لا يتحج به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله فالقول لهم لان
الاسلام في الحال ثابت وهو يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء
والانقطاع حيث يحكم الحال ويستدل به على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وانه لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته فقالوا بعده فالقول للورثة لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة
فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده
حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه
الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول
معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم وارثا او غريما آخر لم يكفلوا الا ان لم يؤخذ
منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يكون له بيان كل
الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء
وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له كما في كفالتها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب برهن
عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذ القاضي
منه ويجعلها في يد امين حتى يقدم الغائب واذا لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان اي صدر خاين
فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا ميراث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختارا للميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان اي دعوى
صارت معلومة للقاضي وللناس اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت
الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع ابلغ في الحفظ كيلا
يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا
الصحيح 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 امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع
لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة

والقياس

والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولكن ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من التصدق المضاف الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال
وكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاموال
وكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة
ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب
ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح
الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع ولاية لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم
ثم ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل يستوفيه
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط للعزل خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان خبر هذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف
يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد
شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع واستحق العبد في يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال
هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لان
عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو
كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع ثمة ثم استحق العبد او مات قبل قبضه الى الثمن رجع المشتري
على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت وان
نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه
لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان
عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه

Copyright © King Saud University