الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على انه هل يجوز القضاء للغايب عندهما يجوز وعنده لا يجوز
وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يد ذي اليد الى هنا لفظ مختلف وقال الزاهد العتابي ولو كان
عروضا يؤخذ من يده بالاجماع لان العروض يمكن تغييبه ولو كان مقرا لم يؤخذ نصيب الغايب من يده
بالاتفاق وجه قولهما انه لما جحد صار خاينا غاصبا ومال الغايب لا يترك في يد الخاين كما لو كان عروضا
بخلاف ما اذا لم يجحد لانه امين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفايدة لانه اذا اخذ منه يوضع في يد امين
آخر فاذا كان الذي في يديه الدار امينا لا يحتاج الى امين آخر ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان القضاء وقع للميت مقصودا لان القضاء بالارث قضاء للميت ولهذا تقضى ديونه منه وهذا امين
الميت فلا ينزع من يده والغايب يرضى ايضا بكون نصيبه في يد الامين فيترك في يده غاية ما في الباب
انه جحد ولكن وقع الامن عنه بقضاء القاضي ولا يشبه العقار العروض فلم يصح القياس لان العقار
محفوظ بنفسه والعروض تحتاج الى الحفظ وغيره اولى بالحفظ ولهذا ملك الوصي بيع العروض على الكبير
الغايب دون العقار وكذلك يملك وصي الاخ والام والعم بيع العروض على الكبير ثم اذا حضر الغايب الصغيرة
واراد اخذ نصيبه هل يكلف اعادة البينة ان ما كانت لابيه ام لا فعلى ظاهر الرواية لا يكلف اعادة
البينة كذا ذكر فخر الاسلام وغيره وقد نص الخصاف عليه في ادب القاضي لان بينة الحاضر كانت له وللغايب
الغايب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه الا انه لم يظهر دعواه فاذا ظهر
دعواه قضى له كما قال ابو حنيفة في قتل الخطاء اذا اقام الحاضر البينة ثم حضر الغايب لا يحتاج الى
اعادة البينة ويأخذ نصف الدية فكذلك ههنا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال بعضهم
على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يكلف اعادة البينة لان تلك البينة كانت للحاضر خاصة كما قال في باب
القصاص اذا اقام الحاضر البينة ان فلانا قتل اباه عمدا ثم حضر الغايب يحتاج الى اقامة البينة على قول
ابي حنيفة فكذلك ههنا قوله والنزع ابلغ فيه اي نزع المنقول من يد المدعا عليه ابلغ في الحفظ من الترك
في يده لانه ربما يتصرف فيه لانه ثبت خيانته بجحوده فكان النزع ابلغ لانه اذا وضع في يد امين يبقى محفوظا
قوله وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني لا يؤخذ نصيب الغايب من يد المدعا عليه على قول ابي حنيفة
خلافا لهما قال الاستروشني في فصوله واما المنقول فلا شك ان على قولهما يؤخذ نصيب الغايب
من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم
ينزع من يده قوله وقول ابي حنيفة فيه اظهر لحاجة الى الحفظ يعني ان قول ابي حنيفة في المنقول اظهر
من قوله في العقار لان المنقول يحتاج الى الحفظ فاذا لم ينزع من يده كان مضمونا عليه واذا نزع منه
لم يبق مضمونا عليه فكان الحفظ في عدم النزع اكثر قوله وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
انما نصب لقطعها لا لانشائها يعني لا يؤخذ الكفيل من صاحب اليد اذا لم ينزع نصيب الغايب
من يده لانه يفضي الى انشاء الخصومة لانه ربما لا يسامح في اعطاء الكفيل والاخ الحاضر يطالبه به
فينشاء الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة ورفعها لا لانشائها بخلاف ساير الصور التي
يؤخذ الكفيل فيها لان الخصومة قد تقدمت ثمة واخذ الكفيل دفع لها قوله بخلاف الاستيفاء
يعني ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين لان المقضي له وعليه في الحقيقة هو الميت فكان
احد الورثة نايبا عنه في القضاء له وعليه وليس كذلك الاستيفاء لان المستوفي عامل لنفسه فلا يصلح
ان يجعل نايبا عن الغير فلما لم يصلح نايبا في حق الاستيفاء لم يستوف الا نصيب نفسه من الدار
كما

١٢٩
كما اذا اثبت احد الورثة دينا على انسان للميت يثبت الدين في حق الكل ولكن بالاتفاق يدفع الى الحاضر نصيبه
مشاعا غير مقسوم قوله الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده استثناء من قوله
٤١ لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه يعني انما ينتصب احد الورثة خصما
عن الباقين في الاستحقاق عليه في حق الكل اذا كان الكل في يده والا فلا ينتصب خصما في حق الكل الا ترى الى
ما قال في الجامع الكبير في باب الشهادة في المواريث ولو مات وترك دارا وثلثة بنين وابنان غايبان والدار
في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقص عليه القصة وقال مات والدنا واخذ اخواي فلان
وفلان نصيبهما وادعا عليّ وغابا وقال المدعي كانت داري في يد ابيكم واني اعلم ان الغايبين قبضا
ثلثي الدار شايعا وادعا عندك لكن انا اقيم البينة انها داري تقبل بينته وذو اليد خصم لان
احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه فان حضر الغايبان وصدقاه في الارث وجحدا
حق المدعي فالقضاء ماض وان كذباه وقالا لم نرث من ابينا شيئا لكن ثلثي الدار لنا لا بطريق الارث
فقال للمدعي اعد بينتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير الخصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في
حق الغايبين قال العتابي قال مشايخنا هذا اذا لم يكن الدار مقسومة فاما اذا اقتسموا وادعى ابنان
نصيبهما الحاضر وغابا لا يقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر والتحق هذا بساير اموالهما فلا
يكون الحاضر خصما عنهما بخلاف ما قبل القسمة لانه مبقى على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان
ثلثا الدار في يد رجل آخر مقسوم او غير مقسوم اودع عنده الغايبان وهو مقر بانها وديعة
للغايبين ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما له في ذلك
لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت فيما في يده لا فيما في يد غيره وقال الاستروشني في الفصل
الخامس من الفصول فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يد ذلك
الوارث لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين
في يده لا يسمع دعواه وفي دعوى الدين احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده
شيء من التركة كذا ذكر في المحيط والذخيرة قوله ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما
فيه الزكوة وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال
اذا قال الرجل مالي في المساكين صدقة فهذا على ما يكون فيه الزكوة وقال اذا اوصى رجل بثلث ماله
فهو على كل شيء الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قال في شروح الجامع وهذا استحسان
اخذ به علماؤنا الثلاثة والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله وهو قول زفر وكذا اذا قال ما املكه
فهو على ما يكون فيه الزكوة وبه صرح في كتاب الهبة قال الشامل في قسم المبسوط في باب الصدقة
قال جميع ما املكه في المساكين صدقة يتصدق بجميع ما يملك من اموال الزكوة استحسانا
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف في الامالي حكاه عن ابي حنيفة
وعن نفسه انه اذا قال مالي في المساكين صدقة انصرف الى مال الزكوة وقال ما املك صدقة انصرف
الى جميع الاموال وفي مالك يتصدق بثلث ماله وفي قول الشافعي عليه كفارة اليمين وروي عن الشعبي
انه لا يجب عليه شيء الى هنا لفظ الفقيه في شرحه وجه القياس ان المال اسم عام يتناول ما يجب
الزكوة فيه وما لا يجب فيه الزكوة الا ترى الى قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل حيث يتناول
الاموال كلها وكذا قوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته ووجه الاستحسان ان نذره انصرف

Copyright © King Saud University