دار فقيل له هذا دار ابيك مات وتركه ميراثا لك فادعاه المستاجر وقال ما كنت اعلم به لا تسمع
للتناقض اولا ينبغي ان تسمع فيه وفي امثاله اذ التناقض انما يمنع لو لم يوفق او لم يمكن توفيقه
واما اذا وفق فينبغي ان تسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة اما لو امكن توفيقه ولكن لم يوفق
ففيه اختلاف في الفصل العاشر من الفصولين وفي العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا
ثم ادعاه قائلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال
والمقبول اصح مر آنفا من نوع في الدفع من الفصل الاول من كتاب الدعوى عكح اقر بان
الدار التي في يد فلان ملك زيد ثم ادعاها لنفسه لا تسمع وقال لا تسمع الا اذا ادعى تلقي
الملك من زيد قسه فيما يشترط دعوى المدعي من كتاب الدعوى ومما يدل على ان
امكان التوفيق لا يكفي ويشترط التوفيق بالفعل ما قال في الفتاوى ادعى محدودا ارثا
عن ابيه وبرهن فدفع المدعى عليه بان المدعي اقر بانه ملكه وانه اشتريته من امه
وصحح دعواه واتى بالصك فهذا دفع مسموع وقال بعضهم لا لاحتمال ان يكون ملكا لامه
ماتت وتركته ميراثا لابيه قال هذا لا يصح ما لم يوفق بالتلقي المذكور ولو فتح هذا الباب
ما تحقق تناقض ابدا والاصح توفيق ... الا يرى ان المدعى عليه لو ابتدأ بالدفع وقال
في هذه المسألة لا يصح دعواك لانك اشتريته من امك ووجد تقابض البدلين
وانت ايضا ورثت بانه ملكها امك اتقول بهذا بصحة الدفع ان قلت لا فقد كابرت
لانه بخلاف الروايات الصريحة وان قلت نعم فقد ناقضت حيث اعتمدت في الاول
على امكان التصور وذلك ثابت هنا ايضا فالقول بصحة الدفع في الثاني مع القول
بعدمه في الاول تناقض الاظهر واختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر
في شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط ... ولم يذكر في البعض فيحمل المسكوت

قف ح
مما يدل على ان
امكان التوفيق
لا يكفي

المسكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل
ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر
حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق
وقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يمنع الامكان فان احد يكفي الامكان مر آنفا من نوع في التناقض من
الفصل الاول من كتاب الدعوى فش قسم تركة بين ورثة او قبل تولية لوقف او وصاية
في تركة بعد العلم والتفصيل بان هذا تركة او وقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع في الفصل العاشر من
الفصولين قبض ... باع امة ثم ادعى تحريرها قبل البيع لا تسمع ولو برهن تقبل بينته ولو ادعى
المشتري ان البايع حررها قبل البيع تسمع دعواه وبينته من الفصل المذكور باع عبدا ثم
ادعى انه اعتقه او كان حرا ثم ادعى انه اعتقه او كان حرا ثم باعه تسمع وذكر القاضي باع ثم ادعى انه
كان دبره او اعتقه لا تسمع ولو ادعى انه علوق منه تقبل ويثبت النسب ويبطل البيع نظيره
اشترى عبدا وادعى انه حر والزمه الحاكم اقرار فبرهن على الحرية والعبد ينكره يقبل ويرجع
بالثمن بزازية في الحادي عشر من كتاب الدعوى سكوت مجهول النسب عند البيع اقرار منه
بالرق وكذا اذا قيل له قم مع مولاك فقام سكت يكون اقرارا بالرق حتى لا تسمع دعوى
الحرية بعده منه بلا بينة بخلاف ما اذا لم يسبقه الانقياد حيث يحتاج مدعي الرق عليه الى
اثباته في التاسع من كتاب البزازية ادعى الرق من حرية الاصل ثم العتق العارض يقبل لا يمنع
التناقض صحة الدعوى ولا يشترط الدعوى في الحرية الاصلية ويشترط في العارضية عنده خلافا
لهما لو عبدا وفي حق التحليف يشترط الدعوى اجماعا وفي الامة لا يشترط الدعوى اجماعا وفي الجامع
الصغير قال اشتراني فانا عبد ثم ادعى الحرية تسمع فقد قال يحتمل دعوى الحرية
الاصلية والعارضية ثم ان البايع حاضرا ومعلوما مكانه يرجع بالثمن عليه وان غائبا

Copyright © King Saud University