والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ وَدِرْهَمٌ فَهُمَا دِرْهَمَانِ».

قال الماوردي: لأنه عطف على الأول بواو النسق فاقتضى أن يستويا في الحكم كما لو قال: رأيت زيداً وعمراً، وهذا يستوي فيه الإقرار والطلاق في قوله: أنت طالق وطالق في لزوم طلقتين ويخالفه في الطلقة الثالثة في أنها على قولين:

أحدهما: يطلق ثلاثاً.

والثاني: يطلق اثنتين إلا أن يريد بالثالثة استئنافاً.

ولو قال في الإقرار: له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه ثلاثة دراهم وكان أبو علي بن خيران يخرج الدرهم الثالث على قولين كالطلاق ويسوي بينهما في الحكم.

وهذا خطأ من قائله لأن لفظ الطلاق مؤكد في العادة فجاز أن يجمل الثالث من لفظه على التأكيد، والإقرار غير مؤكد في العادة فحمل الثالث من لفظه على الاستئناف.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِدِرْهَمٌ قِيلَ إِنْ أَرَدْتَ فِدِرْهَمَ لَا رِمَ فَهُوَ دِرْهَمٌ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا قال: له علي درهم فدرهم، لم يلزمه إلا درهم واحد إلا أن يريد درهمين. ولو قال: أنت طالق فطالق لزمه طلقتان.

وقال أبو علي بن خيران: يلزمه في الأولى درهمان كما يلزمه في الطلاق طلقتان وقد أشار الشافعي رضي الله عنه إلى مثل ذلك في الإقرار بالحكم الظاهر.

وهذا بين ظاهر، والفرق بين الإقرار والطلاق أن الدرهم في الإقرار قد يحتمل أن يوصف بالجودة والرداءة، فاحتمل أن يريد: فدرهم أجود منه أو أردأ، والطلاق لا يوصف بذلك فزال الاحتمال عنه. فإن قيل فقد يوصف الطلاق. بمثل ذلك لأنه طلاق سنة وطلاق بدعة قيل: ليس هذا صفة للطلاق وإنما هو حال يرجع إلى صفات المطلقة والمطلق لأن حكم الطلاق في الأحوال على السواء. فإن قيل الفاء من حروف العطف والنسق كالواو فاقضى أن يستويا في حكم الإقرار، قيل: الفاء قد تصلح للعطف والصفة فلما احتمل الأمرين لم يلزمه إلا اليقين وخالفت الواو التي لا تصلح إلا للعطف دون الصفة ولو قال له علي درهم ثم درهم لزمه درهم لأن ثم موضوعة لعطف التراخي والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ دِرْهَمٌ تَحْتَ دِرْهَمٍ أَوْ دِرْهَمٌ فَوْقَ دِرْهَمٍ فَعَلَيْهِ دِرْهَمٌ لَجَوَازُ أَنْ يَقُولَ فَوْقَ دِرْهَمٍ فِي الْجَوْدَةِ أَوْ تَحْتَهُ فِي الرَّدَاءَةِ».

قال الماوردي: وجملته أنه متى قال: له عليّ درهم تحت درهم، أو درهم فوق درهم، أو درهم تحته درهم، أو درهم فوقه درهم فإن أراد في هذه المسائل الأربع درهمين فهما عليه وإن لم يردهما فالذي نقله المزني عن الشافعي ههنا في جامعته الكبير واختاره الربيع: ليس عليه إلا درهم واحد، لما ذكره من التعليل، وفيه قول ثان قاله الشافعي في كتاب الإقرار والمواهب من الأم عليه درهمان لأنه أظهر من حال الكلام، والقول الأول أشهر وأظهر والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ دِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ أَوْ دِرْهَمٌ مَعَ دِينَارٍ لَأَنَّهُ قَدْ يَقُولُ مَعَ دِينَارٍ لِي».

قال الماوردي: وهو كما قال: إذا قال: لفلان عليّ درهم مع درهم أو درهم معه درهم أو مع دينار أو معه دينار، فليس عليه في هذه المسائل كلها إلا درهم واحد ما لم يرد الزيادة عليه لأنه يحتمل أن يريد: مع دينار لي، ولا يلزم في الإقرار إلا اليقين ويحيى فيه قول ثان أن عليه درهمين.

فصل: فلو قال: لزيد عليّ درهم مع عمرو، فالظاهر من إقراره أنه مقر لزيد بدرهم هو مع عمرو واليقين أنه مقر بدرهم لزيد وعمرو فيرجع إلى بيانه فإن بين الأظهر من حالتي إقراره قبلنا وأن بين اليقين منه وأن الدرهم لهما قبلناه. ومثله في الطلاق أن يقول: يا هند أنت طالق

مع زينب، فتطلق هند دون زينب إلا أن يريد لها وهكذا لو قال: أنت زانية مع زينب كان قاذفاً للأولى دون الثانية والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ دِرْهَمٌ قَبْلَهُ دِرْهَمٌ أَوْ بَعْدَهُ فَعَلَيْهِ دِرْهَمَانِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح إذا قال: عليٌّ درهم قبله درهم، أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد درهم، فعليه في هذه المسائل الأربع درهمان، لأن قبل وبعد يقتضي التقديم والتأخير في المحل دون الصفة ومحل الدرهم الأول هو الذمة وهو لا يملك في ذمة نفسه شيئاً فدل على أن الثاني الذي ذكره ثابت في الذمة لمن أقر له وعمل أبو علي بن أبي هريرة بأن قبل وبعد راجع إلى الزمان فلزمه درهمان والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ قَفِيزٌ حَنْطَةٌ مَعَهُ دِينَارٌ كَانَ عَلَيْهِ قَفِيزٌ لِأَنَّهُ قَدْ يَقُولُ مَعَ دِينَارٍ لِي وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ قَفِيزٌ لَا بَلْ قَفِيزَانِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا قَفِيزَانِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، إذ قال: له عليٌّ قفيز حنطة لا بل قفيزان لم يكن عليه إلا قفيزان وقال أبو حنيفة يلزمه في الاستحسان قفيزان وفي القياس ثلاثة أقفزة ووافقنا استحساناً وخالفنا قياساً:

استدللاً بأنه راجع بذلك عن القفيز الأول مثبت بعده لقفيزين آخرين فلزم الجميع ولم يقبل منه الرجوع.

وهذا خطأ في القياس شرعاً، وفي مقتضى اللسان لغة من وجوه ثلاثة:

أحدها: أن اللفظ المتصل بالإقرار أكثر امتزاجاً من اللفظ المنفصل عنه ثم ثبت أنه لو قال: له عليٌّ قفيز ثم أمسك، ثم قال له بعد انفصال كلامه: عليٌّ قفيزان لم يكن عليه إلا قفيزان لا غير، فإذا قال متصلاً به: علي قفيز لا بل قفيزان، فأولى أن لا يلزمه إلا قفيزان لا غير.

والثاني: أنه لو كان قوله لا بل قفيزان يوجب ضمهما إلى القفيز الأول قياساً لوجب إذا قال: له على قفيز لا بل أكثر من قفيز وقد أجمعوا قياساً أنه لا يلزمه إلا قفيز وشيء فكذاك في قوله لا بل قفيزان.

والثالث: أن قوله لا بل قفيزان، ليس بنفي للقفيز الأول وإنما هو استدراك زيادة عليه لأمرين:

أحدهما: أن المثبت الباقي لا يجوز أن يدخل فيه المنفي والقفيز داخل في القفيزين فلم يجز أن يكون إثبات القفيزين نفياً للقفيز.

والثاني: أن مفهوم اللسان في اللغة من قول من قال: رأيت رجلاً لا بل رجلين، أنه مخبر عن رؤية رجلين بكلامه كله غير راجع بآخره عن أوله.

وفي هذين دليل على أنه استدراك لا نفي فصح ما قلناه لغة وقياساً.

فصل: فأما إذا خالف بين جنسين فقال: له علي دينار لا بل قفيز حنطة فعليه الأمران دينار وقفيز لأنه لما لم يدخل الأول في الثاني لاختلاف الجنسين صار رجوعاً ولم يكن استدراكاً، والمقر إذا رجع عن إقراره بغيره لم يقبل منه رجوعه عن الأول ولزمه اعترافه بالثاني كمن طلق إحدى نسائه فأخذ بالبيان فقال: هي حفصة لا بل هي عمرة طلقنا جميعاً.

فصل: ولو قال: له علي درهم لا بل درهم ففيه لأصحابنا وجهان:

أحدهما: يلزمه درهم واحد لدخول الأول في الثاني.

والوجه الثاني: يلزمه درهمان لأنه إذا لم يزد على الأول لم يكن استدراكاً وكان رجوعاً فلزمه معاً والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ دِينَارٌ لَا بَلْ قَفِيزٌ حِنْطَةٌ كَانَ مُقَرًّا بِهِمَا ثَابِتًا عَلَى الْقَفِيزِ رَاجِعًا عَنِ الدِّينَارِ فَلَا يَقْبَلُ رُجُوعُهُ وَلَوْ قَالَ لَهُ عَلِيٌّ دِينَارٌ فَقَفِيزٌ حِنْطَةٌ لَزِمَهُ الدِّينَارُ وَلَمْ تَلْزَمْهُ الْحِنْطَةُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال، إذا قال: له علي دينار فقفيز حنطة لم يلزمه إلا دينار لما علل به الشافعي وأنه يحتمل أن يريد به قفيز حنطة خبر منه، وهكذا لو قال: له علي دينار فدرهم لم يلزمه إلا دينار لاحتماله أن يريد: فدرهم أقل منه، وقال أبو علي بن خيران عليه الأمران، وبه قال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر وقد مضى الكلام عليه في الجنس كقوله: درهم فدرهم، فكذا في الجنسين.

فصل: وإذا قال: له علي ما بين درهم وعشرة فعليه ثمانية دراهم لأنها عدد ما بين الواحد والعشرة وهذا مما لا يختلف فيه أصحابنا، فأما إذا قال: له علي درهم إلى عشرة ففيه وجهان:

أحدهما: وبه قال زفر عليه ثمانية دراهم لأن الأول حد للابتداء والعاشر حد لالتهاء فلم يدخله الخروج من المحدود.

والوجه الثاني : وبه قال أبو حنيفة : عليه تسعة دراهم لأن العاشر حد خارج عن المحدود والأول مبتدأ به فدخل في المحدود إذ دخل . وقال محمد بن الحسن : يلزمه عشرة دراهم فيه لعاشر مع كونه حداً وهذا مذهب لم يقل به أحد من أصحابنا والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَوْ أَقْرَأَهُ يَوْمَ السَّبْتِ بِدَرَاهِمٍ وَأَقْرَأَهُ يَوْمَ الْأَحَدِ بِدَرَاهِمٍ فَهُوَ دَرَاهِمٌ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال . إذا أقر بدرهم دفعتين فهو إقرار بدرهم واحد ما لم يخالف بين صفتيهما أو سببيهما .

وقال أبو حنيفة : إذا أقر بذلك في مجلس حكم فهو إقرار بدرهمين إلا أن يكون مكتوباً في صك فلا يلزمه إلا درهم واحد وكذا لو أقر به في مجلس واحد استدلالاً بأن لفظ الإقرار والطلاق يشتركان في حكم اللزوم ثم ثبت أنه لو قال لها في يوم السبت : أنت طالق ، وقال في يوم الأحد : أنت طالق ، لزمه طلقان ، هذا إذا أقر في كل يوم منهما بدرهم لزمه درهمان ولأن إعادة الإقرار في غير المجلس أغلظ حكماً من تكرار اللفظ في المجلس فلما كان لو قال له عليّ درهم ودرهم لزمه درهمان ، فإذا أعاد الإقرار في وقتين كان أولى أن يلزمه درهمان .

ودليلنا مفهوم الخطاب لساناً ثم مقتضى الشرع حجاجاً ، فأما مفهوم الخطاب في اللغة واللسان فهو أن الإقرار إخبار وتكرار الخبر لا يوجب تكرار المخبر ألا ترى أنه لو قال : رأيت زيداً ، ثم قال ثانية : رأيت زيداً لم يقتض مفهوم كلامه تكرار رؤية لزيد فكذلك موجب إقراره .

وأما مقتضى الشرع حجاجاً فهو أن تكرار الإقرار في المجلس الواحد أوكد لزوماً من تكراره في مجلسين فلما لم يتضاعف الإقرار بتكراره في المجلس الواحد فأولى أن لا يتضاعف في المجلسين ، وتحريره قياساً : أن كل ما لم يتكرر عليه في المجلس لم يتكرر عليه في المجلسين كالمكتوب في صك ، ولأن الإقرار بالمجمل كقوله : له عليّ شيء لا يوجب مضاعفة الإقرار بشيئين وإعادته المفسر عند الشهود لا يصير إقراراً بحقين فكذا المفسر عند الحاكم .

ويتحرر فيه قياسان :

أحدهما : أنه إقرار لا يتكرر بالمجمل فوجب أن لا يتكرر بالمفسر كالإقرار عند الشهود .

والثاني: أنه إقرار لا يتكرر عند الشهود فوجب أن لا يتكرر عند الحاكم كالإقرار بالمجمل.

وأما الجواب عن استشهاده بالطلاق فهو أن الطلاق إيقاع والإقرار إخبار فإذا أعاد لفظ طلاقه وقع به طلاق غير الأول، وإذا أعاد لفظ إقراره لم يكن خبراً غير الأول، ولو أقر بالطلاق لكان إقراره بالمال لا يتضاعف عليه حكمه - لا يتضاعف عليه المال.

وأما قوله: عليّ درهم ودرهم فالمعنى في لزوم الدرهمين أنه قد عطف على الأول مثله بواو العطف والنسق فلزمه، ولو حذف الواو لم يلزمه.

فصل: فأما إذا خالف بين الصفتين أو بين السببين لزمه الدرهمان، ومخالفته بين الصفتين أن يقول في أحد اليومين: له عليّ درهم بصري، وفي اليوم الآخر: له عليّ درهم بغدادي. ومخالفته بين السببين أن يقول في أحد اليومين: له عليّ درهم من ثمن ثوب، وفي اليوم الآخر: له عليّ درهم من ثمن عبد أو من قرض فيلزمه الدرهمان لأنهما صارا مختلفين فسقط احتمال التكرار فيهما والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَإِذَا قَالَ لَهُ عَلِيٌّ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَدِيعَةٌ فَكَمَا قَالَ لِأَنَّهُ وَصَلَ فَلَوْ سَكَتَ عَنْهُ ثُمَّ قَالَ مِنْ بَعْدِهِ هِيَ وَدِيعَةٌ وَقَدْ هَلَكْتَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ لِأَنَّهُ حِينَ أَقَرَّ ضَمِنَ ثُمَّ ادَّعَى الْخُرُوجَ فَلَا يُصَدَّقُ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وألفاظ الإقرار خمسة:

أحدها: أن يقول: له عليّ.

والثاني: أن يقول: له عندي.

والثالث: أن يقول: له بيدي.

والرابع: أن يقول: له قبلي.

والخامس: أن يقول: له في ذمتي.

فأما قوله: في ذمتي، فكقوله: له في ذمتي ألف درهم فيقتضي الديون الثابتة في الذمم فإن ذكر أنها ودیعة فإن ادعى هلاكها لم يقبل منه في سقوط الضمان عن ذمته لأن هلاك الوديعة من غير تعد لا يوجب تعلّقها بالذمة، وإن كانت باقية بيده فهل يقبل منه أنها التي أقر بها في ذمته أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يقبل منه إذا أنكره المقر له لأن الأعيان لا تثبت في الذمة إلا بعد التلف فامتنع أن تكون هذه الوديعة الباقية هي الثابتة في ذمته فلم يقبل منه ذلك .

والوجه الثاني: أن ذلك مقبول منه لأنه قد يضمنها بالتعدي فتصير ثابتة في ذمته أن هلكت فيحمل على هذا الاحتمال .

فصل: وأما قوله: في يدي، فكقوله: له في يدي ألف درهم، فيقتضي الأعيان التي لم يستقر ثبوتها في الذم، وقد يحتمل أن تكون العين مضمونة كالغصوب ويحتمل أن تكون أمانة كالودائع والقول فيها قول المقر، فإن ذكر أن الألف التي أقر بها في يده هي دين في ذمته قبل منه لأن ما في ذمته أغلظ ثبوتاً لكونه ديناً مضموناً مما بيده وقد تكون أمانة ومضمونة وقد يستهلك ما بيده فيصير في ذمته وإن قال هي وديعة فإن أحضرها قبل منه، وإن ادعى هلاكها نظر فإن كان دعواه الهلاك منفصلاً عن حال الإخبار قبل منه لأن ما بيده من الوديعة قد يجوز أن يهلك عقيب إقراره، وإن وصل وقال له بيدي ألف درهم وديعة وقد هلكت ففي قبول ذلك وجهان:

أحدهما: لا يقبل منه لاستحالة أن يكون بيده ما قد هلك .

والثاني: يقبل منه لاحتماله أن يريد أنه كان بيده .

فصل: وأما قوله: قبلي، فكقوله: لفلان قبلي ألف درهم، فلفظ محتمل يستعمل فيما في الذمة من الديون ويستعمل فيما في اليد من الأعيان والاحتمال فيهما على سواء، فإذا بين أنه أراد أحد الأمرين صار بالإرادة مقتضى وكلامه فيكون على ما أوضحناه من حكمه .

فصل: وأما قوله: عليّ، فكقوله: له عليّ ألف درهم، فيقتضي ما كان مضموناً في الذمة من عين ودين، وخالف قوله: في ذمتي من وجه وهو: أن ما في الذمة يقتضي ما ثبت فيها من دين ولا يقتضي ما تعلق بها من ضمان عين إلا على وجه من المجاز إذ اختلف أصحابنا في احتماله على ما مضى من الوجهين .

فصل: فأما قوله: عندي فكقوله: له عندي ألف درهم، فقد يستعمل فيما بيده من عين مضمونة أو أمانة، ويستعمل فيما في الذمة من دين مضمون وخالف قوله بيدي من وجه وهو: أن ما بيده لا ينصرف إلى ما في ذمته وإنما يختص بالأعيان التي بيده .

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا فصورة مسألة الكتاب أن يقول: عليّ ألف درهم، ثم يذكر أنها وديعة فإن أحضرها ولم يدع تلفها فقوله مقبول فيها، وقد مضى خلاف أبي حنيفة والكلام معه وإن ادعى تلفها فعلى ضربين:

أحدهما: أن يدعي ذلك منفصلاً عن إقراره فقله في تلفها وسقوط غرمها غير مقبول سواء وصل إقراره بالوديعة فقال: له علي ألف وديعة، أو لم يصل ولو كان قال: له عندي ألف درهم وديعة ثم ادعى تلفها من بعد قبل منه لما ذكرنا من الفرق بين قوله عليّ وعندي.

والضرب الثاني: أن يدعي ذلك متصلاً بإقراره فيقول: له علي ألف درهم وديعة وقد تلفت ففي قبول ذلك منه وسقوط الغرم عنه قولان: من تبعض - الإقرار فيمن قال: ضمنت ألفاً على أنني بالخيار فيبطل أول كلامه بآخره من جهة المعنى دون اللفظ.

أحد القولين: يقبل لارتباط بعض الكلام ببعضه.

والقول الثاني: لا يقبل لأن إبطاله من جهة المعنى كإبطاله من جهة اللفظ والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَهُ مِنْ مَالِي أَلْفَ دِرْهَمٍ سُئِلَ فَإِنْ قَالَ هِبَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ أَضَافَهَا إِلَى نَفْسِهِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَبَيَّنَ فَلَا يَلْزَمُهُ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ وَرَثَتُهُ وَلَوْ قَالَ لَهُ مِنْ دَارِي هَذِهِ نَصْفُهَا فَإِنْ قَالَ هِبَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ أَضَافَهَا إِلَى نَفْسِهِ فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَتَبَيَّنَ لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا أَنْ يُقَرَّرَ وَرَثَتُهُ وَلَوْ قَالَ لَهُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ نَصْفُهَا لَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا قال: له من مالي ألف درهم فظاهره أنها هبة لا تلزم إلا بالقبض لأنه أضاف المال إلى نفسه ولا يملك المال وهو ملك لغيره إلا أن يعمل إقراره بما يزول معه الاحتمال بأن يقول: له من مالي ألف درهم واجبة أو بحق فيكون إقراره بدين.

وهكذا لو قال: له من داري هذه نصفها كانت هبة إن ادعاها أو وارثه قبل منه ولم تلزم إلا بالقبض لما ذكرنا من التعليل في إضافتها إلى نفسه يمنع من استحقاق غيره لها. وهكذا لو قال: له من ميراثي عن أبي ألف درهم كانت هبة. فهذه المسائل الثلاث يستوي حكمها لاستواء تعليلها إلا أن يقول: بحق واجب فيصير إقراراً بملك في الأحوال كلها لانتفاء الاحتمال.

فصل: وأما إذا قال: له من هذا المال ألف درهم، كان هذا إقراراً لازماً لأنه مقر باستحقاق ما لم يصفه إلى ملكه. وهكذا لو قال: من هذه الدار نصفها كان إقراراً بحق لما ذكرنا من التعليل. وهكذا لو قال: له من ميراث أبي ألف درهم كان إقراراً بدين لما ذكرنا من التعليل.

فهذه ثلاث مسائل يستوي حكمها لاستواء تعليلها.

فصل: ولو قال: له في مالي ألف درهم، قال الشافعي في الأم: كان إقراراً بدين وخالف في الجواب بين قوله: من مالي، فجعله هبة وبين قوله: في مالي، فجعله إقراراً وهو قول أبي حنيفة.

والفرق بينهما هو أنه بقوله: في مالي، جعل ماله ظرفاً للألف التي أقر بها فلم يمنع إضافة المال إلى نفسه من ثبوت الألف فيه لغيره وإذا قال: من مالي لم يصير المال ظرفاً وكانت الألف جزءاً من المال فيمنع إضافة المال إلى نفسه أن يكون شيء منه مملوكاً لغيره. وأما إذا قال: له في داري هذه نصفها فهو هبة وليس بإقرار، ويستوي قوله في داري، ومن داري، ويخالف قوله: في مالي، والفرق بينهما أن استحقاق ألف من المال لا يمنع أن يسمى الباقي مالاً واستحقاق نصف الدار يمنع أن يسمى الباقي داراً.

ولو قال في ميراثي عن أبي ألف درهم، كان كقوله: من ميراثي عن أبي وخالف قوله: في مالي، والفرق بينهما أن ما ورثه عن أبيه لا حق لأحد فيه وقد يتعلق بماله حق لغيره.

فصل: وإذا كانت الدار بين رجلين فأقر أحدهما بنصفها لرجل وكذبه الشريك وقال أبو حنيفة كان للمقر له بالنصف ثلث الدار وللمقر السدس تكملة النصف والنصف الباقي للشريك المكذب، وعلة ذلك من قوله: أن المقر بالنصف يقول: لي ولشريكي النصف والنصف الباقي لك أيها المقر له.

فيكون ذلك مثلاً مالي - فإذا تفرد الشريك بتكذيبه بالنصف - صار النصف الباقي بيننا أثلاثاً لي منه سهم واحد ولك منه سهمان مثلاً مالي.

وحكى أبو العباس ابن الرجاء البصري عن الشافعي في هذه المسألة أن مذهبه سؤال المقر له بالنصف: أله في الدار باقي ملك أم لا؟

فإن قال: لا شيء لي في الدار صح إقراره فيها بالنصف وكان النصف الآخر للشريك. وإن قال: لي نصفها لزمه الإقرار بربعها، وكان الربع الآخر له، والنصف للشريك لأن المقر أقر في حقه وحق شريكه فقبل إقراره على نفسه ورد على شريكه، وهذا وجه. ولو قيل يلزم إقراره في النصف كله كان له وجه محتمل.

فصل: وإذا كانت الدار مشاعة بين رجلين فأقر أحدهما ببيت منه لرجل فكذبه الشريك يكون إقراره مردوداً ما لم يقتسما، فإذا اقتسما وصار البيت للمقر له لزمه بالإقرار المتقدم تسليمه إلى المقر له، ولو صار البيت للشريك ضرب للمقر له مع المقر بقيمة البيت فيما صار له بالقسمة.

وعلى ما حكاه ابن رجاء عن الشافعي يكون للمقر له ربع البيت مشاعاً وعلى ما ذكرنا من احتمال التخرج يكون له نصف البيت مشاعاً لا يجوز أن يختصا دونه بقسمته . فإن اقتسماه وصار البيت في حصة المقر لزمه تسليم جميعه إلى المقر له ، وإن صار للشريك لزم المقر أن يغرم للمقر له قيمة ما بقي من البيت بعد ما صار له بالإقرار من ربع أو نصف . وإنما لزم غرم القيمة لأنه قد صار معاوضاً عليه بالقسمة .

فصل: ولو قال هذه الدار لزيد إلا بناءها صح وكان إقراراً بالأرض دون البناء وقال : أبو حنيفة يلزمه الإقرار بجميع الدار ولا يصح استثناء البناء لأن الدار لا تسمى داراً بغير بناء . وهذا خطأ لأنه لو قال : هذه الدار لزيد إلا نصفها ، صح الإقرار بنصفها ولو كان النصف بانفراده لا يسمى داراً لأن الاستثناء بغير حكم الجملة عن إطلاقها فلم يجز أن تجمع والله تعالى أعلم .

فصل: فإذا أقر بحائط لم يدخل أرض الحائط في إقراره . وقال أبو حنيفة : يدخل الأرض في إقراره بالحائط إلا أن يقر بنصفه فلا يدخل في إقراره .

وكفى بمناقضة قوله كسراً لمذهبه وقد وافق أنه لو أقر به بنخلة لم يدخل قرارها في الإقرار كما لو أقر له بنصفها فهلا استوى في الحائط حكم الإقرار بنصفه وجميعه كما استوى في النخلة وليس بينهما فرق يصح أن يختلف له الحكم .

فصل: ولو قال : هذه الدار لزيد وهذا البيت منها لي ، صح وجرى مجرى قوله إلا هذا البيت .

وقال أبو حنيفة : لا يصح لأنه استثناء ورجوع في البيت بعد الإقرار به .

وهذا ليس بصحيح لأن ألفاظ الاستثناء مختلفة فكان استثناء ولم يكن رجوعاً وهكذا لو قال : هذا الخاتم لزيد وفصه لي صح ، ويجيء على قول أبي حنيفة ألا يصح لأن اسم الخاتم لا ينطلق عليه إلا بفصه .

فصل: وإذا قال : هذه الثمرة لزيد من نخلي هذه ، وهذا العبد له من هذه الأمة وهذا البيض له من هذه الدجاجة كان إقراراً بما أسمى من الثمرة والولد والبيض دون أصله الذي ذكره من النخلة والأمة والدجاجة وليس ملك النماء موجباً لتملك الأصل لجواز حدوثه بابتياح أو هبة والله أعلم .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لَكَ هِبَةٌ عَارِيَةٌ أَوْ هِبَةٌ سَكْنَى كَانَ لَهُ أَنْ يَخْرِجَهُ مِنْهَا مَتَى شَاءَ» .

قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا قال : هذه الدار لزيد هبة عارية أو هبة سكنى ، قبل منه وكان إقراراً بإعارتها وإباحة سكنائها ولم يكن إقراراً بملك رقبته لأنه وصل إقراره بما اقتضاه فصار أول كلامه محمولاً عليه لأنه لو قال : هذه الدار لك لكان إقراراً بملكها فلما وصله بقوله : عارية أو هبة سكنى خرج أن يكون قوله لك إقراراً بملك .

فإن قيل : فهذا قد رفع أول كلامه بآخر ، فهلا كان على قولين من قوله فيمن قال : له علي ألف قضيتها . قيل له : الفرق بينهما أنه في ادعاء القضاء رافع لكل ما تقدم فلم يقبل ، وفي وصله ذلك بالعارية مثبت لحكم ما تقدم على صفة محتملة فيقبل والله أعلم .

فصل : ولو قال : هذه الدار لك هبة ، لم يكن ذلك إقراراً بملك حتى يصل ذلك بالقبض لأن الهبة لا تلزم إلا به ، وسواء كانت في يد المقر أو المقر له ، ولو قال لك سكنى هذه الدار فهذا إقرار لازم بملك السكنى عن إجارة في الظاهر فإن ادعاها وطلب الأجرة لزم المقر له دفع الأجرة أن قبل الإقرار لأنه إذا ملك السكنى ملكت عليه الأجرة وإن رد الإقرار فلا أجرة عليه كما لا سكنى له والله أعلم .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «وَلَوْ أَقْرَأَ لِلْمَيِّتِ بِحَقٍّ وَقَالَ هَذَا ابْنُهُ وَهَذِهِ امْرَأَتُهُ قَبْلَ مَنِّهِ (قَالَ الْمُزْنِيُّ) هَذَا خِلَافُ قَوْلِهِ فِيمَا مَضَى مِنَ الْإِقْرَارِ بِالْوَكَالَةِ فِي الْمَالِ وَهَذَا عِنْدِي أَصَحُّ» .

قال الماوردي : وقد ذكرنا أن من أقر لميت بدين لزمه دفع الدين إلى وارثه ولو أقر بوكالة قبض ما عليه من دين لم يلزمه دفع الدين إلى وكيله وسوى المزني بينهما فأوجب عليه دفع المال إلى الوكيل كما أوجب المال إلى الورثة وقد ذكرنا من الفرق بينهما ما يمنع من تساوي حكمهما .

فإذا صح ما وصفناه وأقر لميت بدين وقال : هذا ابنه وهذه امرأته فلا يخلو حال الميت من أن يعرف له وارث غيرهما أو لا يعرف .

فإن لم يعرف له وارث غيرهما لزمه تسليم المال إليهما على فرائض الله تعالى الثمن إلى الزوجة والباقي إلى الابن فلو عاد بعد إقراره فقال : بل ابن الميت وزوجته هذان الأخيران ، لزمه تسليم ذلك إلى الأولين ، وهل يلزمه غرم ذلك للأخريين أم لا ؟

ينظر فإن كان ديناً في ذمته لزمه غرمه قولاً واحداً ، وإن كان عيناً فعلى قولين ممن قال : غصبت هذه الدار من زيد لا بل من عمرو .

فصل: وإن عرف للميت وارث غير من ذكره المقر أمره الحاكم بدفعه إلى وارثه المعروف فإن اعترف الوارث المعروف بمن ذكره المقر اشتركوا في الإرث.

وإن لم يعترف تفرد بجميع الدين فإن دفع بأمر الحاكم لم يغرم للأول الذي أقر به شيئاً لأن أمر الحاكم بدفع جميعه إلى المعروف حكم منه بإبطال ميراث غيره، وإن دفع بغير أمر الحاكم غرم للأول الذي أقر به قدر حقه في الاشتراك لثبوت حق المعروف قولاً واحداً سواء كان عيناً أو ديناً لتقديم الإقرار له والله أعلم.

فصل: وإذا دفع ما أقر به من الدين إلى من أقر بهم من الورثة ثم قدم صاحب الدين حياً كان له أن يرجع على المقر بجميع الدين ثم يرجع المقر له على آخذه إن قدر عليه.

فصل: وإذا أقر لورثة فلان بمال، قال الشافعي رضي الله عنه: كان بينهم بالسوية. وهذا صحيح لأن ذلك صفة تعريف فلم يكن بينهم على الوارث. وإن قال: أردت الإرث وأنكره من قل سهمه كان القول فيه قول المقر لاحتماله والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلَوْ قَالَ بَعْتُكَ جَارِيَّتِي هَذِهِ فَأَوْلَدْتُهَا فَقَالَ بَلْ زَوَّجْتِيهَا وَهِيَ أُمْتُكَ فَوَلَدَهَا حُرّاً وَالْأُمَةُ أُمٌّ وَلَدٍ بِإِقْرَارِ السَّيِّدِ وَإِنَّمَا ظَلَمَهُ بِالْثَمَنِ وَيَحْلِفُ وَيَبْرَأُ فَإِنْ مَاتَ فَمِيرَاثُهُ لَوَلَدِهِ مِنَ الْأُمَةِ وَلَا وَهَآ مُوقُوفٌ».

قال الماوردي: وصورتها في رجل وطأ أمة تسلمها من سيدها ثم اختلف السيد والواطىء، فقال السيد: بعتكها بألف في ذمتك فأنت واطىء في ملك، وقال الواطىء: بل زوجتنيها فأنا واطىء في نكاح، فيصير السيد مدعياً على الواطىء بشرائها والواطىء منكر ثم الواطىء مدع على السيد بتزويجها والسيد منكر. وإذا كان كذلك لم يخل حال الواطىء من أن يكون قد أولدها بوطئه أم لا.

فإن لم يكن قد أولدها حلف الواطىء للسيد بالله أنه ما اشترى وحلف السيد للواطىء بالله أنه ما زوج، فيحلف كل واحد منهما على نفي ما ادعى عليه فحينئذ لا يخلو حالهما في اليمين من أربعة أقسام:

أحدها: أن يحلفا فلا يلزم الواطىء الشراء، ليمينه ولا يلزم السيد التزويج ليمينه وللسيد بيعها لا يختلف لأنه لم يقر فيها بها يمنع من البيع وإنما أقر بها للواطىء بثمن يملكه عليه، فإذا لم يملك على الواطىء الثمن الذي ادعاه لم يملك الواطىء عليه الأمة التي أقر بها له وتحرم على الواطىء إصابتها بعد إيمانها وجهاً واحداً. وهل يحرم ذلك على السيد أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا تحرم عليه لبقائها على ملكه.

والثاني: تحرم عليه إذا كان على يقين مما ادعاه لأنه يعتقد أنها على ملك الواطيء وإنما ظلمه بمنع الثمن فجعل له بيعها ليتوصل به إلى ثمنها.

وعلى هذين الوجهين لو فضل من ثمنها بعد بيعها زيادة على القدر الذي ادعاه من ثمنها فهل يسوغ له تملكه أم لا؟ على الوجهين: والله أعلم.

فصل: ثم ليس للسيد مطالبة الواطيء بثمان ولا مهر لأن الثمن قد يتوصل إليه بالبيع والمهر لا يدعيه، لأنه مقر بوطئه في ملك لا يوجب عليه المال فهذا الحكم إن حلفا.

والقسم الثاني: أن ينكلا فهو نكول عن يمين نفي وإنكار وترد عليهما يمين الدعوى في الإثبات فيحلف السيد بالله لقد باعه الأمة بالألف الثمن لأن الواطيء ناكل عن يمين إنكاره للشراء والثن.

ويحلف الواطيء بالله لقد زوجه السيد لأن السيد ناكل عن يمين إنكاره بالتزويج. فإن نكلا عنها أيضاً لم يحكم لواحد منهما بشيء مما ادعاه من تزويج ولا شراء وحرمت على الواطيء بنكوله عما ادعاه من النكاح وفي تحريمها على السيد وجهان. وإن حلف السيد ونكل الواطيء حكم السيد على الواطيء بالشراء وقضي له بالثمن الذي ادعاه وحرمت على السيد وفي تحريمها على الواطيء وجهان. وإن حلف الواطيء ونكل السيد حكم له بالتزويج وبطل عنه دعوى الشراء وهي حرام على السيد حلال للواطيء وجهاً واحداً. وإن حلفا معاً قضي بيمين السيد في الشراء ولزوم الثمن على يمين الواطيء في ادعاء التزويج لأن تزويجه لها لا يمنع جواز ابتياعها وهي حرام على السيد حلال للواطيء.

والقسم الثالث: أن يحلف السيد وينكل الواطيء فهذه اليمين من السيد إنما هي لنفي ما ادعاه الواطيء من التزويج وقد نكل الواطيء عن يمين إنكاره لما ادعاه السيد من الشراء ويرد على السيد اليمين ليحلف ثانية على إثبات ما ادعاه من الشراء فتكون يمينه الأولى لنفي التزويج والثانية لإثبات الشراء ولزوم الثمن فتحرم على السيد وفي تحريمها على الواطيء وجهان، فإن نكل عنها فلا ثمن له والجارية في يده محرمة عليه وعلى الواطيء جميعاً.

والقسم الرابع: أن يحلف الواطيء وينكل السيد فهذه اليمين من الواطيء إنما هي لنفي ما ادعاه السيد من الشراء وقد نكل السيد عن يمين إنكاره لما ادعاه الواطيء من التزويج فتدرد على الواطيء اليمين ليحلف بها ثانية على إثبات ما ادعاه من التزويج فتكون يمينه الأولى لنفي الشراء والثانية لإثبات التزويج فإذا حلف حكم بها زوجة له وإن نكل عنها

فليست له بزوجة وهي محرمة عليه وللسيد في الحالين بيعها لبقاء ملكه بإنكار الشراء . فهذا حكمها إن لم يكن الواطىء قد أحبلها .

فصل: فأما إذا كان الواطىء قد أحبلها وأولدها فهي مسألة الكتاب ودعوى كل واحد منهما تتضمن أحكاماً: فدعوى السيد الشراء تتضمن استحقاق الثمن وإن الأمة أم ولد وأن الأولاد أحرار لأنه يجعل الواطىء مالكاً ودعوى الواطىء الزوجية تتضمن إقراراً بالمهر وثبوتاً للزوجية وأن الأمة وأولاده منها مرقوقون للسيد فيلزم كل واحد منهما ما ضره من دعواه ولا يقبل منها ما ينفعه لأنه متهم فيما نفعه فصار مدعياً له وغير متهم فيما ضره فصار مقرأ به والذي يضر السيد من دعواه حرية الأولاد وكون الأمة أم ولد والذي ينفعه استحقاق الثمن فلم يقبل قوله في ادعاء الثمن ولزمه عتق الأولاد وكون الأمة أم ولد، ومثاله من الأصول التي تشهد له أن يدعي بيع عبده بألف على رجل قد أعتقه ومنعه من ثمنه فينكر المدعى عليه الشراء والعتق فيصير العبد حراً على السيد بإقراره وإن لم يقبل قوله في استحقاق ثمنه . وكمن ادعى على زوجته أن خالعهما بألف عليها فأنكرت لزومه الطلاق ولم يقبل قوله في ادعاء المال .

والذي يضر الواطىء من دعواه الإقرار بالمهر لأن السيد لا يدعيه، والذي ينفعه ادعاء الزوجية وثبوت النكاح، وإذا كان كذلك فعلى الواطىء اليمين للسيد في إنكار ما ادعاه السيد من الشراء والثمن لأنه لو أقر له بذلك لزمه، وهل تجب على السيد اليمين للواطىء في إنكار ما ادعاه الواطىء من الزوجية أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يمين عليه لأن في تصحيح الزوجية إزالة الضرر عنه في إيقاع الحرية فعلى هذا لورجع عن ما ادعاه من الشراء وصدق الواطىء على الزوجية لم يقبل قوله في الرجوع عن الشراء ولا في التصديق على الزوجية، وعلى هذا لو كان على إنكاره لم ترد اليمين على الواطىء في إثبات الزوجية .

والوجه الثاني: وهو أصح أن اليمين عليه واجبة لإنكاره ما لا يجعل ثبوته رافعاً لضرره فعلى هذا لورجع عن ما ادعاه من الشراء وصدق الواطىء على الزوجية لم يقبل قوله في الرجوع عن الشراء وقبل في التصديق على الزوجية وكانت في الحكم أم ولد وأولادها أحرار، وعلى هذا لو كان على إنكاره ونكل عن اليمين ردت على الواطىء فإذا حلف حكم له بالزوجية .

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا والتزمنا من الأيمان ما بينا توجه الكلام بعده في أربعة أحكام:

أحدها: لزوم المهر .

والثاني: جواز الوطء.

والثالث: وجوب النفقة.

والرابع: استحقاق الإرث.

فأما لزوم المهر فإن كان أكثر من الثمن الذي ادعاه السيد لم يحكم له بالزيادة على الثمن وإن كان مثله أو أقل ففي وجوبه عليه وجهان:

أحدهما: يجب على الواطئ أقل الأمرين من المهر أو الثمن لاعترافه للسيد به.

والوجه الثاني: وهو أصح، لا يحكم عليه بدفع شيء منه أما الثمن فلأنه لم يلزمه بيمينه وأما المهر فلأن السيد لا يدعيه.

فصل: وأما الوطء فهو محرم على السيد لإقراره بأنها أم ولد لغيره، هل يحل وطئها لمدعي الزوجية أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يحل له وطئها لاتفاقهما على إباحته أما بالملك على قول السيد وإما بالزوجية على قول الواطئ فصار كمن قال لغيره: بعثك أمتي وقبضت عنها وقال: بل وهبتها فيجوز باتفاق أصحابنا أن يطأها وإن اختلفا في سبب ملكها لاتفاقهما على إباحته مع اختلاف سببه.

والوجه الثاني: وهو أصح أنه لا يحل له وطئها لأنهما بإنكار العقدين قد أبطلا أن يكون للواطئ أمة ولا زوجة فصار كمن قال لغيره: بعثك أمتي بألف لم أقبضها، وقال: بل وهبتها، فلا يجوز له باتفاق أصحابنا أن يطأها لأنهما وإن اتفقا على سبب الإباحة فهناك ثمن يستحق به المنع من الإباحة إلا بعد قبضه وخالف حال المقر بقبضه.

فصل: وأما النفقة فنفتان: نفقة الأولاد. ونفقة الأم.

أما نفقة الأولاد فعلى الأب الواطئ لا يختلف لأنهم قد عتقوا بإقرار السيد والولد إذا أعتق وجبت نفقته على أبيه المناسب بدون مولاه المعتق. وأما نفقة الأم فإن جعلنا الواطئ مدعي الزوجية أن يطأ ويستمتع بالنفقة عليه دون السيد بدلاً من استمتاعه. وأن منع الواطئ من وطئها والاستمتاع بها سقطت نفقتها عنه لا يختلف. وأين تجب؟ على وجهين:

أحدهما: في كسبها إن كان لأن من لزمته النفقة ملك الكسب.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أن نفقتها على السيد ويكون كسبها موقوفاً لأنه متهم في إسقاط النفقة.

فصل: وأما الميراث فهو ثلاثة موارث: ميراث الواطىء وميراث الأولاد وميراث الأم.

فأما ميراث الواطىء فلا ولاده لكونهم أحراراً ولا شيء للأُم فيه لأن أحسن أحوالها أن تكون أم ولد يتحرر عتقها بموته.

وأما ميراث الأولاد فلا يبيهم إن كان حياً ولا شيء لأُمهم فيه لأنها قبل موت الأب في حكم أم الولد، وإن كان موت الأولاد بعد موت الأب فلا لأم الثلث من تركتهم لأنها قد صارت حرة بموت أبيهم ثم الباقي بعده لعصبته إن كان له، وإن لم يكونوا فموقوف لأنه يستحق بالولاء الموقوف.

وأما ميراثها فإن كان موتها بعد عتقها بموت الواطىء فموروث لأولادها إن كانوا، وإن لم يكونوا فموقوف لأنه يستحق بالولاء الموقوف.

وإن كان موتها قبل عتقها بموت الواطىء فلا ميراث لأولادها لأن أم الولد لا تورث ويكون موقوفاً بين الواطىء والسيد لأنه مستحق بالملك لا بالإرث والملك موقوف فإن طلب السيد باقي ثمنها من الموقوف من مالها حين قضي له على الواطىء المهر الذي هو أقل أو طلب جميع الثمن حين لم يقض له على الواطىء بشيء فله ذلك، ويدفع إليه تعليلاً لما ذكرنا في الشاهدين إذا طلبا ثمن العبد الذي ابتاعه بعدما شهدا بعتقه مما ترك بعد موته.

فصل: إذا ادعى رجل جارية في يد غيره فجحدها صاحب اليد ونكل عن اليمين فحلف المدعي واستحق الجارية وأولدها ولداً ثم قال: كذبت في دعواي ويميني لم يقبل قوله في رد الجارية على المحكوم عليه لأنها صارت أم ولد في الحكم والأولاد أحرار لكن يؤخذ منه قيمتها وقيمة أولادها لإقراره بملكها للمحكوم عليه لأنها صارت أم ولد في الحكم ولا يجوز أن يطأها إلا أن يشتريها منه لأنه يدفع القيمة لا يصير مالكاً لأنه يغرم قيمة مستهلك فإذا اشترى قبل دفع القيمة سقطت القيمة لأن المستحق عنها بدل واحد وأن اشتراها بعد دفع القيمة كانت القيمة قصاصاً من ثمنها وتراجعا الفصل وبالله التوفيق.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ لَا أَقِرُّ وَلَا أَنْكِرُ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حَلَفَ صَاحِبُهُ مَعَ نُكُولِهِ وَاسْتَحَقَّ».

قال الماوردي: وهذا صحيح. إذا قال جواباً عن الدعوى: لا أقر ولا أنكر، فليس هذا جواباً بإقرار ولا إنكاراً وهو كالسكوت منه عن الجواب فيقول له الحاكم: إن أجبت عن الدعوى بأحد الأمرين: إما بإقرار أو إنكار وإلا جعلناك ناكلاً وردت اليمين على خصمك. يقول له ذلك مرة واحدة وقال الشافعي: وإن كرره ثلاثاً فحسن.

وقال أبو حنيفة: لا يستقر بحكم النكول إلا بتكراره ثلاثاً.

ووهم بعض أصحابنا فقال به. والدليل على أن حكم النكول يستقر بالمرة الواحدة أنه لا يستفيد بتكراره ثلاثاً إلا ما علمه من حكم النكول بالأول ولأن النكول إما أن يكون معتبراً بالإقرار أو بالإنكار، وليس التكرار في واحد منهما معتبراً فلم يكن في النكول معتبراً.

فصل: فأما إذا قال: لا أنكر لم يكن مقرأً لأنه يحتمل لا أنكر أن يكون مبطلاً ويحتمل لا أنكر أن يكون محققاً فلم يصبر مع الاحتمال مقرأً، ولو قال: لا أنكر أن يكون محققاً لم يصبر مقرأً لاحتمال أن يريد محققاً في دينه واعتقاده ولكن لو قال: لا أنكر أن يكون محققاً بهذه الدعوى كان مقرأً لانتهاء الاحتمال، ولكن لو قال أقر لم يصبر مقرأً لأنه موعده. ولو قال أنا مقرر ففيه وجهان:

أحدهما: هو قول أبي حامد الإسفراييني لا يكون مقرأً لأنه يحتمل أن يريد أنا مقرر ببطلان دعواك.

والوجه الثاني: وهو أصح أنه يكون مقرأً لأنه إذا كان جواباً عن الدعوى انصرف الإقرار إليها وكان أبلغ جواباً من نعم.

فصل: فأما إن أجاب عن الدعوى بأن قال بلى أو نعم أو أجل أو صدقت أو أي لعمري كان مقرأً بجميع ذلك لأنها في محل الجواب لتصديق، وإن كانت مختلفة المعاني وإن قال لعل وعسى ويوشك لم يكن مقرأً لأنها ألفاظ للشك والترجي وهكذا لو قال: أظن وأقدر وأحسب وأنوهم فليس بإقرار لما تضمنتها من الشك ولو قال له علي ألف في علمي كان إقراراً لأنه إنما يقر بها في علمه وقال أبو حنيفة لا يكون إقراراً لتشكيكه وهكذا لو قال الشاهد: أشهد أن فلان على فلان ألفاً في علمي صحت الشهادة عندنا وعند أبي يوسف وبطلت عند أبي حنيفة.

فصل: وإذا قال الطالب أقضيبي ألف التي لي عليك فقال نعم، أو أجل أو غداً أو أنظرنني بها، كان إقراراً وإذا قال: أنظرنني أو أرفق بي أو أنفذ رسولك إلي لم يكن إقراراً لاحتماله. ولو قال اشتر عبي هذا أو قال أعطني عبي هذا فقال نعم كان إقراراً به. ولو قال لا أفعل لم يكن إقراراً وقال أبو حنيفة يكون إقراراً وهذا خطأ لأن إنكار الجواب لا يكون إقراراً بالجواب.

فصل: وإذا قال جواباً عن ادعاء ألف عليه خذ أو اتزن لم يكن إقراراً لأنه يحتمل خذ الجواب مني واتزن حقاً إن كان لك على غيري، ولو قال خذها أو اتزنها فقد قال أبو عبد الله

الزبيري من أصحابنا يكون إقراراً وبه قال أهل العراق لأن هاء الكناية في الجواب ترجع إلى ما تقدم من الدعوى.

وقال جمهور أصحابنا: لا يكون إقراراً لأنه قد يزن ويعطي ما لا يجب عليه ولو أجاب عن الدعوى بأن قال: صحاح لم يكن إقراراً ولو قال: هي صحاح قال: أبو عبد الله الزبيري: يكون إقراراً لأنه إقرار بصفته فصار إقراراً بها لأن الإقرار بالصفة إقرار بالموصوف وقال جمهور أصحابنا: لا يكون إقراراً لأنها صفة ترجع إلى المذكور من الدعوى ولا يجوز أن يكون صفة لإقرار لم يذكر.

فصل: وإذا قال: له علي ألف إن شاء الله لم يكن مقراً لأن مشيئة الله رافعة لحكم ما نيظ بها ولو قال: له علي ما في حسابي أو ما خرج بخطي أو ما أقر به زيد عني فليس في شيء من ذلك إقرار يلزم لأنه محيل بالإقرار على غيره وليس بمقر.

فلو قال: ما شهد به زيد علي فهو لازم لي، ولم يصبر مقراً بما شهد به فإن كملت بزيد بينة عدل حكم عليه بشهادته دون إقراره وقال مالك يلزمه جميع ما شهد به زيد وإن لم تصر بينة مسموعة لأنه ألزم ذلك نفسه وهذا خطأ لما ذكرنا من أنه إذا لم تكم بزيد بينة عدل فهي حوالة بالإقرار.

فصل: وإذا قال: لفلان علي ألف إن شاء الله لم يكن مقراً لأنه علق الإقرار بصفة فصار كقوله إن قدم زيد أو مات عمرو ولو قال: له علي ألف إن مت كان عند أبي حنيفة إقراراً مات أو عاش وليس ذلك عندنا بإقرار مات أو عاش لأنه لا يصح تعليق الإقرار بشرط.

فصل: ولو قال له علي ألف أو لا فلا شيء عليه لأنه خبر عن شك وقال أبو حنيفة: عليه ألف لأنه راجع عنها بعد إثباتها والتعليل بالشك في نفي اللزوم أصح لأنه أليق بالكلام وأشبه بمفهوم الخطاب فلو قال: علي ألف لزيد أو عمرو ففيه وجهان.

أحدها: أنه لا شيء عليه لواحد منهما لأنه شك في الإقرار له فصار كقوله له علي ألف أو لا.

والوجه الثاني: أنه يكون مقراً لأحدهما بالألف وإن لم يعينه فيؤخذ بالبيان ولا يسقط الإقرار لأنه لما كان لو أقر بواحد من عيدين لم يبطل إقراره مع الجهل بتعيين المقر به كذا إذا أقر لواحد من رجلين لم يبطل إقراره مع الجهل بتعيين المقر له وخالف قوله: علي ألف أو لا لكونه شاكاً في ثبوت الإقرار وسقوطه وهو في هذه المسألة متيقن للإقرار شاك في مستحقه فافترقا والله تعالى أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ قَالَ وَهَبْتُ لَكَ هَذِهِ الدَّارَ وَقَبَضْتُهَا ثُمَّ قَالَ لَمْ تَكُنْ قَبَضْتُهَا فَأَحْلِفْ أَحْلَفْتَهُ لَقَدْ قَبَضَهَا فَإِنْ نَكَلَ رَدَدْتُ الْيَمِينَ عَلَى صَاحِبِهِ وَرَدَدْتُهَا إِلَيْهِ لِأَنَّهُ لَا تَيَمُّنُ الْهَبَةَ إِلَّا بِالْقَبْضِ عَنْ رِضَا الْوَاهِبِ».

قال الماوردي: وهذا مما قد تقدم في الرهن استيفاؤه في الإقرار بقبض الراهن. فإذا أقر مالك الدار عند الحاكم بهبتها لرجل وأنه أقبضه إياها وصدقه المقر له على قبضها وهبتها ثم عاد الواهب فذكر أنه لم يقبضها وإن ما تقدم من إقراره سهو أو كذب فإن صدقه الموهوب له فالدار الموهوبة على ملكه وهو مخير إن شاء أقبض وإن شاء منع فإن أكذبه وادعى القبض بما تقدم من إقراره فالقول قول الموهوب له لأن الواهب مقر بالقبض راجع فيه فيلزمه إقراره ولم يقبل رجوعه فإن سأل الواهب إحلاف الموهوب له بالله لقد قبضها لم يخل حال الواهب عند إقراره من أن يكون قد أقر بإقباضها بنفسه أو بوكيله.

فإن كانت الدار غائبة وأقر أن وكيله أقبض أجيب إلى ما سأل من إحلاف الموهوب له بالله لقد قبض لأنه قد يخبره الوكيل ثم يعلم كذبه أو يزور على الوكيل كتاب منه بالقبض ثم يعلم تزويره فإن حلف الموهوب له على القبض استقر له الملك وإن نكل ردت اليمين على الواهب فإذا حلف أنه لم يكن قبضها كانت الدار على ملكه.

وإن كانت الدار حاضرة فالظاهر أنه أقبضها بنفسه أو غائبة فأقر بإقباضها بنفسه ففي إجابته إلى إحلاف الموهوب له على قبضها وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي العباس بن سريج أنه يجاب إلى إحلاف الموهوب له فإن نكل ردت اليمين على الواهب والدار له لاحتمال ما ادعاه أن يكون سابق الإقرار عن اتفاق أن يعقبه الإقباض وذلك مما قد يفعله الناس.

والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة أنه لا يجاب إلى إحلاف الموهوب له لأنه قد كذب هذه الدعوى بسابق إقراره فردت وليس لتخريج الاحتمال وجه إلا على كذب في إحدى الحالين فكان حمل الإقرار على الصدق والدعوى على الكذب أولى الأمرين.

فصل: وإذا قال الواهب: قد وهبت له هذه الدار وخرجت إليه منها فإن كانت الدار عند هذا الإقرار في يد الموهوب له كان قوله وخرجت إليه منها محمولاً على الإقباض لأنه الظاهر من معناه وقد رواه المزني نصاً في جامعه الكبير.

وإن كانت في يد المقر سئل عن المراد بقوله وخرجت إليه منها لاحتماله مع كون الدار في يده فما قال فيه من شيء يحتمل غير القبض قبل والله أعلم .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقْرَأَهُ بَاعَ عَبْدُهُ مِنْ نَفْسِهِ بِأَلْفٍ فَإِنْ صَدَقَهُ الْعَبْدُ عَتَقَ وَالْأَلْفُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَنْكَرَ فَهُوَ حُرٌّ وَالسَّيِّدُ مُدَّعَى الْأَلْفِ وَعَلَى الْمُنْكَرِ الْيَمِينُ» .

قال الماوردي: أعلم أن هذه المسألة نشتمل على ثلاثة فصول:

أحدها: أن يقول السيد لعبده إن أعطيتني ألفاً فأنت حرٌّ فهذا عتق بصفة وليس بمعاوضة لأن الألف التي يعطيها العبد في حال الرق هي ملك للسيد لأن العبد لا يملك فلا تصح معاوضة الإنسان بماله على ماله فلذلك كان عتقاً بصفة ولم تكن معاوضة وخالف قوله لزوجه إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق حيث جعلناه معاوضة لأن الزوجة تملك .

فلو ادعى السيد ذلك على عبده وأنكر العبد لم تكن دعوى لأنها لا تتضمن استحقاق مال وكان إقراراً منه بالعتق لا يراعي فيه تصديق العبد، ولو ادعى العبد ذلك على سيده كان مدعياً عتقاً ينكره السيد فيحلف له ويكون العبد على رقه .

والفصل الثاني أن يقول السيد لعبده: إن ضمنت لي ألفاً تؤديها إليّ فأنت حر فهذا غير معاوضة لأن الضمان فيه موجب لمال يؤديه بعد الحرية في وقت يصح ملكه فصار معاوضة على عتقه فغلب فيه حكم المعاوضة، وإن تضمن عتقاً بصفة لتعلقه بالضمان .

ولو ادعى السيد على عبده أنه أعتقه على ألف ضمنها وأنكر العبد حلف لسيده لأنه منكر وعتق العبد على السيد لأنه مقر بعتقه وصار كمن قال لرجل: بعتك عبدي بألف عليك فأعتقته، فأنكر فالقول قول المشتري في إنكار الألف وقد عتق العبد على السيد إقراره بالعتق ولو ادعى العبد ذلك على سيده وأنكر السيد حلف له وكان العبد على رقه .

والفصل الثالث: أن يبيع السيد عبده على نفسه بألف ويقبل العبد ذلك من سيده ابتياعاً فالذي نص عليه الشافعي في الأم ونقله المزني في جامعه ومختصره جواز ذلك وصحته قال الربيع وفيه قول آخر: أنه لا يصح، فاختلف أصحابنا في تخريجه فكان أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة لا يحكيانه قولاً واحداً ولا يخرجانه مذهباً لتفرد الربيع بتخريجه لنفسه وكان أبو حامد المروروذي والاسفراييني يحكيانه ويخرجانه وتبعهما متأخروا أصحابنا في جواز ذلك على قولين:

أحدهما: وهو المنصوص الأصح، جوازه لأنه أثبت من عقد الكتابة حكماً وأعجل منه تحريراً وعتقاً.

والقول الثاني: وهو تخريج الربيع أنه لا يجوز لأنه إن باعه نفسه بمال في يده فذاك لسيده، وإن باعه بدين في ذمته فلا يثبت للسيد مال في ذمة عبده فلم يكن للثمن محل ثبت فيه فعلى هذا القول يكون بيع السيد عبده على نفسه باطلاً لا يستحق فيه ثمناً ولا يلتزم به ثمناً عتقاً، ولا يكون لاتفاقهما عليه ولا لاختلافهما فيه أثر.

فأما على القول الأول الصحيح فجوازه ويعتق العبد بملكه نفسه لأنه لا يستقر لأحد رق على نفسه.

فإن اختلفا وهي مسألة الكتاب فادعى السيد ذلك على عبده وأنكره العبد حلف لسيده وبرىء ظاهراً من ثمنه وعتق على سيده لإقراره بعتقه. فإن قيل إذا أقر بملك نفسه بيعاً على ثمن فهلا إذا فاته الثمن أن يرجع عليه بنفسه كما إذا أقر لرجل بابتياح عبده على ثمن أنكره رجع عليه بعبده قبل الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الملك في البيع موقوف على إقرار المتعاقدين فلم يصح بإقرار أحدهما والعتق لا يقف على متعاقدين فلزم بإقرار المالك منهما.

والثاني: أن البيع قد يصح نقضه بعد تمامه لإعواز الثمن بفلس المشتري فكان إعوازه بالإنكار أحق بالفسخ والعتق لا يصح نقضه بعد وقوعه ولا الرجوع فيه بعد ثبوته ومثل مسألتنا في البيع أن يدعي البائع على المشتري عتقه بعد الشراء فيعتق على البائع بإقراره لأن العتق لا يقف على غيره والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقْرَرَ لِرَجُلٍ بِذِكْرِ حَقٍّ مِنْ بَيْعٍ ثُمَّ قَالَ لَمْ أَقْبِضْ الْمَبِيعَ أَحْلَفْتُهُ مَا قَبِضَ وَلَا يَلْزَمُهُ الثَّمَنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ».

قال الماوردي: وهذا صحيح، وجملته أنه متى أقر له بألف مطلقة ثم ادعى من بعد أنها ثمن مبيع لم يقبضه لم يقبل منه إلا بتصديق المقر له. فأما إذا أضاف إقراره إلى ثمن مبيع فقال له: علي ألف من ثمن عبد ثم عاد بعد إقراره بذكر أنه لم يقبض العبد فالحق قوله مع يمينه بالله ما قبض العبد ولا يلزمه الألف. وقال أبو حنيفة إن عيّن العبد الذي هي من ثمنه مثل أن يقول: من ثمن هذا العبد، كان قوله مقبولاً لأنه لم يقبضه وإن لم يعينه وقال: من ثمن عبد، لزمه الألف ولم يقبل قوله إنه لم يقبضه.

وقال أبو حنيفة ومحمد. هو مقر بالألف مدع أنها من ثمن عبد فإن صدقه المقر له أنها من ثمن عبد فالحق قول المقر إنه لم يقبض العبد، وإن كذبه المقر له أنها من ثمن عبد فالحق قول المقر له ولا يقبل قول المقر استدلالاً منهما بأن ما يعقب الإقرار من قول برفعه

مردود كدعواه القضاء واستثنائه الكل ودليلنا هو أن عقد المعاوضة يجمع ثمناً ومثماً، فلما كان إقراره بالتمثّن من عبد باعه غير لازم له إلا أن يقر بقبض ثمنه، كذلك إقراره بتمثّن عبد ابتاعه غير لازم له إلا أن يقر بقبض العبد الذي ابتاعه. وتحريره قياساً أنه أحد نوعي ما تضمنه من عوض فوجب أن يكون لزوم الإقرار به له موقوفاً على لزوم ما في مقابلته قياساً على البيع وخالف استثناء الكل لما فيه من رفع الإقرار وفي ادعائه القضاء متصلاً بالإقرار قولان: أحدهما: يقبل ويستويان.

والثاني: لا يقبل ويفترقان من حيث أن الثمن قبل القبض غير لازم إداؤه فقبل فيه قوله والدين لازم فلم يقبل في القضاء قوله. فلو ادعى البائع تسليم العبد الذي باعه استوجب قبض ثمنه وأنكره المشتري لم يقبل قوله في التسليم قولاً واحداً بخلاف مدعي القضاء فيما أقر به على أحد القولين، والفرق بينهما أن مدعي القضاء لا يثبت بدعواه حق فجاز أن يقبل قوله ومدعي تسليم المبيع ويثبت في دعواه حقاً فلم يقبل قوله.

فصل: ولو قال: أقرضني فلان ألفاً، ثم قال: لم أقبضها، كان قوله عندنا مقبولاً ولا يلزمه الألف.

وقال أبو حنيفة وصاحبه: لا يقبل قوله والألف لازمة له.

وهذا خطأ لما بيناه في الإقرار بتمثّن المبيع لأن القرض يلزم بالقبض فإذا لم يصرح به المقر في إقراره فليس بمقر بلزومه والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى إِقْرَارِهِ بِأَلْفٍ وَآخَرَ بِأَلْفَيْنِ فَإِنْ زَعَمَ الَّذِي شَهِدَ بِأَلْفٍ أَنَّهُ شَكٌّ فِي الْأَلْفَيْنِ وَأَثْبَتَ أَلْفًا فَقَدْ ثَبَتَ لَهُ أَلْفٌ بِشَاهِدَيْنِ فَإِنْ أَرَادَ الْأَلْفُ الْآخَرَى حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَكَانَتْ لَهُ وَلَوْ قَالَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ وَقَالَ الْآخَرُ مِنْ ثَمَنِ ثِيَابٍ فَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ الْأَلْفَيْنِ غَيْرُ الْأَلْفِ فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا بِبَيِّنٍ مَعَ كُلِّ شَاهِدٍ مِنْهُمَا».

قال الماوردي: وهذا كما قال. إذا ادعى رجل على رجل فشهد له شاهد على الإقرار بألف وشهد آخر على إقراره بألفين فلا يخلو حال الشهادة من أحد أمرين: إما أن يختلف جهاتها. أو لا يختلف.

فإن اختلفت جهاتهما فشهد أحدهما بألف من ثمن عبد وشهد الآخر بألفين من ثمن دار فلم يجتمع الشاهدان على أحد الحقين لأن ثمن العبد غير ثمن الدار فاختلفا ويقال للمشهود له: احلف إن شئت مع كل واحد منهما، واستحق ما شهد به فإن حلف معهما حكم له بثلاثة

آلاف درهم من جهتين كل جهة منهما بشاهد ويمين ، وإن حلف مع أحدهما دون الآخر حكم له بالحق الذي حلف مع شاهده دون الحق الذي نكل عن اليمين مع الشاهد به .

فصل: وإن اتفقت الجهتان فشهد كل واحد منهما بما شهد به الآخر من ثمن عبد أو كانت الشهادة مطلقة أو كانت إحداهما مطلقة والأخرى مقيدة صار الشاهدان متفقين على إثبات ألف وتفرد أحدهما بزيادة ألف فحكم للمدعي بألف بشاهدين وله ألف ثانية بشاهد إن حلف معه حكم له بها فيصير أخذاً لألف بشاهدين وألف بشاهد يمين .

وقال أبو حنيفة : هذا اختلاف في الشهادة يمنع من اجتماعهما فيها على شيء فلا أحكم على المشهود عليه بشيء استدلالاً بأن اختلافهما في القدر وصيغة اللفظ يمنع من أن يكونا متفقين على قدر وصار كاختلافهما في جهة الحق .

ودليلنا هو أن الشهادة لا يجوز إسقاطها مع إمكان العمل بها على شروطها كالأخبار الواردة على شروطها لا يجوز تركها مع إمكان العمل بها ولا تكون شهادة أحدهما بحقين يمنع من قبول شهادة الآخر بأحد الحقين كما لو شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف درهم وعبد ، أو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ولأن التنافي في الشهادة يوجب مضاعفة الإقرار والموافقة توجب المداخلة في الإقرار . فلما كان إقراره بألف إذا أقر بعدها بألفين أوجب دخول الألف في الألفين دل على اتفاقهما وعدم تنافيهما . ولأن لفظ الألف على صيغته داخل في لفظ الألفين وانضم إليه علامة التثنية فكان أحق بالاستثناء من أن تنضم إليه أعداد زائدة وزيادة الأعداد عنده لا يقتضي التنافي ويبطل بهذا ما ادعاه من اختلافهما في وخمسمائة فزيادة التثنية أولى أن لا يقتضي التنافي ويبطل بهذا ما ادعاه من اختلافهما في صيغة اللفظ .

فأما ما ذكره من اختلافهما في القدر فالشاهد بألفين قد أثبت ألفاً وزاد ألفاً والآخر قد أثبت ألفاً فصار عليها متفقين وفي الأخرى غير متفقين ولا مختلفين فعلى هذا لو شهد أحدهما بمائة والآخر بألف حكم بمائة من جملتها بشاهدين ولا يكون اختلاف صيغة اللفظ منهما مانعاً من دخول الأقل في الأكثر واتفاقهما على الشهادة به وهكذا لو شهد أحدهما على إقراره بألف بالعربية وشهد الآخر على إقراره بعشرة آلاف بالفارسية كانا متفقين على الشهادة بألف منها وتفرد الآخر في شهادته بالزيادة عليها .

فصل: فإذا تقرر ما وصفنا من عدم التنافي في شهادتهما ودخول الألف التي شهد بها أحدهما في الألفين التي شهد بها الآخر عجل الحاكم للمشهود له الحكم بألف وتوقف على إحلافه في إثبات الألف الثانية حتى يسأل الشاهد بالألف : هل عنده علم منها؟ فإن قال : لا

علم لي بها، احلف المدعي مع شاهده الآخر وقضي له بالآلف الثانية، وإن قال: قد كنت أعلم استحقاق المدعى عليه لها ولكن قبضها من المقر بها فشهدت بالآلف الباقية ولم أشهد بالآلف المقبوضة، قيل للمدعي قد حصل لك ألف بشاهدين وآلف ثانية بشاهد وعليك بقبضها شاهد، فإن لم يحلف مع شاهده لم يحكم على المشهود عليه بها لأن البينة لم تكمل، وإن أجاب إلى اليمين مع شاهده فهل يجوز للحاكم أن يحلفه معه أم لا؟. على وجهين:

أحدهما: لا يجوز أن يحلفه لأن الشاهد بقبضها قد قابل الشاهد في إثباتها فتعارضاً فلم يجز إحلافه مع الشهادة وتعارضهما.

والوجه الثاني: يحلفه لأن يمينه مع شاهده لكمال بينة فجرت مجرى شاهد آخر.

ولا يجوز لحاكم أن يمنع شاهداً ثانياً أن يشهد بها فكذا لا يمنع المدعي أن يحلف عليها فعلى هذا إذا أحلفه الحاكم مع شاهده فقد تمت له البينة عليها بشاهد ويمين فيقال للمشهود عليه قد لزمته ألف ثانية بشاهد ويمين ولك أن تدفعها بشاهد فإن حلفت معه تمت بينتك بشاهد ويمين فسقطت عنك وإن لم تحلف لزمته لأن البينة بها عليك تامة والبينة لك بدفعها غير تامة.

فصل: فأما إذا كانت الدعوى منه ألفاً فشهد له أحد الشاهدين بألف وشهد الآخر بألفين فقد اختلف أصحابنا هل يكون باقتصاره في الدعوى على ألف مكذباً للشاهد له بألفين أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يكون مكذباً للزيادة في الشهادة على ما ادعى فعلى هذا ترد شهادته في جميع الألفين ويبقى معه الشاهد بالآلف فيحلف معه ويستحقها.

والوجه الثاني: وهو أصح أنه لا يكون مكذباً له لجواز اقتصاره في الدعوى على بعض حقه ولجواز أن يقبض من حقه ما لم يعلم الشاهد بقبضه إلا أن يظهر في الدعوى تكذيب الشاهد مثل أن يدعي ثمن عبده ألفاً فيشهد بأن ثمنه ألفان فتد الشاهدة لتكذيبهما بالدعوى والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقْرَأَ أَنَّهُ تَكْفَّلَ لَهُ بِمَالٍ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ وَأَنْكَرَ الْمَكْفُولُ لَهُ الْخِيَارَ فَمَنْ جَعَلَ الْإِقْرَارَ وَاحِدًا أَحْلَفَهُ عَلَى الْخِيَارِ وَأَبْرَأَهُ لَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِخِيَارٍ وَمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ يَبْعُضُ إِقْرَارِهِ أَلَزَمَهُ مَا يَضُرُّهُ وَأَسْقَطَ مَا ادَّعَى الْمُخْرِجُ بِهِ (قال المزني) رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلُهُ الَّذِي لَمْ يَخْتَلِفْ أَنْ الْإِقْرَارَ وَاحِدٌ وَكَذَا قَالَ فِي الْمُتَبَايَعِينَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْخِيَارِ أَنَّ

الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ وَقَدْ قَالَ إِذَا أَقْرَأْتُ بِشَيْءٍ فَوَصَفَهُ وَوَصَلَهُ قَبْلَ قَوْلِهِ وَلَمْ أَجْعَلْ قَوْلًا وَاحِدًا إِلَّا حَكَمًا وَاحِدًا وَمَنْ قَالَ أَجْعَلُهُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالْدَّنَانِيرِ مُقْرَأًا وَفِي الْأَجَلِ مُدْعِيًا لَزِمَهُ إِذَا أَقْرَأَ بِدِرْهِمٍ نَقْدِ الْبَلَدِ لَزِمَهُ فَإِنْ وَصَلَ إِقْرَارُهُ بِأَنْ يَقُولَ طَبْرِي جَعَلَهُ مُدْعِيًا لِأَنَّهُ ادَّعَى نَقْصًا مِنْ وَزْنِ الدَّرْهِمِ وَمِنْ عَيْنِهِ وَلَزِمَهُ لَوْ قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ إِلَّا عَشْرَةً أَنْ يُلْزِمَهُ أَلْفًا وَلَهُ أَقَاوِيلُ كَذَا» .

قال الماوردي : ومقدمة هذه المسألة أن الضمان بشرط الخيار باطل .

وقال أبو حنيفة : جائز لدخول الضامن فيه على شرطه .

والدلالة على فساد ما عليه أنه عقد وثيقة فبطل باشتراط الخيار كالرهن ، ولأن الضمان يقتضي اللزوم والإثبات والخيار ينافي اللزوم والإثبات ، وإذا انضم إلى العقد ما ينفيه أبطله ، ولأن الخيار موضوع لاستدراك الغبن وطلب الحظ في عقود المعاوضات ولذلك كان مقصوراً على الثلاث لاستدراك الغبن بها ومختصاً بالبيع دون النكاح لاختصاصه بالمغابنة وليس الضمان عقد معاوضة يستدرك بالخيار فيه المغابنة فوجب أن يبطل باشتراطه كالنكاح .

فصل : فإذا تقرر ما وصفنا فادعى رجل على رجل ضمان مال ضمن تمام الدعوى أن يذكر قدر المال المضمون لأن ضمان المجهول عندنا باطل ولزومه على المضمون عنه لأن ضمان ما لا يلزم باطل فتصح الدعوى حينئذ بهذين الشرطين وليس تسمية المضمون عنه شرطاً في الدعوى على الصحيح من المذهب فإذا كملت الدعوى بأن قال : ضمن لي ألفاً ديناً على غريم . سئل المدعى عليه الضمان عنها ، فإذا أنكر حلف وإن اعترف بالضمان على شرط الخيار ففيه ثلاثة مسائل :

إحداها : أن يقول قد ضمننت إلا بشرط الخيار أو يقول : إنما ضمننت بشرط الخيار ، لأنه إذا ابتدأ بقوله إنما فمعلوم من صيغة كلامه أنه يريد أن يصل الضمان بغيره فتصير الصلة لتقدم إمارتها كالمقدمة على إقراره فيكون قوله في ذلك مقبولاً ولا يلزمه بهذا القول ضمان لا يختلف فيه المذهب .

والمسألة الثانية : أن يقر بالضمان مطلقاً ثم يدعي بعد انفصال كلامه أن ضمانه كان بشرط الخيار فقد لزمه الضمان بالإقرار ولا يقبل منه دعوى الخيار وهذا أيضاً مما لم يختلف فيه المذهب كالاستثناء المتصل .

والمسألة الثالثة : أن يقر بالضمان موصولاً بالخيار فيقول : ضمننت له ألفاً على أني بالخيار ، فإن صدقه المدعي على الخيار فالضمان باطل وإن كذبه على الخيار وادعى إطلاق الضمان ففيه قولان منصوصان :

أحدهما: أن قوله في ادعاء الخيار مقبول وإقراره بالضمان باطل لأنه غير مجمل في كلامه عرفاً فوجب أن يحكم به شرعاً كاستثناء، ولأنه لما كانت صلة إقراره بمشيئة الله تعالى مقبولة في رفع الإقرار كان صلتها بما يصل من حكمه من الخيار مقبولة في بطلان الضمان، ولأنه لما كان إقراره بالبيع إذا وصله بصفة يبطل معها مقبولاً ولا يجعل في البيع مقرأ وفي الفساد مدعياً وجب أن يكون إقراره بالضمان إذا وصله بما يبطل معه مقبولاً ولا يبعث إقراره فيجعل في الضمان مقرأ وفي الخيار مدعياً.

والقول الثاني: أن قوله في ادعاء الخيار مردود وإقراره بالضمان لازم ينقض إقراره ويحلف له المقر له وإنما كان كذلك لأن أصول الشرع مقررة على أن من أقر بما يضره لزمه ومن ادعى ما ينفعه لم يقبل منه وهو في الضمان مقر بما يضره وفي الخيار مدع بما ينفعه، ولأنه أسقط أول كلامه بآخره فصار كاستثناء جميع ما أقر به.

وعلى هذين القولين في تبعض الإقرار إذا قال: له علي ألف قضيته إياها يقبل قوله على القول الأول في القضاء ولا يبعث إقراره ولا يقبل قوله على القول الثاني ويبعض عليه إقراره.

وهكذا لو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير كان على هذين القولين فأما إذا قال: له علي ألف مؤجلة إلى سنة وقد اختلف أصحابنا فخرجه بعضهم على قولين، وقال بعضهم يجوز ويقبل منه قولاً واحداً لأنه لا يسقط بالتأجيل شيء من الإقرار. وجملة ذلك أن القرائن والصلاة أربعة أقسام:

أحدها: ما يقبل في الاتصال والانفصال وهو أن يقر بمال ثم يقول: من شركة كذا، فيقبل منه وصل أو فصل.

والقسم الثاني: ما لا يقبل في الاتصال والانفصال وهو استثناء الكل كقوله له علي ألف إلا ألفاً، فلا يقبل منه وصل أو فصل لفساده في الكلام وإحالة في مفهوم الخطاب.

والقسم الثالث: ما يقبل في الاتصال ولا يقبل في الانفصال وهو استثناء البعض من الإقرار بالنقص والزيف وما لا يرفع جميع الإقرار أن وصل قبل، وإن فصل لم يقبل، فإن قيل فما الفرق بين استثناء الكل واستثناء البعض؟ قيل من وجهين:

أحدهما: أن استثناء البعض مسموع في الكلام وصحيح في مفهوم الخطاب فجاز واستثناء الكل غير مسموع في كلامهم ولا يصح في مفهوم خطابهم فبطل لإحالة أن يكون كلاماً صحيحاً.

والثاني: أن استثناء البعض مثبت لحكم الاستثناء والمستثنى منه فصح واستثناء الكل مبطل لحكم الاستثناء والمستثنى منه فبطل الاستثناء ويصح المستثنى منه .

والقسم الرابع: ما لا يقبل في الانفصال واختلف قوله في قبوله في الاتصال وهو ما رفع جميع المتقدم من جهة الحكم والمعنى دون اللفظ وكان صحيحاً في كلام الناس ومفهوم خطابهم كقوله: ضمنت على أي بالخيار، أو: له علي ألف من ثمن خمر أو خنزير أو: له علي ألف قضيته، أو: له علي مال مؤجل، فهذا قد يكون بين الناس ويصح في كلامهم وإنما بطل بحكم الشرع لا بمفهوم الخطاب واستحالة الكلام باستثناء الكل الذي هو مستحيل في الكلام فيكون على قولين إن اتصل: أحدهما: يقبل لصحته في الكلام.

والثاني: لا يقبل جمعاً بين ما رفع أول كلامه لفظاً وبين ما رفعه حكماً.

فصل: فأما المزمي فإنه اختار قبول إقراره في الجميع من غير تبعض ثم احتج لنصرته بالبيع إذا أقر به البائع بخيار ادعاه أن قوله مقبول فيه .

فيقال للمزمي: إن أردت خيار الثلاث الجائز فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ولا يقبل قول أحدهما دون الآخر وإن أردت خيار ما زاد على الثلاثة المبطل للعقد فقوله مقبول فيه والفرق بين البيع والضمان أن البيع عقد معاوضة يملك به عوض ما ملك عليه وقبل قوله في فساده لرجوعه إلى العوض وليس كالضمان الذي لا يقابله لنفسه ما يبطل لبطلانه فلم يقبل قوله في فساده ثم قال المزمي ولا أجعل قولاً واحداً إلا حكماً واحداً وهذا يفسد عليه باستثناء الكل والله أعلم بالصواب .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ ضَمِنَ لَهُ عَهْدَةٌ دَارٍ اشْتَرَاهَا وَخُلَاصُهَا وَاسْتُحِقَّتْ رَجَعَ بِالْثَمَنِ عَلَى الضَّامِنِ إِنْ شَاءَ» .

قال الماوردي: وهذا كما قال: ضمان درك البيع جائز وهو الرجوع بالثمن عند استحقاقه وضمنان الدرك والعهدة سواء في الحكم وإن اختلفا لفظاً .

وقال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة عن ضمان العهدة فقال: ما أدري ما العهدة، العهدة الكتاب، فكأنه أنكر أن يعبر عن ضمان الدرك بضمنان العهدة وهذه عبارة قد ألفها الناس واتسعوا فيها فلا وجه لإنكارها مع أن إنكار العبارة مع الاعتراف بالحكم غير مؤثر .

وقال أبو العباس بن سريج: ضمان الدرك باطل لأمرين:

أحدهما: أنه ضمان ما لا يجب لترده بين أن يستحق أو لا يستحق .

والثاني: أنه ضمان مجهول لتردده بين استحقاق الكل أو البعض.

وقال ابن أبي ليلى وزفر: إن ضمان الدرك بأمر البائع صح وإن ضمن بغير أمره بطل، لالتزامه حكم عقده وهذا خطأ والدليل على جوازه مع أنه قول الجمهور أن ما دعت الضرورة إليه صح أن يرد الشرع به والضرورة تدعو إلى ضمان الدرك لما للناس من حاجة ماسة إلى التوثق في أموالهم وقد لا يوثق بذمة البائع لهوانها فاحتج إلى التوثيق عليه بغيره والوثائق ثلاث: الشهادة والرهن والضمان.

والشهادة إنما تقيد التوثيق من ذمته لا غير فلم تؤثر في هذا المقصود والرهن فيه استدامة ضرر لاحتباسه إلى مدة لا يعلم غايتها وأن البائع لا يصل إلى غرضه من الثمن إذا أعطاه رهانه وهذا الضرر زائل عن الضمان والتوثق المقصود حاصل به فدل على صحته وجوازه ولا يكون ضماناً موقوفاً كما قال أبو العباس لأن المبيع إن كان مستحقاً حين العقد فالضمان جائز وإن كان غير مستحق فلا ضمان فلم يتردد بين حال نظراً فيصير موقوفاً ولا يكون ضماناً مجهولاً لأن الثمن معلوم ويكون استحقاق بعضه مفضياً إلى جهالته كما يكون ضمانه ألفاً إذا قامت للمضمون عنه بيعة بأداء بعضه فسقوط الضمان فيه مفض إلى جهالته.

فصل: فإذا ثبت أن ضمان الدرك جائز فهو موجب لغرم الثمن عند استحقاق المبيع وروي عن شريح وسوار بن عبد الله وعثمان البتي أن ضمان الدرك موجب لتخليص المبيع ما كان موجوداً إلا أن يتلف فيغرم مثله ولو كان المبيع داراً أو عقاراً.

وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري: أن ضامن الدرك إن كان عالماً بالاستحقاق عند ضمانه لزمه تخليص المبيع. وإن لم يعلم به غرم ثمنه. وكلا المذهبين فاسد لأمرين: أحدهما: أن استحقاق المبيع موجب لفساد العقد وفساده يمنع من استحقاق ما تضمنه وإنما يوجب الرجوع بالمدفوع.

والثاني: أن تخليص المستحق غير ممكن عند امتناع المستحق فلم ينصرف الضمان إليه.

فصل: فأما إن ضمن له خلاص المبيع فقد ذهب أهل العراق إلى جوازه ووهم بعض أصحابنا فقال به تعلقاً بقول الشافعي ولو ضمن له عهدة داره وخلاصها وهذا خطأ عليه في التأويل لأن مراده بالخلاص إنما هو خلاص ما يجب بالاستحقاق من الثمن ألا تراه قال: فالثمن على الضامن؟ وإنما بطل ضمان خلاصها لما ذكرنا من المعنيين.

فصل: فإذا ثبت أن ضمان الدرك موجب لغرم الثمن فالمشتري يستحق الرجوع بالثمن على البائع من ثلاثة أوجه: الاستحقاق. والإقالة. والرد بالعيب.

فأما الاستحقاق بكون المبيع مغصوباً فوجب الرجوع بالثمن على ضامن الدرك والمشتري مخير بين الرجوع على الضامن أو البائع؟

وأما الإقالة فيرجع المشتري بالثمن فيها على البائع دون ضامن الدرك لأن الرجوع بالثمن فيها مستحق بتراضيهما فلم يضطر المشتري إلى استدراك حقه بضمان الدرك. وأما الفسخ بالعيب ففي الرجوع بالثمن على ضامن الدرك وجهان:

أحدهما: أنه يرجع به على ضامن الدرك لأنه يرجع به جبراً من غير تراض فصار كالاستحقاق.

والوجه الثاني: لا يرجع به على صاحب الدرك لأن رده واستحقاق ثمنه عن رضى منه واختيار كالإقالة.

وهكذا الرجوع بأرض العيب على ضامن الدرك على هذين الوجهين كأنه في مقابلة جزء من الثمن.

فصل: فأما استحقاق بعض المبيع فموجب لبطلان البيع فيه وفي بطلانه في باقيه قولان من تفريق الصفقة:

أحدهما: باطل في الجميع، فعلى هذا يرجع بجميع الثمن على ضامن الدرك.

والثاني: باطل في المستحق صحيح في الباقي، فعلى هذا يكون استحقاق بعضه عيباً في باقيه فيكون بالخيار فيه، فإن أقام عليه رجوع بثمن القدر المستحق على ضامن الدرك وإن فسخه رجوع عليه بثمن المستحق، وهل يرجع عليه بثمن ما فسخ فيه البيع من باقيه؟ على ما ذكرناه من وجهين:

فصل: وإذا ابتاع الرجل أرضاً فبنى فيها وغرس ثم استحققت منه فقد اختلف الناس في حكم غرس المشتري وبنائه، فقال أهل العراق: للمشتري أن يرجع بقيمته قائماً على البائع ويكون المستحق مخيراً بين أخذ الغرس من البائع وقيمته مقلوعاً وبين إجباره على قلعه.

وقال أهل المدينة إن كان المشتري جاهلاً بالغصب عند غرسه وبنائه كان المشتري مخيراً بين أن يعطيه قيمة ذلك قائماً أو يقره فيكون شريكاً له في الغرس والبناء، وإن كان عالماً أخذ بالقلع لأنه تعدى على البائع في الحالين.

ومذهب الشافعي رضي الله عنه أن المشتري مأخوذ بقلع غرسه وبنائه وغرم ما نقص من قيمة الأرض بقلعه عالماً بالحال أو جاهلاً، ثم له إن كان جاهلاً بالحال أن يرجع على البائع بما بين قيمة غرسه وبنائه قائماً ومقلوعاً وبما غرم من نقص الأرض بالقلع لأنه قد ألجأه

بالغرور إلى التزام ذلك ولا رجوع له بشيء منه إن كان عالماً وهذا أصح المذاهب إيراداً وأقواها حجاجاً ثم لا رجوع للمشتري بشيء من ذلك على ضامن الدرك بحال لأنه رجوع بغرم وجب بالغرور وليس يضمن مستحق العقد .

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ أَقَرَّ أَعْجَمِيٌّ بِأَعْجَمِيَّةٍ كَانَ كَالْإِقْرَارِ بِالْعَرَبِيَّةِ الْعَقْلُ فَهُوَ عَلَى الصَّحَّةِ حَتَّى يَعْلَمَ غَيْرَهَا» .

قال الماوردي: وهذا صحيح لقوله تعالى: ﴿وَاخْتَلَفَ أَلْسِنَتَكُمْ وَالْوِثَاقُ﴾ [الروم: ٢٢]، ولأن الكلام موضوع للبين المتكلم به عن غرضه فاستوى فيه كل كلام فهم عن قائله، ولأنه لما كان إيمان الأعجمي بلسانه كالعربي اقتضى أن يكون إقراره بلسانه كالعربي فإذا ثبت هذا فسواء أقر بالأعجمية وهو يحسن العربية أم لا في لزوم إقراره له، وهكذا العربي إذا أقر بالأعجمية لزمه إقراره فأما العربي الذي لا يحسن بالأعجمية إذا أقر بالأعجمية أنه يسأل: هل قصد ما تكلم به أم لا؟ فإن قال: أعرفه، لزمه إقراره، وإن قال: لست أعرفه وإنما جرى لساني به قبل منه ولم يلزمه. وهكذا الأعجمي إذا أقر بالعربية سئل، فإن قال: عرفت معنى ما تكلمت به لزمه، وإن لم يعرفه لم يلزمه. والله أعلم.

فصل: وإذا ثبت أن الإقرار بالأعجمية لازم لم يخل حال الحاكم المقرر عنده من أن يكون عارفاً بلسانه أم لا.

فإذا كان عارفاً به اكتفى بمعرفته وإن لم يعرفه احتاج إلى ترجمان يترجم له ما تكلم به واختلفوا في عدده، فقال أبو حنيفة: يجرىء ترجمان واحد وأجراه مجرى الخبر.

قال الشافعي: لا يجزى أقل من ترجمانين اعتباراً بالشهادة لما في الترجمة من إثبات لما لم يعلمه ليحبر على الحكم وخالف معنى الخبر الذي يستوي فيه الْمُخْبِرُ وَالْمُخْبَرُ.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى إِقْرَارِهِ وَلَمْ يَقُولُوا بِأَنَّهُ صَحِيحٌ» .

قال الماوردي: وهذا صحيح والأولى بالشهود إذا شهدوا على إقراره عند الحاكم ولم يستوفوا الشهادة بما ينفي عنها الاحتمال فيقولون: شهدنا وهو صحيح العقل جائز التصرف فإن أطلقوا الشهادة فلم يذكروا فيها صحة العقل وجواز الأمر جاز للحاكم أن يحكم بها ما لم يعلم خلافها.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز له الحكم بها لاحتمال أن يكون المشهود عليه مجنوناً أو مكرهاً. وهذا خطأ من وجهين:

أحدهما: أن الحكم يتعلق بالأغلب من ظاهر الحال والأغلب السلامة والصحة.

والثاني: أن الظاهر من حال الشهود أنهم لا يؤدوا ما تحملوا إلا عند وجوب إثباته ولزوم الحكم به غير أن الأولى بالحاكم في مثل هذه الحال أن يأمر الشهود بإكمال الشهادة من غير تلقين لهم ليزول الخلاف وينتفى الاحتمال.

وإن جاز أن يقتصر على الحكم بها: فإن ادعى المشهود عليه الجنون عند الإشهاد عليه لم يقبل دعواه وحكم عليه بالصحة حتى يعلم خلافها لأنها أصل والجنون عارض. ولو ادعى الإكراه قال أبو حامد الاسفراييني: يقبل قوله وفرق بين الجنون والإكراه لأن أحكام المكره مختلف فيها وأحكام المجنون متفق عليها. وهذا عندي ليس بصحيح لأن ما احتملته الشهادة من معاني الرد فهو مانع من قبولها كالجهالة بالعدالة وفي إنفاذ الحكم بها مانع من احتمال الإكراه كما في إنفاذه مانع من احتمال الجنون ولو فرق بينهما بأن فقد العقل أظهر لكان أعذر وإن لم يكن في الحالين عذر.

فصل: وإذا قال: لفلان في هذه الدار حق، وأخذ الحاكم بالبيان فقال: هو باب أو جذع أو قماش أو إيجارة سنة، قبل قوله في ذلك كله.
وقال أبو حنيفة: لا أقبل ذلك منه حتى حقاً في الشركة كما لو قال: له في هذه الدار سهم.

وهذا ليس بصحيح لوضوح الفرق بينهما لأن السهم شائع والحق متميز.

فصل: ولو قال: لفلان علي ألف إلا مئة فضيته إياها، قال أبو حنيفة: يكون مقراً بالألف مدعياً لقضاء مائة فالزمه الألف ولا أقبل منه دعوى القضاء فجعل الاستثناء متوجهاً إلى القضاء دون المقضي.

وعلى مذهب الشافعي يكون استثناء صحيحاً يرجع إلى المقضي دون القضاء وصفاً وسبباً لصحته ولو أمسك عنه وعدم ما ذكره منع منه فيصير مقراً بتسعمائة قد ادعى قضاءها والله أعلم.

بَابُ إِقْرَارِ الْوَارِثِ بِوَارِثٍ

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : «الَّذِي أَحْفَظُ مِنْ قَوْلِ الْمَدَنِيِّينَ فِيمَنْ تَرَكَ ابْنَيْنِ فَأَقَرَّ أَحَدَهُمَا بِأَخٍ أَنْ نَسَبَهُ لَا يَلْحَقُ وَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِمَعْنَى إِذَا ثَبَتَ وَرِثَ وَوَرِثَ فَلَمَّا لَمْ يَثْبُتْ بِذَلِكَ عَلَيْهِ حَقٌّ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ وَهَذَا أَصَحُّ مَا قِيلَ عِنْدَنَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يُقَرَّ أَنَّهُ بَاعَ دَارًا مِنْ رَجُلٍ بِالْفِئِ فَجَحَدَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْبَيْعَ فَلَمْ نُعْطِهِ الدَّارَ وَإِنْ أَقَرَّ صَاحِبُهَا لَهُ وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ إِنَّهَا مِلْكٌ لَهُ إِلَّا وَمَمْلُوكٌ عَلَيْهِ بِهَا شَيْءٌ فَلَمَّا سَقَطَ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا عَلَيْهِ سَقَطَ الْإِقْرَارُ لَهُ» .

قال الماوردي : وهذا كما قال : إذا مات رجل وترك ابنين فادعى ثالث أنه ابن الميت وأخو الابنين ، فلصحة دعواه شرطان أن لم يوجد باطلت :

أحد الشرطين : أن يكون مثله يجوز أن يولد لمثل الميت بأن يكون بين سنيهما زمان أقله عشر سنين فصاعداً لأنه لا يجوز أن يولد لمن له أقل من عشر سنين . فإن كان بينهما أقل من عشر سنين فدعواه مردودة لاستحالتها .

والشرط الثاني : أن يكون المدعي مجهول النسب ليصح أن يلحق نسبه بمن يدعيه فإن كان معروف النسب فدعواه مردودة لبطلانها .

فإذا اجتمع الشرطان صحت الدعوى وسمعت على الابنين ولا يخلو حال الابنين في جواز الدعوى من ثلاثة أحوال :

إما أن يقر به .

أو ينكره .

أو يقر به أحدهما وينكره الآخر .

فإن أقرا به ثبت نسبه وشاركهما في الإرث ونحن نذكر الخلاف فيه من بعد .

وإن أنكره فإن كان للمدعي بينة سمعت وهي إن كانت على إقرار الميت عدلان لا غير ، وإن كانت ولادته على فراشه فعدلان أو أربع نسوة يشهدن أنه ولد على فراشه ثم يحكم

له بثبوت النسب واستحقاق الإرث، فإن مات المدعي لم يستحق الابنان إرثه ما أقاما على الإنكار فإن رجعا عنه إلى الاعتراف به ورثاه.

وإن لم يكن للمدعي بينة أحلف الابنان على إنكار نسبه على العلم دون البت فإن حلفا فهو مدفوع النسب عنهما، وإن نكلا ردت اليمين عليه. فإن حلف فيمينه على البت دون العلم لأنها يمين إثبات وثبت نسبه واستحق الإرث، وإن نكل فهو مدفوع النسب عنهما، ولو كان أحدهما قد حلف ونكل الآخر لم ترد يمينه على المدعي لأنه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها إرث.

فصل: وأما إن أقر به أحد الابنين وأنكره الآخر فهي مسألة الكتاب فيستحق إحلاف المنكر، ولا يثبت نسبه إجماعاً ما لم يكن من المنكر نكول. واختلفوا هل يستحق مشاركة المقر في الميراث؟

فقال مالك وأبو حنيفة يستحق مشاركته، ثم اختلفا في قدر ما يستحقه منه فقال أبو حنيفة: يستحق نصفه، وقال مالك: يستحق ثلثه، ومذهب الشافعي وهو قول الأكثر من فقهاء المدينة: أن المقر به لا يستحق من ميراث المقر شيئاً.

وأراد الشافعي بقوله (والذي أحفظ من قول المدنيين) من تقدم مالكاً من الفقهاء لأنه عاصر مالكاً فرد قوله وبين أنه خالف من قبله.

واستدل من جعل المقر به وارثاً وإن لم يكن نسبه ثابتاً بأن الإقرار تضمن شيئين: نسباً وارثاً. فإذا رد إقراره بالنسب لأنه مقر به على غيره لم يوجب رد إقراره بالميراث لأنه مقر به على نفسه.

والأصول تشهد لصحته ألا ترى لو قال لعبد: بعتك نفسك بألف وأنكر العبد لم يقبل قوله على العبد بادعاء الألف عليه ولزمه إقراره على نفسه في وقوع العتق. ولو قال لزوجته خالعتك على ألف، وأنكرت لم يقبل قوله على زوجته في استحقاق الألف ولزمه إقراره على نفسه في وقوع الطلاق، ولو قال لها: أنت أختي من الرضاعة لم يقبل قوله عليها في سقوط المهر ولزمه إقراره على نفسه بالتحريم. ولو ادعى بيع شقص من دار على رجل أنكره لم يقبل قوله عليه في ادعاء الثمن ولزمه إقراره على نفسه في تسليم الشقص بالشفعة.

قالوا فكانت شواهد الأصول توجب قياساً على ما وصفنا من استحقاقه الإرث مع انتفاء النسب.

وتحرير ذلك قياساً أنه إقرار يفضي إلى ثبوت حقين يختص بأحدهما فجاز إذا انتفى ما يختص بغيره أن يلزمه ما اختص بنفسه كالشواهد المذكورة.

قالوا: ولأن الإقرار بالنسب قد يوجب أحكاماً ثلاثة:

منها العتق.

ومنها التحريم.

ومنها الميراث.

ثم كان العتق والتحريم قد يثبتان مع انتفاء موجههما من النسب حتى لو أقر أحدهما بأخوة عبد تركه أبوه، عتق وإن لم يثبت إقراره بنسبه. ومن أقر بأخوة امرأة أنكزته حرمت عليه وإن لم يثبت نسبها وجب أن يكون الميراث بمثابتهما في استحقاقه مع انتفاء موجه من النسب، ويتحرر من اعتلال هذا الاستدال قياساً:

أحدهما: أن ما أوجبه ثبوت النسب جاز أن يثبت مع انتفائه كالعتق والتحريم.

والثاني: أن ما أوجب عتق النسب وتحريمه أوجب إرثه كالنسب.

قالوا: ولأن الإرث قد يستحق بنسب وسبب فلما كان اعتراف أحدهما بالزوجية يوجب إرثها من حقه وإن لم تثبت الزوجية وجب أن يكون اعترافه بالنسب يوجب إرثه من حقه وإن لم يثبت النسب.

ويتحرر من هذا الاعتلال قياساً:

أحدهما: أن ما أوجب الإرث مع ثبوته جاز أن يوجبه مع عدم ثبوته كالزوجية.

والثاني: أنه إقرار أوجب الإرث بالزوجية فاقضى أن يوجب الإرث بالنسب كإقرارهما.

قالوا: ولأن التركة قد تستحق بسببين إرث ودين، فلما كان إقرار أحدهما بالدين يوجب عليه التزام حصته وجب أن يكون إقراره بالإرث يوجب عليه التزام حصته.

وتحريره قياساً أن كل من استحققت به التركة جاز أن يثبت إقرار أحدهما بالدين.

فصل: ودليلنا على ذلك من سبعة أوجه:

أحدها: قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾

[النساء: ١١].

فلنثبت الميراث للابن فإذا لم تثبت البنوة لم يثبت الميراث .

والدليل الثاني: أن النسب يوجب التوارث بين المتناسبين فيرث به ويورث فلما لم يرث بهذا الإقرار لم يجز أن يورث به .

ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما: أنه إرث مستحق بنسب فوجب أن ينتفي مع انتفاء النسب كإرث المقر .

والثاني: أنه إقرار بنسب يمنع من أن يستحق به إراثاً فوجب أن يمنع من أن يلتزم به إراثاً كالإقرار بمعروف النسب .

والدليل الثالث: أن ثبوت النسب بالإقرار قد يمتنع تارة من جهة المقر إذا لم يكمل عدد جميع الورثة ، وتارة من جهة المقر به إذا أنكر الإقرار فلما كان انتفاء النسب بإنكار المقر به يمنع من استحقاق الإرث وإن طلبه وجب أن يكون انتفاء النسب بعدم اجتماع الورثة يمنع من استحقاق الإرث وإن طلبه .

ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما: أنه إقرار مفرد يعتبر بإقراره بغيره فوجب أن يسقط حكمه كإقرار المدعي وحده .

والثاني: أنه إقرار لم يثبت فيه نسب فوجب أن لا يستحق به إراث كالإقرار بمنكر .

والدليل الرابع: أن اختصاص المقر بإقراره أولى من تعديده إلى غيره فلما لم يستحق بهذا الإقرار ميراث المقر لومات فأولى أن لا يستحق بما ورثه المقر . ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما: أنه إقرار يسقط حكمه في المقر فأولى أن يسقط حكمه في غير المقر كإقرار الصغير .

والثاني: أنه إقرار رد في النسب فوجب أن يرد في الإرث قياساً على الإرث من تركة المقر .

والدليل الخامس: أن لصحة الإقرار ولزومه حكمين :

أقواهما: ثبوت النسب الذي هو أصل .

وأضعفهما: استحقاق الميراث الذي هو فرع .

لأن النسب قد ثبت مع عدم الميراث ولا ينتفي النسب ويكمل الميراث فلما انتفى ثبوت النسب عن هذا الإقرار فأولى أن ينتفي عنه ثبوت الميراث ويتحرر منه قياساً:

أحدهما: أنه أحد حكمي إقرارهما فوجب أن لا يثبت بإقرار أحدهما كالنسب.

والثاني: أن ما منع النسب منع الإرث كالسن إذا استوى فيها الميت والمدعي.

والدليل السادس: أن الميراث مستحق بالإقرار تارة وبالبينة أخرى فلما كانت شهادة أحد الشاهدين يمنع من استحقاق الميراث بشهادته وجب أن يكون إقرار أحد الوارثين يمنع من استحقاق الميراث بإقراره.

وتحريره أن كل شخصين استحق الميراث بقولهما لم يجز أن يستحق بقول أحدهما كالشاهدين.

والدليل السابع: أنه مال يقتضي ثبوته ثبوت سببه فلم يجز إثباته إلا بإثبات سببه.

أصله أنه إذا أقر أنه اشترى عبد زيد بألف وأنكر لم نقض عليه بالألف.

فأما الجواب عن استدلالهم الأول بأنه إقرار تضمن شيئين فلزم فيما عليه ورد فيما له فبطلانه بمعروف النسب لأنه لو تميز أحدهما عن الآخر في مجهول النسب لتميز في معروف النسب وكان يستحق الميراث وإن كان منكر النسب وكان لا يقتضي قسمته على المواريث المستحقة بالنسب، وفي كل هذا دليل على اتصاله بالنسب وعدم انفصاله عنه.

ثم نجيب عن كل أصل جعلوه شاهداً، أما قوله لعبدك بعثك نفسك ولزوجته (خالعك) فإنما لزمه عتق عبده وطلاق زوجته لأن العتق والطلاق ينفرد عن استحقاق العوض، والميراث لا ينفرد عن ثبوت النسب، وأما قوله لزوجه أنت أختي من الرضاعة فإنما وقعت به الفرقة ولزمه التحريم لأنه لم يدع لنفسه في مقابلة ذلك حقاً ثبت لثبوته فلذلك لزمه وفي إقراره بالنسب قد ادعى لنفسه بذلك حقاً لأن الناس يورثون من حيث يرثون فلما لم يرث لم يورث.

وأما مدعي البيع في استحقاق الشفعة عليه فقد اختلف أصحابنا على ما سنذكر شرحه فمنهم من قال: لا شفعة، فعلى هذا يسقط الاستدلال به ومنهم من أوجب الشفعة وهو ظاهر قول الشافعي، فعلى هذا الفرق بينهما أن ما ادعاه البائع من الثمن على المشتري قد حصل له من جهة الشفيع فلزمه التسليم لحصول ما ادعاه من الثمن ولم يحصل للمقر بالنسب ميراث المدعي فلم يثبت إقراره للمدعي حقاً.

وأما الجواب عن استدلالهم الثاني بأن ما أوجبه النسب من العتق والتحريم قد يثبت مع انتفاء النسب فكذلك الميراث من وجهين:

أحدهما: أنه لما جاز أن يقع العتق والتحريم من غير جهة النسب جاز أن يثبت وإن لم يثبت النسب. ولما إن لم يجز أن يستحق الميراث بغير النسب لم يجز أن يثبت إذا لم يثبت النسب.

والثاني: أنه في إقراره بالعتق لا يدعي لنفسه في مقابلة ذلك حقاً فلزمه وفي الميراث يدعي لنفسه في مقابلة ذلك ميراثاً لم يحصل له فلم يلزمه.

وأما الجواب عن استدلالهم الثالث في الإقرار بالزوجية فلاصحابنا في الزوجية إذا أقر بها بعض الورثة وجهان:

أحدهما: لا يستحق عليه إراثاً فعلى هذا يستوي الإقرار بالنسب والزوجية فيسقط الاستدلال.

والثاني: أنها يستحق به على المقر إراثاً فعلى هذا الفرق بين الزوجية والنسب من وجهين:

أحدهما: أن الزوجة ترث بعد ارتفاع الزوجية بالموت فجاز أن ترث مع عدم ثبوت الزوجية، والمناسب لا يرتفع نسبه بالموت فلم يجز أن يرث مع عدم النسب.

والثاني: أنه في الإقرار بالزوجية لا يدعي لنفسه في مقابلة إقراره بميراثها ميراثاً لنفسه منها فلزمه إقراره والمناسب بخلافه.

وأما الجواب عن استدلالهم الرابع في الدين في لزوم المقر فسقط منه في الوجهين الماضيين:

أحدهما: أنه ينفرد عن النسب.

والثاني: أنه لا يراعي لنفسه في مقابلته حقاً.

فصل: فإذا ثبت ما وصفنا من بطلان الإرث لبطلان النسب وأن المقر لا يجبر على دفع شيء من سهمه الذي ورثه فقد اختلف أصحابنا هل يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى إذا علم صدق المدعي أن يدفع إليه من سهمه الذي ورثه قدر حقه منه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزمه الحكم بإبطال النسب الذي هو سبب استحقاقه.

والثاني: يلزمه لأن بطلان النسب في ظاهر الحكم دون باطنه. ونحن نلزمه في باطن الحكم دون ظاهره.

فعلى هذا اختلفوا في قدره على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يلزمه دفع الفاضل من سهمه إذا اشتركوا وهو السدس الزائد على الثلث.
والوجه الثاني: أنه يدفع إليه نصف ما في يده لأنه مقر أنه وإياه في مال أبيه سواء.
والوجه الثالث: يعطيه ثلث ما بقي في يده ويضمن له سدساً في يد أخيه إلا أن يكون قاسمه. بحكم حاكم فلا يضمن مما في يد أخيه شيئاً والله أعلم.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَإِنْ أَقَرَّ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ ثَبَتَ نَسَبُهُ وَوَرِثَ وَاحتَجَّ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ فِي ابْنِ وَلِيدَةٍ زَمْعَةَ وَقَوْلُهُ «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَنٍ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرِ».

قال الماوردي: قد ذكرنا أن إقرار الوارثين بمدعى البنوة يوجب ثبوت نسبه وهكذا لو كانوا جماعة وأقروا أو كان واحداً وأقر لأن المراعى إقرار من يحوز الميراث.
وقال مالك: لا يثبت النسب بإقرار الورثة وإنما يستحق به الميراث.
وقال أبو حنيفة: إن كان الوارث واحداً لم يثبت بإقراره النسب، وإن كانوا عدداً أقلهم اثنان ثبت النسب بإقرارهم لا من طريق الشهادة لأنه لا تعتبر فيها العدالة.
واستدل من منع لحوق النسب بإقرار الورثة بما روى سعيد بن جبيرة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لَا مُسَاعَاةَ فِي الْإِسْلَامِ»^(١) يعني السعي إلى ادعاء النسب.
وعن عمر رضي الله عنه أنه كان لا يورث الحميل^(٢) وهو الذي يحمل نسبه على غير مقربه والميت غير مقر وإن أقر وارثه.

قالوا: ولأن ثبوت النسب في مقابلة نفيه فلما لم ينتف النسب بنفي الوارث ولعانه لم ينتف بتصديقه وإقراره ويتحرر منه قياساً:

أحدهما: أنه أحد حالي النسب فلم يملكه الوارث كالنفي.

والثاني: أن من لم يملك نفي النسب لم يملك إثباته كالأجانب.

قالوا: ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب^(٣) فلما لم يكن للورثة إلحاق ولأى بالميت بعقهم لم يكن لهم أن يلحقوا به نسباً بإقرارهم.

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٦٤) وأحمد في المسند ٣٦٢/١ والطبراني في الكبير ٤٩/١٢ والحاكم في المستدرک ٣٤٢/٤.

(٢) أخرجه الدارمي في السنن ٣٨٧/٢.

(٣) وهو معنى حديث أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٦١٤٩) والبيهقي ٢٤٠/٦ والشافعي في المسند (٣٣٨) والحاكم ٣٤١/٤ وانظر تلخيص الحبير ٢١٣/٤.

ويتحرر منه قياسان :

أحدهما : أنه أحد اللحمتين فلم يكن للورثة إثباته كالولاء .

والثاني : أن من لم يكن له إثبات الولاء لم يكن له إثبات النسب كالأوصياء .

والدليل على ما قلناه من ثبوت النسب بإقرارهم من خمسة أوجه :

أحدهما : ما رواه سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت :

اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ في ابن أمة زمعة، فقال سعد : عهد إلى أخي في ابن وليدة زمعة أن أقبضه فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ فَأَلْحَقَ النَّبِيُّ ﷺ الْوَلَدَ بِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ بِاعْتِرَافِ أَبِيهِ وَجَعَلَهُ أَخَاهُ . فاعترضوا على هذا الحديث من أربعة أوجه :

أحدها : أن قالوا : إن النبي ﷺ إنما جعله عبداً لعبد ولم يجعله أخاه، وروي أنه قال :

هُوَ لَكَ عَبْدٌ . فعن هذا جوابان :

أحدهما : أن مسدداً روى عن سفيان أن النبي ﷺ قال : هُوَ أُخُوكَ يَا عَبْدٌ .

والثاني : أن عبد بن زمعة قد أقر بحريته وولادته حراً على فراش أبيه فلم يجز بعد

اعترافه بحريته أن يحكم له برقه .

وما روه من قوله هُوَ لَكَ عَبْدٌ فإنما أشار إليه بالقول اختصاراً يحذف النداء كقوله

تعالى : ﴿يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا﴾ [يوسف : ٢٩] . والاعتراض الثاني عليه :

إن قالوا إنما ألحقه بالفراش لا بالإقرار وبين ذلك بقوله «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» والجواب

عنه : أنه قد أثبت الفراش بإقراره وإقراره بالفراش إقرار بالنسب لثبوت النسب بثبوت الفراش

فلم يكن فرق بين الإقرار بالفراش الموجب لثبوت النسب وبين الإقرار بالنسب الدال على

ثبوت الفراش .

والاعتراض الثالث عليه :

أن قالوا : لا دليل لكم فيه لأن عبداً هو أحد الوارثين وسودة زوجة النبي ﷺ أخته ولم

تكن منها دعوى له ولا إقرار به ولا دعوى له . وإقرار أحد الورثة لا يوجب بالإجماع ثبوت

النسب . وعنه جوابان :

أحدهما : أن عبداً هو وارث أبيه وحده لأن سودة كانت قد أسلمت قبل موت أبيها وكان

عبد على كفره فكان هو الوارث لأبيه الكافر دون أخته المسلمة، ألا ترى إلى ما روي عنه أنه

قال : أسلمت أختي سودة فحملتها وليتني أسلمت يوم أسلمت .

والثاني : أن سودة قد كانت معترفة به واستتابت أخاها في الدعوى لأن النساء من

عادتهن الاستنابة، ألا ترى أن النبي ﷺ أمرها بالاحتجاب منه فلولاً أنها كانت معترفة به كانت مقيمة على الاحتجاب الأول.

والاعتراض الرابع عليه: أن قالوا: أمره ﷺ لسودة بالاحتجاب منه دليل على أنها ليست أختاً له. وعنه جوابان:

أحدهما: لقوة الشبه الذي رأى فيه من عتبة أمرها بالاحتجاب أما كراهة أن يكون في نفسها نزاع من قضائه، وأما استظهار لما تتخوفه باطناً من فساد أصابه.

والثاني: أن للزوج منع زوجته من الظهور لأخيها وأهلها فلم يكن في المنع دليل على اختلاف النسب.

والدليل الثاني، من المسألة: ما روى سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي ﷺ قَضَى أَنَّ كُلَّ مُسْتَلْحَقٍ اسْتُلْحِقَ بَعْدَ أَبِيهِ فَقَدْ لَحِقَ بِمَنِ اسْتُلْحِقَهُ. وهذا نص عام في موضع الخلاف.

والدليل الثالث: أن الورثة يخلفون مورثهم في حقوقه إثباتاً كالحجج والبيئات وقبضاً كالدين والقصاص، والنسب حق له إثباته حياً فكان للورثة إثباته ميتاً. ويتحرر منه قياسان: أحدهما: أن ما ملك المورث إثباته من حقوقه ملك الورثة إثباته بعد موته كالدين والقصاص.

والثاني: أن من ملك إثبات الحقوق ملك إثبات الأنساب كالموروث.

والدليل الرابع: أن الإقرار بالنسب يتعلق به حكمان: ثبوته وإرثه.

فلما استحق الإرث بإقرارهم ثبت النسب بإقرارهم ويتحرر منه قياسان:

أحدهما: أن من ثبت الميراث بإقراره ثبت النسب بإقراره كالموروث.

والثاني: أن ما لزم من حقوق النسب بإقرار الموروث لزم بإقرار الوارث كالميراث.

والدليل الخامس: أن إقرار الورثة بالحق أقوى ثبوتاً من الشهادة بالحق فلما ثبت

النسب بالشهادة فأولى أن يثبت بإقرار الورثة ويتحرر من اعتلاله قياسان:

أحدهما: أن ما صح ثبوته بالشهادة فأولى أن يصح ثبوته بإقرار الورثة كسائر الحقوق.

والثاني: أن ما صح أن يثبت بالحقوق صح أن يثبت به الأنساب كالشهادة والله أعلم.

فأما الجواب عن قوله ﷺ ولا مَسَاعَاةَ فِي الْإِسْلَامِ فوارد باستلحاق الأنساب بالزنى لأن

تمام الخبر دال عليه وهو قوله لا مَسَاعَاةَ فِي الْإِسْلَامِ ومن ساعى في الجاهلية فقد لحقه بعصيته ومن ادعى ولدأ من غير رشدة فلا يرث ولا يورث.

وأما الجواب عما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان لا يورث الحميل فمن وجهين:

أحدهما: أنه وارد فيمن حمل نسبه على غيره مع إنكار ورثته.

والثاني: أنه وارد في المسبي من دار الشرك إذا أقر بنسب ليرتفع إرث الولاء به .

وأما الجواب عن استدلالهم بنفي النسب فهذا باطل بالابن لو أقر لحق ولو أراد نفي أب لم يجز فكذا الأخ لو أقر بأخ جاز ولو نفاه لم يجز . وأجاب أبو علي الطبري عن ذلك في إفصاحه أن قال: هما سواء لأن النسب لا يثبت إلا باجتماعهم ودخول المقر به في جملتهم ، فكذلك لا ينتفي إلا باجتماعهم ودخول المنفي في جملتهم فيقول إذا نفوه عن أبيهم: لست بابن أبيكم، تصديقاً لهم فينتفي . واختلف أصحابنا فيما أجاب به أبو علي هل يصح في الحكم أولاً؟ فكان أبو حامد الأسفراييني يمنع من صحته فيقول: إن من لحق نسب من لم ينتف عنه باجتماعه مع الورثة على نفيه . وقال غيره: هو في الحكم صحيح لأنه لما ثبت النسب باتفاق الفريقين انتفى باتفاق الفريقين .

وأما الجواب عن استدلالهم بالولاء فهو أنهما سواء لأنهم أقروا بنسب متقدم ولو استحدثوه لم يجز وبطل إلحاقهم بولاء مستحدث ولو أقروا بولاء متقدم جاز والله أعلم .

فصل: فإذا صح بما ذكرنا من ثبوت النسب بإقرار الورثة فالأنساب ضربان:

ضرب لا يدخل بين المتداعين له وسيط في لحوقه وضرب يدخل بين المتداعين وسيط في لحوقه .

فأما الضرب الأول وهو ما لا يدخل بين متداعيه وسيط في لحوقه فشيئان:

أحدهما: الابن في ادعاء البنوة .

والثاني: الأب في ادعاء الأبوة .

لأن لحوق أنسابهما مباشرة لا يتفرع عن أصل يجمع بين النسبين ولا يدخل بينهما وسيط في لحوق المتداعين والأولى في ادعاء مثل هذا النسب أن كان الابن هو المدعى أن يقول لمن ادعاه أبا: أنا ابنك، ويقول الأب لمن ادعاه ابناً: أنت ابني، لأن النسب يرجع إلى الأب فأضيفت الدعوى فيه إليه فلو قال الابن: أنت أبي، وقال الأب أنا أبوك، صحت الدعوى حكماً وإن فسدت اختياراً لأن في كل واحد من الأبوة والبنوة دليل على الآخر .

وإذا كان كذلك فلا يخلو إما أن يكون المدعي هو الأب أو الابن .

فإن كان المدعي هو الابن فلا تسمح دعواه بعد أن يكون من أهل الدعوى بالبلوغ والعقل إلا بشرطين مضياً .

أحدهما: جهالة النسب .

والثاني: جواز أن يولد مثله لمثله.

وبشرط آخر في الأب المدعي وهو العقل الذي يصح معه الإقرار، إلا أن يكون للابن بينة فتسمح بدعواه وإن كان الأب مجنوناً.

فإذا كملت هذه الشرائط الأربع: ثلاثة منها فيه وهو:

أن يكون من أهل الدعوى.

وأن يكون مجهول النسب.

وأن يجوز ولادة مثله لمثله.

ورابع في الأب وهو أن يكون ممن تصح عليه الدعوى.

سمعت حينئذ وسئل الأب عنها فإن أنكره فعليه اليمين فإن حلف الأب على إنكاره انتفى عنه ولم يكن لأحد من عصابات الأب أن يقر بنسبه سواء كان الأب حياً أو ميتاً لبطلان النسب بيمين الأب. وإن اعترف الأب بدعواه وأقر ببنته لحق به وصار ولدأ له صحيحاً كان عند الإقرار أو مريضاً، صدقه العصبه والورثة عليه أو لا، سواء كان الابن ممن يرث باجتماعهما على الحرية والدين أو كان غير وارث لاختلافهما برق أو في دين، حجب الورثة أو لم يحجبهم: فلو عاد الأب بعد إقراره فأنكره فإن لم يتابعه الابن على الإنكار ونفس النسب وأقام على الدعوى فهو على نسبه في الحقوق به يرثه إن مات ويرث سائر عصباته.

وإن تابعه الابن على الإنكار وصدقه على نفي النسب فإن كان الفراش معروفاً لم ينتف النسب باجتماعهما على نفيه، وإن كان الفراش مجهولاً فالنسب ملحق بالإقرار المتقدم وفي رفعه باجتماعهما على نفيه وجهان حكيناها:

أحدهما: وهو قول أبي علي الطبري وطائفة ينتفي النسب وترتفع الأبوة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي حامد الأسفراييني وطائفة أن النسب على ثبوته لا يرتفع وإن اجتمعاً على نفيه كما لا يجوز ارتفاع ما ثبت بالفراش المعروف وإن اجتمعاً على نفيه.

فصل: فإن كان المدعي هو الأب فلا بد من وجود الشرطين في الولد الذي ادعاه وهما:

جهل نسبه.

وجواز أن يولد مثله لمثله.

ثم لا بد أن يكون من أهل الدعوى بكمال العقل ولا فرق بين أن يكون الولد صغيراً أو

كبيراً، فإن كان صغيراً ألحق بمجرد الدعوى ولا يعتبر في حقوقه تصديق الولد لأنه لا حكم للصغير في نفسه فإن بلغ فأنكر لم يؤثر إنكاره في نفي النسب لما تقدم من الحكم بشوته .

وإن كان الولد كبيراً لم يثبت نسبه ولم يلحق بالمدعي إلا بإقراره لأن للكبير حكماً في نفسه، فإن أقر له بالبنوة لحق به وتعلقت به أحكام الأبناء سواء كان الأولاد أنكروا أولاً، وإن أنكروا فعليه اليمين .

فإن ادعى الأب ولدآ بعد موته فإن كان الولد الميت صغيراً لحق به وورثه لأنه لو كان حياً لصار بدعواه لاحقاً به فكذلك بعد موته، وقال أبو حنيفة أن كان الولد موسراً لم يلحق به لأنه متهم بادعائه لإرثه .

وهذا خطأ لأن الإقرار بالأنساب لا تؤثر فيها التهمة في الأموال ألا ترى لو أقر وهو زمن فقير بابن صغير موسر لحق به ولا تكون التهمة في وجوب نفقته في مال الابن مانعة من صحة إقراره كذلك في ميراث الميت .

فأما إن كان الولد الذي ادعاه بعد موته كبيراً لم يلحق به لأنه لو كان حياً لم يلحق به لمجرد الدعوى حتى يقر به فكذا بعد الموت .
فهذا أحد ضربي الأنساب التي لا يتخللها وسيط في لحوقها واتصالها .

فصل: وأما الضرب الثاني من الأنساب وهي التي يتخللها وسيط في لحوقها واتصالها كالأخوة يصل الأب بين أنسابهم وكالجد الذي يصل الأب بينه وبين ابن الابن .

فإن كان الوسيط الواصل بين أنسابهم باقياً فلا اعتبار بإقرار من سواه وإن كان ميتاً اعتبر إقرار جميع ورثته في ثبوت نسب المدعي من عصيته أو ذي فرض رحم، وهل يعتبر فيه إقرار الزوج والزوجة أم لا؟ على وجهين :

أحدهما: وهو مذهب البغداديين يعتبر إقرارهما في حقوقه لاستحقاقهما الإرث كالمناسيين .

والوجه الثاني: وهو مذهب البصريين لا يعتبر إقرارهما في حقوقه لأنه لاحق لهما في النسب فلم يعتبروا إقرارهما بالنسب .

وعلى هذين الوجهين هل يراعى فيمن ادعى أنه أخ لأم تصديق الأخ للأب إذا كان وارثاً؟ وفيمن ادعى أنه أخ لأب هل يراعى تصديق الأخ للأم إذا كان وارثاً؟

فعلى مذهب البغداديين يراعى تصديقه في ثبوت النسب لكونه وارثاً، وعلى مذهب البصريين لا يراعى تصديقه لأنه لا نسب بينهما .

فإذا تقرر هذا فقد يكون بين أنساب المتداعيين وسيط واحد وقد يكون بينهما وسيطان وقد يكون بينهما ثلاثة وسائط وقد يكون بينهما أكثر، فيستدل على حكمه بما تقدم.

فإن كان بينهما وسيط واحد فكالإخوة فإذا ادعى رجل إخوته وأنه ابن أبيهم فمن شرط صحة هذه الدعوى عليهم مع ما ذكرنا من شروط دعوى النسب أن يكون الأب ميتاً، ثم يكون لحوقه معتبراً بإقرار ورثة الأب كلهم. فإن كان الأب قد ترك ابناً واحداً فصدق المدعي على نسبه ثبت نسبه، وإن ترك ابنين فصدقه ثبت نسبه، وإن صدقه أحدهما لم يثبت، وإن ترك أباً وابناً فاجتمعا على تصديقه ثبت نسبه وإن صدقه أحدهما لم يثبت، وإن ترك بنتاً وأخاً فاجتمعا على تصديقه ثبت نسبه وإن صدقه أحدهما لم يثبت، وكذلك لو ترك بنتاً وأخاً وأختاً، ولو ترك أخاً واحداً فصدقه ثبت النسب لأن الأخ يحوز الميراث ولو ترك أختاً واحدة فصدقه لم يثبت نسبه لأن الأخت ترث النصف ولا تحوز الميراث والباقي بعده لبنت المال قال أبو حامد الأسفراييني رحمه الله فإن صدقه الإمام معها ثبت نسبه لأن الإمام في حق بيت المال نافذ الإقرار فصار إقراره مع الأخت إقراراً من جميع الورثة.

وهذا غير صحيح لأن الإمام لا يملك حق بيت المال فيثبت الإقرار ولا يتعين مستحقه من المسلمين فيراعى إقرارهم فيه فإن كان إقرار الإمام لبينة قامت عنده بنسبه فذلك حكم منه تثبت به النسب ولا يراعى فيه إقرار الأخت، وإن كان بغير بينة قامت به بإقراره لغو ونسب المدعي غير ثابت، ولو كان للأخت ولاء عتق على الميت فأقرت بالمدعي ثبت نسبه لأنها تحوز الميراث بالفرض والولاء.

وهكذا إقرار البنت إذا لم يكن معها ابن كإقرار الأخت إذا لم يكن معها أخ فلا يثبت النسب بإقرارها لأنها لا تحوز الميراث إلا أن يكون لها على الأب ولء فيثبت النسب بإقرارها لأنها تحوز الميراث كله بالفرض والولاء.

فلو كان الأب الميت مسلماً وترك ابنين مسلماً وكافراً فصدقه المسلم ثبت نسبه لأن الكافر غير وارث فلم يعتبر إقراره وسواء كان مدعي النسب مسلماً أو كافراً فلو أسلم الابن الكافر بعد موت أبيه فأنكر المدعي لم ينتف نسبه لأنه لم يكن وارث أبيه فلم يؤثر إنكاره.

ولو كان الأب الميت كافراً وترك ابنين مسلماً وكافراً فصدقه الابن الكافر ثبت نسبه لأنه وارث أبيه ولو صدقه المسلم لم يثبت نسبه لأنه ليس بوارث لأبيه.

وهكذا لو كان أحد الابنين حراً والآخر عبداً كان ثبوت النسب بإقرار الحر دون العبد لأن الحر وارث والعبد غير وارث، وإن عتق العبد بعد موت الأب لم يعتبر تصديقه ولا إنكاره لأنه لم يكن وارثاً. فلو كان أحد الابنين صغيراً أو معتوهاً فأقر البالغ العاقل منهما بنسب

المدعي لم يثبت نسبه لأنه أحد الوارثين حتى يبلغ الصبي ويفيق المعتوه فيقر به فيثبت نسبه، وهل يجب أن توقف حصة المقر به من حصة المقر أم لا؟ على وجهين أحدهما: لا توقف كما في حصة الصغير لأن النسب لم يثبت.

والوجه الثاني: يوقف منه قدر حصته اعتباراً بصحة إقراره ما لم يبطل بإنكار أخيه. فإن مات الصغير أو المعتوه قبل البلوغ أو الإفاقة روعي إقرار وارثه فإن كان وارثه الأخ المقر ثبت نسب المدعي بالإقرار السابق ولا يفترق إلى إقرار ثان بعد موت الصغير والمعتوه. فلو ترك ابنين بالغين عاقلين فصدقه أحدهما وكذبه الآخر لم يثبت نسبه فإن مات المكذب فورثه المصدق ففي ثبوت نسبه وجهان:

أحدهما: قد ثبت نسبه لأن المصدق صار حائزاً للإرث كله. والوجه الثاني: لا يثبت لأن تكذيب شريكه في الميراث مبطل للدعوى فصار كتكذيب الأب في حياته يكون مبطلاً لنسبه وإن كان أقر به الورثة بعده.

فصل: فلو ترك الميت ابناً واحداً فصدق المدعي ثبت نسبه فإن ادعى آخر أنه ابن الميت فإن صدقه الابن الأول المعروف والثاني المقربه ثبت نسب الثالث وخرج الثاني من النسب إلا بتصديق الثالث لأنه صار بالتصديق ابناً فروعياً إقراره في ثبوت النسب، ولو كان الثالث حين ادعى النسب أنكره الثاني لم يثبت نسب الثالث وكان الثاني على نسبه.

وهكذا القول في رابع وخامس لو ادعى نسب الميت فلو أقر الابن المعروف بأخوين في حالة واحدة لم يثبت نسبهما حتى يصدق كل واحد منهما صاحبه فيثبت حينئذ نسبهما فإن تكاذبا انتفيا. وإن صدق أحدهما صاحبه وأكذبه الآخر ثبت نسب المصدق منهما دون المكذب، ولو كانا على تكاذبهما فعاد الابن المعروف واستأنف الإقرار ثانية بأحدهما ثبت نسبه وكان نسب الثالث معتبراً بتصديق الثاني فأن صدقه ثبت نسبه وخرج الثاني من النسب إلا أن يصدق الثالث.

وإذا أقر الابن المعروف بتوأمين لم يعتبر تصديق أحدهما الآخر لأن نسب التوأمين واحد. ولو أقر الابن بأحد التوأمين ثبت نسبهما معاً لأن نسبهما لا يفترق فلو أنكر أحد التوأمين النسب الذي ادعاه أخوه وقد أقر الابن المعروف به نظر في إنكاره فإن لم يدع معه نسب إلى غيره لم يؤثر إنكاره ولحق نسبهما معاً بمن ادعاه أخوه لأن في إنكاره إبطال نسبه ونسب أخيه إلى غيره نسب يدعيه وإن ادعى مع إنكاره نسباً إلى غيره فصار أحد التوأمين مدعياً نسباً إلى رجل قد أقر به وارثه لم يجز أن يلحق واحد منهما بواحد من الرجلين لأن

نسب التوأمين لا يختلف ولحقوق كل واحد منهما بمن ادعاه يوجب اجتذاب الآخر إليه فتمانعا لتعارضهما ووجب عرض ذلك على القافة ليحكموا فيهما بالشبه كما يحكمون عند تنازع الأبوين.

فهذا القول في المتداعيين إذا كان الوسيط في نسبهما واحداً.

فصل: فأما إذا توسط بين نسب المتداعيين اثنان يتصل النسب بهما فمثاله أن يقر رجل بابن أخ له فيكون بينه وبين أخيه اثنان. أحدهما أخوه الذي هو أب المقر به، والثاني أبوه الذي يجمعه وأخاه فإن كان أحد هذين الوسيطين باقياً لم يثبت نسب المقر به إلا بتصديقه لأنه إذا كان الأخ باقياً لم يلحق به ابن بغير إقراره، وإن كان الأب باقياً دون الأخ لم يلحق به ابن بغير إقراره، وإن كان الأخ والأب الوسيطان بينهما في النسب ميتين نظر فإن كان هو الوارث لأخيه وحده ثبت نسب المقر به وصار ابن أخ للمقر وإن كان الأب هو وارث ابنه الذي هو أخ المقر نظر فإن كان هذا الأخ هو وارث ابنه وحده ثبت نسب ابن الأخ لأن ميراث الأخ قد أفضى إليه عن الأب، وإن كان معه في ميراث الابن غيره ممن يعتبر إقراره في النسب لم يثبت نسبه حتى يصدقه على إقراره من بقي من ورثة الأب لأنه بعض من أفضى إليه ميراث الأخ من الأب.

فصل: وإن توسط بين نسب المتداعيين ثلاثة يتصل بهم فمثاله: أن يقر رجل بابن عم فيكون بينهما ثلاثة: أبوان والجد، فإن كان أحد الثلاثة باقياً لم يثبت النسب بإقرار المتداعيين حتى يقر به الباقي من الثلاثة، وإن لم يبق من الثلاثة أحد نظر في حال وارث العم الذي أقربان المدعي ابن له فإنه لا يخلو من أحد ثلاثة أحوال:

إما أن يكون جده وارث عمه فورثه بأبوته.

أو يكون أبوه وارث عمه فورثه بالأخوة.

أو يكون هو وارث عمه فورثه بأنه ابن أخ له.

فإن كان هو وارث عمه ثبت نسب المقر به، وإن كان أبوه وارث عمه نظر: فإن لم يكن له شريك في ميراث أبيه ثبت نسب المقر به أيضاً لأن ميراث المقر به قد أفضى إليه عن أبيه. وإن كان له شريك في ميراث أبيه لم يثبت نسب المقر به إلا أن يصدقه على إقراره المشارك له في ميراث أبيه لأنه بعض من أفضى إليه ميراث العم، وإن كان جده وارث عمه فإن لم يكن لجده وارث غير أبيه ولا لأبيه وارث غيره، أو كان هو وارث جده لموت أبيه قبل جده ثبت نسب المقر به لأن ميراث عمه قد أفضى إليه عن أبيه ثم عن جده.

وإن كان لجده وارث غير أبيه ولأبيه وارث غيره لم يثبت نسب المقر به إلا بتصديق الباقيين من ورثة الجد ثم بالمشاركين له في ميراث الأب. وإن كان لجده وارث غير أنه لم يكن لأبيه وارث غيره اعتبر في ثبوت النسب تصديق الباقيين من ورثة الجد. وإن لم يكن لجده وارث غير أبيه لكن كان لأبيه وارث غيره اعتبر في ثبوت النسب تصديق الباقيين من ورثة أبيه.

على هذه العبرة يكون ثبوت الأنساب بالإقرار.

فصل: فإذا تقرر ما أوضحنا من ثبوت النسب بالإقرار انتقل الكلام إلى ميراث المقر به فنقول: لا يخلو حال من ثبت نسبه بالإقرار من أن يحجب المقر عن إرثه أو لا يحجبه.

فإن لم يحجبه ورث معه كابن الميت إذا أقر بأخ من أبيه صار ابنين للميت فاشتركا في ميراثه، وكان الميت إذا أقر بابن لابنه الميت كان المقر به ابناً لا يحجب الأب عن فرضه فيأخذ الأب فرضه والابن ما بقي بعده، وكأخ الميت إذا أقر ببنت لأخيه الميت ورثت منه فرضها وكان الباقي للأخ لا يحجب بها.

وإن كان المقر به يحجب المقر عن إرثه كأخ الميت إذا أقر بابن لأخيه الميت، وكابن الابن إذا أقر بابن لجده لأن الابن يحجب الأخ ويحجب ابن الابن إلى غير ذلك من نظائره فإن المقر به لا يرث وإن ثبت نسبه وعلّة ذلك أن في توريثه حجاً للمقر عن إرثه وحجب المقر عن إرثه موجب لرد إقراره ورد إقراره موجب لسقوط نسب المقر به وسقوط نسبه مانع من إرثه فصار توريثه مفضياً إلى سقوط نسبه وميراثه فمنع من الميراث ليثبت له النسب لأن ما أفضى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره منع من ثبوته ليكون ما سواه على ثبوته.

ونظائر ذلك في الشرع كثيرة وسنذكر منها ما يوضح تعليلها ويمهّد أصولها فمنها: أن يشتري الرجل أباه في مرضه فيعتق عليه ولا يرثه لأن عتقه وصية وتوريثه مانع من الوصية له والمنع من الوصية له موجب لبطلان عتقه وبطلان عتقه موجب لسقوط إرثه فصار توريثه مفضياً إلى إبطال عتقه وميراثه فثبت عتقه وسقط ميراثه. ولو أوصى له بأبيه فمذهب الشافعي يعتق ولا يرث، وقال أبو العباس بن سريج يعتق ويرث لأن عتقه لا يكون وصية إذ الوصية زوال ملك بغير بدل وهو لم يملك أباه، وهذا خطأ لأن عتق الأب عليه بعد ملكه إياه ولولا الملك لم يعتق فصار عتقه بعد الملك زوال ملك بغير بدل فكان وصية.

ومنها أن يوصي له بابنه وهو عبد فيموت قبل قبوله ويخلف أخاه فيقبله الأخ فإنه يعتق ولا يرث لأن الابن لو ورثناه لحجب الأخ ولم يصح قبوله للوصية لأنه غير وارث فيعود الابن رقيقاً فأثبتنا عتقه وأبطلنا إرثه.

ومنها أن يعتق المريض أمته ثم يتزوجها فيصح نكاحها ويبطل ميراثها لأن عتقها وصية لو ورثت بطلت وبطلان الوصية بعقدها موجب لبطلان نكاحها وإرثها فثبت النكاح وسقط الإرث.

ومنها أن يتزوج الأمة التي أعتقها في مرضه على صداق مائة درهم وكان قيمتها حين أعتقها مائة درهم وخلف سواها مائتي درهم فيسقط ميراثها ومهرها. أما الميراث فلما ذكرنا من أنها وصية لوارث وأما مهرها فإنه يسقط لأنها إذا أخذته من التركة وهو مائة درهم لا يخرج قيمتها وهي مائة درهم من الثلث لأن التركة بعد الصداق يكون مع قيمتها مائتي درهم ثلثها: ستة وستون وثلثان، وهو في مقابلة ثلثي قيمتها فتوجب أن يعتق ثلثاها ويرق ثلثها وفي استرقاق ثلثها بطلان نكاحها لأنه لا يجوز أن يتزوج السيد أمة يملكها أو يملك شيئاً منها وبطلان النكاح موجب لبطلان صداقها فلذلك وجب أن يمنع الصداق ليخرج قيمتها من الثلث فيصح النكاح لما في دفعه من بطلان الصداق والنكاح.

ومنها أن يزوج أمته بعبد على صداق مائة درهم ثم يعتقها في مرضه وقيمتها مائة درهم ويخلف بعد موته مائة درهم فتصير التركة ثلاثمائة درهم مائة درهم قيمتها ومئة درهم صداقها ومائة درهم تركة سيدها فتعتق لخروج قيمتها من الثلث ولا يكون لها إذا عتقت تحت زوجها العبد خيار في فسخ نكاحه قبل الدخول لأن فسخها لنكاحه قبل الدخول سقط لصداقها فتصير التركة بعد الصداق مائتي درهم لا يخرج قيمتها من ثلثها فيرق بعضها لعجز الثلث ورق بعضها يمنعها من اختيار الفسخ فصار اختيارها للفسخ مفضياً إلى بطلان العتق والفسخ فأثبت العتق وأبطل الفسخ.

ومنها أن يعتق في مرضه عبيدين لا مال له غيرهما فيدعي عليه رجل ديناً يحيط بقيمتيهما فيشهد له المعتقان بدينه فلا تسمع شهادتهما لما في إثباتها من إبطال عتقهما ورد شهادتهما.

فصل: وإذا قد مضى شواهد تلك الأصول فلو خلف الميت أخاً فادعى مدع أنه ابن الميت فأنكره الأخ ونكل عن اليمين فردت اليمين على المدعي فحلف ثبت نسبه وفي ميراثه قولان مبنيان على اختلاف قوليه في يمين المدعي: هل تجري مجرى البينة أو مجرى الإقرار؟

أحدهما: أنها تجري مجرى إقرار المدعي عليه فعلى هذا لا ميراث للمدعي وإن ثبت نسبه بالبينة كما لو أقر بنسبه لما فيه تورثه من حجه.

والقول الثاني: أن يمينه بعد النكول تجري مجرى البينة فعلى هذا يرث الابن كما لو قامت بينة بنسبه.

فصل: وإذا أقر أحد الورثة بعد اقتسامهم التركة أو قبل القسمة بدين على مورثهم وأنكر باقي الورثة فإن كان المقر عدلاً جاز أن يشهد على شركائه من الورثة مع شاهد آخر أو امرأتين أو يمين المدعي ويحكم له على جماعتهم في التركة بجميع الدين، وإن لم يكن المقر منهم عدلاً حلف المنكرون من الورثة وبرئوا. وفي قدر ما يلزم المقر قولان:

أحدهما: وهو قول أبي حنيفة يلزمه جميع الدين في حصته لأن الدين قد يتعلق ببعض التركة إذا هلك بعضها كما يتعلق بجميعها واستحق قضاؤها من حصة المقر لأنه بعضها وقد فات القضاء من غيرها.

والقول الثاني: هو الأصح: أنه لا يلزمه من الدين إلا بقدر حصته منه لأمرين:

أحدهما: أنه لو لزمه جميع الدين لما قبلت شهادته به مع غيره لأنه يصير بالشهادة حينئذ دافعاً عن نفسه وفي قبول شهادته دليل على أنه لم يكن يلزمه إلا قدر حصته ليصح أن يكون بالباقي شاهداً على غيره.

والثاني: أن الإقرار كالشهادة والدين كالعين فلما استوى حال الشهادة في الدين والعين في التزامه منه بقدر حصته وجب أن يستوي حال إقراره بالدين والعين في التزامه منه بقدر حصته.

ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياسان:

أحدهما: أن ما لزمه بالشهادة لزمه بالإقرار كالعتق والوقف.

والثاني: أن ما لزمه من العتق والوقف لزمه من الدين كالشهادة.

فصل: فعلى هذا لو كانت التركة ألفاً والورثة ابنين فأقر أحدهما بألف درهم ديناً لزمه منها على القولين خمسمائة درهم لأنها جميع حصته فلا يلزم أكثر منها ولو أقر أحدهما بخمسمائة فأحد القولين يلزمه جميعها وهي جميع حصته والقول الثاني يلزمه منها نصفها مئتان وخمسون.

فلو خلف ثلاثة بنين وترك ثلاثة آلاف درهم فأخذ كل واحد ألفاً وحضر رجل فادعى على أبيهم ثلاثة آلاف درهم فصدقه الأكبر على جميعها وصدقه الأوسط على ألفين وصدقه الأصغر على ألف منها، فعلى الأكبر جميع الألف وهي كل ما بيده لا يختلف وأما الأوسط المصدق على ألفين فأحد القولين يلزمه جميع الألف التي بيده والثاني يلزمه ثلث الألف التي بيده وأما الأصغر المصدق على ألف فأحد القولين يلزمه جميع الألف التي بيده والثاني يلزمه ثلث الألف التي بيده.

فصل: فلو مات رجل عن ابن ولا وارث له غيره وخلف عبداً يساوي ألفاً لا مال له غيره فقال رجل: أوصى لي أبوك بثلاث ماله، فلم يجبه حتى قال آخر: لي على أبيك ألف، فصدقهما معاً ولا بينة لواحد منهما كان لمدعي الوصية ربع العبد ولمدعي الدين ثلاثة أرباعه يباع في دينه لأنهما لما استويا في التصديق لهما بكلمة واحدة صار العبد مقسوماً على عبد وثلاث وذلك أربعة أسهم: سهم للوصية وثلاثة أسهم للدين. ولو كان صدق مدعي الدين قبل مدعي الوصية صار العبد مستحقاً في الدين وبطلت الوصية، ولو صدق مدعي الوصية قبل مدعي الدين كان لصاحب الوصية ثلث العبد ولصاحب الدين ثلثا يباع في دينه ولو قال العبد: أعتقني أبوك في صحته، وقال آخر لي على أبيك ألف وقيمة العبد ألف ولا مال له سواه فصدقهما معاً صار نصف العبد حراً ونصفه لصاحب الدين يباع في دينه، فلو كان سبق إقراره للعبد صار جميعه حراً ولا شيء لصاحب الدين ولو سبق إقراره لصاحب الدين صار له جميعه ولم يعتق شيء منه. والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمُزْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَقَالَ فِي الْمَرْأَةِ تَقَدُّمُ مِنْ أَرْضِ الرُّومِ وَمَعَهَا وَلَدٌ فَيَدْعِيهِ رَجُلٌ بِأَرْضِ الْإِسْلَامِ أَنَّهُ ابْنُهُ وَلَمْ يَكُنْ يُعْرِفُ أَنَّهُ خَرَجَ إِلَى أَرْضِ الرُّومِ فَإِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا ادعى رجل من بلد الإسلام ولد امرأة قدمت من أرض الروم ولم نعلمه خرج إلى أرض الروم لحق به الولد ولا اعتبار بتصديق المرأة أو تكذيبها له لأنه لا حق لها في نسب المولود فلم يعتبر من جهتها التصديق أو التكذيب ما لم يدع نكاحها وإنما لحق به الولد وإن لم يعلم دخوله إلى أرض الروم لأن الأنساب يلحق بالإمكان وقد يمكن أن يكون دخل أرض الروم ولم يعلم به. ولو أحطنا علماً أنه لم يدخل أرض الروم فقد يمكن أن تكون المرأة قد دخلت قبل ذلك بلاد الإسلام ولم يعلم بها فصار اجتماعهما ممكناً فلحق به الولد مع الإمكان.

فصل: ولو تزوج رجل امرأة في مجلس حاكم ثم طلقها عقيب العقد في مجلسه فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً لم يلحق به.

وقال أبو حنيفة: يلحق به إن وضعته لسته أشهر سواء لأنها صارت بالعقد فراشاً. وهذا خطأ لأن امتناع الإمكان يمنع من لحوق النسب ومن المحال الممتنع في عقد يعقبه بحضرة القاضي طلاق أن يمكن فيه إصابة توجب لحوق الولد فانتفى.

فصل: ولو تزوج رجل بالمشرك امرأة بالمغرب فجاءت بعد العقد بولد لسته أشهر قال أبو حنيفة: يلحق به لأجل الفراش.

ونحن نعتبر الإمكان وإمكان اجتماعهما قبل ستة أشهر في موضع الولد محال فلم يلحق به .

وهكذا إن وضعته بعد العقد لأقل من ستة أشهر وقدر المسافة لم يلحق به ، فأما إن وضعته بعد ستة أشهر وقدر المسافة يلحق به لأنه يمكن أن يكون قد اجتمع معها بأن سافر إليها سراً أو سافرت إليه سراً والأنساب تلحق بالإمكان فإن علم قطعا أنهما لم يجتمعا لم يلحق به الولد لتعذر الإمكان .

وقال أبو حامد الإسفراييني : يلحق به الولد لأنه قد يمكن أن يكون قد أنزل منياً في قطنه وأرسلها إليها فاستدخلت فعلقت منها فلحقه به لأجل هذا الإمكان وهذا مذهب شنيع وتعليل قبيح لأنه وطء وإحبال بالمراسلة والله المستعان .

مسألة : قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : « وَإِذَا كَانَتْ لَهُ أَمْتَانِ لَا زَوْجَ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَوَلَدَتَا وَلَدَيْنِ فَأَقَرَّ السَّيِّدُ أَنْ أَحَدَهُمَا ابْنُهُ وَلَمْ يَبَيِّنْ فَمَاتَ أَرَيْتَهُمَا الْقَافَةَ فَأَيُّهُمَا أَلْحَقُوهُ بِهِ جَعَلْنَاهُ ابْنَهُ وَوَرِثْنَاهُ مِنْهُ وَجَعَلْنَا أُمَّهُ أُمَّ وَلَدٍ وَأَوْقَفْنَا ابْنَهُ الْآخَرَ وَأُمَّهُ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَافَةً لَمْ تَجْعَلْ وَاحِدًا مِنْهُمَا ابْنَهُ وَأَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا فَأَيُّهُمَا خَرَجَ سَهْمُهُ أَعْتَقْنَاهُ وَأُمَّهُ وَأَوْقَفْنَا الْآخَرَ وَأُمَّهُ » .

قال الماوردي : وصورتها في رجل له أمتان لكل واحدة منهما ولد ، قال : أحد هذين ابني فتأثير إقراره معتبر بشرطين :

أحدهما : أن لا يكون لهما زوج فإن ذات الزوج ولدها لا حق به .

والثاني : أن لا تعلم إحداهما فراشاً للسيد بالإصابة لأنهما إذا صارت فإذا وجد الشرطان فصورة المسألة في تأثير إقراره . وله في الأم ثلاثة أحوال :

إحداها : أن يقول وطئتها في ملكي .

والثانية : أن يقول وطئتها في غير ملكي .

والثالثة : أن يطلق .

فيؤخذ بعد إقراره ببيان ولده منهما فإذا أبان أحدهما ثبت نسبه وصار حراً وصارت أمه أم ولد تعتق بموته إن أقر أن الوطاء حصل وهي في ملكه ، وإن أقر بوطئها في غير ملكه كانت أمة . وإن أطلق سئل وعمل على قوله منها .

فإن مات قبل البيان سئل وأرثه فإن كان عنده بيان عمل عليه وكان على ما ذكرناه من بيانه في ثبوت النسب ولحوق الولد وكون أمته أم ولد إن أقر بوطئها في ملكه وإن أقر أنه وطئها

في غير ملكه فهي أمة لا تعتق بموت السيد ولكن تعتق بعد موته بميراث الابن لها لأن من ملك أمه عتقت عليه . وإن لم يكن عند الوارث بيان وجب أن يرجع إلى بيان القافة إن وجدوا لما في قولهم من تمييز الأنساب المشتبهة فإذا بينوا أحدهما لحق به وصار حراً وعتقت أمه بموت السيد إن كانت أم ولد بإقراره ، أو يملكها ابنها أن جعلت أمه بوطئها في غير ملك . وإن أطلق ففي ظاهر إطلاقه وجهان :

أحدهما : الإصابة في الملك فتكون أم ولد .

والثاني : في غير الملك ليستديم لها حكم الرق .

فإن جعلت أم ولد عتقت على السيد بموته . وإن جعلت أمة عتقت على الابن بملكه وكان الولد الآخر وأمه مملوكين .

واستدلال القافة في إلحاق أحدهما بالمقر بعد موته يكون من وجوه ثلاثة :

إما أن يكونوا عارفين بالمقر فيستدلوا بما قد عرفوه من شبهه بالولد .

وإما أن لا يعرفوه فيتعجلوا النظر إليه قبل دفنه .

وإما أن يفوتهم ذلك فيستدلوا بشبهه بعصبته .

فإن لم يكن في القافة بيان لعدمهم أو لاشتباه الأمر عليهم فقد فات ما يستدلون به من لحوق النسب وهو أحد أحكام الولد لأن له أحكاماً ثلاثة :

أحدهما : ثبوت النسب .

والثاني : الحرية .

والثالث : الميراث .

فإذا انتفى ثبوت النسب سقط الميراث لأنه لا يجوز أن ينفرد عن النسب وثبت الحرية التي تجوز أن تنفرد عن النسب ويمكن تمييزها بالقرعة إذا فات البيان بالقافة فيقرع حينئذ بين الولدين فإذا قرع أحدهما صار حراً ولم يثبت نسبه وقال أبو علي بن خيران : فيصير بالقرعة ولداً حراً لأن الحرية تثبت له بالولادة فلا يجوز أن يرتفع أصلها ويبقى حكمها . وهذا خطأ لأن القرعة لا تدخل في تمييز الأنساب المشتبهة وتدخل في تمييز الحرية المشتبهة ألا ترى أن تنازع رجلين في ولد يمنع من الإقرار بينهما . في نسبه ، وإشكال الحرية بين عبيدين يوجب دخول القرعة بينهما في حريته وصارت القرعة ههنا في إثبات أحد الحكمين بمثابة الشاهد والمرأتين في السرقة في ثبوت الغرم دون القطع ثم إذا عتق أحد الولدين بالقرعة نظر حال أمه فإن كان قد أقر بوطئها في ملكه عتقت لكونها أم ولد ثم يجري عتقها بموت السيد وإن كان قد

أقر بوطئها في غير ملكه فهي مرقوقة لا تعتق على الولد لأن الولد لم يرث فتعتق عليه بملكه، وإن كان قد أطلق إقراره فعلى وجهين:

أحدهما: قد صارت له أم ولد فتعتق عليه بموته.

والثاني: أنها أمة لورثته.

وأما الولد الآخر وأمه فعلى رقهما والله أعلم.

مسألة: قَالَ الْمَرْنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وَسَمِعْتُ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: لَوْ قَالَ عِنْدَ وَفَاتِهِ لِثَلَاثَةِ أَوْلَادٍ لِأُمِّهِ أَحَدٌ هَوْلَاءٌ وَلَدَيَّ وَلَمْ يُبَيِّنْ وَلَهُ ابْنٌ مَعْرُوفٌ يُقَرَّعُ بَيْنَهُمْ فَمَنْ خَرَجَ سَهْمُهُ عَتَقَ وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ نَسَبٌ وَلَا مِيرَاثٌ وَأُمُّ الْوَلَدِ تُعْتَقُ بِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ (قَالَ الْمَرْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ يَلْزَمُهُ عَلَى أَصْلِهِ الْمَعْرُوفُ أَنْ يَجْعَلَ لِلْإِبْنِ الْمَجْهُولِ مُورَثًا مُوقُوفًا يَمْنَعُ مِنْهُ الْإِبْنُ الْمَعْرُوفُ وَلَيْسَ جَهْلُنَا بِأَيِّهَا الْإِبْنُ الْجَهْلُ بِأَنْ فِيهِمْ ابْنًا وَإِذَا عَقَلْنَا أَنَّ فِيهِمْ ابْنًا فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ لَهُ مُورَثَ ابْنٍ وَلَوْ كَانَ جَهْلُنَا بِأَيِّهِمْ الْإِبْنُ الْجَهْلُ بِأَنْ فِيهِمْ ابْنًا لَجَهْلُنَا بِذَلِكَ أَنَّ فِيهِمْ حُرًّا وَيَبْعُوا جَمِيعًا وَأَصْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَوْ طَلَّقَ نِسَاءَهُ إِلَّا وَاحِدَةً ثَلَاثًا ثَلَاثًا وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ يُوقِفُ مُورَثَ وَاحِدَةٍ حَتَّى يَصْطَلِحَ وَلَمْ يَجْعَلْ جَهْلُهُ بِهَا جَهْلًا بِمُورَثِهَا وَهَذَا وَذَلِكَ عِنْدِي فِي الْقِيَاسِ سَوَاءٌ (قَالَ الْمَرْنِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَقُولُ أَنَا فِي الثَّلَاثَةِ الْأَوْلَادِ إِنْ كَانَ الْأَكْبَرُ هُوَ الْإِبْنُ فَهُوَ حُرٌّ وَالْأَصْغَرُ وَالْأَوْسَطُ حُرَّانِ بَيْنَهُمَا ابْنٌ أُمَّ وَلَدٍ وَإِنْ كَانَ الْأَوْسَطُ هُوَ الْإِبْنُ فَهُوَ حُرٌّ وَالْأَصْغَرُ حُرٌّ بِأَنَّهُ ابْنٌ أُمَّ وَلَدٍ وَإِنْ كَانَ الْأَصْغَرُ هُوَ الْإِبْنُ فَهُوَ حُرٌّ بِالْبُنُوَّةِ فَلَا صَغَرَ عَلَى كُلِّ حَالٍ حُرٌّ لَا شَكَّ فِيهِ فَكَيْفَ يُرَقُّ إِذَا وَقَعَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ بِالرَّقِّ وَتُمْكِنُ حُرِّيَّةُ الْأَوْسَطِ فِي حَالَيْنِ وَبِرَقٍّ فِي حَالٍ وَتُمْكِنُ حُرِّيَّةُ الْأَكْبَرِ فِي حَالٍ وَبِرَقٍّ فِي حَالَيْنِ وَتُمْكِنُ أَنْ يَكُونَا رَقِيقَيْنِ لِلْإِبْنِ الْمَعْرُوفِ وَالْإِبْنِ الْمَجْهُولِ نَصْفَيْنِ وَتُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْإِبْنُ هُوَ الْأَكْبَرُ فَيَكُونُ الثَّلَاثَةُ أحرارًا فَالْقِيَاسُ عِنْدِي عَلَى مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ أَنْ أُعْطِيَ الْيَقِينُ وَأَقْفَ الشَّكِّ فَلِلْإِبْنِ الْمَعْرُوفِ نِصْفُ الْمِيرَاثِ لِأَنَّهُ وَالَّذِي أَقْرَبُ بِهِ ابْنَانِ فَلَهُ النِّصْفُ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ مُوقُوفٌ حَتَّى يَعْرِفَ أَوْ يَصْطَلِحُوا وَالْقِيَاسُ عَلَى مَعْنَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ الْوَقْفُ إِذَا لَمْ أَذِرْ أَهْمًا عَبْدَانِ أَوْ حُرَّانِ أُمَّ عَبْدٌ وَحُرٌّ أَنْ يُوقَفَا وَمُورَثُ ابْنٍ حَتَّى يَصْطَلِحُوا».

قال الماوردي: وصورتها في سيد أمة لها ثلاثة أولاد قال في مرض موته: أحد هؤلاء

الثلاثة ابني فلا يخلو حاله في الأم عند هذا القول من ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يقول: وطئت أمه في ملكي.

والثاني: أن يقول: وطئتها في غير ملكي.

والثالث: أن يطلق.

فإن قال وطئتها في غير ملكي لم تصر له أم ولد وأخذ ببيان الولد فإن قال: هو الأكبر، لحقه وحده وصار حراً يرثه ورق الأوسط والأصغر. وإن قال: هو الأوسط لحقه وحده وصار حراً يرثه ويرق الأكبر والأصغر.

وإن قال: هو الأصغر، لحقه وحده وصار حراً يرثه ورق الأكبر والأوسط.

فصل: فإن كان قال: وطئتها في ملكي، صارت بهذا القول أم ولد وأخذ ببيان الولد فإن قال: هو الأكبر لحقه به وصار حراً وارثاً، وهل يلحق به الأوسط والأصغر على وجهين: أحدهما: يلحقان به أيضاً مع الأكبر ويصير الثلاثة كلهم أولاداً يرثونه لأنها بالأول صارت فراشاً فلحق به كل ولد جاءت به من بعده وخالف حكم قوله: وطئتها في غير ملكي لأن عقد النكاح الذي أصابها فيه في غير ملكه قد ارتفع بحدوث ملكه فارتفع الفراش به، وإن أقر بإصابتها في الملك فالفراش باق لبقاء الملك.

والوجه الثاني: أن الأكبر لاحق به دون الأوسط والأصغر لاحتمال أن تكون وضعت الأول في ملكه ثم بيعت عليه في رهن فولدت الأوسط والأصغر من زوج ثم اشتراها والولدين معها تكون قد زوجها على ملكه بعد شرائها فجاءت بالولدين من زوجها فصار لحوقهما به شكاً على تجويز مترجح والأنساب لا تلحق بالشك والتجويز فعلى هذا الوجه هل يكونان في حكم أم الولد يعتقان بموت السيد؟ على وجهين: أحدهما: صارا في حكمها يعتقان بالموت لأنهما ولداً أم ولد.

والوجه الثاني: أنهما على الرق لا يعتقان بموت السيد لجواز أن يكونا من زوج بعد بيعها عليه في الرهن ثم ابتاعهما مع الأم فصارت الأم له أم ولد ولم يصير الولدان في حكم أم الولد لأنها ولدتهما في حال لم تكن فيها أم ولد ولا يجوز إثبات حرية بالشك كما لا يجوز إثبات نسب بالشك.

فهذا حكم بيانه في الابن الأكبر.

أما لو قال: ولدي من الثلاثة هو الأوسط، فالأوسط لاحق به والأكبر على الرق لا يلحق به. وفي لحوق الأصغر به وجهان على ما ذكرنا:

أحدهما: هو لاحق به.

والثاني: لا يلحق به.

وفي حرته بموت السيد وجهان.

وإن قال: ولدي من الثلاثة هو الأصغر لحق به وحده ورق الأكبر والأوسط.

فصل: وإن أطلق ذكر الأم حين أقر بالولد بعد تعيينه حتى فات بيانه بالموت ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة: لا تصير أم ولد له استصحاباً لحكم الرق فإنه لا يجوز إثبات حرية بالشك، فعلى هذا لا يلحق به إلا الولد الذي بينه وحده سواء بين الأكبر أو الأصغر منهم ويكون الآخران على رقبتهما.

والوجه الثاني: أنها تصير أم ولد اعتباراً بالظاهر من حال الفرائش أنه ثابت النسب الموجود من الملك دون ما لا يعرف له سبب من نكاح فعلى هذا يكون الجواب على ما مضى لو أقر أنه وطئها في ملكه.

فهذا الكلام فيه إذا استدرك من جهته بيان الولد الذي أقر به.

فصل: فأما إن فات من جهته بيان الولد الذي أقر به وجب أن يرجع إلى بيان القافة الذي يتميز بقولهم ما اشتبه من الأنساب، ولم يذكر القافة فيما نقله المزني إما بحذف الكاتب إياه وإما لاختصار المزني له تعويلاً على ما قد عرف من مذهبه من ذكر القافة، فإن كان قد أقر أنه وطئها في غير ملكه فإن ألحقت القافة به أحد الثلاثة لحق به ورق من سواء وكانت الأم أمة تعتق على الابن بإرثه لها وإن ألحقت القافة به اثنين من الثلاثة لم يلحقا به لأنه قد أقر بواحد منهم وخرج من نفته القافة منهم أن يكون من حكمهم وصار حكم النسب متردداً بين الاثنين من غير أن يتعين نسب أحدهم ولا يستفاد بهذه القافة إلا خروج نسب المنفي منهم والحكم برقه من بينهم. وإن ألحقوا الثلاثة به فلا بيان فيهم وإن كان قد أقر بوطئها في ملكه فإن ألحقوا به أحدهم لحق به وهل يتبعه من دونه أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يتبعه ويرق.

والثاني: يتبعه.

فعلى هذا إن ألحقوا به الأكبر تبعه الأوسط والأصغر في الحرية وثبوت النسب وصار الثلاثة له أولاداً يرثونه. وإن ألحقوا به الأوسط تبعه الأصغر فلحقا به معاً، وكان الأكبر مملوكاً. وإن ألحقوا به الأصغر لحق به وحده دون الأكبر والأوسط. ولو ألحقت القافة به ابنين منه فعلى الوجه الأول: لا يثبت نسبهما لكن يخرج المنفي عنهما ويصير مملوكاً ويتردد النسب بين الاثنين، وعلى الوجه الثاني: يلحق به الاثنين معاً فعلى هذا إن ألحقوا به الأكبر والأوسط لحقوا به مع الأصغر أيضاً وكان تبعاً لهما، وإن ألحقوا به الأكبر والأصغر لحقوا به مع

الأوسط وكان تبعاً للأكبر وإن ألحقوا به الأوسط والأصغر لحقا به معاً لا غير ورق الأكبر وحده. ولو ألحقت القافة به الثلاثة لحقوا به.

فصل: وإن فات البيان من جهة القافة لعدمهم أو لإشكال الشبه عليهم فإن كان إقراره بالوطء في غير ملكه فهي على الرق ولا يثبت نسب واحد منهم لفوات بيانه لكن يقرع بينهم تمييزاً لحرية أحدهم. فإذا أقرع أحدهم عتق وحده ورق الآخرين وهذا مما لم يختلف فيه المزني وسائر أصحابنا.

وإن كان إقراره بالوطء في ملكه ففي ثبوت نسب الأصغر وجهان:

أحدهما: يثبت نسبه إذا قيل أن ثبوت نسب أحد الثلاثة ببيان المقر أو القافة يوجب ثبوت نسب أحد الثلاثة من دونه لأن الأصغر على هذا الوجه ثابت النسب في الأحوال كلها لأنه إن كان الأكبر هو الابن تبعه الأوسط والأصغر وإن كان الأوسط هو الابن تبعه الأصغر، وإن كان الأصغر، ثبت نسبه وحده وصار الأصغر في الأحوال كلها ولداً ثابت النسب وارثاً. قال أبو العباس بن سريج وهذا مذهب المزني وإنما حذفه الكاتب من كلامه.

فعلى هذا تسقط القرعة بين الآخرين ويرقان.

والوجه الثاني: أن نسب الأصغر لا يثبت إذا قيل إن ثبوت نسب أحدهم لا يوجب ثبوت نسب من سواه، فعلى هذا: هل يعتق الأصغر أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يعتق إذا قيل: أن ثبوت نسب أحدهم يجعل من دونه ولد أم ولد، فعلى هذا تسقط القرعة بين الأخوين ويرقان.

والثاني: أنه لا يعتق إذا قيل: أن ثبوت نسب أحدهم لا يجعل من دونه ولد أم ولد فعلى هذا يقرع بين الثلاثة فيعتق أحدهم بالقرعة تمييزاً للحرية فإذا أقرع أحدهم عتق وحده ورق ما سواه والأم حرة في الأحوال كلها لأنها أم ولد بأحد الثلاثة ولا يرث من عتق بالقرعة لأن نسبه لم يثبت.

فأما ميراث المقر فالمسألة مصورة: أن المقر ترك مع الثلاثة ابناً معروفاً فهل يوقف من التركة شيء أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يوقف وهو مذهب المزني وطائفة من أصحابنا لما ذكره المزني من أنه ليس جهلنا بأبهم الابن جهلاً بأن فيهم ابناً كمن طلق ثلاثاً من نسائه وقف ميراث زوجة ولا يكون جهلنا بأبهم الزوجة جهلاً بأن فيهم زوجة وتناولوا قول الشافعي: «ولا ميراث» يعني لمن عتق بالقرعة لا أنه أراد ترك وقفه.

والوجه الثاني: أنه لا يوقف من التركة شيء لفوات البيان بما يستدرك به من المقر في حياته ومن القافة من بعده ولا يكون علمنا بأن فيهم ابناً موجباً لوقف ميراثه عند فوات البيان كالعربي إذا مات مجهول العصبية لا يوقف ميراثه إذا مات وإن علمنا أن له في العرب عصبية وكان الجهل بأقرب عصبته مسقطاً لحكم عصبته، ولأنه لو جاز أن يوقف بعض التركة لأن في الثلاثة ابناً لجاز أن يوقف من ميراث من مات من الثلاثة لأن فيهم ابناً لأن من كان وارثاً كان موروثاً، فأما وقف ميراث الزوجة المجهولة من الأربع فواجب والفرق بينهما: أننا في الزوجات على يقين من ثبوت الزوجة ووقف الميراث لهن، ولسنا على يقين من ثبوت النسب فلم يقف الميراث بينهم.

فإذا تقرر هذان الوجهان فإن قلنا بسقوط الوقف وتعجيل القسمة نظر فإن حكم بثبوت نسب الأصغر في أحد الوجهين فالتركة بينه وبين الابن المعروف وإن لم يحكم بثبوت نسبه كانت التركة كلها للابن لمعروف.

وإن قلنا يوقف الميراث، وقف نصف التركة وكان نصفها للابن المعروف أن لم يحكم بثبوت نسب الأصغر. فإن حكم بثبوت نسبه كان بينهما.

وهكذا وقف الميراث فيما تقدم من ولد إحدى الاثنتين على ما ذكرنا من هذين الوجهين والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ أَنَّهُمْ لَا يَعْرِفُونَ لَهُ وَارِثًا غَيْرَ فَلَانٍ إِذَا كَانُوا مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ الْبَاطِنَةِ وَإِنْ قَالُوا بَلَّغْنَا أَنَّ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ لَمْ يُقَسَّمِ الْمِيرَاثُ حَتَّى يَعْلَمَ كَمْ هُوَ فَإِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ دُعِيَ الْوَارِثُ بِكَفِيلٍ لِلْمِيرَاثِ وَلَا نَجْبَرُهُ».

قال الماوردي: وهذا كما قال: إذا ادعى رجل ميراث ميت وشهد له شاهدان باستحقاق ميراثه لم تسمع الشهادة منهما حتى يذكر أن ما استحق به ميراثه من سبب أو نسب لاختلاف الفقهاء في الموارث المستحقة والأحق بها من الورثة فإذا شهدا بما يصير به وارثاً من نسب أو سبب يستحق به فرضاً أو تعصياً لم يخلو حال شهادتهما من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يتضمن إثبات ميراث المدعي ونفي ميراث غيره.

والثاني: أن يتضمن إثبات ميراثه وميراث غيره.

والثالث: أن يتضمن إثبات ميراثه ولا يتضمن ذكر غيره في إثبات ولا نفي.

فأما القسم الأول وهو أن يتضمن إثبات ميراثه ونفي ميراث غيره فصورته أن يقول الشاهدان: نشهد أن فلاناً هذا وارث فلان الميت وأن الميت لا نعلم له وارثاً غيره فيصيران

شاهدين بإثبات ونفي . أما الإثبات فشهادتهما به على البت والقطع ، وهي مقبولة سواء كانا من أهل المعرفة الباطنة بالميت أم لا لأنهما قد يصلان إلى العلم به كما يصل إليه من كان من خلطائه ، وأما النفي فشهادتهما على العلم دون البت والقطع لأنه لا يوصل إلى نفسه وإنما يعلم من غالب أحواله ، وتصح الشهادة على النفي إذا كان تبعاً للإثبات ولا تصح على نفي مجرد وهي ههنا تبعاً للإثبات فصحت ألا ترى إلى ما روي عن علي رضي الله عنه قال : ما كان يحجز رسول الله ﷺ عن قراءة القرآن شيء إلا الجنابة .

فصح نفيه لما اقترن بإثبات وإذا صحت الشهادة على النفي تبعاً للإثبات اعتبر حال الشاهدين به . فإن كانا من أهل المعرفة الباطنة بالميت قبل شهادتهما في النفي والإثبات معاً ودفع المال للمشهود له . ألا ترى أن علياً كان من أهل المعرفة الباطنة برسول الله ﷺ فصح أن يشهد عليه بالنفي تبعاً للإثبات في أنه لم يكن يحجزه عن قراءة القرآن شيء إلا الجنابة .

وإن لم يكن الشاهدان من أهل المعرفة الباطنة بالميت ولا ممن خبر جميع أحواله في حضره وسفره لم تقبل شهادتهما على النفي لوارث غيره لأنه قد يجوز أن يكون فيما خفي عليهما من حاله نسب لم يعلما به ولا يكون ذلك قد خالف ما شهدا به من الإثبات فتعتبر الشهادة بها بإثبات مجرد على ما سنذكره فهذا قسم .

فصل: وأما القسم الثاني : وهو أن تتضمن الشهادة إثبات ميراثه وميراث غيره فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يثبتا ميراث غيره إثبات شهادة .

والثاني : أن يثبتا ميراث غيره إثبات خبر .

فإن كان إثبات شهادة فصورته أن يقول : نشهد أن فلاناً هذا وارث فلان الغائب يرثانه بوجه كذا فإن وصلا الشهادة بأن قالوا : لا وارث له غيرهما تمت إذا كانا من أهل المعرفة الباطنة ودفع إلى الحاضر حقه من التركة على فرائض الله تعالى ، ووقف للغائب حقه منها . وإن لم يقولوا : لا وارث له غيرهما صارت شهادة بإثبات ميراث الحاضر والغائب من غير نفي الميراث عن غيرهما فيكون على ما سنذكره .

وإن كان ما ذكره الشاهدان من ميراث غيره إثبات خبر لا شهادة فصورته أن يقولوا : نشهد أن فلاناً هذا وارث فلان ونعلم أن له وارثاً غيره فيكون ذلك أو بلغنا أن له وارث خيراً منهما يوجب على الحاكم الاحتياط والكشف من غير أن ينفذ فيه حكم الإثبات والقطع . وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الحاضر من ثلاثة أقسام :

أحدها: أن يكون ممن لا يسقط بغيره وله فرض مقدار.

والثاني: أن يكون ممن لا يسقط بغيره وليس له فرض مقدر.

والثالث: أن يكون ممن قد يسقط بغيره.

فإن كان ممن لا يسقط بغيره وله فرض مقدر وجب أن يدفع إليه أقل فرضيه وتوقف الزيادة عليه وإن كان أباً دفع إليه السدس معولاً وكذا الأم وإن كان زوجاً دفع إليه الربع معولاً، وإن كانت زوجة دفع إليها ربع الثمن معولاً لجواز أن يكن أربعاً.

وإن كان الوارث ممن لا يسقط بغيره وليس له فرض مقدر كالابن وبمثابته البنت لم يجز أن يتعجل من التركة شيئاً لأن الكل قد لا يستحقه لجواز أن يوجد من يحجبه عن بعضه وفي دفع بعضه لا تقدر حكم بجهالة فوجب منعه من جميع التركة ليقع الكشف فإذا كشف الحاكم مع تطاول الزمان فلم يعلم وارثاً غيره وطلب الميراث وجب دفعه إليه بها لأننا على يقين من استحقاقه وفي شك من مشاركة غيره.

وإن كان الوارث ممن قد يسقط بغيره كالأخ والجد وجب أن يمنع من جميعها قبل الكشف لما ذكرنا، وهل يجوز أن يدفع إليه بعد الكشف وعدم ظهور غيره أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة يمنع ما لم تقم البيئة على أنه لا وارث له غيره لأننا على شك من ميراثه.

والوجه الثاني: وبه قال أبو حامد الاسفراييني ومتأخروا أصحابنا: أنه يدفع إليه الميراث ولا يمنع لأننا على يقين من كونه وارثاً وعلى شك بعد الكشف من أن يجد له ممن نراه مسقطاً أو مشاركاً. فهذا قسم.

فصل: وأما القسم الثالث وهو أن تتضمن الشهادة إثبات ميراثه والإمساك عن غيره بإثبات أو نفي. فصورته أن يقولوا: نشهد أن فلاناً هذا وارث فلان بوجه كذا فإن كان ذا فرض لا يحجب عنه دفع إليه أقل فرضيه وكان الباقي منه موقوفاً على الكشف وإن لم يكن ذا فرض منع من التركة حتى يقع الكشف ثم يدفع إليه بعد الكشف وعدم ظهوره غيره سواء كان ممن يسقط بغيره أم لا، لأننا على يقين من كونه وارثاً وعلى إياس من أن يوجد له مشارك ولم يكن وهي كالقسم الذي قبله لأن هناك أخبر الشاهدان بغيره فجاز أن يمنع المحجوب بعد الكشف لأجل هذا الخبر في أحد الوجهين مع ضعفه وإذا أوجب دفع التركة إليه فينبغي للحاكم أن يأخذ منه كفيلاً بالميراث خوفاً من ظهور مسقط عنه أو شريك فيه.

قال الشافعي رضي الله عنه: هاهنا لا أجبره وقال في الدعوى والبيئات أنه يجبر على كفيّل فاختلف أصحابنا لاختلاف هذين النصين، فقال: بعضهم هو على اختلاف قولين:

أحدهما: أن الكفيل استحباب ولا نجبر عليه، لأنه إن كان مستحقاً له لم يلزمه دفع كقول به وإن كان غير مستحق لم يجبر أن يدفع إليه بسببه ليؤخذ كفيلاً به.

والقول الثاني: أن الكفيل واجب ويمنع حتى يدفع كفيلاً به لأننا لسنا على يقين من استحقاقه وإنما دفعنا إليه تغلياً لحاله مع تجويز غائب يلزم الاحتياط له.

وقال آخرون: بل ليس ذلك على قولين وإنما هو على اختلاف حالين فنصه هاهنا على أنه لا يجبر إذا كان ممن لا يسقط ونصه في الدعوى على أنه يجبر إذا كان ممن يسقط.

وقال آخرون: على غير هذا الوجه من اختلاف الحالين فنصه على الإيجاب إذا كان غير ثقة، ونصه على عدم الإيجاب إذا كان ثقة. والله أعلم بالصواب.

مسألة: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَأِنْ قَالُوا لَا وَارِثَ غَيْرُهُ قُبِلَتْ عَلَى مَعْنَى لَا نَعْلَمُ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُمْ عَلَى الْإِخَاطَةِ كَانَ خَطَاً وَلَمْ أَرُدَّهُمْ بِهِ لِأَنَّهُ يُؤُولُ بِهِمْ إِلَى الْعِلْمِ».

قال الماوردي: إذا شهدوا بعد إثبات الوارث بنفي غيره فينبغي أن تكون شهادتهم به على العلم فيقولوا: لا نعلم له وارث غيره؛ لأنهم يشهدون فيه بظاهر لا يصلون إلى يقينه، فإن شهدوا قطعاً فقالوا: لا وارث له غيره فقد قال أبو حنيفة: شهادتهم مردودة؛ لأن ما شهدوا به من القطع مستحيل، وقال ابن أبي ليلى: لا تصح الشهادة إلا هكذا، ولا أقبلها على العلم لما فيها من الحدس والظن، وكلا القولين عندنا خطأ، وشهادتهم على ذلك صحيحة؛ لأن استحالة اليقين فيه تمنع من القطع به بخلاف ما قال ابن أبي ليلى وهو يؤول إلى من قطع به إلى العلم كما قالت عائشة رضي الله عنها: ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهماً تعني في علمها، فصح ذلك بخلاف ما قال أبو حنيفة والله أعلم بالصواب.