

بَابُ الْأَسْتِثْنَاءِ

وَمَا فِي مَعْنَاهُ فِي كَوْنِهِ مُغَيَّرًا كَالشَّرْطِ وَنَحْوِهِ

(هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا

الإقرار كاذباً كما لا يخفى على من أوتي فهماً صافياً اهـ. من أواخر الفصل الخامس عشر، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الْأَسْتِثْنَاءِ

لما ذكر الإقرار بلا تغيير شرع في بيان موجه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه، وهو استعمال من الثني، وهو لغة: الصرف والرد، فالاستثناء صرف القائل: أي رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل، لأن إلا هي التي عدت الفعل إلى الاسم حتى نصبتة فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية، والهمزة تعدّي الفعل إلى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقاً، فكذا ما هو بمنزلتها. حموي. واصطلاحاً: ما ذكره الشارح وهو متصل وهو الإخراج، والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح إخراجه كما في العناية. قوله: (وما في معناه) أي مثل التعليق بمشيئة الله، وكقوله لفلان علي ألف درهم وديعة كما هو مقرر في كلامهم. فتال. قوله: (كالشرط نحوه) أي في كونه مغيراً كالشرط وهو الصفة والحال، واعترض قاضي زاده على من قال: وهو الشرط بأنه يقتضي حصر ما في معناه في الشرط فلا يدخل أكثر ما في هذا الباب، فالأولى ما في شرح الشريعة والكفاية من قوله: كالشرط وغيره كما عبر الشارح، فلا غبار على عبارة الشارح حيث قال ونحوه، لأنها بيان لما في قول المصنف وما في معناه، فإنه قد صرح بها بما علم التزاماً من كاف التمثيل المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور، وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح في مواضع والمراد بنحو الشرط ما ذكرنا، وما سيجيء من إقراره بدين ثمن عبد غير عين وإنكاره قبضه وإقراره بثمن متاع وبيانه بأنه زيوف ونحوهما فظهر أن من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لأنه يوهم الحصر كما لا يخفى. قوله: (هو) عندنا تكلم بالباقي) أي معنى لا صورة. قوله: (بعد الثنيا) بضم فسكون وفي آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء، وكذلك الثنوي بالفتح مع الواو وفي الحديث «مَنْ أَسْتَثْنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ» أي ما استثناء والمراد بعد الثنيا: أي بعد المستثنى، فيكون الاستثناء عندنا لبيان أن الصدر لم يتناول المستثنى، وعند الشافعي إخراج بطريق المعارضة. قال في شرح المنار لابن ملك: فصار تقدير قول الرجل لفلان علي ألف إلا مائة عندنا لفلان علي تسعمائة، وإنه لم يتكلم بالألف في حق لزوم المائة، وعند الشافعي إلا مائة فإنها ليست علي فإن صدر الكلام يوجهه والاستثناء ينفيه فتعارضاً فتساقطاً بقدر المستثنى اهـ.

واستشكل الزيلمي مذهب الشافعي بوقوعه في الطلاق والعتاق، فلو كان إخراجاً

باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي إثبات باعتبار الأجزاء) فالقائل له عليّ عشرة إلا ثلاثة له عبارتان مطولة، وهي ما ذكرناه، ومختصرة وهي أن يقول ابتداء: له عليّ سبعة، وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا: أي بعد الاستثناء.

بطريق المعارضة لما صح، لأن الطلاق والعتاق لا يحتملان والرفع بعد الوقوع. قال: وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا قال لفلان عليّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة، لأنه لما كان تكلماً بالباقي وكان مانعاً من الدخول شككنا في المتكلم به، والأصل براءة الذم فلا يلزمه الزائد بالشك، فصار نظير ما لو قال عليّ تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فإنه يلزمه الأقل، وعنده: لما دخل الألف كله صار في المخرج شك، فيخرج الأقل وهو خمسون والباقي على حاله انتهى. لكن قول الزيلعي: فعندما يلزمه تسعمائة خلاف الأصح.

قال في البحر: وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجاً بحوله على ألف درهم إلا مائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الأصح انتهى. كذا في حاشية أبي السعود على مسكين.

أقول: لكن نقل المقدسي عن متفرقات وصايا الكافي: أن القائل بأن المستثنى خمسون العامة، وقال محمد: إنه مائة. وذكر في الظهيرية والولولجية أن قول محمد رواية أبي حفص، وتلك رواية سليمان، وفي الدراية صححها، وصحح قاضيخان في شرح الزيادات رواية أبي حفص وقال: وهو الموافق لقواعد المذهب، وسيأتي للفرع تمة. قوله: (باعتبار الحاصل من مجموع التركيب) هذا كالتأكيد لما قبله، فإن التكلم بالباقي بعد الثنيا لا يتأتى إلا بالنظر لما بعد إلا وما قبلها، فالمتحصل من مجموع له عشرة إلا ثلاثة له عليّ سبعة.

قال في البحر: لا حكم فيما بعد إلا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسألة الإقرار في قول له عليّ عشرة إلا ثلاثة لفهم أن الغرض الإثبات فقط، فنفي الثلاثة إشارة لا عبارة، وإثبات السبعة عكسه، وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي وإثبات قصداً، فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب، ونفي وإثبات باعتبار الأجزاء. هـ. فالباقي والثنيا هما عين النفي والإثبات، فلو صدر بالنفي لم يكن مقراً بشيء كما لو قال ليس له عليّ سبعة كما في التنقيح. قال: فأصل هذا يفيد أن لا إله إلا الله لا يفيد التوحيد مع أنهم أجمعوا على الإفادة. الجواب: أن إلها متفق على وجوبه ثم قلنا بنفي غيره، وقد أفاده هذا التركيب وبهذا الاعتبار أفاد التوحيد. قوله: (باعتبار الأجزاء) أي اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفي وعجزها إثبات أو بالعكس ط. قوله: (فالقائل له عليّ عشرة إلا ثلاثة) أي فالمقر بسبعة. قوله: (له عبارتان). قوله: (وهذا) الظاهر أنه راجع إلى قول المصنف «هو تكلم بالباقي الخ» ولا

(وشرط فيه الاتصال بالمستثنى منه) إلا لضرورة (كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والنداء بينهما لا يضر) لأنه للتبني والتأكيد (كقوله لك علي ألف درهم)

حاجة إليه حيثئذ: أي إلى. قوله «باعتبار الحاصل من مجموع التركيب» ط. أقول: هذا إشارة إلى ما ذكره الأصوليون في الاستثناء. قال في التنقيح وشرحه: واختلفوا في كيفية عمل بيان التغيير، ففي. قوله: «له عليّ عشرة إلا ثلاثة» لا يخلو، أما إن أطلق العشرة على السبعة فحيثئذ قوله «إلا ثلاثة» يكون بياناً لهذا، فهو كأن قال ليس عليّ ثلاثة منها، فيكون كالتخصيص بالمستقل، أو أطلق العشرة على عشرة أفراد ثم أخرج له ثلاثة بحكم، وهذا تناقض وإن كان بعد الإقرار ولا أظنه مذهب أحد أو قبله، ثم حكم على الباقي أو أطلق عشرة إلا ثلاثة على السبعة فكأنه قال عليّ سبعة، فحصل ثلاثة مذاهب، فعلى هذين: أي المذهبين الآخرين يكون الاستثناء تكلماً بالباقي في صدر الكلام بعد الثنيا: أي المستثنى، ففي قوله «له عليّ عشرة إلا ثلاثة» صدر الكلام عشرة والثنيا ثلاثة، والباقي في صدر الكلام بعد المستثنى سبعة فكأنه تكلم بالسبعة وقال له عليّ سبعة، وإنما قلنا على الآخرين تكلم بالباقي بعد الثنيا، أما على المذهب الأخير فلأن عشرة إلا ثلاثة موضوعة للسبعة فيكون تكلماً بالسبعة، وأما على المذهب الثاني فلأنه أخرج الثلاثة قبل الحكم من أفراد العشرة ثم حكم على السبعة، فالتكلم في حق الحكم يكون بالسبعة: أي يكون الحكم على السبعة فقط لا على الثلاثة لا بالنفي ولا بالإثبات اهـ.

فزع: له عليّ عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهماً، فطريقه أن يخرج الأخير وهو الدرهم مما يليه يبقى درهماً، ثم تخرجهما مما بينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فأخرجها من السبعة يبقى أربعة فأخرجها من العشرة يبقى ستة. سائحاني. قوله: (وشرط فيه) أي في اعتباره شرعاً. قوله: (الاتصال بالمستثنى منه) لأن تمام الكلام بآخره، وإذا انقطع فقد تم. عيني. ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز التأخير. درر. قال أبو السعود في حاشيته علي مسكين عند قوله وكذا إن كان مفصلاً: بطل الاستثناء خلافاً لابن عباس رضي الله تعالى عنهما استدل بما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «وَاللَّهِ لَا أَعْرُزُونَ قُرَيْشًا، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ سَنَةٍ: إِنَّ شَاءَ اللَّهُ» قلنا: هو مغير والمغير لا يصح إلا متصلاً كالشرط، واستثناء النبي عليه الصلاة والسلام كان لامثال أمره تعالى بقدر الإمكان فلا يمنع الانعقاد. زيلعي. وقوله لامثال أمره تعالى يعني قوله تعالى: «وَلَا تَقُولَنَّ لِيْشِيءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ عَدَاً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ» [الكهف: ٢٣، ٢٤]. قوله: (لأنه للتبني) أي تبنيه المنادى لما يلقى إليه من الكلام. قوله: (والتأكيد) بتعيين المقر له فصار من الإقرار، لأن المنادى هو المخاطب، ومفاده لو كان المنادى غير المقر له يضر. نقله الحموي عن الجوهرة. ولم أره فيها. لكن قال في غاية البيان: ولو قال لفلان عليّ ألف درهم يا

يا فلان إلا عشرة، بخلاف لك عليّ ألف فاشهدوا (إلا كذا ونحوه) مما يعد فاصلاً لأن الإشهاد يكون بعد تمام الإقرار فلم يصح الاستثناء (فمن استثنى بعض ما أقر به صح) استثناءه ولو الأكثر عند الأكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يقسم كهذا العبد لفلان إلا ثلثه أو صح على المذهب.

(و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لأن استثناء

فلان إلا عشرة كان جائزاً، لأنه أخرجه مخرج الإخبار لشخص خاص، وهذا صيغته فلا يعد فاصلاً هـ. تأمل.

قال في الولوجية: لأن النداء لتنبية المخاطب وهو محتاج إليه لتأكيد الخطاب والإقرار، فصار من الإقرار هـ.

ثم اعلم أن الملائم للإقرار لا يمنع الاتصال وغير الملائم يمنعه، فمن قبيل الأول التنفس والسعال وأخذ الفم ونحوها فإنها لا تفصل الاستثناء، وكذا النداء سواء كان مفرداً نحو يا فلان أو مضافاً نحو يا ابن فلان، سواء كان المنادى مقرأً له أو غيره نحو لك عليّ مائة درهم يا فلان أو يا ابن فلان إلا عشرة، ونحو قولك لزيد عليّ مائة درهم يا عمرو إلا عشرة من قبيل الثاني ما لو هلل أو سبح أو كبر أو قال فاشهدوا، فإن كلا منها جعل فاصلاً كما في الغاية والظهيرية، وباقي التفصيل في تنوير تلخيص الجامع الكبير في باب الاستثناء يكون على الجمع. قوله: (ولو الأكثر عند الأكثر) أي ولو أكثر من النصف عند أكثر النحاة. قال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز لأن العرب لم تتكلم به، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا نَضْفَهُ أَوْ أَنْقِصْ مِنْهُ قَلِيلًا أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ [المزمل: ٢، ٣، ٤] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ [الحجر: ٤٢] فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى، فأيهما كان أكثر لزمه ولا تمنع صحته وإن لم تتكلم به العرب إذا كان موافقاً لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب، وهو صحيح لكن يدل على تكلم العرب به وردوه في القرآن كما سمعت النص الكريم. وقال الشعر:

أَدْوَا الَّتِي نَقَصَتْ تِسْعِينَ مِنْ مَائَةٍ ثُمَّ أَبَعَثُوا حَكَمًا بِالْعَدْلِ حَكَامًا^(١)

استثنى تسعين من مائة وإن لم يكن بأداته لأنه في معناه. وقال صاحب النهاية: ولا فرق بين استثناء الأقل والأكثر وإن لم تتكلم به العرب، ولا يمنع صحته إذا كان موافقاً لطريقهم. وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء: لا يصح الاستثناء إلا إذا كان الباقي أكثر كما في مسكين. قوله: (والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع) قال في

(١) في ط (قوله حكام) هكذا بالأصل، وصوابه «حكماً» إلا أن يكون لضرورة القافية.

الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح . جوهرة . وهذا (إن كان) الاستثناء (ب) عين (لفظ لصدر أو مساوية) كما يأتي (وإن بغيرهما كعبيدي أحرار إلا هؤلاء، أو إلا سالمًا وغانمًا وراشدًا) ومثله نسائي طوالت إلا هؤلاء، أو إلا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء، وكذا ثلث مالي لزيد إلا ألفاً والثلث ألف صح فلا يستحق شيئاً، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقة حتى لو طلقها ستاً إلا أربعاً

المنح: لما تقرر من أنه تكلم بالحاصل بعد الشئ، ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعاً، والرجوع عن الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصلاً. كذا في العناية وغيرها، لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع، وليس كذلك ومن ثم قلت: ولو فيما يقبل الرجوع كوصية. قال في الجوهرة: واختلفوا في استثناء الكل، فقال بعضهم: هو رجوع لأنه يبطل كل الكلام، وقال بعضهم: هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح، لأنهم قالوا في الموصي: إذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة، ولو كان رجوعاً لبطلت الوصية لأن الرجوع فيها جائز اهـ. قوله: (هو الصحيح) على خلاف ما في الدرر حيث قال: لأنك قد عرفت أنه تكلم بالباقي بعد الشئ، ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعاً والرجوع بعد الإقرار باطل موصولاً كان أو مفصلاً. قوله: (بعين لفظ الصدر) كنسائي طوالت إلا نسائي وكعبيدي أحرار إلا عبيدي. قوله: (أو مساوية) نحو نسائي طوالت إلا زوجتي أو عبيدي أحرار إلا ممالكي.

قال في المنح نقلاً عن العناية معزياً إلى الزيادات: استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ، أما إذا كان بغير ذلك فيصح كما إذا قال نسائي طوالت إلا نسائي لا يصح الاستثناء، ولو قال إلا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح. قيل وتحقيق ذلك أن الاستثناء إذا وقع بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكليماً بالحاصل بعد الشئ، لأنه إنما صار كلاً ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع إلى اللفظ الأول، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لم يمكن جعله تكليماً بالحاصل بعد الشئ، فإن قيل: هذا مرجع جانب اللفظ على المعنى وإهمال المعنى رأساً فما وجه ذلك؟

أجيب بأن الاستثناء تصرف لفظي: ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق ست تطبيقات إلا أربعاً صح الاستثناء ووقع تطليقتان، وإن كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً فكان اعتباره أولى انتهى. قوله: (وإن بغيرهما) بأن يكون أخص منه في المفهوم، لكن في الوجود يساويه. قوله: (إذ الشرط إيهام البقاء) أي بحسب صورة اللفظ، لأن الاستثناء تصرف

صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحساناً لثبوتها في

لفظي فلا يضرّ إهمال المعنى، أفاده المصنف. قوله: (ووقع ثنتان) وإن كان الستة لا صحة لها من حيث الحكم، لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث، ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا أربعاً، فكان اعتبار اللفظ أولى كما في العناية، وهذا مبني على أن الاستثناء من جملة الكلام السابق، لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته، فإن الكلام السابق ست والأربع بعضه فلم يكن مستغرقاً، ولو جعلناه استثناء من الكلام الذي يحكم بصحته لكان مستغرقاً فيطل الكلام الذي يحكم بصحته لو طلقها ستاً فثلاث لأنه غاية الطلاق والأربع تزيد عليها.. والشارح جعله غاية لكونه شرط الاستثناء أن يكون بلفظ الصدر أو مساويه، والأربعة ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح استثناءه، لأن الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح، والست إلا أربع هي العبارة المطولة، فاشتراط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبني على هذا. قوله: (كما صح استثناء الكيلي) فصله عما قبله لأن بيان للاستثناء من خلاف الجنس، فإن مقدراً من مقدر صح عندهما استحساناً وتطرح قيمة المستثنى مما أقر به، وفي القياس لا يصح، وهو قول محمد وزفر، وإن غير مقدر من مقدر لا يصح عندنا قياساً واستحساناً، خلافاً للشافعي نحو مائة درهم إلا ثوباً، لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان، ولا يمتنع به صحة الإقرار لما تقرر أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء. ذكره في الشرنبلالية عن قاضي زادة.

قال العيني: وخرج بما ذكر القيمي كما إذا قال له عليّ مائة درهم إلا ثوباً. وقال الشافعي: يصح من حيث إنهما متحداً المالية، وبه قال مالك. قوله: (ويكون المستثنى القيمة) مثاله أن يقول: له عليّ عشرة قروش إلا أردب قمح يصح ذلك، ويكون بالقيمة وإن استغرقت القيمة المستثنى منه يصح كما في البحر. قوله: (استحساناً) والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء كما تقدم، لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت الصدر، وهذا لا يتصور في خلاف الجنس، لكن أبا حنيفة وأبا يوسف صححاه استحساناً كما في الدرر. قوله: (لثبوتها) أي هذه المذكورات في الذمة، لأنها مقدرات وهي جنس واحد معنى وإن كانت أجناساً صورة، لأنها تثبت في الذمة ثمناً، أما الدينار والدرهم إذا استثنيا فظاهر، وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات، لأن الكيلي والوزني مبيع بأعيانها ثمن بأوصافهما، حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانها، ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم التمييز، فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معني، فالاستثناء فيها تكلم بالباقي معنى لا صورة، كأنه

الذمة فكانت كالثمنين.

(وإن استغرقت) القيمة (جميع ما أقر به) لاستغراقه بغير المساوي (بخلاف) له عليّ (دينار إلا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي) فيبطل لأنه استثنى الكل. بحر.
لكن في الجوهرة وغيرها: عليّ مائة درهم إلا عشرة دنائير وقيمتها مائة أو

قال ثبت لك في ذمتي كذا إلا كذا: أي إلا قيمة كذا، ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياساً واستحساناً كما قدمناه، لأن ماليته غير معلومة لكونه متفاوتاً في نفسه، فيكون استثناء للمجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافي ما يأتي، ولأن الثوب لا يمانس الدراهم لا صورة ولا جوباً في الذمة. وتماه في الإتقاني. قوله: (وكانت كالثمنين) لأنها بأوصافها أثمان حتى لو عينها تعلق العقد بعينها، ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار. كفاية. قوله: (لاستغراقه بغير المساوي) أي وهو يوهم البقاء وإيهام البقاء كاف. قوله: (لكن في الجوهرة) ومثله في الينابيع، ونقله قاضي زاده عن الذخيرة كما في الشرنبلالية وفيها قال الشيخ علي المقدسي رحمه الله تعالى: لو استثنى دنائير من دراهم أو مكياً أو موزوناً على وجه يستوعب المستثنى كقوله له عليّ عشرة دراهم إلا ديناراً وقيمته أكثر وإلا كثر برّ كذلك إن مشينا على أن استثناء الكل بغير لفظه صحيح، ينبغي أن يبطل الإقرار.

لكن ذكر في البزازية ما يدل على خلافه: قال عليّ دينار إلا مائة درهم بطل الاستثناء، لأنه أكثر. من الصدر: ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان إلا ألفاً: ينظر إن فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والألف للمقر، وإن ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء. قلت: ووجه ظاهر بالتأمل اهـ.

قلت: فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على ما في الجوهرة حيث قال فيما قبله، وإن استغرقت. تأمل.

قال العلامة أبو السعود قلت: ولا شك أن ما في الجوهرة أوجه لما سبق من أن بطلان الاستثناء المستغرق مقيد بما إذا كان بلفظه أو بمرادفه.

واعلم أن المصنف تبع قاصيخان في تفريعه على هذه المسألة: أعني صحة استثناء الكيلي والوزني ونحوهما من المقدرات، التي تثبت في الذمة من الدراهم والدنائير فقال: لو قال له دينار إلا درهماً أو إلا قفيزاً أو إلا مائة جوزة صح، وي طرح من المقدم قدر قيمة المستثنى، فإن كانت قيمته تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء، وإن لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له جنس من مثله كقوله دينار إلا ثوباً أو شاة لم يصح الاستثناء، وإن كان من جنسه صح الاستثناء في قولهم إلا أن يستثنى جميع ما تكلم به

أكثر لا يلزمه شيء، فيحرر (وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل خرجاً نحو له علي ألف درهم إلا مائة) درهم (أو خمسين) درهماً فيلزمه تسعمائة وخمسون على الأصح. بحر

فلا يصح الاستثناء اه. وآخره يخالف أوله. كذا بخط السيد الحموي عن الرمز. وأقول: يمكن الجواب بحمل ما ذكره قاضيخان آخرأ على ما إذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله له علي ألف دينار إلا خمسمائة وخمسمائة فلا يخالف ما ذكره أولاً، لأن الاستغراق فيه من حيث القيمة، فتدبر. قوله: (فيحرر) الظاهر أن في المسألة روايتين مبيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان ح.

وتوضيحه: أنهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعاً واحداً في بعض المسائل نظراً لأن المقصود منها الثمنية، وفي بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الشارح في غير هذا المحل، فصاحب البحر جعلها في مسألة الاستثناء مما هي معتبرة فيه نوعاً واحداً، فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناءً بالمساوي لأنها تبلغ قيمة الدينار أو تزيد عليه، وصاحب الجوهرة نظر إلى أنهما نوعان في نفس الأمر كما اعتبروها كذلك في بعض المسائل، فلذلك كان استثناء العشرة الدنانير من المائة الدرهم وهي تبلغها قيمة أو تزيد استثناءً صحيحاً، فإنه ليس بلفظ الأول ولا مساوية لأنهما نوعان، إذ الشرط إيهام البقاء لا حقيقة كما ذكره الشارح، والإيهام موجود هنا، ويؤيده مسألة استثناء المكيل والموزون والمعدود.

والحاصل: أن الاستثناء المستغرق إن كان بلفظ الصدر فباطل، وإن لم يكن بلفظ الصدر ولا مساوياً له كاستثناء كَرَبْر من الدراهم صحيح لما تقدم أن الشرط إيهام البقاء لا حقيقته، وإن كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير أو العكس فوقع فيه اختلاف إذا كان مستغرقاً في البحر عن البزازية يقتضي بطلانه، وما في الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه. قوله: (على الأصح) لأن الألف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك في خروجها، واليتيقن ثبوته لا يبطل في المشكوك بخروجه وهو تمام المائة، بل باليتيقن خروجه وهو خمسون، لكن فيه مخالفة لما مهده أولاً من أن الاستثناء تكلم بالباقي عندنا، وإنما يناسب ما نقلناه عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، وقد معنا أن ثمرة الخلاف إنما تظهر في مثل هذا التركيب، فعندنا يلزمه تسعمائة وخمسون على هذه الرواية، وهي رواية أبي سليمان، وفي رواية تسعمائة، وهي رواية أبي حفص، وهي الموافقة لقواعد المذهب، لأنه لما كان تكلماً بالباقي وكان مانعاً من الدخول شككتنا في المتكلم به، والأصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك، وعليه فكان الأولى التفريع على قاعدة المذهب، ثم يذكر هذا على أنه قول آخر.

(وإذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الأكثر نحو له عليّ مائة درهم إلا شيئاً أو) إلا (قليلاً أو) إلا (بعضاً لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك في المخرج فيحكم بخروج الأقل .
(ولو وصل إقراره بأن شاء الله تعالى) أو فلان أو

تأمل . قوله : (ثبت الأكثر) أي أكثر المقر به . قوله : (إلا شيئاً) لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفاً فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الأقل اهـ . شلبي قوله : (فيحكم بخروج الأقل) وهو مادون النصف لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفاً فأوجبنا النصف وزيادة درهم ، لأن أدنى ما تتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم . قوله : (ولو وصل إقراره بأن شاء الله) ولو من غير قصد كما في غاية البيان نقلاً عن الواقعات الحسامية ، وقيد بالوصل لأنه لو كان مفصلاً لا يؤثر ، خلافاً لابن عباس كما سبق ، إلا إذا كان عدم الوصل لعذر من الأعذار التي تقدمت . قال العيني : ولو قال لامرأته أنت طالق فجرى على لسانه إن شاء الله من غير قصد ، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع ، لأن الاستثناء موجود حقيقة ، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً ، ومثل تعليقه بمشيئة الله تعليق إقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن والملائكة . حموي عن المختار . وإنما بطل الإقرار في هذه لأن التعليق بمشيئة الله تعالى إبطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف . درر . وثمرة الخلاف فيما إذا قدم المشيئة فقال إن شاء الله أنت طالق ، فعند من قال إنه إبطال لا يقع الطلاق ، وعند من قال إنه تعليق يقع لأنه إذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق ، وبقي الطلاق من غير شرط فيقع . كفاية . واختار قول محمد صاحب الكفاية وغاية البيان وصاحب العناية ، وكذا تظهر أيضاً ثمرة الخلاف فيما إذا قال لامرأته إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال أنت طالق إن شاء الله تعالى يحنث عند أبي يوسف لأنه يمين عنده ، وعند محمد لا يكون يميناً فلا يحنث . عيني .

تنبيه : ما سبق من أن التعليق بمشيئة الله إبطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف يشكل بما نقلناه مما يقتضى كون الخلاف بين الصحابين على عكس ما ذكر في الدرر . وجوابه أن النقل عنهما قد اختلف : ففي الشرنبلالية بعد أن ذكر ما نقلناه من الخلاف قال : وقيل الخلاف على العكس ، واختاره بعض شراح الهداية ، وأيضاً فإن ما ذكرنا من أنه عند أبي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه أحد وجهين ، والوجه الثاني هو أن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط كما في الشرنبلالية عن قاضي زاده . قوله : (أو فلان) فيبطل ولو قال فلان شئت لأنه علق وما نجز واللزوم حكم التنجيز لا التعليق ، ولأن مشيئة فلان لا توجب الملك . شلبي .

أقول : وينظر مع ما قدمنا في تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاء في مجلسه صح وقوع الطلاق . شرنبلالية . وجوابه أن الإقرار إخبار فلا يصح تعليقه ، والطلاق إنشاء لا إسقاط

علقه بشرط على خطر لا بكين، كإن مت فإنه ينجز (بطل إقراره)

فصح تعليقه، واقتصرت مشيئته على المجلس نظراً لمعنى التملك. أبو السعود. قوله: (أو علقه بشرط على خطر) كقوله لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان، وكذا كل إقرار علق بالشرط نحو قوله إن دخلت الدار وإن أمطرت السماء أو هبت الريح أو إن قضى الله تعالى أو أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو دبره كما في العيني. ومنه: إن حلفت فلنك ما ادعيت، فلو حلف لا يلزمه، ولو دفع بناء على أنه يلزمه فله أن يسترد المدفوع كما في البحر في فصل صلح الورثة بقوله: ولو قال المدعى عليه إن حلفت أنها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم، إن كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترداه. وقيد في البحر التعليق على خطر بأن لم يتضمن دعوى الأجل. قال: وإن تضمن مثل إذا جاء رأس الشهر فلنك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الأجل اهـ. وفي البحر أيضاً: ومن التعليق المبطل له ألف إلا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم، وكذا اشهدوا أن له علي كذا فيما أعلم انتهى. أو قال علي ألف في شهادة فلان أو علمه، لأنه في معنى الشرط، بخلاف ما لو قال ذلك بالياء لأنها للإلصاق، ولو قا وجدت في كتابي: أي دفترتي أنه علي كذا فهو باطل. وقال جماعة من أئمة بلخ: أنه يلزمه لأنه لا يكتب في دفتره إلا ما عليه الناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة، فعلى هذا لو قال البياع وجدت في يادكاري بخطي أو كتبت في يادكاري بيدي أن لفلان علي ألف درهم كان إقراراً ملزماً. وفي الولوالجية: ولو قال في ذكرى أو بكتاي لزمه اهـ. حموي. وقد تقدم ذلك مبسوطاً، وأن موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له، وتصوير الإقرار بما عليه في كتابه هو ما ذكرها. قال الحموي: ولا يفرق بين قوله في كتابي أو في كتاب فلان. نقله عن الولوالجية. قال العلامة المقدسي في الرمز: وأنت خير بأن كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير، بخلاف كتاب المقر اهـ. قال ط: وهذا يفيد أنه لا يعمل بإقراره بما عليه إلا إذا كان بكتابته، وأنه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لأنه إثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعي، ولا نظير له في الشريعة، فالإفتاء يلزمه بمجرد ذلك ضلال مبين. قوله: (كإن مت فإنه ينجز) المعلق بكائن لأنه ليس تعليقاً حقيقة بل مراده به أن يشهدهم لتبرأ ذمته بعد موته إن جحد الورثة فهو عليه مات أو عاش، فمرجعه إلى تأكيد الإقرار كما في الحموي والزيلي وغيرهما، والشارح تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر.

قال ط: ومنه يعلم أن قوله في البحر: وإن بشرط كائن فتنجيز كعلي ألف درهم إن مت لزمه قبل الموت منظور فيه، ولقائل أن يقول: إن قوله إن مت في عبارة الشرح يحتمل رجوعه إلى الإقرار لا إلى الشهادة. وأجيب بأن تصرف العاقل يصاب عن الإلغاء ما أمكن، وذلك بجعله شرطاً للشهادة، فلو قال المقر أردت تعليق الإقرار ورضي بالغاء كلامه. قلنا: تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما في الرمز اهـ مختصراً.

بقي لو ادعى المشيئة هل يصدق؟ لم أره، وقدمنا في الطلاق أن المعتمد لا، فليكن الإقرار كذلك لتعلق حق العبد. قاله المصنف.

(وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعاً فكان وصفاً، واستثناء الوصف لا يجوز (وإن قال بناؤها لي وعرضتها لك فكما قال) لأن العرصة هي البقعة لا البناء، حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضاً لدخوله

قال ط: بقي لو كان الكلام من أول الأمر بصورة صاحب البحر، والظاهر اللزوم حالاً كما قال لتعلق حق المقر، ولا يجعل وصية، وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر أردت الخ ا هـ. لكن قدم في متفرقات البيع أنه يكون وصية. والحاصل أن التعليق على ثلاثة أقسام: إما أن يصل إقراره بإن شاء الله، فإنه باطل عند محمد، وتعليق عند أبي يوسف. وإما أن يصله بإن شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق اتفاقاً والإقرار لا يصح تعليقه بالشرط. وإما أن يعلقه بكائن لا محالة فهو تنجيز فلا يبطل الإقرار وكذا إذا قال إذا جاء رأس الشهر أو أفطر الناس أو إلى الفطر أو إلى الضحى، لأن هذا ليس بتعليق وإنما هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور فيقبل إقراره، ودعواه الأجل لا تقبل إلا بينة أو إقرار الطالب. قوله: (بقي لو ادعى المشيئة) أي ادعى أنه قال إن شاء الله تعالى. قوله: (قال المصنف) وعبارته: ويقبل قوله إن ادعاه، وأنكره في ظاهر المروى عن صاحب المذهب. وقيل لا يقبل إلا بينة على الاعتماد لغلبة الفساد. خانية. وقيل إن عرف بالصلاح فالقول له. قال الرملي في حواشيه: أقول: الفقه يقتضي أنه إذا ثبت إقراره بالبينة لا يصدق إلا بينة، أما إذا قال ابتداء أقررت له بكذا مستثنياً في إقراره يقبل قوله بلا بينة، كأنه قال له عندي كذا إن شاء الله تعالى، بخلاف الأول لأنه يريد إبطاله بعد تفرقه. تأمل ا هـ. قوله: (وصح استثناء البيت من الدار) لأنه جزء من أجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثالث أو الرابع. بدائع. ولو قال هذه النخل بأصولها لفلان والثمر لي كان الكل للمقر له، ولا يصدق المقر إلا بحجة كما في الخانية. قوله: (منهما) أي من الدار والبيت. قوله: (لدخوله تبعاً) أي لدخول البناء معنى وتبعاً لا لفظاً، والاستثناء تصرف في الملفوظ، وذلك لأن الدار اسم لما أدير عليه البناء من البقعة، وبحث مثلا خسرو بأنه لا ينكر أن البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص، ولهذا لو استحق البناء في البيع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته، بل يتخير المشتري. بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن أو حاصله. قوله: (واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد إلا سواده. قوله: (وإن قال بناؤها لي وعرضتها لك فكما قال) وكذا لو قال بياض هذه الأرض لفلان وبنائها لي. قوله: (هي البقعة) فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعاً. قوله: (حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء أيضاً).

تبعاً، إلا إذا قال بناؤها لزيد والأرض لعمرو فكما قال.

أقول: هذا مخالف للعرف الآن، فإن العرف أن الأرض بمعنى العرصه، وعليه فينبغي أن لا يكون البناء تابعاً للأرض تأمل. قوله: (إلا إذا قال بناؤها لزيد والأرض لعمرو فكما قال) لأنه لما أقر بالبناء لزيد صار ملكه، فلا يخرج عن ملكه بإقراره لعمرو بالأرض، إذ لا يصدق قوله في حق غيره، بخلاف المسألة الأولى، لأن البناء مملوك له، فإذا أقر بالأرض لغيره يتبعها البناء، لأن إقراره مقبول في حق نفسه.

وحاصله في الدار والأرض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للأرض والبناء، لكن البناء يدخل تبعاً في بيعه والإقرار به، والعرصة اسم للأرض خالية عن البناء، فلا يدخل فيها البناء لا أصلاً ولا تبعاً. والأصل: أن الدعوى لنفسه لا تمنع الإقرار لغيره، والإقرار لغيره يمنع الإقرار لشخص آخر، إذا علم هذا فإذا أقر بالدار لشخص فقد أقر بالأرض التي أدير عليها البناء، ولفظ الدار لا يشمل البناء، لكنه يدخل تبعاً فكان بمنزلة الوصف. والاستثناء أمر لفظي لا يعمل إلا فيما يتناوله اللفظ، فلا يصح استثناءه للبناء لأنه لم يتناوله لفظ الدار، بل إنما دخل تبعاً، وهذا معنى. قوله «استثناء الوصف لا يجوز» بخلاف البيت فإنه اسم لجزء من الدار مشتمل على أرض وبناء فصح استثناءه باعتبار ما فيه من الأصل، وهو الأرض، فكان متناوله لفظ الدار. والاستثناء: إخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه، ولا يضر كون البناء جزءاً من مسمى البيت مع أنه وصف من الدار، لأنه لم يستثن الوصف منفرداً بل قائماً بالأصل الذي هو الأرض.

وتحريج جنس هذه المسائل على أصليين. أحدهما: أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار، والدعوى بعد الإقرار لبعض ما دخل تحت الإقرار لا تصح. والثاني: أن إقرار الإنسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز. إذا عرفنا هذا فنقول^(١): إذا قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كان البناء والأرض للمقر له، لأنه لما قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه، فلما قال وأرضها لفلان فقد جعل مقراً بالبناء للمقر له تبعاً للإقرار بالأرض لأن البناء تبع للأرض، إلا أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار^(٢). وإن قال أرضها لي وبنائها لفلان كانت الأرض له وبنائها لفلان، لأنه لما قال أولاً أرضها لي فقد ادعى الأرض لنفسه، وادعى البناء أيضاً لنفسه تبعاً للأرض، فإذا قال بعد ذلك وبنائها لفلان فقد أقر لفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه، والإقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الأرض، لأن الأرض ليس بتابع للبناء^(٣). وإن قال

(١) في ط تفرع على الشق الأول من الأصل الأول.

(٢) في ط تفرع على الشق الأول من الأصل الأول أيضاً.

(٣) في ط تفرع على الشق الثاني من الأصل الأول.

(و) استثناء (فص الخاتم ونخلة البستان

أرضها لفلان وبنائها لي كانت الأرض والبناء للمقر له بالأرض، لأنه لما قال أولاً أرضها لفلان فقد جعل مقراً لفلان وبنائها لي^(١) كان الأرض للمقر له بالأرض، لأنه لما قال أولاً أرضها لفلان فقد جعل مقراً بالبناء، فلما قال بنائها لي فقد ادعى لنفسه بعد ما أقر لغيره، والدعوى بعد الإقرار لبعض ما تناوله الإقرار لا يصح^(٢). وإن قال أرضها لفلان وبنائها لفلان آخر كان الأرض والبناء للمقر له الأول لأنه جعل مقراً للمقر له الأول بالبناء، فإذا قال بنائها لفلان جعل مقراً على الأول لا على نفسه، وقد ذكرنا أن إقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز^(٣). وإن قال بنائها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال، لأنه لما أقر بالبناء أولاً صح إقراره للمقر له لأنه إقرار على نفسه، فإذا أقر بعد ذلك بالأرض لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعاً للإقرار بالأرض، فيكون مقراً على غيره وهو المقر له الأول، وإذا أقر الإنسان على غيره لا يصح لما علمت من الأصل الثاني من أن إقرار الإنسان على غيره لا يجوز.

أقول: لكن نقض بما لو أقر مستأجر بدين فيسري على المستأجر، ويفسخ به عند الإمام، ولو أقرت زوجته بدين تجبس به ويمنع منها كما في المقدسي. قوله: (واستثناء فص الخاتم) بأن قال هذا الخاتم لفلان إلا فسه. وفي الذخيرة عن المنتقى: إذا قال هذا الخاتم لي إلا فسه فإنه لك، أو قال هذه المنطقة لي إلا حليتها فإنها لك، أو قال هذا السيف لي إلا حليته أو قال إلا حمائله فإنها لك، أو قال هذه الجبة لي إلا بطانتها فإنها لك، والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول قول المقر، فبعد ذلك ينظر إن لم يكن في نزاع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له، وإن كان في النزاع وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به فله ذلك. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اهـ. ولو قال الحلقة له والفص لي، يصح ذكره، صدر الشريعة. قوله: (ونخلة البستان) ومثله نخلة الأرض إلا أن يستثنىها بأصولها، لأن أصولها دخلت في الإقرار قصداً لا تبعاً.

وفي الخاتمة بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال: لا يصح الاستثناء وإن كان موصولاً إلا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعاه.

لكن في الذخيرة: لو أقر بأرض أو دار لرجل دخل البناء والأشجار، حتى لو أقام المقر بيينة بعد ذلك على أن البناء والأشجار له لم تقبل بيئته اهـ. إلا أن يحمل على كونه مفصولاً لا موصولاً كما أشار لذلك في الخاتمة. سائحاني.

(١) في ط (قوله وبنائها الخ) كان الظاهر أن يقول «ولما قال ثانياً وبنائها الخ» ليوافق سابقه.

(٢) في ط (تفريع على الأصل الثاني).

(٣) في ط (تفريع على الأصل الثاني منه).

وطوق الجارية كالبناء) فيما مر (وإن قال) مكلف (له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولاً) بإقراره حال منها ذكره في الحاوي، فليحفظ (وعينه) أي عين العبد وهو في يد المقر له (فإن سلمه إلى المقر لزمه الألف وإلا لا) عملاً بالصفة (وإن لم يعين) العبد (لزمه) الألف (مطلقاً) وصل أم فصل،

وفي الخانية: لو قال هذا البستان لفلان إلا النخلة بغير أصولها فإنها لي لا يصح الاستثناء، بخلاف إلا نخلها بأصولها، وكذلك هذه الجبة لفلان إلا بطانتها لأن البطانة تدخل في البيع تبعاً فكانت كالبناء، ثم قال: وهو محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون الظهارة. قال في الرمز: وما نقل عن السير الكبير أن الإمام لو قال من أصاب جبة خز فهي له فله الظهارة دون البطانة، حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة، فلا تتبعها فهي كجبتين، وما هنا على دون البطانة حتى لو استويا صح الاستثناء اهـ.

أقول: ومثل نخلة البستان نخلة الأرض، لأن الشجر يدخل في البستان والأرض تبعاً فلا يصح استثناءه، بخلاف نخلة عرصة البستان، لأن العرصة لا تتناول الشجرة كما لا تتناول البناء لا أصلاً ولا تبعاً إلا أن يستثنىها بأصولها كما ذكرنا. قوله: (وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا أنه لا يدخل معها تبعاً إلا المعتاد للمهنة لا غير كالطوق، إلا أن يحمل على أنه لا قيمة له كثيرة كطوق حديد أو نحاس، وفيه نظر. ط عن الحموي.

أقول: ذلك في البيع لأنها وما عليها للبائع، أما هنا فإنه لما أقر بها ظهر أنها للمقر له والظاهر منه أن ما عليها للمالكها فيتبعها ولو جليلاً. تأمل. قوله: (فيما مر) أي من أنه لا يصح. قوله: (قال مكلف له علي ألف من ثمن عبد ما قبضته) قيد قوله «علي» لأنه لو قال ابتداء اشترت منه مبيعاً إلا أنني لم أقبضه قبل قوله، كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والبيع في يد البائع، لأنه منكر قبض المبيع أو الثمن والقول للمنكر، بخلاف ما هنا، لأن قوله ما قبضته بعد قوله له علي كذا رجوع، فلا يصح. أفاده الرملي. قوله: (حال منها) أي حال كون قوله ما قبضته موصولاً بالكلام الأول، فلو لم يصله لم يصدق أفاده المصنف. والذي يظهر أنه حال من الضمير في قال: أي قال حال كونه واصلاً. قوله: (فإن سلمه) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الإحضار، أو يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن أو لا، لأنه ليس ببيع صريح. مقدسي ملخصاً قوله: (عملاً بالصفة) قال في المنح: وإن لم يوجد ما ذكر من القيد وهو التسليم لا يلزمه لأنه أقر له بالألف على صفة فيلزمه الصفة التي أقر بها، وإذا لم توجد لا يلزمه اهـ. وصل أو فصل، هذا مذهب الإمام، وقالوا: إن وصل صدق فلا يلزمه، وإن فصل لا يصدق. قوله: (وإن لم يعين العبد لزمه الألف مطلقاً وصل أم فصل) كأنه بيان لوجه الإطلاق، ويحتمل أنه أراد بالإطلاق سواء كذبه المقر له أو صدقه بدليل ما يأتي حيث قيدها بقوله وإن كذبه المقر له،

وقوله ما قبضته لغو لأنه رجوع (كقوله من ثمن خمر أو خنزير أو مال قمار أو حر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقاً (وإن وصل) لأنه رجوع (إلا إذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه (ولو قال له علي ألف درهم حرام أو رباً فهي لازمة مطلقاً) وصل أم فصل لاحتمال حله عنده غيره (ولو قال علي زوراً أو باطلاً لزمه إن كذبه المقر له وإلا) بأن صدقه (لا) يلزمه.

وهو أولى لأنه حيثئذ يتجه فصلها لكنه يبعد أن يلزمه ذلك مع اعتراف كل منهما أنه حرام أو ربا تأمل. قوله: (لأنه رجوع) أي عما أقر به، وذلك لأن الصدر موجب وإنكار قبض مبيع غير معين ينافيه، ولأنه لو ادعى تأخير الثمن شهراً لم يقبل، فكيف دهرأ، إذ ما من عبد يأتي به البائع إلا يأتي للمشتري منع كونه المبيع، بخلاف المعين. وما ذكره المصنف أحد وجوه أربعة في المسألة.

والثاني: أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتهك وإنما بعتهك عبداً آخر وسلمته إليك، والحكم فيه كالأول لأنهما اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما يستحق ما أقر به، غير أنهما اختلفا في سبب الاستحقاق، ولا يبالي باختلافهما، ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم، فصار كما إذا أقر له بغصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فإنه يؤمر بالدفع إليه لاتفاقهما على الاستحقاق.

والثالث: أن يقول العبد عبدي ما بعتهك، وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لما ذكر أنه أقر له على صفة وهي سلامة العبد، فلا يلزمه بدونها.

والرابع: أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وإنما بعتهك عبداً آخر، فحكمه أن يتحالفاً لأنهما اختلفا في المبيع إذ كل منهما مدع ومنكر، فإذا حلغا انتفى دعوى كل عن صاحبه، فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم في يده اهـ. وتماه في الزيلعي والدرر موضحاً. قوله: (كقوله من ثمن خمر النخ) تشبيهه للمسألة السابقة حكماً وخلافاً. قوله: (أو مال قمار) الأنسب تأخيره عما بعده ليسلط لفظ الثمن على الحرّ والميتة والدم، وهو معطوف على ثمن. قوله: (فيلزمه مطلقاً) عنده، وعندهما: إن وصل صدق، وإن فصل لا كما في المسألة الأولى. قوله: (إلا إذا صدقه) أي المقر له. قوله: (أو أقام عليه) أي المقر، واعتمد المصنف في تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور. قوله: (لاحتمال حله عند غيره) أي في مذهب غيره كما إذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمان أقل مما اشترى به فالزيادة هذه عندنا حرام أو ربا، وعند الشافعي: يجوز هذا البيع، وليس زيادة أحد الثمنين حراماً ولا ربا، وظاهر هذا التعليل أنهما إذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شيء ط. قوله: (ولو قال على زوراً أو باطلاً) أي هو على حال كون زوراً أو باطلاً، أو من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال أو التمييز. قوله: (لزمه إن كذبه) أي في كونه زوراً أو باطلاً. قوله:

(والإقرار بالبيع تلجئة) هي أن يلجئك إلى أن تأتي أمراً باطنه على خلاف ظاهره فإنه (عليّ هذا التفصيل) إن كذبه لزم البيع، وإلا لا (ولو قال له عليّ ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال عليّ الأصح) بحر (ولو قال له عليّ ألف) من ثمن متاع أو قرض وهي زيوف مثلاً لم يصدق مطلقاً لأنه رجوع، ولو قال (من غصب أو ودیعة إلا أنها زيوف أو نبهجة صدق مطلقاً) وصل أم فصل (وإن قال ستوقه أو رصاص فإن وصل صدق وإن فصل لا) لأنها دراهم مجازاً

(هي أن يلجئك الخ) قال الشارح في التذنيب آخر الصرف: هو أن يظهر عقداً وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدوّ، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل انتهى. قوله: (إن كذبه) أي المشتري البائع. قوله: (وإلا لا) قال في البدائع: كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الإقرار بالتلجئة بأن يقول لآخر إني أقر لك في العلانية بمال وتواضعاً على فساد الإقرار لا يصح إقراره، حتى لا يملكه المقر له. قوله: (زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسم. يقال: زافت الدراهم تزيف زيفاً ردأت والمراد به ما يرده بيت المال ويقبله التجار والنبهجة دون الزيوف، فإنهما مما يردها التجار والستوقه أردأ من النبهجة، وتقدم آخر البيوع، وقدمناه في شتى القضاء. قوله: (ولم يذكر السبب) كثنم مبيع أو غصب أو ودیعة. قوله: (عليّ الأصح) أي إجماعاً، وقيل على الخلاف الآتي. قوله: (وهي زيوف مثلاً) أو أو نبهجة. قوله: (لم يصدق مطلقاً) أي عنده، وقالوا: يصدق إن وصل: أي في قوله زيوف أو نبهجة بل يلزمه الجياد لأن العقد يقتضيها.

فدعوى الزيف رجوع عما أقر به، بخلاف ما إذا قال إلا أنها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولاً لا مفصلاً، لأنه استثنى القدر فصار مغيراً فيصح بشرط الوصل ولو قال عليّ كَرّ حنطة من ثمن دار اشتريتها منه إلا أنها رديئة يقبل موصولاً ومفصلاً، لأن الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها، بخلاف الجودة. زيلعي. وقوله: مطلقاً: أي وصل أم فصل. وقال زفر: يبطل إقراره إذا قال المقر له هي جياد. قوله: (صدق مطلقاً) لأن الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة. قوله: (وصل أم فصل) إذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف إلى آخر ما قدمناه، فلم يكن زيوفاً تفسيراً لأول كلامه بل هي بيان للنوع فصح موصولاً ومفصلاً. درر. وحاصل الفرق بينهما وبين ما تقدم أن فيما تقدم أقر بعقد البيع أو القرض والعقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب كما تقدم، وهنا أقر بالغصب والوديعة وهما لا يقتضيان السلامة، وهو قابض والقول للقباض أميناً كان أو ضمناً. قوله: (لأنها دراهم مجازاً) فكان هذا من باب التغيير فلا

(وصدق) بيمينه (في غضبته) أو أودعني (ثوباً إذا جاء بمعيب) ولا بينة (و) صدق (في له علي ألف) ولو من ثمن متاع مثلاً (إلا أنه ينقص كذا) أي الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلاً وإن فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لصحة استثناء القدر لا الوصف كالزيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك ألفاً وديعة فهلكت) في يدي بلا تعدد (وقال الآخر بل) أخذتها مني (غصباً ضمن) المقر لإقراره بالأخذ وهو سبب الضمان (وفي) قوله أنت

يصح مفصلاً. قوله: (وصدق بيمينه في غضبته أو أودعني) لأن الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم. قوله: (مثلاً) أي أو قرضاً. قوله: (إلا أنه ينقص كذا) أي الدراهم، ومثله في الشرنبلالية، لكن في العيني قوله إلا أن ينقص كذا: أي مائة درهم وهو ظاهر. قوله: (أي الدراهم الخ) أي أن كل عشرة من دراهم هذا الألف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها. قوله: (متصلاً) أي قال ذلك متصلاً. قوله: (وإن فصل بلا ضرورة لا يصدق)..

قال الزيلعي: ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس أو بسبب دفع السعال، فعن أبي يوسف أنه يصح إذا وصله به، وعليه الفتوى لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم بجميع ذلك بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فلو لم يجعل عذراً يكون عليهم حرج، وعليه الفتوى اهـ. قوله: (لا الوصف كالزيافة) فلذا لم يصح له علي ألف من ثمن متاع إلا أنها زيوف فهو كما لو قال: وهي زيوف.

وحاصل الفرق بين هذا وبين ما إذا قال هي زيوف حيث لا يصدق هناك، لأن الزيافة وصف فلا يصح استثناءها وهذا قدر. قوله: (ضمن المقر) ما أقر بأخذه له لأنه أقر بسبب الضمان وهو الأخذ، ثم إنه ادعى ما يوجب البراءة وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر، فالقول قوله مع يمينه، بخلاف ما إذا قال له المقر له بل أخذتها قرضاً، حيث يكون القول للمقر كما سيأتي، وكذا لو قال أخذته عارية فقال بل بيعاً فالقول للأخذ لإنكاره البيع، وهذا إذا لم يلبسه. بزاية. والعلة في عدم الضمان هو اتفاقهما أن الأخذ كان بالإذن. سائحاني.

ولعل العارية محرقة عن الوديعة، لأن اللبس في العارية مباح دون الوديعة، ومعلوم أن العارية تبيح التصرف كالبيع، فلا يصلح اللبس هنا فارقاً، لكن في البدائع قال: أعرتني ثوبك فهلك وقال المقر له لا بل غضبته، فإن الهلاك بعد اللبس ضمن، لأن لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان في الأصل، فدعوى الإذن دعوى براءة عن الضمان فلا يثبت إلا بحجة اهـ. قوله: (وهو سبب الضمان) قال صلى الله تعالى عليه وسلم «عَلَى الْيَدِ

(أعطيته وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) مني (لا) يضمن بل القول له لإنكاره الضمان (وفي هذا كان وديعة) أو قرضاً لي (عندك فأخذته) منك (فقال) المقر له (بل) هو لي أخذه المقر له) لو قائماً، وإلا فقيمته لإقراره باليد له ثم بالأخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال أجرت) فلاناً (فرسي) هذه. (أو ثوبي هذا فركبه أو

مَا أَخَذْتُ حَتَّى تَرُدَّهُ^(١) أي ثم بعد إقراره بالأخذ ادعى ما يوجب براءته، وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر، فكان القول له بيمينه، فإن نكل عنه لا يلزم، أما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها قرضاً يكون القول للمقر؛ لأنهما تصادقا على أن الأخذ حصل بالإذن، وهو لا يوجب الضمان، ثم إن المالك يدعي عقد القرض والمقر ينكره فالقول له، ومثله لو قال أخذتها بيعاً بعد قوله ما تقدم. أفاده المصنف ومثله في العيني. قوله: (أعطيته) قال الخير الرمي: ومثله دفعتها لي وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له. تأمل. قوله: (لإنكاره الضمان) قال المصنف: لأنه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالإعطاء وهو فعل المقر له، فلا يكون مقراً على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان، وهو ينكر والقول قول المنكر.

قال في الهداية: والفرق أن في الفصل الأول أقر بسبب الضمان وهو الأخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن والآخر ينكره، فيكون القول له مع اليمين، وفي الثاني أضاف الفعل إلى غيره وذلك يدعي بسبب الضمان وهو الغصب وهو ينكر فيكون القول للمنكر مع اليمين. ومما يكثر وقوعه ما في التاترخانية أعرتني هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبتها، فإن لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان وإلا ضمن، وكذا دفعتها لي عارية أو أعطيته عارية.

وقال أبو حنيفة: إن قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن، وإذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته مني بيعاً فالقول للمقر ما لم يلبسه لأنه منكر الثمن، فإن لبس ضمن أعرتني هذا فقال لا بل أجرتك لم يضمن إن هلك بخلاف قوله غصبته حيث يضمن إن كان استعمله اهـ. قوله: (وإلا فقيمته) فيه أن فرض المسألة في المشار إليه، إلا أن يقال كان موجوداً حين الإشارة ثم استهلكه المقر. تأمل. قوله: (لإقراره باليد ثم بالأخذ منه) أي ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان. قوله: (وصدق من قال أجرت فلاناً فرسي هذه الخ) أقول صورة المسألة: في يد إنسان فرس أو ثوب فقال مخاطباً لزيد إنك كنت أجرت أو أعرت فرسي هذه أو ثوبي هذا لعمره فرده عمرو عليّ وكذبه عمرو: أي قال لم أستأجره ولم أستعره فالقول للمقر الذي هو ذو اليد، ولا

(١) أخرجه أحمد في المسند ٨/٥ والدارمي ٢/٢٦٤ وأبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠)

والحاكم في المستدرک ٤٧/٢ وصححه إسناده وأقره الذهبي والبيهقي في السنن ٩٠/٦.

لبسه) أو أعرته ثوبي أو أسكته بيتي (ورده أو خاط) فلان (ثوبي هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لي (فالقول للمقر) استحساناً لأن اليد لا في إجارة

يكون قوله لزيد أجرته أو أعرته إقراراً لزيد بالملك لقوله فرسي أو ثوبي. تأمل. ذكره في الحواشي الخيرية. قوله: (فالقول للمقر استحساناً) وهو قول الإمام وقالوا القول قول المأخوذ منه، وكذا الإجارة والإسكان لأنه أقر له باليد، ثم ادعى الاستحقاق وله أن اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه، فلا يكون إقراراً باليد قصداً فبقيت فيما وراء الضرورة في حكم يد المالك، بخلاف الوديعة والقرض ونحوهما، ولأن في الإجارة ونحوها أقر بيد من جهته فالقول له في كفيتهما، ولم يقر بذا في الوديعة فيحتمل أنها وديعة بإلقاء الريح في بيته حتى لو قال أودعتها فهو على الخلاف، وليس مدار الفرق على ذكر الأخذ ونحوها كما توهمه الزيلعي، لأنه ذكر الأخذ في الطرف الآخر في إقرار. كذا في التبيين. وأنت خير بأنه لم يذكر في القرض ما ذكر في الوديعة فكان قاصراً، وما ذكره فيها نادر لا يبتنى عليه حكم إلا أن يقال: اكتفي بما سيذكره بعد في توجيه حكم قوله قبضت منه ألفاً كانت لي عليه فإنه يشمل القرض كما لا يخفى.

ونقل الزيلعي عن النهاية: أن الخلاف إذا لم يكن المقر به معروفاً للمقر، وإلا فالقول له إجماعاً وعزاء إلى الأسرار، وفيه بأنه إذا كان معروفاً به فالقاضي لا يعرف ذلك إلا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد قوله، فليتأمل. وإن قلت: القاضي يعلم ذلك. قلنا: لا يقضي بعلمه الآن. ولو قال قبضت منه ألفاً كانت لي عليه وأنكر عليه أخذها لأنه أقر له بالملك وأنه أخذ بحقه وهو مضمون عليه، إذ الدين يقضى بمثله وادعى ما يبرئه والآخر ينكر، بخلاف الإجارة ونحوهما لما بينا، ولأننا لو آخذنا الناس بإقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة إليها، فلا يؤاخذ به استحساناً دفعاً للحرص.

وفي الولوالجية: وعلى هذا الخلاف لو قال أودعت فلاناً هذه الألف ثم أخذتها منه هما يقولان أقرّ بسبب يوجب ضمان الرد وادعى ما يبرئه فلا يصدق إلا بيته، كما لو قال أخذت منك ألفاً كانت وديعة لي عندك وقال المأخوذ منه بل ملكي، وأبو حنيفة يقول: الإقرار^(١) بالإجارة والإعارة والإيداع أولاً صح، لأنه أقر بما في يده وليس بحقه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالإقرار كثبت عياناً، ولو عاينا أنه أعار أو أجر أو أودع ثم أخذ لا يلزمه الرد، كذا ها هنا، فأما إذا قال أخذت منه وهو كان عنده عارية أو إجارة أو وديعة، فالإقرار بهذه الأشياء لا يصح، فصار كما لو سكت عن دعوى الثلاثة، ولو قال فلان ساكن في هذه الدار فالقول للسكان أنها له، ولو قال زرع هذه الأرض أو بنى هذه الدار أو غرس الكرم وهو بيد المقر أو خاط القميص ولم يقل قبضته منه فقال بل

(١) في ط (قوله يقول الإقرار الخ) هكذا بالأصل، ولعله «أن الإقرار».

ضرورية. بخلاف الوديعة (هذا الألف وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالأول للأول وعلى المقر) الف (مثله للثاني بخلاف هي لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر إيداع (حيث لا يجب عليه للثاني شيء) لأنه لم يقر بإيداعه، وهذا (إن كانت معينة، وإن كانت غير معينة لزمه أيضاً كقوله غصبت فلاناً مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلاناً لزمه لكل واحد منهما كله، وإن كانت بعينها فهي للأول وعليه للثاني مثلها، ولو كان المقر له واحداً

ملكه فالقول للمقر والإقرار بالسكنى إقرار باليد، ولو قال ذا اللبن أو الجبن من بقرته أو الصوف من غنمه أو التمر من نخله أو العسل من نحله وطلبه أمر بالدفع إليه.

وفي الخاتمة: ولدت أمة في يده وقال الأمة لفلان والولد لي فكما قال، لأن الإقرار بالجارية لا يكون إقراراً بالولد، بخلاف البناء ونحوه، وكذا سائر الحيوان والثمار المحرزة في الأشجار بمنزلة ولد الجارية، ولو قال لصندوق فيه متاع في يده الصندوق لفلان والمتاع لي أو هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي فالقول له. مقدسي. قوله: (بخلاف الوديعة) ومثلها القرض، لأن اليد فيهما مقصورة فيكون الإقرار بهما إقراراً باليد كما في المنح. قوله: (وعلى المقر ألف مثله للثاني) لأن الإقرار صح للأول، قوله (لا بل وديعة فلان) إضراب عنه ورجوع، فلا يقبل قوله في حق الأول، ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لأنه أقر له بها وقد أتلفها عليه بإقراره بها للأول فيضمن له. منح. وسيأتي قبيل الصلح ما لو قال أوصى أبي بثلاث ماله لفلان بل لفلان. قوله: (بخلاف هي لفلان الخ) فلم يكن مقراً بسبب الضمان، بخلاف الأولى فإنه حيث أقر بأنه وديعة لفلان الآخر يكون ضامناً حيث أقر بها للأول لصحة إقراره بها للأول فكانت ملك الأول ولا يمكن تسليمها للثاني، بخلاف ما إذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشتري لا يكون ضامناً بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها له بها هذا ما ظهر. فتأمل. وأيضاً لأنه أقر بها للأول ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل. منح.

فروح: أقر بمالين واستثنى كله على ألف درهم ومائة دينار إلا درهماً: فإن كان المقر له في المالين واحداً يصرف إلى المال الثاني، وإن لم يكن من جنسه قياساً وإلى الأول استحساناً لو من جنسه، وإن كان المقر له رجلين يصرف إلى الثاني مطلقاً، مثل لفلان عليّ ألف درهم ولفلان آخر عليّ مائة دينار إلا درهماً هذا كله قولهما، وعلي قول محمد: إن كانا لرجل يصرف إلى جنسه، وإن لرجلين لا يصح الاستثناء أصلاً. تاترخانية عن المحيط. قوله: (لزمه أيضاً) الثاني ألف لأنه أقر له بشيء تقبله الذمة بأن كان ديناً أو قرضاً وهي تقبل حقوقاً شتى كالدين والقرض ونحوهما. قوله: (وعليه للثاني مثلها) لما تقدم في الوديعة. قوله: (ولو كان المقر له واحداً) وقد زاد في أحد الإقرارين قدراً أو وصفاً.

يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياذ لا بل زيوف أو عكسه (ولو قال الدين الذي لي على فلان) لفلان (أو الوديعة التي عنه فلان) هي (لفلان فهو إقرار له وحق القبض للمقر و) لكن (لو سلم إلى المقر له برىء) خلاصة. لكنه مخالف لما مر أنه إن أضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم.

قوله: (يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً) أي سواء كان ما بعد بل هو الأفضل أو ما قبلها، وسواء كان الفضل في الذات أو في الصفة لأنه حيث أقرّ بالقدر الزائد أو الوصف الفاضل لا يصح الرجوع عنه أو أخذه؛ لأنه إن لم يقر به أولاً فقد أقر به ثانياً وهذا إذا كان جنساً واحداً، فلو كان جنسين كآلف درهم لا بل دينار لزمه الألفان. قوله: (أو عكسه) راجع إلى المسألتين، والقياس أن يلزمه المالا ن وبه قال زفر، كما إذا اختلف جنس المالين بأن قال لفلان ألف درهم بل ألف دينار، فإنه يلزمه المالا ن بالإجماع كما قدمنا.

والحاصل: أن هذه المسألة على وجهين. أحدهما: أن يكون المال متحداً. والثاني: أن يكون مختلفاً. فإن كان متحداً فإنه يلزمه أفضل المالين، سواء كان ما بعد بل هو الأفضل أو ما قبلها، وسواء كان الفضل في الذات أو في الصفة كما قدمنا، فلذا قال في المبسوط: إذا أقر لفلان بألف درهم ثم قال بل بخمسمائة فعليه ألف، وكذا لو قال خمسمائة بل ألف، ولو قال عشرة دراهم بيض لا بل سود أو قال سود لا بل بيض أو قال جيد لا بل رديء أو رديء بل جيد فعليه أفضلهما، وإن كان مختلفاً فعليه المالا ن لأن الغلط لا يقع في الجنس المختلف عادة فرجوعه عن الأول باطل والتزامه الثاني صحيح، فلو قال له عليّ درهم بل دينار لزمه ودينار، ولو قال له عليّ كَرّ حنطة لا بل كَرّ شعير لزمه الكران ا هـ. كما في شرح المنار لابن نجيم. قوله: (فهو إقرار له) أي للمقر له، قال في شرح الملتقى: وإن تعددت الديون والودائع، ولا يصدق المقر له قال عنيت بعضها أهـ. قوله: (وحق القبض للمقر) فيأخذ ما ذكر ويدفعه للمقر له. قال في شرح الملتقى: ولو جحد المودع ضمن للمقر له إذا تلف. قوله: (برىء) أي إذا أقر المقر أنه أذن له. كذا في شرح الملتقى. قوله: (لكنه مخالف للخب) هذا الاستدراك وجيه ومؤيد لا يقبل التغيير، وربما كلمة لي في الخلاصة من زيادة الناسخ، ولذا لم توجد في الوديعة بعده، لكن كلام الحاوي يؤيد الزيادة، وزيادة الحاوي وجيهة على ما ظهر لي حيث إن العبرة لآخر الكلام. قوله: (لما مر الخ) أي أوائل كتاب الإقرار عند قول المصنف «جميع مالي أو ما أملكه هبة لا إقرار» وقدمنا الجواب عن ذلك والتوفيق بما يشقي الغليل، فراجع إن شئت. قوله: (إن أضاف إلى نفسه كان هبة) أي فبراعي شروطها ولا يكون إقراراً لأنه إخبار، وقضية الإضافة إلى نفسه منافية له فيكون هبة. قوله: (فيلزم التسليم) لأن هبة الدين لا تصح من

ولذا قال في الحاوي القدسي: ولو لم يسلطه على القبض، فإن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، وإن لم يقله لم يصح.
قال المصنف: وهو المذكور في عامة المعتربات خلافاً للخلاصة، فتأمل عند الفتوى.

غير من عليه الدين إلا إذا سلط على قبضه. قوله: (ولذا قال في الحاوي القدسي) عبارته كما في المنح قال: الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح، ولو لم يقل هذا لم يصح اهـ. فهو من غير ذكر لفظ لو، واستفيد من هذا أنه لو سلطه على قبضه أو قال هذه الجملة صح على أنه إقرار وإلا يصح إقراراً بل هبة. قوله: (قال المصنف وهو) أي قوله وإن لم يقله لم يصح هو المذكور في عامة المعتربات، خلافاً للخلاصة.

حاصله: أنه إن سلطه على قبضه أو لم يسلطه ولكن قال اسمي فيه عارية يصح كما في فتاوى المصنف، وعلى الأول يكون هبة وعلى الثاني إقراراً، وتكون إضافته إلى نفسه إضافة نسبة لا ملك كما ذكره الشارح فيما مر وإنما اشترط. قوله: «واسمي عارية» ليكون قرينة على إرادة إضافة النسبة، وعليه يحمل كلام المتن ويكون إطلاقاً في محل التقييد، فلا إشكال حيثئذ في جعله إقراراً ولا يخالف الأصل المار للقرينة الظاهرة.

وفي شرح الوهبانية: امرأة قالت الصداق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه وصدقها المقر له ثم أبرأت زوجها قيل يبرأ، وقيل لا. والبراءة أظهر لما أشار إليه المرغيناني من عدم صحة الإقرار، فيكون الإبراء ملائماً لمحلله اهـ: أي فإن هنا الإضافة للملك ظاهرة، لأن صداقها لا يكون لغيرها فكان إقرارها له هبة بلا تسليط على القبض. وأعاد الشارح المسألة في متفرقات الهبة واستشكلها، وقد علمت زوال الإشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه. قوله: (فتأمل عند الفتوي) العبرة لما في عامة كتب المذهب، وفي شرح العلامة عبد البر، وقالوا: إذا أضاف المال إلى نفسه بأن قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال، وإن لم يصف إلى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون إقراراً اهـ. وهذه المسألة ذكرها ابن وهبان حيث قال:

وَمَنْ قَالَ دَيْنِي دَا لِدَا صَحَّ دَفَعُهُ إِلَى دَا وَذَا حَيْثُ أَلْتَصَادُقُ يُذَكَّرُ

قال شارحها عبد البر: مسألة البيت من التهمة وغيرها قال المقر له بالدين إذا أقر أن الدين لفلان وصدقها فلان صح، وحق القبض للأول دون الثاني، لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برىء، وجعل الأول كوكيل، والثاني كموكل اهـ. وظاهره أنه يكون لفلان بمجرد التصديق وإن لم يقل اسمي عارية، ولم يسلط المقر له على قبضه، فكان هذا التصديق مفيداً لملك المقر له، وكان المقر كالكوكيل عن المقر له، وإن حل ما في الحاوي على