لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة
اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن بالمودع هنا المقر له
الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا ابدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر
بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هناك انما
يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له بغير قضا القاضي انتهى وهذا هو الصواب
كما في فتح القدير **تركت قسمته بين الورثة او الغرما بشهود ولم يقولوا لا نعلم له
وارثا او غريما لم يكفلوا** اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان
كل الورثة او الغرما ويجوز ان يكون وارث غايب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل بالغين في الاحيا وله انه لا يأس الا بعد له التجاهل
المكفول فتبطل الكفالة كما مر في كتابنا قيدنا بقولنا بشهود لانه محل الخلاف
فلو ثبت بالاقرار دخل الخلاف في اخذ الكفيل وهي طردة على اطلاق الكنز
وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعي لو برهن على انه مات
وترك ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره
فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ذلك
الوارث ممن لا يحجب بحال فانه لا يقضي ولا يتاني ولا يكفل وان كان ممن يحجب
بحال تاني ثم قضى وان شهدوا انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا غيره يتلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده
خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف
اقلهما قال ابو حنيفة هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى
به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل
وفيه دليل على ان المجتهد يخطى ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بري من الاعتزال
كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل
مجتهد مصيب والحق عند الله واحد فتاويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد
وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة التاويل انه لو حمل على ظاهره
لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يخبر ان كل مجتهد يصيب
اي يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير والجواب عن قول
الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته
والمخطي في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وماجورا
اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفا دليل الا انه يكون
الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد ونقصير منه وترك المبالغة
في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل
الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى **ادعى**

يتخص

يتخص على اخذه **او المفقود لاخذه الغايب وبرهن** المدعي **عليه** اي على
ما ادعاه اي اقام بينة على ذلك **اخذ** المدعي **نصف المدعى** بفتح العين وهو النصف
الذي هو نصيب الحاضر فقط **وترك باقيه** اي ترك المدعى باقي المدعى وهو نصيب
الغايب **في يد ذي اليد بلا تكفيل** من ذي اليد اي لا يتوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة
جحد دعواه او لم يجحد وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل
في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده وله ان الحاضر
ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع
الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف
القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذ منه ولا يتعرض له
ما لم يحضر خصم فكذا هذا قيد بعدم اخذ نصيب الغايب لان القاضي
يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت فلا
يقضي بها ديونه وتنفذ وصاياه ولا نعقاد البينة اذا احضر الغايب ولا القضا
ولم يذكر الزيلعي فيه اختلافا وذكره في الجامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج
وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا وان كان دينا وان كان في دعوى عين
فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره
كما صرح في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد
من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين
العين والدين وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر **ومثله** اي مثل العقار
المنقول فيما تقدم من الحكم **في الاصح** اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل
يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ
لئلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني
يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده
ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امانة فلو تلف لم يضمن ولان اخذ الكفيل
منشا الخصومة والقاضي وضع لقطعها لا لنشئها كذا في شرح الدرر
والغرر وفي العناية بعد ان ذكر ان المنقول كالعقار في ترك حصة الغايب
في يد الحاضر قال ولعل هذا هو الظاهر والله اعلم وفي البحر قال وقيد بالعقار
لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ
منه ولا شك انه على قولهما يوخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا على انه
ليس كالعقار لو مقرا كذا في الجامع الفصولين انتهى وظاهر كلامه ترجيح انه
لا يوخذ والله اعلم **اوصى بثلث ماله يقع** ذلك **على كل شي** من امواله
لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل كذا هي **ولو قال** يتخص **مالي او ما املكه
صدقة فهو** اي قوله هذا يقع **على مال الزكاة** والقياس استواها فيصرف بالكل

Copyright © King Saud University