

شرح
عَمَادِ الرِّضَا
بَيَانُ آدَابِ الْقَضَا

لِحَاثِمَةِ الْمُحَقِّقِينَ ، شَيْخِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ
أَبِي يَحْيَى زَكَرِيَّا بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَنْصَارِيِّ

عَلَى
فَيْحِ الرَّؤُوفِ الْفَاهِرِيِّ

لِلْإِسْتِثْمَانِ السَّلَامَةِ

عَبْدِ الرَّؤُوفِ بْنِ كَلْبِيِّ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَنَارِيِّ الْفَاهِرِيِّ

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ حَوَاشِيَهُ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَيْسَى اللَّهِ عَرُوضُ بَكِيرٌ

الدار الإسلامية
للنشر والتوزيع

شرح
عماد الرضا
بيان آداب القضاء

لخاتمة المحققين، شيخ الإسلام والمسلمين
أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري

فتح الرؤوف الفادر

للإمام العلامة

عبد الرؤوف بن علي زين الدين

المنأوي القاهري

الجزء الأول

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ حَوَاشِيَهُ

عبد الرحمن عبد الله عوض بكير

حامل شهادة قسم الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق - جامعة الخرطوم - كلية المنزوم الجامعية - ٢١٩٥٢
من فضة حضرموت الشرعيين - مستشار قضائي شرعي (سابقاً) بحضرموت

الدار السعودية

للشهر والتوزيع

بسم الله وبحمده

تنبيه

كنا وعدنا في [ص ١٤، ج ١] أن يكون متن الكتاب تحت خط أفقي — للفصل بين المتن والشرح. ويظهر أن ذلك لم يتيسر مع الطباعة. إلا أنه وبحمد الله تعالى قد وضع المتن بين فاصلتين هكذا — — وبحروف أكبر من الحروف التي كتب بها الشرح كما يرى القارئ الكريم.

على إننا نعد قراء الكتاب — إن شاء الله — بأن نضع متن الكتاب مجرداً في الطبعة القادمة بأعلا الصفحة ومشكلاً والشرح تحته. وأسفل من كل ذلك التعليقات. مع ما تبقى لنا من تعليقات، ومع أي ملاحظات أو تعليقات يتحفنا بها إخواننا المخلصون.

حقَّ الله الآمال، وفسح في الأجال، ووفقنا أجمعين لما فيه خير الدنيا والآخرة، انه سميع الدعاء وولي التوفيق.

جدة.. المملكة العربية السعودية.

التاريخ ١٤٠٦/٧/١ هـ

الموافق ١٩٨٦/٣/١١ م

«المصحح»

تقديم

باسمه تعالى حامداً ومُصلياً.

قال أبو تراب:

طلب مني صديقي الفاضل الأديب الراوية مُسْتَعْدَبُ المَعَشَرِ والخُلَّةُ زميل العمل في مراقبة الكتب بقسم المطبوعات في الإذاعة السعودية السيد محمد البيض أسبغ الله عليه نِعْمَهُ أن أكتب مقدمةً لكتاب: «فتح الرؤوف القادر للمناوي»، وهو شرح كتاب «أدب القضاء لذكريا الأنصاري» بتحقيق وتعليق الشيخ العالم الفقيه الفاضل (عبدالرحمن عبدالله عوض بكير) وأنبئني هذا الطلب من الصديق الودود على حُسْنِ ظَنِّ منه في أهليتي لذلك، ولكن ماذا عَسَانِي أن أكتب والحال أنه لم يدع لي المحقق الجليل الذؤوبُ على الاستقراء والبحث ما يَجْمَلُ أن يُضَافَ إلى ما كتبه هو من مقدمة لهذا الكتاب المَلِيءِ بالفوائد والشوارد، فقد أَلَمْتُ مقدّمته بأطرافِ الموضوعات دقيقتها وجليلها، شأنه في ذلك شأنَ التعليقات والحواشي التي أسهرَ فيها ناظره وأتعبَ فيها خاطره فجاءت كالطُرَرِ والغُرَرِ يَقْتَنِبُهَا الطالب من عَلى طَرَفِ الثُّمامِ، وتلك ميزة النقاين من أهل العلم إذا خرج العَمَلُ من سِنَةِ أقلامهم فإنه يأتي ناضجاً غيرَ فَجٍّ مُكْتَمَلٍ الخلاوة والطلاوة، يُشْبِعُ الذوقَ النهم.

ولا تعجبوا من ظاهري يكتب مقدمة لكتاب في الفقه الشافعي لمجتهدٍ مقلدٍ فإن الإمام الشافعي رحمه الله هو إمام أهل السنة، قدّم الحديث على الرأي والقياس والاستحسان وعمل الناس، فتجلته مُسْتَقَرَّةٌ في نفوس أهل الظاهر،

وهو موضع العناية بمذهبه، وبقوله في القديم والجديد، فلا مُشاحة أن نَسْتَظْهَرَ ما كتبه العلماء الذين خدموا مذهبهُ المؤسس على آخِيَّةِ ذات أعماق.

وعنَّ لي أن أذكر لِقْرَاءِ هذا التحقيق لكتاب «أدب القضاء للشيخ زكريا الأنصاري، وشرحه للعلامة المناوي في هذه العُجالة ما يحضرنى من أسماء الكتب التي أُلِّفَتْ في هذا الباب في المذهب الذي تَزَعَمَهُ الإمام أبو حامد الاسفرائيني الذي شرح مختصر المزني في خمسين مجلداً، والإمام القفال الذي شرح تلخيص ابن القاصِّ وفروع ابن الحداد، وهما قُطْبَا الشافعية والمَرَجِعَان، وإليهما المَرْدُّ وعليهما المَعْوَلُ، ومنها أَخَذَ من جاء بعدها طبقةً طبقةً، حتى أدار رَحَى المذهب زكريا الأنصاري، والخطيب الشربيني، والجمال الرَّمْلِي، وابن حجر الهيثمي، فكان عليهم الاعتماد.

أما بعد القديم الذي رواه الزعفراني، والأُمِّ برواية الربيع، والمبسوط، والمنثور، والمسائل المعبرة، والمختصر للمزني وكتاب حرملة التجيسي ومختصره له، والرسالة لعبدالرحمن بن مهدي، والإملاء لابن أبي الجارود فإنَّ ابن العفريس كتب جَمَعَ الجوامع جَمَعَ فيه جوامع كتب الشافعي برواياتها، وأكثروا من شروح مختصر المزني. . هذا ويحتاج قَيْدُ أسماء كتب الشافعية إلى نَبْتِ كبيرٍ إلَّا أنا نذكر هنا كما قلنا ما كان في أدب القضاء، وحَمَلُ هذا الاسم فحسب.

فنقول وبالله التوفيق: أَلَّفَ أبو العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاصِّ الطبري كتاب آداب القضاء، وألَّفَ أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخري كتاب آداب القضاء، وألَّفَ أبو بكر محمد بن أحمد الحدَّاد الكتاني المصري كتاب آداب القضاء. ولأبي بكر محمد بن علي القفال الكبير الشاشي كتاب أدب القضاء، ولأبي محمد الحسن بن أحمد الحدَّاد البصري كتاب آداب القضاء، وللقاضي أحمد بن محمد جَدِّ صاحب البحر الروياني الطبري كتاب أدب القضاء.

وأدب القضاء أيضاً لأبي الحسن علي بن أحمد (الزَّيْبِلِي) «الدَّبِيلِي»، وأدب القضاء للقاضي أبي المعالي مجلِّي بن جميع المخزومي المصري، وأدب القضاء لشهاب الدين إبراهيم بن عبدالله الهمداني المعروف بابن أبي الدم.

وأدب القاضي للماوردي، وأدب القاضي لأبي عبيد القاسم بن سلام،
وأدب القاضي لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي الهروي، وأدب القاضي
لأبي سعد بن أبي أحمد محمد بن أبي يوسف الهروي، وأدب القاضي للجلال
السيوطي، وأدب القاضي لرضي الدين الغزي. وأدب القاضي للجلال
محمد بن أحمد بن علي المصري الشافعي الرفاعي المعروف بابن المحلى.

وهذه الكتب كلها للشافعية، وبهذا الاسم عند الحنفية كتب ككتاب أدب
القاضي للخفاف، وشرح أدب القاضي للصدر الشهيد ابن مازة وأول من
صنّف فيه الإمام أبو يوسف، وأدب الكافي لابن سماعة، وأدب القاضي
لأبي حازم، وأدب القاضي لأبي جعفر الأنباري، وشرح أدب القاضي
للجصاص وشرح أدب القاضي للهندواني، وشرح أدب القاضي للقدوري،
وشرح أدب القاضي للسغدي، وشرح أدب القاضي للسرخسي، وللشمس
الحلواني شرح أدب القاضي، ولأبي بكر خواهر زادة شرح أدب القاضي،
وللفخر الأوزجندي قاضيخان شرح أدب القاضي، وللقاسمي الخجندي شرح
أدب القاضي.

وهؤلاء كلهم من الحنفية، ومن المالكية ألفَ عبدالمنعم بن محمد بن فرس
الغرناطي المالكي أدب القضاء.

أمّا في هذا الباب بغير هذا الاسم فكتب كثيرة يفتقر تدوينها إلى مقالة
مُسَهَّبَةٍ، ونكتفي بهذه الإمامة في هذه العجالة نُظِرُّرُ بها مقدمة المحقق.

ونسأل الله العظيم الجليل أن ينفع بهذا الكتاب القيم طلبة العلم ومُجِبِّينَا
الرَّزْلَ والخَطْلَ، ويوفقنا لما يحب ويرضى ؟

وكتبه

أبو تراب الظاهري

١٤٠٦/٣/١٥ هـ

عفا الله عنه

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مُقَدِّمَةُ الْمَصْحَحِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وخاتم النبيين، القائل من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، سيدنا ونبينا ومولانا محمد بن عبدالله الصادق الأمين، والمعلم المبين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلينا معهم وفيهم برحمة ربنا أرحم الراحمين. أما بعد.. فإنه في أواخر عام ١٣٨٧هـ يوافق عام ١٩٦٨م فكرت في القيام بتصحيح وتنقيح وتحقيق كتاب [فتح الرؤف القادر] للعلامة المناوي وهو شرح لكتاب: - [عماد الرضا. . بيان آداب القضاء] - لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري. . هذا الكتاب الذي تلقاه القضاة والعلماء بالقبول، وكثيراً ما طرزوا بعباراته تحف أحكامهم، ووشوا بنصوصه حواشي فتاواهم، واستخرت الله سبحانه واستعنته على ذلك، وشرعت فيما إليه قصدت حتى أشرفت على ما يقارب نصف الكتاب، تصحيحاً وتحقيقاً وتعليقاً، مستعيناً بمراجع لتأكيد النص حيناً، أو لتأكيد المرجع عندما يكون اختلاف على المعتمد حيناً. .

ومن أهم المراجع: تحفة المحتاج للشيخ ابن حجر م/٩٧٤هـ ونهاية المحتاج: للشيخ الرملي م/١٠٠٤هـ وكلاهما شرح لمتن المنهاج للإمام النووي م/٦٧٦هـ وهذان الكتابان هما عمدة مذهب الإمام الشافعي عند المتأخرين، بل إن من الفقهاء المتأخرين من الشافعية من كان يفتي بعدم جواز الحكم والإفتاء بما يخالف التحفة والنهاية، وربما ضموا إليهما: مغنى المحتاج للشيخ الخطيب الشريبي م/٩٧٧هـ. .

وقد اختلف في الترجيح بينها - ابن حجر والرملي - عند اختلافهما .
فذهب أهل الشام والأكراد في العراق وبلاد داغستان وأهل حضرموت وأكثر
أهل اليمن إلى أن المعتمد ما قاله الشيخ ابن حجر في تحفته . وذهب أهل مصر
وربما غيرهم إلى أن المعتمد ما قاله الشيخ الرملي في نهايته . وفي الحرمين
الشريفين كان يقرر قولهما من غير ترجيح بينهما .

ثم إنه إذا كان لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ما يوافق به أحدهما
ويختلف مع الآخر، رجح قول من كان الشيخ زكريا معه هكذا كان يقول
متأخروا الشافعية، كما حكاها عفيف الدين بلفقية في مطلبه، وكما نقله عنه
العلامة علوي بن أحمد بن عبدالرحمن السقاف في كتابه: الفوائد المكية، فيما
يحتاجه طلبة الشافعية، من المسائل والضوابط والقواعد الكلية . . . وقريب من
ذلك كله أو بعضه، ما جاء بكتاب: بغية المسترشدين: لمفتي حضرموت سابقاً
العلامة السيد عبدالرحمن المشهور بـص ٢٨٢ تحت عنوان: وجوب الحكم
بالراجح . .

ورغم ما في ذلك من حجر على الأفكار الفقهية المفتحة إلا أنه أشبه
ما يكون بوضع القانون الذي يجب على الحاكم وعلى المفتي أن يعتمده حتى
لا تتعدد مصادر الفتوى والحكم لاتباع هوى نفسي، أو غرض شخصي، وحتى
يتم الانسجام والتوافق في الأحكام والفتاوى التي تصدر في القضية الواحدة،
وبذلك يتحدد الاختصاص القضائي والإفتائي، وهو أمر تجوزه - إن لم نقل
تفرضه - قواعد الشريعة الإسلامية من أجل المصلحة العامة، ثم هو إسهام كبير
من علماء المسلمين في تعقيد القواعد القضائية .

ومع أن شرح عماد الرضا الذي نحن بصدد تصحيح عباراته، تناقلته
الأيدي وتداولته الأكف وسهرت عليه وله الأعين قراءة وكتابة ونقلاً عنه في
حضرموت وربما في غير حضرموت، إلا أنه لم يحظ بعناية من تصحيح، أو رعاية
من تنقيح، فتواطأت الأخطاء على نسخة في جملها وعباراتها، وكثير من ألفاظها،
فسمجت منه بعض العباثر، وركت بعض الجمل، وتخبط في فهمها الحاذق

الذكي، فضلاً عن العيي الغبي، وكل ذلك ناتج عن سوء في النقل وخلط في الفهم، وقلب للمدلول أحياناً.

وحين قمت بما به قمت، ووصلت إلى ما إليه وصلت حيل بيني وبين إتمامه بوسائط قاهرة: بها وبسبب من عنفها وتتابعها وقوة تلاحقها وملاحقتها. ولذلك فإن العزيمة في حينها خارت والقوى انهارت، وسلبتني حتى مجرد التفكير في محاولة تجاوزها والاستمرار في طريق الغاية التي سميت من أجلها، ورجوت الله أن أكون من أهلها، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

إلا أنه وفي أثناء زيارة لي لأرض الحرمين الشريفين أواخر عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، شجعني بعض الإخوان على إكمال المهمة التي ابتديتها من تصحيح وتنقيح كتاب: شرح عماد الرضا - وسهلوا لي أمر طباعته، وقلت إنها فرصة لاحت لتحقيق أمنية طالما تمنيتها، وبلوغ غاية كثر ما ابتغيتها ولقد كان لتشجيع أخ في الله أصر أن لا يذكر اسمه وأرمرز إليه هنا برمز: با - م - وهو تشجيع أدبي ومادي سخى وكريم - مع نكران ذات من كريم صفات - أثر كبير في اتخاذ القرار لاستعجال العمل، ومداومة السير فيه للوصول إلى الغاية.

وها أنذا أضع أمامي مراجعي للتصحيح. وهي ما أشرت إليه آنفاً مضافاً إليها: أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري، والأنوار للشيخ يوسف الأردبيلي، وكتاب: أدب القضاء لابن أبي الدم، تحقيق: د. محمد مصطفى الزحيلي أستاذ الشريعة بجامعة دمشق ط ٢ ١٤٠٢هـ، وفتاوي الإمام السبكي طباعة دار المعرفة بيروت - لبنان، وفتاوي ابن الصلاح تحقيق وتعليق الدكتور عبدالمعطي أمين قلعجي، وفتاوي الشيخ زكريا الأنصاري ط ٢ عام ١٤٠٤هـ - عالم الكتب - وصبوب الركام في تحقيق الأحكام - مخطوط - للعلامة السيد عبدالرحمن بن عبيد اللاه السقاف، وحواشي مهمة وذات فائدة كبيرة على متن عماد الرضا للعلامة الكبير رئيس مجلس الفتوى بتريم سابقاً الشيخ سالم سعيد سالم بكيريا غيثان - مخطوط بخط المؤلف - وقد أفادتني نسخة الشيخ سالم - عليه رحمة الله - من حيث فرز المتن عن الشرح بصورة أكثر دقة،

وباطمئنان نفسي كبير، بنفس القدر الذي أفادني هذه الحواشي من تقريب بعض المراجع، ولا سيما مراجعه من التحفة والنهاية وحواشيهما، وليته أشار إلى صفحات مراجعه من كتبها، وللقدامى في ترك ذلك فلسفة، هي: حث الباحث على الاستقصاء بنفسه وزجره عن الاعتماد على ما يكتبه الأسيخ، ويقدمونه له، عليهم رحمة الله ورضوانه، ولنيتهم المزيد من مضاعفة الثواب.

ولقد أكثرت من النقل عن صوب الركام، وأحلت عليه كثيراً لأنه حقق قضايا تحفة المحتاج، وقيد شواردها، وأجكم أوابدها، وأعاد الفروع فيها إلى الأصول، وأبان ما إليه النقول تؤول، بما لم يسبق إليه، ولم تخدم التحفة بمثله، ويقيني أن مسالك التحفة بدونه موحشة، وفي ذلك يقول مؤلف صوب الركام عليه رحمة الله - في خطبته -:

[وما زلنا نتلقى من أفواه الرجال عن الشيخ عبدالله بن عمر باخرمه: إنه يجرم الإفتاء من كتب ابن حجر، فنحسب أنه غيران، حمله على ذلك تنافس الأقران ثم ظهر بعد التفكير، أن قد أصاب فلا نكير، وذلك إن الشيخ مع قوة إدراكه، وكثرة مراسه للفقه وعراكه، كان ضعيف الحفظ فيما أتخيل، فنراه يذكر المسألة الواحدة في المواضع المختلفة، وربما ترك القضية مجملة وأرسلها مهملة، فقد يجيء في موضع بعيد بقيد. وفي آخر لا يناسب يظفر لها بصيد، وكثيراً ما يختلف حكمه، ويتناقض فهمه، كما ستعرفه بالاستقراء، مما لا نستطيع له حصراً، وهو في باب القضاء أكثر وأضر، وفي اختلاف المتداعين أدهى وأمر، وأنى يدرك الصواب، وينحل الجواب، إلا من قرن بالتوفيق ومرن على التحقيق، وهيئات هيئات العقيق، ولكن في حاشيتي هذه كما ترى من هذا العنوان أدنيت من خيرها، وأغنيت عن غيرها، وأرحت الضمائر وجمعت الضرائر والنظائر، ورضت الجماح والحرن، وضبطت القيود في قرن، إلى ملاحظات جمّة، وإيرادات مهمة، لا يخطف سهمها، ولا يخوى نجمها، وإن ذهب عن المحشين فهمها، وإنه لصنيع لا يبلغه إلا ضليع، إذ هو شأن من استظهر التحفة وكانت مظانها منه على طرف الثمام، أو استحضرها وكانت عبائرها لديه أسلس من ماء الغمام، ولست هناك وأنى لي بذاك، وما ذهني بفارغ، ولا فهمي ببالغ:

وبي ما يذود الفهم عني أقله
ولكن قلبي يا ابنة العم قلب] - انتهى

على أنه قد اعترض على الشيخ الإمام ابن حجر العلامة ابن قاسم في حواشيه على التحفة في بعض مفاهيمه منها، لكنه أيضاً اعترض كما بكتاب الآثار الخطية في المكتبة القادرية في جامع الشيخ عبدالقادر الجيلاني ببغداد تأليف الدكتور عماد عبدالسلام رؤوف. وفيه يقول -ص ٢٥٠ ج ٢: [السراج الوهاج في شرح تحفة المحتاج تأليف يحيى بن خالد المزوري العمادي المتوفى عام ١٢٥٥هـ هو حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي في فروع فقه الشافعية تصدى فيها للجواب على اعتراضات أحمد بن قاسم العبّادي على ابن حجر] انتهى.

ومع ذلك فإن السيد عبدالرحمن بن عبيدالله كان معترفاً بفضل الشيخ ابن حجر مقدراً لعلمه، مدركاً لجلالة قدره، قال عنه في خطبة كتابه «الصبوب» وهو الذي نقل عنه كثيراً كما قلنا لأهميته:

[المطلوب بعيد تزل العصم عن قذفاته، والتوفيق عزيز وعلة الكسل من آفاته فلا بدع أن امتلأت رعباً، فقد ارتقيت صعباً].

وهو بهذه العبارة يضع نفسه من ابن حجر موضع التلميذ من الأستاذ الأكبر فالمرتقى - وهو تحفة المحتاج - مرتقى صعب وذلك اعتراف، بل وغاية الاعتراف من تلميذ لأستاذه وإن بعد العهد. وقوله: [وما أشد فخري إن عدت غلطاتي، وأحصيت سقطاتي، إذ هو دليل النبل الأسمى كما قال الأعمى:

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلاً أن تعد معاييه

وكما إن تعقبي لكلام ابن حجر لا يغض من شأنه، فأنا من باب أولى، وأين قدرتي من مكانه!!] وقوله أيضاً:

[بلغ عندي حسن الظن بالكتاب بدياً إلى حد الغرور، ولما سكنت النفس وهدأت سورة الإعجاب، وقفت من عبائره على ما لم يملأ رضاي، ولم يطابق

إرادتي ولو استقبلت من أمري ما استدبرت، لأبدلتها بعبارات أحلى، وبيان
أجلى، وتحفظ أجملاً، واحتياط أكمل... إلخ]

أليس في قوله: «وتحفظ أكمل» اعتذار عما عساه بدر منه في حق الشيخ
من نقد في بعض الأحيان لاذع؟!
ثم اقرأ له قوله:

وأقرب الأسانيد عندنا إلى تحفة الشهاب، أنا نروها عن بحر الجود الأستاذ
الأبرعيد روس بن عمر عن الحبر الإمام عبدالرحمن بن سليمان الأهدل عن
الشيخ محمد بن محمد بن منبه العمري، عن شيخه العلامة محمد بن سليمان
الرداني عن مؤلفها الناقد البصير، والعلامة الكبير، ذي القدر السمي أحمد بن
محمد بن حجر الهيثمي. الذي نعنيه بعد هذا بالمصنف، رحمة الله عليهم
أجمعين.. بتصرف.

وبعد هذا فما ضر ابن حجر تتبع ابن عبيد الله له، بقدر ما كشف عن غزير
علمه وأبان عن الاعتذار له من مجمل حكمه.

إلا أنه ولكل ذلك، وأيضاً لغير ذلك، وما دمنا نريد إصلاح نص ومعنى
عبارة عماد الرضا وشرحه ونريد الاستئناس بعبارة التحفة وبعبارة نقد التحفة
من صوب الركام وإبراز معتمد المذهب لذلك فإنه يجب أن تؤخذ اعتراضات
واستشكالات وأحياناً تهجمات ابن عبيد الله على الشيخ ابن حجر بكثير من
الأناة، وبكثير من الحذر، رحم الله الجميع.

وقد التزمت أن يكون معتمدي في النقل نسخة والدي العلامة الشيخ
عبدالله بن عوض بكير عليه رحمة الله لأنهار بما كانت أقرب إلى الصحة فقد مرت
يد تصحيحه على بعض جملها أيام توليه القضاء بحضرموت. وهي أيام تزويد
على ثلث قرن من الزمان. تليها نسخة كانت بمكتبة الشيخ عبدالصادق محمد
باوزير هي الآن بيد الشيخ محمد أحمد عتوت باوزير إمام مسجد الروضة
بالمكلا حالياً، وثالثة هي نسخة الأخ الشيخ عمر سعيد باغزال، مدير إدارة

الأوقاف والتركات بحضرموت سابقاً وبخطه، وهي نسخة مقابلة على عدد من النسخ بنظر عدد من قضاة الشرح بحضرموت فيما أظن . . ولا بأس بتصحيحها.

وإنه ليغلب على الظن أن كل النسخ الموجودة بحضرموت ذات أصل واحد، فالأخطاء في أي نسخة منها هي نفسها أخطاء في بقية النسخ غالباً، والإشكال في أيها هو نفسه إشكال في سائرهما، ولذلك فإن الاعتماد في تقويم العبارة وتحقيق النص، إنما هو من خارج النسخ، التي أمامي غالباً إنه من المراجع التي أعدتها لذلك، وقد يكون معها أو من بينها. روضة الطالبين للإمام النووي، وما يؤكد الظن أن النسخ ذات أصل واحد إنها كلها تنهى مخطوطها بعبارة [وجد بخط مصنفه أنه فرغ من تصنيفه سنة ٩٩١هـ].

ولقد كان يجب علي وأنا بصدد تصحيح الكتاب واجبات أخرى كالإشارة إلى أحاديثه النبوية، وسور آياته القرآنية، لولا أن ذلك قد يؤخر العمل في إخراج الكتاب نفسه - وهو العمل الأساس - إلى حيز الوجود، وحرصني على إبرازه وإخراجه أقوى من حرصني على كمالياته. لما أرجوه من نفع بأصل الكتاب، عام للمسلمين وخاص للقضاة والمعلمين والمحامين. ثم من نفع أخص للمؤلف من حيث النفع بعلمه، ونشر كتابه على عموم المسلمين، وإذا بقي من العمر بقية إن شاء الله - بعد طبعه للمرة الأولى. وذلك ما أرجوه وأؤمله - فسأقوم - بإذن الله بوضع الكثير من الهوامش المهمة والتعليقات النافعة، وتخريج أحاديث الكتاب والإشارة إلى سور الآيات ومكانها من تلك السور، وتراجم العلماء الذين وردت أسماؤهم بأصل الكتاب إن شاء الله. وقد أعجل واضع التراجم في ملحق من الملاحق.

علماً بأنني وضعت بالهامش بعض التعليقات المستعجلة والمؤقتة ولا سيما في الجزء الأول. لأن قضاياها من هناك وهنا، بخلاف الجزء الثاني، فمسائله مرتبة على أبواب الفقه. ويمكن الرجوع لمظانها بسهولة، وربما وضعت بعض الهوامش به غير معزوة لأحد. وهي من حواشي الشيخ سالم سعيد عند الإطلاق غالباً، وما فعلته إنما هو لإيضاح مرجع أو تحرير عبارة، أو إيلاء إلى معتمد من القول، أو لغير ذلك مما يعتبر مؤشراً إلى خط السير في الطبعة القادمة إن شاء الله. وهي

هوامش وتعليقات، إذا قدر لها المتابعة وسارت إلى غايتها كما أريد - والإرادة لله وحده - فستكون بمثابة الدليل والهادي إلى مسالك هذا الكتاب القيم. وربما كان همر نفعه، وهطل رجعه، بتلك الحواشي التي أرجو - مقدماً أن تكون مفيدة إن شاء الله .

على إني سأحاول أن أضع في نهاية الجزء الثاني - وفي ملحق خاص نص المسائل التي أشرت إليها في التعليقات المنوه بها آنفاً من كتاب «صوب الركام» وهي نحو «١١٢» مسألة من مجموع مسائل الكتاب البالغة ١٥٧٩ مسألة لما لها من قيمة فقهية عالية وممتازة، ولأنها في مجالها، - ومجالها القيم الهام - لا سيما وهي تحقيق وتمحيص لعبارات تحفة المحتاج كما سبق.. وتحفة المحتاج كنهاية المحتاج اعتمدت على كتاب: «عماد الرضا» ومؤلف كتاب عماد الرضا، اعتماداً كبيراً، ولا سيما في أبواب القضاء والدعاوي والبيّنات، ولا حرج عليهما، بل ذلك هو المنتظر منها فالشيخ شيخها وهو أبوهما الروحي، ومن كان كذلك فمجال التعلق به كبير، رحمهم الله أجمعين.

وإنه من أجل تمييز عبارة المتن وألفاظه، عن عبارة الشرح وجمله، ومن أجل وضع الجمل واضحة، والمسائل عن بعضها مستقلة، وضعت عبارة المتن ومسائله فوق خط أفقي هكذا: — (*). وفي بداية الجملة أو السطر غالباً، وعندما تكون بداية مسألة: التزم ذلك، وهو عمل لم أسبق إليه في مخطوط لهذا الكتاب، حيث لا يمكن وفي جميع نسخه المخطوطة معرفة ذيل المسألة من رأسها، ولا عجزها من صدرها، بل ولا أين تقف تلك الجملة من الجملة قبلها والجملة بعدها، مما يجعل من الكتاب لدى كل كاتبه السابقين كتلة واحدة من مخطوط لا يدرى لها أول من آخر. وأمل أن يكون في ذلك أيضاً فائدة لمن أراد أن يجرد المتن عن الشرح تجديداً صحيحاً، علماً بأن المتن قد طبع ذات مرة ويبدو أنه طبع بطريقة مرتجلة وغير متأنية، فكان في طباعته الأخطاء الإملائية والأخطاء الفقهية، التي تدرك من أول وهلة لمن له أدنى علم بعلم الفقه والقضاء، وقواعد الإملاء والكتابة.

(*) انظرا الملاحظة في صفحة (٦) من الكتاب.

ولقد توسعت في الفهرست كما توسع من سبقوني، إلا أنني نقحت الفهرست بصورة أكثر دقة وإتقاناً، كما رقت مسائل كل باب فيه، وبذلك أكون وكأني رقت مسائل الكتاب نفسه، بحيث يمكن للمستفيد والمراجع أن يشير إلى رقم المسألة أو فرع من فروعها ليسهل الرجوع إليها، وليطلع من خلال ذلك على ما احتواه الأصل من مسائل وقضايا، وذلك ما لم يسبقني إليه أحد ممن فهرسوا هذا الكتاب فيما أعلم. وكان في نيتي أن أرقم مسائل الكتاب في صلبه إلا أنني تبييت الإقدام على ذلك لأنه ليس من عمل الماتن ولا الشارح وربما كان إقدامي عليه ضرباً من الفضول الذي لا ضرورة تدعو إليه.

هذا ولا أدعي أنني بلغت الغاية أو ما يقاربها في تصحيح الكتاب وتنقيحه كما توخيتها، وكما يتوخاها طلاب العلم الشرعي ورجاله ولكن بحسبي أنني أذنيت مما إليه سعيت. وكفى المرء شرفاً أن يسهم بمجهوده وأن يبدلي - إذا استطاع - بدلوه. وإنما الأعمال بالنيات.

وبعد أكثر من عامين - في الفترة الأخيرة - قضيتهما في مراجعة الكتاب ومراجعته، وكتابته مرة بعد أخرى - متنقلاً بين أراضي الحجاز من المملكة العربية السعودية، وحضرموت من جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية، وبغداد من الجمهورية العراقية العربية - وبعد طريقي أكثر من باب من أجل تسهيل مهمة طباعته، يشاء الله جلت قدرته أن يهيء لنا أمر طباعته بمجهود ذاتي، وبمساعدة أخوية كريمة غير مترددة، ولا متباطئة، ولا مائة.

أثاب الله كل من شجع أو ساهم في نشر هذا الكتاب بصورة أو بأخرى، بقدر ما فعلوا، وبقدر ما نواوا، وفوق ذلك، وأضعاف أضعاف ذلك، ووفقني وإياهم دائماً وأبداً لكل خير، ولفعل كل فضيلة إنه سبحانه سميع الدعاء.

وإنني لأسأل الله سبحانه وتعالى، مرة بعد مرة، أن يوفيني لإكمال ما فيه ابتديت، وأن يثيبني على ما إليه نويت، وأن يجعل لي أجراً من أجر الذين حفزوني على هذا العمل، وأن يبلغني وإياهم كل رجاء وأمل، وأن يتقبل ذلك قبولاً حسناً، ويجعله في صفحات حسنات أبوي الكريمين اللذين رشحاني للقيام

بمثل هذه المهمة، بما وجهاني إليه، ورباني عليه من التحصيل العلمي وعمق البحث الفقهي، وبما بذلاه من جهدٍ ووقتٍ ومالٍ في سبيل ذلك، وأن يجعلني عند حسن ظنهما، براً وعملاً وإخلاصاً، إنه نعم المجيب.

وحسبي الله لا إله إلا هو عليه توكلت وهو رب العرش العظيم. وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله وصحبه وسلم. والحمد لله رب العالمين.

جدة - المملكة العربية السعودية

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

التاريخ: ١ / ذو الحجة / ١٤٠٥ هـ

المكلا - حضرموت - ج. ي. د. ش.

الموافق: ١٧ / أغسطس / ١٩٨٥ م.

[معلومة مهمة]

لقد كان لتشجيع سيدي أبي صاحب الفضيلة الشيخ عبدالله بن عوض بن مبارك بكير - عليه رحمة الله - الفضل الكبير في الأخذ بيدي لإنهاء مهمة تحقيق هذا الكتاب بالطريقة التي انتهجتها، فقد كان يراجع بنفسه بعض التعليقات. ويوجهني لما هو الأفضل في التصحيح، وذلك لما يعلمه من قيمة هذا الكتاب - القضائية بخاصة، والفقهية بعامة - . كيف لا وهو الخبير بالقضاء الشرعي، وبشؤون القضاء الشرعي، وبأهم كتب القضاء الإسلامية المتخصصة، وهذا منها. . . حيث أفنى نصف عمره في القضاء ممارسةً وعملاً، وقضى بقية عمره بين كتب الفقه الإسلامي - وكتب القضاء بعض منها ستولى القضاء بحضرموت بكل نزاهةٍ وعفةٍ وشرفٍ «قاضياً شرعياً»، ثم رئيساً للقضاء» في المدة من عام: ١٣٥١ هـ إلى ١٣٨٦ هـ.

ومن أجل لفت النظر لهذه المعلومة، أفردت لها هذا الحيز الخاص بها. . . جزى الله عني أي ما هو أهله، فلن أستطيع أن أوفيه حقه، ورضي الله عنه وعن كل فقهاء المسلمين. . . آمين.

[عبدالرحمن]

مَنْ هُوَ مَوْلَى عِمَادِ الرَّضَا؟
هُوَ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا مُحَمَّدُ الْأَنْصَارِيُّ
(٨٢٣ - ٩٢٦ هـ / ١٤٢٠ - ١٥٢٠ م)

- ١ - شيخ الإسلام والمسلمين زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الخزرجي السنيكي القاهري الأزهري الشافعي ..
- ٢ - ولد رضي الله عنه سنة ثلاث وقبل: أربع وعشرين وثمانمائة - وأرخ ميلاده السخاوي والمناوي بسنة ست وعشرين . وكان مولده بسنيكة - بلدة من شرقية مصر - وبها نشأ، ثم تحول إلى القاهرة سنة إحدى وأربعين وثمانمائة، وأقام بالجامع الأزهر، وداوم الاشتغال فيه بطلب العلم والانكباب عليه .
- ٣ - حفظ بيلده القرآن الكريم، وعمدة الأحكام، وبعض مختصر التبريزي في الفقه وأكمل حفظه في القاهرة . ثم حفظ المنهاج الفرعي، والألفية النحوية، والشاطبية والرائية وبعض المنهاج الأصلي، ونحو النصف من ألفية الحديث . ثم اشتغل بعد رجوعه من بلده في سائر العلوم المتداولة في الأزهر، فقرأ القرآن الكريم للأئمة العشرة، وأخذ الحديث والسيرة والفقه والعربية عن جماعة من جلة العلماء، فبرع في العلوم الشرعية وآلاتها، وأذن له غير واحد من شيوخه في الافتاء والإقراء، وتصدى للتدريس في حياة بعض مشايخه، وقصد بالفتاوى، وزاحم بعض شيوخه، ولم ينفك عن التعلم والتعليم، بطريقة جميلة، وتواضع جم، وحسن عشرة وأدب وعفة، وانجماع عن أبناء الدنيا، مع التقلل وشرف النفس، ومزيد العقل والاحتمال والمداورة .

٤ - عاش عزيزاً مكرماً محظوظاً في جميع أموره ديناً ودنياً، بحيث قيل: إنه حصل من الجهات والتدريس والمرتبات والأملاك قبل دخوله منصب القضاء كل يوم نحو ثلاثة آلاف درهم، وجمع من الأموال والكتب النفيسة ما لم يتفق لمثله، ومتع بالقبول على ملازمة العلم والعمل عمراً ناف على مائة عام حيث توفي يوم الأربعاء وثالث ذي القعدة سنة ست وعشرين وتسعمائة عن مائة وثلاث سنين.

٥ - تولى القضاء - رحمه الله - وأسف على توليه القضاء، قال تلميذه عبدالوهاب الشعراي: قال لي مرة إنها كانت غلطة، فإن توليتي للقضاء صيرتني وراء الناس مع إني كنت مستوراً، وكان مع ما كان عليه من مباشرة القضاء ومهمات الأمور، ومع ما كان عليه من الاجتهاد في العلم اشتغالاً واستعمالاً وإفتاءً وتصنيفاً، ومع كثرة إقبال الدنيا لا يكاد يفتر عن الطاعة، ويصلى النوافل من قيام مع كبر سنه وبلوغه المائة عام، ويقول: لا أعود نفسي الكسل.

٦ - قال الشعراي: كان رحمه الله كثير الصدقة، ما أظن أحداً كان في مصر أكثر صدقة منه كما شاهدته، وكان يسرها بحيث لا يعلمها كثير من الناس حتى ظن غالبهم فيه قلة صدقاته، مع أنه كان له جماعة يرتب لهم من صدقاته ما يكفيهم ليوم وإلى أسبوع وإلى شهر، وهو لأهل العلم وفقرائهم أكثر براً وإيثاراً، ويخير مجالسهم على مجالس الكبراء والأمراء..

٧ - وقوراً، مهاباً، مؤانساً، ملاطفاً، حازماً، محافظاً على شرف الوقت، وعنصر الزمن حتى إنه إذا أطال عليه الكلام أحد يقول له: «عجل لثلا يضيع علينا الزمان، وإذا أصلح القارئ بين يديه كلمة في الكتاب يقرأ فيه يشغل نفسه بالذكر بصوت خفي لا يفتر عن ذلك حتى يفرغ، وكان يقول: النفس من شأنها الكسل وأخاف أن تغلبنى وأختم عمري بكسل.. قال الشعراي: خدمته عشرين سنة فما رأيت قط في غفلة ولا اشتغال فيما لا يعني لا ليلاً ولا نهاراً..

- ٨ - من أبرز مشايخه - الذين لا تتسع هذه الترجمة لذكرهم:
- برهان الدين أبو اسحق إبراهيم بن صدقة المقدسي الحنبلي (٧٧٢ - ٨٥٢هـ).
- شهاب الدين أحمد بن رجب الشهير بابن المجدي الشافعي (٧٦٧ - ٨٥٠هـ).
- الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣ - ٨٥٢هـ).
- علم الدين صالح بن عمر البلقيني الشافعي - قاضي القضاة (٧٩١ - ٨٦٨هـ).
- كمال الدين محمد بن عبدالواحد بن الهمام الحنفي (٧٩٠ - ٨٦١هـ).
- شمس الدين محمد بن علي القاياتي الشافعي - قاضي القضاة (٧٨٥ - ٨٥٠هـ).
- شرف الدين أبوزكريا يحيى المناوي قاضي القضاة - جد الشيخ عبدالرؤوف المناوي (٧٩٨ - ٨٧١هـ).

٩ - أعيان من أخذوا عنه وهم كثرة وكثرة حتى لم يبق - في فترة من فترات الزمن - إلا طلبته وطلبة طلبته:

- شهاب الدين أحمد البرلسي - الملقب: عميرة (٩٥٧ - ...هـ).
- شهاب الدين أحمد الرملي الأنصاري (٩٥٧ - ١٠٠٠هـ).
- عبدالوهاب بن أحمد الشعرائي (٩٧٣ - ١٠٠٠هـ).
- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي (٩٠٩ - ٩٧٣هـ).
- محمد بن أحمد الرملي الملقب بالشافعي الصغير (٩١٧ - ١٠٠٤هـ).
- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (٩٧٧ - ١٠٠٠هـ).
- جمال الدين يوسف ابن شيخ الإسلام زكريا الأنصاري.

١٠ - صنف رحمه الله تعالى المصنفات الكثيرة الشائعة الذائعة في الأقطار الإسلامية في كثير من العلوم كالفقه والتفسير والحديث والتصوف والنحو

واللغة والتصريف والمعاني والبيان والبديع والمنطق والطب والفرائض والحساب والجبر والمقابلة والهيئة والهندسة وغيرها، وله شروح على عدة كتب، وقد انتفع به وبمصنفاته خلائق لا يحصون، ومؤلفاته يدرسها الناس في حياته ويرجع إليه مدرس كل كتاب منها في حل مشكلاته، ويراجعونه في مواضع منها ويحرفها المرة بعد المرة، وكانت رويته أحسن من بدهاته، وكتابته أمتن من عبارته، وقلة مسارعتة إلى الفتاوي تعد من حسناته، وقد جمع من مؤلفاته نحو من اثنين وستين كتاباً ورسالة أكثرها مطبوع ومن أهمها وكلها مهم:

إحكام الدلالة على تحرير الرسالة.

أسنى المطالب شرح روض الطالب.

تحفة الباري على صحيح البخاري.

شرح صحيح الإمام مسلم.

فتح الوهاب شرح منهج الطلاب. . ومنهج الطلاب له.

الغرر البهية شرح البهجة الوردية.

الإعلام بأحاديث الأحكام. .

عماد الرضا ببيان آداب القضاء - وهو أصل الكتاب الذي نصحه.

١١ - وقد صلى عليه بعد وفاته بالجامع الأزهر في محفل من القضاة والعلماء والفضلاء وخلائق لا يحصون، واشترك في نقل نعشه وحمله الأمراء، ومشى أمامه القضاة والعلماء والأمراء والخواص والعوام - ويقال إن دفنه تأخر عن يوم وفاته في ثالث ذي القعدة إلى أوائل شهر ذي الحجة ٩٢٦ لاشتغال الناس بالفتنة الغزالية، وهي ما كان من الوقعة بين العسكر العثماني وبين كامل دمشق الحركسي الشهير بالغزالي.

١٢ - هذا وقد أثنى عليه العلماء وأطروه، فقد قال الشيخ شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي في معجم مشايخه: قدمت شيخنا زكريا لأنه أجل من وقع عليه بصري من العلماء العاملين والأئمة الوارثين، وأعلام من عنه رويت ودريت من الفقهاء والحكماء المسندين، فهو عمدة العلماء

الأعلام، وحجة الله على الأنام حامل لواء مذهب الشافعي على كاهله، ومحرر مشكلاته وكاشف عيوباته في بكره وأصائله، ملحق الأحفاد بالأجداد، المتفرد في زمنه بعلو الإسناد، كيف ولم يوجد في عصره إلا من أخذ عنه مشافهة، أو بواسطة أو بوسائط متعددة، بل وقع لبعضهم أنه أخذ عنه مشافهة تارة، وعن غيره ممن بينه وبينه سبع وسائط تارة أخرى، وهذا لا نظير له من أحد من أهل عصره، فنعم هذا التمييز الذي هو عند الأئمة أولى وأحرى، لأنه حاز به سعة التلامذة والأتباع وكثرة الآخذين عنه ودوام الانتفاع.

* وقال السخاوي: وعلى كل حال فهو نهاية العنقود، وحامل الرؤية التي إلى الخير فيما نرجو تعود.

* وقال الشعراني: شيخ الإسلام. أحد أركان الطريقتين: الفقه والسلوك، كان أكبر المفتين بمصر يصيرين يديه كالطفل، وكذلك الأمراء والكبراء..

* وقال العلاني: إنه من شيوخنا في الجملة دراية ورواية، وإن شاركناه في كثير من شيوخه، وقد جمع من أنواع العلوم والمعارف والمؤلفات المقبولة ومكارم الأخلاق، وحسن السمات والتؤدة، والأخذ عن الأكابر ما لم يجمعه غيره.

* وقال النجم الغزي: هو الشيخ الإمام، شيخ مشايخ الإسلام، علامة المحققين وفهامة المدققين. ولسان المتكلمين. وسيد الفقهاء والمحدثين، الحافظ المخصوص بعلو الإسناد، والملحق الأحفاد بالأجداد، العالم العامل، والولي الكامل، الجامع بين الفقه والسلوك، والسالك إلى الله تعالى أقوم مسالك الطريقة، مولانا وسيدنا قاضي القضاة، أحد سيوف الحق المنتضاة.

* وقال العيدروس: ويقرب عندي إنه المجدد على رأس القرن التاسع لشهرة الانتفاع به وبتصانيفه، واحتياج غالب الناس إليها فيما يتعلق بالفقه وتحرير المذهب.

* وقال خير الدين الزركلي في كتابه الأعلام: أبو يحيى شيخ الإسلام، قاض مفسر ومن حفاظ الحديث، ولد في سنينكة (بشرقية مصر)، وتعلم في

القاهرة، وكف بصره سنة ٩٠٦ نشأ فقيراً معدماً، قيل: كان يجوع في الجامع، فيخرج بالليل يلتقط قشور البطيخ فيغسلها ويأكلها، ولما ظهر فضله تابعت إليه الهدايا والعطايا، وتيسر حاله، وكثرت أمواله؛ فجمع نفائس الكتب وأفاد القارئین عليه علماً ومالاً، وولاه السلطان قايتباي الجركسي - ٨٢٦ - ٩٠١ قضاء القضاة، فلم يقبله إلا بعد مراجعة وإلحاح، ولما ولى رأى من السلطان عدولاً عن الحق في بعض أعماله فكتب إليه يزرجه عن الظلم فعزله السلطان، فعاد إلى اشتغاله بالعلم إلى أن توفي... إلخ.

* ونظم فيه القاضي بهاء الدين محمد بن يوسف بن أحمد قصيدة. منها:

فعى ذكر رحمة من إلهي	لي في حب عبده زكريا
شافعي الزمان قاضي قضاة	قد تلقى الحكم العزيز وليا
فهو شيخ الإسلام وهو إمام	كان من يقتدي به مهديا
قمع الله حيث آتاه حكماً -	كل من كان ظالماً وعصيا
وأقام المنار للشرع لماً	كان بالحق حكمه مقضيا
ملأ القلب هبة وجلالا	وعيون الورى جمالاً مليا
وله العلم خلة وشعار	ولهذا في المجد أضحي سنيا
عالماً عاملاً جليلاً جميلاً	خاشعاً ناسكاً عزيزاً أبا
عابداً زاهداً إماماً كبيراً	محسناً مخلصاً كريماً سريا
أمة قانتاً حنيفاً منياً	خاضعاً مخبتاً وفيأ صفيا
ملأ الخافقين بالعلم حتى	سارعه منعناً مرويا
وهو ممن يتلى الكتاب عليهم	فيخرون سجداً وبكيا
ولهذا قد حل من كل حال	ومقام سام مكاناً عليا

انتهى نقلاً من ترجمة لشيخ الإسلام في مقدمة فتاويه بقلم
السيد أحمد عبيد - أحد أصحاب المكتبة العربية في دمشق
بتقديم وتأخير وتصرف، ومن كتاب الأعلام - لخير الدين الزركلي.

مَنْ هُوَ شَارِحُ عِمَادِ الرِّضَا ؟
هو الشيخ محمد عبد الرؤوف المناوي
(٩٥٢ - ١٠٣١هـ / ١٥٤٥ - ١٦٢٢م)

– زين الدين محمد عبدالرءوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين
الحدادي ثم المناوي القاهري .

– كثيرون هم الذين كتبوا عن الشيخ الأستاذ المناوي ، وكثيرون هم
الذين ترجموا له ولكن أكثرهم إيضاحاً لشخصيته وعلمه وإحصاء كتبه – حسبها
استطاع – هو الدكتور رجاء محمود السامرائي – عراقي .

ومما كتبه كترجمة للشيخ المناوي في مقدمة تحقيقه لكتاب المناوي : «النقود
والمكايل والموازن» بتصرف ، ما يلي :

١ – اسمه ونسبه :

المحقق المناوي ٩٥٢ - ١٠٣١هـ هو : محمد عبدالرءوف بن
تاج العارفين بن علي بن زين العابدين – أو العارفين – الحدادي المعروف بالمناوي
القاهري الشافعي [وسماه المحبى عبدالرءوف بن علي . . وقال الزركلي : إني
وجدت في مقدمة كتابه الكواكب الدرية : وأنا محمد المدعو عبدالرءوف ،
والمناوي نسبة إلى منية السيرج من ضواحي القاهرة ، إذ يذكر علي باشا مبارك في
خطه ١٦ : ٥٠ : المنيا : منية السيرج ، قرية من قرى القليوبية ، بمركز شبري ،
موضوعة على الشاطيء القبلي لترعة الفليح ، وشرقي الخليج المصري بشيء
قليل ، وفي شمال قرية الخصوص ، وبها جامع عامر ، وهي وإن كانت قرية

صغيرة لكنها محلاة بالفضائل حيث نشأ منها أكابر الأفاضل، منهم الإمام الكبير والعالم الشهير الشيخ عبدالرؤف المناوي].

٢ - عصره:

انتهى القرن العاشر الهجري والدولة العثمانية تبسط سلطانها على كثير من البلاد الشرقية، فكان واضحاً وجلياً أن تكون الطبقة الحاكمة والمسيطرة سيطرة تامة في هذه البلاد ومنها مصر عثمانية وأن تكون اللغة التركية هي اللغة المتداولة بين الناس بدلاً من لغاتهم القومية ولا سيما بين الأوساط الراقية إذ يشجعها الحكام ويساعدون على انتشارها بشتى الأساليب، فهي لغة الدواوين ولغة المجالس والتهاني والتناظر والمديح، أضف إلى ذلك ما يترتب عليه من ذبوع التأليف ودواوين الشعر باللغة التركية، وقد أهملت اللغة العربية في شتى الأبحاث، وأقفرت تلك الحقبة من ذبوع لغة القرآن، فجفت أقلام المفسرين والمحدثين والمؤرخين والشعراء إلا من نفر قليل قيضهم الله للاحتفاظ بالباقية من مجدها الأثيل ومنهم الإمام المناوي.

٣ - نشأته ودراسته وشيوخته:

نشأ في حجر والده، وقد أكب على الدرس منذ حداثته، وحفظ القرآن قبل بلوغه ثم حفظ البهجة وغيرها من فنون الشافعية، وألفية ابن مالك وألفية سيرة العراقي وألفية الحديث له أيضاً، وعرض ذلك على مشايخ عصره في حياة والده. ثم أقبل على الاشتغال فقرأ على والده علوم العربية، وتفقه بالشمس الرملي، وأخذ التفسير والحديث والأدب عن النور على بن غانم المقدسي وحضر دروس الأستاذ محمد البكري في التفسير وأخذ الحديث عن النجم الغيطي، والشيخ قاسم والشيخ حمدان الفقيه والشيخ الطبلاوي، ولكن أكثر اختصاصه بالشمس الرملي وبه برع. ثم علق المعقول والمنقول واستهوته العلوم العويصة كالفلسفة والتصوف حتى أصاب منها بغيته، ثم التفت إلى التاريخ فألف فيه المطولات لمن يريد الاستيعاب ثم المختصرات لمن يبغى الاطلاع، كما ضرب بسهم في السياسة والاجتماع. ثم واصل الدرس فتعمق في فقه اللغة وعالج

الكتابة، غير أنه كان يميل إلى السجع والمحسنات اللفظية مما كان يعجب به أهل زمانه، وتعرض للتاريخ الطبيعي ما مكنته الأوان. ثم كان محدث عصره، فجلس إلى الناس يحدثهم، ثم ولي التدريس بالمدرسة الصالحية.

٤ - منزلته العملية والعلمية:

هو الإمام الكبير، الحجة، الثبت، وصاحب التصانيف السائرة وأجل أهل عصره من غير ارتياب، وقد جمع من العلوم والمعارف على اختلاف أنواعها وتباين أقسامها ما لم يجتمع في أحد ممن عاصره.

وتقلد النيابة الشافعية ببعض المجالس فسلك فيها الطريقة الحميدة، وكان لا يتناول منها شيئاً، ثم رفع نفسه عنها، ثم ولي تدريس المدرسة الصالحية فحسده أهل عصره، وكانوا لا يعرفون مزية علمه لانزوائه عنهم، ولما حضر للدرس فيها ورد عليه من كل مذهب فضلاؤه مستفيدين ومنتقدين عليه. وشرع في إقراء مختصر المزني، وأق تقريره بما لم يسمع من غيره فأذعنوا لفضله، وصار أجلاء العلماء يبادرون لحضوره. وأخذ عنه خلق كثير منهم: الشيخ سليمان البابلي، والسيد إبراهيم الطاشكندي والشيخ علي الأجهوري.

٥ - صفاته وأخلاقه:

كان إماماً فاضلاً زاهداً، عابداً، قاتناً لله، خاشعاً، صابراً، صادقاً، كثير النفع، متقرباً بحسن العمل مثابراً على التسبيح والأزكار، كثير السهر قليل الطعام، يقتصر يومه وليلته على أكلة واحدة من الطعام. زاهداً في الدنيا مكباً على الدرس والتحصيل.

انقطع عن مخالطة الناس وانعزل في منزله، وأقبل على التأليف فصنف في غالب العلوم.

٦ - وفاته:

ومع ما كان من غزارة علمه وفضله وزهده وورعه لم يخل من طاعن وحاسد حتى دس عليه السم فتوالى عليه بسبب ذلك نقص في أطرافه وبدنه من

كثرة التداوي ولما عجز عن الكتابة صار ولده تاج الدين محمد يستمل منه التأليف ويسطرها.

وقد وافاه قدره في صبيحة يوم الخميس في الثالث والعشرين من شهر صفر سنة ١٠٣١هـ ودفن بجانب زاويته التي أنشأها بين زاويتي الشيخين أحمد الزاهد ومدين الأشموني بعد أن ترك للأجيال ما يفخر به عصره.

٧ - مؤلفاته:

هذه بعض مؤلفات المحقق المناوي مرتبة حسب الأحرف الهجائية منها الكبير والصغير والتام والناقص والمفقود والموجود:

- ١ - آداب الأكل والشرب.
- ٢ - إتخاف الطلاب بشرح كتاب العباب، انتهى فيه إلى كتاب النكاح وحاشيته عليه لكنه لم يكمله.
- ٣ - إتخاف الناسك بأحكام الناسك «كتاب في مناسك الحج على المذاهب الأربعة».
- ٤ - الإحسان ببيان أحكام الحيوان.
- ٥ - إحسان التقرير بشرح التحرير «شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا».
- ٦ - إحكام الأساس «اختصر به أساس البلاغة للزمخشري ورتبه كالقاموس».
- ٧ - الأدعية الماثورة بالأحاديث الماثورة.
- ٨ - إرسال أهل التعرف «شرح على رسالة ابن سينا في التصوف».
- ٩ - إرغام أولياء الشيطان «الطبقات الصغرى».
- ١٠ - إسفار البدر عن ليلة القدر «في فضل ليلة القدر».
- ١١ - إعلام الأعلام بأصول فني المنطق والكلام.
- ١٢ - إمعان الطلاب بشرح ترتيب الشهاب. «رتب كتاب الشهاب القضائي وشرحه».
- ١٣ - بغية الطالبين لمعرفة اصطلاح المحدثين.
- ١٤ - بغية المحتاج إلى معرفة أصول الطب والعلاج.

- ١٥ - بلوغ الأمل بمعرفة الألغاز والحيل .
- ١٦ - تاريخ الخلفاء .
- ١٧ - تفسير سورة الفاتحة وبعض سورة البقرة .
- ١٨ - تهذيب التسهيل «من أحكام المساجد» .
- ١٩ - توضيح فتح الرؤوف المجيب بشرح خصائص الحبيب «شرح كبير» .
- ٢٠ - التوقيف على مهمات التعاريف .
- ٢١ - التيسير «شرح على الجامع الصغير - ط» اختصره من شرحه الكبير «فيض القدير» .
- ٢٢ - تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف «هو كتاب لم يسبق إلى مثله» .
- ٢٣ - الجامع الأزهر من حديث النبي الأنور .
- «جمع فيه ثلاثين ألف حديث وبين ما فيه من الزيادة على الجامع الكبير وعقب كل حديث بيان رتبته» .
- ٢٤ - جمع الجوامع «مختصر العباب» .
- ٢٥ - الجواهر المضية في بيان الآداب السلطانية .
- ٢٦ - حاشية على شرح المنهج «لم يكملها» .
- ٢٧ - الدر المصون في تصحيح القاضي ابن عجلون «شرح على تصحيح المنهاج» .
- ٢٨ - الدر المنصور في ذم البخل ومدح الجود .
- ٢٩ - الروض الباسم في شمائل المصطفى أبى القاسم .
- «اختصر شمائل الترمذي وزاد عليه أكثر من النصف» .
- ٣٠ - سيرة عمر بن عبدالعزيز .
- ٣١ - شرح الشمايل للترمذي «شرحان أحدهما مزج والثاني قولات لم يكمله» .
- ٣٢ - شرح على الأربعين النووية .
- ٣٣ - شرح على ألفية ابن الوردي في المنامات .

- ٣٤ - شرح على رسالة الشيخ ابن علوان «في التصوف» .
- ٣٥ - شرح على الفن الأول من كتاب «النقاية» لجلال الدين السيوطي .
- ٣٦ - شرح على القاموس انتهى فيه إلى حرف الذال .
- ٣٧ - شرح على مختصر المزني «لم يكمله» .
- ٣٨ - شرح على منازل السائرين .
- ٣٩ - شرح على المنهج انتهى فيه إلى الضمان .
- ٤٠ - شرح على نبذة لشيخ الإسلام البكري في فضل ليلة النصف من شعبان .
- ٤١ - شرح على نظم العقائد لابن أبي شريف .
- ٤٢ - شرح على هدية الناسخ للشيخ أحمد الزاهد «لم يكمله» .
- ٤٣ - شرح على ورقات إمام الحرمين .
- ٤٤ - شرح على ورقات شيخ الإسلام ابن أبي شريف .
- ٤٥ - شرح قصيدة النفس لابن سينا - ط .
- ٤٦ - شرح كتاب الأحاديث القدسية .
- ٤٧ - شرح المواقف النقدية «لم يكمل» .
- ٤٨ - الصفوة بمناقب بيت آل النبوة «أفرد السيدة فاطمة بترجمة والإمام الشافعي بترجمة» .
- ٤٩ - «عماد البلاغة في الأمثال» .
- ٥٠ - غاية الإرشاد إلى معرفة أحكام الحيوان والنبات والجماد .
- ٥١ - غاية الأمان «لم يكمله» «شرح على شرح العقائد للفتازاني» .
- ٥٢ - فتح الحكم بشرح ترتيب الحكم «ترتيب الحكم للشيخ علي النقي» «لم يكمله» .
- ٥٣ - فتح الرؤوف الجواد «وهو أول كتاب شرحه في الأدب» .
- ٥٤ - فتح الرؤوف الخبير بشرح كتاب التيسير نظم التحرير «شرح نظمه للعمريطي» وصل فيه إلى كتاب الفرائض وكماله ابنه تاج الدين .

- ٥٥ - فتح الرؤوف الصمد بشرح الزبد.
«شرح زيد بن رسلان التي نظم فيها أربعة علوم: أصول الدين وأصول
الفقه والفقه والسلوك».
- ٥٦ - فتح الرؤوف القادر لعبد هذا العاجز القاصر.
«شرح عماد الرضا في آداب القضاء»^(١).
- ٥٧ - فتح الرؤوف المجيب بشرح خصائص الحبيب.
«شرح الخصائص الصغرى للسيوطي» شرح صغير.
- ٥٨ - الفتح السماوي بشرح بهجة الحاوي.
«شرح على البهجة الوردية ثم اختصره في ثلث حجمه وكلاهما
لم يكملا».
- ٥٩ - الفتوحات السبحانية في شرح نظم الدرر السنوية في السيرة الزكية.
«شرح الفية السيرة لجده العراقي في شرحين أحدهما مزج والثاني
قولات».
- ٦٠ - فردوس الجنان في مناقب الأنبياء المذكورين في القرآن.
- ٦١ - فيض القدير «في الحديث».
- ٦٢ - قررة عين الإنسان بذكر أسماء الحيوان.
- ٦٣ - كتاب الأمثال.
- ٦٤ - كتاب انتقاه من لسان الميزان وبين فيه الموضوع والمنكر والضعيف ورتبه
كالجامع الصغير.
- ٦٥ - كتاب التشريح والروح وما به من صلاح الإنسان وفساده.
- ٦٦ - كتاب خرج فيه أحاديث القاضي البيضاوي.
- ٦٧ - كتاب جمع فيه عشرة علوم: أصول الدين وأصول الفقه، والفرائض،
والنحو والتشريح والطب والهئية وأحكام النجوم والتصوف.
- ٦٨ - كتاب الفرائض.
- ٦٩ - كتاب في الأحاديث القدسية.

(١) وهو الكتاب الذي نخرجه اليوم ونسأل الله أن ينفع به.

- ٧٠ - كتاب من أسماء البلدان .
- ٧١ - كتاب في تاريخ الخلفاء .
- ٧٢ - كتاب في التفضيل بين الملك والإنسان .
- ٧٣ - كتاب من دلائل خلق الإنسان .
- ٧٤ - كتاب في فضل العلم وأهله .
- ٧٥ - كنز الحقائق في حديث خير الخلائق «كتاب في الأحاديث القصار» جمع فيه عشرة آلاف حديث من عشر كراريس، كل كراس ألف حديث كل حديث في نصف سطر .
- ٧٦ - الكواكب الدرية في تراجم السادة الصوفية - طبع الجزء الأول منه .
- ٧٧ - المجموع الفائق من حديث خاتمة رسل الخلائق، في الأحاديث القصار، عقب كل حديث ببيان رتبته .
- ٧٨ - المحاضر الوضوية في الشمعة المضية .
- «شرح على الشمعة المضية في علم العربية للسيوطي» .
- ٧٩ - مختصر التمهيد للأسنوي «لم يكمله» .
- ٨٠ - المطالب العلمية في الأدعية الزهية .
- ٨١ - مفتاح السعادة بشرح الزيادة «شرح قطعة من زوائد الجامع الصغير» .
- ٨٢ - منحة الطواعين لمعرفة أسرار الطواعين .
- ٨٣ - نتيجة الفكر «شرح على متن النخبة» كبير وصغير .
- ٨٤ - النزهة الزهية في الأحكام الشرعية والطبية .
- ٨٥ - البواقيت والدرر «شرح على النخبة، في الحديث» .
- ٨٦ - مذكرات فيها رسائل عظيمة النفع ينبغي أن يفرد كل منها بالتأليف .

انتهى التعريف بالمناوي



شَرَح
عِمَادُ الرِّضَا
بَيَانُ آدَابِ القَضَا

لِحَاثِمَةِ المَحْقَقَيْنِ ، شَيْخِ الإِسْلَامِ وَالمُسْلِمِينَ
أَبِي يُحْيَى زَكَرِيَّا بنِ مُحَمَّدِ الأنْصَارِيِّ

فَرَحُ الرُّؤُوفِ الفَاوِرِ

لِلإِمَامِ العَلَامَةِ

عَبْدِ الرُّؤُوفِ بنِ عَلَاقِ بنِ الدِّينِ
المَنَاوِرِيِّ القَاهِرِيِّ

الْجُزْءُ الأوَّلُ

حَقَّقَهُ وَوَلَّفَ حَوَاشِيَهُ

عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَبْدِ اللَّهِ عَوْضُ بَكِيرٌ

خَابِرٌ شَهَادَةُ قِسْمِ الشَّرِيحَةِ الإِسْلَامِيَّةِ
مَكْتَبَةُ المَعْتَرِقِ - تَجَارِبَةُ المَعْتَرِقِ - مَكْتَبَةُ المَعْتَرِقِ الجَامِعِيَّةِ - ١٩٥٣
مِنْ قِصَّةِ حَضَرَتِ الشَّرِيحِيِّينَ . مُسْتَشَارٌ قِصْبَانِي شَرِيحِي (سَابِقًا) بِمَضْرُوتِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله الذي قضى بنصب الشرائع والأحكام، وحكم باختصاص الإسلام بدوام الأحكام، والزم بإعلاء أعلامه بين الأنام، وأثبت البقاء لهذه الشريعة الغراء ببقاء الأيام، وتعطف بسماع دعوة المظلوم ورفعها فوق الغمام، ولا سيما متى^(١) كان ذلك وقت الاسحار، وقضت سطوة سلطانه وحكمت عزة كبريائه بقصم كل جبار، وجعل القضاة فريقين، قاضٍ في الجنة وقاضيين في النار.

أحمده على نعمه التي لورام الإنسان اللسن حصرها لحصر وخذل، وأشكره على آلائه التي لويمم العقل إدراك أنحائها لعجز واعتقل، واستغفره لذنوب تتضاءل دونها الشوامخ، وتطيش في مقابلتها الشم الرواسخ، ما عدَّ عديدها في الخائفين سطوته، إلا وحشر في زمرة الراجين رحمته، وما زاد في تذكارها توجيعاً، إلا وتذكر أن الله يغفر الذنوب جميعاً،

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أعدها ذخراً مسجلاً في عليين، مسطوراً بأيدي الكرام الكاتبين، وحجة أرجو بها النجاة من الفزع الأكبر يوم كشف الغطاء، والفوز بشرح الصدر بموارد السرور يوم فصل القضاء،

وأشهد أن مولانا [محمدًا] المصطفى أعلم حاكم، وأحكم عالم، وأقضى

(١) نسخة: ما كان.

من عدل وأعدل من قضى، عبده ورسوله الأعظم، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه الكرام البررة، أولئك هم أهل التقوى وأهل المغفرة، ما أزهروا باسم، وقضى بين الأنام حاكم،

أما بعد: فقد تظاهرت الآيات والأخبار، وتضافرت الآراء والآثار، على إن أربح المتاجر وأمثلها، وأعظم القربات وأفضلها، الإشتغال بالعلوم الشرعية، والإكتساب للمعارف الدينية، إذ لولاها لم يفضل الإنسان على غيره من الحيوان، ولما كان حظه إلا الصورة المجردة، والبنية المشيدة،

وهي وإن تشعبت أساليبها وتفرقت أعاجيبها، وانتظمت في سلك الشرف، وسمت في سماء العز إلى أعلا شرف، فلا مزية إن الفقه واسطة عقد نظامها، المدعو بإمامها، الأخذ بزمامها، إذ هو المطلع على حقائق الإسلام، والكاشف عن دقائق الأحكام، به يعرف الحلال والحرام، ويميز بين الصحيح والباطل من الأحكام، وبه يفرق بين العدل والعدوان، وتبين الطاعة من العصيان، وفي الحقيقة هو الثمرة المطلوبة من العلوم الإسلامية، والغاية المقصودة من تلك المقدمات العقلية والسمعية، فهو الحقيق بأن تبذل في تحصيله الخواطر والأفكار، والخليق بأن تذهب في تحصيله نفائس الأعمار، ومن ثم لم أزل من البلوغ أعنتي بكتبه قديماً وحديثاً، وأسعى في تحصيل ما ترك منها سعياً حثيثاً، إلى أن وقفت منها على الجم الغفير، وطالعت كتب المتأخرين فلم يفتني منها سوى النزر اليسير،

فلما ابتليت هذه الأيام، بالفصل بين الأنام، تحريت مختصراً في أدب الحكماء، يشتمل على غرائب الفوائد، وعجائب النقول والشوارد، وبديع الدرر والجواهر، ونوادر الغرائب وغرائب النوادر، أعده للكشف وقت النظر، إذا نام الفكر الفاتر، فلم أجد أجمع لهذه الصفات من: [عماد الرضا] لخاتمة المحققين، فريد واسطة قلادة المدققين، [زكريا الأنصاري] تغمده الله بغفرانه، وألبسه ملابس رضوانه، الذي اختصره من كتاب الحبر المقدم، والإمام المعظم، فريد عصره على الإطلاق، ووحيد دهره بالإتفاق: [الشرف الغزي] نور الله ضريحه،

وجعل من الرحيق المختوم غبوقه وصبوحه، جمع فيه فأوعى دانيا وقاصياً، وجاد فأفاد عالماً وقاصياً، فصار حكماً تنهى القضايا أفضيته، وتقول أنت الحكم الترضي حكومته .

هذا مع ما اشتمل عليه من ألفاظ عذبة تحلو^(٢) على التكرار، وعبرة بديعة ظاهرة ظهور الشمس في رابعة النهار، وفيه محاسن لا تحصى، ومزايا لا تستقصى، وفيه وفيه، وأخاف أن أقول ولا أوفيه، ومن ثم لا يوجد كتاب في فنه لقي من الشهرة ما لقيه، وغشيه من يسم القبول ما غشيه، بيد أنه يحتاج إلى شرح يظهر غوامض مخبأته، ويجلي عرائس مخدراته، ويفك قيد غرائبه بالتقيد، ويحل معضلات مشكلاته بالفضل المزيد، ويوشحه بغرائب فروع أهملها، ويطرزه بمهات جواهر أغفلها، وطالما كنت أوجه القصد إليه، فأهاب إجلالاً له الإقدام عليه، للقطع بأي فقيد للفضائل . طريد من الأفاضل: فالهمت مع الاتصاف بذلك، وتحقق عدم الكفاءة لما هنالك، الشروع في شرح أرجو من الرؤف الجواد، الذي ليس لكرمه من نفاذ، أن يكون عوناً لي، ولكل قاصر مثلي، على حل ما انغلق من ألفاظه: وفهم ما اندق^(٣) من معانيه، مغنياً عن مراجعة أصوله المتشعبة، لمعرفة شهود أحكامه وبينات دعاويه،

على أني لم أسبق بشرح أستضيء بنوره وأستفتح به عند انغلاق اللفظ المعني لبيان تقريره، بل مخدراته لم يطمئن فهم ثاقب، ولا يمم نحوهم فكر صائب، فزبرت قطعة، ثم لما حصل المرام، والله أعلم بحقيقة الحال، أحجمت عن التماذي في سلوك هذا السبيل الأقر، بعد أن عبرت منه الأكثر، للراحة مما هو الباعث، وخشية من عدم الظفر، حتى اطلع عليه بعض خلاني، فألزمي الاكمال فسوف فالح في السؤال، فلم أجد بُدّاً من امثال الأمر، واستعمال الصبر، وسلكت فيه جادة الاقتصار والاختصار، وتجنببت الإطناب والإكثار، لأن العوارض كثيرة والهمم قصيرة .

(٢) نسخة: تخلو من التكرار.

(٣) اندق بمعنى دق أي صار دقيقاً معروفاً في قواميس اللغة فما ذهب إليه بعضهم من تصحيح هذا اللفظ غير صحيح .

والله أسأل أن يوفقني فيه لإصابة الصواب، وأن يديم نعمه علي فإنه الكريم الوهاب، وأن يجعل مقاساتي فيه لوجهه الكريم، وذريعة للقائه في جنات النعيم، وأن يعصمه من التحامل، حتى لا يقذفه جاهل، أو حسود متجاهل، وأن لا يؤاخذ مؤلفه بما يقع فيه من الخطأ والخطل، وأن يدخله الجنة بفضلته فإنه لن يدخلها بعمله - لو كان - فكيف ولا عمل. ، انه الجواد الكريم الرؤف الرحيم.

وسميته: [فتح الرؤف القادر، لعبده العاجز القاصر].

وقد افتتح المؤلف كتابه - كأكثر المؤلفين - بالتسمية والتحميد، اقتداء بالكتاب المجيد، وأداءً لحق شيء وجب عليهم من شكر نعمائه التي تأليف كتبهم من آثارها وفيض من أنوارها. فقال:

بسم الله - الباء متعلقة بمقدر، والأولى كونه مناسباً لما جعلت التسمية مبدأ له. فهو هنا: ابتدء. وأولى منه خلافاً للجوجري: افتتح. وأولى منه: أوُلف. لدلالته على تلبس الفعل كله باسم الله، ولأن ما بعد البسملة تأليف فيكون المقدر من مادته. وتقديره فعلاً ومؤخراً أولى، لأن الأصل في العمل للأفعال، ولزيادة الإضمار في تقدير نحو: ابتدائي. ولاقتضاء المقام مزيد اهتمام بتقديم اسمه تعالى. وإفادته الاختصاص، قطعاً لشركة الأصنام.

ولا يرد عليه: [اقرأ باسم ربك] لأن الجار والمجرور فيه متعلق بأقرأ الثاني بناء على الأصح أن البسملة من كل سورة آية منها لإبراء. أولأن القراءة لما كانت أهم لكونها أول سورة نزلت على الأصح قدم فعل الأمر لهذا العارض. وكسرت الباء على خلاف القياس للزومها للحرفية والجر، وطولت عوضاً عن الهمزة الساقطة لتدل على حذفها. وهي للإستعانة، لأن الفعل لما لم يعتد به شرعاً ما لم يصدر باسمه تعالى، نزل اسمه منزلة الآلة التي يتوقف وجود الفعل عليها، وينعدم بانعدامها، أو للملاسة ووجه بأنها أكثر استعمالاً لا سيما في المعاني والأقوال، وبأن التبرك باسمه تعالى تأدب وتعظيم له بخلاف جعله آلة. إذ الآلة شيء يقصد لغيره لا لذاته. ومن ثم قال الزمخشري: إن هذا أقرب وأحسن:

والإسم - أحد الأسماء التي التزم حذف أعجازها لكثرة الإستعمال. وسكن أولها وأدخل عليه همزة الوصل جبراً لما حذف، وتوصلاً للنطق بالساكن، وهو مشتق من السمو - على الأصح - وهو العلو، لا من الوسم وهو العلامة.

الله - علم على الذات المقدسة، ولم يسم به غير الله تعالى قط، ولا يستطيع أحد التسمية به ولوتعتنا في الكفر. بخلاف الرحمن، على نزاع يأتي. وأصله أله حذفت همزته و عوض عنها «أل» وهو في أصله جنس لكل معبود، ثم استعمل في المعبود بحق، فوصف ولم يوصف به، وليس بمشتق عند أكثر المحققين.

وهو عربي، ووروده في غير العربية من توافق اللغات، وأعرف المعارف وإن كان علمياً، ولامه مفخمة عند جميع العرب، أي مغلظة، ما لم تل كسرة، وهو الإسم الأعظم عند الأكثر، وعدم الإستجابة لكثير لعدم استجماع شروط الدعاء، إذ له نحو أربعين شرطاً بينها في شرح منظومة ابن العماد في آداب الأكل^(٤).

الرحمن - هو صفة في الأصل بمعنى كثير الرحمة جدا ثم غلب على المبالغ في الرحمة والإنعام، بحيث لم يسم به غيره تعالى. وأما قول بني حنيفة في مسيلمة لعنه الله: رحمان اليمامة. وقول شاعرهم: «وأنت غوث الورى لا زلت رحمانا» فمن تعنتهم في كفرهم كذا أجاب الكشاف، واعترض - أو إنه استعمال غير صحيح دعاهم إليه لجاههم في كفرهم. كذا أجيب. . وحاصله يرجع للأول ففيه ما فيه. أو أنه شاذ لا اعتداد به. أو أنه معتد به والخاص بالله تعالى: المعرف باللام. واعترض بقول سهيل بن عمرو في قضية الحديدية: ولا نعرف الرحمن إلا صاحب اليمامة: وأجاب ابن مالك وتبعه ولده البدر: بأنه أريد بالرحمن

(٤) أقول: ولو أن الله - جل جلاله - استجاب استجابة مطلقة كل دعاء حرفياً، وحقق رغبة كل راغب كما هي لعمت الكون الفوضى، بتضارب الدعوات، ولسرماً ما أخفى الله - عز شأنه - استجابة الدعوات، وجعلها في أشكال متعددة ظاهرة ومستترة معجلة ومؤجلة، فسبحانه من قادر عليم، متصرف حكيم.

ذورحة، واعترض. وعليه: علميته لا تمنع اعتبار وصفيته. فيجوز كونه نعتاً باعتبارها ومجيئه غير تابع للعلم بحذف موصوفه. وهو عربي فنغار العرب منه لتوهمهم التعدد.

الرحيم - أي ذي الرحمة الكثيرة، فالرحمن أبلغ بشهادة الاستعمال، ولقولهم رحمان الدنيا والآخرة، ورحيم الآخرة، والقياس لأن زيادة البناء في الصفات الغير الجبلية المتحدة نوعاً واشتقاقاً تدل على زيادة المعنى، فلا نقص بحذر الأبلغ من حاذر. . وأق به تميمياً لوصفه تعالى بالرحمة. وإشارة إلى ما دل عليه من دقائق الرحمة. وإن ذكره بعدما دل على جلائلها الذي هو المقصود الأعظم مقصود أيضاً لثلاث يتوهم أنه غير ملتفت إليه، فلا يسأل ولا يعطي. ولم يجز على سنن الجادة في الترقى من الأدنى، إلى الأعلل لتقدم رحمة الدنيا.

والرحمة شيء^(٥) نفساني فأريد بها - لاستحالتها في حقه - غايتها من الإنعام، أو زيادته^(٦) لا مبدؤها الذي هو انفعال، وكذا كل صفة استحلال معناها في حقه تعالى.

الحمد - الذي هو لغة الوصف بالجميل الإختياري على قصد التعظيم. سواء تعلق بالفضائل أي الصفات التي لا يتعدى أثرها للغير، أم بالفواضل. أي الصفات المتعدية أثرها إليه. وعرفاً - أي في عرف محققي العلوم العقلية: فعل ينسب عن تعظيم المنعم لإنعامه على الحامد وغيره، أي ماهيته ان جعلت «ال» للجنس وهو الأصل. أو جميع أفراده إن جعلت للاستغراق وهو أبلغ.

مملوك، أو مستحق: لله - أي لذاته، وإن انتقم - فلا فرد منه لغيره تعالى بالحقيقة. والجمله خبرية لفظاً، إنشائية معنى، إذ القصد بها الثناء على الله تعالى بمضمونها المذكور من اتصافه بصفات ذاته وأفعاله الجميلة، وملكه واستحقاقه لجميع الحمد من الخلق. . قيل: ويجوز كونها وضعت شرعاً للإنشاء. وقال ابن

(٥) نسخة: ميل نفساني.

(٦) نسخة: أو إرادته.

أبي شريف: التحقيق إنها إخبارية لفظاً ومعنى، إذ ليس معنى كونها إنشائية، إلا إنها جملة إنشاء الحامد الثناء بها. أي أتى به. وذلك لا ينافي كونها إخبارية معنى. واعتراض بما فيه طول لا يحتمله هذا المختصر. . قيل: ويرادفه. المدح ورجح واعتراض.

وجمع بين الابتدائين الحقيقي بالبسملة، والإضافي بالحمدلة، اقتداء بأشرف الكتب السماوية، وعملاً بالخبر الصحيح. [«كل أمر ذي بال - أي حال يهتم به وليس بمحرم ولا مكروه ولا ذكر محض، ولا جعل الشارع له ابتداء بغير البسملة كالصلاة بالتكبير - لا يبدأ فيه بالحمد لله، فهو أجزم»]، وروي بالفاظ آخر متقاربة: أي قليل البركة، وقيل مقطوعها.

والتسمية والحمدلة أمر ذو بال فيحتاج لسبق مثله فيلزمه تسلسل؟ وأجيب: بأن المراد الأمر الذي يقصد في ذاته بحيث لا يكون وسيلة لغيره، وبأن كلاً منهما كما يحصل البركة لغيره ويمنع نقصه، يجب أن يحصل مثله لنفسه، كالشاة من أربعين تزكي نفسها وغيرها:

فإن قلت: أعظم الكلام بالاً، وأعمه نفعاً، كلام رب العالمين، وأول ما نزل منه: [اقرأ باسم ربك] على الأصح، وليس في أولها حمدلة؟!.

قلت: القرآن أنزل جملة واحدة، وأنزل أوله الفاتحة على هذا الترتيب ثم نزل على التدرج بحسب ما اقتضته الحكمة، فالحمد أول القرآن. وأول ما أنزل مبدؤاً به، ثم لم يراع ذلك في ثاني نزوله، كذا أجاب الجد رحمه الله تعالى:

ولما كانت عادة البلغاء الإعتناء بما يكسو الكلام رونقاً وطلاوة، ولا سيما براعة الإستهلال، وهو أن يؤتى في الإبتداء - لأنه أول ما يقرع السمع فعذوبته تقبل بالسامع عليه - بما يناسب المقصود، بأن يكون فيه إشارة لما سيق الكلام لأجله. ومنه الإشارة إلى الفن المؤلف فيه، راعى ذلك فقال:

على لطفه - هو ما يقع به صلاح العبد آخراً. وفي القاموس: إنه بالضم، من الله التوفيق انتهى - فهو خاص بالمؤمنين كما صرح به البوني وغيره، ومن ثمَّ

قال المتكلمون: هو ما يحمل المكلف على الطاعة، ثم إن حَمَلَ على فعل مطلوبٍ سمي توفيقاً. أو ترك قبيحٍ سمي عصمة، وصرح أهل السنة في بحث الأفعال. بأن الله لطفاً لو فعل بالكفار لأمّنوا اختياراً، لكنه لم يفعله، وهو في فعله متفضل، وفي تركه عادل، ومن أسمائه تعالى: اللطيف: أي البر بعباده، المحسن إلى خلقه، بإيصال المنافع برفق ولطف، والعالم بخفايا الأمور ودقائقها قاله في القاموس وغيره.

في قضائه — أي فيما حكم به وقدر وأمضاه، من قضيت الأمر إذا فعلته، قال تعالى: [قضي الأمر] أي وقع فلا مرد له. ومنه قولهم: القضاء والقدر، فالقدر تقديره تعالى للأشياء، والقضاء قضاؤه إياها، وفيه مع (٧) براعة الإستهلال تورية حسنة.

والشكر — بالضم الذي هو لغة كما في القاموس: عرفان الإحسان ونشره ولا يكون إلا عن يد، ومن الله المجازاة والثناء الجميل. انتهى. وقال قوم هو لغة الحمد عرفاً: وعرفاً صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه إلى ما خلق لأجله الله:

على نعمه: جمع نعمة بمعنى إنعام، وهي لغة مطلق الملاذ^(٨)، وعرفاً كل ملذة تحمد عاقبتها، ومن ثم قالوا: لا نعمة لله على كافر، وإنما ملاذ استدرج. وعلى في الموضعين للتعليل.

وآلئه — عطف تفسير، إذ آلاء الله نعمه، هذا هو الحق الذي دل عليه كلام أهل اللسان. ونحاً قوم إلى المغايرة بينهما، فقليل: المراد بالنعم الباطنة. وبالآلاء النعم الظاهرة، وعليه القطب الشيرازي في لطائفه. وقيل: عكسه. وقيل: النعمة خصوصية كل موجود بماهية تليق به. والآلاء: الوجود العام. وبعضهم فسر النعمة: بالنعمة الظاهرة والباطنة. والآلاء: بالنعم الشاملة لكل المخلوقات.

(٧) نسخة: من.

(٨) في الأصل: لغة مطلق الملائم، وعرفاً كل ملائم تحمد عاقبته.

فإن قلت: حيث تقرر إن الحق الترادف فلم كرر اللفظ مع اتحاد المعنى؟
قلت: لما في التكرار من الدلالة على الإهتمام بالنعم المشار إليها المنبّه على
عظيم موقعها.

وفي مفرداتها لغات أشهرها إلا بفتح الهمزة وكسرهما مع التنوين فيهما
وعدمه فيهما.

والمعنى. أصفه بجميع صفاته في مقابلة إنعامه علي بفنون النعماء الظاهرة
والباطنة، التي من جملة إقداري على هذا التأليف البديع، لأكون مقابلاً للنعم
بالقيام بواجب شكر موليا سبحانه، مستمطراً من فيض فضله ما ضمنه صادق
وعده بقوله تعالى: [لئن شكرتم لأزيدنكم].

وإنما أوقع الحمد في مقابلة لا مطلقاً. لأن الأول واجب لما فيه من شكر
المنعم، أي يقع كذلك، لا أنه يأنم بتركه. والثاني مندوب.

فإن قلت: حذف المحمود عليه أولى، أو ذكره؟؟.

قلت. قال بعض المحققين: حذفه، لتعذر ذكره تفصيلاً لعجز الخلق عنه
حتى الرسل. قال النبي صلى الله عليه وسلم: سبحانه لا أحصي ثناءً عليك،
وذكر بعضه قد يوهم الاختصاص، وذكره إجمالاً - وإن أمكن التفصيل - أبلغ،
وهو غير مقدور، فالأولى حذفه إيداناً بالعجز عن ضبطه، وتحصيلاً لنكتة
الشمول للواجب وغيره، الأبلغ من الاقتصار على أحدهما.

ثم عقب الحمد بالصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم امتثالاً
لقوله تعالى: [ورفعنا لك ذكرك] أي لا أذكر إلا وتذكر معي كما جاء في خبر. .
فقال:

والصلاة - هي منّا: الدعاء، ويلزمه التعظيم، فأطلق الملزوم وأريد
اللازم ومنه تعالى: رحمة قرنت بتعظيم. ومن الملائكة: استغفار. وخص الأنبياء
بلفظها، فيكره استعمالها في غيرهم إلا تبعاً تمييزاً لمراتبهم العلية، وكذا السلام
خطاباً أو جواباً، وألحق بهم الملائكة لمشاركتهم في العصمة.

والسلام - هو التسليم من الآفات المنافية لغايات الكمال. وجمع بينهما
امثالاً لقوله تعالى: [صلوا عليه وسلموا تسليماً]. ولما نقله النووي من كراهة أفراد
أحدهما، أي لفظاً لا خطأ، ورد قوله الزين العراقي بأنه يكره خطأً أيضاً، قيل:
والإفراد إنما يتحقق إذا لم يجمعها مجلس أو كتاب، أي بناءً. على كراهة الأفراد
الخطي، والقصد بهما: الإنشاء لا الإخبار..

على أشرف الخلق كلهم - الشامل للأنبياء والملائكة حتى أمين الوحي
- صلى الله عليه وسلم - خلافاً لما زعمه الكشاف فليحذر فإنه من دسائسه
الإعتزالية، وقد قال البلقيني: استخرجت من الكشاف اعتزالاً بالمناقش^(٩).

ومن تأمل أي القرآن وما اشتمل - عليه تلويحاً وتصريحاً من الإشارة إلى
إنافة قدره العلي عنده علم أن لا مجد يساوي مجده وقد قال الزمخشري نفسه في:
[رفع بعضهم درجات]: يعني محمداً صلى الله عليه وسلم، وفي هذا الإبهام من
تفخيم فضله وإعلاء قدره ما لا يخفى لما فيه من الشهادة على أنه العلم الذي
لا يشتهه، والتميز الذي لا يلتبس. ومن تلك الدرجات، إن آياته ومعجزاته
أكبر وأبهر، إذ ما معجزة لنبي إلا وله مثلها وأكبر، كما بينه الأئمة وزاد
بمعجزات لم يقع نظيرها لأحد، وناهيك بكتابه، الذي لا تتناهى معجزاته،
ولا تنقضي آياته، فهو أشرف الكل، وأكرمهم على ربه بنص [كنتم خير أمة]
إذ خيريتها تستلزم خيرية نبيها، وأفضلية دينها، ولا شك إن خيريتهم بحسب
كمال دينهم المستلزم لكمال نبيهم، وإن صفاته أعلا وأجل، وذاته أفضل
وأكمل. كما صرح به قوله تعالى: [فيهداهم اقتده] لأنه تعالى وصف الأنبياء
بالأوصاف الحميدة، ثم أمره أن يقتدي بجميعهم، وذلك يستلزم أن يأتي
بجميع ما فيهم من الخصال الحميدة، فاجتمع فيه ما تفرق فيهم.

وفي خبر الشفاعة العظمى وانتهائها إليه بعد تنصل كل واعترافه بأنه ليس
أهلاً لها التصريح به، وكذا في خبر الترمذي: أنا سيد ولد آدم يوم القيامة. وفي
رواية: أنا: أكرمهم على ربي. وفي خبر الترمذي: أنا سيد ولد آدم يوم

(٩) هكذا في الأصل.. فليراجع.

القيامة. ولا فخر، وببيدي لواء الحمد ولا فخر، وما من نبي: آدم فمن سواه إلا تحت لوائه، وهو صريح في دخول آدم لخبر البخاري: أنا سيد الناس يوم القيامة، وخبر: أنا سيد العالمين، صححه الحاكم واعترض. ومن تأمل الخبر المشهور: ثلاث من كن فيه، وجدته ظاهراً، بل صريحاً في ذلك، وخص يوم القيامة لظهور سؤدده فيه. ومعنى ولا فخر، يعني أنه لم يقله فخرأً، بل امثالاً للأمر بالتحدث بالنعمة، أو، ولا فخر أكمل من هذا..

وأما الأخبار الصحيحة: لا تفضلوا بين الأنبياء ولا تفضلوني على الأنبياء، ولا تخيروا بين الأنبياء، فهي إما محمولة على التواضع لتصريحه بالفضل أو تفضيل مفاخره، وإما حمله على تفضيل يؤدي إلى تنقيص، أو تفضيل في ذات النبوة والرسالة، فإنهم مشتركون فيه، لا يتفاوتون فيه، بل في زيادة المعارف والكرامات والخصوصيات، أو إنه كان قبل علمه بالفضل أو على التفضيل بآرائنا، فرد الأول: بأنه ان أريد به مطلق النقص فهذا مما لا يقوله أحد، وإن أريد نقص بعضهم عن بعض فلا معنى لأفعل التفضيل إلا ذلك. والثاني: بأن النبوة شيء واحد من قبل المتواطىء لا المشكك، فكيف يقع التفضيل في الشيء الواحد، والثالث: بأن النبي من رواية أبي هريرة وهو متأخر، والنبي علم فضله على غيره قبل ذلك. قال السبكي: وفي حديث الإسراء ما يدل عليه. والرابع: بأن التفضيل بالرأي مجمع على منعه، وبالذليل لا وجه لمنعه. وأما خبر: لا ينبغي لأحد أن يقول: أنا خير من يونس بن متى. وخبر: من قال أنا خير من يونس بن متى فقد كذب، فحكمة تخصيص يونس نفي توهم التفاوت في القرب من الحق لاختلاف محلها الصوري برفع نبينا إلى قاب قوسين، ونزول يونس لقعر البحر. أي لا يتوهم من التفاوت الصوري تفاوت في القرب والبعد من الله تعالى، بل نسبة كل إليه واحدة، وإن تفاوت مكانها، لتعالیه تعالى - عن الجهة والمكان، فهونهي عن التفضيل، مقيد بالمكان لا مطلقاً..

قال السبكي: وما يستدل به على أفضلية نبينا صورة ومعنى، وأن بشرته زائدة على من سواه من البشر، قول وهب: قرأت في واحد وسبعين كتاباً إنه

أرجح الناس عقلاً، وأفضلهم رأياً، وفي رواية فوجدت في جميعها: إن الله لم يعط جميع الناس من بدء الدنيا إلى انقضائها من العقل في جنب عقله إلا كحبة رمل من بين رمال الدنيا. وقد اتفق الحكماء على أن الصفات التي نقلت في خلقته تقتضي أن يكون أعدل الناس مزاجاً، وأكملهم اعتدالاً، ومما اختص به قوة حواسه، حتى قيل إنه كان يرى الثريا أحد عشر نجماً.

سيدنا - من ساد قومه إذا فضلهم في سائر الخصال الحميدة واستعمال السيد في غير الله شائع ذائع، يشهد له الكتاب والسنة، وكرهه مالك، ونقل في الأذكار عن ابن النحاس: جواز إطلاقه على غير الله، إلا معروفاً «بأل» ثم رده بأن الأظهر جوازه معها(*)..

محمد - عطف بيان أو بدل، وهو علم منقول من اسم مفعول المضعف يقال: حمد الرجل. إذا كثرت خصاله الحميدة: وأنشد الجوهري شعراً:

إليك أبيت اللعن كان كالألها إلى الماجد القدم الجواد المحمّد^(١٠)

وهو أشهر أسماء نبينا، وحكي ابن العربي عن بعضهم أنها تبلغ ألفاً، وعد أربعة وستين أكثرها من قبيل الصفات، سُمي به مع أنه لم يُؤلف قيل: بإلهام من الله تعالى لجدته إشارة لكثرة خصاله الحميدة. ليطابق اسمه صفته، ورجاء أن يحمده أهل السماء والأرض، لا سيما إن صح ما نقل عن جده: إنه رأى سلسلة فضة خرجت منه أضواء لها العالم فأولت بولد منه يكون كذلك، وفيه تشريف له بموافقته الحميد في الاشتقاق..

وروى ابن عساكر. عن كعب الأحبار: أن آدم رأى اسم محمد على ساق

(*) هو هنا كذا، والذي في الأذكار وشرحه: قال النحاس يقال سيدٌ لغير الفاسق ولا يقال السيد بالألف واللام لغير الله تعالى، والأظهر أنه لا بأس بقوله السيد بالألف واللام بشرط أن لا يقوله لفاسق أو متهم في دينه أو نحو ذلك ج ٧ ص ٨٧ - ٩٧.

(١٠) نقلته عن الصحاح للجوهري ج ٢ ص ٤٦٦ - ٤٦٧ تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، وإنما نقلته عنه لوجود خطأ متواطئاً عليه في كل النسخ التي أمامي.

العرش، وأنه لم ير في السماء موضعاً إلا وهو مكتوب عليه، وكذا كل قصر وغرفة في الجنة، ونحور الحور، وورق شجرة طوبى وسدرة المنتهى، وأطراف الحجب، وبين أعين الملائكة. . وفي مستدرك الحاكم عن ابن عباس وصححه: أوحى الله إلى عيسى آمن بمحمد، وأمر من أدركه من أمتك أن يؤمنوا به، فلولا محمد ما خلقت آدم، ولولا محمد ما خلقت الجنة والنار. ولكن قال الذهبي: أظنه موضوعاً. .

وعلى آله. . وهم لغة: عترة الرجل النسبون إليه، وهو معنى قول سيبويه: هم الذين يؤول أمرهم إلى المضاف إليه. وشرعاً: عند الشافعي والجمهور أقرابه المؤمنون من بني هاشم والمطلب. وقيل: كل مؤمن، أي في مقام الدعاء فقط، واختاره النووي لخبر ضعيف. وقال الأزهري: إنه أقرب للصواب. وهو اسم جمع، ولا يستعمل إلا في الأشراف. بخلاف أهل. وإنما قيل: آل فرعون لتصورهم بصورتهم، أولشرفه عند قومه. والأصح: جواز إضافته إلى الضمير كما استعمله وليس من لحن العامة خلافاً لقوم.

وصحبه - اسم لصاحب، بمعنى الصحابي، وهو: مسلم، لقي النبي صلى الله عليه وسلم يقظة ولو أعمى، وإن لم يجالسه، ومات على ذلك وإن تخللته ردة. وألحق به من رأى النبي [صلى الله عليه وسلم] ولم يره، ودخل الصغير غير المميز. واشترط الواحدي البلوغ عند الرؤية، قال الزين العراقي: هو شاذ، ومن اجتمع به وآمن من الجن ومن رآه ميتاً قبل دفنه. لكن رجح ابن جماعة والزين العراقي والزركشي عدم دخوله، وإلا كان من رأى جسده الشريف صحابياً. وأثبتها ابن عبد البر: لمن أسلم في حياته ولم يره، وجزم البلقيني بعدم دخول من رآه ليلة الإسراء، أي ممن لم يبرز لعالم الدنيا، فدخل عيسى عليه السلام كما ذكره الذهبي وغيره باختصاصهم عده برفعه حياً، ونزوله الأرض، وقتله الدجال وحكمه بهذه الشريعة. وجزم في الإصابة بعدم دخول من رآه قبل النبوة مؤمناً بغيره، كزيد بن عمرو بن نفيل، لكن قضية كلام البغوي وغيره دخوله. . وبحث بعضهم: عدم دخول من آمن به في حياته بعد أن رآه نبينا ولم يره بعد إيمانه، واشترط بعضهم: العقل، ليخرج المجنون،

القيام على كل شيء. وفي القاموس: إنه الذي لا ند له. واختار النووي: إن الاسم الأعظم، الحي القيوم، لأنه لم يأت في القرآن إلا في ثلاثة مواضع، واعترض بأن التعليل لا ينتج المدعي، لأنه إذا أخذ من حيث العلة، فما لم يأت فيه الأمر أولى، أو من حيث خصوص الثلاث احتج لبيان أن غيره لم يتكرر ثلاثاً، وأن التكرير ثلاثاً يدل على مزيد الشرف المقتضي لكونه الاسم الأعظم وأنى به. وخبر هو في ثلاث، البقرة، وآل عمران، وطه، يحتاج - إن صح - لقيام دليل على أن المراد بها في هذه الثلاث هو ذلك...!!

قاصم الجابرة - أي كاسرهم ومهلكهم. يقال: قصمه يقصمه، إذا كسره، أبانه أو لم بينه. والجابرة: جمع جبار، وهو الذي يقتل على الغضب. وأشهد: - أعلم.

أن سيدنا - كرهه لمزيد التعظيم، وإشعاراً بالرد على من كرهه.

محمدًا - مر أنه لم يؤلف، ولم يسم به أحد قبله، لكن لما قرب زمنه وبشر أهل الكتاب ببعثه، سمى قوم أولادهم به رجاء النبوة [والله أعلم حيث يجعل رسالته]. وعدتهم خمسة عشر كما ذكره بعض المحققين.

عبده - قدمه لأن وصف العبودية أشرف الأوصاف. ومن ثم ذكر في أفخر مقاماته: [أسرى بعبده] [نزل الفرقان على عبده] [أوحى إلى عبده] [وإنه لما قام عبدالله يدعوه] فلو كان له اسم أشرف منه لسماه به في تلك المقامات العلية، وقد تحقق من مقام العبودية في ظاهره وباطنه بما لم يتحقق به غيره، فكان يجلس للأكل كالعبد [وخير بين أن يكون نبياً ملكاً. أو نبياً عبداً، فاختر الثاني]. . وسليمان سأل ما يقرب من الأول، وشتان بين المقامين. وكان يقول: [لا تطروني كما أطرت النصارى عيسى، ولكن قولوا: عبدالله ورسوله].

والعبد لغة: الإنسان، واصطلاحاً: المكلف ولو ملكاً أو جنياً وهو في الأصل وصف غلبت عليه الإسمية، ولذلك يوصف كثيراً، وقل أن يوصف به، وكثر استعماله في المعنى المقابل للحر. وله عشرون جمعاً، نظم ابن مالك منها أحد عشر في بيتين، واستدرك عليه الجلال السيوطي الباقي في آخريين.

ورسوله - آثره إشارة لرد ما عليه ابن عبدالسلام^(١١) من تفضيل النبوة لتعلقها بالخلق، على الرسالة لتعلقها بالخلق، إذ الرسالة فيها ذلك التعلق مع التعلق بالخلق فهو زيادة كمال فيها. والكلام في نبوة الرسول مع رسالته، وإلا فإن الرسول أفضل قطعاً.

وهو من بني آدم حر ذكر أكمل معاصريه - غير الأنبياء - عقلاً وفطنةً وقوة رأى، وخلقاً - بالفتح - وعقدة موسى أزيلت بدعوته عند الإرسال، معصوم ولو من صغيرة ولو سهواً - وقبل النبوة على الأصح - سليم من دناءة أب وخنا أمٍ وإن عليا، ومن منفر كعمى أوبرص أو جذام - ولا يرد بلاء أيوب، وعمى يعقوب وشعيب بناء على أنه حقيقي لطره بعد الإنباء والكلام فيما قارنه - والفرق أن هذا منفر بخلافه فيمن استقرت نبوته - ومن قلة مروءة كأكل بطريق، ومن دناءة صنعة كحجامة، أوحى الله إليه بشرع وأمره بتبليغه، وإن لم يؤمر فنبسي . .

وقال متأخرون: ومنه يؤخذ إن مجرد الإيحاء لا يقتضي نبوة، إنما المقتضي لها إيحاء بشرع وبتكليف يخصه، ومن ثم قال بعضهم: يعتقد كثير أن النبوة مجرد الإيحاء هو باطل: وإلا لزم نبوة مريم وآسية وليس كذلك؛ وقيل نعم وهو شاذ. وفي مسلم: [بعث الله ملكاً لرجل خرج لزيارة أخٍ له في الله، وقال له: إن الله يعلمك أنه يجبك كحجك لأخيك].

المبعوث. أي المرسل لكافة الثقلين الجن والإنس إجماعاً، معلوماً من الدين بالضرورة، فيكفر منكروه، وكذلك أرسل إلى الملائكة على ما يأتي . .

رحمة - المراد بها هنا غايتها السابقة، وهي التفضل والإنعام، وفي خبر مسلم . . [أنا نبي الرحمة] وفي خبر رواه الدارمي والبيهقي: [إنما أنا رحمة مهداة] وقال بعضهم: زينه ربه بزينة الرحمة: فكان وجوده وجميع شمائله رحمة على الخلق، وقال آخر: الأنبياء كلهم خلقوا من الرحمة، ونبينا عين الرحمة.

(١١) قواعد الأحكام، لابن عبدالسلام، ج ٢ ص ١٩٩ - ٢٠٠.

ولا يقال: كيف هورحة، وقد جاء بالسيف واستباحة الأموال؟!

لأننا نقول: وإنما ذلك لمن أدبر واستكبر ولم ينفع فيه وعظ ولا إرشاد. ومن أوصافه: الرحمن والرحيم والجبار والمنتقم^(١٢) وفي الشفاء: حكى أنه صلى الله عليه قال لجبريل: هل أصابك من هذه الرحمة شيء؟ فقال: نعم كنت أخشى العاقبة فأمنت. ولما شج وجهه وكسرت ربايعته يوم أحد، قالوا له: لودعوت عليهم؟ فقال: إني لم أبعث لَعَانًا، وإنما بعثت داعياً ورحمة، اللهم اغفر لقومي فإنهم لا يعلمون. أي اغفر لهم هذا الشيء المخصوص، لا مطلقاً وإلا أسلموا كلهم. قاله ابن حبان.

في الدنيا - للمؤمن بالهداية إلى الإسلام، وتعليم الأحكام، وغير ذلك مما لا يحصى. وللكافر بتأخير العذاب، والأمن من الخسف والمسوخ، والاستئصال حسبما ينطق به قوله تعالى: [وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم]. ولسائر الحيوانات لأن بوجهه يستسقى الغمام، وبدعائه ينزل قطر السماء فينبت النبات ويكون لها سقياً ورعياً. وللمنافق، قال ابن عباس: هورحة للبر والفاجر، لأن كل نبي إذا كذب أهلك الله من كذبه، ومحمد صلى الله عليه وسلم أحر من كذبه إلى الموت أو القيامة.

وفي الآخرة - التي هي دار الجزاء، ومحل التجلي وكشف الغطاء ونتيجة الأمر بالشفاعة العظمى، ثم بتشفيعه في أمته وإجزال أجرهم ومثوبتهم؛ وهي كما قاله الجدي: معاد الأمر بعد تمامه على أوليته. والدنيا: فُعَلَى من الدنو وهو الأنزل رتبة، في مقابلة عليا، وهي الآخرة الملازمة للعلو. ففي الدنيا نزول قدر وتعجيل وفي الآخرة علو قدر وتأخير، فتقابلتا. ففي عبارته. نوع من البديع..

وفي دالها لغتان: الضم وهو الأشهر، والكسر. وهي كما قاله الزين العراقي مقصورة بلاخلاف بين أهل اللغة العربية. وحكاية بعض شراح

(١٢) لي هنا وقفة!! علماً بأن العلم نقل.

البخاري لغة عربية بالتنوين غلط.. وهل هي ما على الأرض من الهواء والجو؟
أوكل المخلوقات من الجواهر والأعراض؟ قولان.

وما قررته آنفاً من أنه مرسل للملائكة هو ما رجحه السبكي ومن تبعه،
وانتصر له الجلال السيوطي وألف فيه تأليفاً سماه: «تزيين الأرائك». وأيد بآية:
[ليكون للعالمين نذيراً] إذ العالم ما سوى الله تعالى. وآية: [لأنذرکم به ومن
بلغ] وخبر: [وأرسلت إلى الخلق كافة] قال البارزي: أرسل حتى للجمادات بعد
جعلها مدركة.. وفائدة الإرسال إلى المعصوم وغير المكلف: طلب إذعانها
لشرفه، ودخولها تحت دعوته واتباعه، تشريفاً له على سائر المرسلين. لكن جزم
جمع منهم الحلبي بأنه لم يرسل إليهم. وحكى الفخر الرازي والنسفي فيه
الإجماع واعتراض.

وبعد: — أتى بها اقتداء بغيره، وقد كان صلى الله عليه وسلم وأصحابه
يأتون بأصلها، وهو: — أما بعد — في خطبهم. فهي سنة. قيل: أول من قالها
داؤد، ورجح واعترض بأنه لم يثبت عنه تكلم بغير لغته! ويجاب: بأن من حفظ
حجة على من لم يحفظ. وهي للانتقال من أسلوب إلى أسلوب آخر. إذ يتمتع
الإتيان بها أول الكلام.. وبعد ظرف، وفي دالها لغات مشهورة. وعاملها عند
سيبويه: إما أي أو ما ناب منا بها وهو الواو في وبعد لنيابة أما عن الفعل،
أو الفعل نفسه عن غيره.. وتلزم الفاء في خبرها غالباً، والأصل مهما يكن من
شيء بعدما ذكر..

فلما كان كتاب — هولغة: الضم والجمع. يقال: كتب السلطان
الكتائب: أي جمع الجموع. وكتبت السقاء: إذا جمعت أديمه بالخياطة. وكتب
الناقة: إذا جمع حياها بحلقة وختم عليه لئلا ينزى عليها.. قال [الشاعر]:
لا تأمننَّ فزارياً خلوت به على بعيرك^(١٣) واكتبها بأسيار

(١٣) يروي: على قلوصلك.

وتكتبت الخيل: اجتمعت: ومنه سمي الخط. كتابة لجمع الحروف وضم بعضها لبعض. قالوا: ويطلق على مطلق الخط.. قال (١٤):

أقبلت من عند زياد كالخريف
نخط رجلاي بخطٍ مُختلف
تكتبان في الطريق لآم ألف

ويطلق على الكلام المكتوب، تسمية لاسم المفعول بالمصدر، وعلى مطلق الكلام إتساعاً كما في قوله تعالى: [إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق] ثم شاع استعماله في التعارف أي عرف اللغة فيما جمع فيه الألفاظ الدالة على نوع من المعنى أو أكثر، لما بين المصدر والمكان من التعلق الخاص. فيقال: أتاني كتاب من فلان، وسيرت كتاباً إلى فلان، ومنه قوله تعالى: [إذهب بكتابي هذا]. ويرد بمعنى الفرض. قال تعالى: [كتب عليكم الصيام - كتب عليكم القصاص - وكتبنا عليهم فيها] ومنه الصلاة المكتوبة. بمعنى الحكم. ومنه خبر: [لأقضين بينكما بكتاب الله] أي بحكمه الذي أنزله في كتابه. أو حكم به على عباده، ولم يُرد القرآن، لأن الرجم والنفي لا ذكر لهما فيه، ويعنى القضاء والقدر بفتح الدال - قال الجعد:

يا ابنة عمي كتاب الله أخرجني عنكم وهل أمنع الله ما فعلا

ويطلق أيضاً على الدواة والصحيفة كما في القاموس. قال الراغب: ويعبر عن الإثبات والإيجاب والتقدير بالكتابة، ووجهه أن الشيء يراد، ثم يقال، ثم يكتب، فالإرادة مبدأ والكتابة منتهى. في كلام طويل ليس هذا محله وإن كان حسناً. وذكر النسفي الكبير الحنفي في التفسير، للكتاب عشرين معنى، وزاد عليه متأخرون نحو العشرين قال بعضهم: - وجميع وجوهه تدل على الجمع.

واصطلاحاً: يطلق تارة على حكم أمر مستقل منفرد عن غيره، وعن آثاره، ولواحقه، وأسبابه، وشروطه، أو على مكتوب مشتمل عليها، كقولهم: -

(١٤) قاله أبو النجم كما في لسان العرب.

كتاب الطهارة. وكتاب الصلاة. ويطلق أخرى: على المكتوب باسم خاص، ويضاف إليه لفظة الكتاب إضافة العام إلى الخاص، يقال: كتاب المنهاج، كتاب الروضة، وهذا هو المراد..

أدب القضاء - أي الحكم بين الناس، والأدب يقع على الأحكام الخمسة، فيقال للواجب: أدب. وكذا الباقي. ومن ثم صح تعبير الأصحاب بباب آداب قضاء الحاجة، ثم عدوا منه واجبات ومحرمات وغيرهما، فسقط ما عساه يقال: قد اشتمل الكتاب على كثير من الأحكام الخمسة، فكيف يقال له: أدب القضاء..

للعلامة - أفضى القضاة - شرف الدين - أبي الروح عيسى - ابن عثمان بن عيسى - الغزي.

قدم دمشق للإشتغال بطلب العلم في سنة تسع - بتقديم التاء وخمسين وسبعمائة: وعمره عشرون سنة، واشتغل بالفقه على التاج السبكي، والعماد الحسابي، والشمس ابن قاضي شهبة، والشمس الغزي، وسافر للصدر الخابوري بطرابلس فأدرکه حياً، ودخل مصر فأخذ عن الأسنوي، واشتهر بمعرفة الفقه ومعرفة الغرائب، وكثرت طلبته، واجتمع عليه الفضلاء، وتصدى للإفتاء، وناب في القضاء. وله مؤلفات. منها: شرح المنهاج في نحو عشر مجلدات وشرح صغير في مجلدين لخص فيه كلام الأذرعى، وذكر فيه كثيراً من الأنوار، وآخر بينهما، والرد على نكت النسائي، ومختصر الروضة، وزاد فيه كثيراً من المنتقى وغيره والقواعد، ويذكر القاعدة وما يستثنى منها، وأدخل فيه: الغاز الأسنوي وزاد عليه. ومختصر المهمات في مجلدين. وأدب القضاء، وجمع كتاباً كبيراً في الفقه، وسماه الجواهر والدرر: يذكر فيه قواعد ومسائل غريبة، والفروق بين مسائل كثيرة، وأن القاعدة الفلانية تخالف الفلانية في كذا. وآخر في الرد على المهمات سماه: مدينة العلم. وغالب مصنفاته احترقت، ذكره ابن حجّي. وكان بينهما ما يكون بين الأقران، فقال: وفي الجملة لم يكن بالمحِبِّ للناس بل يمتنون، وكان من أعيان الفقهاء ومشاهيرهم، إلا أنه كان

قاصر الفهم ومتساهلاً في نقله، لم يزل يتهم وربما أتى من جهة الفهم لا التعمد، وكان أول أمره فقيراً، ثم كثر ماله من ميراث زوجته. مات في رمضان سنة ٧٩٩ سبعمائة وتسعة وتسعين بتقديم التاء، ودفن بمقبرة باب الصغير رحمه الله تعالى. وهو غير الغزي صاحب ميدان الفرسان، فليتنبه له فإنه اشتبه به على كثير..

ما عنه غنى - للقاضي والمفتي وغيرهما لكونه وحيد فنه كما مر..

مع احتياجه إلى تحرير - أي تهذيب لنقله وعبارته.

اختصرته: - مستوعباً مقاصده من الاختصار وهو في الأصل: الجمع، وضم بعض الشيء إلى بعض، ومنه سميت العصا التي تجمع عليها اليد مختصرة، وسميت شاكلة الحيوان خاصة لأنها تجمع الأعلأ والأسفل من بدنه، والكلام الموجز يسمى مختصراً، لما جمع فيه من المعاني المنتشرة وضم بعضها لبعض، والمختصر: ما قل لفظه وكثر معناه، أو ما دل قليله على كثيره، أو ما أوجز لفظه واستوفى معناه، وهي إلى الترادف أقرب. والاختصار: إقلال اللفظ وإكثار المعنى، والإقلال بلا إخلال، وإقلال المباني وإبقاء المعاني، أورد الكثير إلى القليل، والكل متقارب، وقيل: الإيجاز. لكونه حذف طول الكلام وهو الإطناب، غير الاختصار لكونه حذف مكررة مع إيجاز المعنى ويشهد له: [فدودعاء عريض] ورد بأنه تحكم واستدلال بما لا يدل. إذ ليس في الآية حذف ذلك العرض فضلاً عن تسميته، فالحق ترادفهما كما في الصحاح وغيره. والمختصر أقرب للحفظ، وأحسن وقعاً في النفس، ومن ثم عجب علماء اللسان من وجيز: [فأصدع بما تؤمر] ومن بلاغة: [يا أرض ابلعي ماءك] ومن إعجاز: [ولكم في القصاص حياة] ونغضو^(١٥) رؤسهم لذلك طرباً.

ومما يدل على أن الاختصار ممدوح شرعاً، قوله صلى الله عليه وسلم في

(١٥) نسخة: رقصوا. وأخرى: رفضوا. وثالثة: ورفضوا. والأصوب إن شاء الله ما أثبتناه من قوله تعالى [فسينغضون إليك رؤوسهم].

عدّ ما اختص به : واختصر لي الكلام اختصاراً . بل قد يكون سبباً لإزالة الوهم كما في رأيت زيداً وأكرمته . . لكن قد يقتضي الكلام البسط والإطناب فيكون الاختصار مذموماً، ويسمى عياً وتقصيراً، كما أن الإطناب إذا لم يصادف المقام يسمى إكثاراً وتطويلاً، وهي أصح محامل إنكاره صلى الله عليه وسلم على من خطب بين يديه حيث قال: من أطاع الله ورسوله فقد اهتدى، ومن عصاهما فقد غوى. فقال له: بئس خطيب القوم أنت، وبين وجه الإنكار، فقال. قل ومن عصى الله ورسوله وبه يندفع قول بعضهم إنما أنكر وقوفه على ومن عصاهما. والعدول من الإيجاز إلى الإطناب وعكسه لاختلاف اقتضاء المقام في كلام الله ورسوله أكثر من أن تحصر، وأشهر من أن تذكر وقوله:

محرراً - بكسر الراء حال من الفاعل - مع ضم - زيادات يسيرة مئزر فيه أكثرها بقلت في أوله - ولعدم كثير فائدة مع بناء هذا الشرح على الاختصار تركت التنبيه على ما لم يميزه -

حسنة - يعم نفعها وتمس الحاجة إليها، ووصف الجميع بالفرد شائع . .
 راجياً - أي مؤملاً، من الرجاء وهو ضد اليأس، فهو تجويز وقوع محبوب على قرب، واستعماله في غيره كما في: [ما لكم لا ترجون لله وقاراً] أي لا تخافون عظمته مجاز يحتاج لقرينة.
 بذلك - أي باختصاره وتحريره . .
 العفو - أي محو جرائمه، من عفاه درسه، وقد يجيء لازماً، قال الشاعر:

عرفت المنزل الخالي عفا من بعد أحوال
 عفاه كل حنان كثير الويل هطال

وهو أبلغ من المغفرة، لأنها الستر، وهو إزالة الأثر . .
 من العليم - أي العالم بالسرائر والخفيات، التي لا يدركها علم الخلق، وصيغ على فعيل للمبالغة في وصفه بكمال العلم، والمحيط: بكل شيء ظاهراً وباطناً، أولاً وآخرأً دقيقاً وجليلاً . .

الخبير- أي المتحقق لما يعلم، أو الذي يعرف خفي بواطن الأمور، ولا تتحرك ذرة في الملك ولا في الملكوت، ولا يسكن ساكن في الأكوان إلا وعنده خبره..

ورتبته على خمسة عشر فصلاً - هولغة: الحاجز بين الشيتين، ومنه فصل الربيع، لأنه حاجز بين الشتاء والصيف، وكل متلقى عظيم من الجسد، والحق من القول، والفصل بين الحق والباطل، وفطم المولود.. واصطلاحاً: اسمٌ لجملة مختصة من العلم، مشتملة على مسائل غالباً، وهو قريب لمعناه لغة لفصله بين أسماء أجناس المسائل وأنواعها. واقتدى في جعله فصلاً بالقرآن العزيز لاشتماله على سور وآيات تيمناً به، مع ما فيه من مصلحة التعليم، إذ النفوس ترتاح بالانتقال من بعضها إلى بعض، ومن ثم قسمت المسافة البعيدة، مراحل وبرداً وفراسخ وأميالاً.

يأتي بيانها - فيه - بركة البشير النذير - أي البالغ في كل من الوصفين غاية الكمال. والبشارة هي الخبر السار الذي يظهر منه أثر السرور على البشرية، وتباشير الصباح.. وأما قوله تعالى: [فبشرهم بعذاب أليم] فوارد على منهج التهكم. على وزن قوله:

تحية بينهم ضرب وجيع

والإنذار: الإعلام بما يحذر للاحتراز عنه، وأريد به التخويف من عذاب الله وعقابه على العاصي. وسُمِّيته:
- عماد الرضا - في بيان آداب القضاء -

وهو اسم مطابق لمسماه كما يقتضي المصنف المنصف. المراعي لفحواه، قال بعض المتأخرين: التحقيق إن أسماء الكتب من حيز علم الجنس لا اسمه، وإن صح اعتباره، لا علم الشخص. خلافاً لمن زعمه، وإن ألف فيه، وأن أسماء العلوم من حيز علم الشخص..

والله أسأل - قدم المعمول لإفادة الاختصاص.

أن ينفع به كل من اعتنى بما فيه – بالمطالعة والإفتاء والإقراء ونحو ذلك .

وقضى – أي حكم . ويصح أن يكون بمعنى مات . والمعنى : أسأله أن ينفع في الآخرة كل من اشتغل به ومات ، على أن يشبهه على اعتناؤه به فيها ، إذ لا معول إلا على نفعها ، وعلى هذا ففي عبارته من أنواع البديع : الجنس والتورية .

□ □ □

الفصل الأول في تعريف - القضاء - والدعوى - وما يشترط لصحتها -

إعلم أن في ذكره الفصل ثلاث فوائد: فائدتان بيانيتان: وفائدة بديعية:
الأولى: التلويح بالخبر حتى يستشرف له استشراف المتردد الطالب فإنه
لما قال: الفصل الأول، استشرف المقول له للعلم بما فيه فيكون الخبر بما فيه
طلبياً.

الثانية: تفخيم ما فيه، والإشارة^(١) لعلو شأنه بإفراده بفصل.

الثالثة: القرب من حسن^(٢) التخلص.

القضاء - بالمد. ويقصر، كما في القاموس:

لغة - نصب على الظرفية الاعتبارية، بمعنى نسبة الخبر للمبتدأ. أو حال
من المضاف إليه. أي حال كونه في اللغة. أو معدوداً من جملة معانيها، أو من
جملتها - يقال - أصالة - لإتمام الشيء وإحكامه - بكسر الهمزة أما الأول
فقد - قال الله تعالى: [فإذا قضيت مناسككم] أي أتممتوها فعلاً، وأما الثاني
فكقوله تعالى: [وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه] - و - يقال - للوحي، قال
تعالى: [وقضينا إليه ذلك الأمر] - أي أوحينا إليه. . ويقال - للمخلق - قال
تعالى: [فقضاهن سبع سموات في يومين] أي خلقهن في وقتين: ولغير ذلك -

(١) نسخة: من الإشارة.

(٢) نسخة: من جنس التخلص، وأخرى: جنس التخلص.

كإطلاقه على تعلق الإرادة الإلهية بوجود الشيء من حيث أنه يوجبه. قال تعالى: [وإذا قضى أمراً] أي أراد شيئاً: ويقال أيضاً: للصنع، والحكم، والبيان. والقاضية: الموت. وقضى: مات، وعليه: قتله. ووطره: أتمه. قال في القاموس وغيره: ويسمى القاضي حاكماً، لأن القاضي يتم الأمر بالفعل ويمضيه ويفرغ منه، ويسمى القضاء حكماً لما فيه من منع الظالم من الظلم.

قال الزركشي: وقضيتهُ ترادف القضاء والحكم، لكن ذكر ابن بري: أن أبا القاسم الوزير فرق بينهما، بأن الحكم إظهار ما يفعل به بين الخصمين قولاً، والقضاء إيقاع ما يوجبه فعلاً. فإذا تأملت لم تجد في الجاهلية حاكماً يسمى قاضياً لعجز حكامهم عن إيقاع الفعل عليهم، ولم تجد في صدر الإسلام - حيث كانت العربية غضة، والألفاظ على معانيها محققة - قاضياً يسمى حاكماً.

وعرفاً - ظرف اعتباري متعلق بمعنى نسبة الخبر للمبتدأ. أو بمحذوف حال من المضاف إليه. تعريف القضاء، حال كون القضاء في معنى الشرع^(٣)، أو معدوداً^(٤) من المعاني المتعارفة بين أهل الشرع.

إلزام ممن له الإلزام بحكم الشرع: أي بمقتضى الحجج الشرعية.

فخرج الإفتاء - إذ لا إلزام فيه. وعرف أيضاً بأنه: لفظ يصدر من مقول عموماً أو خصوصاً، راجع إلى عام من الإلزامات السابقة في القضايا على وجه مخصوص. وبأنه: لفظ يقصد به الزجر عن الاستمرار في الدعوى الباطلة، وهو إلى المعنى اللغوي أقرب، لاستقامة الحكم من أحكمت الرجل إذا زجرته ومنعته من أمراً.

وهل اسم القاضي أشرف أو الحاكم؟ أقوال، ثالثها: سواء.

والأصل فيه: الكتاب والسنة والإجماع - قيل: وعلم القضاء وإن كان من أنواع الفقه لكنه متميز بأمور لا يحسنها كل فقيه، وقد يحسنها من لا باع له في الفقه، فهو كالتصريف من علم النحو - انتهى.

(٣) نسخة: في معنى في الشرع.

(٤) نسخة: أو مقدراً.

وأصل ذلك قول سيّد المتأخرين السبكي: الفقهاء الكاملون على مراتب:

أحدها - معرفة الفقه في نفسه، وهو أمر كلي لأن صاحبه ينظر في أمور كلية كما هو دأب المصنف والمعلم والمتعلم، وهذه هي الأصل.

الثانية - مرتبة المفتي، وهي النظر في صورة جزئية، وتنزيل الكلّي عليها فعليه اعتبار المسؤول عنه، وأحوال تلك الواقعة، ويكون جوابه عليها، فإنه يجبر إن حكم الله في هذه الواقعة كذا، ولأن الفقيه المطلق المصنّف لا يقول في هذه الواقعة، بل في الواقعة الفلانية، وقد يكون بينها وبين الحادثة فرق. ومن ثم تجد كثيراً من الفقهاء لا يعرف مفتي، فإن خاصة المفتي تنزيل الكل على المحل الجزئي، وهو يحتاج لمزيد تبصر وتفحص زائد على حفظ الفقيه وأدلته. ولهذا تجد في فتاوى بعض المتقدمين ما يتوقف فيه، لا لقصور ذلك المفتي، بل لأنه قد يكون في الواقعة المسؤول عنها ما يقتضي ذلك الجواب الحاضر، فلا يطرد في جميع صورها.

الثالثة - مرتبة القاضي، وهي أخص من مرتبة المفتي؛ لأنه ينظر فيما ينظر فيه المفتي من الأمور الجزئية وزيادة ثبوت أسبابها، وبيان معارضاتها، ونحو ذلك. ويظهر للقاضي أموراً لا تظهر له، فنظره أوسع من نظره، ونظر المفتي أوسع من نظر الفقيه، وإن كان نظر الفقيه أشرف وأعم نفعاً، فالفقه عمومته شريف نافع نفعاً كلياً، وهو قوام الدين والدنيا والفتوى خصوص فيها ذلك العموم، وتنزيل الكلي على الجزئي لغير إلزام، والحكم خصوص فيه ذلك وزيادتان: النظر في الحجج، والإلزام، فتأمله فإنه نفيس جداً.

والدعوى لغةً الطلب - ومنه قوله تعالى - [ولهم ما يدعون] وألفها للتأنيث وجمعها دعاوي، كفتوى وفتاوي، بفتح الواو وكسرهما، قيل سميت دعوى: لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه.

وشرعاً إخبار - من إنسان متصف بما يأتي - عن وجوب حق على غيره

عند حاكمٍ - أو محكم بشرطه، أو سيد، - ليلزمه به - أي ليلزم ذلك الغير بذلك الحق.. فخرج بقوله: وجوب حق على غيره: إخباره بحق على نفسه وهو الإقرار، وبحق لغيره على غيره بلفظ خاص وهو الشهادة. وبقوله عند حاكم، الإفتاء.

وعرفت أيضاً بأنها: إخبار عن سابق حق أو باطل للمدعي على غيره في مجلس الحكم، والأول أشهر. وأورد على التعريفين جميعاً. أما قضية ما سيجيء من وجوب الأداء عند أمير أو وزير صحت الدعوى عنده. فأجيب عنه بأنه إنما وجب الأداء عنده لتوقف استيفاء الحق عليه، والأداء في هذه للضرورة لا يستدعي توقفه على دعوى.

والأصل في ذلك قوله تعالى: [وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق...]. الآية. وأخبار كخبر مسلم: [لوعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه]. وروى البيهقي بإسناد حسن: [ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر] قال الدميري: وهم في الكفاية فعزى هذه لمسلم انتهى.. وأخرجه الشافعي في الأم من حديث ابن عباس بسندٍ صحيح بلفظ [البينة على المدعي واليمين على من أنكر].

وإنما كانت البينة على المدعي لأنها حجة قوية لانقضاء التهمة، إذ هي لا تجلب لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، وجانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية ليتقوى ضعفه. وجانب المدعى عليه قوي فاكتفى منه بالحجة الضعيفة، ولا خلاف بين المسلمين في هذه الحكمة..

ومجامع الخصومات تدور على خمسة: الدعوى - والجواب - واليمين - والنكول - والبينة. وقد ذكرها كذلك فقال:

يشترط لصحتها - أي لأن تكون صحيحة، مسموعة محوجة للجواب:

ظاهراً لا في نفس الأمر - ستة أمور، وإن لم تجر في كل دعوى إلا الثلاثة

الأولى - وهي: كونها، معلومة، ملزمة، لا تنافيها دعوى أخرى، وما عداها إنما يشترط في أفراد من المسائل - كما يأتي^(٥) - قريباً.

«تنبيه» قال السبكي: الشيء قد يكون مجهولاً في نفس الأمر، وقد يكون مجهولاً عند المدعي، وقد يكون معلوماً عند المدعي ولا يبيئه للحاكم. فالأول كالوصية بالمجهول. والثاني: الإقرار بمجهول. والثالث: هو الذي نقول لا تسمع الدعوى به - انتهى:

أحدها: أن تكون معلومة - بأن يكون المدعى به معلوماً، وإنما يكون كذلك إن فصل المدعي ما يدعيه مما يختلف به الغرض، لأن المقصود من الدعوى السؤال عنها، وفصل الأمر فيها، وإيصال الحق لمستحقه، وهو يستدعي العلم بذلك إذ لا يجوز الحكم بمجهول. فلم يجوز سماع الدعوى به - إلا فيما يأتي استثناءؤه - مع ما أضمه إليه..

فلو ادعى نقداً - كذا عبر المنهاج كأصله، ولما اعترض بأن ذلك لا يختص بالنقد، بل سائر الديون من الجوب والقماش والحيوان وغيرها كذلك!! زاد قوله:

أو ديناً - ليسلم من الإيراد، ولو حذف النقد واقتصر على هذا كما فعل في التنبيه لكان أولى. وكذا عبر الماوردي والبغوي وغيرهما. قال أبو زرعة: وهي أحسن العبارات وأظن من عبّر بالنقد أو الدين إنما جرى^(٦) على ذلك، فقصر في التعبير عنه..

(٥) فائدة.. قال الإمام أحمد بن الحسين بن عبدالرحمن بلفقيه، من أثناء جواب له: عمل الناس اليوم في دعاويهم الفتوى، فإنه لا دعوى صحيحة، ولا جواب مطابق، ولا طلب حكم، غير استفتاء عوام، هذا ما ظهر لنا من مشايخنا وقد استفتيناهم في ذلك فأفتوا به، نقله عنه العلامة عبدالله بن أحمد بلفقيه. كذا وجدته عن تعليق شيخنا العلامة السيد أحمد بن عمر الشاطري على فتاوى مشهور.. أهـ. حواشي الشيخ سالم سعيد بكير باغيثان الحضرمي..

(٦) نسخة: إنما حرم.

مثلياً - كان - أو متقوماً وجب - لصحة الدعوى - ذكر الجنس - للمدعى به و - ذكر - النوع - له كأن يذكر أنه من فضة أو ذهب، ظاهري أو نيسابوري، وقد يغني ذكر النوع عن الجنس، إذا عرف منه الجنس كظهيره في السلم. كأن يقول: أستحق عليه صاعاً برنياً من نخل المدينة مثلاً على ما قاله البلقيني وتبعوه، لكن رده تلميذه العراقي بأن الظاهر عدم الاكتفاء به، فإنه صادق بالرطب والبلح، ويؤيده اتفاقهم على إنه لا بد من ذكر الجنس، لكنه يحتاج للفرق بينه وبين المقيس عليه - و - ذكر - القدر - كمائة درهم - و - ذكر الصفة - كصحة أو تكسير، لكن لا مطلقاً، بل إذا أثرت في القيمة، كما أفاده قوله: - المؤثرة في القيمة - وهي التي تختلف بها الأغراض لأن بذلك يحصل التعريف.

نعم - استدراك على ما قبله، بمعنى لكن - ما هو معلوم القدر - أي الوزن - كالدينار - الشرعي - لا يحتاج - في صحة الدعوى به، ومثلها الشهادة كما في الخادم عن البحر - إلى بيان قدر وزنه كما جزم به في أصل الروضة^(٧) - لأنه معروف وفي معناه الدرهم الشرعي، وهذا ظاهر كما قاله الأذرعى في الموضوع المعتاد فيه، أما لو كان عرفهم إطلاق الدينار على دون ذلك كبعض بلاد العجم يعبرون به عن ثمانية دراهم مغشوشة، فيتعين أن يبين مراده به فإن أطلق استفسر.

وهل يكفي في الدراهم الفلوس إطلاقه كالفضة، أو لا بد من بيان قدره كسائر المثليات، لاختلافه باختلاف الأوقات والأمكنة؟؟ قال أبو زرعة: الأقرب الثاني ولم يطلع عليه بعض علماء عصرنا^(٨).

فإن لم تؤثر الصفة - في القيمة - فلا يحتاج إلى ذكرها - للإستغناء عنها

(٧) عبارته في الروضة: ومطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي، ولا حاجة إلى بيان وزنه. . ص ٨ ج ١٢ روضة الطالبين.

(٨) توجد في بعض النسخ هنا كلمة «صحة» وفي بعضها «صحته» وهي إما زائدة، أو أن العبارة محرفة وصحتها هكذا. ولم يطلع على صحته بعض علماء عصرنا، تراجع حاشية الروض ج ٤ ص ٣٩٠.

– لكن يستثنى منه – كما قال الماوردي والرويانى – دين السلم، فيعتبر ذكرها فيه – وإن لم تختلف القيمة . .

وقضية كلامه كأصله: أنه لا يكفي إطلاق النقد وإن غلب، وبه صرح الماوردي، قال: وفارق البيع، بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود، ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها. هذا كله في النقد الخالص، أما المغشوش فيذكر قيمته من النقد الآخر، فيدعي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهماً أو عكسه. قال في الروضة: كذا ذكره أبو حامد وغيره، وكأنه جرى على أن المغشوش متقوم، فإن جعلناه مثلياً لم يشترط التعرض للقيمة، وقضيته عدم الاشتراط إذ الأصح أنها مثلية^(٩). وحل على ما إذا انضبط غشه، أوراخ رواج الخالص ولم تختلف قيمته باختلاف غشه وإلا اشترط، قاله البلقيني.

وينبغي أنه متى ادعى نقداً ولم يعين جهة يتعين معها الحلول كالقرض فلا بد من التعرض للحلول، ويدل له ما في أصل الروضة^(١٠) عن الهروي: أنه يقول في دعوى الدين وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه، وإنما يتعرض لوجوب الأداء لأن الدين المؤجل لا يجب أدائه حالاً.

ولو ادعى عيناً تضبط بالصفات – كحيوان وحبوب – . . . وصفها بصفة السلم – وجوباً في المثلي، وندباً في المتقوم، . . . ولا يجب ذكر القيمة – أي قيمة العين في المثلي وإن تلفت اكتفاء بالصفة نعم إن كانت – العين المدعاة – عقاراً – بفتح عينه، ويجوز ضمها – وجب – لصحة الدعوى – ذكر البلدة والمحلة والسكة – أي الزقاق – والحدود الأربعة وإلا لم تسمع – فإن تميز بثلاثة حدود كفى ذكرها كما ذكره – الشيخان – في الروضة – وأصلها في آخر – كتاب – الدعاوي – عن فتاوي القفال، لأن المدار على حصول التمييز وقد وجد، ومن ثم نقل في الكفاية عن القاضي: الاكتفاء مقيداً بالتمييز. بل

(٩) ولعله يجري حكم المغشوش على غالب النقد في العالم اليوم، إذ لكل نقد قيمة يومية خاصة به، أو هي تكاد أن تكون كذلك – محل بحث.

(١٠) ص ١٠ ج ١٢.

لو أغنت شهرته عن تحديد لم يجب كدار الندوة بمكة ودار الذهب بدمشق كما في الجواهر عن الماوردي . قال الإمام: وبين محل الدار من السكة، وأنها الأولى أو غيرها عن يمين الداخل أو يساره أو بحذائها أو في صدرها إن لم تكن نافذة، ثم يتعرض للحدود، وينهي الأمر إلى غاية تفيد اليقين في التعيين انتهى . وبه جزم ابن عبدالسلام في قواعده، والقموي في جواهره، قال الأذري: وقضيته وجوب التعرض لكل ذلك، وهو غريب . انتهى . ولعله عند عدم الشهرة، ولا يجب ذكر القيمة . .

فإن لم تنضب العين بالصفات كالجواهر واليواقيت - الشمينه - وجب ذكر القيمة - قال الماوردي: مع جنس ونوع ولون مختلف، لأنه لا يصير معلوماً إلا بذلك، ولا تسمع بأن له في ذمته نحو ياقوتة، إذ لا يثبت بها، نعم إن ذكر السبب كأسلمت له ديناراً في ياقوتة وأطالبه به لفساد السلم . أو ادعى إتلافاً أو حيلولةً فطلب القيمة وقدرها سمعت، ويقوم محلياً بنقد بالنقد الآخر، وبها بأحدهما للضرورة، فيقول: سيف محلي بالذهب والفضة^(١١) قيمته بالذهب أو الفضة كذا، جزم به الشيخان هنا . قال الزركشي، كالأذري: ومحل إن جهل قدر كل، فإن علم اتجه أن يفصل في الدعوى بينهما، ويقوم بغير الجنس كما في المطلب عن البحر . . ثم ما ذكر من الضرورة مدفوع بأنه يمكن تقويم السيف بما فيه من أحد التقدين بالنقد الآخر، ويقوم الذي لم يصفه لتقويم السيف بالنقد المضاف معه، وإن سلم فإنما يظهر عند عدم التفاوت في القدر، أما لو غلب أحدهما فيقوم بالنقد الآخر . وما جزم به الشيخان هنا . خالفاه في الغصب، وصححا إن الحلي يضمن بنقد البلد ولو من جنسه . قالوا: ولا يلزم منه الربا، فإنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات . قال في شرح الروض: والمصنف جرى ثم أي في الغصب على أن تبر الحلي يضمن بمثله وصنعتة بنقد البلد^(١٢) . .

(١١) نسخة: بذهب وفضة.

(١٢) هذه الجملة ساقطة من أكثر نسخ الكتاب . . تراجع في شرح الروض مع الحاشية ج ٤

فإن تلفت العين: وهي متقومة - بكسر الواو - وجب ذكر القيمة - لأنها الواجبة عند التلف: فلا حاجة معها لذكر شيء من الصفات كما اقتضاه كلامهم، لكن يجب ذكر الجنس، فيقول. عبدٌ قيمته مائة على ما بحثه ابن النقيب وتبعوه. لكن نازعه الجوجدي باحثاً الاكتفاء بقوله. مائة قيمة متلف، أو وجبت بإتلاف. قال: ثم إن قوله: عبد قيمته مائة غير ظاهر، لأنه لا يدعيه. إنما يدعي قيمته، فيقول: قيمة عبد مائة.

ولو غصب منه غيره عيناً ببلد، ثم لقيه بأخرى، وهي باقية ولنقلها مؤنة قال البلقيني: ذكر قيمتها لأنها المستحقة حالاً، فإذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه. وقد يقال: لا يشترط إلا إذا طلب القيمة، فإن طلب العين وتحمل مؤنة النقل اكتفى بالوصف.

ولو ادعى عقداً - أي أراد الدعوى به - لإثبات صحته، فإن كان مالياً كبيع - ولو سلماً - وهبة - ولو لأمة - وجب - على الأصح الذي قطع به الغزالي واقتضاه كلام الشيخين، وجزم به في الأنوار - وصفه بالصحة - فقط، ولا يشترط التفصيل - وإن كان المعقود عليه أمة - لأن القصد المال، وهو أخف حكماً من النكاح، ولهذا لا يُعتبر فيه الإشهاد، بخلاف النكاح، وقيل: لا يجب. قال أبو زرعة: محل الخلاف في غير بيوع الكفار. أما هم إذا تبايعوا فاسداً أو تقابضوا بأنفسهم أو يلزما حكاهم أمضيانه. كما قرره في الجزية، فلا يحتاج فيها لذكر الشروط.

أو - كان العقد - نكاحاً - سواء كان المدعي رجلاً أو امرأة - وجب ذلك - أي وصفه بالصحة - مع قوله - أي المدعي - نكحتها بولي وشاهدي عدل - ويكفي وصفهم بذلك وإن لم يعينهم. وقول الجواهر: لا يشترط تعيين الشهود إلا إن زوج الولي بالإيجاب تبع فيه الإصطخري، وهو مردود، وإن قواه في التوسط. قال في الروضة: ويلزم من اشتراط العدالة التعرض لسائر الصفات المعتبرة في الولي. قال البلقيني: وهو في غير من يلي النكاح مع ظهور فسقه من ذوي الشوكة. - فإن قال: بولي يصح عقده كفى، ومن ثم قال الزركشي:

المراد بالرشد، من دخل في الرشد، أو صلح للولاية. وهو أعم من العدل والمستور الفاسق، إذ بحث أنه لا يحتاج لوصف الشاهدين بالعدالة لانعقاده بمستورين، وتنفيذ القاضي لما شهدا به، ما لم يدع شيئاً من حقوق الزوجية فلا بد من التزكية. ورد بأن ذلك في نكاح غير متنازع فيه، أما هو فلا يثبت إلا بعدلين، فتعين ما قالوه ورضاها - أي الزوجة والمراد به: الصيغة الدالة عليه - إن كانت غير مجبرة - بأن كانت ثيباً بالغة عاقلة، أو بكرأ والولي غير أب أو جد، بخلاف ما إذا كانت مجبرة فلا حاجة لذكره، بل يتعرض لمزوجها من أب أو جد، ولعلمها به إن كانت الدعوى عليها، قال الزركشي: وليس لنا صورة يشترط فيها التعرض لتسمية الولي غيرها.

ويقول وجوباً في - دعوى - نكاح الأمة - مع ما مر - زوجيتها مالكتها أي الذي له نكاحها، أو من يلي أمر نكاحها أو نائبه العدل بإذنه له فيه، وفي دعوى نكاح المبعوضة: زوجيتها مالكتها أو وليها. . ولا بد فيها إذا كان سفيهاً نكح بإذن وليه، أو عبداً بإذن مالكة، من قوله مع ما مر: نكحتها بإذن وليي، أو مالكي.

قال البلقيني وغيره: ويزيد الحر - وجوباً على ما مر - في - دعوى - نكاح من . أي امرأة - بها رق - وإن قل ولو مكاتبه ومبعضة وأم فرع - العجز أي عجزه - عمن - أي عن زوجة حرة - تصلح للتمتع - بها - وخوف زنا - وإذن سيدها في النكاح - وإسلامها أي الأمة إن كان مسلماً - أما غيره فلا، إذ لا يشترط في صحة نكاحه إياها أن تكون مسلمة، بل لا يمكن أن ينكحها.

قال في الأنوار: ولا يشترط التعرض لعدالة السيد وحرية، لأن المكاتب يزوج أمته، قيل - ولا رضا الأمة. وذلك لبناء أمر الفروج على الاحتياط كالدماء. بجامع تعذر إدراك الوطاء المستوفى، والدم المهرق، بخلاف العقود المالية فيكفي فيها الإطلاق، لأن أسباب تحصيل المال كثيرة يشق ضبطها، بخلاف النكاح. وقضية إطلاقهم: إنه لا فرق في اعتبار تفصيل شروط النكاح بين دعوى ابتدائه ودوامه. . لكن:

قال: شيخ الإسلام السراج أبو حفص عمر الكتاني - - البلقيني - الذي ألف الحاوي في الجامع الأزهر في ثمانية أيام، وكان الأسنوي يتوقى الإفتاء هية له:

ويستثنى أنكحة الكفار فلا يحتاج في دعواها إلى هذا التفصيل، بل يكفي أن يقول: هذه زوجتي - وإن ادعى استمرار نكاحها بعد الإسلام ذكر ما يقتضي تقريره بعده، قال: وفي حديث ابن عباس في اختلاف الزوجين في الإسلام ما يقتضي تقريره.

ولو ادعى قتلاً وجب التفصيل ببيان الانفراد والشركة والعمد وقسميه، وكونه ظلمًا كما في الأنوار، وعدد الشركاء إن وجبت الدية ولو بنحو أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة مثلاً فسمع، ويطلب بحصة المدعى عليه، فإن كان واحداً طالب بعشر الدية لاختلاف الأحكام بذلك ومن ثم لم يجب ذكر عدد الشركاء في القود، لأنه لا يختلف. واستثنى ابن الرفعة كماوردني: السحر، فلا يشترط تفصيله لخفائه. واعترض بأنه مخالف لإطلاقهم أي لكنه ظاهرٌ معنى.

وأفهم كلامه كأصله: أنه لا يشترط ذكر نفي موانع النكاح، كالردة، والعدة، والرضاع والمصاهرة، وهو كذلك، لكثرة الموانع فتشق الإحاطة بها ولأن الأصل عدمها، ولا ذكر سبب في دعوى مالٍ من غير عقدٍ..

«تنبيه» قضية كلامه كأصله، إن الدعوى لا تصح بما لا يضمن وليس كذلك: بل تسمع بما لا يملك ككلب معلم، وجلد ميتة، وسرجين ونحوها لطلب الردِّ إن بقي.. لا للضمان كما قاله الماوردي. لكن محله فيما تقر اليد عليه كما مثل. أما ما لا تقر عليه كخمر وسبع ضار فلا تصح الدعوى به كما في الجواهر..

وثانيها.. أن تكون ملزمة - ولا يتحقق هذا الوصف إلا - بأن يكون المدعى به لازماً - في زعم المدعي - فلا تسمع دعوى هبة شيء أي إنه وهبه كذا - أو يبيعه - فيما لو ادعى أنه باعه إياه - أو الإقرار به - فيما لو ادعى أنه أقر له به - حتى يقول المدعي - في دعوى الهبة - وقبضته بإذن الواهب -

أو أقبضنيه. وفي دعوى البيع والإقرار - ويلزم البائع أو المقر التسليم - إلى أو إلى وليي إن كان المدعي محجوراً بسفه لأن الواهب قد يرجع قبل القبض، والبيع قد يفسخ، والمقر قد يكون مفلساً. ويزيد المشتري إن لم ينقده الثمن: وها هو ذا، أو الثمن مؤجل كما يأتي..

وقضية كلامه: إنه لا يشترط في دعوى الهبة، أن يقول: ويلزمه التسليم إلي، بل يكفي قبضته بإذن الواهب، وفيه ما فيه. قال الأذرعى: وقضية عبارة الشيخين إنه إذا قال في دعوى الهبة: ويلزمه التسليم إلي تمت، وتوجه الجواب وإن لم يذكر القبض، وهو غير مراد، إذ الهبة لا تلزم إلا بالقبض. وجوابه: إن قوله ويلزمه التسليم مؤذن بلزوم هبته بإقباض سابق للدعوى، ثم عرض مانع.

ولو ادعى، ديناً: قال - في دعواه: وهو - أي المدين - ممتنع من أدائه - ويغني عنه التعرض للزوم التسليم كما يعلم من الروض وشرحه وإن أوهم كلامه هنا خلافه^(١٣). . هذا كله إذا قصد بالدعوى تحصيل حق، فإن قصد دفع نزاع كفاه: هذا لي وهو يمينه بغير حق، ولا يشترط تعرض للزوم التسليم، ولا لكونه بيده، إذ قد ينازعه وهو بيد المدعي.

أو - ادعى - داراً مثلاً، بيد غيره، فقال: هي ملكي رهنتها منه بكذا لم تسمع - الدعوى - لأنه لا يمكنه أن يقول ويلزمه تسليمها إلي - إذ لا يجب عليه تسليمها إلا إن أقبضه الدين المرهون به - فطريقه في تصحيح دعواه - أن يقول: وقد أحضرت المبلغ - المرتهن به - فيلزمه تسليمها إلي إذا قبضه مني - . واعتمد البلقيني في فتاويه وغيرها: إن دعوى المرتهن لا تسمع إلا أن ادعى القبض المعتبر. قال: وذكر النووي في التحالف في القراض والجمعالة ما يقتضي خلافه، والمعتمد ما ذكره هنا.

وكذا - الحكم - لو ادعاهما - أي الدار، وهي بيد غيره - . . . وقال هي ملكي أجرتها منه مدة كذا وكذا، إذ لا يمكن أن يقول قبل مضي المدة: ويلزمه تسليمها إلي، فإذا انقضت المدة - ادعى - .

(١٣) تراجع المسألة: ١١٣٥ من صوب الركام، فلقد ملأت المقام وأفاضت في النص.

فإن أنكر أقام البينة فإن شهدت أنه أجره كذا فقط لم يثبت الملك، لأنه يجوز أن يستأجر الإنسان ملك نفسه من مستأجره، هذا ما جرى عليه تبعاً لأصله، ورده صاحب العباب: بأن المالك قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك فيتجه صحة دعواه وإنه منعه من بيعها بغير حق، ويقيم البينة، وتبعه جمع بعد أن ذكروا أن الغزي أخذ عدم السماع في هذه من التي قبلها، فاقضى أنه لا نقل في المسألة، وليس كذلك، بل المنقول ما جرى عليه الغزي من عدم السماع. ففي الأنوار من جملة مسائل نقلها عن فتاوي القفال مانصه: لو ادعى داراً في يد آخر، وقال: هي ملكي أجرتها منه لم تسمع حتى يقول: وانقضت المدة، وجزم به غيره، فاستبان أن المنقول ما جرى عليه المؤلف، وإن كان ما ذكره المزجد قوياً إلا إن المذهب نقل^(١٤).

ولو ادعى - على غيره - ديناً مؤجلاً لم تسمع دعواه به - في الأصح - من أوجه ثلثها: إن كان له بينة سمعت للتسجيل، وإلا فلا. وإنما كان الأصح عدم السماع - لأنه غير لازم الأداء فلو كان بعضه حالاً سمعت - الدعوى بجميعه لاستحقاق المطالبة ببعضه - ويثبت المؤجل تبعاً للحال، واستتباع البعض للبعض. غير عزيز في كلامهم -

قال - أفضى القضاة أبو الحسن علي - الماوردي - البصري أحد أركان المذهب ورفعائه. قال في التوسط: شيوخ المذهب ثلاثة: القاضي، والرويانى، والماوردي. واتهم بالاعتزال. ولم تبرز مؤلفاته في حياته بل أمر رجلاً إذا مات يضع يده في يده فإن بسط يده أبرزها، وإن قبضها فلا يفعل، فبسطها، فأخرجها - :

(١٤) علق الشيخ سالم في حواشيه على المتن بقوله: رده في التحفة بأنه قد يريد التصرف في الرقبة فيمنعه المستأجر بدعوى الملك قال: فيتجه صحة دعواه وأنه منعه من بيعها بغير حق، ويقيم بيته بذلك أه. لكن قال الرشيدى: هذا لا يلاقي كلام الغزي لأنه فرض كلامه كما هو واضح في الدعوى المطلوب فيها تحصيل الحق وهي التي يشترط فيها الإلزام كما صرحوا به وما ذكره المطلوب فيه دفع المنازعة لا تحصيل الحق فليس من فرض كلام الغزي فتأمل.. أه.

فلو قصد - المدعي - بالدعوى تصحيح العقد، كالمسلم فيه مؤجلاً صحت دعواه وإن كان الحق مؤجلاً جميعه، لأن المقصود من الدعوى، وهو الحكم بصحته لئلا يرفع لمخالف فيطله مستحق في الحال، واستحسنه^(١٥) - البرهان أبو إسحق - ابن أبي الدم الهمداني - بسكون الميم - الحموي، لكنه قال: ما ذكره يعني الماوردي في الأصل، حسن، وهو حيلة يتحيل بها أرباب الديون في جعل بعضه حالاً لإثبات المؤجل منه، إلا أن فيه نظر من حيث إن الدين إذا كان ألفاً، والحال درهماً فكيف يستتبع الباقي المؤجل؟ انتهى.

على أن الأذرعى استشكله أيضاً بأنه إن أطلق الدعوى لم تقبل، وإن قال يلزم تسليم الألف لم تصح الدعوى وكان كاذباً وإن فصل كان في حكم دعوتين، فأين الاستتباع؟^(١٦).

ثم قال ابن أبي الدم: وما ذكره في الثانية حسن، لكنه يلزم عليه أنه إذا كان مؤجلاً بعقد بيع أو إجارة لم تصح بالثمن أو الأجرة لقصد التصحيح، فإن كان لا تجوز الدعوى بمؤجل إلا في السلم، ففي الفرق عسر مع إمكانه؟! وأجيب: بأنه إنما ذكر السلم تمثيلاً لكل دين مؤجل قصد بالدعوى به تصحيح العقد، لا خصوص السلم.

ويبحث البلقيني صحة الدعوى على القاتل خطأ أو شبه عمد مع أنه يوجب دية مؤجلة، فلو ادعى على العاقلة لم تسمع لأنه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه لجواز موته أو إيساره أثناء الحول^(١٧).

ولو ادعى ديناً على - غريم - معسر - معلوم الإعسار، إما ببينة، أو باعتراف رب الدين - أو - لم يقصد بدعواه تحصيل الحق حالاً، بل، قصد

(١٥) عبارة التحفة: نقل بعضهم عن ابن أبي الدم أنه نازعه، وبعضهم أنه استحسنه ج ٤ ص ٤٨٩.

(١٦) قال الشيخ ابن حجر في تحفته ما معناه: إنه استكشال بما لا يجدي ج ٤ ص ٤٨٨.

(١٧) نص عبارة البلقيني بحاشية الرملي على الأسني ج ٤ ص ٣٩٤.

إثباته - بذمته ليطالبه به إذا أيسر، فظاهر كلامهم إنها لا تسمع مطلقاً - لأنها غير ملزمة في الحال. قال متأخرون: هو جارٍ على إطلاقه، ومن ثم قال المؤلف: - وهو ظاهر إن فرض أنه ثابت في الظاهر، كما هو ثابت فيما بينهما: لأن طلب إثباته حينئذٍ تحصيل لحاصل^(١٨)، وإلا - بأن لم يكن ثابتاً في الظاهر فالمتجه إنها تسمع - خوف موت الشهود أو غيبتهم -

وهذا - التفصيل - أولى من إطلاق الأصل، أن المتجه إنه كالدعوى بمؤجل فلا تسمع - أخذاً بظاهر كلامهم - ويحتمل خلافه وهو السماع مطلقاً - كما يأتي ما يؤيده - لأن القصد إثباته ظاهراً مع كونه مستحقاً قبضه حالاً بتقدير يساره القريب عادةً.

وقضية كلامه كأصله: أنه لا نقل في المسألة وهو عجيب، فإن الإمام والغزالي صرحا به. قال الزركشي، كابن الرفعة لو اعترف بإعسار غريمه وأراد الدعوى عليه، ليثبت عليه ويطالبه إذا أيسر فوجهان، رتبها الإمام والغزالي على الدعوى بمؤجل، وأولى^(١٩) بالمنع، لأن زوال الإعسار لا ينتهي له لينضبط. . انتهى. وجرى عليه في الجواهر، وجزم في الأنوار بعدم السماع، وبه عرف أن المنقول يشهد لإطلاقه^(٢٠) بالمنع، وإن كان التفصيل وجيهاً حسناً، لكن المذهب نقل. ومن ثم قال بعض المحققين: - الإصغاء إلى الدعوى مع ثبوت الإعسار أو الاعتراف به بعيد وخشية موت الشهود أو غيبتهم يندفع بأن يظاهر^(٢١) على شهاداتهم.

وخرَّج الأذرعى على ذلك: ما لو كان له بينة بدين على أسير بدار الحرب، ولا مال له حاضر، فأراد رب الدين إثباته عند الحاكم بلا حكم، أو بحكم ليطالبه به إذا خلص، فهل يجب على الحاكم إجابته وسماع دعواه؟ أو يجوز؟

(١٨) تنظر التحفة هنا ج ٤ ص ٤٨٩ .

(١٩) نسخة: وأول.

(٢٠) نسخة: لإطلاق المنع، وأخرى: لإطلاقه المنع.

(٢١) نسخة: بأن الظاهر.

أولا تصح دعواه لعدم الفائدة حالاً؟ أو يأتي فيه هذا التفصيل؟ ومال لإطلاق المنع. انتهى..

وبحث البلقيني مرة جريانه فيما لو ادعى على عبدٍ بدين يتبع به بعد العتق، واستظهر مرة أخرى أنه يعطي حكم الحال مطلقاً أخذاً من تصحيحهم الحوالة عليه به المستلزمة لكون ما عليه له حكم الحال لا المؤجل للجهل بوقت استحقاقه^(٢٢).

نالتها: أن لا ينافيها دعوى أخرى - تقدمتها -

فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل - لمؤثرته - ثم - ادعى على آخر شركة - فيه مع الأول أومع غيره - أو انفرداً - له - لم تسمع - الدعوى - الثانية لأن الأولى تكذبها - ولا يمكنه الرجوع إلى الأولى إن أقر أن الأول ليس بقاتل، لمناقضتها للثانية لكن يؤاخذ المدعى عليه إن أقر وصدقه المدعي في إقراره بمضمون الثانية أو الأولى، لأن الحق لا يعدوهما، وغلط المدعي في الآخر محتمل،

وفي الروضة: لو قال: ظلّمته بأخذ المال، سئل، فإن بين أنه لِكَذِبِهِ رَدٌّ أو لاعتقاده أنه لا يؤاخذ بيمين المدعي فلا، لأن العبرة بعقيدة الحاكم^(٢٣)، وبحث البلقيني: أنه لومات ولم يسأل رد وارثه المال، لأن المتبادر من الظلم الأول.. وقال غيره.. يسأل الوارث فإن امتنع من الجواب رده^(٢٤) - انتهى.

ومن ذلك: ما لو ادعى إن الدار التي في يد فلان ملكه ورثها من أبيه، ثم ادعى أنها ملكه ورثها من عمه، أو اشتراها منه أو من غيره، فلا تسمع الثانية، وتبطل الأولى للمناقضة، إلا أن تلفق، فيقول: ورثتها من أبي وبعثها من عمي ثم ورثتها أو اشتريتها منه أو باعها من فلان واشتريتها منه قاله في الأنوار.

(٢٢) يؤيد نقل التحفة عن البلقيني ج ٤ ص ٤٨٩.

(٢٣) النقل من الروضة بالمعنى، وعبارة الروضة أكثر إشراقاً، وأوضح معنى تراجع ب ص ٧

ج ١٠ وراجع معها ص ٩٧ ج ٤ من أسنى المطالب.

(٢٤) تراجع التحفة ج ٤ ص ٩٩.

وقضيته قبول ذلك متصلاً ومنفصلاً، وفيه إذا كان منفصلاً نظراً. ومن ذلك: مالو قال، ما أتلف فلان مالي، ثم رجع وادعى عليه أنه أتلفه فلا تقبل للمناقضة^(٢٥).

ومنه أن لا يكذب المدعي أصله - وإن علا - فلو ثبت إقرار رجل أنه من ولد العباس بن عبدالمطلب ومات. فادعى ولده أنه من ولد موسى ابن جعفر، من نسل علي بن أبي طالب لم تسمع دعواه، ولا بيته، كما أفتى به - مفتي الإسلام تقي الدين أبو عمرو ابن الصلاح - الدمشقي - نقل عنه أنه قال: ما فعلت صغيرة في عمري، وسواء كان أبوه مشهور النسبة إلى العباس أم لا، لأن أباه هو الأصل في نسبه وهو فرع له فيه، ولو كان حياً وكذبه لبطل انتسابه، فكيف إذا اعترف بما يتضمن تكذيبه ثم مات، إذ الأقوال لا تموت بموت أربابها.

وليس من ذلك من ثبت إعساره ثم ادعى على آخر بمال، لأنه إن أطلقه فلا إشكال لاحتمال حدوثه، وإن أرخه بما قبل ثبوت الإعسار، فلأن المال المنفي فيه ما يجب الأداء منه، وفيه ما ليس كذلك: إذ الغرض أن المدعي عليه منكر^(٢٦).

رابعها: أن يقول - المدعي - في الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل إقراره - كوصي، وناظر وقف - مع - الشروط - الثلاثة الأولى: ولي بيته - تشهد بذلك - أريد أن أقيمها - وإلا لم تسمع.

فلو طلق - رجل - امرأة - أي امرأته - ثم - ادعت - انقضاء عدتها. و - نكحت آخر، فادعى الأولى أنه - أي الثاني - نكحها في عدته، لم تسمع

(٢٥) ج ٤ ص ٤٥٩ - الأنوار.

(٢٦) عبارة التحفة والنهاية: ليس من التناقض أن يثبت إعساره وأن لا مال له ظاهر، أولاً باطناً، ثم يدعي بمال على آخر، لأنه إن أطلق فواضح. وإن أرخ بما قبل الإثبات فالمنفي ما يجب الأداء منه للغرماء، وهذا ليس مما يجب منه الأداء، والفرض أن المدعي عليه منكر. . تراجع معه المسألة ١١٣٩ من الصواب.

دعواه - كما نقله الأذرعى وغيره، عن فتاوى القاضى - حتى يقول ولى بينة أريد أن أقيمها على أنى طلقها يوم كذا فلم تنقض العدة - لأن المرأة لو أقرت بذلك لم يقبل إقرارها.

خامسها: أن يقول المدعى فى دعوى العين بنحو بيع أو هبة - من مالكها، أو وليه أو وكيله - على من هي بيده - من نحو مستعير وغاصب ومستام ومودع - مع - الشروط - الثلاثة الأولى: واشتريتها أو وهبتها، فلان وكان يملكها. أو - يقول - وسلمنيها لأن الظاهر أنه إنما يتصرف فيما يملكه - والإشتراء استبدال السلعة بالثمن أى أخذها به، لأن له تحصيلها - كما قيل - وإن كان مستلزماً له، فإن المعتبر فى عقد الشراء ومفهومه هو الجلب دون السلب المعتبر فى عقد البيع.

سادسها: أن يذكر فى الدعوى على الوارث بدين - على مؤثرته الميت. مع الثلاثة الأولى - موت المديون - وقيد الهروي، وتبعه السبكي، وأقره الزركشى، بما إذا لم يكن موته ثابتاً بالبينة وإلا فلا يشترط ذكره - وأنه خلف تركة نفى بالدين، أو ببعضه وبين البعض - أى قيده - وأنه بيد هذا الوارث - لأنه إذا لم يضع يده لم تتوجه الدعوى نحوه، إذ ليس هو بغريم ولا نائب، وإنما حقه متعلق بالتركة، ويلزمه ما يقابل حصته من الدين إذا وضع يده، فاللزم له فى الحقيقة رفع يده مما يفي بذلك، وتسليمه لمستحقه، فلم تتوجه الدعوى عليه إلا لوضع يده على العين المستحقة للوفاء - وأنه يعلم الدين - لأنه إذا لم يعلمه لا يكون مطالباً به شرعاً، بمعنى أنه لا يآثم بالتصرف فى التركة، وإذا علم طوالب به فى الدنيا، ولا يحل له التصرف فيها، وأوخذ به فى العقبى قاله القاضى.

ويغنى عن اشتراط دعوى علمه، قوله: ولى بينة تشهد به كما بحث، وهكذا كل موضع يحلف المنكر فيه على نفى العلم يشترط لصحة الدعوى به التعرض لعلمه، ولو قال سادسها: أن يتعرض لعلم المدعى عليه حيث يحلف على نفى العلم، ثم مثل بما ذكره لكان أولى.

وقضية إطلاقهم اشتراط دعواه العلم مطلقاً. قال البلقيني: وهو ظاهر إذا عرف علمه به، أو غلب على ظنه، وإلا لم يسمع له ذلك أي فيما بينه وبين الله تعالى، وأيده الزركشي بقول الماوردي فيمن ادعى بحق لميته: إنه إن تشكك فيه ولم يثق به فله المطالبة لجواز أن يقر، ولا يجوز له أن يدعيه عند حاكم إن أنكره. وإن وثق به فله ذلك. لكن قال في التوسط: إن قوله: إن تشكك لا تجوز الدعوى عند حاكم فيه نظر، والمتجه جواز طلب اليمين لعله يقر فيحصل المطلوب، انتهى.. ويؤخذ منه الجواز هنا مطلقاً للغرض المذكور..

ويحلف الوارث في الموت والدين على نفي العلم، وفي عدم حصول التركة في يده على البت. ولو أنكر الدين والتركة معاً، وأراد الحلف على نفي التركة فقط فله تحليفه على نفي العلم بالدين، لأن له غرضاً في إثبات الدين، وإن لم يكن عند الوارث شيء، فلعله يظفر بوديعة أودين للميت.

وبقي من الشروط:

* أن يذكر التلقي عن المدعى عليه، أو من انتقلت إليه منه، إن كان أقر للمدعى عليه بها قبل الدعوى كما يأتي..

* ولا يدعي بمحال. كمثلاً أحيد ذهباً أو فضةً كما في التنقيح. نعم تسمع وإن شهدت القرائن بكذبها، بدعوى حقير على ملك عظيم إنه استأجره لعلف دوابه أو كنس داره وكدعوى معروف بالتعنت، وجر ذوي الهيئات للقضاة، وتحليفهم ليفتدوا - نص عليه - لأن الإمكان العقلي يقتضي القبول، ثم ينظر في الإيجاب، وإلا لزم تعطيل الدعوى، ومن ثم زيف الإمام قول الإصطخري بعدم السماع، وقال لا تعويل عليه، ولا يسوغ في الدين تشويش القواعد بمثل هذه الوسواس.

لكن قال ابن عبدالسلام: مذهب الشافعي هنا في غاية البعد، ومخالفة الظاهر، إذ القاعدة في الأخبار من الدعوى والشهادات والأقارير ونحوها إن ما كذبه العقل أو جوزه وأحاله العادة، مردود. وقال الأذرعى: ظاهر النص

وإطلاق الأصحاب يخالف مقالة الإصطخري مع قوتها، وعجيب سماع دعوى أعرابي على ملك جليل أو قاضي كبير، أنه استأجره لرعي نحو إبله!! وليس مما يقضي العقل باستحالته بأشنع من هذا..!!

وهل تصح الدعوى بما لا يتمول كحبة بر، وسمسم، وقمع باذنجانة؟ وجهان، أصحهما. نعم لحرمة أخذه ووجوب رده صرح به في أصل الروضة في الإقرار..

ويستثنى من اشتراط الأول - وهو كونها معلومة - - مسائل - جمع - مسألة، وهي: ما يبرهن على إثبات محموله لموضوعه^(٢٧) في العلم، ومن شأن ذلك أن يطلب ويسأل عنه، فلذلك يسمى مطلوباً ومسألةً - تسمع فيها الدعوى مجهولة منها - أي المسائل - ما يكون المطلوب منها - أي الدعوى - متوقفاً على تقدير القاضي.

كدعوى - الزوجة - المفوضة - بكسر الواو المشددة على زوجها - طلب الفرض - للمهر من القاضي، فتصح دعواها مع جهالة المفروض، حال الدعوى لأن القصد إنشاء تقرير يتوصل إليه بالحاكم، بل لا يتصور فيها البيان.

ودعوى - المجنى عليه استحقاق الحكومة في جناية لا مقدر لها فتصح الدعوى بها مع الجهل لما مر..

و - دعوى زوجة طلقت بعد الدخول على زوجها - متعة الطلاق^(٢٨) - فتسمع أيضاً مع الجهل، إذ القصد إنشاء تقدير كما تقرر، ثم القاضي يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسارٍ أو توسطٍ أو إعسار.

ودعوى الزوجة - على زوجها - أو القريب - على قريبه الكسوة أو النفقة - واللحم - أو الأدم - فتصح دعواهما ذلك مع الجهل لأنه في معنى

(٢٧) نسخة: لموضعه.

(٢٨) انظر باب المتعة في كتاب النكاح الآتي لنا في هذا الكتاب.

ما مر، كذا جزم به تبعاً لأصله، قال. وذكر نحوه الجلال البلقيني، ثم ألحق بالأربعة سائر الواجبات للزوجة والقريب، واعترضه المزجد بقوله: لم أره لغيره، يعني الغزي. وهو مشكل لأن واجب الزوجة مقدر لا اجتهاد فيه، ونفقة القريب، إن كانت للمستقبل لم تسمع الدعوى بها، أو للماضي سقطت، فإن فرضها القاضي فهي معلومة إذ لا يعترض بفرض مجهول؟! . وأجيب: بأن نفقة الزوجة يتوقف تقديرها على النظر في إعسار الزوج وغيره. وهو خاص بالقاضي فسمعت. على إن منها نحو الأدم. وهو غير مقدر لإناطته بالعادة ونظر القاضي، وما ذكره في القريب يتصور بمطالبته بنفقاته الآن فتسمع دعواه بأنه امتنع من إنفاقه^(٢٩) الآن مع احتياجي إليه.

ومنها - أي المسائل - : الوصية كأن يقول - في دعواه على وارث ميت - أوصى لي - مؤثرك - بشيء - فتسمع دعواه تحرزاً من ضياعها، وإن لم يعين الموصى به - لأن الجهالة تحتمل فيها، وكذا في دعواها. ولأن المقصود - بالدعوى بها مجهول، وهو - إثبات لفظ الموصى بما وقع منه، ثم يقع البحث في المراد -

ومن ذلك ما لو أوصى لزيد والفقراء بألف، فلزيد الدعوى على الوصي بحقه منها بناء على أن المستحق له أقل متمول، وكل ما فيه أقل متمول من غير ما ذكر يستفاد حكمه مما ذكر، وقضية العلة الثانية سماع الدعوى بنحو وَقَفَ عليّ مؤثرك عقاراً، وقضية العلة الأولى خلافه . .

ومنها - : دعوى إنسان على آخر، صدور - الإقرار - منه بشيءٍ ولو نكاحاً من غير ذكر الشروط، فتصح الدعوى به مع الجهل - وإن اعتبر التفصيل في دعوى النكاح - لصحة الإقرار بالمجهول.

ومنها دعوى - إنسان - أن له طريقاً - أي ممراً - أو - أن له - حق

(٢٩) نسخة: إنفاقي وهي المطابقة لنص التحفة ج ٤ ص ٤٨٥ .

إجراء الماء في ملك فلان - المدعى عليه أو موكله أو موليه - وحدده - بما يفيد التمييز، ولو حداً واحداً كما مر، ولم ينحصر حقه في جهة منه فسمع الدعوى بذلك، وإن لم يعين قدر الطريق والمجرى، اكتفاء بتحديد الملك . . .

فإن انحصر - حقه في جهة منه - وجب بيان قدره - أي قدر كل من الطريق والمجرى - قال الأصل . . . وعليه - أي على ما ذكر من وجوب بيان القدر في هذه الحالة - يحمل إطلاق الإمام - أبي علي - الثقفي - النيسابوري، الذي قال عنه إمام الأئمة ابن خزيمة: - ما يحمل لأحد منّا يفتي وأنت حي، وقال ابن خزيمة ما ولد في الإسلام بعد المصطفى وأصحابه، أعقل من أبي علي الثقفي - الوجوب - أي وجوب بيان القدر.

وعلى الأول - وهو الاكتفاء بتحديد الملك على تعيين قدر المدعى به: إذا انحصر حقه في جهة منه - يحمل إطلاق - القاضي أبي سعد - الهروي - في إشرافه نقلاً عن الأصحاب - عدمه - أي الوجوب، ونازع الزركشي في نسبة القول بالوجوب إلى الثقفي، وقال: ليس كذلك. وإنما أبوسعده حكى: عدم الوجوب عن الأصحاب ثم قال: - وقياس قول الثقفي إنه لا بد من ذلك، وقد لا يقول به، ويفرق.

ومنها دعوى - إنسان على آخر، استحقاق إبل - دية أو غرة - جنين: فسمع الدعوى بها مع الجهالة - ولا يشترط - لصحة الدعوى - ذكر وصفها - كما قال ابن أبي الدم - لأن أوصافها مستحقة شرعاً - فهي غنية عن الذكر . . .

ومنها. الدعوى على العاقلة بالدية فلا يحتاج إلى بيان لأن فرضها يختلف باليسار والتوسط، والقاضي يفرض ما تقتضيه الحال.

ومنها: ما لو عورض بطلب شيء فيقول في دعواه - على من عارضه - وأنه يطلب مني ما لا يستحقه، فيكفي - في صحة الدعوى - ذكره مجملًا، لأنه غير مقصود بالدعوى، وإنما المقصود منها منعه من المعارضة - له.

- هذا ما ذكره كأصله من المستثنيات. وبقي عليه مسائل كثيرة. منها: -
- * دعوى مكاتب على سيده استحقاق إيتاء، أي حط من مال الكتابة المأمور به في قول الله تعالى: [وآتوهم من مال الله]. .
 - * ودعوى مقابل استحقاق رضخ من الغنيمة.
 - * ودعوى الإبراء من المجهول فيما لوباع بشرط البراءة من العيوب وقتلنا يبرأ من عيب باطن بحيوان لم يعلمه.
 - * ودعوى الصلح الدال على إحصان الأمة المشترطة له في المسألة المذكورة في الأمان.
 - * ودعوى الأب الإعفاف بزوجة أو أمة، أو المهر، أو الثمن كما قاله الزركشي.
 - * والدعوى بالأرث عند امتناع الرد بالعيب القديم.
 - * ودعوى واحد من أصناف الزكاة المحصورين على المالك استحقاقه، ثم القاضي يعين له ما يراه بحسب حاله.
 - * ودعوى شاهد الواقعة على أمير السرية حقه من الغنيمة.
 - * ودعوى مستحق السلب إذا كان للمسلوب جنائب، ثم الإمام يعين له ما يراه.
 - * ودعوى الوارث الذي يؤخذ في حقه بالاحتياط على من في يده المال حقه من الإرث.
 - * ودعوى جناية المستولدة بعد الإيلاد على من استولدها بالفداء الواجب وللقاضى الحكم بأقل الأمرين من قيمتها والأرث.
 - * ودعوى المجني عليه على سيد القن الجاني إذا قتله، أو أعتقه وهو موسر بالفداء ومثل ذلك صور كثيرة جداً. وكل ما فيه أقل الأمرين في غير الجنایات يستفاد حكمه مما ذكر.

* ودعوى السيد على من جنى على قنه بقطع يده مثلاً ثم عتق، ومات بالسراية ووجب فيه دية حر - حقه من الجناية.

* ودعوى الطلاق المبهم.

* ودعوى زوجة العبد على سيد المستخدم له نفقتها وسائر واجباتها. . . وهذه الصور كثيرة، منها منقول، وبعضها بحثها الجلال البلقيني أخذاً من كلام أبيه. ومنها: -

* دعوى مشتري قنَّ بآن حراً على بائعه مائة درهم من ثمن آدمي باعه منه فبان حراً فسمع وإن لم يصفه في الدعوى للتحليف، لا لإقامة البينة بما وقع، إلا إن عرفت العبد وشاهدت الحكم بحريته.

* ودعوى طفل بلغ، إسراف وليه في النفقة عليه، فتسمع وإن لم يعين لغرض تحليف الولي على ما اقتضاه كلام حجة الإسلام في الوصية.

* ودعوى المالك خيانة العامل في المساقاة بأن قصد رفع يده لا تغريمه كما رجع السبكي. وجزم به المؤلف في شرح الروض.

* ومنها كما في الخادم: طعمة خادم الزوجة وكسوتها، إن صححنا الإجارة لذلك، وغذاء الزوجة الأمة وعشاؤها على وجه إذ أسلمت ليلاً. قال: وتصح الدعوى بالمعدوم كثمرة لم تخلق: وولد لم يتخلق، أو لم تجبل به أمه، بالوصية. والثمرة تجب بالمساقاة^(٣٠).

وقد قيل في ضبط الدعوى بالمجهول: الحقوق ضربان:

(أ) ضرب لا يكون ثابتاً، وإنما يطلب ثبوته فتسمع الدعوى مع الجهل اتفاقاً كالمتعة، والحكومة والفرص.

(٣٠) أحصى شيخنا العلامة السيد محسن بن جعفر بن نعي في مجموعته القضائية منها ٦٤ مسألة، قال إنه لخصها من شرح عماد الرضا، والأشباه والنظائر للسيوطي و«الكواكب» وشرحها «المواكب» للأنباري. راجع المسألة ١٥٨ من المجموعة كما رقمتها تجد ذلك بذيلها.

(ب) وضرب يكون ثابتاً لا يحتاج لإنشاء القاضي . لإثباته . وهو ثلاثة :

- ١ - المجهول في نفس الأمر، وهو المبهم كالوصية بمجهول.
- ٢ - والمجهول عند المدعي لكنه معلوم في نفس الأمر، وهو الإقرار بمجهول والصحيح إلحاقها بالأولى.
- ٣ - ومعلوم عند المدعي غير أنه يجهله عند الحاكم ولا بينة له، فهذا لا تصح الدعوى به، ولا يستثنى منه . انتهى .

وهل حكم الشهادة في هذه الصور، كالدعوى، أو لا بد من البيان؟؟ . .
رأيان: جزم القاضي بالثاني، فارقاً بأن الشهادة أعلا شأنها لاستقلالها، بخلاف الدعوى، واعتمد بعضهم: الأول، محتجاً بأن الدعوى أصل لصحة الشهادة.
ويلزم من اغتفاره في الأصل، اغتفاره في الفرع بالأولى^(٣١).

«تنبيه»: هل يكفي كتب الدعوى أو جوابها في ورقة، وقوله أدعي بما فيها، أو أوجب بما فيها؟؟ . وجهان، أرجحهما: عند جمع أنه إن نظرها القاضي والخصم وعرفاها كفى. وإلا فلا. وليس كالشهادة، لأن باب الدعوى أوسع، لكن رجح في التوسط المنع إلا الحاجة، وتلاه الزركشي. فقال: في سماع القاضي مثل هذه المحاورات نظر، ومنصب القاضي لا يقتضيه، اللهم إلا أن تدعو إليه ضرورة^(٣٢).

□ □ □

(٣١) وتصح الشهادة بهذه المستثنيات لترتبها عليها . . حواشي الشيخ سالم نقلاً عن عبد الحميد.

(٣٢) تراجع تحفة المحتاج ص ٩٨ ج ٤ في كلام الزركشي فهو مهم للمقارنة مع ما هنا.

الفصل الثاني

[في بيان المدعي، والمدعى عليه، وشرطهما،

ومسائل تتعلق بذلك]

المدعى - لغة من ادعى لنفسه شيئاً، سواء كان في يده أم لا، في يد غيره أم في ذمته، أم غير ذلك، ومنه: ادعاء الحر أنا فلان.

وعرفا هو - من - أي الذي - يخالف قوله الظاهر - وهو براءة الذمة.

والمدعى عليه - هو - من - أي الذي قوله: يوافقه - أي الظاهر - في الأصح - ومن ثم جعلت البيئته على المدعي لأنها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لينجبر ضعف جانب المدعي بقوة حجته، وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مر؛ لعدم القطع بصحة إنكاره، فأزيل الاحتمال بيمينه.

فإن قلت: إذا كان الظاهر مع المدعى عليه، فلم حلف؟!!

قلنا: هو ظاهر محتمل.

فلو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل الوطاء: أسلمنا معاً، فالنكاح باق، وقالت - الزوجة: لا - بل - أسلمنا - مرتباً فلا نكاح - بيننا - فهو مدع - لأن المعية خلاف الظاهر - وهي مدعى عليها - لأن التعاقب هو الظاهر.

والثاني: المدعي - من لو سكت خلى. كالزوجة هنا، والمدعى عليه - من لا يخلى لو سكت كالزوج.

فعلى الأصح. تحلف هي ويرتفع النكاح. وعلى مقابله: يحلف ويستمر

النكاح. قال جمع: فترجيح الشيخين في نكاح المشرك تصديقه مبني على الضعيف ومنع، بأنا لم نصدق الزوج لكونه مدعى عليه، بل لأن الأصل بقاء العصمة، فلا يعمل بقول الزوجة في رفعها لمكان هذا الأصل. فلا يهدم بمجرد يمينها، فإن عكس منه التصوير، فقال قبل قبضها المهر، أو بعده: أسلمت قبلي، فلا نكاح ولا مهر، وقالت: بل معاً، صدق في الفرقة بلا يمين، وفي المهر بها على الأول لأن الظاهر معه..

والأمناء المصدقون في الرد بأيانهم وهم من سوى المرتهن والمستأجر مدعون لزعمهم الرد، وهو خلاف الظاهر، وكان القياس تكليفهم البينة، لكن لما أثبتوا أيديهم لغرض المالك، وقد ائتمنهم لم يحسن تكليفهم، وتكلف بعض الأصحاب فجعلهم مدعى عليهم الخيانة، والأصل بقاء الأمانة فقولهم يوافق الظاهر.

على ان مقتضى التعريفين لا يختلف غالباً، فلوادعى زيد ديناً بذمة عمرو، وعينا في يده فزيد مدع فيها، إذ قوله يخالف الظاهر ولوسكت خلى، وعمرو مدعى عليه، إذ الظاهر براءة ذمته، وفراغ يده من حق الغير ولوسكت لم يترك. وفي التحالف كل مدع ومدعى عليه لاستوائهما..

وشروطها - أي المدعي، والمدعى عليه، يعني شروطها:

العصمة - بالتزام الأحكام كمسلم وذمي، - لا حربي - مدعياً كان، أو مدعى عليه، لعدم التزامه بشيء من أحكامنا، بدليل أنه لا قطع عليه في السرقة - نعم التزام بعض الأحكام كافٍ، فالمعاهد والمؤمن تصح دعواهما على مثلها، وعلى مسلم، لقولهم إن اشتراط العصمة جرى على الغالب، فالحربي تصح دعواه في بعض الصور، لقولهم: لو اشترى الأسير منه شيئاً شراءً صحيحاً لزمه بعث ثمنه له، أو فاسداً فعينه، فتصح دعواه على الأسير بذلك. وكذا لو دخل حربيان دارنا بأمان فقتل أحدهما الآخر، فإذا قدم وارث المقتول أو سيده سمعت دعواه على قاتله..

والتكليف.. فلا تسمع دعوى صبي ومجنون لإلغاء عبارتهما،

ولا الدعوى عليهما، إلا أن يكون ثمة بينة، أخذاً مما ذكروه في القرن، وعند غيبة الولي يكون كدعوى على غائب فيحتاج مع البينة ليمين الاستظهار، كما يأتي.

إلا السكران - بناء على أنه غير مجلف وفيه نزاع طويل شهير - فهو كالمكلف، فتصح الدعوى منه و - قد فسروا السكران في باب الطلاق: بأنه من زال عقله بمسكر تعدياً. لكن أقول: الظاهر إن المراد به هنا من هو في أوائل نشأة السكر، أمّا من صار زقاً مطروحاً على الأرض، ولا يفرق بين أمه وزوجته، فلا ينبغي أن يصغى القاضي لكلامه على ما يظهر، فتدبر.

وتصح الدعوى: من المحجور عليه بسفه - أو فلس أورك - وعليهما - أي السكران والسفيه. لكن لا تسمع على الأخير وهو القن إلا لقود أو إقسام. ثم إن كانت دعوى سفيه بمال أثبتته وقبضه وليه، أو بموجب قودٍ فله الاستقلال باستيفائه.

لكن لا يقول الثاني - أي السفيه - في دعواه المال: واستحق تسليمه، بل يقول: ووليي يستحق تسليمه، لما مر.

وأما المدعى عليه، فإن كانت بموجب قود ونكل حلف المدعي وثبت، أو بمال ففائدتها إقامة البينة فقط، لا حلف مدعى عليه نكل، لأن النكول إقرار حكماً، وإقراره بالمال لا يصح^(١).

وتسمع دعوى المستحق غير الناظر بمال الوقف، كما نقله التاج السبكي عن أبيه، وعبارته: كان الوالد يسمع دعوى كل من يستحق الوقف وإن لم يكن ناظراً، وفي كلام القاضي في تعليقه ما يوافق. انتهى. ويظهر أن سماعها إنما هو للإثبات فقط - كالسفيه - أما القبض بغير إذن الناظر، فلا، كما هو جلي.

وشرط المدعى عليه - مع مامر - أن يكون معيناً - فلو ادعى على مبهم كأحد هذين أو هؤلاء، أو هذا أو هذا، لم تسمع لإبهام المدعى عليه. وقول الروضة كأصلها: لوقال: القاتل أحدهم ولا أعرفه، فله تحليفهم، فإن نكل

(١) عبارة التحفة: وإقراره به لغو. وهي أولى مما هنا.

أحدهم كان لوثاً في حقه، فيقسم عليه، مبني على سماع الدعوى وهو وجه ضعيف، ويلزم من عدم سماعها عدم التحليف لأنه فرعها.

وقد تسمع على غير معين كدعوى القتل على واحد من جمعٍ ظهر اللوث منهم، كذا قيل، وهو غير جيد، إذ يلزم من سماعها تحليف المدعي^(٢) وهو في مبهم محال.

وقضية كلامه كأصله. إنه لا يشترط في الدعوى أن يكون المدعي معيناً وليس كذلك، بل يشترط أن تكون الدعوى من معين على معين، فلو أنشأ وكيلٌ دعوى على أحد الورثة مبهماً لم تسمع أيضاً^(٣).

«فصل»

[في بيان من يدعى وتسمع دعواه،

وقد لا تسمع في وقت آخر

وبيان من يدعى عليه في الحقوق والأوقاف وغيرها]

مسألة: أفق ابن الصلاح بأنه لو ادعى شخص على أخيه حصة من ملك بيده - أي المدعى عليه - بطريق الإرث عن أبيهما فانكر المدعي عليه - ذلك ووجهت عليه اليمين فنكل عنها. فحلّف - الحاكم - المدعي اليمين المردودة

(٢) في كل النسخ التي أمامي: «تحليف المدعى» بينا الذي في التحفة «وتحليف المدعى عليه» وعبارته: لأنه يلزم من سماعها تحليف المدعى عليه وهو علي مبهم محال، ولا يقال: فائدته تحليف الكل، لأن تحليفهم إنما ينشأ عن دعوى مسموعة وقد تقرر أنها لا تسمع. . انتهى ج ٤ ص ٩٩ وعلق عليه ابن قاسم بقوله إن القائل بذلك يقول بسماعها في هذه الحالة. تراجع في أسنى المطالب مع حاشيته أيضاً أوائل باب دعوى الدم. . ولعل كلمة «عليه» سقطت من كتابنا.

(٣) إذا قال المدعي لا أريد الدعوى إلا عند فلان وفي بلده حاكم لم يجبر إلا أن كان حاكم بلده قليل المعرفة والواقعة مُعضلة، أو يقبل الرشا، أو عداوة ظاهرة فللنقل في ذلك عذر. وأما في غير ذلك فيزجر السلطان المطالب ولا يجيبه. . أهـ. أحمد مؤذن انتهى مجموع الحبيب طه. هكذا وجدته عن تعليق شيخنا العلامة أحمد بن عمر الشاطري على فتاوي مشهور. انتهى من حواشي الشيخ سالم.

وحكم له - بملك الحصة المدعى بها - فأحضر المدعى عليه - بعد ذلك - بينة تشهد على إقرار أبيه أن ذلك ملكه، دون ملك الأب وغيره. وحكم بذلك حاكم فإنه يتبين بذلك بطلان الحكم السابق - قال الأصل: وفيه نظر. لأن اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه على الراجح، فكان قياسه أن لا تسمع بيته. وسيأتي - في الأيمان - ما يدل له - وأخذ ذلك عن قول الأذري في توسطه: هذا مبني على إن اليمين المردودة كالبينة، فإن قلنا بالراجح: إنها كالإقرار، فلا. كما لو كان قد أقر صريحاً.

مسألة - أفتى ابن الصلاح أيضاً: لو اكترى - إنسان أجيراً لينقل له متاعاً على دابة له - أي للمكتري - عادتھا الضراوة بفمھا أو يدها أو رجلها - أو ذنبها أو غير ذلك - فلو اقتصر على الضراوة لكان أخصر وأعم - ولم يعلم المكتري الأجير بذلك فأتلقت شيئاً حال كونها - مع الأجير، فالدعوى - تكون بيد المتلف - عليه أي الأجير - لأنها بيده دون المالك - أي المكتري، فإذا ثبت ذلك عليه وجب عليه الضمان - ثم يرجع بما ضمنه - إذا غرم - على المالك لأنه غره حيث لم يعلمه بضراوتها مع علمه بضراوتها، فإن أنكر الأجير إتلافها ولا بينة - تشهد به - حلف على البت - لا على نفي العلم. لأن فعل البهيمه منسوب إليه، ذكره ابن الصلاح. ومثل الأجير كل من كانت في يده بحق أو بغير حق، ممن يضمن فعلها كمستأجر ومستعير وغاصب، فالدعوى والحلف عليه فقط، كما بحثه الأذري وغيره، لكن لا رجوع له على المالك هنا حيث لا غرر.

مسألة: تسمع دعوى النكاح - من الزوج أو وليه أو وكيله - على الأب والجد - أي الأب وإن علا، ولو عبر بالمجبر لكان أولى - إذا كانت الزوجة بكرة صغيرة - بناء على قبول إقراره به وهو الأصح، لأن للدعوى حينئذ فائدة فيطالب بالجواب - فإن أقر به - ولم يقيد بوقت لا يقبله كعدّة وإحرام كما بحثه الأذري - فذاك - ظاهر - وإن أنكره حلف - كجوابه - فإن نكل عن اليمين - حلف الزوج وسلمت إليه.

فإن كانت - الزوجة - بكرةً بالغة فالدعوى عليها، وعلى الولي أيضاً لكنه إذا حلف فللزواج تحليف المرأة. أيضاً - إن أنكرته - فإن أقرت - به وهي حرة كما بحثه الزركشي - ثبت النكاح - ولو سفيهة فاسقة سكرانة، وإن كذبها الولي وشهود عينتهم لاحتمال نسيانهم، ولأنه حقها فلا يؤثر إنكار الغير له.

وظاهر كلامه كأصله إنه لا يشترط هنا تفصيل الإقرار بذكر تزويج وليها في حضور شاهدين عدلين ورضاها إن اشترط وهو المرجح، لأنه واقع في جواب دعوى فتفصيلها يغني عن تفصيله.

ولو أقر المجبر لواحد، وهي لآخر، قدم السابق فإن تقارنا فلا نكاح على ما رجحه البلقيني في تصحيحه لتعارضهما من غير مرجح. لكنه رجح في تدريبه تقديم إقرارها لتعلق ذلك ببدنها وحقها، وصوبه الزركشي. فإن جهل اتجاهه الوقف إن رجي انكشافه وإلّا بطل كما بحثه..

وإن ادعى - الزوج على الولي - نكاح صغيرة ثيب لم تسمع دعواه، وإن قال نكحتها وهي بكر، لأن الدعوى إنما تكون على الولي - كما تقرر - وهو لا يملك إنشاء العقد عليها - لأنها ثيب - فلا يقبل إقراره - به عليها - قاله عمدة المحققين محي السنة أبو محمد - البغوي - وهو المراد بالشيخ الفراء حيث أطلق. قال السبكي: قل ان يختار شيئاً إلّا وإذا بحث عنه وجد أقوى من غيره، منسوب إلى بغا - قرية بين هراوة ومرو. - قال الأصل - كالأذرعى - ولعله - أي عدم السماع - حيث لا بينة - تشهد - بما ادعاه، كما يأتي نظائره - فإن كانت سمعت الدعوى والبينة وسلمت إليه، قال غيره: ويؤخذ من تعليل البغوي نفسه صحة الحمل المذكور.

مسألة: لا تصح دعوى العبد على سيده إنه أذن له في التجارة إذا لم يشتر - ولم يبيع - شيئاً، فإن اشترى شيئاً - ولم يقبض البائع الثمن وتلف بيده، وطلب البائع في الأولى ثمنه من كسب العبد، وطلب المشتري في الثانية المبيع - فأنكر السيد الإذن - له في الشراء والبيع - فله تحليفه - على نفي الإذن - فإذا

حلف - فيها حكم ببطلان البيع في الثانية، ويملك السيد للمبيع في الأولى بزعم البائع.

وحينئذ: فللعبد أن يدعي على سيده مرة أخرى، رجاء أن يقر، فيسقط الثمن عن ذمته - نعم إن فسخ البائع بإفلاس المشتري، ورجع في المبيع فليس للعبد تحليف سيده. وكذا لو لم يقبض الثمن في الثانية، وأحال به، وحلف السيد للمشتري، ذكره القفال، ونقل في الروضة عنه غالبه^(٤) -

قال المزجد: وفيه نظر، بل إذا أقر السيد صحَّ الشراء له، وتعلق الثمن بمال التجارة والمبيع منها، فإن زاد شيء ففي ذمَّة العبد، كما ذكره، انتهى. وقال في شرح الروض: وما علم منه من الحكم بصحة البيع في الأولى يستشكل في الحكم ببطلانه فيما لو اشترى شيئاً لزيد بوكالة بذكره وسماه أونواه في العقد، وصدقه البائع فيها، فأنكره زيد وحلف؟! . ويجاب: بأن العقد أقوى من تحصيل الملك للسيد من الوكيل بالنسبة لموكله، بدليل أن اكتسابه يدخل في ملكه قهراً وإن لم يؤذن له فيها. أما إذا لم يحلف السيد بل نكل فللبائع أو المشتري^(٥) أن يحلف ويأخذ الثمن من كسب العبد الذي بيده أو المبيع.

مسألة: صور السبكي وغيره إنه: - لا تسمع دعوى الأمة بالإيلاد من السيد إذا أرادت إثبات نسب الولد وتسمع دعواها به - إن أرادت إثبات أمية الولد - ولو قبل عرضها على البيع - ليمتنع السيد من بيعها - ونحوه كهيتها ورهنها - وتعتق بموته - فإن ادعت الوطاء وأميه الولد، فإن اعترف بالوطء، وأنكر أمية الولد حلف، وإن أنكر أصل الوطاء لم يحلف على الصحيح في أصل الروضة، وإنما حلف في التي قبلها لأنه سبق منه اعتراف بما يقتضي ثبوت النسب.

مسألة: - لا تسمع الدعوى في - محض - حقوق الله تعالى - على الأصح - كالزنا - وشرب الخمر. وقطع الطريق، إذ لاحق للمدعي فيها، ومن له الحق لم يأذن في الطلب. بل أمر بالستر والإعراض ما أمكن - وكذا -

(٤) ج ١٢ ص ٩٤ روضة الطالبين.

(٥) نسخة: كلف البائع أو المشتري بأن يحلف.

لا تسمع - فيما له^(٦) فيه حق مؤكد - وهو ما لا يتأثر برضى الأدمي - كأن يقول عليك كفارة قتيل أو حج - لعدم الحاجة إليها للإكتفاء بشهادة الحسبة، كما قال: - والعمل على ذلك إنما هو بشهادة الحسبة كما سيأتي - بيانه -

هذا ما جرى عليه كأصله متبعاً لما رجحه الإسنوي وغيره، ونسبه الإمام للعراقيين، لكن الذي اقتضاه كلامهم في مواضع، وصححه البلقيني سماعها، لأن البينة قد لا تساعد، ويراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه.

والحاصل^(٧).. إن المعتمد ما جزم به الشيخان في الدعاوى من سماعها، إلا في محض حدود الله، لأنه قد يقر فيحصل المقصود بوجه أقوى، وكفى بهذا حاجة، ومتى تعلق بها حق آدمي سمعت وحلف، كما لو قذف فطلب حده، فقال: حلفه إنه لم يزن. وكما: لو وقف على ولددين، على أن من زنى فنصبيه لأخيه، فادعى أحدهما على الآخر: أنه زنى ليعود له نصيبه. وكما: لو أوصى لإثنين بسكنى عقار إن زنى أحدهما استقل الآخر، فادعى أحدهما على الآخر إنه زنى ليستقل.

قال الزركشي: وسكتوا عما يوجب التعزير المتعلق بالله. وقال أبو محمد: تسمع فيه إذا كان بأمر عام من مصالح المسلمين، كأذى الناس وسبهم، وطرح الحجارة في الطريق، وإفساد نحو بئر، وللحاكم تخليفه، لا للمدعي..

وحيث قلنا بعدم سماع دعوى الحسبة، فهل الحكم المترتب عليها باطل - لأن المترتب على الباطل باطل - أولاً، لأن غاية بطلانها أنها لم تذكر، فكأنه حكم بغير دعوى وهو صحيح..؟؟.. الأقرب الثاني، أخذاً من قول الشيخين، قال عبد ان: سيدنا أعتق أحدنا، وقامت به بينة سمعت، وإن كانت الدعوى فاسدة، لأن البينة على العتق مستغنية عن الدعوى.

«فائدة» قال التاج السبكي: سمعت الوالد يقول: أسمع دعوى من

(٦) الضمير في «له» عائد لله، كما بالسئلة ٧٦٥ من الصواب.

(٧) انظر ص ٤١ - ٤٢ من التحفة، وص ٣٥١ ج ٤ من الفتاوى لابن حجر.

يدعي على تارك الصلاة، وإن لم يدع حسة لأن لكل مسلم فيها حقاً، فيقول: ادعى عليه إنه ترك الصلاة الفلانية أو تعمد ما يفسدها، وقد أضرّ بي في ذلك وأنا مطالب بحقي. وذلك لأن المصلي يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. والنبى صلى الله عليه وسلم يقول: إذا قال أصاب كل عبد صالح في السماء والأرض، فمتى فرط في صلاة فقد اعتدى على كل مسلم، وأخذ له حقه. قال التاج السبكي: وفي كلام القفال ما يقتضيه.

مسألة: لو ادعى - رجل - على غيره إنه غصب زوجته لم تسمع دعواه، لأن الحر لا يدخل تحت اليد - على ما تطابق عليه إصرار الأصحاب، لكن قال التاج السبكي: لم أجد في كلام الأصحاب، ولا في الشريعة دليلاً عليه وبسط ذلك.

كما لا تسمع لو ادعى عليه - أي غيره - بأن عبده - أي المدعي - يعني فنه - هرب ودخل داره - مثلاً - لأن العبد لا يدخل تحت اليد بهربه ودخوله في الدار - من غير استيلاء عليه.

وقضية تعليله - أي الأصل بذلك كالأصحاب - إن الزوجة، لو كانت رقيقة سمعت دعوى الزوج - على غاصبها - وليس ذلك مراداً - لهم إذ الأمة كالحرّة في ذلك. كما جزم به في الأنوار وغيرها، وتعليلهم جرى على الغالب، ولو عللوا بأن الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج لكان أولى. أما سيدها فمن الواضح سماع دعواه عليه.

قال في الأنوار^(٨): ولو جاء إلى الحاكم فقال: امرأتي في بيت فلان، وهو يمنعي منها، ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها، فإن لم يكن له بينة فلا تسمع^(٩)، وإن كانت سمعت، ثم إن رأى أن يختم باب الدار التي فيها فعل، وإن رأى أن يهجم عليها فعل.

(٨) الأنوار ج ٢ ص ٤٨٩ وما بعدها.. وتحفة المحتاج ص ٣٣٨ ج ٢، وص ١٥٨ ج ٤ والمسألين ١٥٦١ - ١٥٦٢ صوب الركام.

(٩) نسخة: لم تسمع، وهي كذلك في الأصل ص ٤٩٠ ج ٢.

مسألة: إذا ثبت فلس شخص عند حاكم - بطريقه المعترف، من بينة أو يمين - فادعى رب الدين - عليه بعد ذلك - إنه وجد له مالاً لم تسمع دعواه حتى يبين سببه كإرث - أو وصية - أو اكتساب، ويبين قدره - كما في فتاوى القفال، فإن بين سمعت وإن تكررت، وله تحليفه كل مرة إلى أن يظهر للحاكم إن قصده إيذاؤه بتكرار الدعوى والتحليف، فإن حلف فذاك، وإلا حلف الدائن وألزم.

فإن قلت: يشكل بقولهم: شهدت بينة بأنه أقر لزيد، فقال: حلفوه إنني أقررت له، لا يجاب!!؟.

قلت: أجيب بأن البينة في الإقرار شهدت بمعلوم ففي التحليف حرج فيها، وهنا شهدت بمظنون.

مسألة: في فتاوى - الإمام أبي بكر - القفال - أحد أئمة المذهب ورفعائه وشيخ طريقة خراسان - قيل له: القفال، لأنه كان يعمل الأقفال في أول عمره، وبرع فيها، فصنع قفلاً وآلاته ومفتاحه وزنه أربع حبات، ولم يشتغل بالعلم إلا وعمره ثلاثون عاماً، قال العمري: كنا نقول: هو ملك في صورة إنسان، وكان مصاباً بإحدى عينيه: - إنه - لو كان بيده - أي بيد رجل - حانوت - مثلاً - فأجره لآخر، وكان يأخذ منه الأجرة سنين فادعى أجنبي إنه وقف عليه - أي أو ملك له، أو لمحجوره - فالدعوى - إنما تسمع - على من بيده الحانوت الآن، دون من أخذ منه الأجرة - نقله عنه في القوت، ثم تعقبه بأنه لا مانع من سماعها على المؤجر أيضاً، ويؤيده تصريح الزركشي، وغيره بجواز أخذ مال الغريم من الغاصب.

مسألة: لو أحال - إنسان - غريمه بدينه - على مديونه - فطلب غريمه المحال عليه - بالمحال به - فقال: كان - أبرأني المحيل - من الدين المحال به - قبل الحوالة - ولم يصدقه الغريم، فأقام بذلك بينة، سمعت في دفع المحتال، وإن كان المحيل - مقيماً - بالبلد - يمكن إحضاره مجلس الحكم.

قال ابن الصلاح - في فتاويه - قال الأصل - كالأذرع في توسطه -:

وهو صحيح في دفع المحتال، أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد - فيه من - إعادتها في وجه المحيل - إذا ادعى بقاء دينه وطالب به - ثم إن المتجه إن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل، إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه - في دعواه البراءة فإنه لا يرجع - انتهى .

وهذا - أي رجوع المحتال - لا ينافي عدم رجوعه بتعذر أخذ الدين - من المحال عليه - بفلس أو جحد - للدين - أو امتناع - من أدائه - لأن دينه في هذه الأمور تحول - من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه - بخلافة في مسألتنا - هذه لم يتحول - لتبين بطلان الحوالة - من أصلها .

وقوله: قبل الحوالة صريح في أنه لا تسمع منه دعوى الإبراء، ولا تقبل بيته إلا إذا صرح بأنه قبل الحوالة، بخلاف ما إذا أطلق، ومن ثم أفق بعضهم: بأنه لو أقام بينة بالحوالة، فأقام المحال عليه بينة بإبراء المحيل له لم تسمع بينة الإبراء، وليس هذا من تعارض البيتين. لما تقرر من أن دعوى الإبراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدة فوجب العمل بينة الحوالة لأنها لم تعارض^(١٠).

مسألة: الدعوى - وكذا البينة - في الأوقاف بسبب الربيع ونحوه كأجرة أرض فيها بناء موقوف - قال - الإمام المطلع شيخ البلاد الشمالية، الشهاب - الأذرعي - في الغنية وغيرها -: الظاهر - ولم أره نصاً - إنها - إنما - تسمع على الناظر دون المستحق، وإن كان حاضراً بالبلد - يتيسر إحضاره إلى مجلس الحكم - كولي الطفل، فلو كان الوقف على معينين وكل منهم ينظر في حصته بشرط الواقف فلا بد - لسماع الدعوى بذلك - من إحضار الجميع . فإن كان الناظر عليهم - هو - القاضي المدعي عنده - بشرط الواقف أو بإطلاق - فالدعوى - إنما تسمع - عليهم - والحكم يقع تبعاً في وجوههم، لأن في حكمه فيما شرط نظره قبل القضاء وبعده نظر سلف هو، أو نظيره^(١١).

(١٠) نقله في التحفة عما هنا وأقره ج ٢ ص ٢٦٠ .

(١١) انظر عن المسألة تحفة المحتاج ص ٤٨٧ ج ٤ مع حاشية ابن قاسم عليها .

قال: ومن هذا القبيل، الدعوى على بعض الورثة - بدين على مؤثره الميت - مع حضور الباقيين بالبلد - من غير توارٍ ولا تعزز، أي فإنها لا تسمع. قال في الأصل: والمتجه سماع الدعوى على البعض في المسألتين - وتقام البيئته في وجه المدعى عليه - لكن لا يحكم - القاضي - إلا بعد إعلام الباقيين - أي إن كانوا كاملين، وإلا فأولياؤهم - بالحال - لاحتمال أن يبدو دافعاً أو قادحاً، هذا ما جرى عليه الأصل، وسبقه البلقيني إلى القول بسماع الدعوى على البعض محتجاً بأن قياس كون الورثة خلافة: ثبوت الخلافة للمدعى عليه وإن قل نصيبه، لكنه صرح بأن الحكم لا يتوقف على إعلام الباقيين، فقال: لو كان في الورثة صغار وبالعون فأقام القاضي واحداً عن الصغار وسمع البيئته وحلف للإستظهار جاز. ولا يتوقف الحكم على إعلام البالغين، لقيام الخلافة حينئذ (١٢).

قال: ولو كان المدعى به ولاءً، وبعض مستحقي الولاء حاضراً، والبعض غائباً، فأقام الحاضر شاهدين على أن ولاء هذا الميت لمن أنا خليفته ثبت الولاء كله، لأنه حق. للميت، فأشبهه الديون، والأعيان المخلفة عنه.

مسألة: لو ادعى - إنسان - على آخر، إنه يدعى عليه قتلاً - لمؤثره - أو غضباً - لشيء من ماله - أو شراء شيء منه له لم تسمع حتى - يذكر ما يقتضي لحوق ضرر له بذلك كأن - يقول: وهو يقطعني عن أشغالي - أو وهو يشنع علي بذلك كما يؤخذ من الجواهر، ثم رأيت في حاوي الماوردي رحمه الله: لأن ذلك يلحقه منه ضرر في جاهه. - أو - وهو - يلازمي - بسبب ذلك - وليس له على ما يدعيه ولا بعضه لأنه بدون ذلك إخبار عن كلام لا يضره - فإن ذكر ذلك سمعت دعواه لدفع الضرر، ثم سأل المدعى عليه، فإن اعترف منعه الحاكم من معارضته، وإن ذكر إنه يعارضه بحق صار مدعياً بعد أن كان مدعى عليه، وإن أنكر أصل المعارضة خلى ولا يمين، إذ لا يتعلق

(١٢) راجع حاشية الشيخ سالم سعيد بكير على هذه المسألة لتجمع بين ما قاله الغزي والشيخ ابن حجر والشيخ الرشيدى والشيخ عبد الحميد، فإنه مفيد.

بالمعارضة استحقاق غرم. قال الغزي: ويؤخذ من ذلك دعوى المعارضة في الوظائف بغير حق، فتسمع بالشرط المذكور، فإذا ثبت ذلك بطريقه منع الحاكم من المعارضة.

فائدة - في فتاوى - سيد المتأخرين الإمام الفقيه، المحدث المفسر، المقرئ، الأصولي، المتكلم، النحوي، اللغوي، الأديب، المنطقي، الجدلي، الخلافي، النظار، تقي الدين أبي الحسن، علي - السبكي - نسبة إلى سبك بسكون الباء في الأصح، من أعمال المنوفية.

إذا كانت الدعوى لميت أو غائب، أو محجور عليه، تحت نظر الحاكم أو بيت المال فالقاضي الشافعي هو - الذي - يقيم من يدعي - ذلك - وليس - فعل - ذلك لغيره من - بقية - القضاة لأن كل ما هو تحت نظره فهو له خاصة، ولا يحكم فيه غيره إلا بإذنه، لأنه إذا حكم بما لا يراه لا يمكنه أن ينفذه بالقول ولا بالفعل وإن كان بما يراه فهو يحكم به فلا يحتاج لحكم غيره.

نعم: قد يحكم في قضية إنها حق ولا يمكنه أن يحكم بها، كأن يموت إنسان ويظهر عليه دين بمسطور مات شهوده، وثم قرائن تدل على صحته وبقائه بذمته، فينبغي أن يأذن للملكي يحكم^(١٣) بالشهادة على الخط توصلًا لبراءة ذمة الميت ووصول الحق لصاحبه، أو يكون وقف على نفسه ثم على جهة بر، ويرى المصلحة في إذنه لحنبلي أو حنفي فلا بأس فيما بينه وبين الله تعالى.

وإن كانت الدعوى على - أحد - هؤلاء، فالقاضي الشافعي أيضاً - هو الذي - ينصب من يسمع الدعوى - عليهم - ويسمع القاضي الدعوى وإن كان هو الذي نصّب - من يسمعها - لأن المنصوب ليس وكيلًا له - بل - هو - منصوب من جهة الشرع بنصب القاضي له، وهو نائب الشرع في ذلك.

وبهذا يرد ما أفتى به العلم البلقيني من أنه لا يصح من القاضي، الحكم بما أجراه هو، أو مأذونه من وقف هو ناظره، ومن ثم أفتى شيخنا بصحة حكمه

(١٣) نسخة: يثبت.

بنكاح من إليه نظره^(١٤)، لكن الظاهر كما قاله الأذري: منعه لمدرسة هو مدرستها، ووقف نظره له قبل الولاية كوصي. وما ذكره من منع حكم الوصي للوصي هو ما أيده ابن الحداد، ووجهه؛ بأنه إنما يتصرف بالوصاية ولا قضاء فيها، ولتصرف بالقضاء لكان حاكماً، والخصم هو الوصي، وهو الوصي فيكون خصم نفسه، وهذا لا يصير^(١٥).

لكن الرافعي صحح أن له الحكم، وذكر أنه قول القفال، لأن القاضي يلي أمر الأيتام كلهم، وإن لم يكن وصياً، فلا تهمة.. انتهى. وقياسه: جواز حكمه لو وقف هو ناظره مطلقاً، وقد بسطت الكلام على ذلك في كتابي: «تسهيل الوقوف، على غوامض أحكام الوقوف».

ونواب الشافعي مثله في ذلك وليس لأحدٍ من بقية القضاة أن يسمع الدعوى على مباشر وقف - المراد به نائب الناظر لا المباشر الذي هو كاتب الوقف - تحت نظر - القاضي - الشافعي - بشرط الواقف - أو قيم يتيم، أو بيت المال من غير نصب الشافعي من يدعي عليه، لأنه نائب القاضي، والقاضي نائب الشرع، والشرع لا يدعي عليه، فلا تتوجه على القاضي دعوى ولا على نوابه - ولهذا لا يضمن هو ولا نوابه - ولا يتوجه عليهم ضمانه - بوضع أيديهم - على شيء لجهة وقف أو يتيم أو بيت مال وتلف بغير تقصير.

ووقع بمصر قديماً إنه حضر شخص، وأراد أن يدعي نظر وقف تحت نظر - الحاكم - الشافعي، وقصد الدعوى - بذلك - عند القاضي المالكي على مباشر الوقف المنسوب من جهة الشافعي، وطال الكلام في ذلك، وما حصل للمدعي مساعد، وكنت أسمع قاضي القضاة - الشافعي - إذ^(١٦) - حين - ذلك يتعجب ويقول: كيف يكون نائب القاضي يدعي عليه!!؟ قال:

(١٤) نسخة: بصحة حكمه بنكاح من رُوِّجها. ولعل ما أثبتناه هو الأوجه.

(١٥) نسخة: لا يعتبر.

(١٦) في كل النسخ التي أمامي: إذا..!!

وما زلت مفكراً، حتى استقر رأبي^(١٧) على أن القاضي لا تتوجه عليه دعوى أصلاً، ولا على نائبه - لأن يده يد الشرع لا يده، بل هو في الحقيقة لا يد له، وإنما هو متكلم بلسان الشرع، واليد لله ورسوله - بل لا بد أن ينصب الشافعي من يدعي، ومن يدعي عليه عند - واحد من - بقية القضاة ونوابهم، فيما يتعلق بالأوقاف - العامة - ومال الأيتام، ومال بيت المال - .

قال: ومن لا يرى الدعوى على الغائب ليس له أن يسمع الدعوى على هذا المنصوب انتهى . وهذا كله إنما هو باعتبار أنه من اختصاص قاضي القضاة الشافعي النظر في هذه الأمور دون غيره من القضاة الثلاثة، وأما الآن فحديث آخر..



(١٧) تراجع هنا تحفة المحتاج ص ٤٨٧ ج ٤ مع المسألة ١١٥٧ صوب.

الفصل الثالث

[في بيان ستة أمور]

أحدها: ما لا يحتاج فيه إلى جواب الدعوى^(١): وهو ما يدعي به على من لا يعبر عن نفسه: -

كغائب - عن البلد أو المجلس لتوار، أو تعزز، فإن الأصح إنه لا يلزم القاضي نصب مسخر لينكر.

ومجنون - حيث لا ولي له حاضر، وإلا فالدعوى عليه، وعليه الجواب فيما يظهر، وإذا كان جنونه متقطعاً فهل ينتظر بالدعوى زمن إفاقة ليطالب بالجواب أو لا؟؟.

لم أر من ذكره. ويحتمل: إنه إن علم من عادته الإفاقة عن قرب ولم يترتب على انتظارها لحوق ضرر بالمدعي ككون بينته على جناح سفر، وجب الانتظار وإلا فلا.

وأخرس ليس له إشارة مفهومة - كما أفهمه كلام الرافعي، وجمع متقدمون وجرى عليه الأذرعى وغيره، ومثله أصم لا يسمع ولا يفهم الإشارة أصلاً. أما أخرس له إشارة مفهومة - ولولفظن - على ما اقتضاه إطلاقهم - ولم أر من ذكره - أو كتابة، وأصم لا يسمع وهو يفهم الإشارة فكناطق.

ولو طلب أيتام - مميزون لا ولي لهم إلا القاضي - من القاضي -

(١) أي ولا إلى حضور الخصم كما في التحفة. . حواشي الشيخ سالم.

أوقاضي بلد ما لهم - أن يبيع عقارهم - أو نحوه - في حاجتهم . ولهم بينة - تشهد بملكهم وحاجتهم - فالمتجه أنه ينصب من يدعيه لهم و- يذكر في دعواه - إنه لا مال لهم سوى هذا العقار - وأنهم محتاجون إلى بيعه لنفقتهم ، ولم يوجد من يقرضهم ، أو أن المصلحة في عدم القرض ، أو لكونه بغير بلدهم ، ويحتاج لكثرة مؤونة لمن يتوجه لإيجاره وقبض أجرته وأن لهم بينة - تشهد بذلك - ويسألهم الأداء - فيشهدون فيجيبهم إلى بيعه حينئذٍ - ولا يجوز أداء الشهادة قبل الطلب وإن لم يحتج هنا لجواب الدعوى - وكذا لو ادعى استحقاق ذلك بيد الحاكم ، فإذا أقام بينة بدعواه كفى ولم يحتج لجواب . وإنما لم يجز الأداء قبل الطلب للتهمة ، ولهذا ورد الخبر بدم المبادر ، لكنه لا يصير مجروحاً على الأصح . فإن أعادها في المجلس بعد الطلب قبلت .

قال الأذري: ولو علم إنه لو بادر رد ، ولا شاهد في القضية سواء ، وأن الحق مضيع بمبادرته كانت كبيرة ، لأنه تسبب إلى ضياع الحق ، واستحلال محرم ، من بضع أو غيره مع علمه بالحال . وما صح من خبر: من أنه خير الشهود محمول على شهادة الحسبة . .

ولا يقدر في الشاهد جهله بفروض الصلاة ووضوئها ، ولم يقصر في التعلّم ، أي ولم يقصد بفرض معين نفلًا ، ولا توقفه في المشهود به إن عاد وجزم .

وكذا - حكم - مدعي الوكالة لا بد أن يقول: أنا وكيل فلان ولي بينة - تشهد بها - ويسألهم الأداء ، فيشهدون - بها ولا يجوز لهم الأداء قبل طلبه - وقول الأصحاب: إن الوكيل بالخصومة تسمع بينته بالوكالة من غير حضور الخصم - ومن غير تقدم دعوى وبدون طلب - لم يريدوا به إن الشاهد يؤدي من غير طلب الوكيل لأن المبادرة بالشهادة قبل طلبها تورث ريبة - وتهمة بالحرص عليها كما تقرر .

وكذا من حلف على استحقاق دين لا يجوز للحاكم أن يسمع بينته بحلفه قبل طلبه - منها الأداء وإن كان هو الذي تولى تحليفه بنفسه ، على ما اقتضاه

إطلاقه كأصله، بل لا بد أن يقول حلفت ولي بينة، تشهد - لي بالحلف -
ويسألهم الأداء - فيشهدون به ويحكم حينئذ.

وقضية إطلاقه كأصله: إنه لا فرق بين أن يكون الحلف في مجلس حكمه
أم لا. لكن يعارضه قول الإبانة والنهاية وغيرهما: - ولو أقر في مجلس حكمه،
حكم عليه بالإقرار قولاً واحداً، لأن الإقرار في مجلس الحكم حجة ظاهرة،
وقال حجة الإسلام: إنه أقوى الحجج، ومن ثم قال في الروضة: لو أقر في
مجلس قضائه قضى عليه وذلك قضاء بإقراره لا بعلمه، ونسب الماوردي: القول
باشترط أن يشهد بإقراره شاهدان لمذهب مالك، ويمكن حمل ما هنا على أنه
حلفه في مجلس حكمه أوسراً، ثم رأيت بعضهم حمل قولهم: - صح الحكم
على من أقر بمجلسه حكم بالإقرار دون العلم، على ما إذا استمر على إقراره فإن
أنكر كان قضاءً بالعلم فلا تناقض.

ومن له غريم غائب عن البلد - وأراد الدعوى عليه - لا بد أن يقول:
لي غريم غائب عن البلد الغيبة الشرعية - المجوزة لسماع الدعوى والحكم على
الغائب شرعاً - ولي بينة تشهد بذلك - أو، وأنت تعلم ذلك، فإن لم يقل ذلك
لم تسمع دعواه كما يأتي.

ثانيها: ما تسمع فيه البينة من غير تقدم دعوى - وهو ما تسمع فيه شهادة
الحسبة - ولا تسمع فيه الدعوى كما مر. وهي مأخوذة من الاحتساب وهو طلب
الثواب لدين الله تعالى. وقال ابن أبي الدم: شهادة الحسبة، عبارة عن أداء
الشاهد ابتداءً لا بطلب طالب ولا بتقدم دعوى مدع. ومعنى حسبة: أي
احتساباً لله سبحانه وتعالى. وعليه حمل خبر: خير الشهود.

وهو حق الله: المحض، كصلاة وصوم، بأن يشهد بتركهما أو حق
مسجد،

أو ما فيه حق مؤكد بأن لا يتأثر برضى الأدمي، فيحضر الشاهد عند
القاضي ويقول - له ابتداءً أنا: - أشهد بكذا - أو عندي شهادة بكذا - على

فلان وهو منكر فأحضره لأشهد عليه - فإن ابتداء وقال: فلان زنى فأحضره لأشهد عليه حُدَّ، لأنه قاذف.

وقضية كلامه كأصله: اشتراط تقديم لفظ أشهد على زنى فلان، فلو عكس لم تسمع لأنه صار متهمًا في دفع حد القذف عن نفسه، وهو أحد احتمالين في المطلب عن البحر، وأيده بما في الرافي في الظهار عن التتمة: إنه لو سمع التميم من يقول: عندي ماءً أو دعنيه فلان بطل تيممه، أو أودعني فلان ماءً لم يبطل. لكن الأقرب إنه لا فرق بين أن يؤخر لفظ. زنى أو يقدمه، حيث وصله بقوله أشهد به. لأن الكل كلمة واحدة عند الوصل^(٢)، ومن ثم كان قول: لا إله إلا الله توحيداً. وإنما بطل التيمم لأنه إذا سمع: عندي ماء توهمه، والتيمم يبطل بتوهمه.

قال التاج السبكي: فمن ذلك:

الزنا.. و

اللواط..

وشرب الخمر.. و

السرقه.. على المذهب وقيد البندنجي وغيره بما: إذا لم يملك السارق

المال، أو لم يرده على مالكة..

وقطع الطريق..

لكن الستر في الحدود أفضل إن لم يتعلق بترك الشهادة إيجاب حد على الغير، فإن تعلق. كمن شهد عليه ثلاثة بالزنا، وجب على الرابع الأداء، وأثم بالتوقف، قاله الروياني كالماوردي^(٣). قال في التوسط: ولو شتم بما يوجب التعزير، وطلب المشتوم من البينة الأداء فالظاهر أنه يلزمها.

(٢) انظر في هذا البحث المسألة: ٧٦٦ من الصوب والمسائل المشار إليها بها فهي مهمة لإيضاح الموضوع، وهي في جملتها تأييد لما هو الأقرب هنا، أو لما عبر عنه بالأقرب، ولعله هو المعتمد، فراجع.

(٣) على هذه القضية كلام لطيف، في المسألة ٧٧٨ من الصوب، ينبغي مراجعته لما فيه من فوائد فقهية.

والسفه.. على ما في فتاوى البغوي، وجزم به في الأنوار. لكن استغربه أبو زرعة، فقال: وما يستغرب قوله في الفتاوى المذكورة: تقبل الشهادة حسبة بالسفه ويجوز للقاضي أن يحجر عليه في غيبته حيث كان في عمله لأنه يتعلق به حقوق الله تعالى.

والنسب.. ولو من أم على الأصح، وإن لم تتعذر الدعوى به من مدعيه كما أفهمه كلام البلقيني، لأن فيه حقاً لله تعالى، إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها.

والجرح.. للشهود قطعاً.

والتعديل.. لهم ولو في غيبتهم، حيث عرف اسمهم، ونسبهم، وذلك لأن البحث عن حالهم، وامتناع الحكم بشهادة الناس حق الله تعالى. وما ذكره القاضي من منع شهادة الحسبة في التعديل، مراده به: ما إذا شهد بحق آدمي وتوقف الحكم على تزكية شهوده، فلا تقبل التزكية هنا حسبة، كالشهادة بأصل الحق، لما فيه من المبادرة وظهور التهمة. أما لو شهد له بالعدالة ولا خصومة فلا يمنع القاضي ولا غيره ذلك. قال الأذري: وكيفما كان فلا يخفى حسن هذا التفصيل، ثم بحث جواز التعديل حسبة حتى في حال الخصومة إذا تعين طريقاً في حفظ دم أو بضع أو مال من لا يعبر عن نفسه، ووجهه ظاهر..

وقضية إطلاقه: أنه لا فرق في الشهادة بالجرح بين ما بعد الأداء والحاجة للجرح وقبل ذلك.. لكن في شافي الجرجاني: ما يصرح بأنه إنما يجوز إثبات الجرح بها بعد الشهادة للحاجة إليه في رد شهادته لا قبلها لعدم الحاجة^(٤)، ويأتي على الإثر ما يؤيده.

والطلاق - البائن، والرجعي إذ لا يرتفع بتراضي الطرفين.

وكذا الخلع - لكن - لإثبات الفراق - لا - لإثبات - المال.. فإنه

(٤) أي وبعد طلب القاضي كما هو واضح.

لا يثبت بها كما قاله متقدمون، واعتمده الأسنوي وغيره لأنه حق آدمي، بخلاف
الفرقة، وما اقتضاه إطلاق الحاوي من ثبوته بها بحث للإمام مخالف للمنقول.

ومنه العتق - لأمة أو عبد بأن يشهد به، أو بالتعليق بعد وجود الصفة
وقيده البغوي وشريح: بما إذا كان الزوجان ينكران الطلاق، والسيد والمملوك
العتق، وقضيته: إن الزوجة لو ادعت الطلاق، والقن العتق لم تقبل بلا طلب
المدعي. قال الزركشي: وهو قضية كلام الرافعي، ولا تسمع في شراء من يعتق
عليه، وإن تضمن العتق، لأن الشهادة على الملك، والعتق تبع. وفارق الخلع
بأن المال فيه تابع وفي الشراء مقصود بإثباته دون المال محال.

والعفو عن القود - لأنها شهادة بإحياء نفس وهو حق الله تعالى.

وبقاء العدة وانقضاؤها - لما يترتب على الأول من صيانة الفرج عن
استباحته بغير حقه. ولما في الثاني من الصيانة والتعفف بالنكاح.

والتحريم برضاع أو مصاهرة - لما ذكر.

والبلوغ - بالسن والاحتلام.

والإسلام، والكفر - كما جزم به في الجواهر والأنوار.

والزكاة والكفارة - بأن يشهد بالإقرار بها، وكذا بلزوم حجة الإسلام،
والحق به الإقرار بلزوم نذرحج أو غيره.

والوقف والوصية - لغير معين، بأن كانا - على الجهة العامة - يعني
ولو مآلاً، ليدخل نحو ما أفتى به البغوي: من أنه لو وقف داراً على أولاده ثم
الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها، فشهدا حسبة قبل انقراض أولاده على
وقفيتها قبلت شهادتهما، لأن آخره وقف على الفقراء، ويؤيده ما يأتي عن
الروضة: إن من باع داراً فقامت بينة حسبة بوقفها عليه وعلى أولاده، ثم المساكين
ثبت الوقف، أما إذا كانا على جهة خاصة فلا تقبل، لتعلقها بحظوظ خاصة.

والاستيلاء - لأنه يستلزم العتق.

وفي التدبير، وتعليق العتق قبل وجود الصفة، وجهان - «أحدهما» لا تسمع فيهما، و- على هذا: الفرق - بينها وبين الاستيلاء - أن الاستيلاء يفضي إلى العتق قطعاً بخلافهما - قد لا يفضيان إليه بأن يخرج المدبر عن ملك السيد ببيع أو غيره والصفة قد لا توجد «والثاني» تسمع فيهما، وعليه استقر رأي القاضي واستوجهه المؤلف كما قال: - وإن كان أوجه الوجهين السماع - ومحل الخلاف في الشهادة في حياة السيد، وقبل وجود الصفة، أما بعد موته، وبعد وجودها، فتقبل قطعاً.

قال الأذري. فإن ادعى الوارث أو المعلق زوال الملك ثم عوده فعليه البينة، لأن الأصل خلافه، ولا تقبل في الكتابة على الأرجح الذي دل عليه قوله الآتي لغيره عند الحاجة، ومن استثنائها من قولهم فقد تعسف بلا موجب، فإن أدى النجم الأخير شهد بالعتق، ولا في قصاص، وحد كذب، وبيع، وإقرار لأنها محض حق آدمي. بل إن لم يعلم صاحب الحق أعلمه الشاهد به، أي وجوباً كما هو ظاهر كلامهم ليستشهدوا به بعد الدعوى، وألحق به ما إذا علمه ولم يعلم إن هذا شاهد به^(٥).

«وإنما تقبل شهادة الحسبة عند - وجود - الحاجة - إليها حالاً - فلو شهد رجلان إن فلاناً أخو فلان من الرضاعة مثلاً، لم يكف - في قبول شهادتهما - حتى يقولوا: وهو يريد أن ينكحها - قال القفال: وكذا لو قال الوالد: خطب بنتي وبينهما رضاع، فإن كان قبل ظهور العضل قبلت شهادته. وعلى هذا: لوجاء رجلان وشهدا إن هذا يوم العيد، فإن لم يكونا أكلا قبلت شهادتهما، وإلا لم تقبل، قاله الغزي.

«مسألة» - قال القاضي حسين: - وتقع دعوى الحسبة على قيم الصبي أنه أتلف مالاً للصبي، وله أن يحلف القيم إن اتهمه فيه. أه. وإذا كان له تحليفه كان له إقامة البينة عليه، وهذه مسألة نفيسة، وكثير ما ينكرها القضاة

(٥) أفاد في التحفة: أن من عنده شهادة لشخص لا يعلمها يسن له إعلامه ليستشهد به، ولو قيل بوجوبه إن انحصر الأمر فيه لم يبعد، حواشي الشيخ سالم.

ويعنون سماعها، إذا ادعى بعض أقرباء الطفل أو جيرانه على وصيه إنه أتلف ماله، ويقولون إنه فضولي^(٦).

ولو شهدا بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما، ثم شهد آخران بأخوة بين المتناكحين لم تقبل، إذ لا فائدة لها في الحال، ولا عبرة بأنها قد يتناكحان بعد. ولو شهدا بعق قن لم تسمع حتى يقولوا: والمشهود عليه يسترقه كما في أصل الروضة عن القفال. ونازع البلقيني في الأولى: بأن الأرجح هو السماع حسماً لمادة ما قد يقع من نكاح المطلق. وفي الثانية: بأن الشرط حصول فائدة وإن لم يذكر. ورد بأن الأصل عدم قصد المطلق نكاحها فلا التفات لما قد يقع، وبأن الشارع متشوف للحرية، والاسترقاق ينافيها من كل وجه، فاحتج لذكره ولم يكتف بذكر غيره^(٧).

«تنبيه»: قد تسمع الشهادة بلا دعوى صحيحة في مسائل آخر، كتصرف الحاكم في مال تحت ولايته، واحتاج لمعرفة نحو قيمته أو ملكه، أو يده. فله سماع البينة بذلك من غير دعوى اكتفاءً بطلبه كما في التعديل والجرح وغير ذلك مما يجيء^(٨).

ثالثها: ما يدعي به لطلب الإقرار فلا يحلف المدعى عليه لو أنكر - وقد لا تقام عليه البينة، وهذا مستثنى من قاعدة: كل من لو توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر حلف.

كما لو ادعى - إنسان - على أبيه أنه بلغ رشيداً، وأن أباه يعلم ذلك وطلب يمينه، فإن الأب لا يحلف على الصحيح - كما قاله العبادي. - ومقابله: احتمال للهروي مخرّج من وجه شاذ كما في الغنية مع - أنه لو أقر ببلوغه رشيداً انعزل، وإن كان لا يثبت رشد الإبن بإقرار أبيه برشده -

(٦) لطيفة في هذه المسألة، المسألة ٧٨٣ من الصوب، وستأتي عن القفال والتوسط بـ ص ١١٠ فيما يدعي لإقامة البينة.

(٧) المسألتان ٧٦٧ و ٧٦٨ ومفيد الإطلاع على هامش الأسنى ج ٤ ص ٣٥٥ - ٣٥٦.

(٨) فضلاً انظر تحفة المحتاج ص ٤٥٢ ج ٤.

لأنه يدعي صفة كمال لا يثبت إلا بالبينة وإن أقر بها الأب، ولأن الرشد يوقف عليه بالاختبار، فلا يثبت بقول الأب، ومثله الجد وإن علا، بل القيم والوصي كذلك، بجامع إن كلاً منهم أمين، وقد ادعى انعزاله فلا يحلف. قال في الغنية وإذا تصرف الولد ثم ادعى أو من عامله رشده، فالقول لأبيه في دوام حجره، إلا أن تقوم بينة برشده حال تصرفه أو قبله لأن قول الأب يعضده الأصل، ولم يظهر خلافه، بل الظاهر معه.

أو ادعى - رجل - على قاض إنه زوجه امرأة مجنونة فإن القاضي لا يحلف إذا أنكر - لأن تكذيبه إنكار للقضاء، وهو إذا أنكره لا يحلف. كذا قاله القاضي، وهو مبني على إن تزويجه حكم، والأصح كما قاله الزركشي وغيره خلافه.

أو طلب^(٩) الإمام - أو نائبه - الساعي بما أخذه من الزكاة، فقال: لم آخذ - منه شيئاً - فإنه لا يحلف - مع أنه لو أقر بالأخذ لزمه. وقيده في التتمة، بما إذا لم تنحصر الساعة، أما إذا انحصروا فإن كانت الدعوى على المتقدم لم يحلف، أو على المتأخر حلف،

ولو ثبت لزيد دين على عمرو - وهو ممتنع من أدائه كما يفيد كلام ابن الصلاح، أو غائب كما ذكره الولي العراقي - فادعى زيد على خالد. إن الثوب مثلاً الذي بيدك لعمرو، فأنكر - خالد كونه له - أو ادعاه لنفسه لم يحلف إذ لو وجبت عليه يمين فرما نكل - عنها - فرد اليمين على المدعي فيحلف - على استحقاق عمرو له - فيؤدي إلى إثبات ملك لشخص يمين غيره، وهو ممتنع، ولو قصد إقامة بينة عليه لم تسمع - قلت: وفي عدم سماعها نظر، كذا جزم به شريح في روضته، وتبعه الغزي كالأذري. واستدرك عليه المؤلف، فقال: وفي عدم سماعها نظر - وأيد بقوله:

ولو أقر خالد بأن الثوب لعمرو - وهو غائب - بيع في الدين -

(٩) نسخة: طالب.

ولا يتوقف على ثبوت إنه ملك الغائب - كما صرح به ابن الصلاح - في فتاويه، وعلمه بأن اليد انتقلت عن الحاضر باعترافه للغائب، فكان كغائب ثبت عليه دين، وله دار تباع. ولا يمنع من بيعها ادعاء مدع لها من غير بينة لأن دعواه لا تسمع على الغائب، إذا لم تكن له بينة لعدم فائدها: انتهى؛ لكنه ذكر الفرع في موضع آخر. وقال: هذا في الباطن لا في الظاهر، ومع ملاحظة هذا القيد فلا تأييد فيه لكلام المؤلف، بل فيه إشعار برده، فتأمل. على أن الأذرعى. قال: فيما ذكره من الأصل والفرع نزاع بين الأصحاب^(١٠).

وصرح - أيضاً - بأنه لو كان له - أي الإنسان - حق على ميت وأقام بينة به، وحكم له حاكم - بثبوتها - ثم جاء بمحضر يتضمن ملكاً للميت وأراد أن يثبت له لبيعه في دينه، ولم يوكله الوارث في إثباته، فالأحسن. القول بجواز ذلك - قال ابن الأستاذ: ويتعين القطع به. وقال الزركشي: قد أجاب ابن الصلاح في موضع آخر: بخلافه: وهذا هو الصحيح، وذلك وهم، وفي شرح المفتاح لابن سلامة المقدسي: ادعى إنسان على غائب. وله وديعة عند آخر، فله أن يدعيها ويقيم البينة بملك الغائب ثم يصرفها القاضي في دينه.

وصرح بمثله السبكي - في فتاويه - فقال: للوارث والوصي والدائن المطالبة بحقوق الميت، وهذا لا يخالف قولهم: ولا يجوز للدائن أن يدعي على من عليه الدين لغريمه الغائب. أو الميت، وإن قلنا بغريم الغريم، للفرق بين العين والدين - وسيأتي ما يعلم منه إن هذا اختيار السبكي، وإن الأكثرين على عدم الفرق.

رابعها: ما يدعي به لإقامة البينة، ولا يقبل إقرار المدعى عليه به

(١٠) في حواشي الشيخ سالم على قول المتن، وفي عدم سماعها نظر: قال في التحفة: ونظر فيه شيخنا، والنظر واضح، أه. وقال في الفتاوى ويوجه بما تقرر أن قضية نفيه الحلف وسماع البينة سماع الدعوى، ويلزم من سماعها سماع البينة حيث لا مناقضة ونحوها مما لم يوجد هنا، وكذا يلزم من سماعها طلب التحليف، ولكنه وجه عدم المطالبة بما قدمه، فبقي سماع البينة بلا توجيه، فاتضح التنظير فيه. أه، انتهى.

ولا يحلف إذا أنكر . . وهو ما يدعي به على نحو وكيل أو وصي أو ناظر وقف، فإنه لا يحلف إذا أنكر - حتى على نفي العلم . فالدعوى عليهم إنما هي لإقامة البينة، لأن مقصود التحليف الإقرار، وإقرارهم غير مقبول، فللمعنى للتحليف، كذا أطلقه كأصله، وهو محمول على ما لا يتعلق بتصرفهم، أما إذا باشر أحدهم التصرف فإنه يحلف كما أفهمه كلام الروضة كأصلها^(١١).
فلو جرى عقد بين وكيلين أو وصيين أو ناظري وقف، أو بين واحدٍ منهم ومالك ثم اختلفا تحالفا -

فلو ادعى - إنسان - على وصي ديناً - له - على الميت فأقر له - بالمدعى لم يقبل - أو أنكر، فإن كان للمدعى بينة - وأقامها - قضى له بها وإلا - أي فإن لم تكن بينة - فليس له تحليف الوصي على نفي العلم - أي - إلا أن يكون - الوصي - وارثاً - ولو غير حائز فيحلف بحق الوراثة .

س: وهل يلحق به ناظر الوقف إذا كان مستحقاً، كناظر وقفٍ على ذرية هو منهم؟

ج: لم أر من تعرض له، والأقرب: نعم.

أو ادعى - أجنبي - حسبة، وقلنا بأن دعواها تسمع - في غير حدود الله تعالى وهو الراجح، على خلاف ما جزم به آنفاً - على من بيده صغير - يسترقه - إنه حر الأصل وإنه ابن ذي اليد. فقال - في الجواب: - إنما هو ملك ابني وليس ابني فإنه لا يحلف - كما في فتاوي القاضي - لأنه لو أقر بأنه ابنه لم يحكم القاضي بحريته - فإنه قد يكون ابنه وهو رقيق لملك أمه - ولا يقبل إقراره على ابنه المقر له، فإن كان للمدعى بينة سمعت وإلا - تكن له بينة - بقي الصغير رقيقاً .

فلو حضر - المدعي - مع - رجل - آخر وشهدا حسبة بأن امرأته ولدتها

(١١) من ذلك ما جاء بالمسألة الرابعة من ص ٤٩ ج ١٢ من روضة الطالبين فلتراجع المسألة بكاملها من الروضة .

على فراشه ولم ينفه سمعت - شهادتها، وحكم بحريته، لأن النسب يثبت بشهادة الحسبة كما مر. قال الأذرعى: وينبغي أن يقول: ولدته امرأته الحرة، لأنها قد تكون أمة ولدها قن لسيدها.

ولو ادعى أجنبي حسبة على وصي إنه أتلف مالا للصبي حلف إن اتهم كما في فتاوي القفال. قال في التوسط: - وقد عمت البلوى به، وهو أن يدعى قريب للميت على وصيه أنه أتلف شيئاً للصبي أو خانته، محتسباً، فيرد دعواه كثير من القضاة معللين بأنه لا حق له ولا ولاية، ويرونه فضولاً^(١٢). قال: ويظهر أنه إن ظهرت أمانة تعنته ردت وإلا سمعت وحلف.

وإذا كان له تحليفه، فهل له إقامة البينة؟؟ - ج: بالأولى، ويحسن أن يأذن له الحاكم في الدعوى ويتعين ذلك عند ظهور أمانة صدقه..

ولو ماتت امرأة عن زوج، وأوصت في أمر مالها إلى رجل، فادعى رجل - آخر - إنه ابن عمها - أي وارثها - وليس له بينة - تشهد بذلك - لم تسمع دعواه على الزوج والوصي، قال القفال: لأنها إنما تسمع على من لو أقر بالمدعى به قبل إقراره فيه. وهنا لو أقر الزوج والوصي بأنه ابن عمها لم يقبل - إقرارهما - لأن النسب لا يثبت بقولهما -

نعم - هل يؤاخذ الزوج بإقراره - بأنه ابن عمها ووارثها - بالنسبة للمال - فقط -؟. فيه خلاف. قال بعضهم: لا يؤاخذ والأكثر على أنه يؤاخذ..

قلت: وصورته، أن يكون الزوج ابن عم أو معتقاً - ليتصور كونه حائز التركة. وظاهر أنه يؤاخذ بإقراره حيثئذ - في حق نفسه، ويسلم المال للمدعي^(١٣).

ووقع في طبقات السبكي، نقلاً عن البرهان المراغي: - إنه أفتى

(١٢) سبقت هذه المسألة وأشرنا إلى ما هنا فيما سلف في قبول شهادة الحسبة عند الحاجة، ص ١٠٦.

(١٣) انظر عليه المسألة ١٣٠٨ من الصوب.

فيما لو قالت بنت العم: هذا ابن عمي، إن العصوبة تثبت ويرثها، نقله البرهان الفركاح في تعليقه. قال: وهي مسألة تعم البلوى بها. سيما إذا كان المقر له غائباً، فكثيراً ما يقر مريض بأن له وارثاً غائباً: ابن عم أو نحوه، فيضع وكيل بيت المال يده مدعياً أن بيت المال لا يدفع بهذا القول، والصواب اندفاعه بهذا الإقرار. انتهى. قال الجلال البلقيني: وهذا وهم عظيم سببه عدم استحضار النقل^(١٤).

«مسألة» لو مات عن ابنين صغير وكبير، فادعي آخر إنه ابن الميت ووارثه، فأنكر الكبير، فالنص أنه لا يحلف، لأنه لو أقر له لم يلزمه به حكم، فلو كانا كبيرين، وأنكرا، لم يحلف واحد منهما على النص، نقله شريح عن ابن القاص، ثم قال: وفيه نظر^(١٥) حينئذ ولو اعترف أحد الأخوين وأنكر الآخر وليس للميت وارث غيرهما حلف المنكر بلا خلاف، ولو ادعى أنه وصي فلان وأن له على فلان ديناً، وأن المدعى عليه يعلم ذلك، فأنكر كونه وصياً، فعن ابن القاص: إنه يحلف، وقال غيره: لا يحلف، لأنه تحليف في حق ثالث، وهو بالقواعد أشبه.

ولو ادعى - إنسان - عليه - أي على آخر - عيناً - عقاراً أو منقولاً - فقال: هي لابني الصغير - أو المجنون أو السفية، فلو عبر بالمحجور لكان أولى^(١٦). . . سواء زاد على ذلك إنها ملكه أم وقف عليه أم لا، كما هو ظاهر - لم يحلف إنها لابنه - ولا يغني إلا البينة - ولا تنصرف عنه الخصومة - ولا تنزع العين منه، لأن الظاهر ملكه لما في يده وما صدر منه ليس بمزيل - بل يحلف - على - إنه لا يلزمه تسليمها - إليه رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي، وتثبت له العين.

خامسها: ما يدعي لطلب الإقرار، ولإقامة البينة ولا يحلف المدعى عليه

(١٤) تحفة المحتاج ص ٣٥٢ - ٣٥٣ ج ٢ وطبقات الشافعية ج ٥ ص ١٥٥.

(١٥) نسخة: وفيه نظر جدّي.

(١٦) عبارة شيخنا السيد محسن بونمي في مجموعته: «فأضافها إلى معلوم لا تمكن مخاصمته» في المسألة ٢١٣ - ٢١٩ من المجموعة.

لو أنكرك . . كما لو ادعى على أبيه - أوجده وإن علا، أو وصيه، أو قيمه، خلافاً لما يوهمه كلامه - إنه بلغ رشيداً . . وأن أباه يعلم ذلك - فإنه لا يحلف لو أنكرك كما مر - ولا تنفعه إلا البينة .

ولو ادعى عليه - أي على آخر - شفعة - أي استحقاق أخذٍ بشفعة - في حصة من عقار فقال - المدعى عليه - هي لمحجوري، اشتريتها له، لم يحلف - ولا يحكم للمدعي بثبوت الشفعة إلاً ببينة^(١٧) .

ولو قسم الحاكم المال - أي مال المحجور عليه بفلس - بين الغرماء، فظهر غريم آخر، وقال لأحدهم: أنت تعلم وجوب ديني - فأنكر ولا بينة - وطلب يمينه لم يحلف - على البت ولا على نفي العلم، قاله العبادي، وجزم به في الأنوار.

هذا ما ذكره المؤلف كأصله، وبقي صور:

الأولى - قال الغريم: أقر خصمي بإفلاسي لم تسمع للتحليف، فإن أقام بينة إنه أقر به سمعت، كما في فتاوي القفال. قال الأذري: وفيه نظر.

الثانية - وهي والستة بعدها من روضة الحكام - ادعى على القاضي المعزول إنه حكم عليه بغير حق، وأنه يلزمه ضمان ما ألتفه، فالنص لا يمين.

الثالثة - ادعى إنه قتل ابنه حين كان قاضياً عدواناً، فقال: بل قصاصاً فلا يمين.

الرابعة - ادعى أنه قتل أباه، فقال قتله حين كنت قاضياً قصاصاً، وعرف أنه كان قاضياً فلا يمين.

قلت: ومحل هذه وما قبلها في قاضٍ عالم، ظاهر التقوى والورع، وإلا طولب ببيان مستنده.

الخامسة - قال للقاضي، أنت معزول، أو قال لولي أو وكيل: وإنه يعلم عزله، فهل يحلف على نفي العلم؟ وجهان في روضة شريح، ومال لترجيح

(١٧) تفصيل هذه المسألة في المسألة ١٢٩٦ من الصوب.

المنع . قال الأذري في التوسط : وهو ظاهر في القاضي وجزم به في الغنية . .
وجزم ابن القاص : بأنه لا يحلف الوكيل ، لأنه لو حلف لادّعى عزله بعد
اليمين ، ومثله : الوصي ، وولي المحجور عليه ، وناظر الوقف .

السادسة – أقر بأن ابنه صار رشيداً لم يكن لأحدٍ مخاصمته فيما يتعلق
بالإبن ، ولا يحلف الأب ، قلت : ولا يصير الإبن رشيداً بذلك ، بل لا بد من
بينة تشهد برشده كما مر .

السابعة – قال الوكيل بقضاء الدين : قضيته ، فأنكر المستحق لم يحلف
الموكل ؛ لأنه إذا لم يشهد بالدفع فهو غير مبرأ .

الثامنة – وهي وما بعدها نقلها الزركشي وغيره : – ادعى الراهن أن
الولد منه ، وصدقة المرتن ، فالقول قوله بلا يمين . نص عليه .

التاسعة – ادعى المودع التلف بسبب ظاهر علم عمومه لم يحلف .

العاشرة – ادعى الأب الحاجة إلى النكاح صدق بلا يمين إن ظهرت .

الحادية عشر – ادعى عليه أنه شهد زوراً ، لم يحلف .

الثانية عشر – ادعى على القاسم غلطاً لا يحلف ، قاله شريح .

الثالثة عشر – ادعى البلوغ بالاحتلام ، لا يحلف .

الرابعة عشر – قال أنا وكييل زيد في قبض دينه ، فقال المدعى عليه :
لا أعلم وكالتك لم يحلف على نفي العلم^(١٨) .

الخامسة عشر – ادعت الإيلاد ، فأنكر السيد أصل الوطاء ، لا يحلف .

السادسة عشر – قال الصبي : قتلتُ وأنا صغير ، أي وأمكن فلا قصاص
ولا يحلف .

السابعة عشر – طلب العامل الزكاة ، فادعى المالك ما يخالف الظاهر .
لا يحلف .

(١٨) انظر المسألة ٢٤٧ من مجموعة القضاء الشرعي لشيخنا بونمي .

الثامنة عشر – علق عتقه على مشيئة غيره فقال: شئت، صدق بلا يمين.
التاسعة عشر – ادعى الأب في الحضانة إنه مسافر سفر نقلة قبل،
ولا يحلف، كذا جزم به الزركشي. لكن جزم في الأنوار بالتحليف. وعبارتها:
قال: أريد الانتقال، وقالت: بل للتجارة. صدق بيمينه.

العشرون – اکتري من يحج عن أبيه. فقال: حججت. قبل بلا يمين
ولا بينة. قاله الدبيلي.. وتعقبه الأذرعى، وتوقف فيه في شرح الروض
وسياقي (١٩).

الحادية والعشرون – استأجر من يصوم عن الميت، فادعى الصوم
لم يحلف سواء رام منع رد الأجرة: أم أخذها، قاله الدبيلي.
الثانية والعشرون – قالت المطلقة ثلاثاً: تزوجت ودخل بي وطلقني
قبل ولا يمين.

الثالثة والعشرون – وطىء أجنبية يظنها حليلته فلا يمين ولا حد. وعليه
مهر مثلها كما في أدب القضاء للرويانى.

الرابعة والعشرون – قال المستأجر للأجير: جامعت في إحرامك
فأفسدته، فلا يمين عليه، بل ولا تسمع هذه الدعوى، فإن أقام بينة (٢٠)، فقال:
كنت ناسياً قبل ولا يمين واستحق الأجرة..

الخامسة والعشرون – ادعى عليه إنه أحرم بعد عبوره الميقات، أو قتل
صيداً في إحرامه أو الحرم، وما أشبهه، فلا يمين، لأنه حق الله وهو أمين فيه.
ذكر هذه وما قبلها: الدبيلي في آداب القضاء. لكن تعقبه في التوسط: بأن المتجه
تحليفه فيما لو ادعى عليه الإفساد بنحو جماع، ولا سيما إذا استأجر المعضوب عن
نفسه.

(١٩) أي في كتاب الحج.

(٢٠) هذا لا يتناسب مع قوله: بل لا تسمع الدعوى إذ كيف يقيم بينة إذا لم تكن هناك
دعوى؟ فقوله: بل لا تسمع الدعوى ساقط لما رأيت، إلا إذا كانت الشهادة حسبة
فتعم إذن!! ولعل عليه المسألة الآتية تحت عنوان: الخامسة والعشرون.. فتأمل.

سادسها: ما يدعى به لطلب الإقرار به، أو الحلف - إن أنكر - ولا تقام عليه البينة - كما لو اشترى - من آخر - شيئاً - وأقبضه ثمناً - ثم ادعاه آخر فأقر له - المشتري به أو نكل فحلف المدعى المردودة واستحقه - لم يرجع - مشتريه - على بائعه بالثمن - لاعترافه في الأولى بأن الظالم غيره، ولتقصيره بنكوله في الثانية.

فلو ادعى المشتري على البائع أنه ملك للمقرله، ليقم بينة بذلك ليرجع عليه - أي على البائع بالثمن.. لم تقبل منه - الدعوى ولم تسمع البينة لأنه يثبت الملك لغيره بلا نيابة، كيف والمدعي لو أراد إقامة البينة والحال هذه لم يلتفت إليه لاستغنائه عنها بالإقرار - فإن طلب يمينه - على ذلك - فله تحليفه في أوجه الوجهين - لأنه ربما يقر فيرجع عليه، فإن نكل فللمشتري أن يحلف يمين الرد - ولو أقر واخذناه بإقراره. لأنه إذا بان إقرار البائع من قبل، ألغى إقرار المشتري^(٢١).

وإن أخذه منه المدعي بينة وهو ساكت رجع على بائعه بالثمن - على الأصح - لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود، والأصل عدم المعاملة بين المتداعيين فيستند الملك المشهود به لما قبل الشراء، وإن كان الأصل عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشتري للمدعي.

قال السبكي: وهذه المسألة من فروع قاعدة: - الإستصحاب بالقلوب^(٢٢). وهو استصحاب الحال في الماضي. فإن البينة لا تنشئ الملك بل تظهره، والملك سابق على إقامتها، فلا بد من تقدير زمن لطيف له. وهذا وإن احتمل انتقال الملك من المشتري للمدعي، لكنهم استصحبوا مقلوباً، وهو عدم الانتقال منه فيما مضى. وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعي عليه لاحتمال انتقالها إليه، مع كونها جزءاً من الأصل. ويرجع - وإن أقر له بالملك - حال الخصومة. أو قال حال الشراء بعني ملكك هذا - لأنه إنما أقر بناء على ظاهر

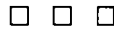
(٢١) راجع عن هذه العبارة تحفة المحتاج ص ٥١٠ ج ٤ فهي أكثر إشراقاً ووضوحاً.

(٢٢) الاستصحاب بالقلوب تراجع عنه ص ٥٠٩ - ٥١٠ ج ٤ من التحفة.

الحال. وقد بان خلافه - فهو معذور^(٢٣)، ومن ثم لو اشترى قنا وأقر برقه، ثم ادعى حرية الأصل وحكم بها رجع بثمنه، ولم يمنعه اعترافه برقه لاعتماده ظاهر اليد، وقيل لا رجوع وفاءً بالأصل. إلا إن ادعى ملكاً سابقاً على الشراء لينتفى احتمال الانتقال. وانتصر له البلقيني بأنه الصواب، وبأن الأول يلزمه محال عظيم، وهو أن المشتري يأخذ التاج والثمرة - والزوائد المنفصلة، وهو قضية صحة البيع، ويرجع بالثمن وهو قضية فساد، واستوجهه الكمال ابن أبي شريف، ورد بأن الظاهر ما قاله الأصحاب، لأن كلاً من الزوائد المنفصلة والرجوع للدليل اقتضاه، وهو إن الزوائد لم تقم حجة على نزعها فتركت بيد من هو مالكا ظاهراً بخلاف الرجوع بالثمن فإن الظاهر استمرار عهده على البائع نظراً للأصل، واحتمال ما ينفيه بعيد، والاحتمالات البعيدة لا تمنع العمل بالظواهر، فلا يلزم حتى ترتب عليه الاستحالة ونزاعه في النقل عن الأصحاب ممنوع بنقل القاضي ذلك عنهم قاطبة، ومن حفظ حجة.

وقضية إطلاقه كأصله: إن المشتري يرجع على بائعه بالثمن، وإن لم يرجع المشتري من المشتري على المشتري به، وبه جزم السبكي وغيره. وخرج بائع بائعه فلا يرجع عليه، وإن فقد بائعه لأنه لم يتلق عنه. لكن في الجواهر عن القاضي: لو ظفر بمال بائع بائعه، وكان بحيث يجوز لكل منها أخذ حقه مما ظفر به من ماله فله أخذه في الأصح^(٢٤).

ولو قامت بعد أخذه بينة بأن البائع كان اشترى من المدعي سمعت ورد الحكم الأول، وتقرر الشراء - فتكون العين للمشتري -



(٢٣) حققت التحفة هذه المسألة تحقيقاً تاماً أخذاً مما هنا بـ ج ٤ ص ٥٠٩ - ٥١٠ والأنوار ج ٢ ص ٤٧٨.

(٢٤) لقد حققت التحفة مع حاشية ابن قاسم عليها شروط هذا الأخذ بـ ص ٤٨٢ - ٤٨٣ ج ٤.

الفصل الرابع

في ذكر صور من الدعاوي ليقاس بها غيرها
مع إن بعضها يؤخذ مما قدمته في الفصل الأول

لكن بالتضمن والاستلزام أو المفهوم لا بالتصريح، فمن ثم لم يعد تكراراً، ولو ضم هذا الفصل للأول، وجعلها فصلاً واحداً لكان أولى وأخصر وسلم من تشتت النظائر.

مسألة: لو ادعى - على آخر أنه يستحق في يده - بناءً - هو في الأصل مصدر سمي به المبنى، بيتاً كان أوقبة أو خباءً، ومنه قولهم. بنى على امرأته، لما إنهم كانوا إذا تزوجوا امرأة ضربوا عليها خباءً جديداً - أو غراساً - لو قال. غرساً بإسقاط الألف لكان أحسن وأخصر كما استدركه النووي في لغات التنبيه على الشيخ^(١) - قائماً بمحل استحقاقه - ولم يدع الأرض - ذكر - وجوباً لتصح دعواه - مع - ذكر - اسم البناء - إن لم تغن شهرته كما يؤخذ مما مر في الفصل الأول - من كونه داراً، أو بيتاً، واسم الغراس من كونه نخلاً أو كمثري - أو خوخاً مثلاً - استحقاق ثبوت ذلك - بتلك الأرض القائم بها - ومقدار النبات - كثلاثة أشجار مثلاً - وميز محله - ككونها عن يمين الداخل أو يساره أو تجاهه، إن كان ثم شجر لخصمه من جنس ما يدعيه.

س: قال الأذرعى: وهل المراد طول الأرض وعرضها أو الشجر؟

(١) وعبارته بهامش باب العارية: وأما الغراس فاسم للأغصان التي تغرس ويطلق أيضاً على وقت الغرس، ولو قال: للغرس، لكان أحضر وأحسن ص ٧٠ هامش كتاب التنبيه.

ج: للنظر فيه مجال. قال: ومحل ذلك في الشجر الرطب لا اليابس لأنه في حكم المنقول غالباً.

ولو ادعى أحدهما - أي البناء أو الغراس - ولم يكن له قرار في المحل^(٢) - حساً أو شرعاً - جاز له الاقتصار على ذكره - أي صحت دعواه مع اقتضاره عليه - وإن لم يذكر عدده ولا قيمته - لأنه منقول أو في حكمه كذا جزم به جمع. وفي عدم وجود ذكر عدده نظر، لأن المدعى به لا يصير معلوماً إلا بذلك.

وفي الأنوار وغيرها: لو ادعى أن ثلاثة أشجار من بستانك انتشرت إلى ملكي، وشغلت هواءه ففرغه، فلا بد من ذكر حدود البستان، وإنه شغل هواء ملكه من جانب اليمين أو اليسار، فلو قال المدعى عليه: ليست الدار التي شغل هواؤها ملكك، فله تحليف المدعى عليه إنه لا يعلم إنها ملكه، فإذا حلف وجب على المدعي إقامة بينة إنها كلها أو بعضها ملكه، وإن نكل حلف المدعي وأمر بالتفريغ. ولو قال المدعي: أنا أقيم بينة إن الدار - ليست ملكك، وقد أقررت بها لفلان لم تسمع لأن فلاناً ما وكله.

ولو ادعى - على غيره - حقاً لا يتميز كمسيل ماء على جاره من داره، ومروره في دار غيره وجب - لصحة الدعوى - تحديد إحدى الدارين - فقط - إن كانتا متصلتين، فيدعي إنه له داراً بمحل كذا، ويذكر الحد الذي ينتهي إلى دار خصمه، ثم يقول: وأنا أستحق إجراء الماء من سطح داري هذه على سطح دار فلان في الحد الأول أو الثاني مثلاً، إلى الطريق الفلانية. وإن كانتا متفرقتين وجب ذكر حدودهما - لأن شرط العلم لا يحصل إلا بذلك.

ولو ادعى إنه يستحق وضع - خشب - سباط من داره إلى دار فلان وجب - لصحة الدعوى - أن يذكر مع عدد أخشابه^(٣) - أن - ارتفاعه كذا

(٢) هو ما يسمى بالمصطلح المحلي بحضرموت - بل - أي بغير قرار، ولهذا المصطلح أصل في اللغة، فالبل هو المباح من أرض أو ماء، وهنا الأرض مباحة الاستعمال لصاحب الغرس ما وجد غرسه، بل وربما الماء أيضاً.

(٣) انظر عن هذه المسألة المسألة قبلها في عدد النخل الذي لا قرار له...

وكذا ذراعاً - بذراع اليد . أو بذراع العمل فيما يظهر، ولم أر من ذكره هنا، لكنه القياس . . وأن عرضه كذا . وسمكه كذا . ويحدد إحدى الدارين إن تقابلتا كما جزم به في العباب . وعبارته: من ادعى ساباطاً وجب تحديد إحدى الدارين إن تقابلتا .

ولو ادعى - استحقاق - علو بيت رجل - مثلاً - وجب تحديد - ذلك - البيت مع سطحه - لأن العلو لا يكون إلا بالسفل - على النص - أي المنصوص للشافعي رضي الله عنه - من نص الشيء رفعه وأظهره لأنه لما نسب إليه كان ظاهراً مرفوع الرتبة على غيره - وعلى هذا فلو كان فوق - هذا - العلو علو لرجل آخر وجب مع ذلك - أي مع تحديد الأسفل يعني سطحه الذي هو أرضه - تحديد الأعلو - من الجوانب الأربع - قلت: وفيه نظر - لحصول العلم به من غير تعرض لذلك، لكنه المنقول كما في فتاوي القفال وغيرها .

«فرع» قال القاضي محمد بن القاضي أبي حامد المروزي . في كتابه: «الدعاوي»: لودفن في أرض فادعى صاحبها إنه غضبها عليه تمت دعواه بذكره ملكه للأرض وأن الميت دفن فيها بغير إذنه، وأنه لم يبيل، إن لم يعرف ابتداء دفنه . فإن عرف وجوز إنه لم يبيل، أو يبلي، لا بد من ذكر هذا الشرط . وإن علم أنه لا يبيل في تلك المدة كقوله: مات أمس فدفن فيها لم يحتج إلى ذكر البقاء وعدم الفناء، ويذكر ما يدعو إليه من تحويله .

مسألة: لو ادعى أنه وارث - فلان - وطلب إرثه وجب - لصحة دعواه - بيان جهة إرثه من نحو أخوة - أو أبوة - فيقول: أنا أخوه - أو ابنه ليسوغ للحاكم الحكم له، ووجب أيضاً بيان أنه - وارثه - لأنه قد يكون أخاً أو ابناً ولا يرث لمانع - وبين - وجوباً أيضاً - أنه أخوه لأبوين أو لأب أو لأم - وإن كان الوارث عمًا، بين عمومته لأبوين أو لأب، أو جدًا بين أنه جد لأب أو لأم .

فإذا ادعى كما ذكر، وشهد خبيران بباطن حال المورث: إن هذا وارثه، وأنها لا يعرفان له وارثاً سواه دفعت له التركة . فإن كان ذا فرض، وشهدا له

هكذا أعطي فرضه ولا يطالب بضمين كما في الروضة لأنه طعن في الشهود، وإن لم يقولوا لا نعرف له وارثاً سواه، أو لم يكونا خبيرين وكان سهمه غير مقدر، أو كان ممن يجب لم يعط شيئاً حتى يبحث القاضي عن مؤثرته^(٤) ويغلب على ظنه أنه لا وارث له سواه ثم يعطيه بلا ضمين، وإن لم يكن ثقة موسراً، لكنه يندب كما في الروضة، وإن كان سهمه مقدرًا، وهو ممن لا يجب أعطي أقل فرضه عائلاً بلا بحث.. وبعد البحث إذا لم يظهر غير المشهود له يعطى الباقي وإن لم يقم بينة^(٥).. وإن قالوا: لا نعلم له وارثاً في البلد سواه لم يعط^(٦).

مسألة: لو ادعى - إنسان - على غيره عقاراً، وحدده وأصاب في حدوده - الأربعة - فقال - المدعى عليه - في جواب دعواه: لا أمنعك منه فليس له المنع - أي منع المدعي من العقار - بعد ذلك فلو منعه - منه - ثم قال: إنما قلت: لا أمنعك منه لأنه لم يكن في يدي - أو ملكي - يومئذ، وقد صار - الآن - بيدي وفي ملكي قبل قوله - بيمينه - وله المنع - منه - إذا حلف أنه لم يكن في يده حين قال لا أمنعك منه. فإذا حلف فعلى خصمه البينة - إنه كان في يده حينئذ.

قال القفال: فلو ادعى عبداً أو ثوباً في يده، فقال: لا أمنعك منه لم تسقط بهذا دعواه، بل يؤمر بتسليمه إليه، والفرق بينه وبين العقار: إن العقار بتلك الحدود متعين لم يخلط بغيره^(٧).

أما إذا غلط المدعي في حد من الأربعة فلا تصح الدعوى، فإذا قال المدعى عليه: لا أمنعه إياه سقطت دعواه. وله منعه، ويقول: هو غير

(٤) طريقة بحث القاضي هي السؤال في جميع البلدان التي دخلها المؤثر عن وارث له فيها، المهذب ج ٢ ص ٣٣٤ و ٣٧٢.

(٥) أي بأن لا وارث له سواه، لأن البحث مع بينة الأولى بمنزلة شهادة أهل الخبرة كما في المهذب أيضاً - الهامش قبله.

(٦) انظر حاشية الكمثري على الأنوار ج ٢ ص ٤٨١.

(٧) العقار هو الأرض والبناء والشجر، ولا يكون إلا مأمون الاشتباه بالشهرة أو التحديد كما في حاشية الجمل. انظر المسألة ٤٩٦ صوب.

ما ادعيت. ولو أجاب بأنه لا يلزمه عقار صفته كذا كان صادقاً، وإن حلف كان باراً..

مسألة: لو ادعى عيناً غائبة عن البلد - سواء كانت في محل ولاية الحاكم أم لا، كما صرح به الماوردي، ولا فرق فيما يأتي بين حضور المدعي عليه وغيبته - وأمن اشتباهها - غيرها - كحيوان وعقار معروفين - ولوللقاضي وحده - إن حكم بعلمه كما يجيء - بأن عرف الأول بالشهرة كشامة بموضع من خده، أو اصبع زائدة. أو كونه في السلطان لا يشاركه غيره في زيه.. والثاني: بها أو بحدوده - الأربعة - وسكته - أي زقاقه، أو بحد واحد إن ميزه لأن المدار على حصول التمييز، بل الشهرة المميزة مغنية عن التحديد كما صرح به الرافعي كالموردي سمع القاضي بينته - التي غير ذاهبة لبلد العين كما يأتي - وحكم - له - بها - على حاضر أو غائب، ولا يجب ذكر القيمة هنا لحصول التمييز بدونها - وكتب بذلك إلى قاضي بلد العين - الغائبة - ليسلمها للمدعي - كما تسمع البينة ويحكم على الغائب فيما يجيء -

وإن لم يؤمن اشتباهها - كغير المعروف مما ذكر، سمع القاضي البينة على تعيينها^(٨) وهي غائبة اعتماداً على الصفة والحلية لحصول التمييز بها، مع دعاء الحاجة إلى ذلك في العقار - و - بالغ المدعى - حتماً - في وصف المثلي - يقدر - ما أمكنه - الاستقصاء به ليحصل التمييز الحاصل بذلك غالباً. واشترطت المبالغة هنا دون السلم لأنها تؤدي لعزة الوجود المنافية للعقد - وذكر - حتماً - قيمة المتقوم - إذ لا يصير معلوماً إلا بها - ويندب أن يذكر قيمة المثلي، وأن يبالغ في وصف المتقوم.

فتلخص: إن الركن في تعريف المثلي، المبالغة في ذكر الصفات وذكر القيمة مندوب، وفي المتقوم بالعكس، قال البلقيني: وهذا التفصيل لا أرتضيه، والمتعمد ما قاله الشيخان في الدعاوي: إنه يجب ذكر صفات السلم مطلقاً

(٨) نسخة: على عينها. ويظهر أن كلمة على: عينها، أو تعينها حشو في الكلام وانظره فيما سيأتي بعد قليل.

لا ذكر القيمة، وكأنه توهم اعتماد العين المدعاة في البابين وهو ممنوع، بل ما هنا وهو الذي ذكره في القضاء، على الغائب في عين غائبة عن البلد، وما ذكره في الدعاوي في عين غائبة عن المجلس.

وأشار إلى الرد عليه بقوله: وما في الروضة - وأصلها - في - كتاب - الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت - كالجوب - أو متقومة - كالحوان - هو في عين غائبة عن المجلس دون البلد، يمكن إحضارها - مجلس الحكم وقد أشار إلى ذلك بتعبيرهم هنا بالمبالغة في الوصف، وفي الدعاوي بصفات السلم، فمن عبر في البابين بصفات السلم فقد وهم^(٩).

وتسمع البينة في العين اعتماداً على صفاتها - كما مر - لكن من غير حكم - بها، أي بما قامت البينة عليه، لأن الحكم مع الجهالة، وخطر الاشتباه بعيد، سواء أمكن تمييزها بالصفات والحلي كالرقيق والدواب، أم لا، لكثرة أمثاله، كالكرباس، والحاجة تندفع بسماع البينة بها اعتماداً على صفاتها والمكاتبة بها. كما قال: - ويكتب إلى قاضي بلد العين بما شهدت به البينة - فإن أحضر الخصم ثم عيناً أخرى مشاركة لها بيده أو بيد غيره أشكل الحال، فيبعث المكتوب إليه إلى الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزها ويكتب بها إليه ثانياً، فإن لم يرسل وقع الإشكال ووقف الأمر إلى التعيين. وإن لم يأت الخصم بدافع عمل الحاكم المكتوب إليه به، حيث وجد بالصفة التي تضمنها الكتاب، وحينئذ فيأخذها ممن هي عنده - ويبعثها للكاتب - أي القاضي الكاتب ليحصل اليقين بالشهادة على عينها. والبعث يكون - مع المدعي - إن رأى ذلك، لكن لا يسلمها له إلا - بكفيل - حتماً على الأصح. عند الشيخين خلافاً للإمام، ويتجه اعتبار كونه ملياً^(١٠) قادراً، أي ليطيق السفر لإحضاره وليصدقه

(٩) انظر المسألة ٤٩٩ من الصوب فقد بحثت الموضوع بما لا يدع لبحث باحث مجالاً.

(١٠) انظر التحفة وحاشية ابن قاسم عليها ج ٤ ص ٤١٨ - ٤١٩.

في طلبه ببذنه احتياطاً للمدعى عليه، لا بقيمة المدعى به حتى لو لم يعينه الشهود
طولب برده.

هذا - إن لم تكن - العين - أمة محرم - عليه - الخلوة بها، وإلا - بأن
كانت كذلك لا يرسلها معه حذراً من أن يطأها، إذ مدع الملك لا يمتنع من
ذلك، ونحن لم نتحقق ملكه، ولا ظهر سببه، بل - مع أمين - فتحل^(١١) له
الخلوة بها كما جزم به في العباب، أخذنا من كلام الأذرعى وغيره. وإليه يشير
قوله: في الرفقة - ولم يطلع على ذلك بعض علماء عصرنا فتردد فيه - لتقوم
البينة بعينها - وقضية كلامه: إنه لا يجب كفيل على الأمين لأنَّ يده نائبة عن يد
المدعي، لأن الحظ له، لا للمدعي عليه، وفي المطلب: إنَّه الأظهر.

ويندب للقاضي المكتوب إليه ختم العين عند بعثها بختم لازم لثلاث تبدل
بما يقع اللبس به ليرتاب فيه الشهود، وإن كان حيواناً جعل في عنقه قلادة وختم
عليها. وظاهر إن المراد بالختم هنا جعل ختم عليه بخاتمه شمع عليه، لأنه
يتحفظ بذلك، ويكرم المكتوب له. وعلى هذا يحمل ما صح عنه صلى الله عليه
وسلم إنه كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها إلا مختومة فاتخذ
خاتماً نقشه: «محمد رسول الله»، ويسن له ذكر نقش خاتمه الذي ختم به في
الكتاب وأن يثبت اسمه واسم المكتوب له في العنوان^(١٢).

فإن - ذهب بها إلى الحاكم المكاتب و - قامت - البينة - عنده بعينها -
بأن شهدوا عنده بأنها العين المدعاة - كتب - إلى قاضي بلدها - براءة الكفيل
بعد تميم الحاكم وتسليم العين للمدعي - ولم يحتج لإرسال ثان، فإن
لم يشهدوا بأنها العين المدعاة، ردت إلى المدعي عليه، وعلى المدعي مؤونة الرد

(١١) في بعض النسخ: تحل له، والصواب هو ما أثبتناه إن شاء الله وإليه يشير كلام التحفة:
والأمانة كافية في حل الخلوة، وإن كان فيه ما فيه كما قاله ابن حجر بشرط أن يكون
الأمين في رفقة تبعد الوهم، وهو صريح كلام المتن، وبه يزول ما قاله ابن حجر من أن
فيه ما فيه. انظر ج ٤ ص ٤١٩.

(١٢) نسخة: في الديوان.

والإحضار لظهور تعديه، وأجرة تلك المدة إن كانت لها منفعة كمثلها لأنه عطلها على صاحبها بغير حق. ومنه أخذ ابن الرفعه: أنها من ضمانه حتى ترد^(١٣).

ولو ادعى عينا غائبة عن المجلس لا البلد. كلف - المدعى عليه - ما يسهل - أي يتيسر من غير كبير مشقة لا يتحمل عادة - إحضاره - إلى مجلس الحكم ليدعي، ولتقوم البينة بعينه لتيسر ذلك - وتوصله به لحقه فوجب كما وجب على الخصم الحضور عند الطلب. قال في الوسيط: إلا الكرياس^(١٤) ونحوه فلا يلزم إحضاره لأنه متماثل، وإن أحضر، قال الرافعي: وهذا يشعر بأن الكرياس الحاضر لا يمكن توجه الدعوى والبينة على عينه، ولا شك في بعده. ويؤخذ من كلام الوسيط إنه لا يمكن توجه الدعوى والبينة على النقد لتمثاله جداً. فلا تشهد - البينة هنا - بصفة لعدم الحاجة - إليه كما في الخصم الغائب عن المجلس وفي البلد، وقد تسمع البينة بالصفة بأن شهدت بإقرار المدعى عليه باستيلائه على عين صفتها كذا - نعم إن كانت العين مشهورة عند الناس - بحيث يؤمن فيها الاشتباه - أو عرفها القاضي - كعبد معروف عنده - لم يحتاج إلى إحضارها، كذا استثنى الغزالي كإمامه. قال الشيخان: وهذا إن أراد به عبداً معروفاً بين الناس فصحيح كما في العبد المعروف الغائب عن البلد، وكذا إن اختص القاضي بمعرفته وحكم بعلمه، وإلا فالبينة لا تسمع بالصفة. وأجاب ابن الرفعة بأن الممنوع إنما هو الشهادة بوصف لا يحصل للقاضي به معرفة الموصوف به معه دون ما إذا حصل به كما هنا. والأذرعى بأن هذا ليس من الحكم بالصفة المحض، لا من سماع البينة عليها، بل الصفة هنا كالإشارة إلى العين الحاضرة لإحاطة القاضي عليها بما وصفوه، فهذه إشارة إلى معهود معلوم للقاضي ولهم، وبتأمل ذلك يظهر صحة ما قاله الحجة كإمامه.

فإن لم يسهل إحضاره - إلى مجلس الحكم، أو تعذر بالأولى كشيء ثقيل،

(١٣) انظر عن مصاريف ومؤن البعث والإحضار ج ٤ ص ٤١٣ و ٤٢١ تحفة.

(١٤) الكرياس، والكرباسة: ثوب، وهي لفظة فارسية، ويقال للقطن كرياس - لسان العرب.

أو مثبت في أرض أوجدار، وضراً قلعه عرفاً، أو عقاراً، لم يؤمر بإحضاره، لتعسره أو تعذره - بل يحدد المدعي العقار - الذي لم يشتهر - ويصف ما يعسر إحضاره وتشهد البيعة - بتلك الحدود والصفات، ويحضر القاضي - عنده - أو يبعث نائبه - إليه - لسماع البيعة - على عينه هذا إن أمكن وصفه، وإلا حضر القاضي أو نائبه للدعوى والشهادة على عينه، وكذا يتعين حضوره أو نائبه إن عرف الشهود عين العقار دون حدوده لتقام البيعة عليه، فإن كان هو المحدود في الدعوى حكم، وإلا فلا. نعم إن كان ذلك مشهوراً لم يحتاج إلى تحديد ولا وصف - لأن الشهرة مميزة كما مر. وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا فرق في العقار المقضى به بين كونه في محل ولاية القاضي أو غيرها. وبه صرح الإمام والحجة. قال في النهاية: فإن قيل: كيف يقضي ببقعة ليست في محل ولايته؟! قلنا: هذه غفلة عن القضاء، فلتن كان يقضي على رجل ليس في محل ولايته فيقضي ببقعة ليست في محل ولايته. ومن هذا قال العلماء بحقائق القضاء: قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا.

واعلم أن العين الغائبة عن البلد في^(١٥) مسافة العدوى - إذا سهل إحضارها كالتى في البلد - في اشتراكهما في وجوب الإحضار - نبه عليه - جمع منهم نجم الأئمة، حامل لواء الشافعية في عصره الذي زاد مذهب الشافعي نحو الثلث أحمد - ابن الرفعة في المطلب - العالي شرح وسيط الغزالي من الفقهاء، قال السبكي: هو أفقه من صاحب البحر. وقال الأسنوي: لم يخرج من إقليم مصر بعد انقراض ابن الحداد من الفقهاء من يساويه، ولا من بقية الأمصار بعد الرافي من يضاويه، قال ومن تأمل ما صنفه وجده أكثر مما صنفه الشيخ محي الدين، مع ما بينهما من التباين في دقة الأعمال وغموضها -

وقيد ذلك الأذرعى بما إذا لم يكن له ثم نائب، قال. ولا يكلف المدعى عليه إحضارها كما لا يكلف الحضور بنفسه.

مسألة: لو اشترى منه - أي من إنسان - شيئاً ولم ينقده الثمن وأنكر

(١٥) نسخة: بمسافة العدوى. وأخرى: عن مسافة العدوى.

البائع البيع - وأراد المشتري الدعوى عليه - احتاج أن يقول في الدعوى - مع مر من الشروط - اشترت منه داراً مثلاً بمحلة كذا ويذكر حدودها - إن لم تتميز إلا بها، أو بعضها إن تميزت به ولو واحداً، بل الشهرة التامة تغني عن التحديد - وإنه يلزمه التسليم - للدارأي - إذا أخذ الثمن، وها أنا أعطيه الثمن، فلوسكت عن هذا الشرط لم تصح دعواه - فلا يطالب خصمه بالجواب، لأنه ما لم يعرض الثمن لا يلزمه تسليمها إليه - إلا أن ادعى تأجيل الثمن - أي ولم يكن حل، كما في التوسط، فلا يحتاج إلى ذكر هذا الشرط.

قال الفقهاء: مسألة - لو - ادعى - على مشتري شقص من عقار - استحقاق شفعة - فيه - قال - في دعواه - بحضرة المشتري: إني أستحق أخذ الشقص الذي اشتراه هذا وهو كذا وكذا - سهماً - من الأرض الفلانية - التي هي من مكان كذا وكذا، فإن لم يعين مقدار الحصة المبيعة لم تسمع دعواه. كذا قال المؤلف تبعاً لأصله هنا، وهو غفلة عما نقلناه في باب الشفعة عن ابن الصلاح وأقره من أنه لا يلزمه بيان مقدار السهم. وقال في فتاويه إنه وجده مسطوراً^(١٦). - ويحدها - أي الأرض كذا قاله الغزي، واعتمده، وأطال فيه في عدة تأليف، وقال في بعضها: إنه أخذه من الأنوار، واعترض بأن كلام الأنوار مصرح بأن الشرط تحديد الشقص المأخوذ فقط، وأما وجوب تحديد الأرض فمن تصرفه، . . . وعبارتها: شرط دعوى الشفعة تحديد الشقص وتقدير الثمن، وطلب الشفعة. انتهت. فاستبان إن تحديد الشقص المأخوذ لا بد منه لأنه المدعى به. وأما حصة الشفيع فلا يحتاج لتحديدها لأنها - غير المدعى به وإن توقف الأخذ على العلم بها في بعض الصور. انتهى.

ويجاب بأن الشفعة لا تثبت إلا في مشترك على الشيوع ولا يمكن تحديد الشقص إلا بتحديد الكل فالمراد من العبارتين واحد - من بائعه فلان بضمن حملته - أو قدره - كذا - فإن لم يعين قدراً لم تسمع كما صححه الشيخان، ونقله في الكفاية عن النص لأنها غير ملزمة، لكن تعقبه السبكي ومن تبعه بأن هذا

(١٦) انظر ج ٢ ص ٤٧ تحفة المحتاج فقد حققت هذه المسألة أخذاً مما هنا.

من الشروط، والتعرض للشروط في الدعوى في غير النكاح لا يجب، قال في التوسط وهو ظاهر - حالاً قبضه البائع - أو نائبه - من المشتري - أو نائبه - وإني حال علمي بذلك أشهدت علي أني طالب للشفعة في ذلك الوقت، وإني سمعت في وقتي هذا إلى المشتري وطلبت تسليم الشقص بالشفعة وقبض الثمن - قضية هذا أنه يلزمه الجمع بين الإشهاد على الطلب والسعي عقب العلم، وهو قياس نظيره في الرد بالغيب. لكن الراجح هنا خلافه، وهو أنه لو سار بنفسه عقب العلم، أو وكل لم يلزمه الإشهاد على الطلب. وفارق نظيره بأن تسلط الشفيع على الأخذ بالشفعة، أقوى من تسلط المشتري على الرد بالغيب، إذ له نقض تصرفه أي المشتري وليس كذلك الرد، ولأن الإشهاد ثم على المقصود وهو نفس الفسخ، وهنا على الطلب وهو وسيلة، وهي يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقصود.

وإذا ادعى الشفيع بذلك نظر - فإن سلم المشتري دعواه فذاك ظاهر أو أنكر - المشتري في زعم الشفيع - الشراء فأقام الشفيع بينة به وبالثمن - أي بقدره - سلم الشفيع الثمن إليه - فإن أبي قبضه، كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه، أو ألزمه الحاكم بقبضه، فإن أبي قبضه له وبرىء الشفيع. . وتسلم منه الشقص - فإن لم يقيم بينة صدق المدعى عليه بيمينه في نفي الشراء وإن كان الشقص بيده لأن الأصل عدمه.

وإن اعترف بذلك - أي بالشراء - وأنكر كون الشفيع - في زعم نفسه - ولو عبر بالطالب أو المدعي لكان أولى - شريكاً - في ذلك العقار أي مالكاً لشيء من الأرض المذكورة صدق - وحلف أنه لا يعلمه شريكاً - فيه، وعلى المدعي الإثبات^(١٧) - لأن الأصل عدم ذلك، فإن نكل في هذه أو التي - قبلها حلف الطالب بتاً فيهما وأخذ.

وإن اعترف بذلك كله - أي بالشراء، وكونه شريكاً - لكن ادعى جهل الثمن - أي كونه مجهولاً ليمتنع الأخذ بالشفعة كتعذر الأخذ بالمجهول كأن ادعى كونه جزافاً أو تلف، أو غاب وتعذر إحضاره، أو متقوماً وتعذر العلم

(١٧) نسخة: وعلى الشفيع البينة.

بقيته لاختلاطه بغيره - فإن صدقه الشفيع - على ذلك سقطت شفيعته لتعذر الأخذ بها حينئذ، وكذا - تسقط - إن كذبه - ولم تقم بينة بقدره - وأقام المشتري بينة بالجهل - أي بكونه مجهولاً. قال الأصل وفي سماع بيته - بذلك - نظر - لأنه بمنزلة الداخل وهو لا تسمع بيته إلا بعد قيام بينة الخارج^(١٨)؟! . ويجب عنه بأن إقامتها - أي إقامة الداخل لها - ثم - أي هناك - لإثبات الملك - وهو ثابت فلم يحتج إليها فلا تسمع إقامتها: وهنا للدفع - وهو محتاج إليه فسمعت فافتراقاً^(١٩).

مسألة: لو - ادعى عليه - أي على إنسان - أنه ذبح له شاة - مثلاً - قيمتها - حية - عشرة دراهم - مثلاً - أو ضرب بقرة له - مثلاً - فألقت جنيئاً قيمته كذا، لم تسمع - دعواه - حتى يضم إلى ذلك قيمة الشاة مذبوحة وقيمة البقرة حاملاً - ثم حائلاً لأنه إذ لم يذكر ذلك في الدعوى احتاج في معرفة القيمة إلى دعوى أخرى والخصومة لا تفرق.

مسألة: لو - ادعى عليه - أي على آخر - عقداً صحيحاً - قطعاً أي صدور ذلك بينه وبينه - سمعت - الدعوى به اتفاقاً - أو - ادعى عليه عقداً - فاسداً - قطعاً - كبيع الثمرة قبل ظهورها لم تسمع لطلب تسليم المبيع - اتفاقاً - وتسمع بطلب رد الثمن.

أو - ادعى عليه - عقداً مختلفاً فيه كبيع عين غائبة سمعت - الدعوى به - فيحكم القاضي - فيه بينهما - بما يراه من صحة أو فسادٍ وبرد الثمن - أو بدله إن قبض.

فإن لم يكن المدعى به عقداً، بل - كان - يفضي إليه كالشفعة - نظر - فإن كانت صحيحة - بالاتفاق - وهي شفعة الخلطة سمعت - الدعوى بها

(١٨) عبارة الغزى كما حكاها ابن قاسم في حاشيته على التحفة؛ وفي سماع بينة المشتري نظر، لأنه بمنزلة الداخل فينبغي أن لا تسمع بيته ويحلف أن الثمن مجهول... ج ٢ ص ٤٠٧.

(١٩) وجدت بهامش بعض النسخ - ولعله من أصل عماد الرضا مانصه: قاعدة: بينة الداخل لا تسمع إلا بعد بينة الخارج، إلا إذا كانت للدفع كما هنا.

قطعاً - أو باطلة - بالاتفاق - كدعوى - استحقاق - الشفعة في منقولٍ لم تسمع قطعاً - فإن جهل المدعي أخبره بذلك - وإن كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار، فإن رآها الحاكم سمعت الدعوى - بها - وإلا - أي وإن لم يرها - فلا يسمعها. ويحل للشافعي طلبها من حنفي وإن لم يقلد النعمان، لأن الحكم المختلف فيه ينفذ باطناً على الأصح، ومن ثم عقيدة الشافعي إن النفوذ باطناً يستلزم الحل فلم يأخذ محرماً في اعتقاده، ومن ثم لم يجز للحنفي منعه من طلبها. وجاز للشافعي الشهادة بها، لكن لا بصفة أشهد أنه يستحقها لأنه كذب. كما إن له حضور نكاح بلا ولي إن قلد أو أراد حفظ الواقعة.

وهذا - بخلاف البيع المختلف فيه - فإن الدعوى تسمع فيه مطلقاً ويحكم بما يراه كما مر. وذلك - لأن البيع عقد يفتقر إلى الحكم بإبطاله، ورد ما تقابضاه. بخلاف الشفعة فإنها بمجرد دعوى، فتبطل بردها والإعراض عنها. نعم للمشتري أن يدعي على الطالب إنه يعارضه فيما اشتراه من فلانٍ وهو كذا بغير حق، فيمنعه القاضي من معارضته فيه، وحينئذٍ يمتنع عليه رفعه إلى من - أي حاكم - يرى ثبوت شفعة الجوار - كالحنفي. فإن رفعه إليه فليس له الحكم بثبوتها، بل لو حكم بموجب عقد البيع شافعي امتنع على الحنفي القضاء بثبوتها وإن لم يصرح الشافعي بأن من موجه ثبوت الشفعة للجار، لأن قوله حكمت بموجه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام، ومدلوله كلي^(٢٠) فكأنه قال: حكمت بانتقال الملك ويمنع أخذ الجار بالشفعة وهكذا إلى آخر مقتضياته، ثبت فيها ما وقع وما لم يقع، بخلاف ما إذا حكم بصحة البيع لم يكن مانعاً للحنفي من تمكين الجار من أخذ الشقص بها كما يأتي^(٢١).

مسألة: لو - ادعى - رجل - على امرأة إنه تزوجها وذكر شروط الدعوى - بالنكاح - فأقرت - هي أووليها المجبر إن وقعت الدعوى عليه

(٢٠) في كل النسخ، كلية والأصح ما أثبتناه لأنه المتفق مع القواعد.

(٢١) هذه قاعدة مهمة، وهي: إن الحكم بموجب عقد يستلزم الحكم بكل ما يترتب عليه وبما هو من مقتضياته. وسيأتي عند الحديث على الحكم بالصحة والحكم بالموجب مزيد إيضاح.

كما في الأنوار - بأنها زوجته منذ سنة ثم ادعى - رجل - آخر أنها زوجته وأنه نكحها من شهر - وأنكرت هي أو وليها - وأقام - المدعي - بذلك بينة حكم بها - أي زوجيتها - للأول - المقر له - لأنه ثبت بإقرارها - أو إقرار المجر - نكاحه، فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني، نقله عن القفال وأقره . .

ولو ادعى على مزوجة إنها زوجته، فقالت كنت زوجتك وطلقتني جعلت زوجة له لإقرارها له إن حلف إنه لم يطلق، كذا أطلقه الشيخان وأطال الأذري وغيره من أكابر المتأخرين في رده نقلاً وتوجيهاً، ثم حملوه على ما إذا لم تعترف للثاني ولا مكنته ولا أذنت في نكاحه .

مسألة: لو ادعى داراً - مثلاً - في يد غيره فقال - ذو اليد في جوابه - اشتريتها من زيد فأقام المدعي بينة بإقرار زيد له بها قبل البيع وأقام المدعي عليه بينة على إقرار المدعي بها لزيد قبله . . أي قبل البيع - وجهل التاريخ أقرت في يد المدعي عليه - كما أفتى به القاضي، وجزم به في الأنوار: لأن يده لم يعارضها معارض .

مسألة - لو - ادعى عليه - أي على آخر - ألفاً قرضاً أو ضماناً مثلاً فأنكر - القرض والضمان - وقال لك علي ألف بسبب عين أتلفتها، أو ثمن مبيع قبضته مثلاً، فالأصح ثبوت الألف - عليه فيلزم به، إذ لا يضر الاختلاف في الجهة لأنه لا يعتبر في الإقرار المطابقة^(٢٢) بخلاف الشهادة لا بد من مطابقتها للدعوى كما يأتي .

مسألة: لو - ادعى - على آخر بشيء فأنكر - وأقام - المدعي - بينة، ثم قال شهودي فسقة، أو مبطلون سقطت بيته - قطعاً لتكذيبه لها فيمتنع الحكم بها - لا دعواه في الأصح - لاحتمال كونه محقاً فيها والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون. وفي مثله قال تعالى: [والله يعلم إنك لرسوله والله

(٢٢) وهل تبقى الألف المدعى بها قائمة ويحكم بها إذا شهد بها شهود؟ تراجع تحفة المحتاج ص ٥١٠ ج ٤ .

يشهد إن المنافقين لكاذبون] فله أن يدعي - ولو في المجلس - و يقيم بينة أخرى - والثاني تبطل أيضاً كما لو أكذب نفسه، لأن الكذب عند الأشعرية عدم مطابقة الخبر لما في الخارج وإن لم يعلم الإنسان ذلك: وعن صورة الجهل احترز النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: من كذب علي متعمداً. وإنما قال تعالى في المنافقين: [والله يشهد] إلى آخره: لأنهم قالوا إنهم يشهدون بالرسالة وهم لا يشهدون بها، لأن الشهادة بها اعتقادها والإخبار بها على وجه الانقياد وموافقة الظاهر للباطن.. انتهى. والأصح الأول لاحتمال أن يريد بكذب الشهود إخبارهم عن غير علم فلهم حكم الكاذبين. إذ رضوا بخير يجوزون كذبه جوازاً غير بعيد وذلك رضىً بالكذب، وهذا في قوله مبطلين غير مناف للظاهر، فيجب القطع به، هذا كله إذا قال بعد قيام البينة، أما إذا قال قبل قيامها شهودي فسقة أو أرقاء ثم أقام بينة فالوجه أنه إذا اعترف إنهم هم الذين قال عنهم ما قاله اشترط مضي زمن يمكن فيه الإستبراء والعتق لإمكان قبولهم حينئذٍ، بإقامة بينة بذلك. وإن قال هؤلاء آخرون جهلتهم أو نسيتهم قبلوا وإن قرب الزمن فإن تعذرت مراجعته وقال الوارث لا علم لي بذلك اتجه كما بحث الوقف إلى البيان، لأن قوله: فسقة أو أرقاء مانع فلا بد من تيقن انتفائه، واحتمال كون المحضرين غير المقول عنهم ذلك لا يؤثر احتياطاً لحق الغير.

ولو أقام شاهدين ثم صرفهما عن شهادتهما بطلت، لأن صحة الشهادة تفتقر لطلب المدعي فلا بد من المقام عليه، وكما لو صرف الشاهد نفسه عنها فإنه لا يجوز الحكم بها..

فلو أقامهما فيها ثانياً قبلت كما في الجواهر، كالبحر. ولو قال: لا تحكم ببيني حتى تحلفه بطلت لأنه كالمعترف بأنها لا يجوز الحكم بها، واستشكال النووي بأنه قد يقصد تحليفه ليقوم بعده البينة، ويظهر إقدامه على عيب فاجرة أو نحوه من المقاصد التي لا تقتضي قدحاً في البينة فينبغي أن لا تبطل، تعجب منه جمع إذ الغرض إنه أقام البينة، فكيف يقال قد يقصد إلى آخره، ولولا آخر كلامه لأمكن حمله على إقامة بينة غير المقامة.

مسألة: لو - باع شيئاً ثم قال إنه وقف - علي أو وقفته على أولادي مثلاً

قبل البيع - أو - قال - بعته قبل أن أملكه - بغير إذن والآن قد ملكته - سمعت دعواه وبينته - في الصورتين - إن لم يصرح حال البيع بأنه ملكه . فإن لم يكن له بينة - أي لم يقمها - سمعت دعواه لتحليف المشتري إنه باعه : وهو ملكه - أما لو صرح حال البيع بأنه ملكه فلا تسمع دعواه ولا بينته .

ولو باع ثم ادعى أنه مشترك، وأن العقد جرى بعد إذن الشريك لم تسمع كما لو باع قنا ثم قال كنت أعتقته، فإن ادعى شريكه فعلية البينة أنه مشترك فإن أقامها حلف على نفي الإذن وبطل في نصيبه .

مسألة: لو - ادعى عليه أي على الآخر - عشرة مثلاً، فقال لا تلزمني العشرة لم يكف - الجواب - حتى يقول ولا بعضها - لأن مدعي العشرة مدعي لكل جزء منها، فلا بد أن يطابق الإنكار الدعوى وإنما يطابقها إن نفى كل جزء منها .

مسألة: لو - ادعت - الزوجة على زوجها - أنه طلقها، فقال في جوابه أنت زوجتي كفى - هذا الجواب المطلق ويحلف كجوابه، أو على نفي السبب . وإن كان الجواب مطلقاً فلا يلزمه التعرض . لنفي السبب عيناً، وإن أجاب بنفي السبب تعين الحلف عليه لي مطابق اليمين الجواب .

مسألة: لو - ادعت - امرأة - على رجل ألفاً - من الدراهم مثلاً - صداقاً كفاه في الجواب - أن يقول - لا يلزمني تسليم شيء إليها - وعليها البيان وليس للقاضي سؤاله عن الزوجية حينئذٍ، لكن لو سئل فقال: نعم، قضى عليه بمهر المثل، إلا أن يقيم بينة أنه نكحها بكذا فلا يلزمه أكثر منه، قاله القفال .

هذا إن لم يقر بالزوجية - فلو أقر بالزوجية لم يكفه هذا الجواب ويقضي عليه بمهر المثل إلا أن يقيم بينة بخلافه - أي بأنه نكحها بأقل من ذلك ولا يلزمه أكثر منه هذا ما جرى عليه الشيخان كالقفال . وما ذكره من فرض القاضي مهر المثل عند الاعتراف بالزوجية قال النووي في زوائد الروضة في الباب الخامس من الصداق: إنه الصواب المختار، ولا نعلم فيه خلافاً . قال

الزركشي كالبلقيني: والصواب خلافه، ففي فتاوي القاضي إن القول للزوج إنه لا يلزمه الألف، فإذا حلف لم يفرض عليه مهر لأنها تدعي المسمى وهو ينكره، ولا تدعي مهر المثل، وليس للقاضي أن يقضي للمدعي بما لا يدعي، وإنكار الزوج ويمينه يحمل على أنها أبرأته أو قبضته^(٢٣)..

مسألة: لو - ادعت - امرأة - على رجل إنه تزوجها وذكرت الشروط - أي شروط الدعوى بالنكاح سمعت ولو لم تطالب بحق من حقوق النكاح، وإن كان حقاً للزوج فهو مقصود لها أيضاً فتثبتته وتتوصل به لحقوقها.

وإذا ادعت عليه - فأنكر، فإنكاره ليس طلاقاً - لها - على الأصح - بل هو كسكوته - فلها أن تقيم البينة - عليه به - فلورجع عن إنكاره - له - قبل - رجوعه - وسلمت إليه - كما لورجعت المعتدة عن قولها انقضت عدتي قبل الرجعة، وقالت غلظت فإنه يقبل رجوعها، وكما لورجع زوج الأمة عن قوله كنت واجداً الطول^(٢٤) عند العقد، وأطرد في كل من أنكر لنفسه حقاً أقر له به غيره ثم عاد وادعاه، قاله في الجواهر..

وإن أنكر وحلف ولا بينة لها - لم يلزمه شيء - وحينئذ - فله أن يتكح أختها - ونحوها ممن يحرم جمعها معها، كعمتها وخالتها وأربعاً سواها - لاندفاع النكاح ظاهراً. وقضية كلامه كغيره إنه بعد الدعوى وقبل الحلف ليس له ذلك، وفيه ما فيه^(٢٥)..

ولو حلف ثم نكح نحو أختها ثم رجع، فهل يقبل رجوعه كما لورجع قبل الحلف؟ وإن قبل فهل يبطل نكاح الثانية بمجرد الرجوع ولا يحتاج إلى إبانته؟ أو ليس له الرجوع إلا إن أبانها؟ أو لا يقبل رجوعه وتبين الثانية؟؟ ولعل الثالث أقرب.

وليس لها أن تنكح - زوجاً - غيره - وإن اندفع النكاح ظاهراً - حتى

(٢٣) راجع التحفة ج ٤ ص ٤٩٠، وراجع المسألة ١٢٠٧ من الصواب.

(٢٤) نسخة: واجد الطول.

(٢٥) نسخة: وفيه نظر.

يطلقها أو يموت - قال البغوي: أو انفسخ بإعساره أو غيره، قال الشيخان: وهو مفرع على استقلالها بلا حاكم، أما إن قلنا لا بد من الرفع إليه فما لم يظهر له النكاح كيف يفسخ، أو تأذن فيه، قالوا: فينبغي أن يرفق به الحاكم ليقول إن كنت نكحتها فهي طالق - ليمنها النكاح. ولكن قال الأسنوي: المتجه ما أطلقه البغوي، وتكون الضرورة مجوزة لاستقلالها، كما يستقل الظاهر بغير جنس حقه بالبيع والاعتياض كذلك، وسبقه في الجواهر بنحوه..

فإن نكل عن اليمين استحققت المهر والنفقة وغيرها من حقوق الزوجية، وهل لها طلب القسم مع بقاءه على الإنكار؟ قال الغزالي: فيه احتمال والظاهر، نعم. وفيه كما في الجواهر نظر. وهل يجرم عليه وطؤها والتمتع بها، أو لا؟. وجهان: قال بالأول القاضي. وبالثاني الماوردي وأيد بالنص، وجمع بحمل الأول على ما إذا كان صادقاً في الإنكار في نفس الأمر، والثاني على خلافه (٢٦)..

مسألة: لو - ادعى عليه - آخر - عشرة - من الدراهم - مثلاً فأنكرها. ونكل عن اليمين فأراد المدعي أن يحلف على - استحقاق - بعضها فليس له ذلك حتى يستأنف دعوى - وينكل المدعى عليه، لأنه إنما نكل عن العشرة والناكل عنها لا يكون ناكلاً عن بعضها - إن كان القاضي عرض على المدعى عليه اليمين على العشرة - واقتصر عليها ولم يقل ولا شيء منها - فإن كان عرضها على نفي العشرة وعلى كل جزء منها فله ذلك - أي فله أن يحلف على استحقاق ما دونها بجزء وإن قل، من غير تجديد دعوى ويأخذه..

هذا كله - إن لم يسئدها إلى عقد، فإن أسئدها إليه كأن قالت - امرأة - نكحتني - أو بعثني دارك - بعشرة فأنكر - فإن حلف ما نكحتك أو ما بعثك بعشرة كفى لأن مدعي النكاح أو البيع بها غير مدع له بما دونها - و - إن - نكل - عن اليمين - لم يمكنها أن تحلف على بعضها - لأنه يناقض ما ادعته

(٢٦) راجع المسألة ١١٥٢ من الصوب، ففيها التفصيل لما هنا.

أولاً - حتى تستأنف دعوى^(٢٧) بذلك وينكر الخصم - فلها حينئذ أن تحلف لنكوله .
 ونازع البلقيني في ذلك وأطال بمارده عليه تلميذه العراقي . ولو ادعى ملك
 دار في يد غيره فأنكر، فلا بد أن يقول في حلفه: ليست لك ولا شيء منها،
 ولو ادعى إنه باعه إياها كفاه أن يحلف أنه لم يبعها .
 ولو ادعى عليه مالاً، فأنكر، فطلب يمينه، فقال: لا أحلف وأعطي
 المال . لم يلزمه قبوله بلا إقرار، وله تحليفه إذ لا يأمن أن يدعي عليه بما دفعه بعد
 وكذا لو نكل وأراد المدعي أن يحلف يمين الرد فقال خصمه أنا أدفع بلا يمين،
 فإن أقر وإلا حلف المدعي^(٢٨) .

«فرع» - يقع كثيراً أن المدعى عليه يجب بقوله: يثبت ما يدعيه، فيطالب
 القضاة المدعي بالإثبات لفهمهم أن ذلك جواب صحيح، قال متأخر: ولا يخفي
 ما فيه إذ طلب الإثبات لا يستلزم اعترافاً ولا إنكاراً، فيتعين عدم الاكتفاء منه
 بذلك، بل يلزم بالتصريح بإقرار أو إنكار.

مسألة: لو ادعى عليه - أي على آخر - عيناً في يده وأقام بيته بما ادعاه
 وعدلت، فأقر ذو اليد بالعين لآخر - حاضر أو غائب قبل الحكم حتى تصرف
 الخصومة عنه، فإن علم القاضي - أي غلب على ظنه - أنه متعنت في إقراره
 حكم بتلك البينة - ولا تجب إعادتها - وإلاً - بأن لم يعلم تعنته بأن تفرس
 سلامة صدره، وأن الأمر على حقيقته - فلا بد - لصحة الحكم - من الإعادة -
 للبينة . . في وجه المقرر له - كما في فتاوى البغوي - بعد تجديد دعوى -
 كما بحثه الأذرعى . وقضية كلامه كأصله أنها لو أقيمت ولم تعدل وجبت إعادتها
 وإن علم تعنته، وفيه وقفة .

وفي الأنوار وغيرها عن فتاوى القاضي لومات المدعى عليه بعد قيام
 البينة وقبل التعديل لا يحتاج لإعادتها في وجه الوارث، وفيها عن فتاوى القفال:
 لو ادعى داراً في يد آخر وأقام شاهداً ثم ثانياً، فقال المدعى عليه قبل شهادته

(٢٧) أي من غير أن تذكر السبب كما في المسألة ١٢٠٠ من الصوب .

(٢٨) وهي المسألة ١٢٠١ من الصوب بمزيد من التفصيل والبحث، واعتراض على قوله: إذ
 لا يأمن أن يدعي . . إلخ .

هي لزوجتي حكم بها للمدعي ثم تدعي الزوجة عليه. انتهى واعتراضه بأن المدعى عليه اعترف بأنها لغيره فكيف تتوجه الدعوى عليه، رد بأنه مقصر بسكوته حتى سمعت الدعوى وشهادة الأول فلم يقبل منه الصرف للغير^(٢٩).

مسألة: تنازعا - أي اثنان - أرضاً - مثلاً - ولأحدهما بها زرع أو بناء، أو غراس - بالإتفاق - أو تنازعا دابة ولأحدهما عليها متاع - أو أمة ولأحدهما بها حمل بالإتفاق^(٣٠) - أو داراً ولأحدهما بها ذلك فاليد له - أي فيرجح بذلك جانبه، ويكون القول قوله بيمينه في ملك الأرض والدابة والأمة والدار، نظراً للغالب من أن الظرف تابع للمظروف، ومحل ذلك إن لم يكن لأحدهما يد على المتنازع فيه، وبه يجمع بين ما هنا وما ذكره الشيخان أواخر الصلح من أنه لا يرجح بكون أمتعة أحدهما في الدار، فهما صورتان لا كما ظنه الأسنوي ورتب عليه الاعتراض عليها بأنه تناقض قاله في التوسط.

فإن كان المتاع في بيت منها فهو في يده فقط - دون باقي الدار كذا في الروضة، وعبارة تعليق البغوي: ولو كانت الأقمشة في بيت منها - فالقول قوله في ذلك دون سائر الدار، انتهت - قال الأذري: وهي أوضح من قول الروضة متاع فإنه يفهم أنه لو كان له فيها نحو نعل أو قلنسوة أن تكون اليد له، ولا أحسبهم أرادوه. وعبارة الإمام: لو كانت الدار مشحونة بأمتعة إلى آخره وهو شاهد لما أشرت إليه^(٣١).

وهذا - بخلاف ما لو تنازعا عبداً - ومثله الأمة، ولو عبر بالقرن لو كان أولى - وعليه ثياب لأحدهما فلا تكون اليد له - في العبد - لأن يد العبد على ثيابه دون غيره - إذ منفعة الثوب الملبوس تعود عليه لا إلى المدعي. وفي الجواهر: لو تنازعا جملاً لأحدهما عليه حمل، وللآخر عليه ركوة. قال الروياني: لا نص فيه وقياس المذهب أنه بينهما.

(٢٩) انظر عن أصل المسألة. الأنوار ج ٢ ص ٤٥٦ و ٤٩٤.

(٣٠) عبارة التحفة: باتفاقها أو بينة ج ٤ ص ٥٠٥ والأنوار ج ٢ ص ٤٧٦.

(٣١) والمسألة بكل أوجهها واحتمالاتها موضحة بالمسألة ١٤١٨ من الصوب.

مسألة: لو - قال - إنسان لآخر: - وجدت ثوبي - أو دراهمي -
بدارك - أو صندوقك أو كيسك فأخذته أو أخذتها - فقال - صاحب الدار
أو الصندوق أو الكيس: - وهو ثوبي أو دراهمي - وطالبه بذلك - أمر برده إليه -
على الأصح - لأنه ذو يد - على الدار والصندوق والكيس فما فيها في يده وكذا
لو قال أخذت دهنًا من قارورة فلان أو دفعت ثوبي إليه ليخيطه وقد خاطه
وأخذته منه - إلا أن تقوم بينة فيما يقوله - فيعملُ بها بشرطه . .

لو قال أخذت من فلان ألفاً - مثلاً - كانت لي عليه، أو كانت وديعة لي
عنده فقال - فلان - أخذه مني و - لم يكن له علي، ولا عندي شيء أمر برده
إليه - حيث لا بينة. لأنه أقر له بالملك وادعى انتقاله إليه فلا يقبل إلا بينةً وأخذ
منه ابن الصلاح إنه لو أقر أنه قبض كذا درهماً من زيد وسلمه لعمرو في وفاء
دين له على زيد، ثم مات المقر وزيد، فلورثة زيد الرجوع في تركة المقر بما قبضه
لاعترافه باليد فلا يزال حكمها، ومقتضاها الملك بمجرد قول القابض ويبقى
ذلك إلى أن يثبت بحجة . .

ولو قال أسكته في داري ثم أخرجته منها، فادعى الساكن - أنها ملك
له - صدق يمينه - حيث لا بينة - لأن الأول أقر له بأنها كانت بيده -
فيستصحب ذلك إلى أن يثبت خلافه^(٣٢).

ولك أن تقول: اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه، فلا يكون
إقراراً باليد قصداً فيثبت فيما وراء الضرورة، بخلاف نحو الوديعة، ولأنه في نحو
الإسكان أقر بيد من جهته فالقول قوله في كيفية فتدبر . .

ولو قال إن فلاناً زرع - الأرض أو غرس - البستان - مثلاً - أو بناه -
أو بنى هذه الدار - وهو بيد المقر فادعاه فلان فقال المقر هو ملكي عملته إعانةً
أو إجارةً صدق يمينه لأنه لم يقر أنه كان بيد الفاعل بخلاف ما مر - في المسائل
التي قبلها، ذكر ذلك في روضة الحكام وغيرها - وفيها:

(٣٢) وهو ما أيده في التحفة بعدم التعليق عليه: ج ٤ ص ٥٠٥ والأنوار ج ١
ص ٣٣٦ - ٣٣٧ .

لو أقر مسلم أنه أخذ ألفاً من رجل كان حربياً وهو في دار الحرب، وقال المقر له إنما أخذته بعد إسلامي، قال جدي رحمه الله: يلزمه رده، انتهى. وألحق به الأذرعى: ما لو قال أخذته بعدما عقدت لي الذمة ونحوه. وأنه لو قال لاحق لي على فلان ثم أقام البينة بحق فهل يقبل؟ وجهان. والراجح أنه إن قال فيما أظن أو فيما أعلم، ثم أقامها قبلت، وإلا فلا، إلا إن اعتذر بكنسيان. وأنه لو قال أخذت سرجاً لي من دابة فلان، فهل يلزمه رده؟ وجهان، وجه المنع إنه قد يكون استأجرها. وإنه لو أقر بأنه أخذ ثوبه من حمام فلان فهل يلزمه رده؟ وجهان: وجه المنع إن العادة جرت بدخول الحمام ووضع ثيابهم. وأنه لو أقر بأنه أخذ ثوبه من طريق فلان فهل يلزمه رده؟ وجهان، قال الأذرعى وكأن التصوير من طريق مختصة بفلان فيكون كقوله أخذته من داره وإلا فلا وجه للخلاف. ولو قال أخذته من قرية فلان؟ فوجهان، ثانيهما لا يلزمه رده لأنه قد يكون في قريته مال غيره.

مسألة: لو ادعى - عليه أي على آخر - مالا فأنكره وحلف - إنه لا يلزمه تسليمه إليه - ثم - بعد مدة، كما عبر به في الروض - قال له المدعي قد حلفت يومئذ لكونك - كنت معسراً لا يلزمك - تسليمه لي - وقد أسرت - الآن فيلزمك تسليمه إلي - سمعت دعواه على الأصح - لإمكانها، وحلف المدعى عليه. إلا أن يتكرر منه ذلك - فلا تسمع لظهور تعنته. وخرج بقولي - كالروض^(٣٣) - وحلف أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه، ما لو حلف أنه لا يستحق عليه ما ادعاه فلا تسمع الدعوى عليه بعد ذلك كما قاله ابن الرفعة. لكن استوجه الأذرعى إنها تسمع وإن حلف كذلك. فيجوز أنه أضمر أنك لا تستحق علي تسليم ما ادعيتَه لإعساري، وتجوز هذه التورية للضرورة^(٣٤).

(٣٣) ص ٤٠٤ - أسنى المطالب.

(٣٤) يؤيده قول التحفة: وأما من ظلمه خصمه في نفس الأمر كأن ادعى على معسرٍ فحلف: لا يستحق علي شيئاً أي تسليمه الآن فتنفعه التورية والتأويل، إلخ. ج ٤ ص ٤٩٧ علماً بأن المعتمد في المذهب ما قاله ابن الرفعة بالنسبة لأصل المسألة، ثم انظر المسألة ١٢٨٨ من الصوب.

مسألة: المفهوم من كلام - الإمام أبي القاسم عبدالكريم القزويني الرافعي - «قال الأسنوي: إذا تأملت كتب المذهب المطولة وجدت الرافعي صاحب الشرح الذي لم يؤلف في الدهر مثله أكثر إطلاعاً من كل من تقدمه» - وغيره - في باب الدعاوي - إنه لو ادعى عليه - أي على آخر - ألفاً قرضاً - فقال - في الجواب متصلاً أو منفصلاً - اقترضته ولم أقبضه أن المصدق المقرض يمينه - لأن ظاهر اللفظ يفيد القبض - وقال الماوردي - في باب الإقرار من الحاوي - وغيره - يعني الشاشي وابن عصرون - : المصدق المقترض يمينه - لأن الأصل عدم القبض. وفي المطلب: لا أظن أن يأتي فيه خلاف - وظاهره - أي كلام الماوردي، بل نصه كما في الغنية: - إنه لا فرق بين اتصال قوله لم أقبضه وانفصاله - ويؤيده قول الروض كأصله: قال متصلاً له علي ألف من ثمن عبد ثم ادعى متصلاً أو منفصلاً أنه لم يقبضه فالقول قوله - وصرح - ابن الصباغ - في الشامل - وتبعه جمع - باشتراط اتصاله، والمتجه الثاني - وهو تصديق المقترض يمينه لاحتمال ما يدعيه - وأن يشرط الاتصال - ويظهر أن المراد بالاتصال هنا نظير ما قرره. في الاستثناء في الإقرار، وهو أن يعد كلاماً فلا يضر الفصل بسكتة تنفس أو عي أو انقطاع صوت، بخلاف سكوت طويل أو كلام أجنبي. وهذا ما رجحه كأصله هنا. لكن خالفه تلميذه شيخ الإسلام أبو العباس الرملي، فرجح الأول وأنه لا فرق بين الاتصال والانفصال (٣٥).

لكن - على ما رجحه المؤلف -، له في حال الانفصال الدعوى على المقرض ليحلف إنه أقبضه - لاحتمال ما يدعيه، فإن نكل حلف المقترض وحكم ببراءته، وفارق ما لو أقر بإتلافٍ وقال. أشهدت لغرمي (٣٦) حيث

(٣٥) يراجع ما كتبه الشيخ ابن حجر عن المسألة وابن قاسم في حاشيته على التحفة ج ٢ ص ١٥٨ ليري ما رجحه ابن حجر، وما رجحه الرملي فيها، مع ما سيأتي هنا لتمام الموضوع، وتمام الوضوح.

(٣٦) نسخة: وأشهد، وقال أشهدت لغرمي عليه.. إلخ. ومع أنه تصحيف لكلام المؤلف أو تحريف، فهو غير واضح المعنى، مع إنه صريح نص التحفة.

لا يقبل للتحليف بأنه يعتاد فيه إقرار على رسم القبالة^(٣٧) بخلاف نحو القبض اعتيد فيه التأخير عن العقد، وكالاتلاف مالو أقر برؤية مبيع ثم قال لم أراه فلا تسمع دعواه للتحليف لما ذكر، ولأنه يستحيل شرعاً تأخرها عن العقد، ويظهر أن مثله المؤجر، ولم أراه . .

قال في روضة الحكام: قال شريح ولو قال بعثني ولم أشرته فهل هو مقر بالشراء؟ أوجه، ثالثها يفرق بين العالم والجاهل. قال الزركشي ويحتمل الفرق بين الاتصال والانفصال. ولو قال بعثك ولم تشتري، فهو من تعقب الإقرار بما يرفعه على الأصح عند الشيخين.

مسألة: لو - اشترى - من آخر - مائماً وأحضر - المشتري - ظرفاً فصب المائع فيه - من ظرف البائع - ووجد فيه فأرة ميتة - أو نحوها مما له نفس سائلة واختلفا - فقال البائع - للمشتري كانت في ظرفك - فالبيع صحيح - وقال المشتري - لا - بل - كانت - في مائتك - فالبيع باطل - ففي المصدق - منها - قولان - منصوصان. فلو قال المشتري كانت فيه يوم - أي وقت - البيع - وأنكر البائع - فهو اختلاف في صحة العقد وفساده - قال الأصل كالزركشي وغيره - والمتجه تصديق البائع في الصورتين - بيمينه، أي إن أمكن صدقه لأنه مدع للصحة، ولأن الأصل في كل حادثة تقديره بأقرب زمن، ولأن الأصل براءة البائع كما في نظيره من المسلم إذا اختلفا هل قبض المسلم إليه رأس المال قبل التفرق أو بعده: فإن أقاما بينتين في المسألتين قدمت بينة مدعي الصحة فيهما على المرجح.

مسألة: لو - تنازع المكري - عدل عن قول غيره: المالك إلى ما قاله لشموله لمن يستحق المنفعة شرعاً بملك أو وقف أو وصية أو إجارة، لكنه لا يشمل المعير ونحوه. والمالك يشمل، ففي كل من العبارتين مزية ليست في الأخرى - والمكثري - ومن في معناه كالمستعير - في شيء من الدار - نظر -

(٣٧) نسخة: رسم القيام وهو غير صحيح أيضاً. انظر التحفة فيه وفيما قبله ج ٢ ص ١٣٤.

فما كان متصلاً بها كسَلَم - من حجر أو خشب مثبت أو مسمر - ورف مسمر - أو مثبت فيها - فالمصدق - هو - المالك - يعني مستحق المنفعة - بيمينه - ذلك من أجزاء البيت .

وما كان بخلافه كالأقمشة فالمصدق - هو - المكتري، ومن في معناه - بيمينه - إن أمكن صدقه كما بحثه الأذري . فإن لم يمكن كأن اكتراها أو استعارها ثم اختلفا بعد زمن قريب كساعة في متاع كبير^(٣٨) لا يمكن نقله عادة إلا في زمن طويل لم يصدق . وتوقف فيما لو كان الرف خفيفاً يعتاد نقله مع الأمتعة . ثم رجح تصديق المستأجر لا سيما إن كان في يده حساً .

لكن العرف في السلم المنقول - غير المسمر والمثبت^(٣٩) - وأغلاق الباب مضطرب، واليد مشتركة - بينهما - فيكون في يدهما، فإذا تحالفا كانت بينهما نصفين - لانتفاء المرجح، نص عليه بخلاف الأمتعة لأن مالك الدار إذا أكرها ينقل الأمتعة ظاهراً، والرف تارة ينقل وتارة لا، وكل محتمل، واستثنى الرافي من قولهم: إن اختلفا في منقول، فالقول للسالكين في السلم المنفصل فإنه بينهما، نقله عنه في الطراز .

ولو تنازعا - أي اثنان، أحدهما مالك أرض، والآخر متصرف في شجر فيها - تصرف الملاك مدة طويلة بلا منازع، فقال كلُّ الشجر لي - فأفتى ابن الصلاح - وتبعه جمع - بأن اليد - فيه - للمتصرف - لا للمالك الأرض - فيصدق في دعوى ملكه بيمينه . كما لو تنازع صاحب علو وسفل سلماً منصوباً في السفلى فإن اليد فيه للأول لكونه المتصرف فيه وإن كان في ملك الثاني إن لم يسمر، وإلا فهو للأسفل كما أشار إليه الأذري .

قال ابن الصلاح: ولا يرد ما لو كان حائطاً بين ملكي اثنين ولأحدهما عليه جذوع حيث يجعل بينهما نظراً لما اقتضاه حال القرار من كونه بينهما، لأن الحائط

(٣٨) نسخة: كثير.

(٣٩) والرف غير المسمر والمثبت . . نسخة .

كان موجوداً قبل وضع الجذوع فحكم بكونه بينهما فاستمر بعد الوضع، ولأنه بعد وضع الجذوع ينتفع به كل، إذ هو سترة لمن لا جذوع له عليه بخلاف الغراس انتهى. ونازعه الأذرع في القياس بأنه لا يمكن الصعود للعلو إلا بالسلم، فهذه القرينة قدم صاحب العلو مع ضميمة التصرف وليس الغراس مثله، بل الغالب كونه لصاحب الأرض، قال وعلى ما قاله فليس الزرع كالغراس كما يقتضيه كلام الحاوي لأنه لا يراد على الدوام. قال بعضهم. لو ادعى ذو الأرض أن ذلك بإجارة أو إعارة وانقضت حلف وجري عليه حكمه، ونظر فيه بأن الأصل بقاء احترام الغرس فلا نزيله بمجرد قوله.

ولو تنازع الخياط وصاحب الدار - يعني الساكن بحق - في المقص والإبرة والخيط - ونحوها - فالمصدق - هو - الخياط يمينه لأن تصرفه فيها أكثر - فكان مرجحاً لجانبه، ومثل الخياط فيما ذكر كل محترف في دار تنازع هو وساكنها في آلة حرفته ولو عبر بذلك لكان أعم وأولى.

ولو تنازعا - أي الخياط ومن في معناه، وصاحب الدار - في القميص ونحوه - كالقباء يعني فيما يعمل فيه المحترف، ولو عبر به لكان أولى - فالمصدق - هو - صاحب الدار - يعني ساكن ذلك المكان بحق، داراً كان أو حانوتاً أو غيرهما، ولو عبر بنحوه لكان أصوب يمينه - لأنه وإن كان متصرفاً لكن الأكثر أنه يعمل لغيره بالأجرة فاليد فيه لصاحب الدار حقيقة، وإن كان في يد الخياط صورة.

قلت: وفي هذا الفرع إشكال لا يخفى لكنه المنقول^(٤٠).

وأما قول بعض علماء عصرنا إنه بالتصرف يفرق بين هذا وبين الأمتعة المتنازع فيها بين الزوجين وإن صلح لأحدهما فهو خيال لا يعول عليه. إذ

(٤٠) في حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج: إن قلت: القميص داخل في المتاع المنفصل؟ قلت: إن كان صورة الخياط أنه استأجره ليخيط له في داره فلا إشكال، وإن كان الخياط قد استأجر الدار فهو من أفراد ما تقدم فينبغي أنه المصدق ج ٤ ص ٥٠٦.

تصرف المرأة في نحو السوار والخلخال أكثر كما لا يخفى على من له أدنى ذوق فتدبر (٤١).

وفي القوت وغيره عن النص: تداعيا عمامة في يد أحدهما قدر ذراع وبقاياها في يد آخر فهي بينهما نصفين.

وفي الحاوي وجزم به في الجواهر: تنازعا داراً أحدهما في صفقتها والآخر على سطحها محجوراً كان أم لا، له مرقى من أسفل أم لا، فهما سواء.

وفيهما: تنازعا دابةً في اسطبل أحدهما، ويديهما عليها، فإن كان فيه دواب غير مالكة فهي بيدهما، وإلا فلصاحب الإسطبل (٤٢) أو سفينة أحدهما ممسك برباطها والآخر خشبها فهي بيد الثاني. وفي روضة الحكام: عليها راكبان أحدهما في السرج والآخر رديف، قال جدي رحمه الله: الأقيس أنها بينهما.

مسألة: مهمة وقعت في عصر السبكي، أرض بين إثنين أقرًا بأنهما قسماها قسمة صحيحة واستلم كل منهما ما يخصه، ثم ادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما يخصه بالقسمة تعدياً، وعين حدًا وقال هذا هو الحد الذي وقعت القسمة عليه، وعين - الشريك - المدعى عليه حداً غيره - وقال هذا الذي وقعت القسمة عليه والذي في يدي حقي ولم أتجاوز الحد - اختص المدعى عليه بما وراء الحد الأول، والمدعي بما وراء الحد الثاني لاتفاقهما على ذلك، وقسم ما بين الحدين بين الشريكين. على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنها أرض، أقر كل منهما للآخر بنصفها وهي بيد أحدهما - ولا بينة على انتقال ما أقر به للخارج، فتتزع من يده إلى أن يقيم بينة على إنها دخلت فيما خصه بالقسمة.

(٤١) وفي مثل هذا يقول ابن قاسم أيضاً: قد يقال: إن من الأمتعة نحو كتب العالم وتصرف الزوج العالم فيها أكثر، وقد يقال: إن ثبت تصرف الزوج فيها دونها فالقول قوله وهذا ظاهر. ج ٤ ص ٥٠٦.

(٤٢) انظر هامش الأسنى ج ٤ ص ٤٢٤.

كما لو أقر لزيد بنصف دار ثم وضع يده عليها، وادعى ملك جميعها، فإنه لا يقبل قوله في النصف الذي أقر به إلا بيئته ولا تنفعه اليد، وأن اليد الثانية لا تعارض الإقرار السابق، قاله الجويني في تأليف لطيف له. قال الزركشي: وما قاله حق، وخالف فيه ابن تيمية وألف فيه ثلاثة تأليف وتبعه جمع من المذاهب الأربعة وأطالوا. والذي رجحه أكابر المتأخرين هنا ما تقرر.



الفصل الخامس الدعوى على من لا يعبر عن نفسه وجوابها - والحكم عليه

وترجمته بذلك أولى من ترجمة غيره - بالقضاء على الغائب لشمول هذه لمن في معناه وقصور تلك .

كالغائب فوق مسافة العدوى، أودونها وهو بغير محل ولاية القاضي كما يأتي، والحق به القاضي والهروي: أخرساً لا يفهم لأنه في معنى الصبي والمجنون - سميت بذلك لأن القاضي يعدي فيها إذا استعدى، والإعداد الإعانة من أعدى يعدي، يزيل العدوان - وهي - أي مسافة العدوى - ما يرجع منها المبكر أي الخارج عقب طلوع الفجر، أخذاً من قولهم في الجمعة: يدخل وقت التبكير إليها من الفجر. ويحتمل الفرق بأن المراد المبكر عرفاً وهو الخارج قبل طلوع الشمس - إلى محله يومه - فعلم أن المسافة البعيدة التي تسمع فيها الدعوى على الغائب هي التي لو خرج منها بكرة لبلد الحاكم لا يرجع إليها ليلاً إذا عاد^(١) في يومه، والمراد بالليل أوائله، وهو القدر الذي ينتهي به السفر غالباً، قاله البلقيني. قال: ولم يثبتوا مقدار الإقامة في المحاكمة، وعندني إذا خرج من بلده بكرة واشتغل بالمحاكمة كالعادة بحيث لا يتمكن من العود ليلاً، فهو بمسافة بعيدة^(٢)، والعبرة باليوم المعتدل وسير الأثقال لأنه المنضبط المعول عليه في نحو مسافة القصر. ولو كان لمحل طريقان هو بأحدهما على المسافة وبالأخر على دونها، فإن كانت القصيرة وعرة جداً لم تعتبر، وإلا اعتبرت.

(١) راجع عن هذه العبارة تحفة المحتاج وحاشية ابن قاسم عليها: ج ٤ ص ٤٢٢.

(٢) هو معتمد الشيخ ابن حجر في تحفته ج ٤ ص ٤٢٢.

وكالصبي - والمجنون والميت الذي لا ولي^(٣) له خاص - والمحبوس - في البلد - بحبس لا يمكن الوصول إليه، والمتمرد - أي المتغلب - والمتوارى بالبلد - وهو المستخفي بلا عذر، وجعل بعضهم^(٤) في حكم التواري ذهابه لنحو سلطان زعمًا منه أنه يخاف جور القاضي عليه، لأن الخصم لو يمكن من ذلك تعذر القضاء، فوجب أن لا يلتفت لهذا العذر وإن استمر جور قاضي الضرورة وفسقه.

والهارب من مجلس الحكم، فتسمع الدعوى - والبينة - على كل منهم بعد ثبوت ذلك عند القاضي، ويحكم عليه بعد الاستظهار حتى في المحبوس ومن ذكر بعده لأنه الاحتياط للقضاء فلا يمنع منه قدرة المتواري ونحوه على الحضور، خلافاً للماوردي^(٥)، ومن ثم قال في الغنية: الأصح نقلاً التحليف كما جزم به المحاملي والصيمري.

وذلك لما صحَّ عن عمر رضي الله عنه أنه قال في خطبته: من كان له على الأسيق دين فليأتنا غداً فإننا بائعوا ما له وقاسموه بين غرمائه، وكان غائباً، وانتشر بين الصحابة رضي الله عنهم، ولم يحفظ عن أحد منهم خلافة فكان إجماعاً سكوتياً، ولأن البينة تسمع على الساكت اتفاقاً فالغائب مثله، ولأن الغيبة ليست بأعظم من الموت والصغر في العجز عن الدفع، فإذا جاز الحكم على الصغير والميت فعلى الغائب أجوز، ولأن التأخير لحضوره يلزم عليه استمرار المفسدة، إذ الدعوى إن كانت بعق تضرر القن بإجراء أحكام الرق عليه، أو بطلاق تضررت المرأة ببقائها قيد النكاح، أو بعين تضرر ربهما للحيلولة، أو بدين تضرر بتأخر قبضه، ولا فرق بين الحاضر والغائب في إقامة الحجج، إذ الظن المستفاد من إقامتها على الغائب كالمستفاد من إقامتها على الحاضر.

فإن قلت: الحاضر يناضل عن نفسه بالمعارضة والجرح بخلاف الغائب؟!!

(٣) نسخة: لا وارث، والتعبير بالولي أولى ليشمل الكل.

(٤) هو المعتمد ج ٤ ص ٤٢٣ تحفة.

(٥) في هذه المسألة خلاف ابن حجر والرملي، حاشية التحفة ج ٤ ص ٤٢٣.

قلت: لا يجوز ترك ما ظهر وجوبه بحجة شرعية لاحتمال ما الأصل عدمه، والحاكم يناضل عنه ما أمكن، ومن ثم يحلف المدعي، ولا يجوز إهمال الحجج الشرعية بمجرد الأوهام والظنون الضعيفة، لوجوب تقديم الظن القوي على الضعيف، على إن الغائب متمكن من إبطال الحكم بإثبات طاعن في البينة بالفسق، إذ يجب تسميتها له إذا حضر، وفي الحق بنحو أداء، وليس له إذا حضر سؤال القاضي - يعني الأهل - عن كيفية الدعوى، ومثلها يمين الاستظهار لأن تحريرها إليه. نعم إن سجلت فله القدح بإبداء مبطل لها. وأما الاحتجاج بقصة هند فرده النووي وغيره، ولثلا يفوت حق المدعي على محجوراً وميت، ولثلا يتخذ التواري والتغلب ذريعة لإبطال الحقوق.

أما الغائب بمسافة العدوى فأقل بولاية الحاكم فلا تسمع ذلك عليه إن أمكن إحضاره، لأن الانتظار لا يطول، ولبناء القضاء على الفصل بأقرب الطرق، ولو حضر ربّما أقر وأغنى عن سماع البينة والنظر فيها، بخلاف ما إذا كان خارجاً عن البلد في غير ولايته فتسمع الدعوى والبينة ويحكم ويكاتب ولو في دون مسافة عدوى كما قاله الماوردي. وقضيته أنه لو تعدد النواب أو المستقلون في بلدٍ واحد، ولكل حدّ فطلب من قاضٍ منهم الحكم على من ليس في حده قبل حضوره حكّم وكاتب لأنه غائب بالنسبة إليه، وفيه صعوبة لا سيما إن فحشت سعة البلد. ولعل الماوردي لم يرد ذلك^(٦).

ولا يشترط - لصحة الدعوى وسماع البينة والحكم - نصب مسخر - بفتح الخاء المعجمة المشددة ينصبه الحاكم - ينكر عنه - أي الغائب ومن في معناه - وإن كان جائزاً - لأنه قد يكون مقراً فيكون إنكاره كذباً: ولم يؤخذ بنصبه ذلك، ولا بحرمة نصبه للحاجة وخروجاً من خلاف من أوجبه^(٧). ومن ثم اتجه جزم الأنوار استحباب نصبه وتبعه الروض والعباب^(٨)،

(٦) هو كذلك في التحفة ج ٤ ص ٤٢٢.

(٧) عبارة التحفة: لا بأس بنصبه، وكذبه غير محقق... إلخ، ج ٤ ص ٤١٠.

(٨) الأنوار، حاشيته، ج ٢ ص ٤١٥ وج ٤ ص ٣١٦ من أسنى المطالب.

لتكون البينة على إنكار منكر، والكذب قد يغتفر في مواضع، لكن توقف فيه المؤلف وكأنه لقول الإمام: الدعوى الباطلة كالدعوى، فكيف يجوز بناء الشهادة عليها، ولقول ابن أبي الدم الأولى، التلخص من هذا الكذب الذي لا ضرر في تركه، وارتكابه لا حاجة إليه^(٩)، ولقول ابن دقيق العيد: إنه داخل تحت الوعيد في خبر: من ادعى ما ليس له فليس منا، وهذا المخبر يدعي ما ليس له، والقاضي الذي يقيمه عالم بذلك، وليس حفظ هذه القرائن من المرعيات في الشرع حتى ينخص بها العموم، فالترك أولى من مخالفة الحديث والدخول تحت الوعيد العظيم الذي دل عليه، قال وهذه طريقة المالكية أعني عدم التشديد في هذه المراسم - انتهى . . ثم محل نصبه حيث لم يقل هو مقر لسمع منه لأن الغرض حينئذ الاستيفاء لا الإثبات.

ويشترط - في الدعوى على الغائب ومن ألحق به ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى به وقدره ونوعه وغير ذلك مما مر، وقوله: إنني مطالب بالمال مثلاً، فلا يكفي الاقتصار على لي عليه، وزيادة على ذلك - أن يكون للمدعي حجة - بالحق المدعى به يعلمها هو والقاضي وقت الدعوى. وقول البلقيني: لو ادعي ولا بينة له في علمه ثم اطلع عليها، أو ولا في الباطن ثم حدث بشهادة على الغائب، ثم قامت عنده حكم بها، رده تلميذه العراقي بأن القاضي إنما يشتغل بالمهمات الناجزة وليس منها سماع الدعوى على الغائب بلا بينة لاحتمال حدوث ما ذكر، والدعوى لا تفوت فإذا وجدت الحجة أوجدتها^(١٠). انتهى. وسبقه لنحوه الأذري، فقال: المراد بالبينة التي يمكن العمل بها، أما لو غابت ولم يعلم محلها، أو كان لا يمكنه إحضارها، ولا شهادة فرع على شهادتها، فكالمعدومة لعدم الفائدة، وتعبيره بالحجة أولى من تعبيره بالبينة لشمولها شاهد ويمين فيما يحكم فيه بها، ولعلم القاضي حيث جاز الحكم به^(١١).

(٩) نسخة: لا حاجة إليها وما دونها. . وأخرى: لا حاجة إليها حاققة. . وثالثة لا حاجة إليها حاققة وما دونها. .

(١٠) راجع حاشية الأسنى ج ٤ ص ٣١٦.

(١١) المسألة ٤١١ من الصوب.

و - يشترط - أن لا يقول - المدعي - هو - أي الغائب - مقر بالحق - المدعى به، بأن يدعي جحوده أو يسكت، لأن البينة لا تقام على مقر، فعلم عدم اشتراط الجحود لأنه قد لا يعلم جحوده ولا إقراره، فإن قال هو مقر لكن أقيمها خوف أن ينكر لم تسمع كما في فتاوى القفال.

س: ... ولو قال هو مقر وردت دعواه ثم عاد وادعى إنكاره فهل يسمع؟

ج - القياس، نعم إن اعتذر بكظنتت إقراره ثم تبين لي عدمه ..

و - يشترط فيما إذا لم يكن للغائب وكيل حاضر، وفيما إذا لم يكن للميت وارث خاص كامل حاضر ولم يطلب - أن يحلف - المدعي - يمين الاستظهار بعد إقامة البينة وتعديلها - فلو حكم قبلها لم ينفذ لأن اليمين ركن هنا، ولا يغني حلف المدعي مع شاهد أقامه وحده، بل لا بد أن يضم إلى اليمين التي مع الشاهد يميناً أخرى بعدها إن الحق ثابت في ذمته إلى الآن، وأنه يلزمه تسليمه إلي احتياطاً للمحكوم عليه، إذ لو حضر الغائب أو كمل الناقص أو لم يمت كان له تحليفه عليه بدعواه نحو أداء أو إبراء أو تأجيل. قال البلقيني: وهذا لا يأتي في الدعوى بعين بل يحلف فيها على ما يليق بها، وكذا نحو الإبراء: ويشترط أن يتعرض مع ذلك إلى أنه لا يعلم في شهوده قادحاً في الشهادة مطلقاً أو بالنسبة للمدعى عليه كفسق وعداوة وتهمة ونحوها بناء على الأصح أن المدعى عليه لو كان حاضراً وطلب تحليفه عليه أجيب، لكن لا يجب التعرض لصدقهم، بخلاف اليمين مع الشاهد لأن تلك من تمة الحجة بخلاف هذه. ولا يبطل الحق بتأخيرها ولا ترتد بالرد، لأنها ليست مكملة للحجة بل شرط للحكم، ولو ثبت الحق وحلف ثم نقل الحكم لحاكم آخر ليحكم به فالأوجه عدم وجوب إعادتها. أما لو كان للغائب وكيل حاضر فيتوقف التحليف على طلبه كما اقتضاه كلام الشيخين. لكن اعترضه متأخرون بقول الكفاية وغيرها: المشهور إن الغائب إذا كان له وكيل حاضر ثم لم يحتج لضم يمين إلى البينة وكان القضاء مجمعاً عليه^(١٢). وأما إن كان له وارث كامل حاضر فيتوقف

(١٢) لقد أوضحت المسألة ٤٢٥ هذا الموضوع بما لا مزيد عليه، فمراجعتها مهمة.

على طلبه، إلا إذا كان عليه دين مستغرق لم يتوقف على طلبه ما لم يحضر معه جميع الغرماء مع سكوتهم. نعم لو كان سكوته عن طلبها لجهل عرفه الحاكم حتماً فإن لم يطلبها قضى بدونها.

وخرج بقولي: إن الحق ثابت إلى آخره، ما لو لم يكن كذلك كدعوى قن عتقا أو امرأة طلاقاً على غائب أو ميت، وشهدت بينة على إقراره حسبه فيحكم عليه به بلا طلب ولا يحتاج ليمين إذا لاحظ في حكمه جهة الحسبة، أفتى به ابن الصلاح في القن. والحق به الأذرعى الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بمعين، بخلاف ما لو ادعى عليه نحو بيع وأقام به بينة، أو بالإقرار به وطلب الحكم بثبوتها فإنه يجيبه خلافاً لما وقع في الجواهر، وحينئذ يجب أن يحلف خوفاً من مفسدٍ قارن العقد أو طرو مزيل له، ويكفي إنه الآن مستحق لما ادعاه^(١٣).

نعم - يستثنى مما مر من اشتراط أن لا يقول هو مقر - لو كان للغائب - مدين وله - مال حاضر وأراد المدعي إقامة الحجّة ليوفيه - حقه منه سمعت دعواه - وبيته - ووفاه - منه - وإن قال هو مقر - نقله الرافعي عن فتاوى القفال وأقره. قال الأذرعى: ولم أره فيها، والرافعي هو الثقة الأمين فلعلها في بعض النسخ.

واستثنى البلقيني أيضاً من لا يقبل إقراره لسفه فلا أثر لقول المدعي هو مقر، وكذا مفلس يقر بدين معاملة بعد الحجر فإنه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قوله في غيبته وهو مقر، لأن إقراره لا يؤثر فيما تقصد له الدعوى وهو المضاربة، وما لو قال هو مقر لكنه ممتنع، وما لو كانت بينته شاهدة بالإقرار فيقول عند مطابقة دعواه بينته أقر لي بكذا ولي بينة^(١٤)، وما لو قال هذه لزيد بل لعمرو فادعاهما عمرو في غيبته ليقم بينته لا يضر قوله هو مقر إذ إقراره لا يؤثر في القصد الذي وقعت الدعوى به، وتصور نحوه في الرهن والجنانية، وما لو قال هو مقر ولست آمن أن يجحد، بل لو لم يقل ولست إلى آخره على

(١٣) يراجع عن هذه المسألة وما فيها من استشكالات المسألة ٤٢٧ صوب.

(١٤) خلافاً للرملي، ووفقاً مع غيره كما بالمسألة ٤١٥ صوب.

الأشبه لاحتتمال الجحود. انتهى. وأقره أبوزرعة ثم المؤلف وجرى عليه في العباب. قيل: وما ذكره ظاهر إيراد الأصحاب إلا قوله بل إلى آخره فضعيف مخالف للمنقول في الوسيط كالنهاية^(١٥).

ولو ادعى وكيل غائب - بمسافة يحكم عليه فيها - ديناً - أو عيناً على غيره - من غائب آخر أو أخرس لا يفهم أو مجنون - ولو كان - ذلك الغير - ميتاً لا وارث له إلا بيت المال لم يلزمه - أي الوكيل - يمين الاستظهار بل يحكم - على البيته، لانتفاء تصور حلف الوكيل على استحقاقه ذلك بل واستحقاق موكله له، ولو وقف الأمر لحضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة.

وأما اليمين مع الشاهد الواحد فلا بد منها - مطلقاً إذ هي تكملة للحجة كما مر. ويقع أن الحاضر بالبلد يوكل من يدعي على الغائب لينفي عنه يمين الاستظهار أخذاً من ظاهر عبارة المتن وما أشبهها وليس بصواب، بل المجزوم به في كلامهم إنه لا بد من حلف الموكل، وتلك العبارات محمولة على وكيل الغائب إلى محل تسمع عليه الدعوى فيه مطلقاً، وإنما سكتوا عن التصريح به لوضوحه، كما مر.

«فرع»: لو ادعى الورثة ديناً لمورثهم على غائب وراموا الاستيفاء من ماله الحاضر حلفوا على نفي العلم بالمسقطات، كما يحلف مورثهم على البت لو كان حياً وهذا جلي، بل بحث الأذرعى تحليفهم أيضاً إنهم لا يعلمون إن مؤرثهم أوصى بتأجيله على غيره، فإن الغائب لو كان حاضراً وطلب تحليفهم على ذلك كان له، والحاكم ينوب عن عساه يطلب اليمين لو حضر.

«فرع»: لا يسقط يمين الإستظهار بإحالة الدائن ولا يمنع توقف طلبها من المحيل صحة الحوالة ولا سماع بينة المحتال^(١٦).

مسألة: مهمة - لو - أقام ولي طفل - أو مجنون - بينة - بدين محجور -

(١٥) يراجع أسنى المطالب وحاشيته ج ٤ ص ٣١٦.

(١٦) تحقيق هذه المسألة وتصويرها في المسألة ٤٣٦ من الصوب.

على غيره - سواء كان ذلك الغير كاملاً أم ناقصاً، ووقعت الدعوى وقيام البينة على وليه، على ما جرى عليه المؤلف تبعاً لمن يأتي بقوله: ولو على ولي طفل آخر - فادعى المدعى عليه وجود مسقط كأبرأني، أو أبرأ مولي مؤثر مولي. أو قبضه قبل موته، أو أقررت لكن على رسم القبالة على الأقرب - لم ينتظر بلوغ المدعي له ليحلف - اليمين المتوجه عليه بعد كماله - بل يقضي له بالبينة كما قاله - جمع محققون، منهم سلطان العلماء العز - ابن عبدالسلام - في الفتاوى الموصلية - الذي قال فيه التاج السبكي قال ابن الحاجب: ابن عبدالسلام أفقه من الغزالي - وعلله بأنه لا يجوز تأخير حق فوري لأمر محتمل إذ لا يشهد لذلك شيء من أصول الفقه - واعتمده السبكي - وأطال كما يأتي، وكاد يجمع عليه من بعده ووجهه بأن التأخير عند طول الزمن قد يؤدي للضياع وبأن فيه إضرار بالمدين أو الدائن، وأيده الزركشي بقول الرافعي - كالأصحاب: إدعى بعض الورثة ديناً وأثبته وفيهم صغير أو غائب أخذ الحاكم نصيبه وحفظه، وقال: الظاهر وجوب الانتزاع. انتهى. حتى تعجب البلقيني من القول بالتأخير، فقال: كيف يؤخر إلى الكمال مع طول المدة وخشية الضياع ولا يؤخر حق غائب يمكن حضوره بعد يوم، هذا من العجائب، !!.

ومن ثم جرى المؤلف على ذلك ولم يبال بخلاف الرافعي، فقال: خلافاً لما يفهمه - بل يصرح به - كلام الرافعي - والنووي من وجوب الانتظار إلى كمال المدعي له ليحلف حيث بنىء على وجوب يمين الاستظهار، وصرح به القاضي لتعذر تحليف غيره.

قال السبكي: من طالع كلام الرافعي إعتقد أن المذهب الانتظار وقد يترتب عليه ضياع الحق، إذ تركه المديون قد تضيع أو يأكلها ورثته فتعريضها لذلك وتأخير الحكم مع قيام البينة مشكل، لاسيما ونحن نعلم أن الصبي لا علم عنده من ذلك، واليمين الواجبة عليه بعد بلوغه على عدم العلم بالبراءة وهو أمر محتمل، فكيف يؤخر الحق لمثله!! . ولم يذكر المسألة إلا القاضي وتبعه من بعده والوجه خلافه، فيحكم بالبينة ويأخذ الدين.

وإن أمكن أخذ كفيل حتى يبلغ ويحلف فهو احتياط، قال: وينبغي أن ينظر فإن

ظهرت أمانة البراءة توقف، أو خلافها أو استويا اعتمد الحجة بعد قوة الاجتهاد. . وقد صرحوا بأن الوارث في مثله إنما يحلف على نفي العلم فكيف يحسن قياسه على غريم الغائب الذي يحلف بتاً، وإذا حكم كتب مكتوباً بيد المحكوم عليه إن له تحليف المحكوم له إذا بلغ، فإن بلغ ونكل، حلف الدافع ورجع عليه، لكن هذا يشبه افتتاح حكومة.

ثم إذا حلف فهل يتعرض لثبوت حقه الآن كغريم الغائب أو يقتصر على نفي المسقط؟. الأوجه: الثاني. إذ لا طريق له إلى العلم بذلك غالباً، انتهى... فتحصل من كلامه رأى ثالث، وهو أنه إن ظهرت أمانة البراءة توقف وإلا فلا.

فإن قلت: قد طال الكلام في ذلك، فما المعول عليه من هذه المسالك؟.

قلت: حاصل المرجح أنه إذا كانت الدعوى من ولي محجور على كامل لم يؤخر لليمين لثبوت الحق بالإقرار، وقوله في الدفع^(١٧) لا يقبل فلا وجه للتأخير. أو من ولي محجور على مثله انتظر كمال المحكوم له كما عليه الشيخان. وعليه فينتجه أخذ كفيلاً ليخف الأمر.

وقول ابن عبدالسلام لا يشهد لذلك شيء من أصول الفقه منقوض بصور، منها: لو وجب لغريم مكلف قصاص وجب تأخير استيفائه إلى الكمال، وحبس الجاني ليس استيفاء بل استيثاق، بدليل إنه لومات حبساً لا يسقط الحق.

فإن قلت: فما الفرق بين هذا، وما لو ادعى وكيل غائب على غائب حيث يقضي لوكيل الغائب ولا يتوقف على حلف الغائب؟. قلت: الفرق من وجوه:

الأول: إن نحو الطفل يحتاط له ما لا يحتاط للغائب لأنه قد يحضر ويذكر دافعاً، بخلافه قد لا يعرف دافعاً، كذا قيل. وفيه ما فيه، إذا الاحتياط لأحد الطفلين على الآخر ترجيح بلا مرجح.

(١٧) نسخة: في الدعوى.

الثاني: إنه يترتب على عدم الاستيفاء في الوكيلين مفسدة عامة وهي تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء بخلافه هنا، انتهى. ولك أن تقول ويترتب على عدم الاستيفاء هنا تعذر استيفاء الحقوق بالأوصياء. وهذه المفسدة أشد من تلك.

الثالث: إن تعلق الولي وارتباطه بموليه أشد تعلقاً وارتباطاً من الوكيل بموكله، فكأنه المدعي بخلاف الوكيل. انتهى. ولك أن تقول شدة ارتباط الولي بموليه لا أثر له في الفرق... وبالجملة ففي الفرق عسر وتعسف.

وقد قال بعض الأكابر: كل فرق بين مسألتي مؤثر ما لم يغلب على الظن إن الجمع أظهر، وأخذه من قول الإمام: لا يكفي بالخيالات في الفروق، بل إن كان اجتماع مسألتي أظهر في الظن من افتراقهما وحب القضاء باجتماعهما، وإن انقذ فرق على بعد فافهمه فإنه من قواعد الدين، ومن ثم قال بعض المحققين: القول بانتظار الكمال أقوى نقلاً لا مدركاً، وهذا كله إذا لم يتعلق بمباشرة الولي وإلا حلف هو كما سيأتي.

مسألة - لو - ادعى وكيل غائب على حاضر - في المجلس بمال دين أو عين - فقال - المدعى عليه - أبرأني - موكلك - منه - أو أوصى لي بالعين المدعاة، أو باعني إياها، أو أديت ذلك إليه، أو أقر لي بالاستيفاء أو هو يعلم فسق شهوده أو عداوتهم، أو تهمتهم أو عزلك - أمر أي أمره الحاكم - بالتسليم - للعمال - إلى الوكيل - حالاً ثم يثبت الإبراء - أو الوصية أو البيع أو الاداء أو الاقرار أو العلم أو العزل - بطريقه - المعبر ويسترد ما دفعه - ولا يتوقف الأمر - بالتسليم - إلى حضور الموكل ليحلف - على دعوى المسقط^(١٨)، إذ لو وقفنا لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء. وادعى الإمام في الدعاوي إجماع الأصحاب عليه، فلا التفات لمن نازع فيه، وقس عليه نظائره - المارة.

ولو قال الخصم - المدعى عليه - لوكيل الغائب أنت تعلم أنه أبرأني -

(١٨) نسخة: على نفي المسقط. وأخرى: على المسقط.

أوهبني أو باعني أو نحو ذلك مما مر - فاحلف إنك لا تعلمه وجب حلفه على نفي العلم - مما ذكر - قاله - شيخ الأصحاب العراقيين - أبو حامد - وأفتى وعمره سبع عشرة سنة وطبق الأرض بالأصحاب، وكان يحضر درسه نحو سبعمائة فقيه، قيل لورآه الشافعي لفرح به - وغيره - يعني ابن شريح - وهو الصحيح كما قاله الرافعي - والنووي، وفي البحر: إنه مذهب الشافعي، لأنه لو أقر به خرج عن الوكالة والخصومة قال الأذري: وهو يوافق ما صححاه في الوكالة فيما لو ادعى البائع إن الموكل علم بالعيب ورضي به، فإن الوكيل يحلف على نفي العلم، قال أبو زرعة: وهل المراد الغيبة المعتبرة في القضاء عليه وهي ما فوق مسافة العدوى أو مطلق الغيبة عن البلد؟. رجح شيخنا: الثاني.

قال - الرافعي - وقياسه - أي وجوب تحليفه على نفي العلم - إن القاضي يحلفه على أنه لا يعلم صدور مسقط مما يدعيه من نحو قبض أو إبراء - وسائر الأسباب نيابة عن المدعى عليه، لكن فيما يتصور منه حضر، كما لو ناب عنه في تحليف من يدعى لنفسه.

ويحمل قولهم لا يحلف الوكيل، على الحلف على البت - وأجيب بأن تحليفه إنما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه سقوط مطالبته لخروجه بالاعتراف عن الوكالة والخصومة، بخلافه ثم، فإن يمين الاستظهار حاصلها إن المال ثابت في ذمة الغائب ونحوه وهذا لا يتأتى من الوكيل، وبأن اليمين هنا توجهت في دعوى أخرى غير الأولى فالترزم بقضيتها جرياً على القاعدة بخلاف تلك فالعين فيها من تنمة الأولى فتوقف فيما يوجبها، قاله الأسنوي.

وأفتى ابن الصلاح بأنه: لو ادعى على ميت وأقام بينة، ثم وكل وغاب فطلب وكيله الحكم أجابه لم يتوقف على حضور الموكل وحلفه، ورد بأن التوكيل وقع لإسقاط اليمين بعد وجودها فلا تسقط بخلاف ما مر^(١٩).

مسألة: في حاوي الماوردي وغيره: إنه، لو طلب - بالبناء للمفعول -

(١٩) انظر المسألتين: ٤٤١ و ٤٢٩ من الصوب لتأكيد رد ما قاله ابن الصلاح.

من القاضي أن يحكم لحاضر على غائب بعين غائبة ببلد - المدعي - الحاضر وله بينة - تشهد بها - من بلده - أي الحاضر، يعني وطنه - وهم عازمون على السفر إليها لم تسمع شهادتهم، وإن سمعها - فرضاً - لم يكتب بها ويقول للطالب اذهب مع شهودك إلى قاضي بلدك وبلد ملكك ليشهدوا عنده، لأن كتاب القاضي إلى القاضي مختص بما لا يمكن تحصيله بغيره - وهنا التحصيل بغيره ممكن، ومثله كما في الجواهر عن الروياني: لو كانت البينة شهود فرع، وشهود الأصل في بلد العين فيذهب ويقيم بينة الأصل، فإن وجدها ماتت أقام الفروع ثم أو هنا.

وكذا لا تسمع الدعوى والبينة على غائب بإسقاط حق له، فلو قال: كان له علي ألف أديتها أو أبراني منها ولي بينة ولا آمن أن يطالبني فاسمع بينتي واكتب لقاضي بلده لم يجبه، قال ابن الصلاح: وطريقه أن يدعي إنسان أن رب الدين أحال به فيعترف المدعى عليه بالدين وبالحوالة، ثم يدعي أداء أو إبراء فتسمع دعواه وبينته، وإن كان رب الدين حاضراً بالبلد، انتهى. وأقره عليه المؤلف وهو غفلة لما ذكره كأصله أوائل هذا الكتاب من أن فائدة ذلك إسقاط طلب المدعي، لا حصول البراءة من دين المحيل حتى تجب إعادة البينة في وجهه فانسد هذا الطريق^(٢٠).

«تنبيه» عن الماوردي^(٢١): من شروط عمل القاضي المكتوب له بكتاب القاضي الكاتب كونه عالماً بصحة ولايته وأحكامه وكمال عدالته، قال الأذري: ولم أر لغيره ما يخالفه، لكن الجمهور أطلقوا. ومن المعلوم أن غالب قضاة البلاد الشاسعة والأقطار النائية لا يعرف بعضهم من حال بعض شيئاً، فيتعذر العمل بالكتابة في أكثر الأحوال، فليتأمل الناظر ويتروى فيه فإنه من المهمات. وربما ظن ظان أن إطلاق الجمهور يشير لعدم اعتباره وفيه بعد، وتوجيهه

(٢٠) راجع تحقيق هذه المسألة في المسألة - ٤٤٠ - من الصوب. وانظر حواشي الشيخ سالم سعيد عما نقله من حواشي الشيخ أحمد الشاطري على فتاوى مشهور.

(٢١) نسخة: عد الماوردي.

بأن الظاهر صحة الولاية والأهلية غير مقنع لا سيما في هذه الأعصار. فإن قلت: قد تعدله شهود الكتاب ويشهدون بالشروط المعتبرة فيه كما يزكى الفرع الأصل؟! قلت: هو جيد إن كان شهود الكتاب أهلاً للشهادة على نظر فيه في الكتاب الحكمي.

مسألة: أفتى ابن الصلاح فيما إذا فرض الحاكم لصغير - في مال الغائب - فرضاً - بنحو نفقته وكسوته - وأذن لأبيه أو غيره - كأمه أو وصيه أو قيمة - في استدانته وصرفه - عليه - أو في انفاقه عليه - من ماله ليرجع في مال الصغير، فإذا حضر وادعى ذلك - أي إنه استدان وأنفق من ماله ليرجع - وطلب الرجوع في مال الصغير حلف وجوباً - على ما ادعاه - فإنه حكم على صغير - قال الأذرعي: وهو حسن واضح قد يغفل عنه، لكن التصوير في الأب مشكل لأنه إن كان أهلاً فهو الولي، وإن لم يكن أهلاً فلا يسوغ التفويض له. !!

واعلم أنه إذا ثبت مال على غائب أو ميت وحكم به، وله مال حاضر في محل عمل الحاكم، أو دين ثابت على حاضر في المحل المذكور - كما في فتاوى العراقي تبعاً لجمع، ولا ينافيه قولهم لا تسمع الدعوى على غريم الغريم لحمله على ما إذا كان الغريم حاضراً أو غائباً ولم يكن دينه ثابتاً على غريم الغريم - وفاه الحاكم من بعد طلبه. إلا في مسائل استثنائها البلقيني، ولا يطالبه بكفيل، ولا يعطيه بمجرد الثبوت.

و - إذا - علمت ذلك فقد أفتى ابن الصلاح بأنه - لو ثبت - لحاضر دين على غائب - وحكم به - فباع الحاكم داره - يعني ماله فيه - فقدم - هو أو نائبه أو وارثه - فأبطل استحقاق الدين بفسق الشهود - أو عداوتهم له أو تهمتهم - أو بإيفاء الدين - له أو لوكيله - أو البراءة منه - أو نحو ذلك - بطل البيع^(٢٢) - أي بان بطلانه - انتهى كلام ابن الصلاح. قال الأصل - تبعاً لتوسط الأذرعي: وهذا أرجح من قول - فخر الإسلام عبدالواحد -

(٢٢) اعتمده في التحفة، كما في حواشي الشيخ سالم.

الرويانى - الذى قال: لو احترقت كتب الشافعى لأمليتها من حفظى، نسبة لرويان بلدة من نواحي طبرستان بلاهمز. والفقهاء - يهمزونها - لا يبطل البيع - لأن الحاكم كان له أن يبيع، فيمضى ويعطي الغائب ثمن ما باعه إذ هو مرجوح، وإن تبعه القمولى، وقد قال بعضهم: هذا لا يوافق مذهبنا، بل مذهب الحنفية.

مسألة: أفتى أبو عمرو أيضاً بأنه - لو أثبت - إنسان ديناً له - على ميت - وأثبت - أن ورثته - أو بعضهم - قبضوا من تركته - ما يوفي دينه - أو بعضه - لم يتوقف صحة دعواه - ذلك - وإقامة بينة - به - على إثبات الرشد - للمدعى اعتماداً على الظاهر، كما اكتفى به في الشهادة على الإقرار حيث لم يجب التعرض لكون المقر مختاراً بالغاً عاقلاً صحيحاً. نعم لو ادعى الوارث بعد المطالبة أنه غير رشيد فالقول قوله بيمينه.

□ □ □

الفصل السادس

في - بيان - من يدعي - حقاً - لغيره وليس
هو وكيلاً - عنه ولا ولياً له لكن مقصوده
- بالدعوى به - أن يتوصل إلى حقه

وفيه مسائل اختلف فيها الجواب^(١) - من الأصحاب، نظراً للمدرك -
منها: لو اشترى - إنسان من آخر - سهماً شائعاً من ملك - كدار - وأثبت -
في غيبة البائع - إن المبيع منه لم يزل ملكاً لأبي البائع إلى أن مات وخلفه
لورثته وأثبت حصرهم وأن البائع يخصه - منه - القدر المبيع، فادعى بعض
الورثة إن البائع أقر أن أباه وهبه الملك كله هبة لأزمة وأقام بيته - شهدت
بذلك - فأقام المشتري شاهداً - واحداً في غيبة البائع - إن الأب رجع في
هبته - أي وذكر ما رجع فيه - سمعت دعواه، وحلف مع شاهده، لأنه يدعي
ملكاً لغيره - منتقلاً - إليه - منه^(٢) - فهو - كالوارث فيما يدعيه لمؤثره .
بخلاف غريم الغريم - على ما فيه - قاله ابن الصلاح - في فتاويه، وتوقف فيه
في التوسط، أما لو لم يذكر ما رجع فيه فلا يحلف معه لاحتمال أن هذه العين
ليست المرجوع فيها كما يعلم مما يأتي عن الروضة^(٣) .

مسألة: قال في روضة الحكام - اشترى - إنسان من آخر - أمة -

(١) في حواشي الشيخ سالم: حاصل هذا المقام كما في التحفة: أنه إن ادعى حقاً لغيره غير
منتقل إليه منه لم تسمع دعواه كما في المسألة الثانية والثالثة. بخلاف ما إذا كان منتقلاً إليه
كما في المسألة الأولى والخامسة والسادسة، أو كان المدعى به عيناً لغيره له بها تعلق كأن
يدعى رهنها، أو إيجارها كما في المسألة الرابعة فسمع دعواه أه. . إه.

(٢) نسخة: منتقلاً منه إليه - ولا خلاف في المعنى . .

(٣) وحلفه مع شاهده إن لم يكن له شاهد آخر كما في عبد الحميد - حواشي الشيخ سالم .

مثلاً - ثم ادعى - المشتري - على البائع أنها مفضوبة من فلان وأقام بيته على إقرار البائع أنها مفضوبة - منه - لم تسمع بينته لأنه يثبت حقاً لغيره - غير منتقل إليه - فلو أقامها - أي البيته على إقراره - أي البائع - قبل البيع - أي بزمن يسع التلطف بالعتق فيما يظهر - أنها معتقة سمعت - البيته - لأنه لا يثبت - بذلك - حقاً لأدمي - بل لله تعالى ولا يقدر في سماعها عدم سماع دعوى الحسبة على القول به لما مر: أن كلما قبلت فيه شهادة الحسبة، ينفذ الحكم فيه بها، وإن ترتب على دعوى فاسدة.

فلو ادعى - المشتري - فساد البيع وأقام بيته على إقراره قبل البيع إنها مفضوبة سمعت - على الأصح - لأنه يثبت حقاً لنفسه وهو فساد البيع - ليرجع عليه بالثمن أو بدله إن كان أقضه إياه، ويسقط عن ذمته إن كان باقياً، وقيل: لا، لأن جل المقصود بإقامتها إثبات الملك للغير، وإنما يستقيم فساد البيع إذا ثبت الملك للغير. وقيل: إن لم يسم المفضوب منه سمعت، وإلا فلا.

ومنها: - لو أثبت - إنسان - ديناً على ميتة - مثلاً - وادعى أن لها على زوجها مهراً - يعني حقاً ولو نفقة أو كسوة أو غيرها، ولو عبر به لكان أولى - ولم يدع ذلك وارثها لم تسمع دعواه - على الزوج - لأنه يدعي حقاً لغيره غير منتقل إليه - وغايته أنه إذا ثبت، له فيه تعلق من غير أن يثبت له في عينه، وذلك لا يوجب صحة الدعوى - كما لو ادعت الزوجة ديناً لزوجها - الحي على آخر - فإنها لا تسمع دعواها - وإن كان لو ثبت لتعلق به حق النفقة - أو نحوها^(٤). وقد تقرر أن غرماء المفلس لا يحلفون مع الشاهد الواحد عند النكول، ذكره ابن الصلاح في فتاويه. قال الأذرعى: وفيه وقفة، ولا يكاد يعدم من كلامهم ما ينازع فيه، وقد عهد أن الإنسان يقيم البيته لإثبات ملك غيره، ولا يحلف على إثبات ملك غيره.

ومنها: - هذه المسألة وهي من مهمات المسائل كما قاله جمع، وفي البسيط إنها من المشكلات، ولم يبين الإشكال. قال ابن الرفعة: كأنه لكثرة تفاريعها، لا في

(٤) انظر ماله تعلق به في ص ٤٢١ من تحفة المحتاج ولا سيما ما نقله عن الأذرعى.

أصل فقهما، وقال الإمام: هذا الفصل عمدة الكتاب، وكم لهم فيه من اضطراب، ومجي وذهاب، وسببه أنه أصل بنفسه يجب أن يصرف له الاهتمام كما يصرف للأصول، وما من فريق إلا ولهم خرجات عن القياس في أطراف هذه المسألة: -

لو ادعى عيناً - عقاراً أو منقولاً . . بيد غيره، فقال - في الجواب - لفلان الغائب - انصرفت عنه الخصومة⁽⁵⁾ - بالنسبة لرقة العين المدعاة، أما بالنسبة لتحليف المدعى عليه فلا، بل له تحليفه على أنه لا يلزمه التسليم إليه لتغريم البديل لو أقر له بها بناء على تغريم الثاني فيمن قال هذه لزيد ثم قال هي لعمرى وهو الأصح . فإن نكل حلف المدعي وأخذها، ثم إن القول بالانصراف - في الأصح - الذي عليه الشيخان . . و - إذا انصرفت - صارت الدعوى على غائب - فيتوقف الأمر لحضوره ما لم يكن للمدعي بينة، فإن كانت ووجدت شروط القضاء على الغائب قضى له بها وسلمت له العين، والثاني لا تنصرف، وهو ظاهر نص المختصر لأن المال في يده والظاهر أنه له فلا تنصرف الخصومة بالإضافة لغائب قد يرجع وقد لا، ومحل الخلاف ما لم يقم بينة إنها لغائب، فإن أقامها فسيأتي -

بخلاف إضافة الملك إلى من لا تمكن مخاصمته كقوله هي - لرجل لا أعرفه - أو - لابني الصغير - أو المجنون أو السفية، أراد أنها ملكه أم وقف عليه . ولو عبر بالمحجور لكان أولى وأعم - أو وقف على الفقهاء، أو الفقراء - مثلاً - أو - على - مسجد - أو رباط - كذا - وهو ناظره، فإنها لا تنصرف الخصومة عنه، ولا تنزع العين منه، لأن الظاهر استحقاقه لما في يده، وما صدر منه لا يقتضي رفعها، والقول بالرفع مزيف، وكيف تزال اليد التي لم يظهر السبب لإزالتها؟! . فيقيم البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه التسليم إليه . لا أنها لنحو ابنه إذ الولي لا يحلف كما مر .

(5) لعل محل ذلك إذا لم يكن لمن العين في يده حق لازم فيها، وإلا كالمستأجر والمرتهن فلا تنصرف الخصومة عنه لتصريحهم بأن الدعوى في المؤجر على المستأجر دون المؤجر كما في عبد الحميد عن الرشدي - حواشي الشيخ سالم وكما سيأتي قريباً هنا .

هذا كله إن كان في جواب دعوى كما هو قضية سياقه كأصله أما لو أقر لمجهولٍ ولم يكن ثم مدع فينتزعها الحاكم ويحفظها قطعاً كما نقله الشيخان عن الجويني وأقره، خلافاً للشامل. والفرق: إن هنا قرينة قوية تؤيد الملك وهي دفع الخصومة، بخلافه ثم لا قرينة، فعمل بمقتضى إقراره. وأما إذا كان الناظر غيره فتصرف الخصومة إليه كما قاله البلقيني.

فلو ادعى المدعى عليه في - المسألة - الأولى - وهي ما إذا قال لفلان الغائب - إنه وكيل الغائب - وادعاها له نظر - فإن أقام بينة بوكالته وبملك الغائب - لها - سمعت بيته - وقدمت على بينة المدعي لزيادة قوتها بإقرار ذي اليد - أو أقامها بملك الغائب - فقط. دون الوكالة فهل تسمع؟: وجهان. أحدهما لا تسمع - مطلقاً وصححه في الروضة^(٦) والثاني - وبه - قال المحققون - بل نص عليه الشافعي رضي الله عنه - تسمع - بيته، لا ليثبت ملك العين للغائب، لأنه ليس نائباً عنه، بل لصرف الخصومة ولدفع التهمة - عنه بالاحتياط بالإضافة إلى الغائب، ويندفع عنه اليمين سواء تعرضت بيته لكونه في يده بكعارية أم لا. فهذه الخصومة للمدعي مع المدعى عليه، وللمدعي مع الغائب خصومة أخرى.

قال الرافعي - كالبعوي - وهو المفتى به - لنص صاحب المذهب عليه. وعدل كأصله عن حكاية الروضة ثلاثة أوجه، ثالثها السماع مطلقاً، إلى حكاية وجهين، لقول الزركشي وغيره: لم يقل أحد بالسماع المقتضى لترتب الحكم عليه كما توهمه عبارة الروضة^(٧).

فلو كان - المدعى عليه - يدعي لنفسه في العين - المدعاة - حقاً لازماً كرهن مقبوض وإجارة - ونحو ذلك من الحقوق اللازمة - سمعت - دعواه -

(٦) روضة الطالبين ج ١٢ ص ٢٥.

(٧) انظر عن هذه المسألة والتي تليها المسألة ١٢٢٥ من الصوب، وما نقلته في تحقيق المسألة عن التحفة والنهاية والأسنى والأنوار وفتاوى ابن زياد.

وبيته بأن العين ملك فلان الغائب في الأصح - الذي رجحه الرافعي في الكبير، واقتصر عليه في الصغير، وجزم به البغوي. لأن حقه لا يثبت إلا إن ثبت ملك الغائب فيثبت ملكه بهذه البينة بخلافه بالبينة الأولى - فإنه لم يثبت بها ملكه - وإنما سمعت لدفع التهمة كما مر - ولا ينافيه قولهم: ليس له إثبات مال لغيره ليأخذ دينه منه، إذ محله في أصل العين التي لا علة له فيها، وهنا في حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه بها، والثاني لا يسمعان، وعليه الجمهور وقواه في البحر، وجزم به ابن المقري في روضه، لتضمنه إثبات الملك للغير بلا نيابة، ولأننا لا نحكم بصحة الملك للغائب بهذه البينة لعدم مطالبة، فلأن لا نحكم بصحة الرهن والإجارة للذين هما فرع الملك بالأولى. وللمدعي تحليف المدعي عليه حيث انصرفت الخصومة عنه إنه لا يلزمه تسليمه إليه، وإن ما أقر به ملك للمقر له، رجاء أن يقر أو ينكل فيحلف ونغرمه القيمة، بناءً على أن من أقر بشيء لإنسان بعد ما أقر به لغيره يغرم القيمة للثاني^(٨)، فإن نكل وحلف المدعي المرودة أو أقر له بالعين ثانياً غرم له القيمة، ثم أقام المدعي بيته بالعين، أو حلف بعد نكول المقر له رد القيمة وأخذ العين لأن أخذها للحيلولة، وقد زالت.

«تنبيه» قال المدعي عليه: هي لي وفي يدي فأقام المدعي بيته وحكم له بها ثم بان أنها ليست في يده قال بعضهم: فالمتجه أنه لا ينفذ إن كان ذو اليد حاضراً، وينفذ إن كان غائباً ووجدت شروط القضاء على الغائب.

ومنها: - ما أفتى به ابن الصلاح أيضاً أخذاً من قول النهاية لا يصح استلحاق من ولد على فراش نكاح صحيح، إنه - لو أقر - رجل - بملك لابنه فلان وله ابن أخ ثم مات - المقر - فادعى ابن أخيه أنه - هو - وارثه وأن - ذلك - المقر بينوته ولد على فراش فلان وأقام بيته بذلك - وفلان والمقر بينوته منكران لذلك - ثبت نسب المقر به بمن ولد على فراشه وبطل إقرار الميت

(٨) وهل يلزمه مع القيمة أجره المثل أيضاً بناءً على أن الغاصب يلزمه مع قيمة الحيلولة أجره المثل؟ راجع هامش ص ٣٤٦ ج ٢ تحفة.

بينوته - ولا أثر لإنكار ذلك. وهذا الفرع قد أعاده المؤلف في باب الإقرار بأبسط من هذا وهذا تكرر محض، ولو اقتصر على ما هناك لكان أولى.

ومنها لو ادعى داراً - مثلاً - بيد بكر وأنه - أي المدعي - اشتراها من عمرو، وأن عمرواً اشتراها من بكر، فأنكر - ذلك ذواليد - فله - أي المدعي - أن يقيم البيئته على البيعين - وله أن يفرد كلا منهما ببيئته، وإن قدم وأخر لم يضر، نقله الشيخان عن القفال وأقراه^(٩).

□ □ □

(٩) روضة الطالبين ج ١٢ ص ٩٦.

الفصل السابع

[في الإيمان]

في الإيمان في جواب الدعوى وهي بالفتح جمع يمين، وهي والحلف والقسم ألفاظ مترادفة..

اليمين تكون في الإثبات مطلقاً. وفي نفي فعل نفسه ومملوك - له أو لغيره كقن وبهيمة إذا كان - في يده - بنحو ملك أو إجارة أو عارية أو غصب - على البت - وهو القطع والجزم لإحاطته بفعل نفسه إثباتاً ونفياً، أي شأنه ذلك وإن صدر منه الفعل حالة عدم تمييزه كجنونه وسكره وإغمائه، فاندفع ما للأذرعى هنا. وفعل القن الذي في يده كفعله، ومن ثم سمعت الدعوى بذلك عليه، وضمنان البهيمة بتقصيره في حفظها، وهو أمر يتعلق بالخلاف^(١) لا بفعلها إذ لا ذمة لها، وقضية إطلاقه كأصله: إنه لا فرق في المملوك بين الحاضر والغائب والمأذون والمكاتب والمجنون الضاري وغير المميز، ومن يعتقد وجوب الطاعة وغيرهم..

وفي نفي فعل غيره - وهو غير محصور - على نفي العلم - كلا أعلمه فعل ذلك، أو لا أعلمك ابن أبي. لأن غايته أنه لا يعلم وجوده، وعدم العلم لا يستلزم العدم. ولأن النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه، وإنما امتنعت الشهادة على نفي غير محصور لأنه لا بد فيها من ظن قوي قريب من العلم، أما النفي المحصور فهو كالإثبات كما في الروضة آخر الدعاوي فيحلف فيه على البت لإمكان الإحاطة، كما تجوز الشهادة. وقضية كلامه كأصله: حصر اليمين

(١) نسخة: بالخالف - ولعلها الأصح.

في فعله وفعل غيره وليس كذلك، فقد يكون على تحقيق موجود لا فعل أحدٍ
كإن طلعت الشمس أو كان غراباً فأنت طالق، قال الإمام: فيحلف بتاً. لكن
لوادعى المودع التلف ولم يحلف حلف المودع، على نفي العلم، مع إن التلف
ليس فعل أحد، وتبعه الشيحان.

وحيث قيل يحلف على نفي العلم لم يجز للقاضي تحليفه^(٢) البت، فإن
فعل ظلم وأجزأ لأنه أبلغ من نفي العلم، بخلاف عكسه. وقول البلقيني: وقد
يكلف ذلك في صور كالاختلاف في قدم عيب فيحلف البائع بتاً أنه لم يأتق
عنده - مثلاً - وكحلف مدعي النسب المردودة فيحلف بتاً أنه ابنه ولا فعل له
في النسب. وكالإعسار فيحلف فيه بتاً وليس فعل نفسه، بل صفة له، وكحلف
أحد الزوجين على عيب صاحبه المردودة فهو بت، رده تلميذه العراقي. في
الأولى: بأنه فعل قنه، والحلف فيه على البت ولونفياً. وفي الثانية: بأنه يرجع
إلى أنه ولد على فراشه وهو إثبات والحلف فيه على البت وإن لم يكن فعله.
والثالثة: بأنه نفي فعل^(٣) نفسه على أمر مخصوص. والرابعة: بأنه فعل الله
تعالى، فهو حلف على فعل غيره إثباتاً.

قال البلقيني: والضابط المختصر المعتبر أن يقال: يحلف بتاً في كل يمين
إلا فيما يتعلق بالوارث في ما ينفيه، وكذا العاقلة بناء على ملاقة الوجوب
للقاتل^(٤).

واعلم أن محل جميع ما مر في غير يمين الرد، أما هي فعلى البت مطلقاً،
سواء كانت على إثبات أم نفي. يتعلق به أم بغيره، صرح به الرافي آخر
الرضاع، وسبقه البغوي. ففي الأنوار عنه: كل موضع تصور شخص مدعياً
وجعل القول قوله، فإذا نكل حلف الآخر على البت لا على نفي العلم. ويجوز

(٢) نسخة: تكليفه.

(٣) عبارة التحفة: نفي للملك نفسه.

(٤) انظر ما يعترض به على هذا الضابط ج ٤ ص ٤٩٥ من تحفة المحتاج، وحاشية ابن قاسم
عليها. والمسألة ١٢٦٣ وفيها حصر لمسائل الاعتراض.

الحلف على البت بظن مؤكد كخطه وخط مؤثره الثقة ونكول خصمه - وقيدته بمن لا يتورع عن اليمين وهو محق - وإنما امتنع اعتماد الخط في الشهادة والقضاء لخطورهما.

«تنبيه» قال الزركشي: الحلف على نفي العلم يكفي فيه عدم إطلاعه، عارضته قرينة أم لا؟! - لم أر من تعرض له غير الديبلي. فقال: إن غلب على ظنه صدق المدعي لا يحلف، وإلا حلف.

وفيه - أي الفصل - مسائل:

مسألة: يشترط موالاته - كلمات - اليمين - وضابط الموالاته هنا - كما في صيغة البيع - فيشترط أن لا يتخلل بين كلماتها فصل طويل، وهو ما يشعر بالإعراض، ولا كلام أجنبي وإن قل، ولا يضر السكوت اليسير عرفاً، كما في فتاوي القاضي. قال الماوردي: ولو علقها بمشيئة أو شرط أو وصلها بكلام لم يفهمه القاضي أو قطعها، أو ادخل في أثنائها ما ليس منها زجره الحاكم إن تعمد، وأعادها، أو سكوت ليبطل ما تقدمه - انتهى - وعمل ذلك ما لم يكن التفريق لعذر كحصر وعي. . أو تمتمة أو فافأة، وإلا لم يقدر في الموالاته، كما بحثه الأذري - قال: والأقرب إن رد السلام وتشميت العاطس يقطعها إن كان من الخالف مطلقاً، أو القاضي الملقن له وطال الفصل عرفاً^(٥).

ويعتبر في اليمين نية من له ولاية التحليف مجتهداً أو مقلداً - ولو محكماً بشرطه كما بحثه الأذري، قال غيره: وكذا المنصوب للمظالم، لانية الخالف واعتقاده مجتهداً أو مقلداً، فلو ورى الخالف بالله ولم يظلمه خصمه أو تأول أو أتى فيها بشيء مما لم يدفع عنه إثم اليمين الفاجرة. وإلا بطلت فائدة اليمين من أنه يهاب الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى.

أما من حلف بغير الله كطلاق فتفعله التورية، وأما من ظلمه خصمه

(٥) وهل تشترط الموالاته بين طلب الخصم، وأمر القاضي، وحلف المدعي عليه؟ انظر في ذلك المسألة ٥٣٤ من الصواب فقد حكى الاشتراط عن العلامة محمد بن عبد الله باسودان، وقال: لم أر من ذكرها سواه في المسألة ١٢٨٠ فلتراجع.

كعمسر باطناً لا يصدّق في فلسه، ولا يحنث إذا حلف لا شيء عليه وتأوله باستحقاق التسليم الآن، قاله ابن عبدالسلام كالروايي. وأما من أكره بغير حق فهي على نية الخالف، قال الأذري: ويلحق به كل يمين لا يتوجه عليه شرعاً، كأن حلفه في دعوى فاسدة أو ناقصة لا عن اجتهاد، أو حيث لا يلزمه الحلف على البت والحال يقتضي نفي العلم أو عكسه، وأما لو وصل يمينه شيئاً من ذلك عزره. قاله الشيخان: وقيد الأذري: بعلم التحريم، والزرکشي: إذا نهاه فلم ينته، وقد صرح الماوردي بأنه يزجر ولا وجه للتعزير بل ينهاه. فإن ظهر منه لدد عزره، كما نص عليه الشافعي في وطء دبر الحليلة، ويشترط أن يطابق الإنكار، فإن أجاب من ادعى عليه بإتلاف أو اقتراض بنفيها أو بلا يلزمي شيء حلف كجوابه.

ولا يعتد بها - أي اليمين - إلا بعد تحليف القاضي - فإن حلفه خصمه أو نحو أمير أو وزير أو حلف بنفسه فلغو، والظاهر كما قاله الأذري: أن كل من لا ينقض حكمه اعتبر تحليفه، وإن نقض فلا. وقضية كلامه كأصله اشتراط تلقين القاضي وهو أحد وجهين حكاهما الروايي كالماوردي، فقالا: لو فوض إليه الحاكم اليمين فاستوفاه على نفسه كان مقصراً: وهل يجزي؟. وجهان. وكلامه كأصله شامل لما إذا كان الحق عليه أولاً، كأن يدعي حقاً ويحلف مع شاهده أو نكول خصمه وبه صرح سليم وغيره.

و - لا يعتد بها أيضاً إلا - بعد طلبه منه - وبعد طلب الخصم التحليف من القاضي، فإن لم يطلب ولم يترك الخصومة لم يحلف، فإن حلفه فلغو لأنه لم يدخل وقتها، فإن عاد وطلب فإن لم يكن أبرأه عنها أجيب بلا إعادة دعوى، وإلا فيعيدها، وكيفية عرض القاضي اليمين: إن شئت أن تحلف فقل: والله؟. أو أتحلف؟: فإذا قال نعم. قال: قل: والله، لثلا يكون إكراهاً^(٦).

ويندب تغليظها وإن لم يطلبه خصم، بل وإن أسقطه كما قاله القاضي

(٦) هذا النص يرجح الوجه القائل بعدم إجزاء التفويض في اليمين للحالف المار ذكره في الفقرة قبلها. لأنه علامة اشتراط التلقين، وعدم إجزاء التفويض.. بجر.

سواء يمين المنكر، والمردودة، ومع الشاهد فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال كدمٍ ونكاحٍ وطلاقٍ ورجعةٍ وإيلاءٍ ولعانٍ وحِدٍ وعتقٍ وولاءٍ ووصايةٍ وإيلادٍ ورضاعٍ وعيب امرأةٍ ووكالةٍ ولو في درهم، بأن ادعى عليه أن موكله عزله وهو يعلم ذلك كذا في العباب، وقد مر بما فيه، وفي مالٍ يبلغ نصاباً زكويًا من نقد أو ما يقومُ به، لا أقل. فإن رآه القاضي لجرأة الخالف غلظ باللفظ فقط، وحق المال كخيارٍ وشفعةٍ وأجلٍ، كالمال. وقد يغلظ طرف فقط كقن ادعى عتقاً أو كتابةً وقيمتَهُ دون نصاب، فيغلظ عليه المرودة لا على سيد إن حلف.

والتغليظ يكون بالزمان، والمكان، وباللفظ بزيادة الأسماء والصفات، كوالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، أو، والله الطالب الغالب الذي يعلم السر وأخفى، قاله الشيخان، واعتراضه بأنه لم يرد بالطالب الغالب توقيف.!! أجيب بأن البيهقي كالحلي عدهما من الأسماء، في كتابه: «الأسماء والصفات»^(٧) وأما الجواب بأن هذا من قبيل اسم الفاعل الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالأفعال التي تتوقف إضافتها على توقيف.!! فرداً بأنها ليست من ذلك القبيل لفظاً ولا معنى.

ويحلف الذمي بما يعظمه مما يراه لا هو^(٨)، فيحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى. والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، فإن زاد الذي أبرأ الأكمه والأبرص وأحيى الموتى بإذن الله جاز^(٩).

(٧) انظر حاشية الأسنى ص ٤٠٠ ج ٤.

(٨) نسخة: مما نراه - ولعلها الأصح كما يفيد السياق: لا هو...

(٩) والمجوسي والوثني بالله الذي خلقه وصوره. والدهري والملحد: بالله الذي لا إله إلا هو!! والوثني بالله فقط؟! ص ٤٠٠ ج ٤ حاشية أسنى المطالب شرح روض الطالب.. وص ٢٦٨ وما بعدها من كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم. وثمة صيغة تغليظ لفظي للعلامة عبدالله بن عمر بن يحيى العلوي الحضرمي، هي: والله العظيم الذي لا إله إلا هو القهار الجبار يميناً موجبة للكاذب بقطع النسل والأرزاق والبعد من رحمة الخلاق إنه.. إلخ راجع عنها المسألة ٢٢٨ من مجموعة القضاء الشرعي لشيخنا العلامة =

ويندب للقاضي أن يقول لمن يحلفه اتق الله، ويقرأ عليه: [إن الذين يشترون بعهد الله - الآية] وخبر: [من حلف يمينا فاجرةً ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان]، ويضع مصحفاً في حجر الخالف المسلم، ويضع يده عليه حال حلفه، ويأمر المحدث بالطهارة. وفي الروضة يحلف قائماً. وهو لا يجامع ما ذكره قبله من ندب وضع المصحف في حجره، ولا يغلظ على من حلف بالطلاق لا يغلظ، قاله الشيخان. ولعل محله أن يحلف قبل عرض اليمين عليه: أما بعده فيظهر لي أن لا أثر له لما فيه من المراغمة وشق العصا، ويظهر تصديقه في ذلك بغير يمين لأنه يلزم من حلفه طلاقه ظاهراً فساوى الثابت بيينة، وكلاهما يفهم أنه لو حلف بالله لا يغلظ غلظ، وصريح كلام الماوردي لا فرق^(١٠).

ولا يغلظ بالمكان على نحو مريض يشق حضوره، وألحق بالمريض سائر أعدار الجمعة، فإن أجاب فاجرة مركوبه على خصمه كما في الباب. ولا على حائض ونفساء بمسجد، وتغلظ على المخدرة بالمكان أيضاً على ما في الروضة واعترض^(١١).

ولو قال له الحاكم: قل بالله - بالموحده - فقال: - والله - أو تالله بالثناة فوق أو عكسه - أي قال له قل والله فقال بالله أو تالله - ففي كونه ناكلاً عن اليمين - وجهان، رجح - منها - البلقيني وغيره، إنه ليس نكولاً - وصوبه -: الزركشي - وعزوه إلى النص - في الأم في باب التحفظ في اليمين من أبواب القسامة لكنهم لم يعزوه إليه صريحاً، بل قالوا ظاهره كذلك^(١٢) - لأنه

= محسن بن جعفر بوغمي العلوي الحضرمي. وهي يمين قد يحلف بها ويستعملها القضاة الشرعيون بحضرموت في بعض القضايا الاجتماعية ذات الآثار الخطيرة.
(١٠) قال الأزرعي مثل هذا نقلاً عن صريح كلام الدارمي ج ٤ ص ٣٩٩ أسنى المطالب والمسألة ١٢٤٤ من الصوب.

(١١) وانظر حضور المخدرة للحلف وغيره في المسألة ١٢٤٦ من الصوب ففيها كل ما يقال عن الموضوع.

(١٢) الأم ج ٦ ص ٨٧.

حلف بالاسم الذي حلفه به، والتفاوت - إنما هو - في مجرد الصلة - فلم يؤثر، بخلاف ما لو قال له: قل بالله، فقال بالرحمن، فإنه نكول لأن الألفاظ التعبدية يمتنع فيها قيام أحد المترادفين مقام الآخر، ومن ثم جزم البلقيني بعدم الاكتفاء بتحليف القاضي بالرحمن، وأنه يتعين الحلف بالله مطلقاً، لكن قضية كلام الشيخين خلافه^(١٣).

ولو لحن الحالف فنصب الاسم أوقفه فالأولى إعادة اليمين ولا يجب وأن تعتمد كما قاله البلقيني وغيره عن النص^(١٤).

وفي زوائد الروضة في الأيمان أنه يحلف بالمصحف عن الأصحاب، لكن في الجواهر: هل يجزئ التحليف بالمصحف عن التحليف بالله؟. أوجه، ثالثها: إن حلفه بما فيه مطلقاً لم يكن يمينا، أو بما فيه من القرآن، أو بالقرآن فيميز.

ولو امتنع من التغليظ اللفظي أو الزماني أو المكاني فناكل، وإن قلنا بنديه، خلافاً للبلقيني^(١٥)، إذ ليس له رد اجتهاد القاضي، ولو حلف يهودياً بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، أو نصرانياً بالله الذي أنزل القرآن على محمد، فامتنع فعير ناكل على الأصح. بخلاف المسلم لاعترافه بنبوته عيسى وكتابه.

مسألة - لو - اشترى - إنسان من آخر - شيئاً وطلب من البائع تسليمه إليه، فادعى إنه حدث له - بعد العقد - عجز عن تسليمه - وأن المشتري يعلم ذلك - فأنكر المشتري حلف على نفي العلم بعجزه - عنه لا على البت على الأصح عند النووي، وجرياً على القاعدة المتقدمة، فإذا حلف حبس البائع إلى أن يسلمه له، أو يقيم بينة بعجزه.

(١٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ٤٠٠ هامش، وخلاف البلقيني هو معتمد التحفة والنهاية عليه المسألة ١٣٣٥ صوب.

(١٤) الأم ج ٦ ص ٨٧.

(١٥) محله عند جواز التغليظ كما يظهر. وعليه المسألتان ١٣٣٧ و ١٣٣٨ صوب.

ولو ادعى - رجل - على من - أي ابن - مات أبوه إنه أخو^(١٦) ابن الميت - وأنه يعلم ذلك، وأن الميراث بينهما - فأنكر - الإبن ذلك - حلف على نفي العلم - أيضاً، لا على البت كما هو الصحيح في الروضة، ونقله شريح في روضته عن سائر الأصحاب، إلا ابن القاص. قال البلقيني: ونفي العلم هو الصحيح، لكن إن كانت صيغة الأخ المنكر: لست بأخ، فالصواب القطع بما ذكره ابن القاص، من أنه يحلف بتا، وكذا إن قال: لا استحقاق لك. وإن قال: لا أعلم أنك أخي حلفه على نفي العلم.

مسألة: - لو - ادعوا - أي الورثة أو وكليهم على إنسان - حقاً عيناً - كان - أو ديناً - أو منفعة، ولو اقتصر على الحق ليعم هذا لكان أولى - لمؤرثهم - الميت - وحلفوا - يعني أرادوا الحلف - مع شاهد - أقاموه بالحق بعد إثباتهم لموته - وإرثهم وانحصاره فيهم - وجب أن يحلف كل منهم على استحقاق مؤرثه كل الحق - المدعى به - لأنه يشته للميت - لا له، فيحلف كل منهم - كما نقل عن الماوردي - أن مؤرثه يستحق في ذمة هذا كذا أو أنه يستحق كذا بطريق الإرث عن مؤرثه فلان من دين جملته كذا، وأن شاهده صادق في شهادته - ولا يقتصر في حلفه على قدر حصته - لما ذكر، فإذا حلفوا معه كلهم ثبت الملك لمؤرثهم وصار تركة، يقضي منها ديونه ووصاياه، وإن امتنعوا من الحف لم يحلف دائن ولا موصى له، وإن لم يكن في التركة وفاء بذلك، إلا على معين من عين أو دين ولو مشاعاً كنصف فله الحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه.

فإذا حلف بعضهم - فقط على الكل مع الشاهد - أخذ حصته - من المدعى به عيناً كان أو ديناً لثبوت حجته - ولا يشاركه فيها غيره - أي من لم يحلف من الغائبين والحاضرين - لأن الإنسان لا يستحق شيئاً بيمين غيره - وبهذا فارق مالو ادعى داراً ملكاها بجهة واحدة كإرث، ولم يقلوا قبضاها فصدق المدعى عليه أحدهما وكذب الآخر، فإن المكذب يشارك المصدق فيما أخذه: لأن الثبوت هنا بشاهد ويمين، فلو شركنا للمكنا الناكل بيمين غيره، مع إن

(١٦) نسخة: أخ لابن الميت ونسخة أخرى: أخوه ابن الميت.

اليمين لا تدخلها النيابة، وثمَّ بإقرار المدعى عليه. ثم يترتب عليه إقرار المصدق بالكلية. وذلك إرث والإرث يقتضي الشروع. ولما كان في فرقه هذا بعض غموض فرق الزركشي بأن الممتنع هنا قادر على وصوله لحقه بيمينه، فحيث لم يفعل صار تاركاً له. وإذا قبض من حلف من الورثة مع الشاهد نصيبه وجب عليه قضاء دين الميت بحصة ما أخذ لا الجميع.

ويبطل حق من لم يحلف من اليمين بنكوله - عنها - حتى لو مات الناكِل وأراد وارثه أن يحلف أو يقيم شاهداً للحلف - معه - لم يكن له ذلك، لأنه تلقى اليمين من مؤثره وقد بطل حقه - من اليمين - بنكوله وخرج بقوله: من اليمين،: البينة، فلا يبطل حقه منها فله إقامة شاهدٍ ثانٍ مضموماً إلى الأول، ولا يحتاج لإعادة شهادته كالدعوى لتصير بينة كاملة كما يأتي. ويقول: بنكولة توقفه عن اليمين فلا يبطل به حقه عنها وبه صرح في قوله: بخلاف ما لو توقف عن الحلف من غير نكول لا يبطل حقه - فله أن يحلف هو أو وارثه لأنه حقه فله تأخير - وعليه يحمل كلام من أطلق عدم البطلان. كالإسنوي. هذا كله لو شهد واحد كما تقرر فإن شهد اثنان ثبت المدعي كله، ووقف الأمر في حق غائب وصغير ومجنون إلى الحضور أو الكمال، فإذا قدم أو كمل حلف وقبض نصيبه بلا إعادة دعوى ولا شهادة لأنها متعلقة بالميراث وإثبات ملك المؤثر وذلك في حكم خصلة واحدة^(١٧) وليس كاليمين لأنها مبنية باختصاص أثرها بالخالف، والشهادة حكمها التعدي. والدعوى وإن كانت على الاختصاص وعدم التعدي، فإنما هي وسيلة، وقيد الزركشي: بما إذا ادعى الأول جميع الحق، فإن ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة. وظاهره إنه يكفي دعوى قدر حصته، وكلام الماوردي يقتضي إنه لا بد أن يدعي الجميع. وكالغائب حاضر لم يشرع في الخصومة. أو لم يشعر بالحال كما بحثه الشيخان.

ولو تغير حال الشاهد بفسق فهل يؤثر في حق الغائب أو المحجور

(١٧) توجد في بعض النسخ هنا زيادة هذه الجملة: [فإذا ثبتت الشهادة في حق البعض ثبتت في حق الكل، وإن تعذرت الدعوى من الجميع].

فلا يحلف؟. وجهان، قال الزركشي: أرجحها نعم لأن الحكم بشهادته إنما اتصل في حق الخالف، ومن ثم لورجع لم يكن لمن ذكر الحلف^(١٨). ولومات أحد هؤلاء حلف وارثه: وإن كان هو الخالف أولاً.

ولو أرادوا - أي ورثة الناكل - ولو قال أراد أي وارثه - لكان أوفق لأول كلامه - ضم شاهد إلى الشاهد الأول ليحكم لهم - القاضي - بالبينة جاز من غير تجديد دعوى وشهادة الأول، كما لو أقام مدع شاهداً في خصومة ثم مات فأقام وارثه شاهداً آخر - فإنه يجوز من غير دعوى وشهادة الأول في أحد احتمالين رجحه الزركشي تبعاً لقضية كلام الماوردي، ولم يرجح الشيخان شيئاً.

وهذا بخلاف مالوك كانت الدعوى من غير جهة الإرث، كأن قال باعني وأخي الغائب أو الصبي - أو المجنون - مؤرثك هذا - أو أوصى لنا بكذا - أو أقام شاهداً وحلف معه - وأخذ نصيبه - فإذا قدم الغائب أو بلغ الصبي - أو أفاق المجنون - فإنه يجب إعادة الدعوى والشهادة مع اليمين أو مع شاهد آخر، وذلك لأن الدعوى في الإرث لواحد وهو الميت ولهذا تقضى ديونه من المأخوذ - كما مر - وفي غير الإرث الحق لأشخاصٍ فليس لأحدٍ - منهم - أن يدعي ويقيم البينة لغيره بلا إذن - منه - أو ولاية - عنه، ويدل للفرق بين دين الميت وغيره ما مر من أن أحد الورثة له أن يدعي ويثبت وليس وكيلاً عن الغائب، لأن البينة إنما تقع للميت فيثبت الملك له، فإذا ثبت ثبت للورثة فيه حق غالباً.

مسألة - إذا - أقر المدين - بدين للميت - وحضر كل الورثة أو بعضهم فأخذ بعضهم قدر حصته - منه - بغير دعوى و - بغير - إذن من الحاكم^(١٩) - قال ابن أبي الدم - فيظهر أن لغيره أن يشاركه فيه - لاتحاد

(١٨) تحفة ابن حجر مع حاشية ابن قاسم عليها، ج ٤ ص ٣٦٢ والمسألة ٨٩٢ صوب.
(١٩) انظر فتح المعين قبيل فصل الشهادات، والمسألة ٨٨٢ من الصوب وما وقع فيه ابن عبيدالله من التناقض في هذه المسألة.

الحق، لكن توقف الأذرع فيما لو قال الدافع قصدت به الدفع إليه عما يخصه فقط، ولا ينافي ذلك قولهم: باعا عبدهما صفقة، أو وكل أحدهما الآخر فباعه. لم يشارك أحدهما الآخر فيما قبضه، لأن المشترك بنحو الشراء، يأتي فيه تعدد الصفقة، المقتضي لتعدد العقد وترتب الملك، فكان كلُّ فيه كالمستقل ولأن حقه لا يتوقف وجوده على وجود غيره، فإذا قبض حصته أو بعضها فإز به، بخلاف الإرث فإنه حق ثبت للورثة دفعة من غير أن يتصور فيه ترتب ولا توقف، فكان جميعه كحق لا يمكن تبعضه، فلم يختص قابض شيء منه به. نعم بحث إنه لو أقال وارث على حصته من دين مؤرثه فقبضها المحتال لم يشارك لأن قبضه من الحوالة لا من الإرث^(٢٠). ولو قبض أحد المستحقين شيئاً من ريع الوقف شاركه فيه الباكون قطعاً لأنه مشاع كما في قواعد الزركشي.

ولو ادعى أحد غرمائه بدين على وارثه لوضع يده من تركته على ما يفى بحقه، فأنكر وحلف لم يكفه للبقية، بل كل من ادعى حلفه، كذا أفتى البلقيني. واعترض: بأنه لو ادعى على جمع فردوها، أو قام شاهداً ليحلف كفته يمين، وبأنه لو ثبت إعساره، وطلب غرماؤه تحليفه أجبوا وكفته يمين، ولو ظهر غريم آخر لم يحلف. وأجيب بأن ما سوى الأخيرة لا ترد لوقوع الدعوى منهم أو عليهم فرجعت اليمين عليهم جميعهم، بخلافه في هذه، وأما الأخيرة فالإعسار خصلة واحدة وقد ثبت فالظاهر دوامه، بخلاف وضع اليد فإنه إذا انتفى باليمين الأول ليس الظاهر دوامه، فوجب عليه^(٢١) لكل مدع. ولو أقر بدين للميت ثم ادعى أداءه وأنه نسي حالة إقراره سمعت لتحليف الوارث وقبلت بينته^(٢٢).

مسألة. . لو أقام - المدعي - شاهداً وطلب منه - بالبناء للمفعول - أن يحلف معه فامتنع وطلب يمين المدعى عليه فنكل - عنها - فللمدعي أن يحلف يمين الرد في الأصح - الذي رجحه الشيخان هنا، لا التي مع الشاهد

(٢٠) اعتمده في التحفة ج ٢ ص ١٩٩.

(٢١) نسخة: فوجبت على نفيه.

(٢٢) أي بالأداء كما هو صريح عبارة التحفة ج ٢ ص ٣٤٩.

خلافاً لما اقتضاه كلام الرافعي في القسامة ولا يضر تركه الحلف أولاً كناكل عن يمين الرد وجد له شاهداً - لأن هذه اليمين غير التي امتنع منها - لأن تلك لقوة جهته بالشاهد، وهذه لقوة جهته بنكول خصمه، بدليل إن تلك لا يقضي بها إلا في المال، وهذه يقضي بها في جميع الحقوق.

مسألة. لو - قال - لمن توجهت عليه يمين له - أبرأتك - أو عفوتك - من اليمين - أو أسقطتها عنك - سقط حقه منها - لكن - في هذه الدعوى - فقط، وله استيناف الدعوى عليه وتحليفه كما جزم به الماوردي وغيره، قال ابن الرفعة: وهو مبني على مذهب العراقيين الآتي بيانه في نكول المدعي عن يمين الرد، أما على مذهب المرازقة الذي رجحه الرافعي فيظهر أنه لا يسوغ له الدعوى ثانياً... و فرّق المؤلف بأن الإبراء عن اليمين لا يقتضي إسقاطها الحق فساغ تجديده الدعوى به، بخلاف نكوله عن يمين الرد فيما يأتي ثمّ (٢٣).

مسألة: إذا ثبت لجماعة حق على رجل - مثلاً - حلف لكل - أي لكل واحد منهم يميناً - كاملة وإن وكلوا واحداً بالتحليف - ولا تكفي لهم يمين واحدة وإن رضوا بها - فلا يعتد بها إن حلف، ويجب الاستيناف متعدداً - كما لورضيت المرأة في اللعان أن تحلف زوجها مرة واحدة - فإنه لا يكفي. ولوردها عليهم حلف كل يميناً كاملة لأنها لا تتجزأ.

ولو أقام على واحد شاهداً بحق، وعلى آخر شاهداً بحق، وحلف معها يميناً (٢٤) واحدة وذكر فيها الحقين جاز، ذكره الرافعي في اللعان.

ولو اشتملت الدعوى على حقوق، فله التحليف على بعضها دون بعض لا على كل يميناً ما لم يفرقها في الدعوى، قاله الماوردي. ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة (٢٥) وإن ظهر منه قصد التعنت، كما في الأنوار.

(٢٣) انظر لتفصيل هذه المسألة، المسألة ١٣١٩ من الصوب وفيها ما يرفع الخلاف.

(٢٤) نسخة: جميعاً، وانظر شرط ذلك في المسألة ١٣١٨ صوب.

(٢٥) أي في الابتداء، أما إذا جمعها في دعوى، ثم أراد أن يستأنف الدعوى مفرقة لتعدد الأيمان فالظاهر أنه لا يمكن، المسألة ١٣١٦ صوب.

مسألة - لو - ادعى - إنسان على آخر - شيئاً وأقام به بينة فقال له خصمه أنت تعلم فسق شهودك، أو كذبهم، أو نحو ذلك من - كل - ما يبطل الشهادة - كعداوة أو بعض، حلف المدعي - وجوباً - أنه لا يعلم ذلك في الأصح - المنصوص في البويطي، خلافاً للبغوي، لأنه لو أقر به لبطلت شهادتهم له: وقضية كلامه إن المدعى عليه لا يكون قاذفاً وبه جزم جمع.

قال بعضهم: وهل يعزر للإيذاء؟.. تتبعته فلم أقف عليه، قلت: ولا ريب في عدمه، إذ هو لا يكون إلا في معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة، وكيف يكون جرحهم معصية وهو مأذون فيه شرعاً؟! ثم رأيت بعضهم قال: يلزم التعزير، وهو وإن لم يكن له سند من نقل علمه، منع ظاهراً.

قال الزركشي: وقضية كلام القفال أن المدعي لا بد أن يقول: لا أعلم فسقها الآن، ولا قبله بزمن يسع صلاح الحال. فلو قال علمت من سنين متقدمة صدق بيمينه، ولا تبطل شهادتهم لتغير الحال.

فإن نكل - عن هذه اليمين - حلف هو - أي المدعى عليه وبطلت الشهادة ومراً. إن للمقر تحليف المقر له أنه إنما شهد على رسم القبالة..

والقاعدة - في هذا الباب - إن كل ما يدعيه الخصم مما لو أقر به المدعي لنفعه تسمع دعواه به، ويحلف المدعي على نفيه، إلا إذا قال - المدعى عليه - إن المدعي أبرأني من هذه الدعوى فالأصح - عند الرافعي في الشرح الصغير - تبعاً للقفال والغزالي وهو قضية كلام الروضة كما قال المؤلف - إن - الدعوى لا تسمع وإن - المدعي لا يحلف لأن الإبراء عن الدعوى لا معنى له - إلا بتصور صلح عن إنكار وهو باطل.. ومقابل الأصح قول الروياني في تقريبه كالإصطخري: المذهب يحلف^(١٦).

(٢٦) روضة الطالبين ج ١٢ ص ١٣ وعبارتها: قال أبرأني من هذه الدعوى فهل يحلف المدعي إنه لم يبرئه؟ وجهان. اختار القفال والغزالي المنع، وادعى الروياني: أن المذهب التحليف، لأنه لو أقر أنه لا دعوى له عليه بريء.

ويستثنى من القاعدة مسائل أخرى.. منها:

* القاضي على تركه الجور.

* والشاهد على عدم كذبه.

فلا يخلفان وإن كانا لو أقرأ لنفعه إقرارهما، صيانة لمنصبهما، ولما يلزم على تحليفها من الفساد العام^(٢٧)، والقاعدة ليست على إطلاقها، والترجيح في صورها مختلف، وقد مر جملة من فروعها، وكان الأولى التنبيه على أغلبيتها وترك الاستثناء إذ هو معيار العموم.

مسألة: لو - ادعى عليه - أي على آخر شيئاً - فأنكر وطلب المدعي يمينه فقال للقاضي قد حلفني عليه - أي على ما ادعاه مرة - قبل هذه - الدعوى - عندك - وليس له تحلفني - فإن تذكر القاضي ذلك لم يحلفه^(٢٨) - ومنع المدعي مما طلبه - ولا تنفعه إلا إقامة البينة، وإن لم يتذكر حلفه، ولا تنفعه - إقامة - البينة على التحليف، على الصحيح - لما ذكره في باب القضاء من أن القاضي متى تذكر حكماً أمضاه، وإلا فلا يعتمد البينة^(٢٩) - وقيل: إن أقام بينة عليه سمعت، وعزاه ابن القاص إلى الشافعي من الإشراف - وإذا لم يتذكر القاضي فحقه أن يتوقف ولا يقول لم أحكم.

وهل للمدعي تحليف الخصم والحالة هذه إنه لا يعرف ذلك؟! .
وجهان: أصحهما أن ما ليس بعين الحق، ولا ينفع في نفس الحق هل تسمع الدعوى به؟! . .

فإن قال - المدعى عليه - له - أي القاضي - قد حلفني عند قاض آخر - أو أطلق - فليحلف أنه ما حلفني - عليه - مكن - منه لأنه محتمل غير

(٢٧) قال الشيخان ابن حجر والرملي: الاستثناء غير صحيح لأنها خارجان عن الضابط، لأن الدعوى لا تسمع عليهما بذلك.. المسألة ١٣١٠ من الصواب.

(٢٨) ولعله مشروط بما إذا لم يشرع في اليمين. تراجع الأنوار ج ٢ ص ٤٩٨.

(٢٩) أي ما لم تكن عدد التواتر فتفيد القطع.

مستبعد والظاهر كما في التوسط أن التحليف عند المحكم بشرطه، كالتحليف عند الحاكم..

وقولي: أو أطلق ذكره في الروضة كأصلها، وقال الأذري: الأشبه استفساره إذ قد يحلفه ويظن أنه كتحليف القاضي، لا سيما إذا كان خصمه لا يتفطن لذلك.

فإن كان له بيعة أقامها وتخلص - من الخصومة - واستغنى عن الحلف، وإن استمهل - أي طلب الإمهال - ليأتي بيئته، قال الرافعي - وتبعه النووي - فالقياس أنه يمهل ثلاثة أيام - على قياس البيئات الدوافع - وقيل - أي وقال القاضي - يمهل يوماً - فقط - وبالأول صرح الروياني - في بحره - وغيره - يعني ابن القاص في آداب القضاء. وهل الإمهال واجب أو مندوب؟. وجهان ذكرهما الرافعي في الكتابة.. وحكي عن الروياني فيما إذا أمهل ثلاثة أيام فأحضر شاهداً بعدها، وطلب الانظار ليأتي بالثاني أنظر ثلاثة أخرى..

أو لم يكن له بيعة - يعني لم يقمها - حلف أنه ما حلفه ثم يطالب بالمال - صوابه بالحلف، والتعبير بالمال تبع فيه الروضة وهو سبق قلم^(٣٠)، لأن دعوى المال تقدمت ولم يتوجه عليه مال نبه عليه الزركشي كشيخه البلقيني..

فإن نكل المدعي - عن اليمين - حلف خصمه - المدعى عليه - يمين الرد - وسقطت الدعوى - وليس له أن يحلف يمين الأصل إلا بعد استيناف دعوى لأنها الآن في دعوى أخرى - غير الأولى. قال ابن الرفعة: فإن أصر على ذلك بعد استيناف الدعوى، حلف المدعي على الإستحقاق واستحق - انتهى.

وما ذكره من استيناف دعوى هو ما في الروضة عن البغوي. ورده البلقيني بأنه لا وجه لإبطال الدعوى الأولى بالعارض الذي زال حكمه ألا ترى أن المدعي في الدم لو ادعى عمداً. فاستفصل فذكر ما ليس بعمد لا تبطل أصل

(٣٠) قال في حاشية الأسنى: ليس بسبق فلم بل معناه صحيح إذ لم يبرأ من عهدة المطالبة بالمال ج ٤ ص ٤٠٤.

دعواه على الأصح، وهنا لا تبطل الدعوى قطعاً، لأن الذي جرى متعلق بالدعوى الأصلية، فلما انفصل أمره عدنا إلى أصل الدعوى، قال في شرح الروض: ولي بما قاله أسوة..

ولو قال المدعي حلفني خصمي مرة أخرى على أي ما حلفته، وأراد تحليفه لم يكن له ذلك لثلاثاً بتسلسل - الحال إلى ما لا نهاية والمدعى أحق بقطع المادة (٣١)..

ولو ادعى على آخر عيناً أو ديناً فأنكر وحلف ومات فهل له تحليف وارثه؟! وجهان: أحدهما نعم، وكذا وارث وارثه هكذا، ورجحه في الجواهر. والثاني وبه جزم في الأنوار لا تنفعه إلا البينة، وعليه فرغ كأصله قوله:

ولو قال الخصم - المدعى عليه - للمدعي - وقد طلب يمينه - قد حلفت أبي - يعني مؤثري، ولو عبّر به لكان أولى، إذ الأب مثال - أو من باعني هذا - المدعى به - سمعت دعواه - فإن أنكر حلفه، فللوارث أو المشتري إقامة بينة بذلك إن كانت، وإلا - فيحلف المدعي أيضاً - «مصدراًض» إذا رجع وهو مفعول مطلق حذف عامله. كأرجع إلى الأخبار رجوعاً، أو حال حذف عاملها أو صاحبها كأخبر بذلك راجعاً إلى الإخبار به. وإنما يستعمل بين شيئين بينهما توافق: ويغني كل عن الآخر» فلا يجوز جاء زيد أيضاً، ولا جاء زيد ومضى عمرو أيضاً، ولا اختصم زيد وعمرو أيضاً - فإن نكل حلف هو - أي المدعى عليه، وسقطت الدعوى - وكذا - الحكم - لو أقر - إنسان - بدار - مثلاً - في يد رجل - مثلاً - فادعى آخر على المقر له (٣٢) - بها - فقال - في جوابه - قد حلفت من أقر لي بها - فتسمع دعواه ويحلف، فإن نكل حلف هو كما في فتاوى القاضي قال: ومحلها إذا ادعاها

(٣١) ذكر ابن عبيدالله التعقيدات التي في هذه المسألة، وصورها، ثم أبدى عليها ملاحظاته في المسألتين ١٣٢٠ - ١٣٢١ من الصوب.

(٣٢) كيف تتوجه الدعوى بالعين على غير من هي في يده مع إنه لا يتصور فيها إلزام؟ انظر تحفة المحتاج ص ٤٩٩ ج ٤ مع ما هنا، والمسألة ١٣٢٣ صوب.

مفصلاً - عبارة القاضي مفسراً، وهي أولى - بأنها ملكي - منذ كذا - ولم يكن ملك من أقر لك بها، فلو ادعى مطلقاً إنها ملكه لم يسمع قول الخصم - المدعى عليه - إنك حلفت من أقر لي بها لأنه ادعى الملك من المقر له - لا ممن تلقى هو الملك منه.

مسألة: لو - أقام - المدعي - شاهداً ليحلف معه فلم يحلف فهو - أي الحكم - كما لوردت اليمين عليه فلم يحلف. فينظر إن علل امتناعه منها بعذر - كأن قال أريد أن أقيم شاهداً آخر، أو أنظر في حسابي، أو أسأل الفقهاء - أمهل - وجوباً في أوجه الوجهين - ثلاثة أيام - فقط - لئلا يضر بالمدعى عليه، وبمضيها بلا عذر، يسقط حقه من اليمين. وهل ابتداؤها من وقت الدعوى أو المراد ثلاثة أيام صحاح غير يومها:؟. لم أر من تعرض له. وإلاً - أي وإن لم يبد عذراً ولا طلب مهلة - بطل حقه من الحلف - أي من المطالبة به - ولا تنفعه - بعد ذلك - إلا البينة - فلا يتمكن من تجديد الدعوى وتحليف خصمه في مجلس آخر - كما لو صرح بالنكول - ولئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة وهذا ما رجحه في الروضة تبعاً للإمام والغزالي والبخاري، ونسبة ابن الرفعة للمرأوزة ونص عليه في الأم، قال الزركشي: فتعين أن يكون العمل عليه في الفتوى به لأن المذهب نقل (٣٣). وقيل - أي قال الروياني والهروري - له الدعوى - بذلك - في مجلس آخر والحلف، وعزى - أي وعزاه في الروضة - للعراقيين - ورده البلقيني بأن المدعى عليه بطل حقه من الحلف بنكوله.

وإذا قلنا للمدعي إعادة الدعوى تمكن المدعى عليه من الحلف، فيؤدي الحكم بإبطال نكوله، ثم تمكنه من الحلف! قال: فإن قلت: إنما بطل حقه لحق المدعي عليه وهو أراد العود حتى لورضي المدعي نكول المدعى عليه وقبل حلف المدعي يميناً بحلف المدعى عليه فله ذلك؟ قلت: هذا قد يمنع.؟؟.

مسألة: لو - أقام - المدعي - بينة بما ادعاه - فليس للمدعى عليه تحليفه

(٣٣) يراجع أسنى المطالب ج ٤ - ٤٠٥ - ٤٠٦ مع حاشيته. والمسألة ١٣٦٢ من الصواب.

على استحقاقه لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة، ولأنه كالطعن في الشهود، ولظاهر قوله تعالى: [واستشهدوا شهيدين] - لكن لو أقامها - فادعى عليه خصمه مسقطاً - للحق - كإبراء - منه - وإقباض - له أو سرقة أو اتها ب مع قبض - فإن - أسنده إلى ما قبل إقامة البيّنة أو بعدها و- أمكن، ذلك - بأن مضى زمن إمكانه - حلف المدعي على نفيه - وهو أنه ما أبرأه من الحق، ولا قبضه منه، ولا باعه له، ولا وهبه إياه، ولا يلزمه القاضي أداء الدين أولاً - وإلاً - بأن لم يمض زمن إمكانه - فلا يلتفت إلى قوله - ومحل الكلام فيما قبل الحكم، أما لو ادعى بعده حدوث ذلك قبله، فلا يحلف لثبوت الحق على خصمه بالحكم، على ما في الكبير عن البغوي، وصحاحه في الصغير والروضة^(٣٤). لكن صحح البلقيني أنه لا يحلف إلا أن يقر بأنه لا دافع له ولا مطعن فيؤاخذ بإقراره، فإن ذكر تأويلاً كنسيان فله التحليف، كنظيره في المراجعة وهو قضية المنهاج كأصله، واختاره الزركشي، قال: وما نقله الرافعي عن البغوي نقل عنه في القضاء خلافه، وما نقله عنه هنا من تصرف البغوي بدليل قوله في فتاويه هو الأصح عندي..

ويستثنى من قولهم: من قامت عليه بينة فليس له تحليف المدعي صور غير

ما مر:

الأولى - قامت على إعساره فلغريمه تحليفه لجواز أن يكون له مالٌ باطناً .

الثانية - قامت بعين وقالت لا نعلمه باع ولا وهب، ولا نعلم الملكه مزياً، حلف إنه ما خرج عن ملكه بوجه، نص عليه. وقال في الغنية: وظاهر هذا النص إن ذلك يتوقف على طلب الخصم.

الثالثة - قال المدعي عليه للمدعي . . اعتمدت بيتك الظاهر وأنت تعلم إن ما ادعيتك ملكي، فيحلفه أنه لا يعلمه في الأصح، كما في الجواهر وغيرها.

الرابعة - أقامت على بكارتها وقد ادعى زوجها العنين إنه وطئها فتحلف إنه ما وطئها.

(٣٤) هو المعتمد كما في التحفة وحاشيتها لابن قاسم ج ٤ ص ٤٨٧ .

كان قد هرب وعاد، ومحل عدم تمكينه من اليمين فيما ذكر إذا لم يرض المدعي - بحلفه - وإلا - بأن رضي - مكن - منه - في الأصح - لأن الحق لا يعدوهما - فإن لم يحلف لم يكن للمدعي أن يحلف اليمين المردودة - لأنه أبطل حقه برضاه بيمين خصمه، قال الأذري: ومقتضاه أنه لا فرق بين أن يرضي المدعي عليه بذلك أم لا^(٣٨)، وينبغي أن يكون على الوجهين حتى يمكن إذا رضي على الأصح، لأن الحق لا يعدوهما، إلا أن يفرق بأن ذلك يؤدي إلى الدور ويتسلسل الأمر؟.

مسألة: إذا - هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله، وقبل عرض القاضي اليمين على المدعي، فليس للمدعي أن يحلف اليمين المردودة قاله الرافعي - في الشرح نقلاً - عن البغوي. قال الأصل - كالزركشي - وذكرنا في القضاء على الغائب ما يخالفه - وهو: أن الماوردي حكى وجهين في أن المتواري والمتعزز هل هو في حكم الناكل؟ قال: وأشبههما نعم، فيحلف المدعي من غير إقامة بينة وهو يقتضي الحكم بالنكول هنا بالأولى^(٣٩).

مسألة: امتناع المدعي من اليمين المردودة - ولم يتعلل بشيء - بأن لم يبد عذراً ولا طلب مهلة - نكول - أي في حكمه وإن لم يصرح به - فيسقط حقه منها - لإعراضه - فليس له ملازمة الخصم - ولا مطالبته، إذ لو لم نقل بذلك لأضره، ورفع كل يوم إلى قاض، وليس له رد اليمين على خصمه، لأن المردودة لا ترد، وإلا لزم الدور - ولا استئناف الدعوى بمجلس آخر وتحليفه - كما لو حلف الخصم، ولثلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة - ولا تنفعه - بعد ذلك - إلا البينة - ولو شاهداً ويميناً. ومحل ذلك حيث توقف ثبوت الحق على يمين المدعي فإن لم يحتج ليمينه كأن ادعى ألفاً من ثمن مبيع، فقال أقبضتك فأنكر، فالقول قوله بيمينه فإن نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة، وإن نكل

(٣٨) وهو المعتمد كما بالتحفة ج ٤ ص ٥٠٠ وكما يأتي هنا.

(٣٩) عبارة باقشير في القلائد - مخطوط - : وإن لم يكن على الممتنع بينة فهل يحكم عليه بالنكول، ويحلف المدعي يمين الرد؟ قال الماوردي: الأشبه نعم. لكن بعد إعادة النداء... انتهى.

ألزم بها، لا للحكم بالنكول، بل لإقراره بلزوم الحال بالشراء ابتداءً، ومثله لو ولدت وطلقها، ثم قال: ولدت قبل الطلاق فاعتدي فقالت: بعده، فيصدق بيمينه، فإن نكل وحلفت فلا عُدَّة، وإن نكلت اعتدت لا للنكول، بل لأصل بقاء النكاح وآثاره فيعمل بها ما لم يظهر دافع.

وإن تعلق - المدعي - بشيء كإقامة بينة ومراجعة حساب - أو الفقهاء أو بإرادة تروء - أمهل - وجوباً في أحد الوجهين كما مر^(٤٠) - ثلاثة أيام - فقط، لثلاث تطول مدافعتة فيضرب بالمدعى عليه، فيسقط حقه من اليمين بمضيها بلا عذر. وفارق جواز تأخير البينة ابتداءً بأنها قد لا تساعد وتخصر، واليمين إليه، وإذا أحضر شاهداً بعد الثلاثة واستمهل ليأتي بآخر أمهل ثلاثة أخرى.

فإن عاد بعد المدة فله الحلف، فإن لم يتذكر القاضي نكول خصمه أثبتته - المدعي - بالبينة - وحلف وكذا له إثباته عند قاض آخر ويحلف.

ولو امتنع الخصم من اليمين لم يسأل - أي لم يسأله الحاكم - عن سببه - أي الامتناع، بخلاف المدعي فإنه يسأله كما مر - والفرق - بينها كما في روضة الأحكام عن النص - إنه بمجرد امتناعه من اليمين تتحول إلى جانب المدعي، فليس للحاكم أن يتعرض لإسقاط ذلك، بخلاف نكول المدعي فإنه لا يجب به حق لغيره فيسأله القاضي عن سبب امتناعه - وفرق ابن الرفعة أيضاً: بأن المطلوب إذا امتنع عن اليمين ظهر ثم ما يرجع إليه ويحكم به وهو يمين المدعي، وليس امتناع المدعي من اليمين كذلك. قال: وقضيته أنه يشرع عند نكول المدعي عليه تكرار العرض^(٤١).

ولو امتنع الخصم - المدعى عليه - من اليمين وأبدى عذراً - كنظر حسابه، أو لم يبد عذراً بل طلب الإمهال وأطلق كما فهم بالأولى - لم يمهل - إلا برضا المدعي، لأنه مجبور على الإقرار أو اليمين، بخلاف المدعي فإنه مختار في طلب حقه وتأخيرها.

(٤٠) وهو المعتمد في التحفة وعبارته: أمهل وجوباً على الأوجه ج ٤ ص ٥٠١.

(٤١) محل مراجعة لتحريره.

وخرج بنظر حسابه ما لو استمهّل لإقامة حجة بنحو أداءٍ فيمهّل ثلاثاً كما مر، نعم لو استمهّل في ابتداء الجواب لنظر حساب أو مراجعة عالم أمهّل بقية المجلس إن شاء الحاكم، ما لم يضر الإمهال بالمدعي . . وقول بعض المتأخرين التابع له في شرح الرّوض: المراد إن شاء المدعي إمهاله رده البلقيني بأنه غير محتاج إليه، إذ للمدعي ترك الدعوى من أصلها. والمراد مجلس القاضي^(٤٢) وبحث بعضهم أن محل ذلك إذا لم يضر الإمهال بالمدعي^(٤٣) ككون بيئته على جناح سفر.

مسألة - لو - نكل الخصم - عن اليمين - في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل فله أن يحلف بلا تجديد دعوى - لقيام الوكيل مقام موكله.

مسألة: لو - أقام شاهداً بما ادعاه ثم طلب يمين خصمه فله ذلك فإن حلف خصمه سقطت الدعوى - فليس للمدعي أن يحلف بعد ذلك مع شاهده، قاله الرافعي تبعاً لابن الصباغ. وهل له تجديد الدعوى في مجلس آخر وإقامة البيّنة - أولاً -؟ يأتي فيه ما مر فيما عزی للعراقيين، وقد مر أن الراجح له ذلك. وبذلك علم أن المسألة لها صورتان:

أحدهما: أن لا يحلف مع شاهده، ولا يطلب يمين خصمه، وقد مرت.

والثانية: أن لا يحلف معه ويطلب يمينه وهي المقصودة هنا^(٤٤).

فلا تكرر كما قد يتوهم، لكن لو جمعها في محل واحد لكان أولى.

مسألة: ما مر من أن اليمين ترد على المدعي هو الأصل، لكن قد يتعذر الرد، ولا يقضي على المدعي عليه بالنكول في صور ذكر المؤلف بعضها، فقال:

(٤٢) انظر من أجل تحرير العبارة ج ٤ ص ٤٠٦ من حاشية أسنى المطالب، وج ٤ ص ٥٠٢ من التحفة.

(٤٣) هذا البحث قد سبق في منتصف هذه الفقرة كمحط اعتماد لا كمجرد بحث.

(٤٤) انظر لإيضاح المسألة تحفة ابن حجر ج ٤ ص ٤٥٩ وأسنى المطالب وحاشيته ج ٤ ص ٤٠٦.

مات من لا وارث له - إلا بيت المال - فادعى القاضي أو نائبه - إن قلنا له أن يتكلم في بيت المال بمطلق الولاية - ولو قال: الإمام أو نائبه كما عبر به الإمام وأتباعه لكان أولى - ديناً - أو عيناً - له على رجل - مثلاً - فأنكر ونكل - عن اليمين - حبس - ليحلف على نفيه فيعرض عنه - أو يقر به ، ولا يحكم بمجرد النكول: بخلاف ما لو غاب ذمي ثم عاد وادعى الإسلام قبيل تمام السنة ليسقط قسط الجزية وادعى العامل إسلامه بعدها ليلزمه تمامها، فإنه إن حلف سقط، وإن نكل وقلنا بالأصح من وجوب اليمين طولب بتمام الجزية، وليس قضاءً بالنكول بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع، والفرق: أن مسألة الجزية سبق فيها أصل يقتضي الوجوب ولم يظهر دافع فأخذ بالأصل وحكم بالمال، وهنا لا مستند إلا النكول، والنكول المحض لا اعتماد عليه .

* وكذا لو ادعى وصي ميت على وارثه - الذي وضع يده على شيء من التركة . إذ لا بد من ذلك كما مر - إنه أوصى بثلث ماله للفقراء - أو المساكين - مثلاً فأنكر ونكل عن اليمين - فإنه يجس ليحلف أو يقر، وقيل يقضي عليه بالنكول، وقيل يترك لكن يأثم المعاند، وقضية تمثيله أنه لو كان الموصى له معيناً ردت اليمين عليه، وبه صرح في البحر .

* فلو ادعى ولي صبي - أو نحوه - كمجنون - أو قيم مسجد أو وقف ديناً - يعني حقاً، ديناً كان أو عيناً أو منفعة - ولو عبّر به لكان أولى - له على شخص فأنكر ونكل - عن اليمين ففيه تفصيل، ذكره بقوله: فإن لم يتعلق بمباشرة الولي - ولو وصياً - أو القيم - للوقف بأن لم يباشر التصرف في مال اليتيم أو الوقف - لم يحلف - واحد منها نفيًا ولا إثباتاً لأن الحق لموليه لاله، ولا هو ثابت بمباشرة، وإثبات الحق لشخص بيمين غيره ممتنع .

* كما لا يحلف مع الشاهد - ولا يقضي بالنكول - بل - إنتقالية لا إبطالية - يكتب القاضي بما جرى محضراً، و - ينتظر كمال المولى عليه - وبلوغ الصبي وإفاقة المجنون فلعلها يحلفان - وإلا - أي وإن تعلق - بمباشرة كان ادعى ثمن ما باشر بيعه لموليه - حلف - وجوباً كما يأتي عن ابن

عبدالسلام، ولم أر من صرح به سواه، لكنه في غاية الظهور، لثلا يكون عوناً على أكل أموال الأوقاف واليتامى ظلماً، بل وربما يقدر النكول عن يمين الرد في ولايته، لأن العهدة متعلقة به، وكذا يحلف مع شاهد أقامه - على الأصح - المنصوص في الأم^(٤٥)، قال الأسنوي: والفتوى على هذا التفصيل، وهو الموافق لما في الصداق فيما لو اختلف في قدره زوج وولي محجورة. والثاني لا يحلف مطلقاً ورجحه المحرر، ونقله في الروضة عن الأكثر، ثم قال: ولا بأس بالتفصيل^(٤٦)، والفرق بينه وبين الصداق على الثاني إنه إنما يحلف فيه على أن العقد جرى على كذا، وهو فعل نفسه، وإن ترتب عليه استحقاق لمحجوره، بخلاف ما هنا، فإنه يحلف على أن موليه يستحق كذا وهو ممتنع. وأجاب الأول بأنه حيث تعلقت العهدة بمباشرته مع عجز المولى عن إثباته ساغ للولي إثباته بيمينه المتعلقة بفعل نفسه رعاية لمصلحة المولى، بل ضرورته، ومراً حكم ما لو وجب لمحجوره على مثله دين - ولو جمع ذلك في محل واحد لكان أولى، والوكيل كالولي.

وظاهر إن خصم القيم - للمسجد أو الوقف - في صورته - أي فيما إذا أنكر الخصم ونكل، وفيما إذ أقام شاهداً - في الشق الأول - أي إذا لم يتعلق الدين بمباشرته - يجبس ليحلف أو يقر - إذ لا يتصور الفصل بالانتظار فيه.

مسألة: الراجع - عند الشيخين، ونص عليه في المختصر كما في التوسط - إن اليمين المردودة - من المدعى عليه والحاكم، على المدعي - كإقرار الخصم لا كالبينة - لأنه بنكوله يتوصل إلى الحق، وأشبهه إقراره به، فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد من غير افتقار لحكم كالإقرار، كما في الروضة. قال الشيخان: ومحل كونها كأحدهما في حق المتخاصمين وفيها فيه تخصمها لا غيره. ذكرها في أواخر الشركة، قال الزركشي كالبلقيني: ومحل أيضاً في حق الأدمي،

(٤٥) وافقه في التحفة، وخالفه في المغني والنهاية والأنوار حواشي الشيخ سالم.

(٤٦) عبارة الروضة: ميل الأكثرين إلى ترجيح المنع من الأوجه الثلاثة، ولا بأس بالتفصيل. وقد رجحه أبو الحسن العبادي، وبه أجاب السرخسي في الأمالي ج ١٢ ص ٤٩ و ٥٠ وج ٧ ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

أما حق الله المحض فلا ينزل النكول فيه منزلة واحد منها، كمن نكل عن الحلف إنه لم يزن لا يجد، فإن اجتمع الحقان كالسرقة فوجهان^(٤٧).

فلو أراد الخصم أن يقيم بينة بعدها بما تخالف قول المدعي - كأداء أو إبراء أو نحوهما من المسقطات - لم يقبل منه - لتكذيبه لها بإقراره. وقضية كلامه كأصله: إنه لا فرق بين كون الحق المدعى به ديناً أو عيناً لكن قال الأذرعى في قول المنهاج بأداء أو إبراء إشارة إلى أن التصوير في الدين، انتهى - وتبعه على التفرقة جمع رجحوا سماعها في العين، والمعتمد عدم الفرق^(٤٨) - ذكره الشيخان - في الدعوي ورجحه الأسنوي - وما ذكره في موضع آخر - وهو أثناء الركن الخامس منها - من أنه يقبل - منه وصححه البلقيني موجه بأن كونها كالإقرار أمر تقديري، والبينة تشهد بأمر تحقيقي فيعمل بمقتضاها، وصوبه الزركشي معللاً بأنه لم يوجد منه تكذيب صريح لبينته - قال ولئن نزلناه منزلة إقراره فهو في إلزامه الحق، لا في إسقاط بينة يقيمها - مبني على إن الردودة كالبينة - وقد علم أن الأصح خلافه. لكن قال البلقيني: تعليل الشافعي رضي الله عنه يقتضي أنه لم يفرعه على إن الردودة كالبينة.

«خاتمة» - قضية كلامهم إن اليمين غير واجبة، وبه صرح في النهاية فقال: لا تجب اليمين قط، وأقره الرافي. قال ابن عبدالسلام: هذا ليس على إطلاقه: أما يمين المدعى عليه فإن كانت كاذبة فحرام، أو صادقة، فإن كان الحق مما يباح بالإباحة كالمال وجبت دفعاً لمفسدة كذب خصمه، أو مما لا يباح بها كدم وبضع فإن علم أن خصمه لا يحلف كاذباً يخير بين الحلف والنكول، لأنه سبب في المعصية، ومن أمثلته:

- * أن يدعي عليه القتل أو القطع كاذباً.
- * أو على امرأة نكاحاً أوقراً.

(٤٧) راجع التحفة ج ٤ ص ١٥٩ و ٥٠١ ج ٤.

(٤٨) في حواشي الشيخ سالم: معتمد التحفة إنها كالإقرار فيما إذا كان المدعى به ديناً. وكالبينة فيما إذا كان المدعى به عيناً، واعتمد (م) أنها كالإقرار مطلقاً ومثله الخطيب.

* أو على رجل إنه عبده. أو إنه قذفه. فلا يحل له النكول لثلا يكون
عوناً على جلده، وإسقاط عدالته، والعزل عن ولايته.
* وكذا ولي المحجور ونحوه حيث شرع اليمين في حقه لثلا يكون عوناً
على أكل أموال اليتامى ظلماً.

وأما يمين المدعي، فإن كانت كاذبة لم تحل، أو صادقة، فإن كان المدعي به
مما يباح بالإباحة، فالأولى أن يبيح أو يبريء دفعاً لفسدة إصرار خصمه على
الباطل. أو مما لا يباح بها لزمه حفظاً لما يحرم بذله.

ومن أمثله:

* أن تدعي البيئونة فينكر وينكل، فيلزمها الحلف حفظاً لها من الزنا..
* وكذا لو ادعت العتق وأنكر السيد ونكل.
* وأن يدعي القاذف العفو فينكر، وينكل فيلزمه الحلف حفظاً لجسده
من الجلد - انتهى ملخصاً.

قال الأذري: ولا أحسب الإمام إلا ينازع في أكثره فيجب تنزيل كلامه
على ما إذا كان الامتناع لا يؤدي لمحذور.

□ □ □

الفصل الثامن

في الشهادات

جمع شهادة - والشهادة إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص -
هو: لفظ أشهد لا غير.

فإن قلت: فهلا اكتفى بما يفيد معناه كأعلم وأجزم وأتحقق.؟.

قلت: لا، لأن باب الشهادة يميل للتعبد، فلا يدخله القياس، نعم يظهر
الاكتفاء بما تصرف منه، كاسم الفاعل، نحو: أنا شاهد عندك بكذا، وإن لم أر
من ذكره..

والمختار: إن أشهد إنشاء تضمّن الإخبار بالمشهود به نظراً للفظ، لوجود
مضمونه في الخارج به ولتعلقه، وقيل محض إخبار، نظراً للمتعلق فقط، وقيل
محض إنشاء نظراً للفظ فقط، وهو التحقيق، ولا منافاة من كون أشهد إنشاءً،
أو كون معنى الشهادة إخباراً، إلا إنه صيغة مؤدية لذلك المعنى بتعلقه.

والأصل فيه آيات. كآية: [ولا تكتموا الشهادة]، وأخبار، كخبر
الصحيحين: [ليس لك إلا شاهدك أو يمينه].

وفيه - أي الفصل - مسائل:

ينبغي أن تقدم عليها شروط أهلية الشهادة عند الأداء، وهي: تكليف،
وحرية، وإسلام، وعدالة، ونطق، ورشد، وسمع، وبصر، وانتفاء تهمة.
أما الأربعة الأولى، فلا يقبل صبي ومجنون إجماعاً، ولا من فيه رق لنقصه

ولو مكاتباً وأم ولد، ولا كافر ولو على مثله، لأنه أخس الفساق، ولا فاسق، لقوله تعالى: [ممن ترضون من الشهداء] وهو ليس بعدل ولا مرضي . . والعدالة: ملكة أي هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف الكبائر والصغائر الدالة على الخسة، كسرقة لقمة، وتطيف تمرة، واتباع هوى النفس، والرذائل المباحة كبولٍ بطريقٍ، وأكل غير سوقي به، فالمعنى اقتراف كل فردٍ من أفراد ما ذكر، فباقتراف الفرد منها تنتفي العدالة . . أما صغائر الخسة ككذبة لا ضرر فيها، وكنظر أجنبية، أو مباشرة ما دون فرجها^(١)، فلا يشترط المنع من اقتراف كل منها، فباقتراف الفرد لا تنتفي العدالة. وشرط التاج السبكي: أن لا يكون متلبساً حال الشهادة بمعصية وإن هي صغيرة، إذ منصب الشهادة أهلية تنافي المعاصي عنده وإطلاقهم يأباه.

ويتفرع على اشتراط العدالة ما ذكره بقوله:

مسألة: من غلبت - عرفاً - طاعته ومروته - على معاصيه - قبلت شهادته - لأنه عدل - ومن لا تغلب - طاعته ومروته عليها، بأن غلبت معاصيه، أو استويا - فلا - تقبل شهادته - وحمل - رئيس الشافعية - الإمام - عبد الملك ضياء الدين أبو المعالي، إمام الحرمين الذي لم تر العيون مثله، وكان يجلس بين يديه كل يوم نحو ثلاثمائة رجل - ذلك - وتبعوه - على الصغائر - قال - أما الكبائر فترد الشهادة بواحدة - أي بارتكاب واحدة - منها - واقتصره على النقل عن الإمام يوهم أنه لا يعرف لغيره وليس كذلك، بل الأصحاب مطبقون عليه، قال البلقيني في التصحيح: اتفق الأصحاب على أن المراد الصغائر، وأن الكبيرة بمجرد ما تخرج عن العدالة وإن كانت الأغلب الطاعة، والمراد غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع لقبول شهادة أهلها ما لم تكفرهم إلا الخطابية . .

وهنا اضطراب في تعريف الكبيرة:

(١) قال صاحب صوب الركام في المسألة ٦١٩: وعد الأخيرة من الصغائر مشكل ولا سيما مع عموم المباشرة. أهـ. وفي نظري إنها من مشكل المشكل.

* فقيل: ما توعد عليه، أي بغضب أولعن بخصوصه في الكتاب أو السنة. واختاره في شرح اللباب. واعترض بعدة كباثر ليس فيها ذلك، كالظهار وأكل الخنزير والإضرار في الوصية، ونحو ذلك مما علم أنه كبيرة ولم يرد فيه ذلك.

* وقيل: ما يوجب الحد. وأورد عليه: الفرار من الزحف، والعقوق، وشهادة الزور، والربا، ونحوها مما لا حد فيه وهو كبيرة قطعاً. وأجيب بتأويله على إرادة ما عدا المنصوص. قال الشيحان: وهم إلى ترجيح هذا أميل، والأول يوجد لأكثرهم وهو الأوفق بما ذكره عند تفصيل الكباثر. قال الأذرعى: وقولها، إنهم لترجيحه أميل عجيب!!، إذ هو في غاية البعد.

* وقيل كل جريمة تؤذن بقلّة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة، واختاره السبكي تبعاً للإمام. واعترض: بأن ظاهره يتناول صغيرة الخسة، والإمام إنما ضبطه بما يبطل العدالة من المعاصي الشامل لتلك لاللصغيرة فقط^(٢). نعم هو أشمل التعاريف.

قال الزركشي: والتحقيق إن كل واحد من الأوجه اقتصر على بعض أنواع الكبيرة. . . ويمجموع الأوجه يحصل ضابطها.

فمن الكباثر:

* القتل بغير حق عمداً كان أو شبه عمد، لا الخطأ كما صرح به شريح والهروي، أي فإنه لا كبيرة ولا صغيرة لأنه غير معصية.

* والزنا، واللواط، وإتيان البهيمة، كما في التوسط عن البغوي.

* وشرب الخمر وإن قلّ ولم يسكر، ومطلق السكر الصادق بها ولغيرها أما ما لا يسكر لقلته من غير الخمر فصغيرة، أي حكماً في حق من شربه معتقداً

(٢) وهذا هو ما اختاره الشيخ ابن حجر في تحفته ج ٤ ص ٤٣٧ وعليه المسألة: ٩١١ من الصوب، وقال فيها، إن الذهبي جمع منها نحو أربعمائة، وكذلك السيوطي، والقسطلاني، وابن حجر الهيثمي كما في تحفته.

حله لقبول شهادته، وإلا فهو كبيرة حقيقة لإيجابه الحد والتوعد عليه، وفي معناه ما اختلف في تحريمه من مطبوخ وعصير العنب، قاله المؤلف.

* والسرقة لغير تافه، أما التافه فصغيرة، قال الحلبي، إلا إذا كان المسروق منه مسكيناً لا غنى به فكبيرة، أي لا من جهة السرقة بل الإيذاء أو الغصب، وقيده جمع منهم العبادي وشريح بما قيمته ربع دينار، قال الأذرعى: وهو تحديد لا مستند له.

* ومطل الغنى، وهل يشترط تكرره؟ قال النووي: نعم. وقال السبكي: لا. ويرجح الأول: إن المرة لا تسمى في اللغة مطلقاً، ففي القاموس وغيره إنه التسوية بالمدين.

* والقذف بزناً ولواط، إلا لصغيرة، أي لا تحتل الوقاع ومملوكة وحررة متهتكة فصغيرة، لأن الإيذاء في قذفهن دونه في كبيرة حرة مستتره قاله الحلبي، وتوقف الأذرعى، ونظر الزركشي في المملوكة لخبر [من قذف عبداً أقيم عليه الحد يوم القيامة]. وإلا في قذف المحصن بخلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة، فليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة، قاله ابن عبدالسلام، لكن خالفه البلقيني لظاهر: [والذين يرمون المحصنات]. قال الزركشي: ويظهر قول ابن عبدالسلام في الصادق لا الكاذب لجرأته على الله تعالى. وإلا فقذف زوجته إذا علم زناها أو ظنه ظناً مؤكداً ليس بكبيرة ولا صغيرة. وكذا جرح راوٍ وشاهد بالزنى إذا علم، بل يجب.

* والنميمة: وهي نقل كلام البعض للبعض على وجه الإفساد، وكذا الغيبة على ما قاله جمع، وهي ذكر العيب بظهر الغيب، ولولذمي وصبي ومجنون على ما قاله الزركشي، مخالفة لابن القشيري في مرشده؛ وإن كان فيه. بيد أن صاحب العدة جعلها صغيرة وأقره الشيخان^(٣) لعموم البلوى، فقل من يسلم منها، وردّه الأذرعى بأنه ضعيف أو باطل، وحكى القرطبي الإجماع على

(٣) انظر روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٢٤.

أنها كبيرة، وجزم به الأستاذ وأبو إسحق والجيلي وجمع لا يحصون، وصوبه الزركشي ونقله عن نصه في القديم، قال: والعجب ممن يعد أكل الميتة من الكبائر، ولا يعدها منها، وقد نزل في التنزيل منزلة أكل لحم الأدمي، ويشملها تعريف الأكثر مما توعد عليه بخصوصه، فقد خصت بالوعيد في الفرقان، وفي خبر أبي داؤد. وأجيب بحمل النص والإجماع على ما إذا أصر، أو اغتاب عدلاً، أو قرنت بما يصيرها كبيرة كأن ترتب عليها قتل ظلمًا، قال الأذرعى: وفي معناها: السكوت عليها إذ السامع شريك المتكلم. وقد تباح، وقد تجب.

* وشهادة الزور. وهل تتقيد بكون المشهود به نصاب سرقة؟؟. تردّد ابن عبدالسلام. وجزم العراقي بالنفي ولو لم يثبت إلا فلساً واحداً.

* واليمين الغموس ولو على قضيب من أراك حتى على حق كافر معصوم وتخصيص المسلم في الخبر للغالب.

* وقطيعة الرحم، أي القرابة يعني بالإساءة والهجر. . أما بترك الإحسان فالأقرب كما قاله العراقي إنه ليس بكبيرة بل ولا صغيرة، ويحتمل كونه صغيرة في بعض الأحوال.

* وعقوق الوالدين أو أحدهما، لا الخالة والعم، خلافاً لظاهر كلام الزركشي.

* والفرار من الزحف، إلا إن علم إنه إن ثبت قتل بغير نكاية العدو فيجب. . وأشد منه ما لودل الكفار على عورة للمسلمين عالماً بأنهم يستأصلونهم ويسبون حريمهم، قاله ابن عبدالسلام.

* والخيانة في كيل ووزن كذا قيده الزركشي، وكذا مطلق الخيانة، [إن الله لا يحب الخائنين] إلا التافه فصغيرة.

* وتقديم مكتوبة على وقتها، وقيده في الأنوار بما إذا لم يعدها فيه، ثم رأيت بعضهم بالغ في رده، وتأخيرها عنه بغير عذر، فتركها أولى، ومنه ترك واجب من واجباتها المجمع عليها، والمختلف فيها عند معتقد الوجوب، ويدل

لذلك عدّهم منها الصلاة مع الحدث عمداً، بخلاف مس المصحف معه، والاستنجاء بجلد مصحف بعد فصله كما يفيد كلام الرمي في التفقه حيث فسّق فاعله.

* وترك صلاة الجمعة مع الجماعة بلا عذر، خلافاً للحليمي.

* والكذب على الله تعالى، أو على نبينا، ولا يكفر به، وقول الجويني يكفر يفرض فيما إذا تعمده في تحليل حرام أو عكسه، وألحق المؤلف بقية الأنبياء قياساً. فإن قلت: ينافيه خبر مسلم: [إن كذبا علي ليس ككذب على أحد]؟

قلت. لا منافاة، لأن الكبائر متفاوتة..

وهل الملائكة كذلك..؟. لم أره..

* وكذب على معصوم علم أنه يقتل بسببه..

* وسب أحد من الصحابة، بل إن سب الصديق بنفي الصحبة كفر لتكذيبه القرآن..

* وكتمان الشهادة عدواً، قال الزركشي: ومنه أن لا يكون عند ذوي الحق علم بأن له شهادة.. وخيانة صاحبه..

* والرشوة— وهي بذل المال ليحق باطلاً، أو يبطل حقاً، كما قاله ابن عبدالسلام..

* والديائه، وهي استحسان الرجل على أهله، والقيادة، وهي استحسانه على غيرهم. قال الأزرعي، وعلى المرد أقبح.

* والوشم، وطلب عمله على ما قاله الجلال البلقيني.

* والسعاية عند ظالم، وترددوا فيها لو كان الناشئ عنها صغيرة!

* ومنع الزكاة وإن قلّت. ويدخل فيه المنع المطلق، والمنع وقت الوجوب بلا عذر.

* وإيأس الرحمة، وأمن المكر باسترساله في المعاصي، واتكاله على العفو.

وليس . المراد إنكار سعة رحمة الله للذنوب فإنه كفر، لظاهر الآية، بل استبعاد العفو عنها لاستعظامها، فتكون كبيرة، لا كفراً. وعلى هذا فيحمل اليأس في الآية على الاستبعاد. قاله المؤلف.

* والظهار. . .

* وأكل لحم ميتة، أو خنزير بلا ضرورة، ومثله الكلب، وفرع كل مع غيره قاله المؤلف.

* وجباية المكس. والإعانة عليه ولو بالكتابة بغير قصد حفظ حقوق الناس لردّها لهم.

* ومنع فضل الماء، أي بشرط الإضرار كما قاله الجلال البلقيني، لكنه قال: بشرطه المعتبر، ولعل مراده ما ذكرته.

* وفطر رمضان بلا عذر ولو يوماً، ومثله قضاؤه، والواجب بنحو نذر لم أر من ذكره.

* والغلول، أي الخيانة من الغنيمة أو بيت المال أو الزكاة كما قاله الأزهري وغيره. . وإن قصره أبو عبيد على الأول، وأما التافه منه فصغيرة.

* وقطع الطريق.

* والربا. . . بموحدة - وجوز الزركشي كونه بمثناة تحتية، فتكون كبيرة وأقره العراقي.

* وأكل مال اليتيم، يعني التعدي فيه. وعبروا بالأكل لأنه أعم وجوه الانتفاع. قال ابن دقيق العيد: وهو مجرب لسوء الخاتمة أعاذنا الله منه. وزاد^(٤) ابن عبدالسلام في تقييده بنصاب سرقة! قال:

وأشد منه مفسدة ما لو أمسك محصنة لمن يزني بها.

* أو مسلماً لمن يقتله.

(٤) نسخة: وتردد. ولعلها هي الأصح.

* وتصوير حيوان .

* وضرب مسلم ظلماً . قال الأذريعي : وخصوه بالذكر لأنه أفحش أنواعه، وإلا فمن له ذمة، أو عهد معتبر، كذلك . قال العراقي : إن أراد في التحريم فمسلم، أو كونه كبيرة فممنوع . وهل يتقيد بالمبرح؟ . لم أره وقد عد الحلبي : الضربتين من الصغائر .

* وترك قادر أمراً بمعروف أو نهياً عن منكر^(٥) .

* والسحر تعلماً وتعليماً وعملاً .

* ونسيان القرآن عدواً^(٦) بعد البلوغ . قال الجلال البلقيني وغيره : تكاسلاً وتهاوناً للوعيد عليه في خبر . لكن حمله أبوشامة على ترك العمل به، وفي الروضة ما يشير إلى أنه ليس بكبيرة^(٧) .

* وإحراق حيوانٍ عبثاً . وفي صيرورة من أحرق قملة فاسقاً بعد، كما قاله الأذريعي، وخرج بعبثاً: قلى السمك حياً فيكره على ما في الروضة وقتل الصيد متعمداً، ومن ثم امتنع كونه أحد الحكمين بخلاف المخطيء ذكره الشيخان في جزاء الصيد . .

* وامتناع المرأة من حليلها بلا عذر .

* والوطء في الحيض كما نقله المحاملي عن الشافعي رضي الله عنه، وإن نازع فيه الجلال البلقيني . وألحق به الزركشي دبر الحليلة فقد ثبت في الخبر لعنه، وقضية كلامه بل صريحه أنه لم ير فيه كلاماً لأحد مع أن صاحب الأنوار جزم به .

* والعضل كما أفتي به النووي، لكنه متعقب .

(٥) قال الشيخ زكريا في الأسنى: وينبغي تقييد المنكر بالكبيرة ج ٤ ص ٣٤١ .

(٦) نسخة: عمدأ . وأخرى: عدواناً .

(٧) وذلك قوله في ص ٢٢٣ ج ١١: وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال وعد منها نسيان القرآن .

* وتحتّم بذهب، وشرب من إنائه، أو إناء من فضة على ما بحثه بعضهم، ونقله الدميري في منظومته عن جمع. وبيته: -

وعدّ منهنّ ذو الأعمال آنية النقدين باستعمال
ويرد بقول الجواهر نقلاً عن الغزالي: إنها ليست بكبائر اتفاقاً. وعبارته:
لم يذهب أحد إلى أنها من الكبائر..

* والإصرار على صغيرة من نوع أو أنواع بحيث لم تغلب طاعاته معاصيه^(٨).

وهل الإباق كبيرة؟.. لم أر من تعرض له، لكن من صحيح مسلم ما يدل على أنه منها: وهو حديث جرير: [إذا أبق العبد لم تقبل له صلاة، وفي لفظ: إذا أبق العبد من مواليه فقد كفر حتى يرجع إليهم] أي إذا استحل.

وليست الكبائر منحصرة فيما عدوه، قال الأذري: وضبط ما لا مطمع في ضبطه متعذر، قال: وقد رأيت للحافظ الذهبي جزءاً جمع فيه من الكبائر نحو أربعمائة. قلت: وقد وقفت على الجزء المذكور فلم أجد فيه ما يبلغ المائة. وما ورد في الصحيحين: الكبائر، الإشراف بالله، والسحر، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، زاد البخاري: واليمين الغموس. ومسلم: وقول الزور. وخبر: اجتنبوا السبع الموبقات، محمول على بيان المحتاج إليه منها وقت ذكره، وقد قال ابن عباس: هي إلى السبعين أقرب. وابن جبير إلى السبعمائة أقرب، يعني باعتبار أصناف أنواعها^(٩).

وترد شهادة واطيء حليلته يظنها أجنبية لا عكسه..

وأما الصغائر فمنها:

* النظر إلى ما لا يجوز..

(٨) وبماذا تضبط الغلبة؟ انظر التحفة ج ٤ ص ٤٣٧.

(٩) عد الشيخ ابن حجر الهيثمي في كتابه: الزواجر عن اقتراف الكبائر: أربعمائة وسبعة وستين كبيرة مرتبة على أبواب الفقه.

ومباشرة أجنبية بغير جماع. قال الحلبي: إلا إذا كان مع حليلة أصل أو فرع. أو مع أجنبية مكرهة، فكبيرة، وإطلاقهم يخالفه.

- * والخلوة بأجنبية.
- * والإستمناء بيد حليلته.
- * واللعن ولو لبهيمة.
- * وكذب لا حد فيه، ولا ضرر. وقد يكون مباحاً وواجباً، وليس من المحرم ما يمكن حمله على ضرب مبالغه كجثتك ألف مرة، وأدعو لك ليلاً ونهاراً. ولا أخلى مجلساً عن شركك^(١٠).
- * وهجو مسلم ولو تعريضاً وصدقاً.
- * والإشراف على بيوت الناس.
- * وهجر المسلم فوق ثلاث بلا عذر.
- * وكثرة المخاصمة بلا علم كوكلاء القاضي، على توقف فيه، أو بعلم ولو محققاً إن لم يراع حق الشرع.
- * والنوح ونحوه للمصيبة على ما في الروضة، لكن قال الزركشي، كشيخه الأذرعي: قضية الخبر^(١١) بالوعيد عليه أنه كبيرة.
- * ولبس رجل ديباجاً.
- * وتبختر الماشي.
- * وجلوس مع فاسق لا يناسبه.
- * والنفل المطلق وقت النهي.
- * وإدخال مسجد نجاسة أو مجنوناً أو صبيلاً لا يؤمن تنجيسه وإلا كره.
- * وتلطيفه ثوبه أو بدنه بنجس عدوا.

(١٠) ومنه: المبالغة في الأوصاف الشعرية ذكره ابن عبد الله في المسألة ٦١٨.

(١١) في الأصل قضية الحد، والتصحيح من الزواجر لابن حجر ج ١ ص ١٢٦.

* ومحاذاة قاضي الحاجة بفرجه القبلة، وكشف عورته بحمام، وبحضور من يحرم نظره إليها عبثاً على ما في الروضة، قال الزركشي، وكلام الشافعي يقتضي أنه كبيرة^(١٢).

* ووصال الصوم.

* وقبله حيث حركت شهوته وهو في صوم واجب.

* ووطء رجعيته، ومظاهرتة قبل التكفير.

* ومسافرة امرأة بلا زوج أو محرم أو نسوة ثقات كما في الروضة، وحمله الزركشي على غير السفر الواجب.

* والنجش، والاحتكار^(١٣)، والبيع والسوم والخطبة على بيع أو سوم أو خطبة غيره.

* وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان.

* والتصرية. وبيع معيب لم يذكر عيبه.

* واقتناء كلب أو خنزير حيث يحرم.

* وإمساك خمر غير محترمة.

* وبيع مسلم أو مرتد ونحو مصحف من كافر.

* ولعب بنرد، وكذا الطاب، والدك كما نقله الزركشي عن قضية كلام الرافي واستظهره وحزم به ابن العماد وغيره، وألحق به الكنجفة، لأن معتمده الحزر والتخمين لا الفكر. بخلاف الشطرنج والمنقلة^(١٤).

(١٢) تراجع الكبيرة الرابعة والسبعون من كتاب الزواجر.

(١٣) عد الشيخ ابن حجر: الاحتكار من الكبائر وهي برقم ١٨٨.

(١٤) للعلامة ابن عسبن الحضرمي كلام لطيف وتحصيل، يصلح أن يكون قاعدة لما يجمل وما لا يجمل من هذه الألعاب، حكاه عنه العلامة باقشير الحضرمي في قلائده، كما بالمسألة ٦٢٢ من الصوب.

* واستماع مطرب كعود، وجنك، وصنج ذي أوتار، وما يضرب به ولو بأقلام على أواني صيني، ومزمار عراقي، ويراع وهو الشبابة، وكذا سائر الأوتار والملاهي التي هي شعار الشربة. وقول الأسنوي: إن ابن طاهر نقل عن صاحب التنبيه إنه كان يبيح العود وسماعه، ردُّ بأنه لا تجوز حكايته عن الشيخ، وقد قطع في المذهب بالتحريم، وهو أتقى الله من أن يقول في دين الله ما يفعل ضده،!!.. وكيف يظن بهذا العبد القانت!! ومن عرف حاله وشدة ورعه ومتين تقواه جزم ببراءة ساحته من ذلك..

وقول الحلبي: يباح استماع آلة اللهو إذا نفعت من مرض لمن به ذلك المرض، يتعين حمله على تعين الشفاء في سماعه^(١٥).

وترجيح الرافعي حل الشبابة، وإن مال إليه البلقيني والتاج السبكي، بالغ الأذرع في رده، وقال الدولعي: العجب ممن هو من أهل العلم، ويزعم أنها حلال، ويحكيه وجهاً في المذهب ولا أصل له، كيف وقد نص الشافعي وأصحابه على حرمة سائر أنواع المزامير، وهي منها بل أجدر، فقد قال القرطبي: كل ما لأجله حرمت المزامير موجود فيها وزيادة، والنزاع في هذا مكابرة، ومن ثم قال أهل الموسيقى: الشبابة آلة كاملة وافية بجميع النغمات، وقال ابن البري: من ذهب لحلها فهو مخطيء، ورد الجوجري قول البلقيني لم يقيم النووي دليلاً على تحريمها لأنها مقيسة بالأولى أو المساواة على حرمة نحو الكمنجة والرباب التي لا خلاف فيها، لأنها أشد طرباً. والمأصول حرام حتى عند الرافعي لأنه من شعار الشربة^(١٦) وكذا الصفاقتان والكوبة وغيرها من الطبول، والله أعلم..

وإذا تقرر أن العدل من لم يأت كبيرة، ولم تغلب صغائره، فخلافه فاسق مردود الشهادة، فإن تاب وصلاح قبلت شهادته في غير ما شهد به حال فسقه،

(١٥) واشترط لذلك قول طبيين عدلين ج ٤ ص ٤٤٠ تحفة.

(١٦) الشربة: جمع شارب وهم القوم يجتمعون على الشرب الحرام. مغني المحتاج ص ٤٢٩

وشرط اختبار ظاهر الفسق بعد التوبة سنة، وهل هي تحديد أو تقريب؟. وجهان، قال في التوسط الأشبه الثاني^(١٧)، وكلام الجمهور يقتضي الجزم بالأول. أمّا مخفيه لو أقر ليحد فتقبل عقب توبته، كما قاله الاسنوي كالرويانى، وإذا أسلم المرتد، لكن قيده الماوردي بما إذا أسلم لا عند تقديمه للقتل وإلا اشترط مضي سنة^(١٨).

وأما الخامس - وهي المروءة - فهو ترك ما يزرى بمتعاطيه لكونه غير لائق به عرفاً، أو دل على قلة مبالاة بما يتهم به كإدامة رقص مباح بأن كان بلا اعوجاج أو تكسر، أما معه فحرام ولومن النساء كما نقله الشيخان عن الحلبي وأقراه. .
* وإدامة لعب شطرنج، ولعبه على الطريق وإن لم يداومه كما بحثه البلقيني. .

* وإدامة غناء، واستماعه إن لم يكن من أجنبية أو أمرد وخشي فتنة، وإلا فحرام، لا سيما ما كان ملحنًا بالنغمات الرائقة، والأشعار الفائقة، من الكواعب اللاتي يقتلن بأصواتهن حبة الفؤاد ويخلعن الأرواح بدلهن وغنجهن عن الأجساد، فلا ريب في الجزم بالتحريم لحثه على الوصال، وتهيج الداء العضال، ومثل هذا كما قال جمع: حرام بالإجماع، وليس من مواقع النزاع، إذ سماعه منهن، كالاطلاع على محاسن أجسادهن. بل الحاصل منه المفسدة أسرع، لأن السماع يؤثر في النفس قبل رؤية الشخص.

* وضرب بدف بجلاجل أولاً.

* ولعب بحمام. . .

* وإكباب على إنشاء الشعر وإنشاده.

* واتخاذ قن يغني لغيره، لا له. فقد اشتهر في كتب الفقه ورواه أبو داؤد بإسناد منقطع: إن عثمان رضي الله عنه، كان له جارية تغني له، فإذا جاء وقت

(١٧) قال ابن حجر في تحفته: هو الأصح ج ٤ ص ٤٥٣.

(١٨) راجع المستثيان من شروط الاختبار في ص ٤٣٨ - ٤٣٩ ج ٤ مغني المحتاج للشيخ الخطيب الشربيني.

السحر، قال أمسكي فهذا وقت الاستغفار، لكن نوزع بأنه لم يصح عن صحابي أنه سمعه .

* وإكثار حكايات مضحكة .

* وسوء عشرته مع أهله وجيرانه ومعامله .

* والمضايقة في تافه . .

* ولبس فقيه ثوب غيره . وتاجر ثوب جمّال، وفعل كلما يصير به المرء ضحكة، كأن يتعمم جمّال ويتطيلس ويركب بغلة ويطوف السوق .

* ومشى بسوق مع كشف رأس، وكشف ذلك بيد وإن لم يمّش ممن لا يليق به .

* وأكل وشرب غير سوقي فيه لغير شدة جوع وعطش، ومبادرته لسنة كفطر صائم غربت عليه الشمس فيه، أو كان خالياً، قال الأذريعي: أو كان يأكل حيث وجد لتقلله وبراءته من التكلف العادي .

* ومد رجلٍ - بلا ضرورة - بحضرة من يحتشمه: لا كإخوانه أو تلامذته كما بحثه الأذريعي .

* وتقبيل حليلته . أي في نحو فمها، لا رأسها، أو وضع يده على نحو فرجها^(١٩) بحضرة الناس، والمراد الجنس كما أفاده الزركشي . ولعله من الأجانب لا نحو حلاله . والتحدث بما يكون بينها في خلوة، ومهازلتها بحيث يسمع غيره . .

* وتكرر حضور وليمة السلطان بلا طلب ولا ضرورة .

* ونتف اللحية عبثاً، ونتف الإبط عند الناس، وألحق به في التوسط الأنف . .

* وابتذال كبير لنقل ماء وطعام .

(١٩) عبارة التحفة: على نحو صدرها ج ٤ ص ٤٤٤ .

* والتقشف في أكل ولبس عن شح، لا تواضع واقتداء بالسلف. ويعرف بقرائن أحواله، وألحق به كلما فعله قاصداً به كسر نفسه.

* والمرجع في إدامة وإكثار ما شرط فيه ذلك إلى العادة والأشخاص إذ قد يستقبح من إنسان ما لا يستقبح من غيره. وللأمكنة والأزمنة تأثير، فليس لعب شطرنج بخلوة مراراً كهو بسوق أو طريق مرة في ملأ، وكإدامة حرفة دنيئة لا تليق، ولو حرفة أبيه، بخلاف ما إذا لاقت وإن لم تكن حرفة أبيه، كحجام وكنّاس وقصاب ودباغ، وكل من يباشر النجاسة إذا حافظ على الصلاة في طاهر، وحارس وحمامي، وإسكاف وحائك، وكذا صباغ، وخرج بإدامتها عملها في بيته وهو لا يزرى فلا تتخرم مرؤته^(٢٠).

* وترد شهادة من أكثر الكذب، وخلف الوعد، ومدام ترك السنن الراتبة، وتسيبحات الصلاة، قال الأذري: إلا مديم السفر وفيه قال ابن العماد وقفه. وفي بعض التعاليق: إن من ترك الرواتب وصلى مكانها الفوائت لا ترد شهادته، بخلاف من ترك سنة الوتر والفجر وصلى بدلها الفوائت. وفي الذخائر: ومما ترد به الإكثار من تأخير الصلوات عن أول الوقت، قال الزركشي: ولم أره لغيره، ولكنه صحيح لأنه من جنس تسيبحات الصلاة..

* وترد بإدامة منادمة مستحل الأنبة، والحضور مع أهل السفه، قال الصيدلاني: وإرسال الريح بحضرة الناس، ولعله محمول على ما إذا لم يخش من كتمه مبيح تيمم. ولم يتمكن من القيام عنهم، وإلا عذر. وهل يأتي فيه نظير ما مر: إنه إن كان بحضرة من لا يحتشمه كزوجة وأمة لا يقدر فيها، أولاً!!؟ فيه نظر.

* وعد ابن القاسم المالكي وغيره منها: أن يحلف أصله، واعتياد الحلف بالطلاق، والمداومة على الإلتفات في الصلاة، وإتيان مجلس القاضي ثلاثة أيام

(٢٠) أما ذو حرفة محرمة كمنجم ومشعوذ ومصور وكاتب تائم فلا تقبل شهادتهم مطلقاً. راجع ص ٤٤٥ ج ٤ تحفة.

متوالية بلا حاجة، وركوب البحر عند هيجانه، ومداومة أكل الطين، ولم أر فيه كلاماً، لا كثرة سؤال محتاج وإن طاف بالأبواب، إلا أن أكثر الكذب في دعوى الحاجة، وأخذ ما لا يحل، لكن إن كان قليلاً اعتبر التكرار..

ويجب في التوبة مما يحل بالمروءة مضي سنة كما مر. وفي الجواهر عن ابن رزين في تحريم تعاطي ما يحل بها أوجه، ثالثها: يحرم أن تحمل الشهادة وإلا فلا^(٢١).

وأما السادس - وهو النطق، فترد شهادة أحرص وإن فهمت إشارته..

وأما السابع - وهو الرشد، فترد شهادة مجبور بسفه لا فلس.

وأما الثامن والتاسع - وهي السمع والبصر - فترد شهادة أصم في مسموع، وأعمى في مبصر..

وأما العاشر - وهو انتفاء التهمة - فترد شهادة تجر للشاهد نفعاً، أو ترفع عنه ضرراً.. كمن شهد لأذونه، أو مكاتبه، أو مؤثرته، وغريم له ميت ولو موسر، أو لموليه، أو لموكله فيما يتصرف فيه، وكمن شهد ببراءة من ضمن عليه، وشريك شهد لشريكه في المشترك إن قال لنا أو بيننا، لا لي ولزيد فيصح بالنسبة لزيد لا له، بشرط أن لا يعود له شيء مما ثبت لزيد. وكمن شهد لبعضه من أصل وإن علا، وفرع وإن سفل، ولو بتزكية ورشد، ولو على بعض آخر على ما يأتي..

ولو شهد لبعضه وأجنبي قبلت للأجنبي إن قدمه وإلا فلا على ما بحثه الزركشي، لأن العطف على الباطل باطل^(٢٢)، ورد بأن الراجح القبول مطلقاً^(٢٣).

(٢١) قال في التحفة: وهو الأوجه لأنه يحرم عليه التسبب في إسقاط ما تحمله وصار أمانة عنده لغيره.. وانظر عليه حاشية ابن قاسم: ج ٤ ص ٤٤٤.

(٢٢) اعتمده الشيخ ابن حجر في تحفته.

(٢٣) اعتمده الشيخ الرملي في نهايته، كما في المسألة عنها وعماقيلها: ٧٢٧ من الصوب.

وتقبل على أبيه بطلاق صُرة أمه حسبة، أو بعد دعوى الضرة. لا بعد دعوى الأب لإسقاط نحو النفقة، ولا بعد دعوى الأم، ونظيره ما أفق به البلقيني كالمقاضي: أنه لو حكم على زوج بنته بطلاقها فإن كان بعد دعواها لم ينفذ ولا نفذ - ولا خفاء إن الكلام في المجتهد، وهي لأخٍ وصديق وإن وصله وبرّه مقبولة.

ولا تقبل على عدو - لا في الله كمن يبغضه لفسقه - وهو من يفرح لحزنه وعكسه، وذلك من الجانبين أو جانب فيختص برد شهادته، والعداوة المفضية للفسق تردها مطلقاً، والمراد: الظاهر - إذ لا يعلم الخفية إلا من لا تخفاه خافية - ويكتفي بدالٍ عليها كالمخاصمة نص عليه، ولو بالغ في خصومة من سيشهد عليه ولن يحبه قبلت، لثلاث ذريعة لردها.

وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه، إلا للمانع كشهادته بزنا زوجته. ولا يَأثم من شهد على عدوه، أو لبعضه، أو مع فسقه بما يعلمه ولا المشهود له - لأنه لم يحمل الحاكم على باطل، بل على إيصال حق لمستحقه، قاله ابن عبدالسلام وتبعوه^(٢٤)، لكن استشكل بأن السبب الذي أسند له القضاء إذا كان باطلاً شرعاً، كان القضاء باطلاً وإن صادف الحق، فكيف.. يقال لم يحمله على باطل؟!!!

«فائدة مهمة» لو استعان على أخذ حقه بحاكم فساعده عليه بغير حجة شرعية فهل يجوز؟. فيه كلام نفيس لابن عبدالسلام، وحاصله الجواز إن كان بُضْعاً، أو مَالاً عَظِيماً، والمنع في الحقيرة ككسرة وتمر، أما الحاكم فآثم بكل حال، قال الأذري: ومحل في غير المضطر إلى كسرتة، ومحل أيضاً إن يتعين طريقاً لخلاص حقه، قال: وسئلت عمن أقرض آخر مبلغاً فجحده، فهل له فيما بينه وبين الله أن يقيم عليه بينة زور؟. استعظمت ذلك وأحجمت عن الجواب مع استحضاري لكلام ابن عبدالسلام.

(٢٤) زاد ابن حجر في تحفته: قال الأذري: بل ظاهر عبارة من جوز ذلك الوجوب ص ٤٤٦ و ٤٤٨ ج ٤.

مسألة: قال الماوردي - في الحاوي - وغيره - يعني ابن أبي الدم: يجب أن يؤدي كل شاهد ما تحمله مصرحاً به في لفظه، فلو - قال الشاهد بعد أداء رفيقه أشهد - بما أو - بمثل ما شهد به لم تصح شهادته^(٢٥) حتى يستوفيهما لفظاً كالأول، لأنه موضع أداء لا موضع حكاية^(٢٦) وقد عمت البلوى بخلافه لجهل الحكام - قال - النجم - ابن الرفعة - في المطلب: وبهذا يظهر - لك - إنه لا فرق عنده - أي الماوردي - بين قوله وبمثل ذلك أشهد، وقوله وبذلك أشهد - انتهى - والعمل - أي من الشهود والحكام لا من الأصحاب - على خلافه - وهو الاكتفاء بما ذكر. وقوله: والعمل إلى آخره بعد قوله انتهى يوهم أنه زيادة لا من كلام ابن الرفعة، وليس كذلك، بل هو بقیة كلامه كما رأيت فيه، وهكذا نقله عن الأذري والزركشي وغيرهما، فلو حذف قوله انتهى لكان أولى.

مسألة: قال ابن أبي الدم - في أدب القضاء: لو قال الشاهد أشهد بمضمونه فيظهر - عندي - أنه لا يكفي - لا سيما من العامي الذي لا يفهم المدلول عند الاستفسار. قال الأذري: وقد عمت البلوى بقبول هذا من جهلة الحكام، وهي شهادة فاسدة، وترتب الحكم بالتفصيل على الشهادة المجملة أشد بطلاناً، قال وما يجب التنبيه له الشهادة على الواقفين في كتب الأوقاف المطولة المشتملة على شروط لا تنصبط إلا بالكتابة. فيجب أن لا يشهد فيها على الواقف بإنشائها على ذلك الوجه، وإن كانت الشهادة على الإنشاء أولى. بل يقرأ الكتاب على الواحد ثم بعد انتهائه يشهد على إقراره بأنه وقفه على الوجه المشروح فيه بعد سماعه وفهم ما فيه أما الشهادة على الإنشاء على الوجه المذكور فلا تصح، لا سيما إن كان الواقف غيباً أو أعجمياً، بل لا طريق إلا الشهادة على إقراره.

وقال ابن عبد السلام - كابن أبي الدم - لو قال - الشاهد عند الأداء -

{ (٢٥) قضية كلام التحفة اعتماده.
(٢٦) اعتمده الرملي.

أشهد بما وضعت به خطي في هذا الكتاب لا يكفي لإجماله - وإبهامه، قال الزركشي: وقد صرح الرافي به في باب القضاء على الغائب.. قال الأذري: بل أقول لا يكفي ولو كان الشاهد فقيهاً عالماً بما تحمله وأداه، ولا بد من التصريح بما تحمله على وجهه، ومن المحن قبول حكام الزمان هذا من كل أحد..

لكن في فتاوى البغوي ما يقتضي أن ذلك يكفي إذا عرف الشاهد والقاضي ما تضمنه الكتاب - وجرى عليه جمع - وكالشاهد القاضي فيما لو أشهد على نفسه بذلك - وكذا لو قيل له: يشهد الجماعة على مولانا بما نسب إليه في هذا الكتاب؟ فيقول: نعم.. وعمل كثير - من الحكام - على الإكتفاء بذلك - في الجميع كما قاله جمع (٢٧)..

ولو قرأ الشاهد الكتاب على المشهود عليه وقال عرفت ما فيه أشهد عليك؟ فقال: نعم، أو أجل، أو بلى، كفى للتحمل، قال في الروضة، وقضيته أنه لا بد من القراءة فلا يكفي قول أشهد عليك (٢٨)، وبه صرح الديبلي وغيره وأنه لا فرق بين القارئ والامي، لكن جزم الغزالي في فتاويه بأنه إن كان أمياً لم يجز التحمل عليه بقوله أشهد عليك بما نسب إليك فيه من غير قراءة، أو كاتباً وأخذ الكتاب من يده وأمن التغيير جاز والاحتياط التفصيل.. قال: ولو قال المشهود عليه لم تقرأه علي ولم أعلم ما فيه فإن كان كاتباً لم تقبل والقول للمشهد له. قال الزركشي: ولا تتعين قراءته بل لو قرئ عليه وهو ينظر فيه كفى كما في الشافي.. قال: ولوركتب الصيغة مع النفي كقوله: ألا أشهد (٢٩) عليك، فالقياس التفصيل. وحكى أن ابن الأنباري حضر مع جمع شهدوا على إقرار فقالوا: ألا نشهد عليك؟ فقال: نعم فشهدوا، وأنكر ابن الأنباري، وقال إنما قال: لا تشهدوا علي. ولو قال في الجواب: إشهدوا فأوجه حكاها الماوردي، ثالثها: إن أضاف إليه: علي - كفى وإلا فلا.

(٢٧) كلام التحفة يقتضي اعتماده ج ٤ ص ٤٧١.

(٢٨) انظر نصوص الروضة في آداب التحمل والأداء، ج ١١ ص ٢٧٧.

(٢٩) نسخة: لا أشهد.

مسألة: لو - شهد لأخيه - هو مثال، والمراد مؤثره الذي ليس بعضاً له ولو عبر به لأغنى عن قوله فيما يأتي وهو وارثه - بمال - قبلت شهادته حالاً، ولو في حال مرضه وجرحه لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت وإذا شهد له به - ثم مات أخوه قبل استيفائه وهو وارثه فإن كان - الموت - بعد حكم الحاكم - لم ينقض كما لو طرأ الفسق وأخذه - أي المال - وإلا - بأن كان قبله - فلا - يأخذه لامتناع الحكم بالشهادة حينئذ ذكره البغوي في فتاويه وقال - كما لو شهد إن فلاناً قتل أخاه - وكان الشاهد غير وارث حال الشهادة لحجبه عندها بأن كان - لأخيه ابن ثم مات الابن وصار الشاهد وارثاً له فإن صار وارثاً بعد الحكم لم ينقض، أو قبله لم يحكم له - ذكر الشيخان المقيس عليه في القسامة مع تتمات له (٣٠).

وخرج بقوله - بمال - ما لو شهد له بجرح يمكن إفضاؤه إلى الهلاك فلا يقبل قبل البرء - ولو برىء بعدها، وإن كان عليه دين مستغرق للتهمة، إذ لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه، ولا نظر لوجود الدين لأنه لا يمنع الإرث، وقد يبرىء الدائن أو يصلح، وكونه لا يتصور إبراءه نادر لا يلتفت إليه، وفارق المال بأن الجرح سبب للموت الناقل للحق له بخلافه، وبأن المال يجب هنا حالاً وبتصرف فيه المريض كيف شاء وثم لا يجب إلا بالموت فيكون للوارث (٣١).

مسألة: إذا - قال - إنسان - للشهود: اكتبوا لزيد علي ألفاً - مثلاً - في هذه الورقة - أو لم يقل في هذه الورقة، فلو حذفه لكان أولى - فطلب زيد - منهم - الشهادة - له عليه بها - لم يكن لهم أن يشهدوا لأنه لم يقر - له به - بل أمرهم بالكتابة - فقط، إذ ما صدر منه صيغة أمر لا صيغة إخبار. قال الدبيلي: ويوافقه قول جمع لو قال اشهدوا علي بكذا أو بما في هذا الكتاب لم يكن

(٣٠) انظر ج ١٠ ص ٣٤ من روضة الطالبين.

(٣١) يراجع مع روضة الطالبين بالحاشية قبله [٣٠] أسنى المطالب وحاشيته ج ٤ ص ١٠٦ وتحفة المحتاج ص ١٠٧ - ١٠٨ ج ٤ لمزيد من إيضاح هذه المسألة.

إقراراً، إذ ليس فيه إلا الإذن بالشهادة عليه ولا تعرض فيه للإقرار بالمكتوب، قالوا: بخلاف أشهدكم مضافاً لنفسه وجرى عليه ابن الصلاح، فقال: فرق بين أن يقول أشهدك مضيفاً إلى نفسه، وبين قوله أشهد غير مضيف، إلا أن صدر من علم منه استعماله في الإقرار، ووجهه الزركشي بأن في الإضافة من القوة والدلالة على الإقرار ما لا يوجد مع عدمها، فلا يلزم من كونه ليس بإقرار مع عدم الإضافة كونه كذلك معها، انتهى - لكن توقف بعضهم في الفرق بين أشهدكم وأشهدوا، ويؤيده قول الغزالي في فتاويه: قال للشهود أشهدوا علي إني وقفت جميع أملائي وذكر مصرفها ولم يحدد شيئاً منها صارت أملائه التي يصح وقفها وقفاً، ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوتها عنها، وإذا شهدوا بذلك ثبت الوقف. انتهى (٣٢) - واستشهد له ابن العماد بقوله سبحانه وتعالى: [وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم. قالوا بلى شهدنا].

«فرع» لو سمعه يقر بشيء ثم قال له المقر: لا تشهد علي به، ففي جواز الشهادة وجهان، ورجح بعضهم إنه إن كان الإقرار بحق الله تعالى فهو رجوع: أو بغيره فلا التفات لقوله لا تشهد، وأطلق بعضهم عدم الالتفات إليه (٣٣).

مسألة: لو - أقامت - الزوجة - شاهداً - واحداً - على إقرار زوجها - بالدخول بها - وحلفت معه ثبت مهرها لأنه مال، فلو أقام - هو شاهداً على إقرارها بالدخول لم يحلف معه - لأن قصده ثبوت الرجعة والعدة وليستا بمال.

ولو ادعت المهر فأنكر النكاح ثبت برجلٍ وامرأتين أو يمين، وإن لم يثبت أصل النكاح، لأن المهر هو المقصود كما قاله الشيخان، وإن ألف البلقيني في رده. ونقل عن الغزالي: إنها لو ادعت إنه نكحها وطلقها قبل الدخول وطلبت الشطر، أو بعده وطلبت الكل، أو أنها زوجة فلان الميت وطلبت الإرث ثبت

(٣٢) المسألة ٩٩٧ من الصوب.

(٣٣) في التحفة: والأوجه أنه لا يلتفت إليه مطلقاً، وفي قول قديم: لا بد في الشهادة من إذن المشهود عليه، ج ٤ ص ٤٦٤.

بالحجة الناقصة، لأن مقصودها المال^(٣٤): وأوضحه ابن النقيب، لكن رده البلقيني بأنه غير معمول به، إذ كيف يثبت إرث من لم يثبت زوجيتها، وقضيته إن الزوج ثبتت زوجيته بها بعد وفاة زوجته وهو بعيد، ويلزم أن تثبت المرأة النفقة والكسوة بالحجة الناقصة، وإن لم تثبت الزوجية، والزوج ينكرها وهو غريب لا يصح على مذهب الشافعي، قال المؤلف: ووجه استبعاده ما فيه من ثبوت الفرع بدون ثبوت الأصل. ولا بعد فيه بل هو صحيح على المذهب، وأيد لك بفروع من كلامهم^(٣٥).

مسألة إذا رجع الشاهد ان قبل الحكم امتنع، ثم إن قالوا تعمدنا الكذب فسقا وعزرا واستبرءا لغيرها، أو غلطنا فلا، لكن لا تقبل الشهادة لو أعادها، ويحد الراجع من شهود الزنا وإن قال غلطت.

إذا تقرر هذا فاعلم أنه - لو شهدا عليه بشيء فأقام بينة على رجوعهما عن شهادتهما فإن كان - قيامها - بعد الحكم بها لم تسمع - البينة ولم ينقض الحكم - والأ - بأن قامت قبله - سمعت ولا يحكم بشهادتهما وإن أصرا عليها - لأنها إما فاسقان أو مخطئان وهذا - كما لو قال رجعت عن شهادتي - فإنها تبطل ويمنع الحكم بها كما يأتي. كذا في فتاوى القاضي، ومحل عدم سماعها بعده - برجوعهما حيث لم يتعرض لكونه بعده أو قبله، أما لو شهدت بعده برجوعهما قبله وكان القاضي حكم ولم يبلغه ذلك فإنها تسمع وينقض الحكم جزماً، كما صرح به الزركشي بعد أن ذكر أنه لم ير في ذلك شيئاً وسبقه إلى ذلك شيخه البلقيني في حواشي الروضة، فقال: هنا أمر مهم هو أنه لو حكم بشهادتهما ثم قامت بينة على رجوعهما قبل أن يحكم، ولكنه حكم ولم يبلغه ذلك فالمتجه الجزم بالنقض ولم أر فيه نقلاً صريحاً. انتهى، وهذه عادة البدر إنه ينقل

(٣٤) مثله في حاشية الأسنى ج ٤ ص ٣٦٢، وانظر في التحفة ج ٤ ص ٤٥٧ وفي الصفحة بعدها - ٤٥٨ - : تنبيه يحتاج لمقارنة مع ما هنا .

(٣٥) ومما يلحق بهذه المسألة، المسألة ٣٩٥ من مجموعة القضاء الشرعي نقلاً عن الإفادة الحضرمية لبا مغرمة. ثم انظر ص ٣٥١ من ج ٤ من الفتاوى الكبرى لابن حجر.

أبحاث مشايخه ويعزوها لنفسه وقد تتبعته فرأيته قل أن يبدي بحثاً إلا وقد سبقه إليه شيخه الأذرعي والبلقيني - والكمال لله سبحانه - وقولها إنها لم يريا في ذلك شيئاً، عجيب من هذين الإمامين المطلعين!! فقد رأيته في فتاوى البغوي، ونقله في الأنوار عنه، وعبارته: لو رجع الشهود قبل القضاء ولم يعلم القاضي وقضى، ثم أقر الشاهد بالرجوع أو شهد الشهود نقض الحكم^(٣٦) - انتهت. لكن قوله: ثم أقر الشاهد بالرجوع لا يخفى ما فيه، قال البلقيني ويمكن حمل قول القاضي إن كان بعد الحكم على أن الرجوع بعد الحكم فلا يخالف ما ذكر.. انتهى. على أنه قال في التوسط: بحث سماعها مطلقاً بالنسبة لتغريم الشاهدين الراجعين.

ويحصل الرجوع بقوله: شهادتي باطلة، أو منقوضة، أو مفسوخة لأنه إخبار بأنها لم تقع صحيحة من أصلها - ولو قال أبطلت شهادتي، أو فسختها، أو رددتها، فهل يكون رجوعاً - أولاً -؟. وجهان أوجههما نعم - واعترض بأنه لا قدرة له على إنشاء إبطالها الذي هو ظاهر كلامه. اللهم إلا أن تقوم قرينة على أنه أراد بأبطلتها مثلاً أنها باطلة في نفسها^(٣٧).

ولو قال للقاضي: توقف في القضاء وجب التوقف. ثم إن قال اقض فأنا على شهادتي ففي جواز القضاء بها وجهان: أقربهما في الروضة الجواز، قال الزركشي: وهو مشكل ولم أر هذا الترجيح لغيره. وينبغي الرجوع إلى اجتهاد الحاكم، فإن لم يبق عنده ريبة حكم وإلا فلا، وينبغي^(٣٨) أن يسأله عن سبب توقفه إلا أن وثق بعلمه ودينه.

وعلى الجواز فهل تحب إعادة الشهادة؟ وجهان، أولاهما في الروضة: المنع^(٣٩). قال الزركشي: والترجيح من تصرفه ولذا لم ينقله عن أحد. والمتجه

(٣٦) ص ٤٥٦ ج ٢ من الأنوار.

(٣٧) بعدم الرجوع قال ابن حجر، وبأنها رجوع قال الرملي، المسألة ١٠٤٨ من الصوب
وص ٤٧٥ ج ٤ تحفة وص ١٥٣ ج ٨ حاشية الشبراملسي على النهاية.

(٣٨) عبارة التحفة والنهاية: وجب سؤاله.

(٣٩) نص عبارة روضة الطالبين - ص ٢٩٦ ج ١١ تراجع.

ترجيح مقابلة كما جزم به شريح في روضته، وفيها: لو شهد ثم ارتاب وجب عليه تعريف الحاكم، فإن قيل له أترجع، فإن غلب على ظنه صدق الخبر وحب التوقف وإلا لا.

ولو أقام الخصم - المدعى عليه - بينة - شهدت - على إقرار المدعي بأن شاهده شرباً الخمر - مثلاً والمراد ارتكاب كبيرة - وقت كذا، فإن قصرت المدة بينه وبين الأداء - للشهادة بأن كانت دون سنة - ردت شهادتهما، وإلا - بأن طال المدة - فلا - ترد شهادتهما إذ لا مانع - فإن - شهدا - بأن المدعي أقر بما ذكر - ولم يعينا - في شهادتهما بالإقرار بنحو الشرب أن المقر عين - وقتاً للشرب، سئل الخصم - ذلك - وحكم بما يقتضيه تعيينه - فإن امتنع من التعيين توقف عن الحكم.

فائدة - مهمة كما قال الأذري - وهي ما يرغب في استفادته من الفوائد لأنها تعقل به، وعرفت بكل نافع ديني أودنيوي:

هل - يجوز - للشاهد باستحقاق زيد على عمرو درهماً مثلاً إذا عرف سببه، كأن أقر له به فشهد إن له عليه درهماً، أولاً -؟. قال ابن الرفعة - في كفايته - قال ابن أبي الدم - في أدب القضاء - فيه وجهان - فهمتهما من مدارج مباحثاتهم المذهبية - ثم تناقض كلامه في الترجيح، فقال مرة: أشهرهما لا تسمع شهادته وإن - كان فقيهاً و - وافقه - أي الحاكم - في مذهبه، لأن الشاهد قد يظن ما ليس بسبب - ملزم - سبباً - للإلزام: إذ الأسباب الملزمة متنوعة مختلف فيها - ولأنه ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها، بل وظيفته نقل ما سمعه من إقرار وعقد وغيره، أو ما شاهده من الأفعال - كإتلاف وغصب ونحو ذلك - ثم الحاكم ينظر فيه، فإن رأى سبباً - معتبراً عنده رتب عليه مقتضاه - وإلا لم يعمل به، والحاصل إن الشاهد سفير الحاكم متصرف - وهذا ظاهر نص الأم والمختصر - وكذلك أفتى ابن الصلاح واعتمده ابن الرفعة، فقال: الذي أراه أنها لا تسمع، وعليه بيان السبب كيف ما كان، سداً لباب الاحتمال، ونفيًا للريب كما في النفي المحصور المضاف إلى زمنٍ مخصوص

محصور، بعد أن نقل عن قضية كلام الماوردي تفصيلاً حسناً، وهو أنه إن كان السبب مجمعاً عليه جاز له أن يشهد بالإستحقاق وإلا لا .

وقال - ابن الصباغ - صاحب الشامل - شرح^(٤٠) المختصر والكامل وعدة العالم، والطريق السالم وكفاية السائل، وغيرها، كف بصره آخر عمره، قال ابن عقيل: كانت له شرائط الاجتهاد المطلق - كغيره - يعني المحامي والدارمي - بعد اطلاعه على النص - المذكور - تسمع شهادته^(٤١) - ورجحه ابن أبي الدم مرة، فقال: فيه أوجه، والمذهب إنها تسمع. قال ابن الرفعة. وكلامه في الموضوعين متناقض بلا شك - وهو مقتضى كلام الروضة كأصلها - قال الأذري في التوسط: وهو ظاهر المذهب المنصوص لكن المختار ما ذكره أبو عمرو من المنع، ولا شك إنه الأحوط، وإن كان ظاهر المذهب خلافه.

وفي الغنية بعد أن قرر نقولاً تشهد للسمع مانصه: وبهذا اتضح إن المذهب ما نقله ابن أبي الدم من القبول، وأن ما بحثه وزعم أنه تلقاه من مدارج كلامهم غريب!! وإن كان هو الراجح دليلاً والمختار، فإن أكثر الناس يعتقد ما ليس بسبب ملزم سبباً ملزماً، والمذاهب في الأسباب مختلفة جداً، فالحنفي يرى أن إتلاف خمر الذمي موجب للضمان، وهو والمالكي يصححان بيع الكلب المعلم ويوجبان ضمانه، وتلاه تلميذه الزركشي، فقال: المتجه من حيث الدليل الأول إذ أكثر الناس يعتقد ما ليس بملزم ملزماً، والمذاهب في الأسباب مختلفة فالقياس الاستفصال. انتهى.

وبتأمل كلام الأذري والزركشي وغيرهما من محققي المتأخرين يعلم أن المذهب السماع لا عدمه خلافاً لما أوهمه كلام المؤلف كأصله، والمسألة قريبة الشبه جداً بمسألة الانتقال الآتية على الأثر: إنه يكفي قول الشهود انتقل إليه بسبب صحيح^(٤٢).

(٤٠) نسخة: شارح.

(٤١) وهو مرجح الشيخ ابن حجر في تحفته، كما في الملاحظة، وألحاشية الآتية بعده.

(٤٢) تراجع روضة الطالبين ج ١٢ ص ٦٦ وتحفة المحتاج ص ٤٧١ ج ٤ مع حاشية ابن قاسم عليها. والمسألة ٩٩١ من الصوب فقد استوعبت كلام المتأخرين في الموضوع.

فائدة: ويندب للقاضي أن يسأل الشاهد من جهة الحق - المشهود به - إذا لم يثق بكمال عقله - ودينه - وقوة حفظه - فإن وثق به فلا، وإذا لم يثق به ولم يسأله وحكم بشهادته نفذ، لأنه استظهار، والشهادة محمولة على ظاهر الصحة، إلا أن يثبت ما ينافيها.

ويستثنى - من هذا الأصل - مسائل - تزيد على أربعين - يجب فيها تفصيل الشهادة - يعني لا تسمع فيها إلا مفصلة - كالدعوى - بها.

منها:

إذا أقر لغيره بعين ثم ادعاها - لنفسه - وأراد أن يقيم البينة بالملك المطلق أو بتلقي الملك من غير المقر له لم تسمع - دعواه ولا بيئته - بل لا بد أن يصرح المدعي والبينة بناقل من جهة المقر له - إليه - لأنه مؤاخذ بإقراره - في المستقبل فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال.

ويشترط تعيينه، فلو قالت البينة انتقل إليه بسبب صحيح ولم تبينه لم تسمع على ما قاله القفال وعامة أهل مرو، ومال إليه القاضي أبو سعيد وجزم به في الإرشاد، لأن أسباب الانتقال مختلف فيها، فصار كالشهادة بأنه وارث فلان لا تقبل ما لم يبين جهة الإرث كما يأتي، لأن وظيفة الشاهد التعيين لنظر القاضي في المعينات ويرتب عليها مقتضاها: وقيل تسمع وهي طريقة أهل العراق. قال أبو سعيد: ورأيت في فتاوى الماوردي وأبي الطيب بخطهما: قال الزركشي: وهو قضية النص وعليه الجمهور، وقيل إن كان الشاهد متمذهباً بمذهب القاضي عارفاً بصحة السبب لم يضر الإبهام، وإلا فلا بد من البيان، قال الأذري: والظاهر أن ابن أبي الدم أخذ الأوجه الثلاثة السابقة من هنا، والمأخذ من الصورتين واحد، بل قد يقال إن أسباب الانتقال أوضح وأبين من أسباب شغل الذمة فتلك الصورة أولى بالخلاف^(٤٣).

(٤٣) معتمد ابن حجر وجوب التفصيل، وأن الإجمال في السبب لا ينفع كما قال ابن عبيدالله في المسألة ١٤١٦ وهو في التحفة ص ٥٠٦ و ٥١٢ ج ٤ وفي حاشية الأسنى ج ٤ ص ٤١٠.

وعلى الأول فيشترط اتفاق الشاهدين على ما بيناه فلو شهد واحد بهبة،
والآخر بشراء لم يثبت كما في الأنوار . .

وخرج بقوله: أقر، ما لو لم يسبق إقرار وشهدا له بدين أو ملك ولم يذكر
سبباً فيثبت الدين والملك، قال ابن عبدالسلام: وهو في غاية الإشكال لاختلاف
العلماء في الأسباب المثبتة للدين والملك .

وبقولي، لنفسه: ما لو أقر بها ثم ادعاها لغيره كموليه أو موكله، أو لوقف
هو ناظره فيشبه أنها تسمع وإن لم يذكر انتقالاً ولم أره، وهذا بخلاف ما لو حكم
عليه ببينة فتسمع دعواه وبينته وإن لم يدع انتقالاً كالأجنبي . نعم إن شهدت
بالملك وإضافته لسبب يتعلق بالمأخوذ منه كبيع وهبة مقبوضة صدرا منه فهو
كالإقرار، قاله البلقيني (٤٤) .

ومنها:

الشهادة بالردة - فيجب فيها التفصيل بذكر موجبها وإن لم يقل عالماً مختاراً
خلافاً لما يوهمه كلام الرافعي - على المشهور المنقول - الذي صرح به القفال
والماوردي والبغوي والمتولي والغزالي والشاشي وأبو طيب وابن أبي عصرون
وأصحاب المذهب والبيان والذخائر والانتصار، وأجاب الشيخان بنحوه في
تعارض البيتين وأطال كثيرون في الانتصار له نقلاً ومعنى - لاختلاف الناس -
يعني العلماء أصحاب المذاهب - فيما يوجبها - وخطر أمرها إذ الحكم بها عظيم
الموقع، والإقدام على قتل نفس بمجرد شهادة مطلقة صعب، وقد يعتقد الشاهد
ما ليس بكفر كفرةً وصححه السبكي، قال ولده التاج: - وإياه يصحح
وما وراءه يستشكل، ومال إليه ابن الفركاح وصوبه في التوسط، ونسبه الزركشي
للمحققين، واعتمده البلقيني، وليس في المسألة قولان ولا وجهان إلا من تخريج
الإمام الذي لا يصح، والمسألة مقطوع فيها بوجوب التفصيل وهو المعتمد الذي
لا يجوز غيره. انتهى (٤٥) . .

(٤٤) مثله في تحفة المحتاج، ونهاية المحتاج .

(٤٥) اعتمده الشيخ زكريا في الأسنى ج ٤ ص ١٢٠ والشيخ الخطيب في المغنى ج ٤
ص ١٣٨ .

والثاني: لا يشترط التفصيل، وصححه في الروضة كأصلها^(٤٦)، وقال في الجواهر إنه الظاهر وجزم به في الأنوار، ورجحه شيخ الإسلام أبو العباس الرملي، لأن الظاهر من حال العدل أنه لا يقدم على الشهادة إلا بعد مزيد تحرر وتحقق لعظيم أمرها.

فإن قلت: يشكل عليه أن الإخبار بنجاسة الماء لا يقبل من غير فقيه إلا مع بيان السبب، فمساواته له أقرب إن لم يكن العكس؟

قلت: أجيب بأن المرتد يمكنه أن يبرهن عن نفسه، وأن ينطق بالشهادتين فسكوته تقصير، بل وقرينة على صدق الشهادة، بخلاف الماء..

فإن قلت: يرجح الأول ما يأتي من وجوب التفصيل فيما أشبهه كالشهادة بنحو الزنا والسرقة والشرب كما يأتي:

قلت: سكوته عن الإسلام الذي لا كلفة فيه بوجه، دليل على صدق الشهود، فلم يجب التفصيل لسهولة رفع أثر الشهادة بالمبادرة بالإسلام، بخلاف تلك المسائل، فإنه لما لم يمكنه رفع أثر الشهادة أو جنبنا تفصيلها حتى لا يقدم على مؤاخذته إلا بعد التيقن.

واستثنى البلقيني من محل الخلاف ما إذا كان الشاهدان من الخوارج الذين يكفرون بارتكاب الكبائر، فلا يقبل منها إلا مفصلة قطعاً، وما إذا كان صيغة الشهادة المطلقة: ارتد عن الإيمان أو كفر بالله، أما مجرد: ارتد أو كفر، فلا يقبل قطعاً لاحتماله، لكن ظاهر صنيع المنهاج يقتضي الاكتفاء بقولها لَفَّظَ كَفْرًا، وهو مشكل، ولا يحمل على فقيهين موافقين للقاضي هنا، لأن الأفعال والألفاظ المكفرة كثر الاختلاف فيها لا سيما بين أهل المذهب الواحد، فلا يتصور الاتفاق لأن اللفظ المسموع قابل للاختلاف فليجب بيانه مطلقاً..

(٤٦) اعتمده في التحفة ج ٤ ص ١٢٦ - ١٢٧ والنهاية ج ٧ ص ١٢٥ كما اعتمده الشهاب الرملي في حاشيته على الأسنى ج ٤ ص ١٢٠ على أن صاحب التحفة ارتضى ما قاله البلقيني من الاستثناء الآتي، كما بص ١٢٧ ج ٤.

ومنها: -

الشهادة بالإكراه: فيشترط فيها التفصيل كما في الروضة بأن يذكر سببه من نحو ضرب أو حبس أو نفي أو تخويف ناجز. فلا يكفي قولها نشهد أنه مكره، لاختلاف ما يحصل به الإكراه، ورُبَّ شيء يكون إكراهاً عند بعض دون بعض، وفي حال دون حال، ولأن أكثر الناس يظن ما ليس بإكراه إكراهاً. لكن أفتى الغزالي كابن الصلاح والشاشي بأنه إن جوز الحاكم أنه اشتبه على الشاهد الإكراه وجب التفصيل وإلا فلا. والجدير بالترجيح هو الأول لأن فيه خلافاً في المذهب مع غموض تفاصيله على أكثر الناس، واختلافها باختلاف الأشخاص والأحوال كما تقرر. ويشترط اتفاق الشاهدين على ما فصلاه كما قاله ابن عبدالسلام ولو ثبت إقراره بالرضى لم تقبل دعواه الإكراه ولا بيئته، لكن أفتى النووي بأنه لو شهد عليه بنحو بيع وقبض ثمن ورضاه به، فقال: كنت مكرهاً، وثم قرينة تصدقه وأقام بيئته حكم بفساد البيع.

والشهادة بالسرقة. وكذا الإقرار بها، فيجب التفصيل فيها كما في المطلب وغيره^(٤٧)، وفي الجواهر: لا خلاف فيه لاختلاف المذاهب فيها، وفي شروط تعلق القطع بها، فلا بد من بيان المسروق منه والمسروق وإن لم يقل هو نصاب، وكونه من حرز بتعيينه أو وصفه، وإنه لا يعلم فيه شبهة، ولا بد من قطع المقوم بأن يقول قيمته كذا قطعاً وإن كان مستنداً الظن، وبه فارق شاهدي القتل، فإن مستند شهادتها المعاينة فلم يحتج للقطع فيها، وإن إستويا في أن الشهادة في كل إنما تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقيني هنا. وهل وجوب ذكر القطع بالقيمة يختص بما هنا رعاية للحد الواجب الاحتياط له؟ أو يعم كل شهادة بقيمة لما تقرر من الفرق؟ كل يحتمل. والثاني أقرب لتصريح الشيخين نقلاً عن الإمام بأن التقويم تارة ينشأ عن الاجتهاد، وتارة ينشأ عن القطع، أي فإذا قال قيمته كذا احتمل أنه عن اجتهاد وهو لا يكفي فوجب التصريح بما يدفع هذا الاحتمال^(٤٨).

(٤٧) في التحفة: ما لم يقصد المسروق منه مجرد النفي ج ٤ ص ٥١٦.

(٤٨) تحفة ج ٤ ص ١٤٥ مع ما عليه من تعليقات لابن قاسم في حاشيته.

ومنها: مسألة كثيرة الوقوع كما في المهمات وهي:

الشهادة بأن نظر الوقف الفلاني لفلان: فيجب - إذا شهد به منفرداً - بيان سببه - بأن يصرح بسماعه ذلك من الواقف، أو بمن فوض إليه الواقف النظر، وشرط له أن يفوضه لغيره وإلا لم تسمع، لأن الشهادة عند الإطلاق محمولة على استناده للإستفاضة، وشروط الوقف وتفاصيله لا تثبت بها، وإن ثبت بها أصل الوقف كما يأتي.

واعترض بأن قضية كلامهم في بحث المنتقبة أن يفصل بين العارف الضابط وغيره، وبأن حصر استناد المنع إلى الاستفاضة ممنوع. إذ قد يستند إلى تواتر يفيد علمًا ضروريًا، وليس في الوسع أن يمنع ثبوت شروط الواقف بهذا التواتر الأعلا من الاستفاضة وإن لم ينحصر إلا به في الاستفاضة فلا مانع للسمع مع اشتراط ما تقرر في الشاهد، ولا حجة لابن الصلاح في قوله: إهمال السبب مقتض لرد الشهادة بالإرث لأن إهمال سبب الإرث يجر إلى الجهل بأصل المقصود، وإهمال السبب هنا لا يؤدي لذلك، بل للجهل بطريقه، وشتان^(٤٩)..

ومنها: - الشهادة بأن هذا وارث فلان.. فيجب فيها التفصيل لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الأحلام وقدر التوريث، بيان جهة الورثة من نحو أبوة أو أخوة، فيقول أشهد بأنه أخوه ووارثه ويبين جهة الأخوة من كونها لأبوين، أو لأب، أو لأم. - كما مر - في الفصل الرابع لكن بالنسبة للدعوى. ويظهر أنه يجب في الجد كونه جد الأب ويبحث الاكتفاء بأنه ابن عم لأب مثلاً وإن لم تذكر الوسائط بينه وبينه، واعترض، ثم حمل على موافق^(٥٠)..

ويشترط التفصيل في الولاء، فلو شهدا بأنه مولى فلان وأطلقا لم يكف كما في التوسط عن روضة الحكام..

ولا يشترط تعرض الشاهدين لنفي علمها بغيره، لكن لو لم يتعرضا له ثبت نسبه واحتيج لبينة بالحصر، كما أفتى به ابن الصلاح وأقره في الجواهر..

(٤٩) مثله بتصرف مفيد وواضح في التحفة ج ٤ ص ٤٦٥ - ٤٦٧.

(٥٠) أقره في التحفة كما بـ ج ٢ ص ٣٥٣.

ومنها: - الشهادة ببراءة المدين من الدين المدعي - به عليه فيجب فيها التفصيل ببيان سبب البراءة للاختلاف في أسبابها، قاله الهروي مخالفاً لجزم العبادي بعدم وجوب التفصيل، قال في العباب: وهذا أي ما قاله الهروي أقرب.

ومنها: - الشهادة باستحقاق الشفعة - كما في الإشراف، فيجب فيها التفصيل ببيان سبب الاستحقاق من شركة أو جوار، وحكى الزركشي فيه القطع ونفى غيره فيه الخلاف لاختلاف المذاهب فيها..

والشهادة بالرشد - فيجب فيها التفصيل ببيان أنه مصلح لدينه وماله، لأن من الناس من يرى إنه صلاح المال فقط، وليس كالتعديل حتى يقبل مطلقاً، نعم هو مثله في الاكتفاء بإطلاق صلاح الدين وإطلاق صلاح المال لعسر التفصيل فيه، كما قاله السبكي في فتاويه، أما إطلاقه من غير بيان الدين والمال فلا يكفي قطعاً كما فيها^(٥١)، لكن بحث في التوسط الاكتفاء بإطلاق عالم موافق^(٥٢).

والسفه كالرشد، لاختلاف الناس في أسبابه إذ منهم من يرى صرف المال في الأطعمة النفيسة التي لا تليق سفها، وهو عندنا ليس بسفه..

«فرع» أفتى ابن خلكان بعدم قبول شهادة الأجانب للمرأة بالرشد وخالفه الفزاري، ورجح.

والشهادة بأن العاقد كان يوم العقد - أي وقته - زائل العقل فيبين - وجوباً - زواله - أي سببه كما في أدب القضاء للدبيلي وغيره لثلا يكون مما يؤخذ به كسكر تعدي به.

ومنها: الشهادة بالجرح - فيجب فيها التفصيل ببيان سببه كزاني وسارق،

(٥١) أي فتاوى السبكي، وراجع التحفة ص ٤٠٦ ج ٤ والمسألة ٣٧٨ والتي تليها من الصوب.

(٥٢) راجع التحفة ج ٤ ص ٥١٦ لترى أن الغزالي يوافق التوسط.

ولو من فقيه موافق، لأن أسبابه تحتاج لتفصيل نظراً لغموضها، بخلاف غيرها - بل قال التاج السبكي: ليس كل عدل يقبل قوله وإن فسره، فينبغي الفحص والكشف عما لعله بينه وبين المشهود عليه من الأغراض الفاسدة..

قال: والحاصل إن كلام النظير في النظير أو من يقاربه أو من ينتمي إلى النظير يجب التوقف فيه جداً إلى أن يتضح غاية الإيضاح، وقد قال ابن دقيق العيد: أعراض الناس حفرة من حفر النار، وقف عليها طائفتان: المحدثون والحكام. ومن ذلك اختلاف العقائد فقد حملت كثيراً على الوقعة في كثير..

وهذا بخلاف التعديل، فلا يجب بيان سببه، والفرق من وجهين.

الأول - إن العدالة تكون بالتحرز عن أسباب الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدّها..

الثاني - إن الجراح يثبت لنفسه معرفة فيسأل عن بيانها، والمعدل كأنه يقول لا أعرف فلم يطالب ببيان.

قال في الغنية: ولا يخفى ما فيها من اللين، ولم أر للشافعي ما يدل دلالة ظاهرة على الفرق (٥٣)..

ولا يجعل بذكر الزنى قاذفاً وإن أفرد لأنه مسؤول فهو في حقه فرض كفاية أو عين. بخلاف شهود الزنى إذا نقصوا عن أربعة، لأنهم مندوبون للستر، فهم مقصرون.

ولو علم له مجرحات اقتصر على واحد حتماً، بل قال الغزي: لا يجوز جرحه بالأكبر للإستغناء بالأصغر..

فإن لم يبين السبب لم يقبل لكن يجب التوقف للبحث ولا يحكم بمقابله.

(٥٣) وأقول: يظهر من صنيع الأم في ج ٦ ص ٢٠٩ - ٢١٠ ما يفيد الدلالة على الفرق فقوله: لا يقبل التعديل إلا بأن يوقفه المعدل عليه فيقول: عدل عليّ ولي. وقوله: لا يقبل الجرح من أحد من خلق الله فقيه عاقل دين ولا غيره إلا بأن يقفه على ما يجرحه به.. إلخ واضح الدلالة فليراجع - والله أعلم.

نقله التاج السبكي عن النووي في شرح مسلم، وارتضاه الزركشي عن
الماوردي، ثم استشكله بأن مطلق الريبة لا يوجب التوقف ألا ترى إنه يحكم
وإن ارتاب من الشهود^(٥٤)!!.

وبحث الأذري أخذاً من كلام الماوردي: اشتراط أن يضم لبيان السبب
إنه لم يمض عليه مدة الاستبراء، قال وإلا فلا يؤثر لأن الظاهر من حال المسلم
التوبة والصلاح.

قال جمع: ولا يشترط حضور المزكي والمجروح، ولا المشهود له
أو عليه^(٥٥)، نعم يجب تسمية البينة له ليأتي بدافع أمكنه.

ويؤخذ مما مر إنه لو شهد بأنه عاق اشتراط بيان ما به من العقوق ولم أره
نصاً.

والشهادة بانقضاء العدة - فيجب التفصيل فيها ببيان سبب الانقضاء من
كونه بالأقراء أو الأشهر، قياساً على ما مر. فلا يكفي أشهد أن عدتها قد
انقضت للاختلاف فيه.

والشهادة بالرضاع - فيجب فيها التفصيل بذكر الوقت والعدد كخمس
رضعات متفرقات، في الحياة، بعد التسع وقبل الحولين، فلا يكفي رضاع
محرم، لاختلاف المذاهب فيه. نعم بحث الرافي الاكتفاء من فقيه موافق في
شروط التحريم، وحقيقة الرضعة، بإطلاق كونه محرماً^(٥٦).

والشهادة بالنكاح - فيجب فيها التفصيل بالتعرض لشرائط النكاح بل في
الروضة عن القفال وأقره: إنه يشترط أن يقول الشهود زيادة على ذلك ولا نعلم

(٥٤) عبارة التحفة: وفي شرح مسلم يتوقف القاضي عن شاهد جرحه عدل بلا بيان سبب،
ويتجه: إن مراده نذب التوقف إن قويت الريبة لعل القادح يتضح، فإن لم يتضح
حكم لما يأتي أنه لا عبرة لريبة يجدها بلا مستند: ج ٤ ص ٤٠٧.

(٥٥) لأن الجرح والتعديل حق لله تعالى.

(٥٦) وافق عليه الشيخ ابن حجر في باب الرضاع ج ٣ ص ٢٢٩ - واعترضه في الدعاوى
والشهادات ج ٤ ص ٤٧٢ و ٥١٦ ومثل ذلك في النهاية.

أنه فارقتها، أو هي اليوم زوجته، والظاهر أن الشهادة بالدخول كذلك، بأن يقول: تزوج امرأة وجامعها أو باضعها فيه، إذ هو مشترك عند السادة الحنفية بين الوطء والزفاف والخلوة فلا يثبت بالشك، كلفظ القرء، ويحتمل خلافه. لأن الدخول بالمرأة عرفاً هو الجماع، قال تعالى: [اللاتي دخلتم بهن]:

والشهادة بالقتل - فيجب فيها التفصيل ببيان الإفراد والشركة والعمد وقسيميه وإضافة الموت إلى الجناية كجرحه فقتله أو فمات منه، أو أنهر دمه فمات بسببه، لا جرحه فمات فقط. لأنه لما احتمل موته بسبب آخر غير جراحة تعينت إضافة الموت إليها دفعاً للإحتمال، ولا بد من بيان أنه قتله ظلمًا لاحتمال أنه قتله بحق كما يؤخذ من اشتراط الأنوار ذلك في الدعوى به، ولم أره صريحاً. ومنها:

الشهادة للمدعي بأنه اشترى العين - المدعاة - التي بيد الخصم - المدعى عليه - من أجنبي فلا بد - لقبولها - من التصريح بأنه يملكها - حين الشراء - أو ما يقوم مقامه - كاشتراها من فلان وهي ملكه، أو اشتراها وتسلمها منه، أو سلمها إليه. بخلاف الشراء من ذي اليد لا يشترط فيه ذلك لأن اليد تدل على الملك.

ومنها:

الشهادة بأن فلاناً طلق زوجته - فيجب فيها التفصيل ببيان ذكر لفظ الزوج - لأن الحال يختلف بالصريح والكناية والتنجيز والتعليق - وغيرها، فلو قال أشهد أنه طلقها لم يكفه، كما نقله متأخرون عن أدب القضاء للديلمي وأقروه، وجزم به في الأنوار، وبه جزم البلقيني بأنه لو شهد أنه سرح زوجته قضى بطلاقها، وإن احتمل تسريح رأسها لأنه احتمال بعيد جداً.

ومنها:

الشهادة بأنه - أي الصبي ومثله الصبية - بلغ بالسن فيبينه - وجوباً كما في فتاوى القفال، بأن يقول: أشهد بأنه استكمل خمس عشرة سنة، وهل يشترط أن يقول تحديداً؟. فيه احتمالان، لاختلاف العلماء - فيه، يعني أصحاب المذاهب، وأما نحن فلا خلاف فيه عندنا بل هو ظاهر لا اشتباه فيه.

وهذا - بخلاف الشهادة بأنه بلغ من غير تعيين ما بلغ به فإنها تسمع مطلقة - كما جرى عليه بعض المتقدمين، وجزم به في الأنوار، لأن عدالتها مع خبرتها لا بد أنها قاضية بأنها تحققت أحد أنواعه قبل الشهادة به، قال بعض الشراح: وإنما يتجه إن كانا فقيهين موافقين في البلوغ.

ومنها: -

الشهادة بأن فلاناً وقف داره الفلانية وهو يملكها فلا بد - لسماعها - من بيان مصرف الوقف - فإن لم يبينه لم تسمع إذ لا فائدة لها حينئذ كما يأتي.

وهذا - بخلاف الشهادة بأن فلاناً أوصى إلى فلان، فإنها تسمع وإن لم يذكر المصرف ولا الموصى به - إذ هي مفيدة - لأن الغرض ثبوت ولاية الموصى إليه، ثم إذا ثبت عنده^(٥٧) ما لم يذكر - في الشهادة من المصرف كأن قامت بينة بأنه أوصى بثلث ماله للفقراء وبأن يحج من رأس ماله - تعين - المشهود له بالإيصاء إليه لتنفيذ الوصايا، ولا يحتاج لإعادة بينة الإيصاء، فلما كانت مفيدة على انفرادها سمعت، كما لو أقام بينة إن له عليه ألف درهم، ثم أخرى بأن هذا وارثه، ثم أخرى إنه خلف من التركة كذا، فإن كلا يثبت بكل - وذلك: متف في الوقف - إذ ليس في سماعها بمجرد الوقف - ولا يدري على من وقفها - معنى، ولا تحصل منه فائدة لأنه لا يمكن ثبوت مصرفه إلا بعد ثبوته. قال القفال في فتاويه: قال متأخرون: ويؤخذ من علته إنه مبني على ضعيف وهو أن الوقف لا يثبت بالاستفاضة، أي ومن ثم قال الأذري: إن ما ذكره لا يسلم من نزاع. وزعم الأصبجي أنه لا يكفي هذا وقف على مسجد كذا إلا إن عين الواقف وفيه ما فيه^(٥٨).

(٥٧) في نسخة العلامة الشيخ سالم سعيد ويخطه، بعده: ولعله هو ما يفيد قول الشراح بعد قليل.

(٥٨) في التحفة: وكون هذا وفقاً أو وصية فلا بد من بيان المصرف، إلا في شهادة الحسبة فيما يظهر وزعم الأصبجي أنه لا يكفي وقف على مسجد كذا إلا أن عين وهو بعيد بل لا وجه له ج ٤ ص ٥١٦ و ٤٧٢.

وبقيت مسائل يجب فيها التفصيل . . منها :

- * الشهادة على الشهادة . .
- * والزنا - والإقرار به . .
- * وأن الماء نجس . .
- * وأن فلاناً يستحق النفقة . . كما في المطلب عن بعضهم .
- * وأن المفلس صار غنياً، على ما أفتى به الفقهاء، وتبعه في الشامل وغيره . وجزم به متأخرون . لكن في الغنية : إن قضية قول الروضة : فإن أتوا بشاهدين فقالا رأينا في يده ما لا يتصرف فيه أخذه الغرماء أنه لا يجب . . ومنها :
- * الموصى رجع عن وصاياه . .
- * وأن هذا قذف هذا . .
- * وأن المقدوف محصن . . قاله بعض الشراح .
- * ويظهر إن مثله : الشهادة بأنه شتمه وسبّه وآذاه فلا بد من بيان اللفظ الواقع، ولم أر من ذكره . .

* وإن القاضي ثبت عنده أن فلاناً عزل وكيله فلاناً عما وكله فيه قبل تصرفه، فيجب تعيين ما عزله فيه، وإلا فلا تقبل، كما أخذ من قول الروضة عن الغزالي : بيد ابن الميت عين فقال وهبها أبي ولم تذكر البينة ما رجع فيه لم تنزع لاحتمال إن هذه العين ليست المرجوع فيها . . انتهى . وأخذ من تعليقه : إنه لو ثبت إقرار الأب بأنه إنما رجع في هذه، أو بأنه لم يهبه غيرها، أو صدق المتهم على هذا ولو ضمنا قبلت لانتفاء الاحتمال، وكذا في مسألة الوكالة لو فسر الموكل بهذا التصرف أو لم يوكله في غيره، أو صدق المشتري على ذلك، قبلت بينته وإن لم يعين، وإنما لم ينظروا لعموم ما وكله لأنه خفي محتمل، فاندفع ما للأسنوي هنا . .

وقد نظم البرهان ابن أبي شريف من هذه المسائل سبعة عشر في أبيات وأحسن فقال :

ومن كان بالإكراه والجرح شاهداً . . وتنجيس ماء، لازم أن يفصلاً
ومن قال هذا وارث أو لقد زنى . . وذا سارق أو ذاك بالكفر مبتلاً

وهذا مقر بالزنا أو بسرقة وهذا سفیه، والتي شهدت على شهادة غير، بين ذین رضاعة وفي ذا له الإنفاق كالكذب فصلاً حصانة مقذوف، شفیح، وطلقة ثلاثاً فذكر الزوج لا بد یجتلی

«تنبيه» بحث الأذرعی وجوب استفسار فقیه موافق فی كل ما یشهد به حیث كانت الصورة فیها نزاع مذهبی، واختلاف ترجیح، لأنه قد یعتقد ما لا یعتقد المخبر ترجیحه، فیکون كالمخالف فی أصل المذهب. انتهى.. وقضیته بل صریحه وجوب استفسال المخالف فی كل ما یشهد به، وفیه بعد..

«تنبيه آخر» قال ابن عبدالسلام: ضابط ما مر كله إن الدعوی والشهادة والروایة المترددة بین ما یقبل وما لا یقبل لا یجوز الاعتماد علیها. إذلیس حملها علی ما یقبل أو عكسه بأولی من حملها علی ضده، والأصل عدم ثبوت المشهود به أو المخبر عنه. فلا یترك الأصل إلا بیقین، أو ظن یعتمد الشرع علی مثله^(٥٩).

مسألة: - إذا - شهد شاهد بإقرار شخص - بشيء - وعلم فی الباطن شيئاً بخلافه وجب علیه أن ینخبأ بما فی الباطن علی الأصح. مثاله أقر المتراهنان أن العبد - مثلاً - رهن بالفین - مثلاً - وعلم الشاهد أن الذی جرى - بینهما - فی الباطن رهن العبد بألف، ثم رهن بألف أخرى... - فیجب علیه أن یصرح بما علمه معاً بجمله لینظر فیه القاضی ویحكم بما یراه، - كذا - قاله الماوردی - فی حاویه.

قال الزركشي: وحاصله إن الشاهد لا یجوز له إطلاق الشهادة المقيدة باجتهاده. والثاني: لا یجب. والفتوی علی تفصیل ذكره الشیخان فی الرهن، فقالا: إذا رهن المرهون بدين آخر عند المرتهن وأشهد بالمجموع وعرف الشاهدان حقيقة الحال، فإن شهدا علی إقرار الراهن جاز مطلقاً وإن شهدا إنه مرهون،

(٥٩) نص عبارة ابن عبدالسلام فی قواعدہ یختلف حرفياً ویتنفق معنی مع ما نقلناه ج ٢ ص ٧٩ - القواعد. وتصحيح عبارة الشارح من عندنا تابعنا فیہ سیاقه قبل الرجوع إلى الأصل.

فإن كانا لا يعتقدان جواز الإلحاق لم يجز، أو جوازه فوجهان، أصحهما المنع لأن الاجتهاد إلى الحاكم لا إليهما^(٦٠).

مسألة: - لو - وكلته زوجته - مثلاً - في خلاص حقها فادعى على شخص فأنكر، فشهد أبو الوكيل - بالحق - قال ابن الصلاح - في فتاويه، - فالظاهر القبول وإن كان فيه تصديق ابنه - لضعف التهمة جداً. وقضيته أنه لا فرق بين كونه وكيلاً في الخصومة فقط أو في القبض، وفي الثانية تردد، إذ الوصي أو الناظر لو ادعى بشيء لجهة المولى عليه أو الوقف، فشهد به أبناه - مثلاً قبلاً، لأن الشهادة للموصى عليه أو لجهة الوقف وهو أجنبي عنهما، وتضمنها تصديق الوصي أو الناظر لا أثر له كما تقرر، ولا نظر إلى أن ثبوت ذلك يستلزم إثبات الولاية عليه للموصي^(٦١) أو الناظر الذي هو أبوهما، كما لا نظر في مسألة المتن إلى تضمنها إثبات ذلك^(٦٢).

لكن قال الأذرعى في تشبيه ابن الصلاح المذكور في قوله - كما تقبل شهادة الأب وابنه في واقعة واحدة - نظر ظاهر.

وخرج بقولي: لجهة المولى عليه أو الوقف، الشهادة بنفس الوصاية أو النظر فلا تقبل فيهما، ومحل ما ذكر في الناظر ما لم يكن من الموقوف عليهم، وإلا لم تقبل شهادتهما بذلك وهذا ظاهر وإن لم أر من تعرض له.

ولو ادعى إن زيدا وكله فشهد له بعض زيد قبل، كما قاله ابن الصباغ، واعتمده البلقيني، لأن الوكالة تثبت على الموكل، وكلما ثبت على إنسان بقوله يثبت بشهادة أصله وفرعه. لكن قال أبو حامد: لا تقبل لأنها شهادة تثبت التصرف على الموكل فهي شهادة له واعتمده المؤلف وخالفه تلميذه شيخ الإسلام

(٦٠) يراجع النص في روضة الطالبين ج ٤ ص ٥٧. وقال الشيخ سالم في حواشيه على المتن: عبارة التحفة، ولا يجوز لمن سمع نحو إقرار أو بيع أن يشهد بما يعلم خلافه.. أه.

(٦١) هكذا في كل النسخ، ولعل الأصح: للوصي، يجر.

(٦٢) يوافق ما سبق كلام التحفة ج ٤ ص ٤٤٨ و ٤٤٧.

أبو العباس الرملي فرجح الأول مشيراً إلى أنه لا منافاة بينه وبين عدم قبول شهادته له بوصاية أو نظر لأن سلطة نحو الوصي أقوى وأتم من سلطة الوكيل، ومحل ما ذكر في الوكالة ما لم يمكن بجعل وإلإردت، وقياسه إن الناظر بمعلوم كذلك ولم أره.

وجزم الغزالي بما اقتضاه قولهم في القضاء: لا يحكم بين ابنه وأبيه من أنها لا تقبل لبعض له على بعض آخر له، وجزم ابن عبد السلام بالقبول، للتعارض مع الوازع الطبيعي فضعت التهمة، رد بمنعه، إذ كثيراً ما يتفاوتون في المحبة والميل فالتهمة موجودة، ومنه أخذ الفارقي وغيره الصحة فيما إذا استويا في ميله إلى كل منهما، وأجراه الأذرعى في حكمه أو شهادته لمكاتبه على مكاتبه الآخر (٦٣).

وقد تقبل شهادة البعض ضمناً، كأن ادعى على بكر شراء شيء من عمرو المشتري له من زيد صاحب اليد، وطالبه بالتسليم، فتقبل شهادة ابن زيد أو عمرو له بذلك لأنها أجنبيان عنه، وإن تضمنت الشهادة لأبيها بالملك.

مسألة: لو - شهدت له بيعة بأن أباه - مثلاً والمراد مورثه - مات وهذه الدار - مثلاً - في يده، أو ساكن فيها حكم للابن بها - وإن لم يقل مات وتركها ميراثاً على الأصح من وجهين نقلهما الأذرعى وغيره عن روضة الحكام، ونقله في البيان عن جمع وأطال في الانتصار له، لأن الملك إذا ثبت للمورث فالأصل دوامه فيثبت للوارث.

وقيل لا - يحكم له بها حتى يقول مات وتركها ميراثاً - لأنها لم تشهد - له - بملك - ورد بما مر.

فلو شهدت له بأن أباه مات فيها، أو كان فيها حتى مات لم يحكم له بها لأنها لم تشهد - له - بملك ولا يد، وكذا - الحكم - لو شهدت - بيعة - بأنه

(٦٣) المسائل من ٧١٧ - ٧٢٣ من الصوب وفيها بالمعنى: هل تخالف الوكالة، النظر والوصاية، فيجوز إثباتها ببعض الوكيل أم لا؟ قال (م ر) بالأول وقال (ح ج) بالثاني.. انظره.

مات وهو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم^(٦٤) - أو هو راكب هذه الدابة،
أو قاعد على هذا المتاع فلا يحكم بذلك لما مر..

مسألة: لو - شهدا على خصم - بحق - فأقر بالحق - بعد الشهادة و -
قبل الحكم - فالحكم عليه إنما هو - بالإقرار لا بالشهادة - لأنه أقوى منها،
فلا - غرم عليهما إن رجعا بعده كذا نقله الشيخان عن الهروي وأقراه. قال
المؤلف وهو يخالف ما قدمته في الزنا عن الماوردي، من أن الأصح عنده اعتبار
أسبقهما.

مسألة: أفتى القاضي - حسين - بأنه لو شهدت بينة بأن هذا الرجل غير
كفو لهذه المرأة لم تقبل لأنها شهادة نفي فالطريق - لقبولها - أن يشهدوا -
الأنسب بكلامه والأخصر أن تشهد - بأنها حرام عليه - لفقد الكفاءة - إن وقع
العقد - بخلاف ما إذا لم يقع لا تقبل لكونها شهادة نفي ولعدم الحاجة كما مر،
واعترض بأن إطلاقه قبول قوله حرام عليه مخرج على عدم وجوب ذكر بيان
السبب وقد مر أن المذهب خلافه. نعم إن حمل على فقيه متيقظ موافق للمذهب
الحاكم بحيث لا يتطرق إليه تهمة خف الإيراد..

«تنبيه» [العقد في الأصل مصدر عقدت الحبل إذا جمعت أجزائه جمعاً
خاصاً، ثم نقل إلى الشيء المعقود، وهوتلك الأجزاء المجموعة من تسمية
المفعول باسم المصدر كقولهم درهم ضرب الأمير، ثم نقل شرعاً إلى ارتباط
الإيجاب بالقبول الإلزامي كعقد النكاح والبيع وغيرهما]..

مسألة: لا يصح التحمل على منتقبة اعتماداً على صوتها بل لا بد أن
يعرف اسمها ونسبها، أو عينها، أو تكشف عن وجهها ويراهها رؤية تميزها له
عند الأداء ولو من وراء حائل رق، أو يلازمها إلى الأداء، والأشهر عدم جواز

(٦٤) قال الشيخ سالم في حواشيه: مثله في التحفة وتوقف عبد الحميد في قوله:
فلو شهدت.. إلخ قال: لا سيما بالنسبة إلى قوله: مات وهو لابس.. أهـ.

الاعتماد على معرفتها بتعريف عدل أو عدلين، لكن رجح خلافه، وفي المنهاج:
إن العمل أي من الشهود لا الأصحاب عليه^(٦٥).

إذا تقرر ذلك فاعلم إنه - لو شهدا على امرأة باسمها ونسبها ولم يتعرضا لمعرفة عينها - جاز - أي قبلت شهادتهما - فإن سألهما الحاكم هل تعرفان عينها، فلهما أن يسكتا، أو يقولوا لا يلزمنا الجواب - بشرط أن يعلم أن ترك الجواب لا يفوت به حق من نحو دم أو بضع، وإلا وجب عليهما لا محالة، كما جزم به جمع متأخرون.

وهذا - كله كما قال الأذري وغيره أخذاً من قول الشيخين كالإمام:
معظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرّة تحوج الحاكم إلى استفصال - في الشاهد العارف الضابط وإلا - بأن لم يكن كذلك - فينبغي - للحاكم إذا علم، جهلها بالشروط أو ارتاب منها - أن يسألها - وجوباً كما أفصح به في التوسط، وجزم به في العباب - ويلزمها الإجابة - فإن أجابا فذاك، وإلا توقف.

ومن مواضع الريب كما قاله الزركشي: أن يكون الشاهد ممن يرى الشهادة على الصوت مجردة، فيجب الاستفسار وإلا لم يصح الأداء، وله إذا ارتاب أن يحضر المرأة مع أمثالها قدًا ولباساً ويمتنح الشاهد فإن لم يميزها رده.

«فرع»: قال ابن الرفعة وغيره نقلاً عن التتمة: شرط انعقاد نكاح المنتقبة أن يراها الشاهدان قبل العقد، فلو عقد عليها منتقبة ولم يعرفها لم ينعقد وإن أمكن معرفتها بعده^(٦٦).

(٦٥) كما قاله البلقيني، وفي المسألة تفصيل وتوجيه في المسألة ٩٣٠ من المصوب، وفيها: يشتم منه - أي كلام ابن حجر - الميل إلى ما عليه العمل، وفيه فسحة للناس، وإلا لتعطلت أحوالهم ببطلان كثير من الشهادات. يحرر. . وينظر ج ١١ ص ٢٦٤ وما بعدها من روضة الطالبين.

(٦٦) مرجح الشيخ ابن حجر والرملي: أنه لا يشترط معرفتهم لها لأن الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير. حتى لودعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورة العقد التي سمعوا. . عليه المسألة ٩٣١ من المصوب.

«فرع» قال الزركشي وغيره: قد غلب على جهلة الشهود وكثير من القضاة إذا حضر لهم خصم لا يعرفونه أن يكتبوا أقر فلان ابن فلان، أو باع، أو اشتري، يشهدون بالزور وهم لا يعلمون إنها شهادة بالعقد والنسب جميعاً إذ المذهب إن الشهادة بتوكيل فلان بن فلان فلاناً شهادة بالتوكيل أصلاً وبالنسب ضمناً وإن كان غير مقصود، خلافاً للمالك. إذ الشهادة توجب إثبات ما تضمنته من مقصود وغيره، كمن شهدا بثمان أو صداق فإن العقد يثبت وإن كانا قصدا العوض فقط^(٦٧).

«تنبيه»: نقل الزركشي عن كتاب الحيل للقرظيني وأقره: أنه يقع لكثير من الموثقين أن يكتبوا في وثيقة البيع. بيعاً صحيحاً، وذلك يضر بالمشتري، فإن المبيع لو خرج مستحقاً لم يرجع بالثمن لإقراره بالصحة، إذ هي تتضمن إنه ليس بمستحق وإنما أخذه ظالماً. قلت: وفيه نظر لأنه إنما أقر بالصحة على ظاهر الحال وقد بان خلافه فيرجع، كما لو أقر بأنه ملكه ثم استحق فإنه يرجع كما مر.

مسألة: لودعى شاهد - تحمل شهادة أسندت إلى رؤية أو سماع ولو اتفاقاً من غير قصد - إلى الأداء عند غير قاض، كأمير - أو وزير من أهل العدل أو أهل البغي، أو عند قاض فاسق لم تصح توليته، أو متعنت وإن خاف إنه يردّه فيتغير، أو جائر، أي ولم يخش منه على نفسه، كما أخذ من قول الشاشي في فتاويه: لودعى للأداء عند سلطان جرت عادته أن يقابل على الجناية بأكثر من عقوبتها لم يجوز أن يشهد عنده - لزمه الإجابة^(٦٨) - وإن كان في القضية غيره - على الأصح - في الروضة وغيرها - إن علم أنه يصل به إلى الحق - لأن

(٦٧) ما يثبت تبعاً وما لا يثبت وشرط الشاهد به ج ٤ ص ٤٦٦ تحفة.

(٦٨) نسخة: لم يلزمه الإجابة وإن لم يكن في القضية غيره على الأصح في الروضة وغيرها إلا إن علم أنه يصل به إلى الحق. الخ. وعبارة الروضة قال: ابن كج: ولودعى لأداء الشهادة عند أمير أو وزير قال ابن القطان: لا تلزمه الإجابة وإنما يلزمه عند من له أهلية سماع البينة وهو القاضي. قال ابن كج: وعندي أنه يلزمه إذا علم أنه يصل به إلى الحق. قلت: قول ابن كج أصح، والله أعلم ج ١١ ص ٢٧٤، وتراجع التحفة ج ٤ ص ٤٧ وما بعدها.

الشهادة حق المشهود له وحيث أمكن أن يتوصل بالأداء عند من ذكر لحقه وجب، وحمله التاج السبكي وغيره: على ما إذا تعين ذلك طريقاً بأن علم إن الحق لا يتخلص إلا بالأداء عنده، وإلا فلا وجه لأدائها عند من ليس من أهلها، ويؤيد جزم الروضة في القضاء على الغائب بأن منصب سماع الشهادة يختص بالقضاة، فلا يعدل عن ذلك إلا لضرورة. . فكان ينبغي للمؤلف أن يقول: إن علم أنه لا يصل للحق إلا به. ويؤخذ من كلام الروضة عدم لزوم الأداء عند المحكم. وهو قضية بناء الغزالي كإمامه ذلك، على أن حكمه هل يلزم بدون الرضا؟ فإن الزمناه دونه لزم الأداء وإلا فلا، لكن جزم في الأنوار باللزوم حيث التزما حكمه. .

«تنبيه» بحث بعضهم إنه لا يحتاج هنا لدعوى لأن هذا إنما جاز لضرورة توقف خلاص الحق على الأداء عنده، فهو بمنزلة إعلام قادر بمعصية ليزيلها^(٦٩).

مسألة: إذا - قال - إنسان للقاضي لي - عند فلان شهادة وهو ممتنع - من أدائها مطلقاً أو لأخذ الأجرة - فأحضره ليشهد لم يجبه لأنه فاسق - بالامتناع بزعمه - بناء على أن الامتناع كبيرة وهو الأصح فأشبهه ما لوقال شهودي فسقه - قال - قاضي هذا الفن وفاصله، والمتأخر الذي لم يتقدم عليه بغير الزمان أوائله، العلامة - النووي - بحذف الألف ويجوز إثباتها - في الروضة: ينبغي حمله على ما إذا قال وهو ممتنع بغير حق^(٧٠) - أو عناداً قال في العباب: والتعليل يفهمه. ثم إن حضر بنفسه وشهد لم تقبل شهادته، وتقبل لغيره. إلا إن اعترف بالامتناع على الوجه المذكور، ومن العذر كما في الخادم وغيره خوف عقوبة السلطان، أو فتنة عامة أو شدة حرّ أو برد أو مطر، أو تعطل عن كسب، أو كونها مخدرة بخلاف غيرها فيلزم زوجها الإذن لها.

مسألة: من رأى إنساناً يجري ماءه على سطح جاره أو أرضه أو يطرح

(٦٩) قال ابن قاسم: وينبغي أن يقاس على عدم الدعوى أن لا يحتاج الشاهد للفظ أشهد

تحفة حاشية ج ٤ ص ٤٧١.

(٧٠) روضة الطالبين ج ١١ ص ٢٧٤.

ثلجه في ملكه فإنه - يجوز - له - الشهادة بحق إجراء الماء على سطحه أو أرضه. وطرح الثلج في ملكه إذا رآه مدة طويلة بلا مانع - ولا منازع^(٧١).
وقيده في التوسط بما إذا لم يكن المجرى ظالماً، أو متهوراً، أو نحوهما، ولم يكن قرينة على أن السكوت حياء من المجري، وإلا لم تجز الشهادة.

ولا يكفي قول الشاهد رأينا ذلك سنين - وإن كان مستند شهادته كما في الروضة عن فتاوى القاضي، بل لا بد من بت الشهادة. ومحلّه إن ظهر بذلك الاستصحاب تردد، وإلا لم يكن ما ذكر مانعاً لقبولها - كنظيرها في الشهادة بالاستفاضة.

وفي روضة شريح: أنه لا يكفي قول الشاهد له حق إجراء الماء فقط، بل لا بد أن يقول من مطر، أو منه ومن وضوء أو غسل وأقره في التوسط، وجزم به في العباب.

مسألة: لو - قال من حضر عقد النكاح: حضرت العقد وأشهد به - قبل بلا خلاف كما قاله ابن أبي الدم. واعتراض القمولي له بأنه لا يلزم من الحضور السماع، رد بأن جزمه به مع ثبوت عدالته يمنعه من الشهادة به بدون سماعه.

أو أشهد إني حضرت العقد - أو أنه عقد بمشهدي أو بحضوري - قبلت شهادته - أيضاً، قاله ابن أبي الدم، قال واللفظ الأول أصوب، ولا يبعد تصحيح الثاني، قال في العباب: وفيه نظر وكان وجهه أنها شهادة على فعل نفسه، ويرد بأنهم صححوا في نظائره الصحة ولم يبالوا بذلك، كقول المرضعة: أشهد أي أرضعته، أو أنه ارتضع مني، ولم تدع أجرة، وكقول شاهد الهلال: أي رأيته.

مسألة: لا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون، وإن كانت شهادته مبنية عليه، بل لا بد أن يقول: أشهد أن له، أو أنه ابنه مثلاً، لأنه قد يعلم خلاف ما سمع^(٧٢).

(٧١) وهل تمنع منازعة من لاجحة معه. انظر الروضة ج ١١ ص ٢٩٦ وج ١٢ ص ٩٨.

(٧٢) هو نص الروضة تقريباً ج ١١ ص ٢٧٠.

إذا تقرر هذا فقد . . . سئل السبكي عن شهد في واقعة بالاستفاضة وجزم بشهادته بأن لم يأت بها مرتاباً، ثم قال - بعد الأداء: مستندي، الإستفاضة، هل تقبل . . ؟ فأجاب بأنه يقبل - قال وقول ابن أبي الدم لا تقبل، غلط، أوقعه فيه كلام للغزالي، واغتر بكلام ابن الرفعة - لأنه جزم بالشهادة، ولا يضر بيان مستنده، وإنما يضر إذا قال أشهد بالاستفاضة بكذا - لأنه أضعف قوله بالتصريح بذلك - ولأنه لم يشهد بالمقصود بل بالاستفاضة .

فإن قلت: يعارضه قول الشيخين في الرضاع لا يكفي في الشهادة حكاية القرائن وإن كانت مستند علمه؟. لأن الذي لم يكف به الشيخان هو الإقتصار على ذكر القرائن، أما إذا جمع بين ذكرها، وبت شهادته معها - وهو ما صوره السبكي - فلا ريب في القبول، ومن قول الشيخين قبول قول الجرح في ذكره سبب الجرح استفاض عندي كذا، أخذ التاج السبكي وتبعه الزركشي من غير عزو على عادته مع مشائخه وطبقتهم، أن الصور ثلاث:

الأولى: إن بت شهادته وهو مستند الاستفاضة فتقبل وإن صرح بأنها مستنده .

الثانية: أن يقتصر على إنه استفاض فلا تقبل، لأنه لم يشهد، بل ذكر حصول الإستفاضة، وقد يستفيض ما لا حقيقة له .

الثالثة: أن يجمع بين السبب والشهادة لكن لا يبت بل ويظهر منه التردد، وأن ذلك هو الحامل له على ذكر السبب فلا يقبل، ولا يقول له القاضي من أين عرفت ذلك إلا أن كان عاماً محضاً على الأقرب .

وشهادة الأعمى بها كبصير فيما لا يحتاج لتعيين وإشارة بأن يعرف المشهود له وعليه باسمه ونسبه . وثبت بها:

- * ولاية القضاء وكذا العزل، كما جزم به التاج السبكي وغيره .
- * والرشد . .
- * والموت . .
- * والوراثة . .

* وحصر الورثة..
* والإعسار..
* والجرح والتعديل..
* والزوجية.. وهل يشترط رؤية وتردد مدعى الزوجية إليها؟؟
وجهان..

* والنسب ولو من أم كما رجحه الشيخان.. بشرط أن لا يعارضه ما هو أقوى منه، كإنكار المنسوب إليه، أو طعن أحد فيه لم يقترن بقريته ترجح ظن كذب قائله..

* وكونه من بلد كذا المستحق وقف على أهلها ونحو ذلك كما قاله الزركشي.

* والغصب على ما في الأحكام السلطانية، واستظهره التاج السبكي، ووقع فيه لبعض علماء عصرنا جزم به، ويرد بجزم الشيخين في اشتراط الرؤية فيه. وغاية الأمر أن يطرقه الخلاف في أن الدين هل يثبت بها أم لا؟! والصحيح لا (٧٣).

* والعتق والولاء..

* والوقف مطلقاً أو مقيداً على جهة، أو معين إن كان صحيحاً، وكذا إن كان فاسداً كوقف على النفس أنهى لشافعي فيثبت عنده بالإستفاضة فله إثباته بها على ما اقتضاه إطلاقهم، لكن قال أبو زرعة: المدرك يقتضي خلافه، لأننا أثبتنا الصحيح بها احتياطاً والفاسد ليس كذلك (٧٤).. لا شرطه منفرداً (٧٥). فإن ذكره في شهادته بأصل الوقف قبل. إذ يرجع حاصله إلى بيان كيفية الوقف

(٧٣) قال ابن عبيدالله في الصوب: مسألة ٩٤١ وقد سبق في المسألتين ٨٩٩ و ٩٠٢ ما يعرف به ضعف اعتبار التسامع بشأن الغصب والرضاع.. إلخ.

(٧٤) بنصه في التحفة ج ٤ ص ٤٦٥.

(٧٥) عبارة التحفة: محل عدم القبول إن شهد بالشروط وحدها بخلاف ما إذا شهد بها مع أصل الوقف.. إلخ ج ٤ ص ٤٦٥.

أفتى به ابن الصلاح، وارتضاه البرهان الفركاح، واعتمده الأسنوي، وحمل عليه إطلاق النووي - كابن سراقه - المنع، ونزاع البلقيني فيه بأن إطلاق إن الشروط لا تثبت بها غير محقق فالشرط لا يستفيض أصلاً..

فإن اتفق شرط يستفيض كعلى حرم مكة فهو كالشهادة بأصل الوقف، يرده قول ابن الأستاذ: لا يخلو وقف غالباً عن تفصيل وذلك يستفيض لا محالة، يقال هذا وقف على بني فلان ثم أولادهم، ومآله للفقراء، غاية ما يقال: إن بعض الوقف قد يكثر شروطه فيعسر ضبطه بالاستفاضة، لا لعدم توفر الدواعي على نقله وذلك لا يقدر. انتهى (٧٦).

ولا يثبت بها حدود الوقف كما ذكره ابن عبدالسلام في اسجال له على بركة الحبس، وسبقه السبكي وغيره ولم يبالوا باقتضاء كلام الشيخ أبي حامد خلافه..

ومما تقبل فيه، زيادةً على ما مرَّ كما نقله التاج السبكي عن الأصحاب جازماً به جزم المذهب، وكأن من نقله من علماء عصرنا عن العلائي عن موهوب الجزري لم يطلع عليه:

- * الرضاع ..
- * وتضرر الزوجة ..
- * واستحقاق الزكاة ..
- * والأشربة القديمة ..
- * والإسلام .. والكفر ..
- * والسفه ..
- * والحمل .. والولادة ..
- * والوصاية ..

(٧٦) في المسألة ثلاثة آراء راجع عنها ص ٤٦٥ من جزء ٤ من التحفة والمسألة ٩٣٨ من الصوب.

* والحرية . .

* والقسامة - أي سببها وهو اللوث - لثبوتها بعدل .

ونحو عبيد وقد نظمت ذلك في خمسة أبيات، فقلت:

ففي الست والعشرين تكفي استفاضة وثبت سمعاً دون علم بأصله
ففي الكفر والتجريح مع عزل حاكم وفي سفه أوضد ذلك كله
وفي العتق والأوقاف والزكوات مع نكاح وإرث والرضاع وعسره
وإيصائه مع نسبة وولادة وموت وحمل والمضر بأهله
وأشربة ثم القسامة والولا وحرية والملك مع طول فعله

واعلم أن شرط جواز أداء الشهادة بالإستفاضة - كما في فتاوى الجرجاني وغيره - أن يستفيض - بين الناس - مثلاً إن هذا وقف فلان، أو أن هذا عتيقه - أو أنه ملكه، أو إن هذه زوجته - فلو استفاض إن فلاناً وقف كذا أو إنه أعتق كذا - أو إنه ملك كذا، أو إنه تزوج هذه أو فلانة - لم يجوز اعتماده - لأنه إذا أداها بذلك كانت صورة كذب، إذ مقتضاه إنه رأى ذلك وشاهده - ولأنه قول تمكن مشاهدته - بسماع لفظ الوقف من الواقف والعتق من المعتق - فيشترط مشاهدته - لفاعله وسماعه لما ذكر منه .

مسألة: إذا - استمهل الخصم - المدعى عليه بعد قيام البينة أي طلب الامهال - ليجرح الشهود أو ليثبت البراءة - عن المدعى به - أو القضاء - له - أمهل - حتماً لكن بكفيل، وإلا رسم عليه إن خيف هربه - ثلاثة أيام - لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة يحتاج لمثلها غالباً،

فلو طلب المهلة ليخرج إلى بلد ليأتي ببينة دافعة لم يمهل، بل يلزم بالوفاء، ثم إن ثبت خلافه استرد. قاله الرافعي - وتبعوه - قال الأصل - كالأذري: والظاهر أن مراده ما إذا بعدت المسافة، فلو كانت ذهاباً وإياباً ثلاثة أيام - فما دونه - فينبغي - أي يجب كما يدل عليه سياقه - إمهاله - لما مر.

وإذا قال: لي بينة دافعة - للحق - استفسره القاضي - وجوباً، لأنه قد

يتوهم ما ليس بدافع دافعاً - إلا أن يعلم معرفته - بذلك لكونه غير عامي وموافق لمذهب القاضي فلا يستفسره..

وإذا أمهل ثلاثة أيام بعد أن عين جهة - ثم حضر بعدها - ولم يأت بيئته، ثم ادعى جهة أخرى - واستمهل لها - قال الرافعي: فينبغي أن لا يمهل. قال: فلو ادعى في مدة المهلة جهة أخرى سمعت - دعواه وأمهل بقيتها فقط على الأوجه من تردد للزركشي. وإذا حضر بعد الإمهال المذكور شهود الدفع، أو شاهداً واحداً، أمهل ثلاثة أيام أخرى للتعديل، أو التكميل، كما صرح به الماوردي لكن ضعفه البلقيني^(٧٧).

ولو سأل الخصم تحليف المدعي أنه لا يعلم بينه وبين الشهود عداوة أجيب^(٧٨) - إليه، فيحلف إنه لا يعلمها بينه وبينهم حال الشهادة، فلو نكل حلف المدعي عليه وبطلت الشهادة، بخلاف ما إذا سأل تحليفه على نفي ذلك فلا يجاب إليه.

أو - سأل تحليفه - أنه لم يستوف فوجهان، أوجههما: إجابته^(٧٩) أيضاً - ولا يكلف توفية الدين أولاً، بخلاف قوله لو كفل المدعي: أبرأني موكلك، حيث يستوفي منه الحق، ولا يؤخر لحضور الموكل وحلفه، لعظم الضرر بالتأخير. وأما هنا فهو متيسر حالاً.

مسألة: من الواضح أنه - يشترط فيمن شهد بقيمة عين أن يكون شاهداً وعرف أوصافها - لما صح من قوله - صلى الله عليه وسلم - لمن سأله عن الشهادة: ترى الشمس؟ قال نعم. قال: على مثلها فاشهد أو دَع، لأن الأعيان تشبهه، وإنما التمييز برأي العين - فلا يكفي الاعتماد على وصف من

(٧٧) مثله في التحفة ج ٤ ص ٤٨٨ و ٤٠٤ و ٤٠٥ ومعتمده على قاعدته ما قبل - كما - وبه جزم الرملي م ١١٧٠ صوب.

(٧٨) في التحفة: أو نحوه من كل ما يبطل الشهادة ج ٤ ص ٤٨٨.

(٧٩) في المنهاج: أنه الأصح.

وصفها له - لأن الأعيان الموصوفة بالصفة الواحدة متفاوتة في القيم لتفاوتها في الملاحظة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف.

وقضية كلامه^(٨٠) عدم اشتراط ملازمته للعين من التحمل للأداء فتقبل الشهادة عليها وإن غابت عن الشاهد بعد التحمل، لكن اشترط البغوي في فتاويه ذلك وتبعه في الأنوار. وقول المحقق أي أبو زرعة ومن على قدمه لم ير أحداً ذكر ذلك عجيب من هذا الخبر المطلق!! قال: والذي لا شك فيه إن الشاهد إن كان من أهل الدين واليقظة التامة قبلت شهادته بها وتشخيصه لها، ولا يقال له من أين علمتها، لأنه يحصل له فيه ما يميزها عن مشاركتها في وصفها من قرائن وممارسة بها. وإن لم يكن كذلك فينبغي للقاضي سؤاله فإن ذكر إنه لازمها من تحملها إلى أدائه قبل، وإن قال علمت بها من سابق لكنها لم تشبه عليّ امتحنه القاضي بخلطها بمشابهها من جنسها فإن ميزها حينئذ علم صدقه وضبطه، قال: وهذا كما يفرق القاضي الشهود لريية، فإن لم ير منهم موجب الريية أمضى الحكم ولومع بقائها. والشاهد أمين والقاضي أسير، فإذا ادعى معرفة ما شهد به فهو مؤتمن عليه، فإذا اتهمه حرر الأمر بما ذكر من التفريق، وخلط المشهود به أو عليه أوله مع مشابهه ليتحرر له ضبط الشاهد.

مسألة: إذا - ادعى داراً - مثلاً - بيد غيره أنه ورثها من أبيه - يعني مورثه ولو عبر به لكان أولى وأعم - أو إنه اشتراها منه وهو يملكها - وقت البيع - وأقام بينة أنها له قبلت شهادتها وإن لم تذكر ما ادعاه المدعي من الإرث والشراء - لأنها شهدت بالمقصود، ولا تناقض في شهادتها إذ السبب ليس مقصوداً في نفسه، وإنما هو كالتابع، بخلاف ما إذا شهدت له بالملك بسبب آخر، فلا تقبل للتناقض، ومثل ما ذكر عكسه وهو أن يدعي ملكاً مطلقاً فيشهد له به وبسببه، كما تضمنه قوله:

(٨٠) هذا الاقتضاء وما جاء بعده هو في شهادة بعين أو على عين لا قيمتها، إلا أن يكون المقصود بقيمة هي عين قائمة، وسبق شيء من ذلك في قيمة الشاة المذبوحة، والبقرة ذات الجنين المضروبة.. تراجع هذه مع تلك..

ولو ادعى داراً بيد زيد مطلقاً - أي من غير ذكر سبب - فشهد شاهدان أن زيداً أقر له بها قبلت - شهادتهما، لكن لا ترجيح بالسبب لوقوعه قبل الدعوى والاستشهاد، فلا ترجيح به حتى يدعي الملك وسببه ويشهدان به، وقوله: وإن لم يدع إقراره - لا حاجة إليه.

وفي فتاوى القفال: لو ادعى ملكاً مطلقاً فشهد كل واحد بسبب، كأن أسنده واحد إلى إرثه من أبيه، وآخر إلى إرثه من أمه رُداً على الأظهر، فإن عاد واحد ووافق الآخر وشهدا بمطلق الملك، ولم يرتب القاضي منها قبلاً، وأقره في الجواهر وجزم به في العباب^(٨١).

مسألة: لو - ادعى داراً - مثلاً بيده غيره - وإنما كانت لأبيه وتركها إرثاً - و - انه - لا وارث غيره، وأقام بذلك بينة، وقالوا نحن من أهل الخبرة الباطنة - بحال مؤثره لصحبة أو جوار أو حضر وسفر ونحوها سمعت، وحكم له بالدار - وإن لم يشهدوا بأنها ملك المدعي الآن كما نص عليه صاحب المذهب رضي الله عنه، ونقله في البيان عن جمع، وأطال آخرون في الانتصار له، واقتضاه كلام الرافعي وغيره ورجحه الأذري.

وقيل - يعني قال القاضي وبه جزم في الأنوار - لا بد أن تشهد البينة بأن الدار الآن ملك للمدعي وإلا - أي لم يذكر ذلك - فهي شهادة بملك سابق - فلا تسمع على الجديد - وجوابه - كما في التوسط وغيره - إنها إذا أثبتت إرثاً استصحب حكمه - إذ الأصل دوامه إلى الموت، وإذا ثبت الملك للمؤثر ثبت للوارث - فإن لم يقولوا نحن من أهل الخبرة - الباطنة بحال الميت - ولم يعلم الحاكم - ذلك، أو كانوا من أهلها ولم يقولوا، ولا نعلم له وارثاً سواه - فلا يحكم بها للمدعي - لعدم ثبوت حصر الورثة فيه، وقد يظهر له وارث آخر.

نعم: يثبت أنه وارث، وأن الدار ميراث أبيه فتنزع من يد ذي

(٨١) انظر الأنوار ج ٢ ص ٤٨٦ فيما لوتعدد الشهود، وشهد بعض بسبب وبعض بسبب آخر بهامش الصفحة.. وانظر مع ذلك ص ٤٩٢..

اليد^(٨٢) - كما قاله العراقيون، وتبعهم الإمام - ويتعرف الحاكم الحال - بأن يكتب إلى البلاد التي سكنها أو طرقها المؤثر بالاستكشاف، أو يأمر من ينادي فيها إن فلاناً مات، فإن كان له وارث فليأت القاضي أو يبعث إليه .

فإن بان - بغلبة الظن - إنه لو كان له وارث آخر لظهر سلمت له الدار - بلا ضمين، وإن لم يكن ثقة موسراً اكتفاء بأن الظاهر أنه لا وارث له سواه، لكنه يستحب .

مسألة: لو - ادعى شيئاً - بيد غيره - وأقام - به - بينة فادعى الخصم إن المدعي أقر بأن شهوده كذبة، أو فسقة - فأنكر - وأقام - المدعى عليه بذلك - شاهداً - واحداً - وأراد أن يحلف معه - فهل يمكن من ذلك - بناء - على ما لو قال المدعي بعد قيام بينته: شهودي - عبيد أو - فسقة - أو مبطلين هل تبطل بينته ودعواه؟ أم لا تبطل دعواه - بل بينته فقط -؟. وجهان، أصحهما - عند الشيخين أنها - لا تبطل دعواه - لاحتمال كونه محققاً فيها والشهود مبطلين بشهادتهم بما لا يعلمون كما مر . وحينئذ - فليس للخصم الحلف مع شاهده لأن الغرض الطعن في البينة، وهو لا يثبت بشاهد ويمين - وإن كانت الشهادة بمال^(٨٤) خلافاً لما جزم به البحر، من ثبوت الجرح بهما وأقره عليه ابن الرفعة .

مسألة: لو - أقام بينة بأن هذه الدار - مثلاً - ملكه ورثها - من أبيه مثلاً - فأقام خصمه بينة بأن شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة، وأنها ابتاعا الدار منه اندفعت شهادتهما - للتهمة - ووقع في الروضة هنا خلل^(٨٥) - سببه أنه تبع بعض نسخ الرافعي السقيمة التي سقط منها ما اختل به الكلام فأصلحه هو، ببيانه، إن عبارتها: أقام شاهدين

(٨٢) انظر عبارة التحفة في الموضوع، ج ٤ ص ٥٠٨ .

(٨٣) نسخة: بنى . .

(٨٤) أقره في التحفة والنهاية . . والمسألان ٤٠٣ و ٨٥٨ من الصوب .

(٨٥) وإيهام الروضة خلاف ذلك غير مراد . . هذه عبارة التحفة ج ٤ ص ٤٠٨ .

في حادثة، وكانا ابتاعا الدار منه بطلت شهادتهما، والثابت في نسخ أصلها المعتمدة: أقام شاهدين إن هذه الدار ملكه ورثها من أبيه فأقام المدعى عليه شاهدين: إن شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الأب إنها ليسا بشاهدين في هذه الحادثة، أو أنها ابتاعا الدار منه، اندفعت شهادتهما - انتهت - فسقط من نسخته - من شاهدين إلى شاهدين - فاختل الكلام فأصلحه هو، فحصول الخلل فيها باعتبار سقوط مسألته من أصلها، وإلا فعبارتها نفسها صحيحة لا خلل فيها، ففي إطلاق نسبة الخلل إليها خلل . .

مسألة: لو حضر شافعي اتفاقاً - أي اتفق حضوره لا عن قصد - عقد - نكاح - على خلاف مذهبه كعقد حنفي على صغيرة - لم تبلغ - أذنت له فيه، ولا أب لها ولا جد - بأن فقدا حساً أو قام بهما مانع - جاز له أن يشهد - بجريان عقد النكاح - يعني صورته بين العاقدين - ولا يجوز له أن يشهد بالزوجية - ولا بالنسب في هذا العقد - ولا أن يحضر العقد المذكور - قصداً، ولا أن يعين عليه ولا أن يتسبب فيه - إلا أن يقلد ذلك المذهب - ويعتقده بطريق يقتضي مثله اعتباره فيجوز، قاله السبكي وغيره، أو بمحض قصد لحفظ الواقعة^(٨٦).

وصرح ابن عبدالسلام في الموصليات: بأنه لا تجوز الشهادة على الصبية بالإذن إلا إذا قلّد ذلك المذهب أيضاً، وبحث الأذرعى: وجوب الإجابة لحضوره إذا كان العاقد حاكماً - انتهى - ولعله إن خشي فتنة، وإلا فما الفرق بينه وبين غيره. .!! . وقد صححوا إن تصرف الحاكم ليس بحكم.

ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنه وليه أو وكيله، ولم يعرف ذلك أو لم يعرف رضاها حيث شرط، لم يشهد بالزوجية، بل بأن فلاناً زوج فلانة من فلان وقيل، فإن لم يعرف المرأة بنسبها لم يشهد إلا أن فلاناً قال: زوجت فلانة من فلان.

وأفتى العز ابن عبدالسلام بجواز الشهادة على المكس، إذا قصد بها حفظ

(٨٦) انظر مناقشة هذه المسألة في المسألتين ٦٠٢ و ٩٨٢ من الصوب.

المال على أربابه، والشهادة لهم ليرجعوا به عند إمكانه بتولية عادل. قال: ويجوز أخذ الأجرة منه بنية ردها على صاحبها. إلا أن يكون من العلماء الذين يقلدهم الناس لأنهم لا يطلعون على نياتهم، وقضيته إنه لا يجوز له التصرف فيها، ولا تجوز الشهادة على مرتد عند من لا يرى قبول توبته كما نص عليه، لأن أمر الدماء أغلظ.

مسألة.. تحب مطابقة الشهادة للدعوى، فإذا خالف الشاهد الدعوى - نظر فإن خالفها - في الجنس^(٨٧) - كأن ادعى بدراهم فشهد بدنانير أو عكسه - لم تسمع الشهادة - لعدم المطابقة - أو - خالفها - في القدر - نظر - فإن كان - التخالف - بنقص - كأن ادعى بعشرة فشهد بخمسة - حكم في القدر بالبيينة دون الدعوى - فيلزم بخمسة فقط لعدم ثبوت ما زاد - أو بزيادة فبالعكس - أي فيحكم فيه بالدعوى دون البيينة - ما لم يكن من المدعي تكذيب لبيئته - في الزيادة التي شهدت بها، وإلا لم يحكم له بشيء لسقوطها.

ثم مثل لما يحكم فيه بالدعوى دون البيينة حيث عرى عن التكذيب بقوله: - فإن ادعى بعشرة فشهدت له بعشرين - فإنه - يحكم له بالعشرة - فقط دون ما زاد لأنها شهدت به قبل أن تستشهد - وليس ذلك طعنًا في الشهود لأنه لم يكذبهم - أي وما زاد مسكوت عنه في الدعوى لا منفي، على أن البيينة قد تطلع على الشغل دون السقوط، فلا يكون ذكرها للزيادة قادحًا، ولو عاد وادعى الزيادة وشهدت بها بعد الاستشهاد قبلت ولو في المجلس كما جزم به ابن المقرئ وغيره..

«تنبيه»: بحث إسماعيل الحضرمي: إنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعاد بما يطابقها قبل، ويتعين تقييده بمشهور بالديانة اعتذر بنحو بسبق لسان، أو نسيان.

«فرع» شهدت بملك دابة من عشر سنين، فوجد سنها ثلاث سنين مثلاً، ردت الشهادة..

(٨٧) الشامل للنوع والصفة والصفة كما في التحفة.

مسألة: لو - شهدا - أي اثنان - على إقراره - أي إنسان - بألف درهم - لفلان مثلاً - فقبض المدعي - يعني المقر له - ولو قال فقضى المقر بعضه لكان أعم وأولى - منها مائة درهم - وطلب من البينة الأداء وقد أنكر المقر الكل أو مات - كيف يشهد الشاهد إذا ادعى المدعي بالباقي؟.

قال ابن الرفعة - في مطلبه وسبقه شريح الروياني في أدب القضاء - وكأن من نقله عن ابن الرفعة كالأسنوي والمؤلف وأصله لم يطلع عليه - : عندي أنه يجوز أن يشهد الشاهد بإقراره بالباقي، لأن من أقر بعشرة - مثلاً - أقر بكل جزء منها - ولا يشهد بالكل، فإن شهد به بطلت في الزائد، وفي الباقي قولاً تبغيض الشهادة كما في البحر - وقال غيره - يعني بعض علماء زمن ابن الرفعة وهو الحاكي عنه - : طريقه أن يقول: أشهد على إقراره بكذا من جملة - أو أصل - كذا - ليكون منها على صورة الحال.

وللسبكي في ذلك تفصيل ذكره - في فتاويه وتبعه - الأصل - وحاصل عبارة السبكي: - هذا كله خبط لأن الإقرار ليس عين الحق، بل طريق له، وتسمع الشهادة به إذا كانت الدعوى بالاستحقاق إن ضم إليه دعوى الإقرار، وكذا إن أفرد على الأصح، : لأنهم إنما يشهدون بما سمعوه، والحاكم يقبلها لأنها تنفع في الحق المدعى به ويترتب عليها ما ادعاه، وليست الشهادة، بالكل شهادة قبل الاستشهاد لأن المدعي يسألهم الشهادة بما جرى لكونه طريقاً في إثبات دعواه ولا يسألهم الشهادة بما ادعاه، ولو سألهم لم يلتفتوا له، بل يعرضون إلى أن يسألهم سؤالاً صحيحاً، وقد كنت أسمع بعض الحكام يقول للشاهد: قل أشهد له بما ادعاه، وهذه غفلة صادرة عن معرفة ظاهر الفقه دون أسراره، وكذا ما ذكره ابن الرفعة عن بعض فقهاء زمنه وإن كان ابن الرفعة فقيه النفس، والروياني قليل التحقيق وإن كان مطلعاً، قال الأذري: وكان غير هذا الختام أولى به، ولا نقل عنده ولا عند شيخه ابن الرفعة في ذلك، وهو منقول في أدب القضاء لشريح . . انتهت.

ومن أشار للرد على السبكي، ولده التاج، فساق عبارة الروياني في بحره،

قال: وليس مقصوده مسألة فقهاء الزمن ولا في كلامه ما يعني منع الشهادة بإقراره بألفين، قال: فللشاهد أن يشهد بالكل لأنه الذي جرى وإن كان برىء من البعض أو لم يدع به، ولا يتعين ذلك، بل له الشهادة ببعض أيضاً، لأن من أقر بألفين أقر بألف، هذا الذي يظهر، وإن كان قول الوالد: إن المدعى لو سأله الشهادة بما ادعاه لم يلتفت إليه إلى آخره ما ينازع فيه فليحمل على إنه لا يتعين على الشاهد أن يشهد على الإقرار بالقدر المدعى به، بل له الشهادة بكل ما جرى (٨٨) . .

مسألة: - لو - أقام المدعي شاهدين بأن هذه الدار - مثلاً - ملكه فأقام خصمه شاهدين بأن شاهدي المدعي، قالوا: لا شهادة لنا في ذلك سأهبا الحاكم - حتماً - متى قاله - ويجب عليهما الجواب - فإن قالوا: بالأمس مثلاً - يعني قبل تصديهما للشهادة - لم يضر - أي لم يقدح ذلك في شهادتهما إذ لا مانع - لأنهما قد يتحملان - الشهادة - بعد، وإن قالوا: قاله حين تصدينا للشهادة اندفعت شهادتهما - على الأصح من أوجه ثلاثة، وعليه يحمل إفتاء القاضي بعدم القبول.

مسألة: لو قال الشاهد لا شهادة - عندي لفلان، أو لا شهادة - لي على فلان، ثم شهد - له أو عليه - وقال: كنت نسيت، ففي قبوله وجهان - نقلهما شريح في روضته - والظاهر منهما - كما قاله الأذري وغيره - القبول ممن اشتهرت ديانته - وعليه فيحمل إفتاء القاضي وغيره بعدمه، ومنه أخذ قبول دعوى من هذه صفته النسيان، حيث احتمال غير ذلك، كأن يشهد بعقد بيع، وقال: لا أعلم كونه للبائع، بل لو قال: نسيت بل هو له .

وفي الجواهر: قال لا شهادة عندي لفلان في أرض كذا إلا باليد ثم شهد بالملك في الحال، قال الروياني: يحتمل أن لا تقبل، ولا يقال اليد دالة على

(٨٨) أليست هذه المسألة هي عين سابقتها فقهاً، وهي غيرها فلسفةً فقهيةً!! ولا سيما إذا فهمنا أن من شهد بشيء والدعوى بأقل منه أو بأكثر حكم بالأقل من البينة والدعوى، والشاهد حر فيما يشهد به إذا كان مطابقاً لما يعلمه ويعتقده .

الملك، فالشاهد هنا كالشاهد بالملك؛ لأنه لو صح لما جاز أن يشهد بالملك دون اليد وعكسه. ولو قال لا شهادة لي عند فلان ثم شهد له فوجهان في روضة شريح، أرجحهما القبول إن أبدى عذراً نحو كنت أظن عدمها فأعلمني.

مسألة: لو - شهدت بيته إن هذا ابن فلان - ووارثه - لا يعرف له وارث سواه وشهدت أخرى لآخر إنه ابنه ووارثه، لا يعرف له وارث سواه ثبت نسبهما وورثاه - فلعل كل بيته اطلعت على ما لم تطلع عليه الأخرى^(٨٩). إذا القاعدة: إنه إذا تعارضت البيتان وأمكن الجمع بينهما، كأن شهدت إحداهما: أن زيداً باع هذه الدار من عمرو بمائة، وأخرى: خالداً باعها من عمرو بمائة، وأطلقتا، فيجوز كون أحد البائعين اشتراها من المشتري بعد أن اشتراها من الآخر فيلزم عمرو الثمنين، كما في الجواهر وغيرها^(٩٠).

مسألة: لو - شهد للمدعي اثنان - أي رجلان، وكذا رجل وإمرأتان فيما يقبل فيه ذلك، ولو قال: ولو أقام المدعي حجة كما عبر به في الإرشاد وغيره لكان أولى - بعين - كأن شهدا باستحقاق مال معين - أو بعق عبد أو أمة محرمة - وطلب الحيلولة بينها وبين خصمه قبل التزكية أجيب - أي أجابه القاضي - إليه - وجوباً - بأن ينزع المال أو العبد من المدعي عليه ويجعله مع عدل إلى التزكية - وإن لم يطلبها - المدعي - ورآها الحاكم - مصلحة - فله - بل عليه - ذلك . .

ومن ثم بحث الأذرعى: إنه لو كانت الدعوى لمن لا يعبر عن نفسه أو لجهة عامة لم يتوقف الوجوب على طلب، بل يجب على القاضي الحيلولة وإن لم يطلبها ولي ولا ناظر وقف . .

أما لو شهدا بأنه أعتق أمته التي تحمل له، أو طلق زوجته فتجب الإحالة وإن لم يطلب الحيلولة، بأن توضع عند امرأة ثقة وتمنع الخروج احتياطاً للبضع،

(٨٩) الأنوار مع الحاشية ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٩٠) قال الغزالي في الوجيز: إلا إذا عينا وقتاً يستحيل فيه تقدير عقدين متعاقبين. ج ٢ ص ١٩٣ .

وفي دعوى النكاح تجعل عند امرأة كذلك، ولا يمنع الزوج منها قبل التزكية، لأنه ليس مدعى عليه، وليس البضع في يده، وبه فارق ما قبله، واندفع استشكال الأسنوي له به .

وتبقى الحيلولة إلى تبين الأمر للحاكم بالجرح أو التعديل، لا نقدر مدة على ما جزم به الشيخان، قال الزركشي وهو في غاية الإشكال .

ويؤجر نحو القن في مدتها، ولو بلا إذن، وينفق عليه من أجرته وما فضل يوقف إلى التبين، فإن لم يوجد من يستأجره أو لم يكن له كسب فكفايته من بيت المال، فإن لم يكن أو منعه ناظره فعلى مياسيرنا كظائره، فإن استمر رقه لجرح الشهود رجع بالمنفق على سيده .

ولوتلفت العين بالحيلولة في يد العدل لم يضمن هو ولا القاضي، وهل يضمنها المحكوم عليه؟ وجهان . . أصحها عند الروائي: إنه إن حكم بها للمدعي ضمنها المدعى عليه، أو للمدعى عليه لا يضمنها المدعي، وأقره في الجواهر . . ولو أقام شاهداً فلا حيلولة ولو في مال لأن اليمين معه لا تكون إلا بعد التزكية، والحجة لا تتم بدونها . .

وإن طلب - المدعي - استيفاء الدين - قبل التزكية - فيما لو ادعى به - وأقام حجة لا يجاب إلى ذلك، إذ الدين لا يتصور فيه حيلولة لتوقف تعيينه على إقباضه، وهو متوقف على التزكية - أو - طلب - الحجر على الخصم - المدعى عليه قبل التزكية فلا يجاب أيضاً وإن اتهمه بحيلة، لأن ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم. وقضيته أنه يجاب إلى الحجر في المشهود به وحده، واستثنى الزركشي كالأذرعى ما لو كان الحق لغير مكلف أو سفیه آخذاً من قولهم في التفليس للحاكم الحجر لمصلحتهم بلا التماس .

أما لو حصل التعديل والقاضي ينظر في وجه الحكم فينبغي الحجر عليه مدة النظر، فإذا حجر لم ينفذ تصرفه كما نقلاه عن الهروي وأقراه .

قال البلقيني: فلو باعه ثم ظهر فسق الشهود أو نحوه مما يمنع الحكم

بشهادتهم فيخرج على بيع مال الفليس، والأظهر فيه البطلان، وهذا من أنواع قولي وقف العقود.

أو - طلب - حبسه - قبل التزكية لأجل استيفاء دين بعدها - فلا -
يجاب إليه أيضاً، لأن الأصل براءة الذمة، وهذا وجه جرى عليه المؤلف كأصله
تبعاً للاصطخري. لكن الذي جزم به ابن المقري في إرشاده وروضه إنه يجاب،
أخذاً من قول الروضة: أنه الأصح عند البغوي لأن الظاهر العدالة وأقره في
التصحيح على القطع به، قال الزركشي كالبلقيني: وجزم به الماوردي
وأبو حامد، وابن الصباغ. وفي المذهب: إنه ظاهر المذهب وجرى عليه في
الحاوي الصغير. انتهى. ونفى القاضي أبو الطيب الخلاف فيه، وجزم به في
الأنوار. وفي الجواهر: إنه قضية كلام الأكثر، وجرى عليه في العباب^(٩١)، قال
بعضهم: فجزم - يعني المؤلف - بخلافه فيه نظر.

ويجس قبل التزكية بطلب المدعى لقود لا حدَّ لله سبحانه لا بنائه على
المساحة. ولا حبس بشاهد مطلقاً على الراجح^(٩٢).

وله - بعد قيامها وإن لم تعدل - ملازمته بنفسه أو بنائيه - إلى أن يقيم له
كفيلاً لأن المدعي أتى بما عليه، والنظر في حال البينة من وظيفة القاضي،
والظاهر العدالة، فإن لم يقمه حبس كما يأتي.

وإذا انتزعت العين لم ينفذ تصرفهما - أي الخصمان - فيها - بيع
أو غيره قبل التزكية، إذ لا وجه لنفوذ التصرف بعد المنع منه، فإنه يبطل فائدة
الوقف^(٩٣). وهذا على إطلاقه إلا في الإقرار والوصية والعتق والتدبير، فمن
صدر منه شيء منها وقف فإن بان الملك له نفذ وإن حجر القاضي عليه بالقول
في المشهود به كما نقله عن البغوي وجزم به صاحب الأنوار وغيره، وإلا فلا.

(٩١) راجع المسألة ٣٧٠ من الصوب فهي مهمة في جزئيات هذا الموضوع.

(٩٢) لكن له المطالبة بكفيل، فإن امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق ص ٥٠٢ ج ٤ تحفة.

(٩٣) نعم من بان له بان نفوذ تصرفه كما هو ظاهر. . انظر التحفة بحاشية ابن قاسم ج ٤

ص ٤٠٥.

أما قبل النزاع فينفذ تصرف المدعى عليه فقط . والغلة الحادثة من العين بين الشهادة والتعديل للمدعي ، وكذا بين شهادة الأول والثاني إن أرخ بوقت شهادة الأول أو قبله ، ففي استخدام السيد لقن بدعى العتق بين شهادتهما يلزمه أجرة المثل .

مسألة: قالوا نقلاً عن فتاوى القفال - إذا أراد الشهود إقامة الشهادة على شراء دار - مثلاً - قد تبدلت حدودها - بعد الشراء - عما كانت عليه يوم - أي وقت - الشراء ، قالوا: نشهد بأنه - أي المدعى عليه - اشترى داراً منذ عشرين سنة مثلاً من فلان وهو يملكها أو كانت بيده ، وكان يومئذ - أي يوم الشراء - تنتهي حدودها إلى كذا ، والثاني إلى كذا ، والثالث إلى كذا ، والرابع إلى كذا - وليس لهم أن يشهدوا بالحدود المبدلة الآن ، إلا إذا شاهدوا الانتقال - ثم على المدعي - إقامة - بينة - أخرى - بكيفية تبدل الحدود ، تشهد - الثانية - بأن الدار التي كانت بيد فلان - أي المحدودة بكذا - قد انتقلت إلى فلان ، والتي كانت بيد فلان قد انتقلت بيد فلان - وهكذا - حتى يقضي له - بها ، قال في القوت وتبعه المؤلف كأصله - وهكذا - أي ما ذكر من لزوم بينة أخرى مصور بما - إذا لم يكن الشهود - أي شهود الشراء - بتشخيص الدار - أي بحدودها وعبارة القوت: تشخيص الحدود - عند الحاكم - أو نائبه - وإلاً - بأن أمكنهم ذلك - استغنى - أي المدعي - عن - إقامة - بينة ثانية - تشهد - بالانتقال - أي بالانتقالات المذكورة وقد لا يجدها^(٩٤) .

مسألة - في روضة الحكام أنه لو - قال - أي رجل - لامرأة ألم أتزوجك أمس ، أو قال: أليس قد تزوجتك أمس - مثلاً ، أو قال مثل ذلك لولي مجبرة .؟؟ . فقالت - أو قال - : بلى - أو نعم أو نحوه - ثم جحد - زوجيتها - لم يكن ما قاله إقراراً منه - بأنها زوجته - على الأصح بل هو استفهام - والثاني إنه إقرار ، قال الأذرعى : وهو أشبه .

(٩٤) انظر تصوير المسألة في الأنوار ج ٢ ص ٤٨٣ وروضة الطالبين ج ١٢ ص ٩٦ .

مسألة - في أدب القضاء للدبيلي: إنه لو - ادعى عليه - أي على آخر - ألفاً - من الدراهم مثلاً - فقال له: على ألف من ثمن مبيع - ولم يزد عليه - لم يلزمه شيء، إلا أن يقول من ثمن مبيع قبضته منه - كما لو شهدوا أنه وهبه كذا لا تقبل حتى يقولوا وقبل وقبضه .

ولو قال لفلان على تسليم ألف - مثلاً - ثمن مبيع، ثم قال لم أقبضه لم يصدق، لأن قوله على تسليم ألف يقتضي إنه قبضه - كما لو شهدوا إن عليه تسليم ألف إلى فلان ثمن مبيع فتقبل، فإن قال لم أقبض المبيع لم يقبل، لأن قولها عليه تسليمه شهادة بالقبض انتهى، قال الأذري: وفي الأول نظر لأنه مقر بألف ثمن مبيع فيطالبه به، فإن ادعى عدم القبض صدق بيمينه، وفي قبول الشهادة بالتسليم وإلزامه نظر، لعل كون الشاهد ممن يرى إجبار المشتري على دفع الثمن أولاً . . فالتجّه وجوب الاستفصال ليتضح الحال . .

مسألة - لو - ادعى - إنسان على آخر - أنه اشترى منه هذه الدار - التي بيده - بألف درهم ونقده الألف و - أنه - يلزمه التسليم إلي، فأنكر البائع - المدعى عليه - البيع والقبض فأقام - المدعي - بينة بأنه باعها منه إلا أنا نسينا الثمن - فهل تسمع ويحكم بها؟؟ اختلف فيه كلام القفال كما قال - قال القفال - في فتاويه في أحد جوابيه - قال الأذري وغيره وتبعهم المؤلف كأصله: - وهو الأحسن - ومن ثم اقتصر على إبراده - تسمع البينة بأنه باعها منه ويحكم بالبيع، وصار كأنه أقر بأنه باعها منه ونسي الثمن، فيقال له - أي يقول الحاكم - كم الثمن؟ فإن قال ألف درهم - مثلاً - قيل - له - هل قبضها؟ . فإذا قال قد قبضها، فيحلف له إنه لم يقبضها، ويقضي بها على المشتري، فإن زاد فادعى أكثر من ذلك قيل له بين - الزيادة - فإن لم يبين - أو لم يتبين - أو لم يدع ثمناً، قيل له: الآن يحكم بنكولك، وترد اليمين على المشتري - فإذا ردت - فيحلف - إنه - لقد برىء منه، أو قد نقده الثمن و - إذا حلف - استحق الدار - فتزج من يد المدعى عليه وتسلم له . . وحاصل الجواب الثاني: يحكم بالبيع، ثم إن اختلفا في قبض الثمن صدق البائع أو في

مقداره تحالفاً وبه جزم في الأنوار: ولو كان لي من الأمر شيء لقلت: إن هذا هو الأحسن (٩٥) . .

وفي أدب القضاء للدبيلي: لو ادعى عليه - أي على آخر - إنه اشترى - منه - داره - مثلاً - فأنكر فشهدت بيته بأنه اشتراها - منه - بثمن جزاف حلال ووفاه الثمن صحح الشراء - في ظاهر الحكم - ولو قال سمعت أو قبلت لكان أولى - وحكم بأن الدار ملك له - قال سواء كان الثمن نقداً أم متاعاً - وإن قالت بثمن جزاف (٩٦) ولم يذكر الحلال لم يصح الشراء - أي لم يحكم بصحته - لأن الثمن الجزاف منه حلال ومنه حرام - كخمر وكلب وميتة ونحوها فلا يزال ملك البائع عنها إلا بيقين . .

وإن قالت بثمن جزاف حلالٍ، ولم تذكر إنه وفاه فالقول للمشتري بيمينه في قدره، فتسلم الدار له ويتنظر طلب البائع الثمن فيحلف المشتري وينقد ما حلف عليه، كما لو شهدت به بيته إنه أتلف عليه متاعاً لا تعلم قدره، فالقول للغارم في قدره بيمينه، وإن قال أحد الشاهدين كان الثمن مائة ونسي الآخر حلف مع شاهده واستحق المئة انتهى . . قال الأذري: وفي الفرع غرائب تدرك بالتأمل . .

مسألة . . في فتاوي السبكي: - البينة بالملك المطلق إنما تسمع ويعمل بها - إذا كانت العين المدعاة بيد المدعي، أو بيد من - أي إنسان - لم يعلم ملكه - لها - ولا ملك من انتقلت إليه منه، أو لم تكن بيد أحد، وفي غير ذلك - أي من غير هذه المواضع الثلاثة - قد تسمع لكن لا يعمل بها .

(٩٥) ما هو الجديد في حاصل الجواب الثاني مع قولهم: إذا صدقنا مدعي الصحة - أي مثلاً - لا تثبت الألف بقول البائع، بل يؤمر المشتري ببيان الثمن ولو بجنسه فإن بين شيئاً صحيحاً ووافقه البائع فذاك وإن خالفه تحالفاً، وعبارة شرح العباب أوضح، وأنه يجبس المشتري إلى أن يبين . . إلخ . والنصوص من حاشية ابن قاسم على التحفة ج ١ ص ١٢٩ .

(٩٦) الجزاف: ما كان مجهولاً في كيفه معلوماً في كميته، أو مجهولاً في كيله ووزنه معلوماً بمشاهدته، مثلاً. انظر حاشية ابن قاسم ج ٢ ص ٤٠٩ تحفة .

كما لو انتزع خارج عيناً من داخل بيئته أقامها، فأقام الداخل بيئته بملكها مطلقاً - أي من غير ذكر تلقى - فإنها تسمع - على الأصح لكن بشرط أن يسند الملك لما قبل النزاع، وأن يعتذر بغيبة شهوده، وفائدتها معارضة بيئته الخارج فقط - الذي انتزعت منه بها - لترد العين إلى يده - كما لو أقامها قبل الانتزاع، قال: فليتنبه له فإنه قد يغلط فيه، ويعبر بقولهم الدعوى مسموعة وإن لم يبين سبب الانتقال، إن كان الانتزاع بيئته، ومرادهم ما بيناه. قال الزركشي: وإنما قبلت بعد النزاع لاعتضادها باليد المتقدمة فقدمت على اليد المجردة،

وفيما سوى هذه الثلاثة لا وجه لقبولها لوجود ما هو أقوى منها وهو بيان السبب فتقدم على عدم بيانه، وحاصله: إنا دائماً نقدم الأرجح فالأرجح^(٩٧).



(٩٧) رغم ما في في مناقشة ابن عبيدالله من قسوة ضد ابن حجر والمنائي لهذه المسألة في المسألة ١٤٩٥ من الصواب إلا أنها لمت أطراف الموضوع وأوضحته.

الفصل التاسع

«في تعارض البيتين»

البينة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسميت الشهود بينة: لوقوع البيان بقولهم: وارتفاع الإشكال بشهادتهم. لكن قال ابن قيم الجوزية: لم تأت البينة في القرآن مراداً بها الشهود، بل الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة..

القاعدة - في هذا الباب - إنه إن كان ثم - أي هناك - مرجح لأحدهما - من المرجحات الآتية - عمل بها - أي قدمت بيئته لتمييزها وقوتها به، فتقدم:

بينة نقل الملك..

ثم: اليد

ثم: الشاهدان على شاهد ويمين، إلا أن يكون معها يد..

ثم: سبق تاريخ ملك أحدهما، كذلك زمان أو بيان أنه ولد في ملكه.

ثم: ذكر سبب الملك..

ثم: من تعرضت للملك أو نقد الثمن، على من لم تتعرض له. وسيأتي

ذلك في كلامه.

وإلا - أي وإن لم يكن ثم مرجح مما ذكر، ولم يمكن الجمع كما مر -

سقطتا - وكأنه لا بينة لتعارضهما ولا مرجح.

وأما خبر الحاكم: اختصم رجلان إلى النبي صلى الله عليه وسلم في بعير

فأقام كل بينة، فجعله بينهما!. فأجيب بأنه: يحتمل أنه كان بيدهما فأبطل البيتين وقسمه بينهما، وأما خبر أبي داود: أن خصمين أتيا له صلى الله عليه وسلم. وأتى كل بشهود، فأسهم بينهما وقضى لمن خرج له السهم! فأجيب: باحتمال أن التنازع كان في قسمة أو عتق.

ثم أخذ في بيان المرجحات. فقال:

فترجح بينة الملك - أي البينة التي تعرضت لكونه مالكا الآن، أو يكون البائع مالكا عند البيع - على بينة اليد والتصرف - أو على البينة الشاهدة بها من غير تعرض لما ذكر.

و- يرجح - شاهدان - وشاهد وامرأتان وأربع نسوة فيما يقبلن فيه - على شاهد ويمين - للإجماع على قبول من ذكر، دون الشاهد واليمين، والبعد عن تهمة الخالف بالكذب في يمينه، وهذا حيث لا يد معها، وإلا قدما لاعضادها بها، كما قاله: إلا أن يكون معها يد - تصرفاً أو إمساكاً - فترجح بينة الداخل - وهو صاحب اليد - على بينة الخارج - وإن حكم بها قبل تيك - سواء بيتتا سبب الملك لهما - من نحو إرث وشراء - أم لا - أرختا أم أطلقتا، تقدم تاريخ صاحب اليد على الأخرى أم تأخر، فيقضي له بلا يمين، لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك رواه أبو داود وغيره، ولأن اليد تدل على الاستحقاق، إذ الغالب في الأملاك أن تكون في يد ذويها..

فإن قلت: هذا ظاهر في المنقول كالثياب التي على لابسها، والبز الذي في يد التاجر، وأما ما جرت العادة بإيجاره وخروجه عن يد مالكة ليد مستأجره كأرض وعقار ودابة مما الغالب فيه خروجه من يد مالكة، فكيف يقال: الغالب أنها في يد مالكةها..؟

قلت: لا ريب أن المدعي إذا نازع ذا اليد لم يتعين كونه مالكا إذا الأصل عدم ملك ذي اليد، فيتعارض الأصلان ويبقى مجرد اليد فيقضى بها.

وقضية كلامه كأصله: أنه لا فرق بين أن تتفق البيتان، أو تتخالفا،

ولا بين أن يسند إلى شخص، أو إلى اثنين، وهو ما اقتضى كلام الشيخين ترجيحه. وجزم به في الجواهر والأنوار. وقواه في شرح الروض وعليه العمل.

لكن المعتمد أنهما متى تعرضتا للسبب ونسبته لواحد كأن شهدت بينة الخارج أنه اشتراه من زيد منذ سنتين، فشهدت بينة الداخل أنه اشتراه منه منذ سنة قدمت متقدمة التاريخ كما نقله عن جمع متقدمين^(١)، وقال ابن الرفعة: إن اقتضاء كلام الماوردي تصحيحه، لأنها أثبتت أن يد الداخل عادية بشرائه من زيد بعد زوال ملكه ولا نظر لاحتمال أن زيداً اشتراها ثم باعها للآخر لمخالفة الأصل والظاهر.

إلا إذا قال الخارج - للداخل - هو ملكي اشتريته منك - أو من مؤرثك أو من بائعك، أو بائع بائعك، أو من أقر لك به - وأقام بينة - يعني حجة ولو شاهداً أو يميناً كما قال بعضهم - بذلك، فقال الداخل هو ملكي - ولم يزد - وأقام بينة - فشهدت - بذلك فتقدم بينة الخارج - لبطلان اليد، ولأن معها زيادة علم، بل لا تسمع بينة ذي اليد أصلاً لأن خصمه بدعوى الشراء من واحد ممن ذكر معترف بمقتضاها، ولا يكفي قول بينة الخارج يد الداخل غاصبة على ما قاله جمع لأنه مجرد إفتاء.

ولو عكس فادعى الخارج ملكاً مطلقاً أو مستنداً لإرث وأقام بينة، فقال الداخل هو ملكي اشتريته منك قدمت بينته، وكذا لو قال الخارج ملكي ورثته من أبي، وقال الداخل ملكي اشتريته من أبيك كما في الروضة..

ولا تنزع العين من ذي يد عقب قيام بينة الخارج، إن كانت بينة الداخل حاضرة لأن التأخير لإقامتها سهل، فلا معنى للانتزاع والرد خلافاً للقاضي، فإن غابت انتزعت، فإن أثبت استرد، ويجري فيما لو ادعى ديناً، فقال: أبرأني ولي بينة لا يلزم بوفاء الدين قبل إقامتها، وهل المراد الغائبة عن المجلس أو البلد؟. لم أر من ذكره، والقياس الثاني.

(١) قال النووي في روضته في نص المسألة: فالسابق أولى بلا خلاف ج ١٢ ص ٦٢.

ولو قال كل للآخر: اشتريتها منك وأقاما بيتين وجهل التاريخ فبينة ذي اليد أولى^(٢).

ولو أقام - الخارج - بينة بأنه ملكه، وأن الداخل غصبه منه - أو غصبه من زيد وزيد باعه للخارج - أو غصبه زيد وباعه للداخل - أو أنه اكتراه - أو استعاره - منه أو أنه أودعه عنده - أو أخذه منه على سبيل السوم - وأقام الداخل بينة بأنه ملكه مطلقاً فتقدم بينة الخارج على الأصح - لزيادة علمها بما ذكر من الغصب ونحوه .

وترجح بتقديم التاريخ - بزمن يمكن فيه انتقال الملك وبرجح - بتأخيره حيث لا يد لأحدهما - وإلا قدمت بيته مطلقاً تقدم أو تأخر ما لم يسند لواحدٍ كما مر، لأنها متساويان في إثبات الملك حالاً فيتساقطان فيه، وتبقى اليد في مقابلة الملك السابق، وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا يزال بها.

وشمل كلامه ما لو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها شاهدة بملك أو وقف، فتقدم التي معها يد، وبه أفى النووي. قال البلقيني: وعليه العمل، ما لم يظهر أن اليد عادية لترتبها على بيع صدر من أهل الوقف، أو بعضهم بلا سبب شرعي . .

فالأول - أي الترجيح بتقديم التاريخ - كأن شهدت بينة بأنه ملكه من سنة، وشهدت أخرى لخصمه بأنه ملكه من سنتين وقالت كل بينة - منها - لا نعلم مزيلاً، أو أنه الآن ملكه - كما صوره ابن الرفعة وهو مراد من أطلق - إذ لا بد من أحد هذين في الشهادة بملك سابق - كما يأتي - فتقدم أسبقهما تاريخاً في الأظهر - لأنها أثبتت الملك في وقت بلا معارضة، فيتساقطان في الثاني، ويثبت موجبها في الأول، والأصل في الثابت دوامه، ولأن ملك المتقدم يمنع أن يملكه المتأخر إلا عنه، ولم تتضمنه الشهادة به فلم نحكم بها.

(٢) عبارة التحفة: قدم ذو اليد - ولعلها أقوى من كلمة أولى هنا ج ٤ ص ٥٠٥.

والثاني - أي الترجيح بتأخر التاريخ - كأن ادعى شراء دار - مثلاً - بيد غيره - منه - وأقام بذلك بينة وقد بانث - الدار المدعاة - مستحقة - وأخذت منه - أو - بانث - معيبة وأراد ردها - بالعيب - واسترداد الثمن، وأقام ذو اليد بينة بأنه وهبها من المدعي ولم يؤرخا - أو أرخا بتاريخ واحد - تعارضتا - وتساقتنا وتقر العين في يد الخارج - فلو أرختا - بتاريخين مختلفين - حكم بالأخيرة، قاله القفال^(٣) - في فتاويه وأقره في بعض نسخ الروضة، ومن الترجيح بتأخر التاريخ: ما لو قامت بينة بدين بتاريخ، وأخرى بإبراء منه بعده، كما يأتي:

ولا يشترط تعيين التاريخ، فلو أقام أحدهما بينة - بأرض مزروعة - أنها أرضه وزرعها، أو - بدابة - أنها دابته نتجت في ملكه - أو ثمرة أنها ثمرته من شجرته - وأقام الآخر بينة أنها ملكه مطلقاً قدم الأول في الأظهر لأن البينة التي شهدت بالزرع أو التاج - أو الثمرة - أثبتت الملك وقتها - فهي متقدمة التاريخ على الأخرى، ثم المسألة مفروضة فيما إذا لم يكن أحدهما ذويد، وإلا قدمت بينة ذي اليد كما مر.

وفارق هذا ما لو شهدت - بينة - بملكه، من سنة مثلاً - حيث لا يقبل - بأن تلك شهادة بأصل الملك، فلا تقبل حتى تثبت في الحال، والشهادة هنا شهادة بتمام الملك، وأنه حدث في ملكه فلم يفتقر لإثبات الملك في الحال.

فلو شهدت بأنها بنت دابته - أو أن الثمرة من شجرته - فقط لم نحكم له بها - لو قال: لم تسمع كما عبر به الروض وغيره لكان أولى - لأنها قد تكون بنت دابته - أو ثمرة شجرته - وهي ملك غيره - بأن يكون ولدها أو ثمرتها قبل أن يملكها.

وإنما سمعت: بأن هذا الثوب من غزله أو قطنه، أو الفرخ من بيضه،

(٣) في حاشية الشيخ سالم تعليقة مهمة على ما هنا هي: عبر في التحفة بقوله: على ما أفنى به القفال، قال الرشيدى: لم يظهر لي وجه العمل بالتأخرة هنا، قال عبد الحميد: ولعله لذلك تبرأ الشارح منه بقوله: على ما أفنى به القفال.

أو الدقيق من بره، أو الخبز من دقيقه، أو الدراهم من فضته، أو اللبن من ظبيته، لأن ذلك عين ماله تغيرت صفته، بخلاف ولد الدابة، وثمر الشجر.

ولو ادعى رجل - مثلاً - بيده عين اشتراها من آخر من مدة أربع سنين وأقام بينة بذلك. وادعت زوجة البائع أنها ملكها تعوضتها من زوجها البائع من مدة خمس سنين وأقامت بينة بذلك - [لوقدم وآخر، فقال: ادعت زوجة فلان إلى آخره، ثم قال فادعى ذواليد إلى آخره لكان أفود^(٤) وأنسب، إذ من الواضح المقرر إن بينة ذي اليد إنما تسمع بعد قيام بينة الخارج] - فأفتى السبكي - وتبعه جمع - بأنه إن أقر من بيده العين الآن بأن الدار كانت بيد الزوج - المذكور - حين التعويض، أو - لم يقر لكن - أقامت بينة - يعني حجة ولو شاهداً ومعيناً كما في العباب، ولو عبر به لكان أولى - بذلك حكم للمرأة بها^(٥)، وإلا - أي وإن لم تقم حجة بذلك - بقيت بيد من هي بيده الآن - وهذا مفرع على القول بتقديم بينة الداخل على بينة الخارج، إذا تعرضتا للسبب ونسبتا لواحدٍ وتقدم تاريخ الخارجة، وقد مر أن الراجح خلافه، فلا وجه لتقديم بينتها مطلقاً، لاتفاقهما على أن أصل الانتقال من واحد وهو الزوج، فيعمل بأسبقهما تاريخاً.

ويرجح بحكم الحاكم - أي ترجح بينة انضم إليها حكمه بملك على بينة ملك بلا حكم - على قول البغوي - الذي رجحه الزركشي وغيره، ومحلّه: لو سلم: في قاض صالح، كما قاله الأذرعى، أما اليوم فحديث آخر - والمعتمد كما في المهمات^(٦) - لجمال الإسلام الأسنوي ذي الكرامات - قيل له: ابن عقيل يريد الحج في قابل، فقال: عجيب هو، بقي من عمره لبيلات، فمات بعد أيام، ولي وكالة بيت المال والحسبة - خلافه - وهو أنه لا ترجيح به ولا يوثق، وجرى عليه أبوزرعة وغيره، ولا فرق بين الحكم بالصحة والحكم

(٤) نسخة أفيد..

(٥) في تعليق الشيخ سالم: وافقه في التحفة وخالفه في النهاية، ووافق النهاية الشرح.. بتصرف.

(٦) اعتمده في التحفة والنهاية.. حكاه الشيخ سالم في تعليقه.

بالموجب. لأنه إذا كان أصل الحكم لا ترجيح به فأولى حكم فيه زيادة على الآخر^(٧).

ويرجع بزيادة العلم كاليينة الناقلة عن الأصل - فإذا شهدت إحداهما بنقل الملك، والأخرى بالإستصحاب للأصل قدمت الناقلة لزيادة علمها، وهل يشترط تعيين الناقل للاختلاف في سبب الملك؟ أويكفي: انتقلت إليه بسبب صحيح؟ أوجه مرت، ثالثها - إن كان الشاهد فقيهاً موافقاً لم يشترط، وإلا فلا بد من بيان السبب، قال في الغنية: والتفصيل لا بأس به، وقد مرَّ موضحاً.

و - ترجح - التي تتعرض إلى أن البائع مالك - للعين المدعاة - عند البيع - أي وقته، دون التي لم تتعرض لذلك، فلو أقام خارج بينة بشراء عين من داخل، فأقام خارج آخر بينة بشرائها من الداخل وبأنها كانت ملكه وقت البيع قدمت الثانية لزيادة علمها.

و - التي قالت - إن المشتري مالك الآن - لزيادة علمها أيضاً، فلو شهدت بينة للمشتري ممن أثبتت عليه بملك عين أنها ملكه الآن، قدمت على بينة من أثبت على بائعه أنها ملكه فقط - أو أن الثمن قبض - وإن كانت التي لم تتعرض لقبضه سابقاً، لأن التعرض للقبض يوجب التسليم، والأخرى لا توجهه، لبقاء حق الحبس للبائع، فلا تكفي للمطالبة بالتسليم، فإذا أثبت كل أنه اشترى هذه الدار من زيد، وتعرضت بينة أحدهما لقبضه الثمن من المشتري دون الأخرى قدمت لزيادة علمها، فقوله: دون التي لم تنقل - راجع للمسألة الأولى. وقوله: ولم تتعرض - راجع للثانية والثالثة والرابعة وهو إيضاح.

فلو ادعى - رجل - أن أباه خلف هذه الدار ملكاً - ولم يزد عليه - وأقام بينة بذلك - أي بالملك المطلق - وادعت زوجة الميت أنه عوضها لها عن صداقها - أو غيره - وأقامت بينة بذلك، قدمت بيئتها لأنها ناقلة - عن الأصل، على بينته، لأنها مستصحبة له.

(٧) عليه المسألة ١٣٩٢ من الصوب.

وترجح * التي تعرضت لقبض المبيع، فلو أثبت كل أنه اشترى العين من زيد، وتعرضت بيته أحدهما لقبضها من البائع، قدمت على النص لتقرر العقد بالقبض. * والشاهدة للمشتري بعفو الشفيع على الشاهدة بأخذه بالشفعة وإن كان الشقص بيده لزيادة علمها بالعفو كما يأتي.

ولا ترجيح بزيادة عدد شهود ما لم يبلغ التواتر، لإفادة العلم الضروري^(٨) وهو لا يعارض، ولا بفقهِ أودين، ولا رجلان على رجل وامرأتين.

مسألة: لو مات - إنسان. وخلف ملكاً - وهو بيده، ثم بيد وارثه من بعده - فادعى على الوارث أجنبي - يعني ناظر بيت المال - إنه - أي الملك - ملك لبيت المال وأنه كان بيد الميت غصباً، وأقام - بيته بذلك. فأقام الوارث بيته بأنه ملكه، وأن يده ثابتة عليه بحق، وأن يد الميت يد حق إلى أن مات. قال ابن الصلاح^(٩) - في فتاويه - فتقدم بيته الوارث - على تلك - لأن معها زيادة علم، وهو حصول الملك - ولكن - تقدم - ما قد ينافيه وهو - أنه - لو قال الخارج غصبه - الداخل - مني - أو نحوه - فقال الداخل هو ملكي - ولم يزد عليه - وأقاما بيته - بما قالاه - قدمت بيته الخارج وبه أفتى ابن الصلاح - أيضاً - وقد يفرق بينهما: بأن بيته الداخل أثبتت هنا أن يده ثابتة بحق - فعارض هذا الإثبات إثبات الغصب فتبقى اليد فيرجح بها بخلافه ثم.

وأفتى ابن الصلاح أيضاً: بأنه لو أثبت أن هذا ملك مورثه، وخلفه له، وأثبت غيره بأنه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك، قدمت بيته الوارث، ويشهد له قول الهروي: أقام واحد بيته بأن هذا ملكه، وأقام غيره بيته بأنه بيده يتصرف فيه تصرف الملاك فينبغي أن لا تسمع في إثبات الملك، إذ لم يقطع به، لكن قال العبادي تسمع ويقدم، وكلام غيره كما في العباب أقرب..

(٨) أمثلة من قضايا يحكم فيها بالتواتر تراجع عنها المسألة ٣١٢ و ١٤٣٠ صوب.

(٩) اعتمد ذلك في النهاية والقلائد، وابن حجر في فتاويه، ونظر فيه في التحفة وقال: لأن بيته الغصب معها زيادة علم فهي ناقلة وتلك مستصحبة على أن قولها بحق أمر محتمل.. أهـ. حواشي الشيخ سالم.. وفي المسألة ١٤٠٢ من الصوب تحقيق المقام.

مسألة - إذا - ادعيا - أي إثنان خارجان، أي كل منهما - عينا بيد ثالث
فأنكر - دعواهما - فأقام أحدهما بينة أنه - أي الداخل - غضبها منه والآخر -
بينه - أنه - أي الداخل - أقر بأنه غضبها منه - مثلاً، والمراد أقر له بها
ولو عبر به لكان أعم وأخصر - قدمت بينة الأول لأن الغضب منه ثبت بطريق
المشاهدة - وقد أقر هو بالمغضوب لغيره فيلغى إقراره نص عليه - ولا يغرم -
المقر الداخل - شيئاً للمقر له - قولاً واحداً - لأن الملك ثبت بالبينه - فلم يمنعه
منها، وإنما منعه الخارج الأول ببيئته .

مسألة - لو - ادعيا - أي إثنان، أي كل منهما - عينا - في يد ثالث -
فقال أحدهما: اشتريتها من زيد وهو يملكها، أو نحوه، . . . مما يقوم مقامه -
كقوله: اشتريتها منه - وسلمها إلي - أو تسلمتها منه - وأقام بينه بذلك . .
وأقام الآخر بينه إنه اشتراها من زيد المذكور - على الوجه المذكور - أي
وهو يملكها، أو وسلمها إليه، أو تسلمها منه وإنما اشترط أن يقول ما ذكر، لأن
من ادعى مالاً بيد إنسان، وقال اشتريته من فلان لا تسمع دعواه حتى يقول
وهو يملكه أو نحوه، بخلاف دعوى الشراء من ذي اليد لا يشترط فيها ذلك،
لأن اليد تدل على الملك كما مر . .

فإن سبق تاريخ - بينه - أحدهما قدمت لأن - به تبين أن - الثاني
اشتراها من زيد بعدما زال ملكه عنها - فلم يصح شراؤه - وإن التحد تاريخهما،
أو اطلقتا - بأن لم تتعرض واحدة منها لزمن الملك . أو أرخت إحداهما -
وأطلقت الأخرى - فإن كانت العين بيد البائع سقطت البيئتان لتعارضهما -
ولا مرجح، وكأنه لا بينة - ورجع إلى إقراره، فمن أقر له منها بها فهي له -
أي يقضي له بها عملاً بإقراره - وإن أنكرهما صدق بيمينه - فيحلف لكل منها
يميناً، لخبر: البيئته على المدعي واليمين على من أنكر .

وهكذا - الحكم - لو قال أحدهما: اشتريتها من زيد، وقال الآخر:
اشتريتها من عمرو على الوجه المذكور - أي مطلقتي التاريخ أو متفقتة،
أو أحدهما مطلقة والأخرى مؤرخة - تعارضتا - وتساقطتا وكأنه لا بينة -

ويصدق من العين في يده - فيحلف لكل منهما - مينا إن أنكرهما - أو يقر لأحدهما - ويعمل بإقراره كما مر .

أما لو قالت إحدهما: اشتراها من زيد وهي ملكه، والأخرى: اشتراها من زيد وسلمها له قدمت الأولى .

وأما لو كانت بيدهما وشهدت بيته كل له بكل العين فبطل ترجيح بيته فيما بيده، لكن يعيد المدعي الأول بيته للنصف الذي بيده لتقع بعد بيته الخارج بالنسبة لذلك النصف^(١٠)، ثم يبقى في يدهما كما كانت إذ لا مستحق لها غيرهما فليس أحدهما أولى، فإن لم يعدها بالنصف فلآخر الكل .

وإن أثبت كل ما في يد الآخر فقط حكم به، وبقيت بيدهما . لا بجهة سقوطها^(١١) ولا ترجيح بيد .

وأما لو لم يكن بيد أحد - ولا يتصور إلا في متاع ملقى في الطريق أو عقار وشهدت بيته كل لكل فيجعل بينهما . . وعمل ذلك كله حيث لم يتميز أحدهما بمرجح مما مر، وإلا قدمت .

مسألة: أفتى ابن الصلاح بما حاصله: إنه لو - أقام خارج - بيته بأن الدار - مثلاً - الذي بيد زيد وقفها أبي - مثلاً - علي، وكان مالكا حائزاً - لها - يوم - أي وقت - وقفها، فأقام ذو اليد بيته بأنها ملكه - الآن، أو بأنه اشتراها من زيد وهو يملكها - حكم بها لذي اليد - وإن تقدم تاريخ الوقف - فإن أقام المدعي بيته - ولو بعد الحكم - أن ذا اليد غصب الدار منه صار هو ذا يد، فتقدم بيته - حينئذ .

قال الأذرعى: وفي عدم تقديم بيته الوقف مع تقدم تاريخها نظرا!! .

(١٠) زاد في الروضة بعد ذلك: وقال في الوسيط: لا يبعد أن يتساهل في الإعادة ج ١٢ ص ٥٣ م ١٣٨٤ صوب .

(١١) عبارة الروضة: لكن لا لجهة السقوط، ولا ترجيح باليد ص ٥٢ ج ١٢ وعلق عليه في المسألة ١٣٨٦ من الصوب .

وكيف لا تقدم وقد أثبتت أن الواقف لم يزل مالكاً حائزاً إلى حين وقف؟! ولعل في نسخة فتاوى ابن الصلاح خلل!!.

مسألة: لو - أقام^(١٢) بينة بأن مالك هذه الدار - مثلاً - رهنها من فلان وأقبضها - له في شهر - ربيع الأول سنة تسع وسبعمائة مثلاً، وأقام آخر بينة بأنه - أي مالكتها - أقر له بها - في - سنة تسع - المذكورة - ولم يذكرها شهراً - لوقال لم تذكر لكان أنسب بكلامه وأخصر - قال ابن الصلاح، في فتاويه: تعارضتا بناء على الأصح - عبارته على الصحيح - من أن صحة الرهن تمنع صحة الإقرار، فيتساقطان فلا يثبت الرهن ولا الإقرار.

قال الأذرعى: وإذا لم تتعرض بينة الرهن لإقباضه ولا ثبت الإقرار بغيرها ففي التعارض نظر... وسكت عن التصريح بالإقباض، وقوة كلامه تدل على إرادته، وكان التصريح به أولى..

«تنبيه» كان ينبغي للمؤلف أن يضيف لفظ شهر إلى ربيع كما قد زدته لقول ابن درستويه: الشهور كلها مذكرة إلا جمادي، ولا يضاف إلى شهر الأربيع ورمضان. قال تعالى: [شهر رمضان الذي أنزل فيه القرآن] وقال الراعي:

[شهري ربيع ما تذوق لبونهم]

فما كان اسماً للشهر أو صفة قامت مقامه لم يجوز أن يضاف الشهر إليه، ولا يذكر معه، كالمحرم، إذ معناه الشهر. وكصفر وهو اسم معرفة كزيد من قولهم: صفر الإناء إذا خلا. وجمادي وهو معرفة ليست بصفة من جهود الماء. ورجب وهو معرفة، من قولهم رجبت الشيء أي عظمته لأنه من الأشهر الحرم. وشعبان وهو صفة كعطشان من الشعب والفرق. وشوال صفة جرت مجرى الإسم وصارت معرفة وذو القعدة وهو صفة قامت مقام الشهر والقعود عن

(١٢) قال الشيخ سالم في حواشيه: وافقه في التحفة وعبارتها: فرع - أقر الراهن بالرهن لأجنبي فإن أرخت بينة المقر له بما قبل الرهن أخذه كله، أو بما بعده لم يكن له إلا ما فضل عن الدين، فإن أطلقت بينة الإقرار، وأرخت بينة الرهن، أو أطلقت تعارضتا ولم يثبت رهن ولا إقرار، أفنى به ابن الصلاح.

التصرف، كقولك: هذا الرجل ذو الجلسة، فإذا حذفت الرجل قلت: ذو الجلسة، وذو الحجة مثله، مأخوذ من الحج. وأما الربيعان ورمضان فليسا بأسماء للشهر، ولا صفات له، فلا بد من إضافة شهر إليها، وجعل رمضان اسماً معرفة للرمضاء فلم يصرف لذلك. وربيع اسماً للغيث وليس الغيث اسماً للشهر، ولكن الشهر شهر غيث، وصار ربيع اسماً للغيث معرفة كزيد، فإذا قلت: شهر ربيع، فالأول والآخر، صفتان لشهر، وإعرابه كإعرابه، ولا يكونان صفة لربيع، وإن كان معرفة، لأنه ليس ثم ربيعان، بل ربيع واحد، وشهرا ربيع.

مسألة: لو - شهدا - أي رجلان - أنه - أي المدعى عليه - سرق - للمدعي - كذا أو غصبه - إياه - غدوة - وشهد آخران بأنه سرقه - منه - أو غصبه - إياه - عشية تعارضتا - وتساقطتا، فلا يحكم بواحدة منهما، واحتمال استرداده ثم غصبه أو سرقته ثانياً بعيد لا ينظر إليه. فاندفع ما للأذرعى وغيره هنا.

فلو شهد واحد كذا وواحد كذا حلف - المدعي - مع أحدهما - أي مع من صدقه منها - وأخذ المال - إن بقي أو بدله إن تلف. لأن الواحد ليس بحجة فلا تعارض.

مسألة: شهدا - أي إثنان - بإتلاف ثوب - مثلاً - و - بأن - قيمته ربع دينار، وشهد آخران بإتلافه و - بأن - قيمته ثمن دينار ثبت الأقل - أي أقل القيمتين لاتفاقها عليه ولأنه المحقق. وتعارضتا في - الثمن - الزائد، فإن شهد بكل - منها - شاهد - بأن شهد واحد بأن قيمته ربع دينار، وآخر بأن قيمته ثمن دينار - ثبت الأقل - أيضاً لما ذكر - وله - أي المدعى - أن يحلف - إذا شاء مع الشاهد الآخر على الزائد. فإذا حلف ثبت الثمن الآخر، لأن شاهد الثمن لا يعارض الشاهد واليمين في الثمن الآخر. وهذا كما لو شهد أحدهما أنه أخذ منه ديناراً، وآخر أنه أخذ نصف دينار.

أو شهد إثنان بأن وزن الذهب الذي أتلفه دينار، وشهد آخران بأن وزنه نصف دينار - أو شهد إثنان بأن له عليه عشرة وإثنان بأن له عليه أكثر - ثبت

الأكثر - لأن مع بيئته زيادة علم بخلاف شهادة التقويم، لأن مدرکہا الاجتهاد، وقد تطلع بينة الأقل على عيب فمعها زيادة علم، قاله الشيخان.

قال الأذري: وقياسه على أنه لو أقام بينة بعدد المعدود أو ذرع المذروع، أو وصف الموصوف، فعارضه المدعى عليه ببينة إنه أنقص، تقدم بينة المدعي، ولا يخفى ما فيه، قال المؤلف: وفي قوله: لا يخفى ما فيه، نظر^(١٣).

مسألة - لو - أقام - رجل مثلاً - بينة بأن المكان الفلاني طريق مختص به، وأقام آخر بينة بأنه طريق للمسلمين غير مختص بذلك الرجل، نظر: إن كانت اليد للأول بأن كان يتصرف فيه وحده قدمت بيئته، وإن كانت اليد - فيها - للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت الثانية لأن معها زيادة علم - أفتى به ابن الصلاح وأقره غير واحد.

مسألة: لو - ادعى - إنسان - داراً - مثلاً - بيد شخص وأقام بينة بأنها ملكه فتسلمها - منه - ثم ادعاها - خارج - آخر وأقام بينة بأنه اشتراها من الذي كانت بيده و - أنه - كان يملكها يومئذٍ حكم بها للأخير - وكان كما لو أقام ذواليد البينة قبل الإنتزاع منه ذكره في الروضة، وإن أثبت الثاني أنه اشتراها من المدعي الأول بعد الحكم له بها. لم يحتج لبينته في الحكم له بها على الأول أن يقول اشتراها منه وهي ملكه وقد ثبت ذلك قبل الحكم الأول بها. فإن قالت اشتراها منه وهي ملكه قضى بها للثاني، وإن لم يتعرض للملك سمعت على الأول. فإذا - حكم بها للأول انتزعت للثاني: ذكره اليميني في روضه^(١٤).

مسألة: لو - أقام - إنسان - بينة بأن هذه الدار ملك جده - مثلاً - والمراد مؤثرته ولو عبر به لكان أولى - وقد ورثها منه، وأقام آخر بينة بأنها كانت لجده وهو وارثه، فالأولى أولى - فيحكم بها دون الثانية - لأن قولهم - يعني - اليهود - قد ورثها شهادة بأنها ملكه، وقولهم = لو قال في الموضوعين: قولها -

(١٣) راجع المسألة في ص ٤٢٢ ج ٤ من أسنى المطالب مع سابقاتها من الهامش.

(١٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ٤١٥، روضة الطالبين ج ١٢ ص ٧٢.

لكان أنسب = أنه وارثه لا يقتضي ذلك لجواز كونه وارثاً ولا يرثها - ذكره في روضة الحكام^(١٥).

وفي موضع آخر منها: لو شهدا على دار أنها كانت لجد المدعي وتركها ميراثاً، قال بعض أصحابنا: قبلت، وحكم بها لجد المدعي، لكن لا تنفع إلا بعد تفصيل الوارث وعدد الورثة..

مسألة: لو - أقام - إنسان - بينة بأن مورثه فلاناً مات يوم - أي وقت - كذا: فورثه وهو ابنه - مثلاً - لا وارث له غيره، وأقامت امرأة بينة: إنه تزوجها يوم - أي وقت - كذا ليوم بعد ذلك اليوم - أي لوقت بعد ذلك الوقت - ثم مات بعده، عمل بينة المرأة - دون بينة الرجل - لأن معها زيادة علم^(١٦)، ذكره شريح في روضته أيضاً. وفيه نظر، لأن قطع البينة الأولى بأنه لا وارث له سواه دال على إحاطة علمها بتزوجه بالمرأة، وأنه قام بها مانع من موانع الإرث فمع هذه البينة زيادة علم.

مسألة: لو - شهدا - أي إثنان - بموته، وشهد آخرا بحياته بعد ذلك، فشهادة الحياة أولى - فيجب العمل بها دون تلك، وقيل تعارضتا، ذكره في روضة الحكام..

مسألة: لو - شهدت بينة بسففه حال تصرفه - ببيع أو نحوه - وشهدت - بينة - أخرى برشده - فأفتى ابن الصلاح^(١٧) - مرة - بتقديم بينة

(١٥) المسألة ١٥٠٣ صوب.

(١٦) علق عليه الشيخ سالم بقوله: مثله في التحفة: ونظر فيه في الشرح - أي شرح عماد الرضا هذا - أفيكون الشيخ سالم ميالاً إلى ما قاله الشرح، مخالفاً لصاحب التحفة؟ محل نظر!!

(١٧) في حواشي الشيخ سالم على المتن: حمل في التحفة إطلاق ابن الصلاح تقديم بينة السفه على ما إذا لم تشهد بسففه أول بلوغه، ولم تشهد الأخرى برشده لذلك، أي بأن أطلقتا أوقيدت إحداهما، قال: لأن الأصل الغالب الرشد، أي فتكون بينة السفه ناقلة عن الأصل، وإلا فتقدم بينة الرشد. أي لأنه أرشد قبل البلوغ، فإثباته أول =

السَّفه كالجرح - أي كما تقدم بينة الجارحة على المعدلة، قال: وليست بينة الرشد ناقلة من التبذير وتلك مستصحبة له. فإن بينة الرشد بمجردة إنما تنقل من نقيض الرشد الذي لا تنحصر جهته في جهة التبذير، ولا يلزم أن يكون ما شهدت به من الرشد ناقلاً من التبذير، وقد تشهد به بناء على وجود التكليف.

قال في الأصل - أخذاً من كلام الأذري - ولعله - مفروض - فيمن جهل حاله قبل، فلو علم - حاله - فالناقلة - عن الأصل - مقدمة - على المستصحبة - فإذا علم تقدم سفهه قدمت بينة الرشد، أو تقدم رشده قدمت بينة السفه - لو قال: أو عكسه فعكسه لكان أخصر.

وأفتى مرة بما نصه: الناقلة مقدمة على المستصحبة، ويختلف ذلك باختلاف صور ما تقع به الشهادة، فإن شهدت بينة السَّفه بتبذير أو فسق مقارن للبلوغ مستمر إلى التصرف قدمت تقديم الجارحة على المعدلة، وإن شهدت أنه غير رشيد وثبت إنه كان عند التصرف رشيداً، فبينة الرشد أولى - انتهى - وبحث الأذري: وجوب استفصال كل من البيتين لا سيما العامي والمخالف.

مسألة: أفتى ابن الصلاح أيضاً - وتبعه جمع - فيما لو تكررت بيتنا إعسار وملاءة - أي يسار - كلما شهدت إحداها بشيء منها جاءت الأخرى وشهدت بضده، عمل بالمتأخرة منها، إلا إن تبين من تكرر بينة الإعسار ريبة، بأن يفهم منها استصحاب إعساره السابق - أي فلا يعمل بها وإن تأخرت.

وقضية كلامه تقديم بينة اليسار مطلقاً، فإنه عقب هذا بقوله: لا تكاد بيتته أي الإعسار تخلو عن ريبة إذا تكررت، لأنها تثبت بتكررها تعاقب ملاءات وإعسارات، وذلك بعيد ولا ينفك عن ريبة وبه صرح ابن عبدالسلام، وسبقه المحاملي، واعتمده جمع فأفتوا بتقديم بينة اليسار مطلقاً، وقيده آخرون منهم

= البلوغ نقل عن الأصل، وإثبات السفه حيثئذ استصحاب له، كما في (سم) أه...
وعليه المسألة ١٥٤٩.. والمسألة بتفصيلها مذكورة فيما سيأتي آخر النص..

الحضرمي أخذاً من المسألة السابقة بما إذا جهل حاله، فإن عرف له حال من قبل قدّمت بينة الإعسار.

مسألة - لو أقام - إنسان - بينة بأن الحاكم الفلاني حكم له بكذا، وأقام آخر بينة بحكم آخر له بذلك. فقيل: يحكم بالحكم الأخير لأنه ناسخ للأول - إذ حكمه قد يستصحب إلى وقت الثاني، ثم يثبت زوال الملك بموجب الثاني.

وقيل: يتعارضان - ويتساقطان وكان لا حكم، ويمكن أن يقال: محل الأول فيما إذا علم المتأخر، إذ لا يتصور العمل به إلا بعد معرفة عينه. والثاني فيما إذا لم يعلم، أو علم ونسي فالخلف لفظي (١٨).

ومع ذلك فالقول بالنسخ فيه صعوبة، ومحل الكلام إذا استوى الحكمان، فإن تميز أحدهما بمرجح كأن كان أحدهما بالصحة والآخر بالموجب، فالأوجه تقديم الأول لتضمنه ثبوت الملك والحيازة وأهلية التصرف، بخلاف الثاني، كما يأتي.

هذا كله إذا كانا من حاكمين كما تقرر - فلو كان الحكمان من حاكم واحد. فقيل: يحكم بالأول منها قطعاً و - لا يقبل منه الحكم الثاني - كشاهد رجع بعدما شهد - وقيل هو كما لو كانا من حاكمين - فيأتي فيه ما مر مما ذكر من روضة الحكام. وفيها:

لو حكم قاض بأنه وارثه لا وارث له غيره وأجمل حمل على الصحة، ثم قيده بقاضٍ عالمٍ أي ثقة أمين، قال، ويقاس به كل حكم أجمله، وهي فائدة حسنة، يتعين استحضارها في فروع كثيرة الوقوع.

«تنبيه» مما سمعته من روضة الحكام يعرف رد ما نقله الزركشي حيث قال: لو لم تشهد بملك أصلاً ولكن شهدت على حاكم في زمن متقدم أنه ثبت

(١٨) قال في التحفة بعد حكايته القولين: والذي يتجه أن الحكامين حيث اختلف تأريخهما قدم السابق، إلا أن بترجيح الثاني بشيء مما مرّ ج ٤ ص ٥١٨ والمسألة ١٥٥٦ صوب.

عنده الملك - كعادة المكاتب في هذا الزمان - قال بعض المتأخرين: لم أر فيه نقلاً، ويحتمل التوقف لأن الحكم بها بغير مستند حاضر، بل اعتماد على استصحاب ما ثبت في زمن ماض، مع احتمال زواله وظهور اليد الحاضرة على خلافه. انتهى. . وما علل به ممنوع لما أن الملك حيث ثبت بتمامه لا يضر كونه في زمن ماضٍ.

مسألة: أفنى ابن الصلاح بأنه لو شهدت بينة أنه برىء من مرضه الفلاني ومات من غيره، وشهدت أخرى بأنه مات من مرضه الفلاني - يعني المرض المذكور - ولو قال: قامت بينة لكان أولى - تعارضتا - وتساقطتا، وكأنه لا بينة، لأن من أثبت البرء من ذلك المرض ناقلة من الاستصحاب أيضاً.

بخلاف ما لو شهدت بينة بأنه مات في رمضان سنة كذا فأقام بعض الورثة بينة بأنه أقر له بدار - مثلاً - سنة كذا لسنة بعد السنة المذكورة بموته فإن بينة موته في رمضان مقدمة - على الأخرى، لأنها مَعِينَةٌ فمعها زيادة علم، وكون تلك أثبتت الإقرار بعد لا يقدح، إذ ليس فيها أكثر من أنها استصحب الحياة وأثبتتها في التاريخ المتأخر، ذاكرة بعض أوصاف الأحياء.

وما جرى عليه في الأولى تبعه جمع ونازعه آخرون، وذهبوا إلى تقديم الشهادة بالبرء ورجحه شيخنا^(١٩).

ولو تعارضت بينة مرض وصحة قدمت الأولى كما أفنى به النووي وفي التوسط أنه المنقول، وصوبه الزركشي، وإن حكم ببينة الصحة بناء على أن الحكم لا يرجح وهو المرجح، لأنها ناقلة عن أصل فمعها زيادة علم وهو إثبات المرض، أو بينة رق وبينه حرية فالأولى لزيادة علمها، قاله الشيخان كالبعوي. .

مسألة: أفنى - أحد أركان المذهب ورفعائه - القاضي - حسين - ويلقب حبر الأمة كما قاله الرافعي، وهو المراد بالقاضي حيث أطلق. في الفروع: بأنه لو شهدت بينة بأنه أقر بكذا يوم الجمعة - أي وقت معين منه بقريته ما يأتي -

(١٩) ورجحه ابن حجر والرملي. . المسألان ١٥١١ و ١٥١٥ صوب.

غرة رمضان - مثلاً - سنة كذا، فأقام خصمه بينة بجنونه في ذلك الوقت، فبينة الجنون أولى، لأن معها زيادة علم - وقيدته - صاحبه - البغوي - في فتاويه - بما إذا لم يعرف له جنون سابق، فإن كان يجن وقتاً، ويفيق وقتاً، وعرف ذلك منه تعارضتا - إذ لا مرجح .

ولو أثبت أنه باعه عاقلاً، فأثبت آخر جنونه يوم البيع، ولم يعين وقته، قدمت الأولى لجواز كونه باع عاقلاً بكرة ثم جن في بقية يومه، وإلا فالثانية:
قاعدة:

البينة والدعوى لا يسمعان بملك سابق مثل - قول البينة - كانت الدار - مثلاً - ملكه - أي المدعي أو بيده - أمس - لأنها شهدت بما لم يدعه، ولمعارضة السبق اليد الدالة على الانتقال، فلا يحصل به ظن الملك في الحال، فلا تسمع الشهادة له بملكه أمس - حتى يقولوا - لوقال: حتى تقول لكان أولى - ولم يزل ملكه، أو لا نعلم له مزيلاً كما مر - أو هو ملكه حالاً، أما في الأخيرة فواضح، وأما فيما قبلها فلأن قولهم ذلك، يتضمن الشهادة بالملك حالاً، وليس في قولهم: ولم يزل ملكه شهادة بنفي محض، لأن النفي قد لا يسمع منفرداً أو يسمع إذا انضم إليه غيره. لتقويه به كالشهادة بالإعسار، وبأنه لا وارث له غيره.

قال في التوسط دافعاً به ما لابن أبي الدم وغيره هنا: ونقل عن النص أن المدعي يحلف مع قولهم، لا نعلم مزيلاً، لأن البينة قامت بخلاف الظاهر، ولم تتعرض لإسقاط مانع الخصم من الظاهر. قال الهروي: والنقل غريب!! .

ولو قال: لا أدري أزال ملكه أم لا لم يقبل، لأنها صيغة مرتاب^(٢٠): وله أن يشهد بالملك استصحاباً لما عرفه من شراء وإرث وإن احتمل زواله، للحاجة، لكن لا يصرح بالاستصحاب، فإن صرح لم يقبل إن ظهر بذكره تردد.

قال الأذرعى: ومحل جوازها بالملك للمشتري وللوارث إن جاز له أن

(٢٠) زاد في الروضة: بعيدة عن أداء الشهادة ج ١٢ ص ٦٣ .

يشهد للمنتقل منه إليه بالملك، فلا يكفي الاستناد لمجرد نحو الشراء مع جهله بملك البائع والمؤثر، وأكثر من يشهد بعتمد ذلك جهلاً^(٢١).

إلا في مسائل، كثيرة خص بالذكر منها أربعاً لكثرة وقوعها، فقال:

منها - مالو ادعى أنه اشتراه - أي المدعى به - من خصمه - المدعى عليه - من سنة مثلاً، أو إنه أقرب له من سنة كذا - مثلاً - فلو - قال خصمه - في الجواب - كان ملكك أمس^(٢٢) وهو الآن ملكي فيؤاخذ بإقراره - وينزع منه، كما لو قامت بينة بأنه أقر له به أمس فإنها نسمع ويحكم بالملك حالاً، استدامة لحكم الإقرار ولثلا تبطل فائدة الأقرار، وفارق مالو شهدت له بالملك أمس بأن الإقرار لا يكون إلا عن تحقق، فالشهادة به شهادة بأمر يقيني، فيثبت الملك له ثم يستصحب، والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين، فإذا لم ينضم إليه الجزم في الحال ضعف فلم يؤثر.

وهذا - بخلاف قوله - أي ذي اليد المدعى عليه - للخارج - المدعى -: كانت العين المدعاة في يدك أمس فإنها لا تنزع من يده بذلك - لأنه ليس بإقرار له بالملك ولا باليد إذ قد تكون عادية، ولهذا فارقت ما قبلها - كذا ذكره الأصل - تبعاً لما صححاه في الروضة كأصلها في الخامس من أبواب الدعاوي، وفي الجواهر: إنه الأظهر.

والراجع ما - صححه - في الروضة - من زوائده في كتاب الإقرار: - إن قوله كان ملكك ليس إقراراً^(٢٣) أي لأنه لم يعترف له في الحال بشيء، والأصل براءة الذمة - فهو موافق لمسألة الخارج - المذكورة.

(٢١) نبه عليه صاحب الصوب بقوله: إنها عبارة ناقصة يتوهم من رآها توقف الشهادة على اليقين، والحال إنها تجوز عند الظن المؤكد. إلخ م. ١٤٥٦.

(٢٢) علق عليه بقوله: لا يشترط خصوص أمس، بل يكفي نحو الشهر الماضي كما في الأنوار: على أن قضية ما سبق عن الأسنى إنه لمجرد التمثيل م ١٤٦٠.

(٢٣) روضة الطالبين ج ٤ ص ٣٦٧ ثم انظر ما صححاه في الروضة نفسها مما أشار إليه الشارح بـ ص ٦٤ ج ١٢ ثم انظر أيضاً شرح الروض ج ٤ ص ٤١٢ وعبارة التحفة: =

وهذا ما جرى عليه المؤلف هنا موهماً أن ما ذكره الأصل من تصرفه وليس كذلك لما بينته، فالمعول عليه ما قرره في شرح الروض من اعتماد ما في البابين، ودفع التعارض بالفرق بينهما: بأن ما صححاه في الدعوي وجرى عليه الأصل محله إذا وقع جواباً لدعوى كما هو مصور هنا فكان مؤاخذاً به، وما صححه النووي في الإقرار بخلافه، فطلب فيه اليقين. انتهى. وهذا ظاهر لا غبار عليه فسقط اعتراضه على أصله.

ولو شهدت أنه كان بيده أمس فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أوقهره حكم به للمدعي، وجعل صاحب يد، وإن أسنده به للماضي استصحاباً بالملك المستفاد من ذكر اليد، بخلاف شهادتها بأنه كان بيده أمس من غير أن يضم إليه فأخذه أو نحوه فلا يقبل، خلافاً لما أفهمه الحاروي لأن الملك لم يثبت حتى يستصحب، قال في الجواهر: وغلط الغزالي في الوسيط بقبولها.

ومنها: - لو شهدت بيته لأحدهما بأنه اشترى هذه الدار - المتنازع فيها - من فلان وهو يملكها أو نحوه - كاشتراها من مالك لها - فالراجع - أخذاً من قول الشيخين إنه المفهوم من كلام الجمهور. وجزم به اليمني في روضه^(٢٤) -: قبولها وإن لم يقولوا - لو قال نقل لكان أولى - إنها الآن ملك للمدعي - خلافاً للقاضي .

بخلاف الشهادة بملك سابق - قال الأذري: ولعل إطلاقهم منزلاً على ما إذا دلت الشهادة على ملك المدعي لما ادعاه في الحال. وإلا فمطلق الشهادة بالانتقال إليه من زيد وهو يملكها ليس فيه تعرض لملك المدعي لها الآن، وإنما دل على أنها دخلت في ملكه في زمن ماضٍ، فهو في معنى قولهم: كانت العين في ملكه.

= بخلاف كان ملكك أمس لأنه صريح في الإقرار له، به أمس فيؤخذ به ج ٤ ص ٥٠٩.

(٢٤) انظره مع الشرح بـ ج ٤ ص ٤١٥ من أسنى المطالب.

ومنها: - لو ادعى أن مؤثره أباه مات وترك كذا ميراثاً - وأقام بينة -
فالأصح - المنصوص - قبولها - وإن لم تشهد بأنها ملك المدعي الآن خلافاً
للقاضي؛ لأن الملك إذا ثبت للمؤثر ثبت للوارث والأصل دوامه كما مر..

ومنها: - لو قامت بينة بأن الحاكم الفلاني حكم للمدعي بالعين -
المدعاة - فإنه يحكم له بها في الأصح، وإن لم يشهدوا - الأولى: تشهد - له
بالملك في الحال، لأن الملك ثبت بالحكم فيستصحب - إلى أن يعلم زواله، كما
في الروضة. وقيل: لا. إلا إن شهدت بالملك حالاً، إذ قضاء - أي قضية تلك
تقدم الملك، ولا يلزم منه ثبوته الآن!. وأجيب: بما مر..

ومنها: - لو ادعى على من يسترى عبداً: إن هذا كان عبدي وأعتقته
وأقام بينة سمعت، وإن لم يثبت في الحال ملكاً. إذ القصد إثبات العتق، وذكر
الملك السابق وقع تبعاً.

ومنها: - إذا شهدت: بأن هذا وضعته أمه في ملكه، وهذه الثمرة من
شجرة في ملكه، ولم يتعرض لملك الولد والثمره حالاً سمعت على النص، لأن
الملك القديم ليس بمقصود بل تابع..

ومنها: - لو شهدت بأن الغزل من قطنه، أو الفرخ من بيضته أو الأجر
من طينه سمعت كما مر.. والله أعلم.



الفصل العاشر

«في تلفيق الشهادتين»

— وعدمه —

هذا الفصل مهم جداً لعموم البلوى به في المحاكمات، ولم يوفه المؤلف كأصله حقه، وهو حقيق بأن يوسع في شأنه المجال، ويرخى في حلبته أعنة المقال، ويمد في شرحه أطناب الإطناب، وتعدّد لأجله رايات الإيعاب، لكن الميل إلى الاختصار، جرّ إلى الاقتصار.

وفيه مسائل . ثلاث :

مسألة: لو شهد واحد ببيع و— شهد— آخر بالإقرار به— أو واحد بأنه زوجه والآخر بالإقرار به، أو واحد بأنه شتمه وآخر بالإقرار به— لم تلفق الشهادتان، فلورجع أحدهما وشهد بما شهد الآخر قبلت شهادته— قال بعضهم: إن وثق بدينه ومعرفة— لأنه يجوز أن يحضر الأمرين— وأجراه الأذرعى في سائر العقود. ومحلّه إذا لم يقتض الأداء الأول إنه إنما تحمل ذلك لا غير. قال: والضابط: إنه متى شهد واحد بعقد، والآخر بالإقرار به فلا تلفيق، وإنما تلفق إذا اتفقا على ذكر عقد أو ذكر إقرار.

ولو قال واحد: قال القاضي ثبت عندي طلاق فلانة، وآخر قال ثبت عندي طلاق هذه، فلا يلفقان. بخلاف قول واحد ثبت عنده طلاق فلانة، وآخر ثبت عند طلاق هذه، وهي تلك، فيلفقان ويثبت الطلاق لأن مورد التعيين متحد، والاختلاف وقع في كيفية تعيينها، وذلك لا يقدح في التلفيق، أفقّى به ابن الصلاح.

مسألة: لو - شهد واحد بإقراره بأنه وكله في كذا و - شهد - آخر بإقراره بأنه أذن له في التصرف أو سلطه عليه أو فوضه إليه لفقت الشهاداتان - وثبتت الوكالة لأن - أحدهما نقل اللفظ، والآخر شهد بالمعنى و - النقل بالمعنى كالنقل باللفظ^(١) - وهذا - بخلاف ما لو شهد كذلك بالعقد - لا بالإقرار به فلا يلفقان، على ما جرى عليه المؤلف تبعاً لأصله هنا. لكن الذي جزم به ابن المقرئ في روضه تبعاً لأصله: إنه لو شهد واحد بالوكالة، والآخر بالتفويض أو التسليط لا الإقرار ثبتت الوكالة، وأقره المؤلف عليه في الشرح، وعلله باتحاد الألفاظ المذكورة معنى، وبه يرد على ما جزم به هنا.

أو شهد واحد بأنه قال: وكلتك في كذا، وآخر بأنه قال: سلطتك، أو فوضته إليك - أو أذنت لك في التصرف فيه، فلا يلفقان لأن كلا أسند إليه لفظاً مغايراً للآخر، وهو مفروض فيما إذا اتفقا على اتحاد اللفظ الصادر منه، وإلا فلا مانع أن كلا سمع ما ذكر في مرة - أو شهد باستيفاء الدين، وآخر بالإبراء منه فلا يلفقان - كأن شهد واحد بأن المدعي استوفى دينه من غريمه، وآخر بأنه أبرأه، نعم إن قال شاهد الإبراء: أردت الإيفاء، لفقاً. قاله العبادي.

وفي تلفيق شهادتي الإبراء، والبراءة تردد، كأن شهد واحد بأن المدعي أبرأه، وآخر بأنه برىء إليه منه . .

قال المؤلف: وقضية كلام الروضة ترجيح التلفيق . .

وقضية تعليله كأصله، تبعاً للهروي وغيره بما مر: جواز أداء الشهادة بالمعنى، قياساً على الرواية، لكن المرجح خلافه، ولا يقاس بالرواية، لضيقها، ولأن المراد هنا على عقيدة الحاكم لا الشاهد، فقد يحذف أو يغير ما لا يؤثر عنده، ويؤثر عند الحاكم، نعم: الأقرب جواز التعبير عن المسموع بمرادفه،

(١) في التحفة والنهاية: إنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه، المساوي له من وكل وجه، كما في حواشي الشيخ سالم، وسيأتي قريباً ما يشبهه. انظر أدب القضاء لابن أبي البرم ص ٤٥٢ .

المساوي له من كل وجه، الخالي عن الإيهام بكل طريق. وعليه حمل ما علل به المؤلف آنفاً وإلاً فإطلاق هذا التعليل عليل.

قلت: ومنه يؤخذ أن ذلك لا يجوز إلا لفقهاء موافق، إذ العامي قد يظن ترادف لفظين متغايرين، والمخالف قد تقتضي قواعده ترادف لفظين يعبر بأحدهما عن الآخر، بناء على قواعده وهما عند الحاكم متغايران، كذا ظنته ولم أر من ذكره..

ولو شهد واحد بالوكالة بالبيع، وآخر بالوكالة به وبقبض الثمن ثبتت الوكالة بالبيع فقط لاتفاقهما عليها..

ولو شهد واحد بأنه وكله ببيع هذا العبد، وآخر أنه وكله ببيعه، وبيع أمته لفقتا في العبد - لاتفاقهما عليه - قاله العبادي - والمتولي، وجزم به في الأنوار - وهو المرجح - و - إن - استغربه الهروي - وغيره على أن استغرابه إنما هو من حيث النقل لا الحكم..

مسألة: لو - ادعى - إنسان - على آخر ألفين - من الدراهم مثلاً - فشهد له واحد بهما - وآخر بألف ثبت الألف - لاتفاقهما عليها - وله أن يحلف مع - الشاهد - الأول ويستحق الألف الأخرى - نص عليه، وجزم به في الروضة في الإقرار..

ولو شهد واحد بإقراره بألف بالعربية، وآخر بإقراره بالعجمية لفقتا، بخلاف ما لو شهد واحد بأنه قذفه يوم السبت بالعربية، وآخر يوم الأحد بالعجمية، فلا يلفقان، لأن القذف إنشاء وهو لا تلفيق فيه بخلاف الإقرار كما في الروضة.

وفي الأنوار عن المتولي: أنه لو شهد واحد بأنه وكله، وآخر أنه وكله مع فلان لم يثبت. وأنه لو شهد واحد بأنه وكله، وآخر أنه وكله وعزله ففي ثبوتها وجهان، وأنه لو شهدا بها ثم عاد أحدهما وشهد به قبل الحكم امتنع أو بعده لم يؤثر:

وفيها عن البغوي: إنه لو شهد واحد أنه قال: أنت وكيلي، وآخر إنه قال: أنت وصيي في حياتي، لم يثبت، وقال القفال وجمع^(٢): يثبت. وأنه لو شهد واحد أنه وكله بالعربية، وآخر أنه وكله بالفارسية لم يثبت، بخلاف ما لو شهد واحد إنه أقر بالعربية إنه وكله، وآخر إنه أقر بالفارسية إنه وكله، وإنه لو شهد واحد إنه أقر أنه وكله في السوق، وآخر إنه أقر إنه وكله في المسجد فوجهان^(٣)، وأنه لو شهد واحد أنه وكله عند قاض معين، وآخر عند قاض آخر لم يثبت انتهى.

وضابط التلفيق: أن تتطابق الشهاداتتان، إما لفظاً ومعنى، أو معنى فقط على ما مر، كواحد بالإبراء من دين وآخر بالتحليل منه، ولا تليق إن اختلف لفظ وصف لفظ المشهود به أو سببه ولا في الإنشاء كما مر.



(٢) في الأنوار: وقطع القفال وأبو عاصم وابن القاصي والهروي بالثبوت ج ٢ ص ٤٨٦.
(٣) قال المحشون: المعتمد منها، الثبوت. انظر ص ٤٥٢ - أدب القضاء - لابن أبي البرم.

الفصل الحادي عشر

في - بيان - إبطال العقود والأحكام الفاسدة بمعنى إظهار
بطلانها - وإلا فهي في الحقيقة لم تنعقد من أصلها

وتقدم ما يؤخذ منه ضابط ذلك في الفصل الرابع - وهو أن ما يراد
إبطاله: إما عقد، أو غيره. فإن كان عقداً احتيج إلى الحكم بفساده لرد الثمن
سواء كان فاسداً قطعاً كبيع ثمرة لم تظهر، أو مختلفاً فيه كبيع غائب. . وإن كان
غير عقد لكن يفضي له كشفة لم يحتج إلى الحكم ببطلانها ولا تسمع الدعوى
بها، سواء كانت باطلة اتفاقاً كفي منقول، أو مختلفاً فيها كشفة الجوار، وفارق
نحو البيع المختلف فيه بأنه عقد، فافتقر للحكم بإبطاله، والشفعة مجرد دعوى
تبطل بالإعراض عنها. .

وتتفرع عليه مسائل - كثيرة.

مسألة: لورفعت قضية مختلف فيها إلى حاكم يرى صحتها وفيها -
وجهان أو - وجوه من الفساد كتزويج صغيره - وهي هنا من لم تبلغ - لا أب
لها ولا جد، بغير كفو، فهو - أي التزويج - باطل عندنا من وجهين - فقد
الولي وعدم الكفاءة - فلورفعت إلى حاكم شرعي - مخالف - فادعى عنده بها
من أحد الوجهين وحكم بصحة النكاح فللشافعي - إذا رفع إليه - إبطاله من
الوجه الآخر، قاله - جمع متقدمون منهم - البغوي - والقاضي أبو الطيب
وابن الصباغ.

مسألة: سئل ابن الصلاح عما إذا احتيج إلى بيع مال يتيم فشهدت بينة
بالحاجة - إلى بيعه - وبأن قيمته مائة وخمسون - درهماً مثلاً - فباعه القيم

بذلك وحكم الحاكم بصحة البيع، ثم قامت بينة أخرى بأنه يبيع بلا حاجة أو بدون ثمن المثل - فهل ينقض الحكم..؟

فقال بعد الاستخارة والتمهل أياماً: ينقض الحكم، ويحكم بفساد البيع - أي سواء بينت الأولى سبب كون ما شهدت به من القيمة لكون الدار خربة أم لا، بينت الثانية سبب النقص لكونها عامرة أم لا، على ما اقتضاه إطلاقه - لأنه إنما حكم بناء على أن اليد سالمة من المعارض - بالبينه التي هي مثلها أو أرجح، يعني إنها لم تعارض لا بمثلها ولا بأرجح، فانتفى عنها كل من الأمرين - وقد بان خلافه - وتبين إسناد ما يمنع الحكم إلى حاجة الحاكم - فهي كما لو أزيلت يد الداخل ببينة الخارج ثم أقام ذو اليد بينة فإن الحكم ينقض لذلك - أي لأجل العلة المذكورة على الأصح. ووجهه بأنه قد ظهر أمر لوقارن لمنع قطعاً لا ظناً، فإن تقديمها على بينة الخارج، وإن كان مظنوناً مجتهداً فيه، لكن الحاكم الذي يراه اجتهاداً أو تقليداً قاطع بظنه ووجوب العمل به، وفارق ما لورجج الشاهد بعد الحكم فإنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم، لأن قول الشاهد متعارض، وليس أحد قوليه أولى من الآخر.

وفيه - أي ما ذكر في الداخل - وجه - بعدم النقص - يجيء - مثله - هنا - واحتج من ذهب إليه بأن تقديم بينة الداخل ليس. مقطوعاً، فالنقض به نقض بالاجتهاد، وعليه استقر رأي القاضي بعدما أشكلت عليه المسألة نيفاً وعشرين سنة. ورد بما مر..

ونازع ابن الأستاذ ابن الصلاح في ذلك، فارقاً بأن ما ذكر من اختلاف القيم يرجع إلى الاجتهاد، ويختلف بالرغبات، وذلك مضطرب لا يتحقق ولا يثبت فما من حال من الأحوال إلا ويتجدد راغب، ولعل مستند البينة ذلك، بخلاف ما ذكر في الملك فإن قرائنه ظاهرة جارية على الأصول وإن كانت ظنية..

قال وقد أشار الإمام لذلك فيما إذا أُجر المتولي الوقف فطلب الزيادة، وتلاه السبكي كما ذكره بقوله:

وقال السبكي^(١) - قد كان ابن الصلاح ورعاً مكفوف اللسان فلذلك لا أحب أن أقول: لم يصب لكن بيان الحق لا بد منه - والذي أراه: أنه لا ينقض الحكم بالشك وإنما يتقضى في المقيس عليه - وهو مسألة الداخل، - لأجل اليد. وقد قال الأصحاب: لو شهدا - أي اثنان - بأنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخران بأن قيمته عشرون، وجب أقل القيمتين لأنه المحقق - إلا أن الولي لو اعتقد أن الحق مع الشاهدة بالأقل فله اعتماده بخلاف الحاكم. . انتهى - وأطال فيه وكرره في عدة مواضع من فتاويه وألف فيه تأليفاً سماه: [العارضة، في البينة المعارضة]، وتبعه الأذرعى فقال في التشبيه نظر، لأن التقويم تخمين وحس، بخلاف الشهادة بالملك. وقد اشتهر أنه إذا تعارضتا في القيمة حكم بالأقل لأن بينته اطلعت على منقص خفي عن الأخرى، فإن صح ما ذكره وجب طرده في نظائره كإجارة أملاك الأيتام والوقوف. والزركشي فقال: فتوى ابن الصلاح مخالفة للمنقول وبسط عليه.

ويجاب - عنه - بأنا لا نسلم إن ذلك نقض بالشك - أي لأن الحكم ليس مرجحاً إذ غاية ما أفادته البينة الأولى الظن، ومفاد الثانية الظن أيضاً وإنما قدمت لما ذكره ابن الصلاح - و - بأن - ما قاله الأصحاب - الذي احتج به السبكي على ما زعمه محله - قبل الحكم - فحيث لا يحكم إلا بالأقل لأنه المحقق، بخلاف مسألة ابن الصلاح، فإن الحكم بالأولى قد وقع على ظن سلامتها من المعارض وقد بان خلافه فبطل الحكم بها - ولهذا لوقع التعارض فيها قبل البيع والحكم امتنعاً - أي البيع والحكم للشك في القيمة - كما صرح هو - أي السبكي - به - ولأنه بمعارضة الثانية للأولى بطل النظر.

(١) علق عليه الشيخ سالم بقوله: قال في التحفة بعد نقل كلام ابن الصلاح والسبكي: والذي يتعين اعتماده حمل الأول - أي قول ابن الصلاح - على ما إذا بقيت العين بصفاتها، وقطع بكذب الأولى. والثاني - أي قول السبكي - على ما إذا تلفت ولا تواتر - أي في صفات العين - أولم يقطع بكذب الأولى أم. أقول ثم انظر ما يأتي عن أبي زرعة، وعليه المسألة ١٥٥١ صوب، وهي مهمة.

وأجاب المحقق أبوزرعة عما يتوهم من مخالفة كلام ابن الصلاح لكلام الأصحاب المذكور: بأن كلامهم فيما تلف وتعذر تحقيق الأمر فيه، وكلامه في سلعة قائمة على صفاتها وقت البيع يقطع بكذب البينة الشاهدة بأن قيمتها مائة وخمسون، بخلاف ما لوتلفت أو تغيرت صفاتها ولم يقطع بكذب الأولى بالحكم باقٍ بحاله. انتهى.

وأما ما ذكره المؤلف بإطلاقه فغير متضح، والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده ظاهر، كيف والدوام يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء، وأيضاً فالتعارض قبل الحكم مانع له، وعدمه موجب له، فإذا وقع واجباً ثم عورض وجب أن لا ينظر لمعارضه إلا إذا كان أرجح.

على أن السبكي جوز عند التعارض قبل الحكم: البيع بالأقل بعد الشهادة ما لم يوجد راغب بزيادة، وبه يعلم ما في إطلاق المؤلف عنه من منع البيع عند التعارض. ودعوى التاج السبكي: إن مسألة والده وابن الصلاح في صورة الرافي، وأنها وغيرهما غفلوا عنها، وهي: ما لو شهدت بينة أنه مات في رمضان وحكم بها، ثم أخرى أنه مات في شوال لم ينقض الحكم في أرجح القولين، ردت بأن هذه ليست تلك بل ولا نظيرتها، لأن المحكوم بها ثم مقدمة على الأخرى قبل الحكم لكونها ناقلة، وما هنا ليس كذلك، لأن الثانية إذا شهدت بما ذكر امتنع الحكم بالأولى اتفاقاً، وبأن صورة الرافي في أمرين محسوسين وهما الموت في رمضان أو شوال، وما نحن فيه في أمرين تخمينيين، وشتان ما بينهما. على أن الترجيح في تلك متفق عليه، فقد رجح الحجازي في مختصر الروضة آخذاً من عبارتها ونبه عليه غيره من مختصريها: على أنه مبني على ضعيف، وأنه على الصحيح، لا يتصور فيه نقص، وأياً ما كان فلا شاهد في واحدٍ منها لما علم هنا، ولما علم من بعد ما بين التخمينات والمحسوسات.

ومما يتعجب منه أيضاً: زعم بعضهم إن المسألة في التنبيه، قال متأخرون: وقد يشكل ما مر بقول البغوي: شهدت بينة بصحة البيع، وأخرى بفساده، قدمت الأولى لزيادة علمها بنقل الملك، ومنه أخذ الأسنوي: أنه لو شهدت أنه

باع بثمان المثل، وأخرى أنه باع بدونه رجحت الأولى، ونقل الأزرق: إن أهل زبيد أفتوا به. لكن أفتى العمراني بالتعارض واستدل بكلام في المذهب. قال: وهو الموافق لكلام السبكي المار.

«تنبيه»: لا يؤثر في القيمة كثمان المثل نقص لا يتنافس بمثله لكن أخذ الزركشي من كلام الشيخين في الرهن أن ما لا يتنافس بمثله إنما ينحط في العقود لا الإلتلاف، وهو فرع حسن..

مسألة - وقعت بحماة - اشترى زيد - وهو قد استقر! - من عمرو - وهو عمادالدين صاحب حماة - بستانا - بظاهر حماة - وثبت للبائع الملك والحيازة - له - وحضرت زوجة البائع وأمه وأقرتاً بصحة البيع، وثبت كل ذلك - عند الشرف البارزي - ثم حضر عند القاضي الذي أثبت البيع - وهو البارزي - متكلم عن أم البائع - بالوكالة - وأحضر مكتوباً فيه - إنه - ثبت عند القاضي المذكور أن البائع ملّك أمه نصف البستان - قبل البيع - وقبلت ذلك - منه - وسلمه إليها - فحكم - البارزي - ببطلان البيع - وكان ذلك بحضور القضاة الأربعة بدمشق.

واستشكل بعضهم - أي بعض فقهاء ذلك الزمان - الحكم - أي حكم البارزي - ببطلانه لأن الملك ثبت للبائع حالة البيع، وإقراره قبل ذلك بمدة بأنه لغيره لا ينافيه، لجواز انتقاله إليه بعد ذلك، ولأن الإقرار - للأُم - بالنصف، فكيف يحكم ببطلان البيع كله؟..

وجواب الأول: إنه من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم يقبل منه حتى يبين السبب - أي سبب الانتقال كما مر.

وجواب الثاني: إنه - قد يكون القاضي - المذكور، وهو البارزي - ممن يرى أن الصفقة لا تتبع ذكره السبكي - في فتاويه، وأطال فيه، - ثم قال: نعم إقرار أم البائع بملك ولدها المبيع يبطل الحكم بنقض البيع - قال ولده التاج: وقد جزم والدي بصحة حكم البارزي وقال إنه حال إبطال البيع كان قد

استقر في بلاد التتار فكيف حكم عليه؟! . وعمادالدين في ذلك الوقت صاحب
قوة؟! ففي النفس شيء من مراعاته..!! . لكن البارزي دينه وعلمه لا شك
فيه، والظن به حسن..



الفصل الثاني عشر

في الحكم بالصحة و- الحكم - بالموجب»

والكلام عليهما مهم جداً، إذ ليس في كتب الفقه إلا الرمز إلى ذلك مع شدة الحاجة إلى إثباته وتحقيقه، كيف والحكام لم يزالوا يختلفون في معنى هذين الحكمين وما يتعلق بهما، نقضاً وإبراماً، وآثاراً، وإلزاماً، ففرغ ذهنك لما يأتي فيهما، ليتضح لك هذا المقام، وتسلم من الزلل والأوهام.

والصحة لغة: زول العلة. وشرعاً: موافقة ذي الوجهين الشرع وقوعاً واستتباع الغاية، أو ترتب الغرض المطلوب من الشيء، أو الاعتداد بالشيء، على ما جرى في الأصول..

واختار السبكي: أنها صفة لازمة للصادر من الإنسان بما يعتبر في نفيه الفساد عنه. قال: وخرج بلازمة: الاستقرار واللزوم والقبول ووقف العقود، فليس شيء منها بلازم للصادر المذكور غير وصف الصحة، ومن ثم قال الإمام: الموقوف في بيع الفضولي على القول به الملك لا الصحة.. وخرج بالإنسان: ما صدر منه تعالى، وملائكته، وكذا من الأنبياء في التشريع والإبلاغ فلا يوصف بالصحة، بل بالحق ونحوه، أو من الجن لأننا لا ندرى حالهم في التكليف، أو من البهائم، فلا يوصف بصحة ولا فساد.

والحاصل إنه لا يوصف بالصحة إلا ما يمكن وصفه بالفساد فتأمله فإنه

مهم.

وفي الثبوت..

والتنفيذ . .

وثبوت الملك .

والحياسة . .

وما يباع في الدين بثمن مثله - و - لا - يباع - بأقل - منه .

وما يباع فيه مطلقاً - ولو بأقل .

والإحضار - للخصم المستعدى عليه .

والحبس - له إذا احتيج إليه .

أما الحكم، ويعبر عنه بالقضاء - والإبرام، والإتقان والمنع، والإحاطة . . وهذا صريح في أن القضاء يرادف الحكم، وقد يغيره فيطلق القضاء على ما فيه من الإخبار، والحكم على ما فيه من الإلزام .

والمراد به الذي يستفيده القاضي بالولاية، فهو ما قدمته أول الكتاب - وهو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع . وهو بمعنى قول ابن عبدالسلام وغيره: الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية، هو إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه، بخلاف المفتي فإنه مظهر لا ممضي، ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الإفتاء، لأنه إفتاء وزيادة^(١) .

فيستفيد بمطلق الولاية:

* سماع الدعوى والبينة .

* وإلزام الحقوق الدينية والعينية .

* وحبس الممتنع .

* واستيفاء التعزير، والحد ولوللّه تعالى كما اقتضاه إطلاق الشيخين

وصرح به الماوردي في أحكامه السلطانية^(٢)، لكنه فصل في حاويه،

(١) انظر عليه حاشية الأسنى ج ٤ ص ٢٧٧ . وانظر تعريف الشيخ ابن حجر للحكم في

المسألة ٢٧٤ من الصواب أخذاً من التحفة .

(٢) هو الثامن مما يستفيده القاضي بحكم الولاية العامة كما به ص ٦٧ من الأحكام

السلطانية؛ روضة الطالبين ج ١١ ص ١٢٥، وعن الحبس قال: - والحبس عند

الحاجة، وهو أعم مما هنا وأصرح . .

* وتزويج من لا ولي لها، أو عضل، أو كان غير أهل.

* وبيع التركة للدين بعد ثبوته..

* وحفظ مال غائب، وإقراضه.

* وبيع ما لا يتعين مالكة، وحفظ ثمنه.

* وقسمة التركات..

* وولاية مال محجور، كذا أطلقه الشيخان، وقيده في الجواهر كالكفاية:

بما إذا فقدت أولياء النسب. وفي الخادم نقلاً عن الماوردي وغيره: بالمسلمين.

أما مال أيتام أهل الذمة الذي بأيديهم فلا، ما لم يترافعوا إليه، أو يتعلق به حق

مسلم.

* والنظر في الأموال الضائعة، كالضवाल.

* وفي الأوقاف العامة والخاصة، إذ هي تنتهي إلى العموم، نقله

الشيخان عن الماوردي وأقره، لكن بحث الزركشي وغيره: إن الخاصة ذوات

الأولياء المتأهلين، لا يشاركونهم في قبض الربح وصرفه إلا لضرورة شرعية كفتنة

ونحوها، وأياً كان فله البحث عن متوليها وإيصالها لأهلها، هذا في أوقاف

المسلمين، أما أوقاف كنائس أهل الذمة وبيعهم فلا نظر له فيها إلا أن يترافعوا

إليه، ورضوا بحكمه، أو تعلق بها حق مسلم، كما في الجوهر عن ابن الصلاح،

وأقره..

* والنظر في الأوصياء، والوصايا وتعيين المصروف إليه إذا لم يكن لمعين، كما نقله

الرافعي عن الماوردي وأقره، وجزم به في الجواهر^(٣). قلت: ومنه يؤخذ حكم

ما عمت به البلوى من أن كثيراً من الواقفين يشرط أن يصرف للفقراء في كل

جمعة، أو شهر، من الخبز أو الماء كذا، فيقرر الحاكم فيه أشخاصاً، ويعين لكل

قدراً.

* والنظر في الشارع، والمنع من التعدي فيه بالأبنية، وإشراع ما لا يجوز

(٣) زاد في الروضة في نقلة عن الماوردي: إذا لم يكن وصي.. وهو شرط مهم مع

وضوحه.. انظر ص ١٢٥ ج ١١.

من الأجنحة، قاله الشيخان، قلت: وقياس ما مر: إنه لو انفرد أهل الذمة بمحلة لم يكن له ذلك فيها، إلا أن يترافعوا إليه، أو تعلق به حق مسلم..

* والنظر في الجمعة والعيدين.

* وأئمة المساجد..

* ونصب المفتين والمحتسبين.

* وعامل الزكاة... إن لم ينصبهم الإمام،...

قال الزركشي: وينبغي طرده من كل أمر يقتضيه إطلاق الولاية إذا نصب له الإمام إنساناً، فليس للقاضي عليه ولاية.

* وفي صرف زكاة من إليه... [أمره].

لا في أخذ مال الفيء، والجزية، والخراج، وفي الخادم عن روضة الحكام: إن له إقطاع الأراضي مطلقاً، وعن الإشراف: له إقطاع أرض ورثها المسلمون في ولايته...

«فرع»: بحث الزركشي: أنه إذا ولي ببلد لم يشمل مزارعها وبساتينها، فلوزوج من بأحدهما من في البلد، أو عكسه لم يصح. ويبحث غيره فيهم العادة، فإن اضطربت اقتصر على المنصوص.

وصيغته - أي الحكم الصحيح الذي هو الإلزام النفساني من جهة الولاية - حكمت لفلان على فلان - بكذا - أو قضيت له عليه بكذا - أو نفذت الحكم له به - أو ألزمت^(٤) - خصمه - به - أو أخرج من حقه، أو كلفتك أو ألزمتك الخروج منه.

وأخذ ابن عبدالسلام^(٥) من كون الحكم هو الإلزام: أنه إذا حكم في نفسه في مختلف فيه لم يتأثر بنقض مخالف به. وظاهره إنه بعد حكم المخالف يقبل ادعاؤه ذلك الحكم. لأنه لا يعرف إلا من جهته. قيل: وفيه نظر، والمتجه: الاعتداد به..

(٤) في نسخة زيادة: الحكم.

(٥) انظر عليه المسألة ٢٧٤ وستجد أن عبارة التحفة أوضح مما هنا في الأخذ.

وعده كأصله: الإلزام من صيغ الحكم تبع فيه الروضة كأصلها وغيرهما. قال الزركشي: والمراد به الإلزام بالمدعى به، أما الإلزام بالعمل بالموجب ففي الروضة كأصلها: ليس بحكم، وعبارتها: أما ما يكتب على ظهور الكتب وهو: صح ورود هذا الكتاب عليّ فقبلته قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه، فليس بحكم، لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجّة^(٦). . . انتهت. وجزمه به يقتضي أنه المذهب المنقول، لكن استشكل بأن قوله: وألزمت العمل بموجبه يتضمن الحكم، إذ لا معنى للإلزام إلا الحكم.

بخلاف - قوله - ثبت - أوصح أو وضح - عندي - أولدي - بالبينة العادلة كذا - أو قبلت البينة، فإنه ليس بحكم بالحق المشهود به المختلف فيه، وإن كان مثل ذلك متوقفاً على الدعوى فلمن لا يراه نقضه - لأن الحكم هو الإلزام كما - مرّ - أول الكتاب - والثبوت ليس بالإلزام، فلا يكون حكماً بالثابت - نعم إن صرح به كان حكماً بتعديل البينة وقبولها. فيمتنع على غيره النظر في حالها، لأن الأوّل حكم بقبولها.

قال الزركشي وغيره: وما جرى عليه كأصله من أن الثبوت ليس بحكم هو المنصوص وصححه الشيخان. قال البلقيني: وهو التحقيق والقول بخلافه مزيف، فقد قال ابن عبدالسلام رحمه الله تعالى: من قضى بأن لفظ الثبوت إخبار عن الحكم كلفظ القضاء والحكم فقد أخطأ. لأن اللفظ المتردد بين أمرين إذا صدر من حاكم أو غيره لم يميز حمله على أحدهما إلا أن يكون ظاهراً فيه، لا يفهم منه عند الإطلاق سواه، ولفظ الثبوت قد يعبر عن حكم، ويعبر به كثيرون عن غيره، فمن أين لمن يقضي إن مطلق هذه اللفظة إنما أطلقها بالحكم!. وحمل المجمل على أحد معنييه المتساويين غير جائز فما الظن بحمله على المرجوح!؟.

قال ابن أبي الدم: وللخلاف فوائد، منها رجوع الحاكم. وتغريم شاهد

(٦) من ص ١٨٥ ج ١١ روضة الطالبين، ثم انظر قول الروض مع الأسنى: ويلزمه أن يحكم بما ثبت عنده إن سئل فيه فيقول. . . إلخ ج ٤ ص ٢٩٨ مع هامش ذلك، فإنه مهم في بابه.

رجع . واليمين المستحقة للحكم على الميت والغائب . . وحضور شاهد الأصل من غيبته . وبرؤه من مرضه . وغير ذلك . فإن قلنا بالأصح . كان للحاكم التوقف إذا رابه أمر ، ولا يغرم الشاهد الراجع ، ويمتنع الحكم بشهادة الفرع . .

فائدة: يضطر إليها فيتعين الاعتناء بها .

قال السبكي - في الصلاة من فتاويه: يجوز للشخص - أي غير المجتهد - التقليد - لمن حفظ مذهبه ودون حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته ، ولو غير الأئمة الأربعة - في العمل في حق نفسه - فقط ، بشرط: أن يعلم نسبة ذلك القول المقلد فيه لمن يجوز تقليده بجميع معتبراته عنده كما تقرر .

وشرط ابن دقيق العيد في شرح العنوان: أن لا يقع في صورة مجمع على بطلانها .

وأن لا يكون مما ينقض به الحكم لو وقع .

وأن ينشر صدره للتقليد .

وأن يعتقد حتى لا يكون متلاعباً بالدين متساهلاً به . . .

والأولان سبقه إليهما شيخه ابن عبدالسلام فقال: شرطه ، أن يكون مما لا ينقض فيه القضاء ، وأن لا يجمع بين المذاهب على وجه خارق للإجماع .

وظاهر كلامهما أنه لا نقل في ذلك ، وليس كذلك فقد تقدمهما به القاضي ، فإن الهروي والمتولي تحملا الشهادة على كتاب حكيم من قاضي هراة إلى مجلس القاضي حسين ، وكانت الشهادة على الختم والعنوان: إلى كل من يصل إليه من القضاة . فرد القاضي الكتاب قائلاً: الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب لا تقبل عند الشافعي ، والعنوان دون تعيين المكتوب له غير جائز عند أبي حنيفة ، فلا أقبل كتاباً اجتمع الإمامان على رده . كما إن من احتجم ومس ذكره لا تصح صلاته على المذهبين - انتهى .

وعلى ما اختل فيه شرط مما ذكر يحمل قول الزركشي: ما خالف الأربعة كمخالف الاجماع .

وما تقرر عن ابن دقيق العيد وشيخه، كالصريح في اشتراط أرجحية مقلده أو مساواته لغيره. لكن المشهور الذي رجحه الشيخان جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، ولا ينافيه كونه عامياً، جاهلاً بالأدلة، لأن الاعتقاد لا يتوقف على الدليل لحصوله بالتسامع ونحوه. ومما يصرح بجواز تقليد المرجوح، قول البلقيني في مقلد مصحح الدور في السراجية، لا يأنم، وإن كنت لا أفني بصحته لأن الفروع الاجتهادية لا يعاقب عليها، ولا ينافيه قول ابن عبدالسلام: يمتنع التقليد في هذه، لأنه مبني على قول فيها بنقض الحكم بصحة الدور كما سيجيء. ومر ما ينقض لا يقلد، والحاصل: أن من اختار النقض لا يقلد، ومن منع النقض اختار التقليد^(٧).

وأما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح - تبعاً للإمام - الإجماع - أي إجماع المحققين لا مطلقاً، خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله - على أنه لا يجوز يعني تقليد غير الأئمة الأربعة - ولو أكابر الصحابة رضي الله عنهم - لأنهم وإن كانوا عظماء الأمة وسادتها، وأحذق ممن جاء بعدهم - لم يعتنوا بتهديب مسائل الاجتهاد، وإيضاح طرق النظر^(٨).

وعبارة الإمام في البرهان: أجمع المحققون على أن العوام ليس لهم أن يقلدوا مذاهب أعيان الصحابة، بل عليهم أن يتبعوا مذاهب الأئمة الذين سبروا فنظروا، وبؤبؤوا فحرروا، وأوضحوا المسائل فجمعوها، وهذبوها فبينوها. انتهى.

وأجرى ذلك فيما لو كان في المسألة قولان للشافعي لم يظهر ترجيح أحدهما فيتخير المقلد الذي لم يتأهل للعلم والعمل بأرجحهما، ولم يجد من يخيره بينهما أي على جهة البديل لا الجمع في العمل لنفسه. وامتنع في الإفتاء والحكم واحد منهما^(٩) بأحدهما إلا بعد علم أرجحيته بطريق معتبر جيد. وبه جمع بين قول

(٧) نسخة: من أجاز النقض منع التقليد. . ومن منع النقض أجاز التقليد.

(٨) انظر في ذلك ما قاله في روضة الطالبين، وفيها إذا انتشر قول الصحابي وما فيه من

أحوال ثلاثة. . ص ١٤٧ ج ١١ وما بعدها. .

(٩) قوله: واحد منهما. أي المفتي والحاكم.

الماوردي: يجوز، وانتصر له الغزالي، ثم ابن عبدالسلام، كمن أداه اجتهاده إلى تساوي جهتين يصل إلى أيهما شاء إجماعاً. وقول الإمام: يمتنع إن كانا في حكمين متضادين، كإيجاب وتحريم، بخلاف خصال الكفارة، [أي مثلاً].

وأما نقل القرافي: الإجماع على التخيير مطلقاً، فمراده إجماع أئمة مذهبه...

وأما قول الروضة: ليس لمفتٍ وعاملٍ على مذهبنا في مسألة ذات قولين، أو وجهين أن يعتمد أحدهما بلا نظر فيه بلا خلاف، بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخر إن كانا لواحد.. انتهى. فمحمول على عاملٍ متأهل للنظر في الدليل، وعلم الراجح من غيره، حتى لا ينافي ما تقرر، ولا قول الهروي: مذهب أصحابنا أن العامي لا مذهب له، أي معين يلزمه البقاء عليه، وحيث اختلف عليه متبحران من مذهب إمامه فكاختلاف المجتهدين - انتهى.

وزعم بعضهم حمل ما فيها على المفتي والقاضي غير مستقيم لتصريحه باستواء العامل والمفتي، وما ذكره فيها من الوجهين مفروض فيما إذا كانا لواحد، وإلا تخير لتضمن ذلك ترجيح كل منهما من قائله الأهل كما اقتضاه قوله أيضاً: اختلاف المتبحرين كاختلاف المجتهدين في الفتوى...

ومحل ما مر وغيره من سائر صور التقليد ما لم يتتبع الرخص ويختار من كل مذهب الأهون، بحث تنحل ربة التكليف من عنقه، وإلا امتنع بل قيل: يفسق. ومحل صنيعه في حال تتبعها من المذاهب وإلا فسق قطعاً، وزعم أنه ينبغي تخصيصه بمن تتبع بغير تقليد له غير جيد، لأن هذا ليس من محل الخلاف، بل يفسق قطعاً.

وقول ابن عبدالسلام: للعامل العمل برخص المذاهب وإنكاره جهل، لا ينافي حرمة التتبع ولا الفسق به خلافاً لمن وهم لأنه لم يعتبر بالتتبع، وليس العمل برخص المذاهب مقتضياً له، لصدق الأخذ بها مع الأخذ بالعزائم أيضاً، وليس الكلام فيه، لأن من عمل بالعزائم والرخص لا يقال أنه متتبع للرخص، لا سيما مع النظر لضبط التتبع على ما مر...

والوجه المحكي بجوازه يرده نقل ابن حزم الإجماع على منع التبع، وكذا رد به قول المحقق ابن الهمام: لا أدري ما يمنع ذلك من العقل والنقل مع إنه اتباع قول مجتهد متبوع، وقد كان المصطفى صلى الله عليه وسلم يجب ما خفف على أمته، والناس في عصر الصحابة ومن بعدهم يسألون من شاءوا من غير تقييد بذلك...!!... انتهى.

وفي الخادم عن بعض المحتاطين: الأولى لمن بلي بالسواس الأخذ بالأخف والرخص، لثلا يزداد فيخرج عن الشرع، ولضده: الأخذ بالاثقل لثلا يخرج عن الإباحة.

وقد علم مما مر جواز الانتقال من مذهب إلى آخر، عمل بالأول أم لا، بشرطه المار، وبه صرح ابن عبدالسلام وغيره... ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب كالأمدي: من عمل في مسألة بقول إمام لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقاً، لأن المراد اتفاق الأصوليين، لا الفقهاء، وبفرض تسليم إرادة الفقهاء، فهو محمول - جمعاً بين الكلامين - على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركيب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين، كتقليد الشافعي في الفصد، وأبي حنيفة في المس، أو الشافعي في ترك الدلك، ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة. فقد قال السبكي وتبعه جمع: إنها تمنع تقليد الغير في تلك الحادثة، لا مثلها، كأن أخذ بشفعة الجوار تقليداً لأبي حنيفة، ثم استحقت عليه، فيمتنع عليه تقليد الشافعي في تركها، لأن كلاً لا يقول به. على إن عزو ذلك إلى ابن الحاجب وإن وقع في كلام غير واحد فيه ما فيه، فإنه إنما نقل ذلك في عامي لم يلتزم مذهباً. قال: فإن التزم مذهباً معيناً فخلاف، ومن صرح بالخلاف مطلقاً: القرافي. وقد أخذ الأسنوي من المجموع وتبعوه: إن اطلاقات الأئمة إذا تناولت شيئاً، ثم صرح بعضهم بما يخالفها، فالعتمد الأخذ فيه بإطلاقهم.

قال - السبكي - وإذا كان للحاكم أهلية الترجيح - في مذهب إمامه بأن كان متبحراً فيه، عارفاً بغوامضه، ورجح قولاً - منقولاً - أي أو وجهاً -

ولو مرجوحاً في مذهبه بدليل جيد جاز، ونفذ حكمه - قال الزركشي: وفيه نظر: فإن المقلد متى قلده وجهاً ضعيفاً جاز له العمل به في حق نفسه، لا في الإفتاء والحكم، ولأنه إنما فوض إليه القضاء وهو مقلد لإمام إلا ليحكم بمذهبه، وإن لم يكن فيه الأهلية المذكورة فليس له إلا اتباع ما عرف ترجيحه في المذهب، وحكمه بخلافه حكم بما لا يعلم وإن اعتقد صحة ذلك الوجه تقليداً لصاحبه، كما نقل القرافي وابن الصلاح الإجماع عليه. وجعل السبكي ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله، لأن الله أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح، وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به.

ولو حكم بما توهمه من غير أن يحيط به، فقضاؤه باطل منقوض وإن صادف، لأنه خلل في الحاكم لا في الحكم، كما يبطل تصرف من ليس بوكيل ولا ولي، وكما لا يصح الوضوء بأحد مشتبهين بلا اجتهاد وإن بان ما توضح به الطاهر، بل هذا أبلغ، إذ الحكم لا يناسب تصرف الإنسان في نفسه، لأن ذلك يسند للشرع وهو كاذب مخطيء، حيث أقدم على جهل. فما كل من حكم بحق محقاً، وكما لا تصح صلاة جاهل بكيفيتها وإن أصاب، وكما ضمن من يطب ولم يعلم وإن أصاب - كما رواه أبو داؤد - وكما لو ولى الإمام من لا يعرف أهليته فلا يصح وإن كان أهلاً.

وليس له أن يحكم بشاذ أو غريب - في مذهبه وإن ترجح عنده مطلقاً - لأنه كالخارج عن مذهبه.

ولو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ترجح عنده - بدليل معتبر، بحيث غلب على ظنه أن الحق مع غير إمامه في تلك المسألة، وكانت له رتبة الاجتهاد والتبحر في مذهب إمامه، وأهلية النظر والترجيح والتخريج، قال الأذرعى: وأين ذلك الواحد؟! - جاز - ولم ينقض حكمه به - ما لم يشترط الإمام عليه - حين التولية - التزام مذهب - معين باللفظ - كقوله: وليته للحكم على مذهب فلان - أو العرف كقوله - وليته ليحكم - على قاعدة من تقدمه - فلا يجوز ولا يصح فيهما، لأن التولية لم تشملها، ولأنه لم يعتد لمقلد

حكم بغير مذهب إمامه - انتهى - كلام السبكي - وسبقه إلى جواز ذلك الماوردي - في الأحكام السلطانية .

أما لو لم تكن له الرتبة المذكورة أو شكَّ فيه كما صرح به السبكي نفسه، فلا يجوز مطلقاً وينقض، وعليه حمل إفتاء ابن عبدالسلام المذكور في قوله: لكن استظهر ابن عبدالسلام في فتاويه عدم جوازه - على إنه نقل في الخادم: إنه جزم بعدم النقض، قال: وهو بناء على أن له الحكم بذلك، ولعل جوابه اختلف .

فإن قلت: قول السبكي إلا أن يشرط الإمام عليه إلى آخره يردده تصريح الشيخين بجواز الحكم بمذهب الغير مطلقاً، وأن شرط التزام مذهب مبطل للتولية، حيث قالوا نقلاً عن الحجة وأقراه: ولو استقصى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض حكمه، بناء على أن للمقلد تقليد من شاء، أي وهو الأصح، وهو وإن ذكره الحجة مبحثاً لكن كفى بتقرير الشيخين له عماداً، قالوا: فلو شرط عليه أن يخالف اجتهاده، أو اجتهاد مقلده لم يجوز، قال البلقيني وغيره: والحاصل أن الذي عليه الأكثر بطلان الشرط والتولية .؟؟ .

أجيب: بأنه لا منافاة، لأن كلامهما في الحكم بمذهب الغير، وكلام السبكي في الحكم بالضعيف في مذهبه الذي لم يوافق واحداً من المذاهب الأربعة . والفرق مما مر: إنه يجوز تقليد غير الأربعة في العمل لنفسه لا في الإفتاء والحكم، ولا ريب إن الضعيف المذكور مغاير للمذاهب الأربعة، وإن رجع إلى واحد منها باعتبار القواعد والمآخذ، فامتنع إن شرط عليه التزام مذهب من المذاهب الأربعة لأن فيه نفعاً له مما يجوز تقليده، ولم يمتنع أن يشترط عليه التزام الراجح من مذهبه، لامتناع تقليد غيره في الضعيف من مذهبه في الحكم والإفتاء^(١٠) .

(١٠) حتى هذه الإجابة عن ذلك الاعتراض تحتاج لمناقشة، فكلام السبكي صريح في اشتراط الإمام على القاضي التزام مذهب معين، وكيف يقال عنه في الإجابة: أنه في الحكم بالضعيف . . البحث يحتاج إلى بحث ومناقشة، ولا سيما مقارنة ما جاء هنا مع ما في الأحكام السلطانية - ص ٦٥ وهو قوله: فلدتك القضاء على أن لا تحكم فيه إلا بمذهب . . إلخ .

– «فائدة» – من ارتكب ما اختلف في حرمة من غير تقليد، أثم بترك تعلمه أمكنه، وكذا بالفعل إن كان بما لا يعذر أحد بجهله لمزيد شهرته، قيل: وكذا إن علم إنه قيل بتحريمه، لا إن جهل، لأنه إذا خفي على بعض المجتهدين فعله أولى.. أما إذا عجز عن التعلم ولو لنقلة أو اضطرار إلى تحصيل ما يسد رمقه أو رمق ممونه فيرتفع تكليفه كما قبل ورود الشرع، قاله النووي كابن الصلاح..

«تنبيه» – المذهب: لغة محل الذهاب، ثم استعمل فيما صار إليه من الأحكام، فيعم المصحح وغيره، كما يقال في المسألة وجهان في المذهب الشافعي، وقد ينحصر عرفاً بإطلاقه على المعتمد عليه من حيث التصحيح، قاله الجوهري..

مسألة: إذا شهد عند الحاكم شاهدان – عدلان أو مجهولان – فارتاب فيهما – أو توهم غلطهما لكونهما غير وافري العقل – لنظر خاص له وخيال قد يدركه الفطن كما قاله الإمام – ندب له تفريقهما وإن لم يطلبه الخصم، والأولى كونه قبل التزكية، ويسأل كل واحد سراً عن الآخر، وعن وقت تحمله عاماً وشهراً ويوماً وغدوةً وعشيةً، ومكانه ومحلّه وسكته ودارٍ وصفةً، وأنه تحمّل وحده أو مع الآخر، وهل كتب شهادته أم لا، كتبها بحبر أو غيره، قبل صاحبه أم بعده، لأنه مع قصور العقل، وخيال النفس لا يطمئن القلب لقولهم، فاستحب الاحتياط بالتفريق على هذا النحو، ليقوي به ظهور الحق، وليستدل على صدقهما^(١١).

قال الأذري: وينبغي أن يفرقها فجأة قبل أن يفهما عنه ذلك فيجعل كل واحد بمكانٍ بمفرده، ويمنع من أجابه من الاجتماع بالآخر حتى يسأله لثلا يخبره

(١١) زاد في أسنى المطالب: إن اتفقت كلمتهم، وإلا فيقف عن الحكم.. وفي الحاشية قيل: أول من فرّق الشهود دانيال، وقيل سليمان بن داود عليهم الصلاة والسلام.. ج ٤ ص ٣١٥.

بجوابه. ثم إن ظهر له خلل ترد به الشهادة ردّها. وإن اتفقا ورأى وعظهما وتحذيرهما شهادة الزور فعل... .

وإن أصراً - وبحث عنها فلم يجد سبباً^(١٢) يوجب الريبة - زكياً و - حكم - وجوباً إن تمت شروطه - مع - انطوائه على - الريبة - أوزيادتها - خلافاً لأبي حنيفة - والقاضي حسين لقيام البيئة العادلة - أما لو لم تكن ريبة فلا يفرقهما وإن طلبه الخصم لأن فيه غضاً من حقهما... .

حكى أن رجلاً شهد عند أبي عمرو القاضي ببيع بستان فقال له: كم نخلة فيه؟ فقال: لا أشك في أن القاضي أعلم بداره مني بالبستان، فكم جذعاً فيها؟ فسكت وحكم بشهادته لما ظهر من وفور عقله، وشهد آخر عند قاضٍ. فقال له: أين شهدت؟ قال: في قضاء وسعني ووسع المشهود له والمشهود عليه، فقبل شهادته.

وإذا شهدت البيئة وعدلت لم يجز - للقاضي - الحكم إلا بطلب المدعي - لامتناعه قبل الطلب، كامتناعه قبل دعوى صحيحة، إلا فيما تقبل فيه شهادة الحسبة، وإلا في بيئة التوكيل كما صرحوا به في بابه، ولم يبنهوا عليه هنا اتكالا على ذكرهم له ثم... .

وقضية كلامه كأصله إنه لو خالف وحكم قبل الطلب لم ينفذ، وهو جلي، لأنه لم يدخل وقته، كما لو حلفه قبل الطلب - ولو عبر بعدم الصحة أو النفوذ لكان أولى - ومحل الكلام إذا كان الحق لكامل، فإن كان لمحجور والحاكم وليه لم يتوقف على طلب كما أفاده الأذرعى... .

فإذا طلبه قال - القاضي للخصم ندباً وقد أجلسه بين يديه تطبيقاً لخاطره: قد قامت عليك البيئة بكذا وعدلت وأريد الحكم عليك، ألك دافع في هذه البيئة أو قادح؟ فإن قال: نعم، ولم يشته حكم عليه - فإن حكم عليه قبل ذلك جاز كما في الجواهر وغيرها عن الروياني، خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله.

(١٢) نسخة: شيئاً.

ولا يجوز له تأخير الحكم بعد الطلب إلا برضاها، فيؤخر ثلاثة أيام فأقل .
يهدبها إلى الصلح .

ويلزمه بالطلب الإشهاد على ما ثبت للمدعي بينة أو إقرار، أو يمين رد،
وعلى حلف المدعى عليه . ولو طلب أحدهما أن يكتب له محضراً أو سجلاً بذلك
في قرطاسٍ منه، أو من بيت المال أجابه ندباً لا حتماً، إلا إن تعلقت الحكومة
بمحجور أو غائب أو نحو وقف فيجب كما بحثه الأذرعى، ويشترط تعيين المحكوم
به وله .

لكن لو أقام خارج ثم داخل: بينتين، وعلم القاضي جرح بينة الداخل
فطلب، واحتاج ملاطفته لظلمه، فله دفعه بما يوهم إجابته، كحكمت بمقتضى
الشرع في معارضة فلان الداخل، وفلان الخارج، وقررت المحكوم به بيده
ومكنته منه . . .

وإذا حكم - القاضي - بعلمه^(١٣) اشترط - لصحة الحكم - أن -
يصرح بالمستند لدفع التهمة عنه بأن - يقول للمنكر: قد علمت إن له عليك
ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي، فإن ترك هذين الأمرين لم ينفذ حكمه -
للتهمة - قاله - أفضى القضاة - الماوردي - في الحاوي - وتبعوه - غير مبالين
باستغراب ابن أبي الدم له . قال البلقيني: وله وجه من النظر، ويحتمل عدم
الاحتياج إليه لأنه لا أثر لذكره . إذ فائدة بيان المستند تمكين الخصم من القدح،

(١٣) علق عليه الشيخ سالم بقوله: وقال الرملي محل صحة القضاء بالعلم في القاضي
المجتهد وخالفهما - أي الرملي، وشارح المتن - ابن حجر: قال: ولو قاضى ضرورة .
ثم نقل عن ابن عبدالسلام: أنه لا بد من كونه ظاهر التقوى والورع، قال:
وهو احتياط لا بأس به . . أهـ . قال الشيخ محمد باسودان: وقد جعله من بعده من
الأئمة الاعتبارين قيداً لذلك، ثم قال: وكتب القاضي العلامة محمد بن عبدالله باعلى
بلعيف لبعض قضاة زمانه: إنك أعرف بنفسك من أهل زمانك . وخذ حذرک منهم،
وقد علمت أن العلماء شرطوا في الحكم بالعلم أن يكون الحاكم مشهوراً بالورع
والتقوى، والحكم بذلك يقتضي شهادة الإنسان لنفسه، وأتى بذلك فينا
جميعاً . . أهـ . وعليه المسألان ٦٨ و ٦٩ من الصوب .

وإذا كان القضاء بالعلم لم يتهياً جرح. ويؤيد عدم الإشتراط قول النهاية فحسن أن يذكر ما عنده في ذلك لنفي التهمة. وقال الأذرعى: الإشتراط لم أره إلا في الحاوي، وتبعه في البحر، وكلام الجمهور ساكت عنه.

وقضية كلامه كأصله: إن اشتراط التصريح له يجري في كل صورة له أن يقضي بعلمه فيها، وليس كذلك، بل إن ما ذكره الماوردي في صورة الخصمين الحاضرين كما أفاده الأذرعى قال: ولا يمكن اعتبار التصريح بذلك في كل صورة، ومن ثم قال تلميذه الزركشي: لو حكم على غائب بعلمه لم يلزمه بيان الحجة. واعلم إن ما أطلقوه من جواز القضاء بالعلم منزل على ما إذا كان له منصب الاجتهاد إما مطلقاً، أو في مذهب إمامه. أما مقلد لم يبلغ رتبة التبحر في مذهب متبوعه فأجنبي من هذا المقام، لأنه إنما نفذ قضاؤه للضرورة، وهي لا تدعو إلى تنفيذ هذه الجزئية النادرة. وهذا كما قال الأذرعى كالمقطوع به، بل أفتى هو، وتبعه تلميذه الزركشي بأنه يجب عليه بيان مستنده في أحكامه كلها، أي لثلاث يكون مستنده القضاء بالعلم، أو يظن ما ليس بمستند مستنداً، فلو قال: حكمت بحجةٍ أوجبت الحكم شرعاً وجب عليه بيانها، فإن أمتنع لم يعمل به. بل شرط ابن عبدالسلام مع ذلك: أن يكون ظاهر التقوى والورع. قال غيره: وهو احتياط لا بأس به.

قال الربيع: كان الشافعي رضي الله عنه يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء. قال الزركشي: هذا في ذلك الزمان، فلورأى ما ابتلينا به، من هذه الذناب تحت الثياب، أقول: هذا في ذلك الزمان فلورأى ما ابتلينا به الآن، مما هو غني عن البيان والبرهان، فقد عظمت الطامة، واشتد الأمر، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وإذا قلنا بجوازه فهو مكروه كما نقله الماوردي عن النص^(١٤).

(١٤) نص عبارة الإمام: إذا كان القاضي عدلاً فأقر رجل بين يديه بشيء كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد. . إلى أن قال: وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهية أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس. انتهى - الأم ج ٧ ص ٤٤ و ١٤٠ - ١٤١.

«فرع» - قالوا: من ظهر منه في مجلس حكمه ما يوجب تعزيراً عزره وإن كان قضاء بالعلم ..

«فرع» - قال: حكمت بشهادة فلان وفلان وهما ميتان، لا يكون قضاء بعلمه، وقوله مقبول، لأن إقراره بالحكم أيام قضاائه كالحكم. قال الأذرعى: وهو ظاهر. وإن كان في ذكره وقفة، خوفاً من قضاة السوء لثلاثا يتخذوه وسيلة للباطل ..

«فرع» - أفتى بعضهم: إنه لو حكم بطلاق امرأة بشاهدين فقالا إنما شهدنا بطلاق مقيد ولم يوجد، وقال: بل أطلقتهما إنه يقبل قوله إن لم يتهم لعلمه ودينه ..

وأما الحكم بالصحة - وحده البلقيني وغيره تبعاً للسبكي: بأنه إظهار قضاء من له ذلك، بنحو حكمت، في أمر قابل للقضاء به، ثبت عنده وجوده بشروطه الممكن ثبوتها، إن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعبر عنده شرعاً ..

فخرج بقوله: قضاء، الثبوت ..

ودخل في: من له ذلك:

الإمام ونوابه الذين لهم ذلك.

والذي لم يبلغه العزل ..

= وقوله: أقر بين يديه، مع العنوان: باب شهادة القاضي، مع قولهم: الحكم بالعلم، يحتاج كل ذلك إلى نقاش وتحديد .. وهل ما يعنيه الفقهاء من قولهم: الحكم بالعلم هو الإقرار أمام القاضي؟ ولئن كان ذلك كذلك، فأين هو الإقرار، وأين هو القضاء بالعلم؟ ألم أقل أن الموضوع يحتاج إلى نقاش؟ ويبدو أن المراد بالعلم - أي علم القاضي - هو ذلك، وهو ما سبق له قبل القضاء، أو حدث له بعد ذلك ولكن في غير مجلس القضاء - محل نقاش - انظر ج ٤ ص ٣٠٧ من أسنى المطالب فيه شيء من الإيضاح، وص ١٤١ - ١٤٣ كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم، ثم عد بذاكرتك وقراءتك إلى ما يناسبه.

وحاكم أهل البغي إذا لم يستحل دماءنا .
والمحكم بشرطه . .

وخرج بقوله: قابل للقضاء به: ما لا يقبل القضاء من عبادة مجردة ودخل
في قوله: ثبت، :

- . . الثبوت: بيينة كاملة . .
- . . وبشاهد ويمين . .
- . . وبإقرار الخصم . .
- . . وبعلم القاضي . .
- . . وبالمردودة بعد النكول . .

وقوله: إن ذلك صدر من أهله في محله . . إلى آخره، هو محط الحكم
بالصحة وحينئذ - فله ثلاثة شروط:

أحدها: ثبوت أهلية المتعاقدين - إما - بشهرتهما، أو بالبينة، ويكفي في
ثبوتها - أي الأهلية - قول البينة إنه - أي كلاً من المتعاقدين - جائر
التصرف - وإن لم يفصلاً ما به صار جائر التصرف .

ثانيها: وجود الصيغة المعتبرة - منها .

ثالثها: ثبوت الملك واليد - في المعقود عليه للعائد - حالة العقد - لكن
سيأتي الاكتفاء بثبوت الحيازة، وإن لم يثبت الملك . لكن بشرطها: وهو مشاهدة
التصرف مع طول المدة وعدم المنازع .

نعم، الحكم بصحة الإقرار لا يتوقف على ثبوت الملك، بل على ثبوت
اليد خاصة للمقر - على المقر به حساً أو حكماً - لأن ثبوت الملك ينافي بإقراره -
به، إذ هو إخبار عن كونه ملكاً للمقر له، فلا بد من تقديم المخبر عنه على
الخبر، ومن ثم لوقال: داري أو ثوبي لزيد لغا . .

وعلم من اقتصار المؤلف على الشروط الثلاثة، عدم اشتراط ثبوت جميع
شروط العقد عنده، فإن كلاً من شروط البيع مثلاً كونه مقدوراً على تسلمه

وتسليمه، ويترتب عليه عدم صحة بيع مرهونٍ ومكاتب وجان تعلق برقبته مال، ولا يصح وقف شيء منها، ولا هبته، ومع ذلك لا يشترط ثبوت انتفاء ذلك في الحكم بالصحة، وبه صرح البلقيني وغيره، لأنها موانع والأصل عدمها، وإنما اشترط ثبوت أن لا وارث له غيره حذراً من ظهور وارث آخر^(١٥)، كذا فرق: ولم يطلع عليه الشيخ شهاب الدين بن حجر فتكلف الفرق بأن هنا قرينة ظاهرة على انتفاء ذلك، وهو وقوع البيع المقتضى عادة وروده على ما وجدت فيه شروطه، أي وانحصار الإرث لا قرينة عليه ظاهرة ولا خفية، فاحتيج لثبوتها.

ولا ينافي ذلك إطباق الموثقين على كتابة: «طائعا مختاراً في صحة وسلامة» لأنه زيادة تأكيد، وليس شرطاً في الحكم بنحو بيع أو إقرار، بل يقضى عليه مع عدم ذكر ذلك، فإن ادعى إكراهاً لم يصدق إلا بقرينة كما مر.. والمعتبر غالباً في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه: إثبات اليد والحيازة اكتفاء بشهرة الصادر منه ذلك ورشده. وطلب الحكام الشهود في النكاح بخلو الزوجة من الموانع زيادة احتياط للأبضاع.

وأما الحكم بالموجب - بفتح الجيم، وحده البلقيني أخذاً من كلام السبكي، بأنه: إظهار المتولي قضاءه بأمر ثبت عنده بالإلزام بما يترتب على ذلك الأمر خاصاً أو عاماً على الوجه المعتبر عنده شرعاً..

فخرج به ودخل فيه: ما مر نظيره في حد الحكم بالصحة.

وقوله: بالإلزام إلى آخره: يعني به الإلزام بذلك الأمر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة المعتبرة..

والحكم به يتوجه إلى الإلزام بذلك الشيء الخاص لا مطلقاً كما يأتي:

ثم الموجب منه ظاهر، وخفي:

فإن استحضر الآثار كلها وعينها في حكمه فظاهر..

(١٥) انظر عليه آخر المسألة ٢٧٥ من الصوب، وفيها الجمع بين ما هنا وما في التحفة وفتاوى صاحب التحفة وحاشية الأسنى.

وإلا فكذلك على الأرجح إن كان الحاكم مقلداً لمذهب مرتبط به، فما كان موجه في ذلك المذهب تناوله الحكم. وإلا فخفي.

واعلم إن الموجب والمقتضى مختلفان خلافاً لمن زعم اتحادهما، إذ المقتضى لا ينفك، والموجب قد ينفك، فالأول: كانتقال الملك للمشتري بعد لزوم البيع. والثاني: كالرد بالعيب.. فالموجب أعم..

وأفهم التعبير في الحد بالإظهار: إن الحكم ليس بإنشاء من كل وجه، وبدل عليه قول إمامنا رضي الله عنه في الرسالة. في ترجمة الحجة في صحة خبر الواحد: «ألا ترى قضاء القاضي للرجل على الرجل إنما أخبر به عن بيعة ثبتت عنده، أو إقرار من خصم أقر به عنده، فأنفذ الحكم فيه»^(١٦) فهذا نص صريح في أن الحكم إخبار، أي إن فيه شائبة منه، لأن الإنفاذ هو الإنشاء تضمن إخباراً عن مستند الحكم السابق، فمن هذه الحيثية يكون حداً لاحتمال الصدق إن وجد ذلك المستند، والكذب إن فقد.. ومن حيث الإنفاذ يكون إنشاء، إذ لا يحتمل صدقاً وكذباً من هذه الحيثية، وإنما يوصف بالصحة والفساد والبطلان: بخلاف العقود فإنها محض إنشاء إذ لا تتضمن إخباراً عن شيء سبق..

وبه علم: إن الأصح إن تصرف القاضي بمجرد ليس بحكم، لأنه الإلزام بشيء وقع، والعقد إلى الآن لم يقع، بخلاف تصرفه في قضية رفعت له وطلب منه فصلها فإنه يحكم بصحة ذلك التصرف لتضمنه.. الإخبار عن شيء سبق وهو استيفاء تلك القضية بشروطها. وإنما لم ينظروا لذلك في مجرده لأنه لا قرينة عليه ظاهرة، وهنا عليه قرينة وهي رفع القضية إليه، وطلب فصلها منه، قيل: وعلى هذا التفصيل يحمل قولهم في مواضع: إن تصرفه حكم، وقولهم في مواضع: إنه ليس بحكم.

ثم رأيت الزركشي قد لخص هذا المقام. آخذاً من كلام سيد المتأخرين السبكي فقال:

(١٦) الرسالة ص ٤٢٠ - ٤٢١ ط (١) تحقيق أحمد شاكر.

تصرفات الحكام أربعة أقسام:

ما هو حكم قطعاً، وهو الحكم بالصحة والحكم بالموجب
وما ليس بحكم كسماع الدعوى والجواب والبينة ونحوها.
وما ليس بحكم على الأصح كما لو باع أوزوج.
وما هو حكم على الأشبه كما لو فسخ نكاحاً أو بيعاً = انتهى.

ويظهر أن يلحق بهذا ما لو ثبت عنده قصاص على قاتل، ولم يقل حكمت
به، ثم قتله. . ثم رأيت في كلام ابن أبي الدم ما هو نص فيه.

وهل الحبس حكم؟ قال ابن أبي الدم: تناقض كلام الماوردي فقال في
الحاوي: لو ولي قاض فنظر في أمر محبوس، فقال الأول: حكمت بحبسه لزم
الثاني حبسه، وإلا أطلقه. وقال بعده بقليل: لو قال حبسني تعدياً فدعواه تخالف
الظاهر، وحبسه حكم فلا ينقض. وأجاب ابن الرفعة عن المناقضة: بأن الحبس
بالحق - حكم بالحق، لا حكم بالحبس. وكلامه الثاني في الحبس لا في الحق.
وحيث قلنا: الحبس حكم فهو حكم بالموجب لا بالصحة، إلا إن اختلف فيه
وطلب الحكم بها بطريقه. ولو حكم بالموجب حينئذ كان متضمناً الحكم بصحة
الحبس المختلف فيه قاله السبكي. .

وإذ قد عرفت حد الحكم بالموجب - فله شرطان - فقط وهما:

ثبوت الأهلية - للمتعاقدين.

وجود الصيغة - المعتبرة عنده.

ومعناه: إن كان مالكاً فتصرفه هذا صحيح، فهو حكم بصحة تلك
الصيغة الصادرة من ذلك الشخص. وهو نافع في الصورة المختلف فيها، وإنما
اشتطت الثلاثة للحكم بالصحة، لأن الصحة المتوقفة عليها هي المقصودة
بالذات فاحتيج فيها لإثبات شروطها بخلافها في الحكم بالموجب فاحتيج فيه إلى
إثبات الأولين فقط دون الثالث، لأنه قد يعسر إثباته، فيؤدي إلى تعطيل القضايا
والحقوق، ولقول السبكي: إنه متوجه إلى إلزام نحو البائع بموجب ما صدر
عنه، لا إلى إثبات إنه ملكه في نحو البيع.

فالحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب - لما ذكر - فكلما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة، جاز له أن يحكم فيه بالموجب، ولا عكس - أي - وليس كل ما جاز أن يحكم فيه بالموجب يجوز له أن يحكم فيه بالصحة، لأن هذا شأن الأخص مع الأعم - كما لو أقر بعين بيد غيره لزيد، فإن له الحكم بالموجب لا بالصحة - لفقد الشرط الثالث - فقول السبكي - في فتاويه وغيرها - إن الحكم بالموجب حكم بالصحة إلا أنه دونه في الرتبة فيه نظر، بل الحكم به حكم تقتضيه البيئة فيه فإن كان صحيحاً فصحيح، أو فاسداً ففساد^(١٧) - وقد صرح السبكي نفسه في موضع آخر بما يقتضيه، فقال: معناه إنه إن كان مالكاً صح الحكم وإلا فلا، لأن مقتضاه وموجه ذلك. إذ لا يتصور الإلزام بترتب الآثار الصحيحة لذلك العقد إلا أن صحت صيغته قال: ومن ثم توقف الحكم. فالحكم بالموجب صحيح، بل وأقوى من الحكم بالصحة، وإن لم يوجد ذلك الشرط، فالحكم بالموجب فاسد إذ لا يمكن ترتب الآثار مع انتفاء الملك^(١٨).

وإنما قلنا: يستلزم الحكم بصحة الصيغة دون الملك لما قرره السبكي: من أنه إلزام المحكوم عليه، وأما ماله فلا يتصور إلزامه به فلا يشمل الحكم بالموجب لما عرفت إنه الإلزام بما يترتب على ذلك الأمر إلى آخر ما مر في تعريفه. وما أوهمه ظاهر كلام المؤلف مما يخالف ما قرره فغير مراد، فقد قال السبكي: القاضي إذا حكم فإنما يحكم بالأمر الشرعية، فإذا قال: حكمت بالموجب علمنا إنه إنما يعني الموجب الشرعي، الذي هو نتيجة التصرف الصحيح،

قال: فإن قلت: الموجب الشرعي أعم من الصحة والفساد؟! قلت: قد رأيت بعضهم يقول ذلك، وبعضهم يقول: إن كان الحاكم بذلك يرى الصحة يكون حكماً بالصحة، وإلا فلا، وهذا ليس بشيء، أما القول بأنه أعم من

(١٧) م: ٢٧٧ صوب فيها تفصيل هذه النظريات.

(١٨) متى يكون الحكم بالصحة أقوى؟ ومتى يكون الحكم بالموجب أقوى؟ وما هي مقررات الشيخ ابن حجر في ذلك؟ انظره في المسألة ٢٧٨ صوب.

الصحة والفساد فباطلٌ، لأن الفساد ليس بموجب اللفظ الفاسد ولا الصحيح، لأن الصحة ترتب الأثر، والفساد عدمه، فالفساد هو الذي لم يرتب عليه أثره، لا أنه الذي يرتب عليه الفساد، فموجب العقد إنما يترتب على الصحيح منه شرعاً. وأما القول: بأنه إن كان الحاكم به يرى الصحة فهو حكم بالصحة وإلا فلا، ففي غاية الفساد لأنه إذا لم ير الصحة كيف يحل له الحكم بالموجب، فإنه إن اعتقد الفساد وجب عليه الحكم بالفساد، ولا يحل له الحكم بخلافه، وإن شك وجب التوقف. انتهى.

وقد صرح شريح الروياني وناهيك به: بما ذكر من أن الحكم بالموجب يستلزم الحكم بصحة تلك الصيغة حيث قال: لو أقر شخص بين يدي قاضي بحق فقال له: ألزمتك بموجب إقرارك، قيل: لا معنى له لأن الحق وجب قبل إقراره وقيل: بل له فائدة، لأن الإقرار قد يكون مختلفاً في صحته، فإذا ألزمه به كان حكماً بصحته، وعلى هذا: لو ادعى أنه أكره على إقراره لم تسمع دعواه ولا بينته بعد الإلزام، وإذا قلنا بصحة الإلزام بعد غيبة المقر كان كالحكم على الغائب - انتهى.

ووجه دلالة على ما ذكر: ما صرح به الرافعي وغيره من أن التعليل إنما يكون بمتفق عليه، قال الرافعي وغيره: وإذا ثبت ذلك علم إن قوله: - لأن الإقرار إلى آخره، دال على الاتفاق على هذه العلة الصريحة فيما ذكر، واحتمال أن يكون هذا من خلاف الغالب يدفعه إن الأصل في الغالب أن يحتج به حتى يعلم خروج ذلك الشيء من ذلك الغالب، وتنظير المؤلف في كلام السبكي مدفوع بأن السبكي قد صرح به، فكيف يخالف فيه.!!

ومعنى قوله: إن الحكم بالموجب يستلزم الحكم بالصحة، أنه يستلزمه على فرض وجود شروط الحكم بالصحة في الباطن، وإلا فالسبكي مصرح بأن شرط الحكم بالصحة. الثلاثة السابقة، وبالموجب: الأولان منها، يعلم إن قوله: بالاستلزام: معناه ما ذكر. ويدل عليه قوله: إن الحكم بالصحة أعلا رتبة من الحكم بالموجب. وما ذاك إلا لما استبان من: أن الحكم بالصحة لا يحتمل الف. اد

على فرض صدق البيينة، والحكم بالموجب يحتمله وإن فرض صدق البيينة، لأنه لا يشترط فيه شهادتها بالملك، فعلى فرض صدقها يحتمل انتفاء الملك فيكون الحكم فاسداً. ومع صرف النظر عن النظر يكون كلام المؤلف ومتبوعه في المحل الأرفع من الاتجاه؛ لما صرح به من أن الحكم بالموجب يشترط فيه الشرطان السابقان، ومن جملتها وجود الصيغة المعبرة؟. فإن قلت: لم يصرح بالمعبرة؟؟.

قلت: «أل» فيه للعهد الذكري لسبق لفظها مقيداً بالمعبرة فلم يحتاج للتقييد به في هذه لعلمه من «أل» العهدية، على إنه صرح بذلك في شرح الروض، فقال: معنى الحكم بالموجب إنه إن ثبت الملك صح، فكأنه حكم بصحة الصيغة. انتهى. وبذلك صرح غيره، فتأمل ذلك تعلم فساد دعوى بعضهم إن معنى الحكم بالموجب، الحكم بموجب تلك الصيغة من الفساد والصحة، إذ يلزم ذلك إن الحكم بالموجب إذا لم يشترط فيه صحة الصيغة كان هو عين الثبوت كما يعلم مما يأتي في صحته. انتهى..

قال السبكي: وللحكم بالموجب فوائد:

أحدها: إن ذلك التصرف سبب يفيد الملك بشرطه، حتى لو كان مختلفاً في إفادته الملك، كأن وقف على نفسه، فحكم بموجبه من يراه ارتفع الخلاف..

الثانية: مؤاخذه الواقف به حتى لو أراد بيعه لم يجز.

الثالثة: مؤاخذه كل من هو بيده إذا أقر للواقف بالملك.

الرابعة: مؤاخذه ورثته بعده.

الخامسة: صرف الربيع للموقوف عليهم باعتراف ذي اليد، ولا يتوقف على الحكم بصحة الوقف..

فالحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالبيينة، وثبوت من أقر بالملك كالواقف ومن تلقى عنه بلا شرط، وفي حق غيرهم بشرط ثبوت الملك. فإن حكم البيينة لازم لكل أحد، والإقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه.

والحكم بالصحة يزيد عليه بشيئين :
أحدهما: الحكم بالشرط وانتفاء المانع .

الثاني: إنه حكم بصحة التصرف في نفسه مطلقاً، ويلزم منه: الحكم بثبوت أثره في حق كل أحد . .

فالحكم بالموجب معناه: الحكم بالمؤثرية التامة مطلقاً، ويلزم منه: الحكم بثبوت الأثر في حق كل من ثبت الملك عليه بإقرار وبينة .

وبالصحة معناه: الحكم بالمؤثرية التامة مطلقاً، ويلزم منه ثبوت الأثر في حق كل أحد . .

ثم هما يشتركان في أن ذلك: ما لم يأت المحكوم عليه بدافع . . ومن ثم يقال مع كل: إبقاء كل ذي حجة على حجته، وذلك لا ينافي الجزم بالحكم . انتهى .

قال البلقيني: وبذلك ظهر أن بينهما فروقاً^(١٩):

الأول - إن الحكم بالصحة منصب إلى إنفاذ العقد الصادر مطلقاً، والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء، والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه . .

الثاني - العقد الصحيح اتفاقاً، إذا وقع خلاف في موجب الحكم بصحته غير مانع للمخالف من العمل في موجب بما يراه، وبموجب مانع . . فلو حكم حنفي بصحة التدبير المتفق على صحته بين الشافعية والحنفية، لم يمنع الشافعي من الحكم بصحة بيع المدبر أو بموجبه منعه . .

الثالث - إن كل دعوى كان المطلوب منها إلزام المدعى عليه بما أقربه

(١٩) قال الشيخ ابن حجر في تحفته: وفي الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة كلام طويل للسبكي والبلقيني وأبي زرعة، وقد جمعته كله وما فيه من نقد ورد وزيادة في كتابي: [المستوعب، في بيع الماء والحكم بالموجب] بما لم يوجد مثله، فاطلبه فإنه مهم ج ٤ ص ٣٩٦ .

أوقامت به عليه بينة، فالحكم فيها بالإلزام هو الحكم بالموجب، ولا يكون بالصحة، لكن يتضمن الحكم بصحة الإقرار ونحوه..

الرابع - الحكم على الزاني أو السارق، يدخله الحكم بالموجب لا بالصحة. وكذا الحكم بالحبس، ولا يدخله الحكم بصحة الحبس إلا إذا كان مختلفاً فيه، وطلب منه الحكم بصحته بطريقه.

الخامس - الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة، ولو من مخالف يميز التنفيذ في المختلف فيه. ويكون بالموجب من الموافق لا المخالف لأنه ابتداء حكم بذلك الشيء من غير تعرض للحكم الأول..

السادس - لو تنازع متبايعان وحكم بتحالفهما، كان حكماً بالإلزام لا بصحة التحالف، فالتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته، وكذا كل يمين وإلزام فيما لا يقع؛ فلا يحكم فيه إلا بالإلزام، وهو موجب الحجة القائمة، ولا يحكم فيه بالصحة..

السابع - لو حكم حنفي بموجب بيع بعد ثبوت ملك البائع، وأنه من أهل التصرف لم يكن حكماً بصحة البيع، لكن يكون بعد قبض المشتري حكماً بالملك، لأن موجب البيع الفاسد عنده يفيد حصول الملك، فلو عرف شافعي فساد البيع، وحصول القبض، وطلب منه المشتري الحكم بالملك أو بموجب ما جرى حكم له بالموجب، ولا يحكم بصحة البيع ولا بصحة القبض لأنه لم يقع في الأصل قبض صحيح.

الثامن - إن الحكم بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل في آثاره على عقيدته إذ لا يناقض الحكم بالصحة، والحكم بالموجب يمنعه، فلو حكم شافعي بصحة رهن، ثم أعيد للراهن، لم يمنع المالك من فسخه بالعود إليه على وجه مخصوص، أو بموجبه امتنع، إذ موجبه عندنا دوام الحق للمرتهن مع العود مطلقاً، ولو حكم مالكي بصحة بيع لم يمنع الشافعي الفسخ بخيار المجلس مثلاً، أو بموجبه منعه ومنع العاقدين من الفسخ به، لأنه لاستلزامه نقض حكم الحاكم مع نفوذه ظاهراً وكذا باطناً على الأصح، ولو حكم شافعي بموجب هبة

ثم قال البلقيني: ومالا يفترقان فيه أمور:

أحدها - أنهما يستويان في عدم النقض.

الثاني: جواز التنفيذ، قربت المسافة بين المنفذ له أم بعدت.

الثالث - تغريم الشاهدين الراجعين حيث وجب.

الرابع - الحكم بجواز إخراج القيمة في الزكاة، لا فرق في اعتباره بين

الحكم بصحته، أو بموجبه، وهو سقوط الفرض. فليس للساعي المخالف مطالبة

المالك بإخراج الواجب عيناً.

الخامس - لو ترفع الولي الوارث والوصي إلى حاكم يرى صحة الصوم

عن الميت، فطلب الوصي إخراج الطعام، وامتنع الوارث وصام، فحكم حاكم

بصحة الصوم، أو بموجبه، فليس للوصي مطالبته بالإخراج.

قال: وقد يتضمن الحكم بالموجب حكماً بالصحة. كما لو شهدوا بصيغة

المصدر، أو اسم المفعول، كقولهم: إن هذا وقف، أو مبيع من فلان، أو إن

هذه منكوحته، فإذا حكم بموجب شهادتهم تضمن الحكم بصحة ما ذكروا..

والفرق بين الشهادة بالصدر وبينها بالمصدر أو اسم المفعول دقيق..

ومالا يدخلان فيه: الطهارة والصلاة، فلا يدخلها الحكم بالصحة

ولا بالموجب استقلالاً بل بالتضمن، كتعليق عتق أو طلاق على طهارة ماء،

أو نجاسته، فإذا ثبت وقوع الطلاق أو العتق لوجود الصفة، فحكم بصحة

أو بموجب ما صدر من المعلق، تضمن الحكم بالطهارة أو النجاسة. وكذا

لو حكم بعدالة من صلى بوضوء بلا نية، أو مس فرج، أو بقراءة غير الفاتحة

أو بلا طمأنينة، تضمن صحة وضوءه وصلاته^(٢١)، وكذا الحكم بصحة الجمعة

بجامع جديد يصح ضمناً بالنسبة لواقعة خاصة، كتعليق طلاق، فإذا توجه إلى

المعلق الذي التزمه تضمن صحة إقامة الجمعة فيه بالنسبة لإلزام ذلك الإنسان

لا مطلقاً.

وأما الزكاة والصوم فيدخلها استقلالاً كما مر، وكذا الاعتكاف، كأن

(٢١) أواخر المسألة ٢٧٧ صوب.

اعتكف قن أو زوجة بلا إذن سيد أو زوج، فله منعها، وكذا مدين هرب من أداء الحق. وإذا وطء المعتكف أدبه الحاكم وكذا الحاج، فلو فسخ حنبلي حجة بعمرة وزوجته لا تعتقه فامتنعت بعد تحلله منها، فحكم حنبلي بصحة ما فعله أو موجبه، أو عليها. . . بالتمكين لم ينقض.

ويدخلان في الأيمان والنكاح والصيد والذبائح استقلالاً، وفي الأضحية ضمناً - انتهى.

وعلى ما ذكره يحمل ما اقتضاه كلام شريح الروباني من أن الحكم في العبادات لا أثر له أصلاً، حيث قال: لو قضى فيما طريقه العبادات والأحكام نحو أن يحكم بموجب النية والترتيب في الوضوء، أو أن الجد لا يرث مع الأخ لم يكن لحكمه معنى. انتهى.

واعلم أن كلام البلقيني وتلميذه العراقي، كالصريح في أن جميع ما مرّ عنه من إبداعاته وعندياته، وكذا تلميذه العراقي، وليس كذلك فقد سبقهما لذلك السبكي في تأليف مستقل، وقد رأيت إيراد زبدته هنا ليعلم ذلك، فلا يمل من التطويل، فإن الكلام في هذا المقام من أعظم المهمات الشرعية. . .

قال السبكي: وقولنا أي في التعريف السابق للحكم بالصحة إن ذلك صدر من أهله في محله، هو محط الحكم بالصحة. ومر في تعريف الحكم بالموجب إنه القضاء بالإلزام بالترتب العام أو الخاص لا مطلقاً، ومن ذلك يظهر بين الصحة والموجب فروق:

أحدها - إن الحكم بالصحة منصب إلى نفاذ ذلك الصادر مطلقاً، والحكم بالموجب منصب إلى ثبوت صدور ذلك الشيء.

الثاني - إن الحكم بالصحة لا يختص بأحد، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه. . .

الثالث - إن الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط، والحكم بالموجب إنما مقتضاه ثبوت صدور ذلك الشيء والحكم على المصدر بموجب ما صدر منه،

ولا يستدعي ثبوت إنه مالك مثلاً، ولا بقية ما يعتبر في الحكم بالصحة، لأن القصد حينئذ الحكم على البائع أو الواقف مثلاً بموجب ما صدر منه، لا إثبات إنه ملكه إلى حين البيع أو الوقف، وهذا إذا حكم على البائع أو الواقف بموجب ما صدر منه، أما إذا شهدوا عنده: أن هذا وقف. أو هذا مبيع أو هذه منكوحة فلان حكم بموجب شهادتهم، ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة الوقف ونحوه، فليفرق الفقيه بين الشهادة بالصدور، أو المصدر، أو إسم المفعول وليقس على ذلك.

وإذا كان الحكم بالموجب مستوفياً لما يعتبر في الصحة كان أقوى لوجود الإلزام فيه، وتضمنه الحكم بالصحة...

والحكمان كما افترقا في أمور، يجتمعان في أمور، فبينهما عموم وخصوص من وجه، فإن صح الصادر اتفاقاً، واختلف في موجه لم يمنع الحكم فيه بالصحة، العمل بموجه عند غير الحاكم بهما. مثاله: التدبير صحيح اتفاقاً وموجه عند الحنفي منع البيع، فلو حكم بصحته جاز للشافعي الحكم بموجه عنده ومنه جواز البيع، أي لأنه لا تعارض بين الحكامين، بخلاف ما لو حكم بموجه فإن الحكم بالبيع يمتنع على الشافعي للتعارض.

ومما يفترقان فيه: كل دعوى كان المطلوب منها إلزام المدعى عليه بما أقر به، أو قامت به بينة، فالحكم فيها بالإلزام، وهو الموجب، لا بالصحة، وهذا ضابط حسن. والحكم بالحبس حكم بالموجب لا بالصحة، إلا ان اختلف فيه وطلب الحكم بها بطريقه. ولو حكم بالموجب حينئذ كان متضمناً للحكم بصحة الحبس المختلف فيه...

ومما يفترقان فيه أيضاً: إن الحكم بتنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة ولو من مخالف يميز التنفيذ في المختلف فيه. لا بالموجب إلا أن يكون من موافق، لأن الحكم بالموجب إلزام بذلك الشيء، فهو يمتنع من المخالف؛ لأنه حينئذ يكون مبتدئاً للحكم فيه، ولا يبتدىء الحكم بما غيره أصوب منه...

وفي الأم^(٢٢) نصاب: إن من رفع إليه حكم لا يراه وهو مما لا ينقض، نص: إنه يتخير بين أن يحكم به أو لا. ونص: إنه لا يحكم به.. والأول محمول على الحكم بالصحة، والثاني على الحكم بالموجب.

ويجتمعان في أمور.. منها:

منها - أنه لا ينقض الحكم بواحد منها إذا لم يخالف نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً جلياً. وإنما استويا في عدم النقص لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة، إما عاماً عند استيفاء الشروط، أو خاصاً بالنسبة إلى المحكوم عليه بذلك. نعم إن وقع الحكم بالموجب غير مستوفٍ لشروط الحكم به جاز لمن لا يراه نقضه، لأنه حكم مختلف فيه، وهو غير الحكم بالمختلف فيه، فإن حكم حاكم بصحة ذلك المختلف فيه امتنع نقضه. وهذا تحقيق يتعين التنبيه عليه.

ومنها - جواز نقلهما وإن بعدت المسافة، بخلاف الحكم بسماع البينة على ما فيه مما ليس هذا محل بسطه.

ومنها: لو حكم حنفي بموجب إخراج القيمة في الزكاة، وهو سقوط الفرض بذلك، أو بصحة إخراجها، كانا سواء. فيمتنع قطعاً على الساعي المخالف مطالبة المالك بإخراج غير القيمة.

أو شافعي لو ارث نازعه وصي في الصوم وطلب إخراج طعام بدله عن ميت بصحة صومه، أو بموجبه، امتنع على الوصي إخراج الطعام ومطالبة الوارث...

أو حنبلي لمن فسخ حجه إلى عمرة بشرطه، فلم تمكنه الزوجة بصحة ذلك الفسخ، أو بموجبه فيلزمها تمكينه.

ولا يقع الحكم بأحدهما في نحو طهارة استقلالاً، بل تبعاً كتعليق عتق بطهر ماء، فإذا حكم بصحة الطلاق، أو بموجب ما صدر من المعلق، تضمن ذلك الحكم بطهارة الماء.

(٢٢) يراجع به ص ٢١٨ - الأم ج ٧.

ولو حكم حاكم بعدالة من صلى المكتوبة مع مس فرج، أو عدم قراءة الفاتحة، مثلاً، تضمن الحكم بصحة وضوئه وصلاته.

ولا يتصور الحكم بصحة إقامة الجمعة بمسجد أحدث في بلد غير محتاجة إليه، إستقلالاً، بل ضمناً كتعليق طلاق بصحة إقامة الجمعة فيه. فالحكم على المعلق بقضية تعليقه، يتضمن الحكم بصحة إقامة الجمعة فيه بالنسبة لإلزام ذلك الشخص لا مطلقاً.

وجميع الأملاك يدخلها الحكمان، فيحكم إذا اعتقده مالكاً بصحة ملكه، ويحكم بموجب ما قامت به البينة عنده في ذلك على معتقده فيستوي فيه الحكمان، والمعاملات، كالبيع بأنواعه كذلك.

والحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة، كالإلزام بمجرد العقد إذا كان الحاكم ممن لا يثبت خيار المجلس، وإن قلنا إن لغيره نقضه! وكالإلزام بإقباض أو غيره مما يوجبه عقد البيع. وعلى هذا لا ينبغي الحكم بموجب البيع قطعاً على قصد الإلزام بالإقباض، إلا إذا ثبت عنده إنه لا حبس للبائع، ويجوز أن يحكم بالموجب فيما ذكر بالنسبة لما تقتضيه الحال لا مطلقاً، لئلا يكون ملزماً بما لا يلزم، والحكام يتساهلون في ذلك...

ولو حكم حنفي بموجب بيع بعد ثبوت ملك البائع، وأنه من أهل التصرف لم يكن حكماً منه بصحة البيع، بل بالملك إن وقع بعد قبض المشتري، لأن الفاسد عنده يفيد الملك. وله الحكم هنا استقلالاً بالملك، أو بموجب ما جرى لا بصحة البيع، ولا بصحة القبض.

وجميع الفسوخ يدخلها الحكمان..

وكل يمين وإلزام فيما لا يقع لا يحكم فيه بالصحة. بل بموجبها، وهو الإلزام..

وإذا حكم بموجب القرض ومن عقيدته ملكه بالقبض، ومنع رجوع المقرض في عينه بعد القبض امتنع، أو بصحته لم يمتنع، لأن صحته لا تنافي

الرجوع فيه . . أو بموجب الرهن أو الإلزام بمقتضاه امتنع على المخالف الحكم بشيء من الآثار التي لا يقول بها ذلك الحاكم، أو بصحته لم يمتنع على المخالف ذلك . . .

ولا يدخل الحكم بالصحة في حجر صبا أو جنون أو سفه لما مر أنه لا يوصف بها إلا ما يصح وصفه بالفساد . . والحجر حكم الشرع . وإنما يدخله الحكم بالموجب . فلودبر أو أوصى فحكم شافعي بموجبه امتنع على غيره الحكم بما يخالف ذلك، ولو حكم من يرى تدبيره بموجب حجر الصبا، لم يتناول الحكم بصحة تدبيره . . .

وحجر المرض يدخله الحكم بموجبه في مواطن الاختلاف، فإذا وجد ممن يمنع الإقرار للوارث، امتنع على الشافعي الحكم بصحة إقراره للوارث ولو حكم بموجب حجر المرض لم يتناول الحكم بموجب إقراره للوارث، فلا يمتنع على المخالف إبطاله، لأن الحكم بالموجب إنما يتناول ما كان على المحكوم عليه لا ما كان له . ألا ترى إن الحكم بموجب البيع على البائع يتناول ما كان عليه دون ما له من الملك ونحوه، فتأمله وقس عليه . ولأن إقراره للوارث إن تقدم على الحكم فالعلة فيه ما ذكر . وإن تأخر فالحكم لا يتناول التصرفات المتجددة، وإنما يتناول الموجب الذي هو الأثر، لا التصرف الجديد .

ويدخل الحكمان أيضاً في بقية المعاملات كالإقرار .

أما الحكم بالصحة فظاهر، لأنه قد يصح وقد يفسد فالحكم بصحته يظهر إن وجدت جميع شروطه المصححة له . . ولو كان الإقرار ببيع عين فهل يتضمن الحكم بالإقرار بصحة المقر به؟ قال الهروي : لا، على ظاهر المذهب . والأرجح : إنه يتضمنه، لأنه لا يحكم بصحة الإقرار إلا بعد أن يثبت عنده صدوره من أهله في محله . . .

وأما الحكم بالموجب فهو يترتب آثاره عليه، الموافقة لعقيدة الحاكم فإذا حكم بموجب إقرار الوالد، ومن عقيدته أنه لا يرجع امتنع عليه الرجوع بعد الحكم أو إنه يرجع لم يكن ذلك حكماً له بالرجوع، لأن الحكم بالموجب يقتضي

ترتب آثاره على المحكوم عليه دون ثبوتها له . . هذا ملخص كلام السبكي وفي خلاله نفائس، وقد مر بسط العذر عن هذه الإطالة . . والله أعلم .

«تنبيه» - علم مما مر أن من قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثاً فتزوجها، وحكم له شافعي بصحة النكاح، أو بموجبه، تضمن الحكم إبطال ذلك التعليق وإن لم يذكره في حكمه، لما تقرر إن الحكم بالصحة، كالحكم بالموجب في تناوله الآثار إن دخل وقت الحكم بها له مطلقاً. وهنا قد دخل من آثاره: الطلاق السابق تعليقه على النكاح لا يرفعه. ولو حكم حنفي مثلاً قبل العقد بصحة ذلك التعليق جاز للشافعي عقبه الحكم بإلغائه، لعدم تصور دعوى ملزمة به، والحكم في غير الحسبة إنما يعتد به بعدها إجماعاً، على ما حكي عن الحنفية . . نعم إن ثبت ما نقل عن المالكية أو الحنابلة إنه قد لا يتوقف عليها، أو فرض تصور صدور دعوى ملزمة امتنع. وهذا أولى من إطلاق بعضهم الإلغاء، وبعضهم عدمه . . .

«فائدة» - قال الزركشي: من المهم معرفة الفرق بين الحكم ودفع الحكم وهو إن الحكم لا بد فيه من طريق قوية، وهي:

- * بينة كاملة . .
- * أو إقرار . .
- * أو يمين مع شاهد في المال:
- * أو يمين مع اليد . .
- * أو مردودة مع نكول المدعى عليه . .
- * أو علمه بشرطه . .

فلا يتصور للقاضي أن يقدم على حكم إلا بواحد من هذه الأربع (*؟)؟
إلا في القسامة، فهي طريق خامس، وهي أيمان المدعي مع ظهور اللوث.
وأما دفع الحكم فأسهل من الحكم، وله أسباب، منها يمين المدعى عليه

(* هكذا في الأصل وهي كما ترى هنا ستة؟ إلا إن كان الإثنين الأخيران غير أساسيين! .

فمن ثم يكتفي فيه بالظهور، وتندفع به الدعوى، واليمين لا يكفي في الحكم لما في الإقدام عليه من القوة الزائدة.

وأما الثبوت المجرد - عن الحكم - فحائز - كما قال السبكي في شرح المنهاج وغيره - في الصحيح وفي الفاسد - لأن الحاكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحاً أو باطلاً - إلا في مسألة تسجيل الفسق الآتية - عن الجرجاني، فإنه لا يجوز التسجيل فيها إلا في الصحيح، لأن فائدته إبطال ولايته وهو لا يقدر فيها إلا إذا كان صحيحاً كما يأتي -

فإذا أراد الحاكم إبطال عقد فلا بد من ثبوته عنده حتى يجوز له الحكم بإبطاله - إذ لا يسوغ له الحكم بما لا يثبت عنده، إما إثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد البطلان فلا يجوز كما أفهمه كلام السبكي وغيره، لكن قال القرافي المالكي وأقره بعض منا: له إثباته لينظر غيره فيه.

والثبوت في - العقد الصحيح ليس بحكم في الأصح - كما مر، وذكره هنا ليرتب عليه ما بعده فلا تكرر في كلامه، لكن لو اقتصر على هذا وضم إليه التعليل الذي ذكره ثم كان أولى - بل معناه إنه ظهر للحاكم صدق المدعي - في دعواه - واستثنى ابن عبدالسلام، ما إذا قال الحاكم: متى أطلقت لفظ الثبوت فإنما أعنى به الحكم، كأنه قال: يكون حكماً. انتهى. وربما يقال: القياس خلافه - واختار السبكي - مرة: إنه حكم مطلقاً، مع اعترافه بأن الأصح عند الأصحاب إنه ليس بحكم مطلقاً وبه يرد تفصيله الآتي، وعبارته في باب الصوم من فتاويه: الأصح عند أصحابنا إن الثبوت ليس بحكم، والمختار عندي إنه حكم وهو مذهب الحنفية. انتهت. . واختار مرة: التفصيل - فيه - بين أن يثبت الحق و - بين أن يثبت - سببه، فإن ثبت سببه كقوله - أي الحاكم: ثبت عندي أن زيداً وقف هذا - على كذا ومثله ما إذا قال: باعه أو وهبه فليس بحكم، لأنه يتوقف بعد ذلك على نظر آخر وهو إن الوقف - أو نحوه مما ذكر - صحيح أو لا - فلا يمتنع على من لا يراه نقضه والعمل بمذهبه. بل الممتنع عليه النظر في حال البيئة لأنه حكم بقبولها - وإن ثبت الحق نفسه كقوله ثبت عندي أن هذا وقف على زيد - أو موقوف عليه

أو إن هذه زوجة فلان - فهو في معنى الحكم - فلا يتعرض لنقضه، إلا إن يتحقق أن مستنده جريان عقد مختلف فيه، كقول الحنفي: ثبت عندي أن هذا وقف فلان على نفسه، أو أن هذه زوجته زوجت نفسها له، وإنما كان ما ذكر في معنى الحكم - لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه - ونحوه - ولا يحتاج إلى نظر آخر وإن لم توجد صورة الحكم فيه - وحاصله: الفرق بين كون الثبوت بلفظ الصدور، وبين كونه بلفظ المصدر أو اسم المفعول، والأول ليس بحكم قطعاً، والثاني في معنى الحكم على ما ادعاه.

وبذلك ظهر أن المدعي لو طلب في القسم الأول من الحاكم أن يحكم له بلزومه لم يلزمه - إجابته - حتى يتم نظره في صحة الوقف - أو البيع أو الهبة أو الصحة ونحوها - فإنه قد يكون - وقفاً - على نفسه أو منقطع الأول - وقد يكون نحو البيع فاسداً - وفي - القسم - الثاني يلزمه إجابته لأنه بعد ثبوت الحق يجب الحكم - به بطلب المدعي كما مر. وقد علم ما في هذا التفصيل مما مر عنه، والمذهب نقل...

قال - أي السبكي - ورجوع الشاهد بعد الثبوت لم أره منقولاً - وقد مر نقله عن ابن أبي الدم، وكأنه مع سمو مقامه وسعة اطلاعه لم يره، اللهم إلا أن يكون مراده: أنه لم يره لأحد من أصحاب الوجوه فإن ابن أبي الدم ليس منهم، لأنه هو نفسه يلهج في شرح الوسيط كثيراً بأن الغزالي وإمامه ليسا منهم، وإن أصحابها الخراسانيين انقضوا بموت أصحاب القفال، كالقاضي والفوراني والمسعودي والسنجي^(٢٣)، والعراقيين بموت أبي حامد. كالمحاملي والماوردي وأبي الطيب، ونحوهم وتبعه ابن الرفعة، فقال في المطلب، في صفة الصلاة: ليس الغزالي منهم بل ولا إمامه، وإذا ثبت هذا في حق هذين الإمامين، وهما من هما، فابن أبي الدم أولى!! لكن قال الزركشي: الصواب إنها منهم لاتصافهم بما

(٢٣) فائدة عن الروضة: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل أصحابنا الخراسانيين غالباً إن لم يكن دائماً ج ١١ ص ١١٢.

اعتبروه في صاحب الوجه وسبقه لنحوه شيخه الأذرعي، فقال: احتمالات الإمام وجوه على الصواب.

ثم رأيت بعد ذلك ما تعجب منه، وهو أن السبكي نفسه نقل مسألة رجوع الشاهد في فتاويه في الإقرار عن الأصحاب، وعبارته: لنا وجهان في أن الثبوت حكم أوليس بحكم، حكاهما الماوردي وأبو الطيب وابن الصباغ وأبو اسحق والقاضي وأبو يعلى والرافعي، وصححوه أنه ليس بحكم، وبنوا عليها رجوع الحاكم، وتغريم الشاهد. . انتهت. وهذه عين المسألة فكيف يقول: لم أره منقولاً، وكتب المذهب فضلاً عن فتاويه نصب عينيه هذا وهو الخبر الذي لم يأت بعده في المتأخرين من يدانيه، فضلاً عن أن يساويه، والعجب من المؤلف كأصله حيث أقره وسكتنا عليه. .

والذي اختاره: أنه في القسم الثاني - وهو ما إذا كان الثابت نفس الحق - إنه كالرجوع بعد الحكم، فلا يمنع - رجوعه - الحكم - بشهادته - وفي الأول - وهو ما إذا كان الثابت سببه - يمنع - رجوعه الحكم.

وقد علم مما مر في كلامه نفسه: إن الأصح عند الأصحاب خلافه وأن المذهب امتناع الحكم مطلقاً لكونه ليس بحكم مطلقاً، وليس بعد ظهور النقل إلا المصير إليه^(٢٤). . .

قال: ونقل الثبوت في البلد فيه خلاف - أي وجهان مبنيان على إنهاء سماع البيئة إلى قاضي آخر نقل أم حكم بقيام البيئة؟. فعلى الأول: لا يجوز. وعلى الثاني: يجوز كالحكم المبرم، ورجحه الإمام والغزالي، قال الشيخان: والصحيح الأول وبه قال عامة الأصحاب، قال الأسنوي وغيره: وكأنها لم يرتضيا هذا البناء، أو صححا في المبني خلاف المبني عليه، وكثيراً ما يفعلون ذلك. . .

(٢٤) قال الشيخ سالم في حواشيه: اعتمد في التحفة إنه ليس بحكم مطلقاً. أقول: وعليه المسألة ٢٨٥ من الصوب وهي مهمة ففيها التفاصيل وفيها الأمثلة.

قال البلقيني: ومحل الخلاف إذا سمع البيعة وأثبت ما قامت به، فلا تقبل إلا في مسافة تقبل فيها شهادة على شهادة بلا خلاف قال: وما في المطلب مما يخالف ذلك خطأ لم يقل به أحد من الأصحاب. قال: وما جريا عليه من أن الخلاف وجهان ليس كذلك، بل نص عليه في الأم فقال: إذا كان بلد فيها قاضيان كبغداد، فكتب أحدهما إلى الآخر، بما ثبت عنده من البيعة لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه، وإنما تقبل في البلد الثانية التي لا يكلف أهلها إتيانه^(٢٥). . انتهى.

قال الأذريعي: وما ذكره الشيخان من منع النقل مع قرب المسافة مقيد بما إذا سهل إعادة الشهادة، وأما إذا مات الشهود، أو غابوا، أو مرضوا فلا منع، كما قاله الإمام وغيره. .

ثم قال السبكي: والمختار عندي في القسم الثاني، القطع بجواز النقل، وتخصيص محل الخلاف بالأول، والأولى فيه الجواز. وما قاله الإمام - عبد الملك ضياء الدين أبو المعالي، إمام الحرمين رئيس الشافعية - كان يقعد بين يديه كل يوم ثلاثمائة رجل، لم تر العيون مثله. قال: ما تكلمت في علم الكلام كلمة حتى حفظت من كلام القاضي وحده إثني عشر ألف ورقة - والغزالي - تفرعاً على إنه حكم بقبول البيعة^(٢٦) - انتهى. وقد علم أن الشافعي وعامة أصحابه، إلا الإمام والغزالي على المنع مطلقاً، وأن الصحيح في المبني خلاف الأصح في المبني عليه. والجواب عما احتج به: إن الثبوت وإن كان حكماً بقبولها لكنه أضعف من الحكم بلاريب فاشترط فيه بعد المسافة، وهي مسافة العدوى لنقص درجته كما أفاده ابن أبي الدم. .

مسألة - لا يجوز - للحاكم - التسجيل بالفسق - الثابت عنده - لأن

(٢٥) ص ٢١٨ ج ٧ كتاب الأم، والعبارة هنا بتصرف عن الأم، أولعلها نسخة.
(٢٦) اعتمد في التحفة جوازه مطلقاً كما في حواشي الشيخ سالم. . وقال عنه: إنه بناء على أنه حكم بقبول البيعة أه. وعلق عليه ابن عبيدالله في صوب الركام بما يفيد غير ذلك مما استراه في ملحقتنا من هذا الكتاب بالمسألة ٢٨٦ من الصوب إن شاء الله.

الفاسق يقدر على إسقاطه بالتوبة - متى شاء - فلا فائدة فيه - أي التسجيل -
قاله - الإمام أبو العباس أحمد - الجرجاني - قاضي البصرة، في الشافعي،
وهو غير الإمام عبد القاهر الجرجاني الفقيه الشافعي المشهور، واستغربه قوم،
وتوقف في إطلاقه آخرون. ومن ثم - قال الأصل - اعترافاً من كلام الأذري
من غير عزو على عادته، فإن دأبه معه إن ما ارتضاه من أبحاثه نسبه إلى نفسه،
وما أباه أسنده إليه ثم أبرق وأرعد، والكمال لله - ولعله - أي عدم الجواز -
عند عدم الحاجة إلى ذلك، أما عندها كإبطال نظره - أو نحو ذلك من ولاياته
التي شرطها العدالة - فيتجه الجواز - بل الوجوب كما أفاده الزركشي انتزاعاً
من غنية شيخه الأذري - والتوبة إنما تمنع - التسجيل به - في - الزمن -
المستقبل، لا - في الزمن - الماضي - فاحتيج إلى ذلك كدفع تصرفه حال
فسقه. . وكذا الشاهد والحاكم لأن إبطاله بالتوبة لا يؤثر في دفع ما شهد به
أو حكم به فيما مضى حال فسقه.

قال في الغنية وغيرها: والفسق لغة: الخروج، يقال: فسقت الرطبة عن
قشرها، والفارة من جحرها، أي خرجت، قال رؤبة:

- يذهبن نجداً غيراً أغياراً فواسقاً عن قصدها (٢٧) جوائزاً -

وشرعاً: الخروج عن طاعة الله تعالى، بارتكاب الكبيرة التي من جملتها
الإصرار على صغيرة. وله طبقات:

الأولى - ارتكابها أحياناً مستقبلاً لها.

الثانية - الإنهاك.

الثالثة - المثابرة عليها مع جحودها، وهذه من مراتب الكفر، فما لم يبلغها
الفاسق، لا يسلب عنه اسم المؤمن، لاتصافه بالتصديق الذي يدور عليه اسم
الإيمان.

(٢٧) رواية لسان العرب: عن امرها.

وأما التنفيذ - للحكم^(٢٨)، فالمختار عند الروياني وتبعوه: يجوز ولو في البلد، وإن كان يرى غيره أصوب منه على الأرجح بشرط أن يكون مما لا ينقض فيه الحكم، وأنه - لا يشترط فيه - حضور الخصم، ولا تقدم - دعوى - عليه، كما عليه جمع متقدمون، وأكثر المتأخرين، وعليه العمل. وقال آخرون: لا بد من حضوره إن كان في حد القرب - و - أنه - لا يشترط فيه حلف - أي حلف المحكوم له يمين الاستظهار. . إذا كان غائباً - أو نائباً عن غيره لغيبة أو عدم كماله أو - كان - ميتاً - بخلاف ما إذا كان أصلياً.

ومنه أخذ البرهان المراغي، والتاج الفزاري إفتاءهما فيما لو وكله في شراء ملك ببلد آخر. فذهب فاشتراه وأثبتته عند حاكم بلد البائع وحكم بصحته، ثم نفذه إلى حاكم آخر، فنقل الوكيل الكتابة لبلد موكله. وطلب من حاكم بلد الموكل تنفيذه، بأنه لا يتوقف على تحليف الموكل انتهى.

ولا يكون التنفيذ حكماً من المنفذ إلا إن وجدت فيه شروط الحكم وإلا كان إثباتاً لحكم الأول فقط. .

ويجوز لحاكم شافعي أنهي إليه ما لا يراه من أحكام مخالفيه تنفيذها وإلزام العمل بها^(٢٩). . فلو فسخ نكاح امرأة، أو خولعت مراراً، وحكم حنبلي بصحة أحدهما، ثم رفعت أمرها لشافعي ليزوجها في الأولى من آخر، وفي الثانية من زوجها بغير محلل جاز له ذلك، خلافاً لابن العماد في الثانية، لما مر أنه يرى نفوذ حكم المخالف باطناً، قال بعضهم: وكحكم المخالف فيما ذكر إثباته إن كان معتقده أنه حكم، لما مر أن العبرة بعقيدته لا بعقيدة من رفع إليه حكمه، قال: ويظهر أنه لا أثر لكون المخالف يعتقد أن الحكم إنما ينفذ ظاهراً فقط. بل

(٢٨) في قلائد الخرائد للعلامة باقشير - مخطوط - : أفنى به أكثر أهل اليمن منهم أحمد بن عجيل، واقتضاه تصدير العمراني والجمال المسألة. وكذا أفنى به أبو السعادات ابن ظهيرة، وعليه عمل القضاة. أهـ. انظر القسم الثاني من فصل بيان ما خرج عن القاعدة في الدعاوي.

(٢٩) انظر تعليق العلامة ابن عبيدالله في المسألة ٣٠٣ صوب.

العبرة في هذا باعتقاد المنهي إليه كالشافعي، ويفرق بأن هذا هو المبيح للإقدام على الحكم بقضية حكم المخالف، فينظر لاعتقاد الثاني فيه بخصوصه دون ما عداه. انتهى - وما ذكره أولاً وجيه، وآخره فيه وقفة للمتأمل، إذ لا يخلو عن شوب تلفيق وتبعيض، والفرق غير منقح.

وصيغته - أي صيغة تنفيذه حكم غيره - نفذت حكم فلان - القاضي - وأمضيته - ظاهره إنه لو اقتصر على أحد هذين لا يكون تنفيذاً معتبراً وفيه وقفة. ولعل الواو بمعنى أو^(٣٠)، وفي هذا الحكم صحيح أو جائز وجهان في روضة شريح وغيرها^(٣١). وظاهر كلامه: إنه لا بد في التنفيذ من تلفظ الحاكم به وهو صحيح، وعمل قضاة العصر على خلافه...

وهل يجوز تنفيذ الأب حكم الإبن، أو عكسه؟؟
وجهان..

وإن أبطله، أو فسخه جاز كما في روضة الحكام...

وأما ثبوت الملك والحيازة فشرط لجواز تصرف القاضي - في بيع نحو مرهون، وتركة ومال مفلس، بل هو شرط للصحة أيضاً، ولو عبر بها لكان أولى - لكن يكفي عن ثبوتها الحيازة - وحدها، وهي كون المرهون بيد الراهن وقت الإقباض، والتركة بيد الميت إلى وقت الموت، والمال بيد المحجور عليه إلى وقت الحجر - بشرطها الآتي: وهو امتداد المدة وعدم المنازع - على الأصح - المجزوم به في روضة الحكام وغيرها. ونقله في الإشراف عن العراقيين، وعن العبادي والماوردي في جوابه الأخير، ورجحه السبكي ونقله غيره عن أبي حامد والمحامي وابن الصباغ وغيرهم. وأفتى ابن الصلاح بما يوافق، وعليه العمل في الأعصار والأمصار، لأنه قد يتعذر له إقامة البينة فيفسد على القاضي طريق البيع، قال في التوسط: وهو الصحيح الذي يشهد له نص الشافعي رضي الله

(٣٠) وهي فعلاً بمعنى أو كما هو في كثير من مؤلفاتهم.

(٣١) الأصح أنه صيغة تنفيذ كما بالمسألة ٢٨٩ ص ١.

عنه في المختصر، ويؤيده قول الشيخين: لو وجد في يده مال فادعى أنه لغيره وكذبه المقر له، بيع في الدين.

وقيل، وانتصر له كثيرون وجزم به في الإرشاد: لا يتولى بيع ذلك بنفسه. ولا بمأذونه حتى يثبت عنده إنه ملكه، ولا يكتفي بالحيازة لأن تصرفه حكم، أي فيما رفع إليه وطلب منه فصله على ما مر...

وفحول المتأخرين إنما يقولون على الأول، فهو بالاعتماد حقيق، وبالترجيح جدير... فإن قلت:

يشكل بقولهم: طلب جمع منه قسمة شيء بأيديهم لم يجبهم حتى يثبت ملكهم؟..

قلت: كلا، إذ لو توقف الأمر هنا على هذا لتعطلت الحقوق وضاعت التركات، وأما ثم فلا يلزم عليه ذلك، إذ لو لم يقسم لبقية ذلك بأيديهم كما كان..

وإطلاقه كأصله، يشير إلى أنه لا فرق على الأصح، بين المنقول كبزّ تاجر، وعطر عطار. والعقار كدار وأرض، لكن بحث في التنيهات حمله على الأول، لتعذر إقامة البينة بملكه، دون الثاني لسهولتها، ولأنه قد يكون في يده بكإجارة أو وقف...

فلا يبيع القاضي - بنفسه ولا بمأذونه - الرهن - أي المرهون - أو التركة إلا بعد ثبوت ذلك - أي الملك أو الحيازة وحدها بشرطها، ويشترط مع ذلك أيضاً في الرهن: ثبوت الدين، وصحة الرهن، وفي التركة: ثبوت الموت والدين، كما نقله النووي عن العبادي وأقره.

نعم إن كانت العين - المرهونة - بيد المرتهن أو - المورثة بيد - الوارث كفى إقراره بذلك - أي بأنها ملك للراهن أو الميت، ولا يشترط ثبوت الحيازة - قاله ابن أبي الدم^(٣٢) - وفي النفس منه شيء، وإن أمكن توجيهه، بأن قول

(٣٢) أي لأن قول ذي اليد حجة في الملك، كما في حواشي الشيخ سالم عن التحفة.

ذي اليد حجة في الملك. لكن يؤيده قول الأصحاب: لو ادعت انها خلية، زوجها القاضي بلا بينة، فإذا جاز مع خطر البُضْع ففي البيع أولى، إلا أن ينرق بأن الشرع جعلها مؤتمنة على رحمها، والظاهر إنها لا تقدم على موجب الحد، بخلاف هذا.؟! .

ويعتبر في الحيازة الكافية عما ذكر - أي عن ثبوت الملك - التصرف - وأنه بيد الراهن إلى وقت الاقباض، والميت إلى وقت الموت بتصرف فيه تصرف الملاك - وطول المدة وعدم المنازعة - إذ لا بد مع اليد من قرينة.

وأما ما يباع في الدين: فإن كان غير مرهون كما لو أراد بيع مال المحجور عليه بفلس، فلا يبيعه - هو ولا مأذونه - إلا بثمن مثله - وجوباً لأن المصلحة في ذلك - وهو ما ينتهي إليه الرغبات - بعد إشهارة الأيام المتوالية - غالباً - أي بحكم العادة الغالبة - فيه على الأصح، فإن لم يجد من يشتريه بثمن مثله لم يبعه بدونه - بما لا يتغابن به - بل يصبر - وجوباً - حتى يوجد - من يشتريه به بلا خلاف كما أفتى به النووي . .

وإن كان مرهوناً - رهناً جعلياً أو شرعياً - باعه بما ينتهي إليه ثمنه - أي الذي دفع فيه - في النداء - أي بعد النداء عليه في مواطن الرغبات والإشهار - وإن كان - قد شهد عدلان بأن ذلك - دون ثمن مثله - بناء على مقابل الأصح المار: إن القيمة وصف قائم بالذات. وكذا إن قلنا بالأصح: إنها ما تنتهي إليه الرغبات، لأن الذي دفع فيه على هذا القول هو ثمن مثله، والخلاف قريب من الخلاف في أن الملاحاة وصف ذاتي قائم بالذات، وجنس يعرف بنفسه، أو يختلف باختلاف ميل الطباع؟ . .

وإنما جاز بيع المرهون بما ذكر - دفعاً لضرر المرتهن - وقياساً على وجوب تحصيل المسلم فيه بأزيد من قيمته، بل أولى، لأنه في الثمن متمكن من الفسخ، وهنا لا مندوحة له، وما تقرر من جواز بيع المرهون بما ذكر هو ما جرى عليه الأصل، كما قال: - كذا في الأصل - لكن هذا يوهم أنه من تصرف الأصل، وليس كذلك، بل جزم به ابن أبي الدم وغيره . .

وعليه فالفرق بين الرهن ومال المفلس: إن الراهن عرض ملكه للبيع، بخلاف المفلس، هذا غاية ما وجه به الفرق، ورد بأن هذا لا يبيع ماله بدون ثمن مثله، فالوجه استاؤهما في جوازه بدونه دفعاً للضرر فيهما، وحمل إفتاء النووي: على ما إذا لم يدفع فيه شيء أصلاً، أو دفع ووجدت الزيادة، وكلام ابن أبي الدم التابع له الأصل: على ما إذا دفع فيه شيء بعد النداء والإشهار بحيث لا ترجى الزيادة الآن، لأن هذا هو ثمن مثله في الحال، إذ الظاهر بناءً على الأصح: إن القيمة ليست وصفاً ذاتياً، وأن المعبر فيها ما يرغب فيه وقت إرادة البيع لا مطلقاً. ويجري ذلك في بيع مال ممتنع وبتيم وغائب لوفاء ما عليه..

وقد أشار المؤلف إلى اعتماد ما ذكر من التسوية تبعاً للسبكي بقوله: والأوجه أن غير الرهن - مما ذكر - كالرهن - في جواز بيعه بما ينتهي إليه ثمنه في النداء وإن كان دون مثله - كما جرى عليه السبكي - في فتاويه - فيه وفي بيع مال اليتيم بما ذكر، إذا لم يجد - الحاكم - من يشتريه بثمن مثله - أي ولم يتوقع وجوده عن قرب عرفاً كما هو جلي - دفعاً للضرر عن الجميع^(٣٣).

وإطلاق الأصحاب منع البيع إلا بثمن المثل محمول على الغالب وهو وجود من يشتري به. ويشهد له: أنه إذا كان بعض الرهن يقوم بالدين ولم يمكن بيعه إلا كاملاً، إنه يباع ويوفى منه الدين ويحفظ الباقي، فكما أن لنا بيع ملك الراهن عن جميع الرهن، وإن كان الوفاء ببعضه ممكناً، نظراً لمطالبة المرتهن حالاً، فكذا نزيل استحقاقه للزيادة..

(٣٣) من حواشي الشيخ سالم: اعتمد في التحفة أيضاً التسوية بين الرهن وغيره، وجوز البيع بما يرغب به وقت إرادته، وإن كان دون ثمن المثل في غالب الأوقات، إلى أن قال: الأظهر أن القيمة ليست وصفاً ذاتياً، والمعبر فيها هو ما يرغب به وقت إرادة البيع لا مطلقاً. قال: ويجري ذلك في بيع مال ممتنع وبتيم وغائب لوفاء ما عليه.. انتهى بتصرف وحذف. أقول: وعليه المسألة ١٥٥٢ صوب. وتراجع عليه ص ٤٥٥ - ٤٥٦ من كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم.

فإن قلت: يشكل عليه، إن المغصوب المثلي إذا تلف، ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن مثله، لا يجب تحصيله على الأصح عند النووي؟! .

قلت: هذا لا يرد لأن ضرر المالك ثم قليل، إذ هو يعدل إلى القيمة إن شاء، بخلاف نحو المرتهن هنا، فإنه يتعطل حقه، ولا مندوحة له . .

ولا ينافيه - أيضاً - امتناع البيع - بذلك أي بدون ثمن مثله بما لا يتغابن به - فيما لو أسلم عبد - أي قن - لكافر - أو مرتد - وامتنع من بيعه - إلا بما يساويه في غالب الأوقات - للاكتفاء بالحيلولة فيه - بينه وبين سيده إلى أن يوجد من يشتريه بثمن مثله أو يزيل ملكه عنه، وبهذا يندفع الضرر - بخلاف الرهن، ولأن الحق فيه لله تعالى، فسومح في التأخير، وهنا الحق للآدمي المطالب لحقه - فضويق فيه لأن السيد لم يلتزم بالبيع ولا صدر منه . وموجبه وهو الإسلام إنما حصل من القن بخلاف ما نحن فيه . .

ويشترط فيما ذكر - أي في بيع المرهون في غيبة الراهن - أن لا يكون ثم - أي هناك في محل عمل القاضي، وثم بالفتح اسم يشار به إلى المكان البعيد، نحو - [وأزلفنا ثم الآخرين] وهو ظرف لا يتصرف^(٣٤) - مال - آخر رائج، أي أودين ثابت على حاضر في المحل المذكور كما يؤخذ من فتاوى العراقي - يقضي - بفتح أوله، ويجوز ضمه - منه الدين - وإلا تعين للوفاء . .

فإن ظفر الحاكم للغائب بنقد تعين عليه وفاء الدين منه، ولا يبيع الرهن - حينئذ كما بحثه السبكي وتبعوه - لأنه ينظر للغائب بالمصلحة - وجوباً، وهي فيما ذكر، قال جدي رحمه الله تعالى: والتحقيق أنه يلزمه العمل بالأصلح له من بيع المرهون أو الوفاء من غيره، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والأحوال ودعوى أن المصلحة منحصرة فيما ذكر ممنوعة . .

و - من ثم لو احتيج إلى بيع عين من أموال غائب مدين لوفاء - لا يبيع عليه عقاره - ونحوه - في دينه، إذا كان له نقد أو عرض - بفتح الراء -

(٣٤) انظر مغني اللبيب لابن هشام فلعل العبارة عنه ج ١ ص ١٠٦ .

أو حيوان - إذ لا مصلحة فيه، ولأن العقار أنفع وأسلم مما عداه - فيقضي -
وجوباً - بالبناء للفاعل أو المفعول والأول أنسب لسياقه -:

من النقد . .

ثم من الحيوان - أي لا المدبر، فيؤخر ندباً عن الكل احتياطاً للذنن كما
صرحوا بنظيره في مال المفلس، ولم أر من ذكره. وإنما قدم الحيوان على ما بعده
لأنه معرض للتلف وله مؤنة . .

ثم من العرض - لأنه يخشى ضياعه، ويقدم منه: الثياب ثم النحاس.

ثم العقار - بفتح عينه، ويجوز ضمها. ويقدم البناء على الأرض. وهذا
الترتيب محمول على الغالب، وإلا فقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار على
غيره للإيفاء، للخوف عليه من ظالم، فالأقعد تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم
وعليه رعاية الأصلح كما مر (٣٥) . .

و- اعلم أن الدين لا يمنع الإرث ومن ثم - يشترط في - جواز بيع
المرهون على الميت - رهناً شرعياً أو جعلياً، بأن رهن بعضها قبل موته فيتعلق
الدين به وبقايتها، كما رجحه بعضهم ولا بدع في تعلق شيء واحد بخاص
وعام - عرض الحاكم - أو الوصي - له على الورثة - الحاضرين الكاملين -
أو - على - أوليائهم - إن كانوا محجورين - وتخييرهم بين الوفاء - للدين -
من ما لهم، وبين بيعه - بما انتهى إليه. سواء كان لا يحتفل به لكثرة أمثاله وتيسر
وجوده أم لا . . كما اقتضاه إطلاقهم، واعتمده ابن الرفعة، خلافاً لمن نازع فيه.

فإن اختاروا الوفاء من ما لهم ونقصت القيمة لم يلزمهم أكثر منها من
ما لهم، فاللزم عليهم إنما هو الأقل من الدين، وقيمة العين، كما جرى عليه
السبكي ومن تبعه، خلافاً لما يوهمه كلامه كأصله هنا: إذ الراهن لا يلزمه الوفاء
من حيث الرهن إلا بالأقل المذكور . .

(٣٥) وقد يكون لطالب العلم كتب هي ضنائن، ولا يبالي ما يبيع من ماله إذا احتفظ له بها،
فعلى الحاكم الثقة الأمين مراعاة مثل ذلك عند اجتهاده في الأمر - مصحح .

وإنما جاز للورثة إمساك العين والوفاء من ما لهم؛ لأن المورث الذي هم خليفته له ذلك فكذا هم، ولأن تعلق الدين إنما هو بالذمة حقيقة وبالعين توثقاً، وإذا كان بالذمة تخير الورثة في وفائه من أي محل شاءوا حيث لا ضرر عليه.

فإن قلت: صرحوا في الوصايا بأن الأغراض تختلف باختلاف الأعيان، فقياسه إجابة دائن له غرض في بيع العين؟!.

قلت: لم يطلقوا ذلك حتى يتأتى ما ذكر، بل خصوه بما إذا كان حقه متعلقاً بأعيان التركة، وأما من حقه في الذمة أصالة، وليس الأعيان إلا مجرد التوثق فلا يجاب إلى تعيين الوفاء من عين لظهور تعنته حينئذ كما تقرر. ومن ثم لو أوصى بدفع عين إليه عوضاً عن دينه، أو على أن تباع ويوفي دينه من ثمنها، أو يبيع عين من أمواله لفلان عمل بوصيته، وامتنع على الوارث إمساكها والوفاء من غيرها كما ذكره الرافعي..

وإنما يجيرهم الحاكم - أو الوصي - بعد انتهاء قيمته إلى ثمن معلوم، ويحصل ذلك:

* إما - بالإشهار والنداء عليه - في مواطن الرغبات - أياماً متوالية - وعرضه - على ذوي الرغبات.

* و - إما - بتقويم عدلين خبيرين - بقيمته -

واعلم أنه لا بد من تقدم دعوى على الشهادة بالقيمة لأنه حق آدمي، وقد قال السبكي - في فتاويه مستشكلاً له -: وكيف تثبت القيمة - هنا - قبل البيع بلا دعوى - والبينة إنما تسمع بعدها.؟ - وكيف يدعي بها - والدعوى شرطها الإلزام كما هو معروف - ولا إلزام فيها.؟ - ثم أجاب أعني السبكي في فتاويه بقوله: - قلت للدعوى فيها طريق، وهي إن كان غضبها غاصب، فيدعي - الورثة أو الوصي - قيمتها للحيلولة، وإلا - بأن لم يكن غضبها أحد - فينذر شخص التصديق على فقير -

هو مثال - ولو حذفه واقتصر على قوله - معين - لكان أعم وأخصر - بعشر قيمتها - أي بقدر عشر قيمتها مثلاً، أو بجزء من ألف جزء من قيمتها - ثم يدعي الفقير على الناذر بدرهم مثلاً، بحكم أنه عشر القيمة - أو عشر عشرها، أو بحكم أن قيمتها ألف - وأنه الذي لزمه - بالنذر - وينكر المدعى عليه القيمة - بعد اعترافه بالنذر - فتقام البينة - بالقيمة - حينئذ - فالدعوى ملزمة، والبينة مسموعة^(٣٦)، ولا يخرج ذلك على أنه: هل للحاكم المطالبة بالنذر ونحوه؟ لأن ذاك فيما إذا كان لجهة عامة، وهنا المستحق معين وهو الطالب، فتسمع دعواه كسائر الحقوق الخاصة..

مسألة - : أفى البغوي وتبعوه بأنه: إذا التمتت زوجة - مطلقة التصرف أو ولي غيرها - من القاضي - أي قاضي بلدها - أن يفرض لها على زوجها الغائب مسافة بعيدة - وهي هنا مسافة العدوى فما فوقها، أو دونها وهو في غير محل عمله كما هو بين - اشترط - لإجابتها أو وليها:

١ - ثبوت النكاح - عنده بطريقه المعتمدة.

٢ - وأنها مقيمة في المحل الذي أسكنها فيه - لم تخرج منه مطلقاً أو إلا لضرورة مجوزة للخروج -

٣ - وأن تحلف - مع البينة - على استحقاق النفقة - لاحتمال مسقط. أقول: ولو قيل يشترط أن تحلف على نفي النشوز صريحاً لم يبعد، وإن كان حلفها على الاستحقاق متضمناً لذلك، آخذاً من قولهم: إن الأيمان لا يكتفي فيها باللوازم لأن فيها ضرب تعبد، على إن من النشوز ما قد يخفى على كثير من الرجال، بل أكثرهم فضلاً عنهن. وقد تظن شيئاً ليس بنشوز فتحلف على

(٣٦) في حواشي الشيخ سالم: فائدة: الحيلة فيمن أراد إثبات نذر أو بيع من شخص غائب أو إقراره بشيء مثلاً كما في فتاوى ابن حجر هي: أن ينذر إنسان لآخر بكذا، إن ثبت إقرار فلان مثلاً بكذا، فيدعي المذكور له على الناذر بموجب نذره. فينكر: فيقيم البينة بأن فلاناً أقر بكذا، فيثبت القاضي إقراره حتى يثبت النذر ويلزم الناذر ما التزمه.. أه..

الاستحقاق وهو في الحقيقة نشوز وقد تظن الاستحقاق وإن نشزت لنقص عقلها ودينها، وهذا كما ترى جلي بين .

٤ - و - على - أنها لم تقبض - يعني لم يصل إليها - منه نفقة لمدة مستقبلية - لاحتماله .

٥ - واشترط بعضهم أن يضم إلى ذلك : أنها لم تعلم بينونتها منه (٣٧) .

وإذا ثبت ذلك، وحلفت على ما ذكر - فيفرض لها - القاضي - عليه - في ماله الحاضر - نفقة معسر - فقط لأنه المتيقن - إلا أن يثبت - عنده - يساره أو توسطه بيينة - فيعمل بمقتضاها . وكلامه كالناطق بأنه لا يحكم في ذلك بعلمه وهو غير مسلم، بل له ذلك حيث كان من أهل هذا المنصب . . فإن لم يكن له مال حاضر افترض عليه، أو أذن لها في الاقتراض .

ولا يكفي أن نشهد أنه غاب موسراً أو متوسطاً، بل لا بد أن تشهد إنه كذلك الآن، وإن علم استنادها للاستصحاب، أو ذكرته تقوية، لا شكاً وارتياباً كما يؤخذ مما مر . .

وقول بعضهم : محل ذلك إذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه، وإلا فلا فائدة للفرض في حين عدم السقوط، إذ فائدته منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضي الزمان . وأيضاً فيحتمل ظهور مال له آخر بعد فتأخذ منه من غير احتياج لرفع إليه . .

ويأخذ كفيلاً بما تأخذه فلعله قد أبانها، كذا جزم غير واحد، ولعله مندوب احتياطاً، لا واجب، آخذاً مما ذكره الشيخان : فيما لو ادعى إنه وارثه أو شهد له عدلان، ولم يقولوا : لا نعرف له وارثاً سواه -

ويجوز أن يفرض لها دراهم بقيمة الخبز والأدم وتوابعه كما في الجواهر عن

(٣٧) أقول : وأعرضنا عن الترسيم على السادس وهو الاستنباط لإيجاب الحلف على نفي النشوز لأنه مجرد استنباط لم يسبق إليه الشارح، ويمكن مراجعته وتحريره أهـ . بعض الحواشي .

بعض علماء عصره عن ابن كج . قال أعني القمولي: وهو حسن غريب . وفي فتاوي القاضي ما يشعر به^(٣٨)، وكأنه أراد ببعض علماء عصره: ابن الرفعة، فإنه ذكره في الكفاية هكذا، وجزم به متأخرون منهم صاحب العباب، لكن ضعفه بعض علماء عصرنا ولم يوجه ضعفه بشيء . ثم رأيت ما هو كالصريح في المنع، وهو قول الشيخين وغيرهما: ليس للزوج أن يدفع ثمن الكسوة لزوجته، بل يجب عليه تسليم الثياب وعليه مؤونة الخياطة، هكذا جزموا به قبيل نفقة الأقرار^(٣٩)، وما ذكر في فرض الدراهم لها يجري في نفقة القريب ولم أر من ذكره . .

وإذا أراد - القاضي - أن يفرض فرضاً لولد - أي فرع معصوم حر أو مبعض وإن سفل - على والد - أي أصل معصوم ذكر أو أنثى وإن علا، وهو غائب أو ممتنع، وقد رفع المستحق أو نائبه الأمر للقاضي - اشترط - لجواز الفرض وصحته:

- ١ - إن الولد منه كما في الجواهر وغيرها . .
- ٢ - و - ثبوت فقره - أي الفرع . .
- ٣ - وغنى والده . . أي أصله . .

وقياس اشتراط الزركشي وغيره لوجوب النفقة - عصمة المنفق عليه - اشتراط ثبوت ذلك هنا، ولم أر من تعرض له، وإذا ثبت موجب النفقة فرض له، بأن يقول: فرضت، أو قدرت لفلان على فلان كل يوم كذا، ثم أمره بالانفاق إن كان حاضراً، أو أنفق من ماله الحاضر إن كان غائباً، فإن لم يكن

(٣٨) ما يستقر به من القرب، لا من الاستغراب بمعنى الغريب، ولعلها الصحيحة.

(٣٩) المسألة موجودة تحت عنوان: «أفرع» بـ ص ٥٦ ج ٩ وقيل الباب الثامن من مسقطات النفقة مباشرة، على أن المسألة موجودة بما يقارب نصها بـ ص ٥٤ ج ٩. كل ذلك من روضة الطالبين. وقد عملت المحاكم الشرعية - عندنا - بحضرموت سابقاً، على أنه يجوز للقاضي فرض النفقة دراهم ونقوداً كما بالمادة - ٦٢ - من قانون المحاكم الشرعية - المعمول به سابقاً - انظر كتابنا: «المدخل» .

اقترض عليه، أو أذن للمستحق أو نحو أمه، ولو غير وصية في الاقتراض، ولا يستبدُّ بذلك حيث كان ثم حاكم على الأرجح -

«فائدة»:

ينقض - وجوباً - قضاء القاضي - المجتهد والمقلد - إذا - بان أنه -
خالف نصاً - في الكتاب والسنة، وقد أحاط به، ولم يقبل تأويلاً، أو كان تأويله
بعيداً^(٤٠) ينبو الفهم عن قبوله في الأصح.

وكذا لو حكم بنص ثم بان إنه منسوخ، أو بعموم نص ثم بان خروج
تلك الصورة بدليل مخصص كما أفاده البلقيني..

وليس المراد بالنص ما لا يحتمل إلا معنى واحداً حقيقياً، بل ما هو أعم
حتى يشمل الظاهر كما هو في المطلب عن نص الأم.

أو - بان إنه - خالف إجماعاً أو قياساً جلياً - وهو ما يعم الأولى
والمساوى. بخلاف الخفي، وهو ما يبعد احتمال الفارق معه كقياس الذرة على
البر بجامع الطعم فلا ينقض لاحتماله.

قال القرافي - المالكي: - أو - بان أنه - خالف القواعد الكلية - قال:
إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، وإلا فلا تنقض إجماعاً، قال الزركشي
وألحق به ما إذا خالف أصح المعنيين في دلالة الكتاب أو السنة بحيث يكون
تأويله باطلاً أو بعيداً. ونقله كأصله عن مالكي: يوهم أنه لا نقل فيه لأحد
من أئمة المذهب، وليس كذلك، بل جزم به ابن عبدالسلام في قواعده^(٤١)..

قال الحنفية: أو حكماً لا دليل عليه - أي قطعاً، فلا نظر لما بنوه على ذلك

(٤٠) في النفس من التعبير شيء ويمكن إيضاحه بما يأتي: ينقض حكم الحاكم إذا خالف
الكتاب والسنة، وأحاط الحاكم بهما علماً في حالتين: (١) إذا لم يقبل تأويلاً..
(٢) أو كان تأويله بعيداً.. أما ما في سوى ذلك فلا ينقض - والله أعلم.

(٤١) وعبارته: من أخطأ النص والإجماع والأقيسة الجليلة أو القواعد الكلية ممن له أهلية
الاجتهاد يجب عليه استدراكه - انتهى بتصرف - القواعد.

من النقض في مسائل كثيرة قال بها غيرهم بأدلة عنده.. قاله السبكي - نقلاً عنهم..

قال: وما خالف شرط الواقف - يعني الشرط الذي لم يخالف الشرع، ويظهر فيه غرض في الجملة - فهو يخالف النص، وهو حكم لا دليل عليه - والفقهاء يقولون: شرط الواقف كنص الشارع^(٤٢)، وطريق الأدب: شرط الواقف من نص الشارع، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: [المؤمنون عند شروطهم] فإذا كانت مخالفة النص تنقض الحكم، فمخالفة شرط الواقف تقتضيه.

وما خالف المذاهب الأربعة، فهو - من النقض - كمخالف الإجماع - لاستقرار الأمر عليها..

أما النقض بمخالفة الإجماع فبالإجماع، وأما الباقي ففي معناه، لأنه غير معذور في هذا الخطأ لمخالفة القاطع - فمتى بان الخطأ قطعاً - بمخالفة قطعي - أو ظناً - بمخالفة ظني واضح الدلالة - نقض الحكم - أي نقضه هو أو غيره من الحكام، لا المفتين لأن من لا يملك العقد لا يملك الحل، قاله الزركشي - والنقض - بمعنى أنا تبيننا بطلانه - لا أنه انعقد ويحتاج إلى نقض لوقوعه من أصله غير معتبر، فهو منقوض وإن لم ينقض، ومن ثم قال ابن عبدالسلام: التعبير بالنقض فيه تسامح^(٤٣).

قالوا: ويجب على القاضي أن ينقض جميع أحكام من قبله إذا كان غير أهل وإن أصاب فيها، وقيدته متأخر آخذاً من كلام الغزالي وغيره بمن لم يوله ذو شوكة، لنفوذ أحكام من ولاه، ولومع الجهل والفسق.

(٤٢) نسخة: وأنا أقول: طريق الأدب.. إلخ.

(٤٣) علق عليه ابن عبيدالله في المسألة ٢٩١ بقوله: وفي الجمل على قوله: بان أن لا حكم، قضيته: أنه لا يحتاج إلى نقض، والمعتمد أنه لا بد منه.. أهـ (س ل).. ثم نقل عن (سم) عن الروض ما يفيد تفسير المراد من الحكم بالنقض بأنه يجب على القاضي إعلام الخصمين بانتقاضه أهـ. أقول: وعليه فلا بد من تقديم طلب للقاضي بالتماس النقض والإبطال - راجع المسألة ٢٩٦ صوب.

قال السبكي: أما مجرد التعارض كقيام بينة بعد الحكم بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها - أي وهي مسألته هو وابن الصلاح المارة في بيع مال اليتيم - فلا نقل فيها، والذي يترجح - عندي - أنه لا نقض به^(٤٤) - لعدم تبين الخطأ، وكيف ينقض حكم محتمل للصواب، وحين صدر كان عن مستند، وأطال في تقريره في عدة أوراق، وكرره في أبواب عديدة من فتاويه وغيرها، وتبعه ولده، ووجهه الزركشي وغيره: بأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضاً لما استمر حكم، ولشق على الناس، وقد مر حل ذلك على ما إذا لم يقطع بكذب البينة الأولى، وإلا نقض، على إنهم مصرحون بتبين بطلانه إذا بان فسق شاهده أو رجوعه أو نحو ذلك. لكن لا يرد هذا على السبكي؛ لأن هذا ليس معارضاً بل رافعاً، وشتان ما بينهما.

وبنوا على ما مر، النقض في مسائل، منها:

الحكم بنكاح زوجة مفقود بعد مضي أربع سنين، وعدة، إلا إذا بان أنه كان ميتاً وقت الحكم كما في الأنوار لمخالفته القياس الجلي من حيث إنه حكم عليه بالموت بالنسبة لتمكينها من نكاح وغيره، وبعدمه بالنسبة لمنع الورثة من قسمة ماله، إذ لا يكون ميتاً غير ميت، لأنه جمع بين ضدين، وهو - إلى آخره - محال..

وبنفي خيار المجلس..

وببطلان بيع العرايا الذي نجوزه..

وبمنع القود في القتل بمثقل..

وبصححة بيع أم الولد.. ونكاح الشغار - والمتعة..

وثبوت حرمة الرضاع بعد الحولين..

ويقتل مسلم بذمي -

وبتوارث مسلم وكافر..

(٤٤) أما ابن حجر فيقول في تحفته: إن قطع بما يوجب بطلان الأول نقض وإلا فلا كما في حواشي الشيخ سالم، وكما في المسألة ٢٩٢ صوب.

وبالاستحسان الفاسد، وهو ما لا دليل له، إلا مما يهجنس في النفس أولعادة الناس. جزم بهذه الصورة اليميني في روضه.. وفي المهمات: إن كلام الرافعي مرجح للنقض فيها. وأفتى به شيخ الإسلام أبو العباس الرملي.. رضي الله عنهم.

ومنها:

الحكم بنفي ذكاة الجنين.

وبعدم قطع طرف الرجل بالمرأة..

وبرد الزوائد المنفصلة عن الأصل في الرد بالعيب على ما نقلناه عن بعضهم، وجزم به في العباب، لكن ظاهر كلامهما: عدم اعتماده.

قال الزركشي: وبقيت صوراً أهملها.. منها: -

الحكم بصحة بيع النبيذ فينقض قولاً واحداً.. قاله القاضي.

والحكم بصحة الدور في المسألة السريجية^(٤٥)، ذكره الروياني وغيره، قلت وجزم به جمع ممثلين به لما مر من قول القرافي: أوخالف القواعد الكلية. إن فيها صحة اجتماع الشرط مع المشروط، إذ حكّمته إنما تظهر فيه فإذا لم يصح اجتماعه معه، فلا يصح أن يكون في الشرع شرطاً، لكن في الأنوار خلافه وقد مر ما له تعلق به..

والحكم ببيع الموقوف إذا انهدم..

أو عوده إلى ورثة الواقف.. قال السبكي: وفيه نظر..!

والحكم ببطلان وقف المشاع، قاله ابن القطان..

والحكم بالتحليل بمجرد العقد بلا طء، قاله الصيمري..

(٤٥) راجع ما يقال عن السريجية - ص ٤١٩ - ٤٢١ ج ٣ من التحفة. وص ٢٠ و ١٩٤ ج ١ من طبقات الشافعية الكبرى في ترجمة تقي الدين ابن دقيق العيد، والتقي السبكي وص ١٤٨ ج ٢ وما بعدها من كتاب الأنوار، ثم مجموع فتاوى ابن تيمية المجلد ٣٥ ص ٢٩٣ وما بعدها.

وأعظم شيء قوله عن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنقض القضاء بشاهد
ويعين، مع ثبوت السنة به، لكن يقول: لو نقض نقضناه.. انتهى.

قلت: وبقي صور.. ومنها: -

الحكم لأصله أو فرعه، قاله ابن عبدان..

والحكم بأن الطلاق الثلاث لا يقع. قاله في البحر..

والحكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر كلماته الخمس..

وسقوط الحد عن نكح أمه ووطئها، نقله عن ابن شداد من النص..
وجرى عليه في المهذب وغيره..

والحكم في بنت (٤٦) وابني عم أحدهما أخ لأم، قاله الصيمري..

والحكم بأن الثبوت حكم، قال ابن عبدالسلام: لا وقفة عندي في نقض
حكم من حكم به لمخالفته للقاعدة المجمع عليها. في منع حمل اللفظ على أحد
معنیه المتساويين. أو على المرجوح بلا دليل.

وحكم الحنفي بجواز تعدي المأذون في التجارة على ما صرح به له السيد
بالاقتصار عليه لمخالفته القياس الجلي، قاله ابن أبي الدم، وأقره ابن العماد
وغيره، ونقله الزركشي عن الوسيط..

والحكم بعدم قبول توبة المرتد أو الزنديق كما أخذه البلقيني من نص
الشافعي رضي الله عنه. على أن على قاتله بعد الإسلام من الولاة الذين
لا يرون الاستتابة الدية أو الكفارة، وأنه لولا الشبهة لكان عليه القود وهذه
فائدة جلييلة.. وقياسه: نقض الحكم بقتل من أسلم بعد السبي: لمكان شرف
المسيبين لم يبعد..

والحكم بالكتابة على الخط: قال ابن العماد: للشافعي نقضه لمخالفته

(٤٦) نسخة: زوج.

للنص الصحيح الصريح، وهو قوله صلى الله عليه وسلم: على مثل هذا فاشهد، والخط يمتثل التزوير والاشتباه وتجربة القلم..

«تنبيه» - قال البلقيني: لا فرق فيما ينقض بين الحكم بالصحة بالشيء وبموجبه..

ويحصل النقض: بنقضته، أو بفسخه، أو بأبطلته. وفي هذا باطل أوليس بصحيح أو نحو ذلك وجهان^(٤٧). قال الزركشي: وعند مالك وأحمد: النقض بقطع المكتوب، ولا نقل عندنا، والظاهر أنه يكفي ختمه.. وصرح الماوردي بوجود التسجيل بالنقض إن كان سجل بالحكم، وإلا فلا، ولكنه أولى..

ويلزمه أن يعلم الخصمين ببطان حكمه، ليرفعاه إليه فينقضه، وإن عرفا إنه بان له الخطأ، فقد يظنان أنه لا ينقضه. وأن يتدارك حق الله تعالى إن أمكن، وإن يتتبع أحكامه بالنقض، فإن التبس عليه الخطأ بغيره يجب طاقته ثم عذر..

وليس له أن يتتبع أحكام غيره، بل إذا رفع إليه شيء نقضه حيث ينقض حكم نفسه..

وسكت الشيخان عن تغريم من نقض حكمه، لكن تعليل الروضة عدم ضمان المفتي إذا أخطأ، بأنه لم يوجد منه إتلاف، ولا إلقاء إليه بالزام يقتضي أن الحاكم يضمن.

ولا ينقض حكم بقتل حر بعبد..

ولا بالتحريم برضعة..

ولا بمنع الفسخ بالفلس..

ولا بصحة تزويج المرأة نفسها، ولا بحضرة شاهد وامرأتين.

وفي الإحرام..

(٤٧) أرجحها أنه نقض كما بالمسألة ٢٩١ صوب.

ولا بغرم [ثمن] (٤٨) نحو كلب أو خمر . .
ولا شفعة الجوار . .

«فرع»: لوجاء خصمان إلى قاضٍ وقالوا: حكم بيننا فلان القاضي
بكذا، ونريد أن نستأنف الحكم باجتهدك، لم يجبهم كما صححه الرافعي . .

مسألة: - قال القفال - في فتاويه -: ينصب الحاكم - عبارة الفتاوي:
على الحاكم أن ينصب، وهو نص في الوجوب، فلو عبر بذلك لكان أولى - قيماً
في حفظ مال - أي العين - الغائب - أي المنقطع الخبر، أو من هو بمسافة
القصر، أما من هو بدونها فيشبه أنه كالحاضر فلا نصب - وليس له - أي القيم
كما هو لفظ الفتاوي، ويصح رجوعه للحاكم لأنه الأصل - بيعه ولا الإتجار فيه
إلا عند الضرورة - كأن توجه عليه بيع عين من ماله لوفاء حق عليه، وقضية
هذا امتناع بيعه لمجرد المصلحة وبه صرح الزركشي نقلاً عن الإمام . . ولا يأخذ
له بالشفعة - وإن كان الأخذ أغبط - كما اقتضاه إطلاقهم، بل ينتظر
حضوره . .

فإن كان له مال يخاف تلفه كبطيخ - ويقل ونحوه - فله - بل عليه -
بيعه - أي بإذن الحاكم لتعرضه للضياع . .

فإن قلت: كيف يتسلط على بيع مال الغائب عند إشرافه على التلف وهو
ليس ولياً عليه، ولا حق عليه . .؟! . .

قلت: لا يحمل له عليه إلا من طريق الأمر بالمعروف لأنه يعلم من حال
العاقل أنه لا يأبى مراعاة حقه، والنظر له بالمصلحة - قاله الإمام . .

وكذا إذا كان - حيواناً - محتاجاً إلى نفقة عليه، وكان الصلاح في بيعه -
بأن لم يوجد من يستأجره، فيبيعه بإذن الحاكم لحرمة الروح . وإذا بيع على مالكه
بحضرتة إذا لم ينفق عليه، ففي غيبته أولى . .

(٤٨) [ثمن] زيادة لا بد منها.

ومتى أمكن تدارك ضياعه بالإجارة اكتفى بها، ويقتصر على أقل زمن يحتاج إليه . .

ومتى باع شيئاً للمصلحة، ثم حضر - الغائب - فليس له فسخه - لأنه إنما فعله بنيابة شرعية - وله أن يؤجر عقاره بأجرة مثله لثلاث نفوت منفعته - بمضي الزمان - و - إذا أجره - ليس للغائب الفسخ إذا عاد - كما لو أجر الولي مال الصبي ثم بلغ أثناء المدة . .

هذا كله إذا لم يصدر من الغائب نهي عن التصرف في ماله، وإلا امتنع البيع والإجارة وغيرهما - إلا أن يكون حيواناً لحرمته الروح - لأن جواز التصرف فيه إنما كان من حيث إن القرائن دالة على رضاه به، وقصده له، فحيث ثبت عنه ما يخالفه فلا وجه للجواز . .

وأفنى الأذرعى : فيمن طالت غيبته وله دين خيف تلفه بأن الحاكم ينصب من يستوفيه وينفق على ممونه، وقد يناقض كلام الشيخين فيما للغائب من دين وعين، فظاهره في مواضع منع الحاكم من قبضها، وفي آخر جوازه فيها، وفي آخر جوازه في العين فقط. ورجح بأن الدين بالذمة أحفظ منه في يد الحاكم بخلاف العين، قال الفارقي: والكلام في مدين، ثقة، ملي، وإلا وجب أخذه منه قطعاً، وبه يتأيد ما ذكر عن الأذرعى . . والأوجه: إنه ما غلب ظن فوته على مالكة بفلس أو جحد أو فسق يجب أخذه عيناً كان أوديناً، وكذا لو طلب من العين عنده قبضها منه لنحو سفر . . وهذا كله في قاض أمين كما لا يخفى .

قال الزركشي: وقد أطبقوا على أنه يلزم الحاكم قبض دين حاضر ممتنع من قبوله، فقياسه في الغائب مثله . . ولو مات غائب وورثه محجور وليه القاضي لزمه قبض وطلب جميع ماله من عين ودين . .

«فائدة» - قال - أحد فقهاء الطبقة الرابعة الإمام الجليل أبو العباس - ابن القاص - في أدب القضاء: وتبع المؤلف في قوله ابن القاص الأشهر الأكثر، وجعله الإمام السمعاني: القاص في نفسه، قال: وسمي به لدخوله ديار الديلم وقصه بها، مات حال القص عن وجدٍ وخشيّة - : قال الشافعي - رضي الله

عنه في الأم: - إذا ادعى على رجل مثلاً بأنه ارتد لم أكشف - حقيقة - الحال، وقلت له: قل: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وأنت بريء من كل دين يخالف دين الإسلام - فإذا قال حكم بإسلامه ولا يحلف - انتهى .

ومنه أخذ السبكي إفتاءه فيمن نسب إليه ما يقتضي الكفر، ولم يقم عليه بينة، وأراد أن يحكم القاضي بعصمة دمه حذراً من قيام بينة عند من لا يقبل توبته، بأنه يجوز للشافعي إذا تلفظ بكلمة الإسلام أن يحكم بإسلامه وعصمة دمه وسقوط التعزير عنه، ولا يتوقف على اعترافه، إذ قد يكون بريئاً، فالجأؤه للاعتراف بما لم يقع لا معنى له، بل لا يجوز. ثم أطنب في تقريره في تأليف مستقل. ووجهه الزركشي وغيره: بأن هذا ثبت به إسلام الكافر الأصلي فالمرتد كذلك. ولا يضر حصول التردد في مستنده، هل هو الإسلام السابق أو المجدد على تقرير صحة ما اتهم به..

وخالف ابن دقيق العيد فقال: ليس للحاكم ذلك حتى يعترف، أو تنهض بينة في مقابلة إنكاره، وعمل به بعض القضاة، وهو غلط، كما قال: فقول بعض القضاة لمن ادعى عليه بذلك، وجاء بنفسه يطلب الحكم بإسلامه تلفظ بما قلت غلط - فاحشٌ لمخالفته نص صاحب المذهب وأصحابه من غير ظهور دليل. وله نص آخر عليه التعميل. ولم يصرح بابن دقيق العيد تأديباً، وإلا فهو الخصم في المسألة. وعلى الأول، قال البلقيني: لو كانت له زوجة لم يدخل بها لم يحل له إلا أن يأتي بدافع للشهادة كعداوة، أو تحديد العقد..

«تنبيه» يؤخذ من عدم تكريره رضي الله عنه لفظ: أشهد، إنه لا يشترط في صحة الإسلام وعليه جرى جمع، لكن خالف فيه آخرون مستدلين بكلام الشيخين في الكفارة وغيرها. وفي الأخبار ما يدل - لكل. ثم رأيت بعضهم^(٤٩) نقل النص المذكور بإثبات لفظ أشهد الثانية، ولعل نسخ الأم اختلفت.

(٤٩) من هذا البعض الشيخ ابن حجر في تحفته، وفي ذلك يقول الشيخ سالم في حواشيه: قال في التحفة: ويؤخذ من تكريره رضي الله عنه لفظ، أشهد أنه لا بد منه في صحة الإسلام، وهو ما يدل عليه كلام الشيخين في الكفارة وغيرها، لكن خالف فيه جمع =

مسألة: لا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه السابق منه على - حجة بخطه، وإن كانت محفوظة عنده، وبعد احتمال التزوير، ولا على - بينة تشهد - عنده - بأنه حكم - لفلان على فلان - بكذا - ما لم يتذكر - على الصحيح - لإمكان التحريف واحتمال التزوير، ولا بد من تذكّر القضية بتفاصيلها، فلا يكفي تذكرها إجمالاً كما صرح به الحاجري في الإيضاح، وأشار إليه الماوردي بقوله: لو عرف صحة خطه ولم يتذكر وقت حكمه لم يحكم وإن صحَّ في نفسه، قال الزركشي: وقد عمت البلوى من جهلة القضاة بالحكم بمقتضى ذلك عند غلبة الظن، بلا تذكر تفاصيل الواقعة وهو ممنوع..

هذا كله بالنسبة للحكم، أما غيره فلا منع، كأن شهدا عند قاضٍ إنه أمّن كافراً ولم يتذكره فتقبل الشهادة، لأنها شهادة عليه بعقد، ذكره في الإشراف وروضة الحكام، قال الزركشي: وهو واضح، إذ هو في الأمان كالأحاد وليس بحكم حتى يحتاج إلى تذكّر، ويؤخذ منه الجواب مما وقع في الحوادث، وهو إن القاضي لو عقد نكاحاً بطريقه الشرعي، ثم أنكر العقد، فهل القول قوله؟ أو قول الشهود؟.. وخرج بشهادة البينة عنده شهادتها عند غيره بحكمه، فيعمل بها، إلا إذا قامت بينة على أن الأول أنكر حكمه وكذبها..

ولا يتأفيه نص الشافعي - رضي الله عنه - على جواز اعتماده لها - أي البينة - فيما لو نسي نكول الخصم، لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل (٥٠) - وأخذ منه إنه يلحق بالنكول في ذلك كل ما في معناه..

«تنبيه» - أخبره عدد التواتر إنه حكم بكذا هل يعتمد؟.. قال بعضهم:

= وفي الأحاديث ما يدل للكل، قال عبد الحميد: قوله وهو ما يدل عليه.. إلخ، معتمد. كذا في (ع ش) لكن الموافق للأدلة عدم اشتراطه، بل عدم اشتراط لفظة أشهد من أصلها، كما مر عن المغني استظهاره، وعن الروض وشرحه ما يفيد.. انتهى بتصرف وفي المطبوع من كتاب «الأم» لم تتكرر لفظة أشهد كما - ص ١٤٩ ج ٧.

(٥٠) قال عبد الحميد: لعل المراد بالوصف مقدمة الحكم، كما في الحواشي.. وانظر في ما تقدم، المسائل ٣٢١ و ٣٢٢ و ٣٣٣ ص.

فيه نظر، فإن بين العلم المستفاد من التذكر، والمستفاد من التواتر فرقاً إذ الأول بلا واسطة، والثاني بواسطة الخبر، فالعلم غيب.. وخرجه الزركشي: على ما لو أخبره بصفة المبيع عدد التواتر، هل هو كالرؤية؟ وقضيته: ترجيح المنع..

قال البلقيني: ولو تواتر عند القاضي أمر، جزم ابن عبدالسلام بأنه يحكم به لانتفاء التهمة، ونازعتة؛ لأن طريق الحكم: أما بيته، أو إقرار، ولم يوجد واحد منها، فهو على الخلاف في القضاء بالعلم، أو ينقض لأن الكلام في العلم من حيث المشاهدة، ثم فصلت بين: التواتر الظاهر لكل أحد، وغيره، فإذا قال: إن كانت بغداد موجودة فزوجتي طالق، أو فعبدي حر، فالقاضي الذي لم يشاهد بغداد يحكم بالطلاق والعق قطعاً، وأما التواتر الخاص فهو محل النزاع بيني وبين الشيخ، قال ابن أبي الدم: إنه في غاية اللطف والحسن وأطلق في النهاية: ترجيح الجواز..

«فائدة» - كان السبكي - أيام قضاائه - يكتب على المكاتيب التي ظهر بطلانها، إنها باطلة، بغير إذن ملاكها - أخذاً من تحرير عثمان رضي الله عنه المصاحف لما فيها من زيادة ونقص، وهو أولى من إعدامه^(٥١)، لأنه قد يقال بعده: كان ما فيه حقاً..

ولا ينبغي أن يعطى الكتاب لصاحبه^(٥٢)، بل يحفظ في ديوان الحكم حتى يراه كل قاض - فيعتمد الحق ويجتنب الباطل، قال والقول بأنه ملك للغير، فلا يجوز إمساكه، جهل من قائله، قال ولده التاج: ويشهد له قول الصيمري: رأى على فتيا جواب من لا يصلح، فله الضرب عليه، ولو بلا إذن صاحب الرقعة، وقولهم بالحجر الغريب، وهو الحجر على البائع في المبيع وسائر أمواله، فكما يحجر عليه في مال لا تعلق لأحد به حتى يخرج من الحق، فكذا يخصم

(٥١) وهنا قال الشيخ سالم نقلاً عن (ع ش): فينبغي لمن ظهر له من القضاة ذلك أن يفعل مثله.

(٥٢) لماذا لا يقال: وتعطى له منه صورة بعد الكتابة عليها بالإبطال حتى يوفق بين العطاء والمنع...!!...؟؟..

المكتوب الباطل إذا لم يرض صاحبه أن ينقاد للحق، وقولهم: يجبس القاتل لبلوغ الصبي وإفاقة المجنون خوفاً من فوت الحق بهربه عند الإستيفاء، فإذا عوقب بالحبس خوفاً على حق قد لا يستمر ثبوته لذلك الوقت فخصم ورقة خوفاً من العدوان بها حالاً أولى.

«فائدة»: نص مالك رضي الله عنه، كما نقله ابن فرحون: على إنه إذا طال الخصام في أمر، وكثر الشعب فيه، فلا بأس للقاضي أن يحرق كتبهم، إن رجي به توافق أمرهم، خلافاً للإصطخري والقاضيين أبي سعيد^(٥٣) وشريح . .

مسألة: لا يجوز للحاكم - ومثله المحكم - تعليم المدعي كيفية الدعوى - لأنه إعانة له على خصمه - ولا - تعليم - الشاهد كيفية الشهادة - للتهمة، بل يقول له: إن حققت دعواك وشهادتك سمعتها، وإلا صرفتك. ولا بأس بالإستفسار، كأن يدعي أو يشهد بدراهم، فيقول: أهي صحاح أو مكسرة، أو يقتل فيقول: أعمداً أو خطأ، كما قاله الشيخان، كالقاضي وغيره. والحاصل: إن له الإستفصال عن وصف أطلقه، لا عن شرط أهمله، قال الماوردي. ولو قاله له: استعن بمن ينوب عنك فإن أشار به إلى الإستعانة في الإحتجاج لم يجز، أو في تحقيق الدعوى جاز، ولا يعين له بمن يستعين به للتهمة^(٥٤).

فلو - تعدى و - فعل ما منعه منه، وادعى المدعي، وأدى الشاهد بتعليمه، قال الأصل: فالمتجه إنه يعتد بذلك - وقضية كلامه كأصله، وقول متأخرين، إنه لا نقل في الاعتداد بذلك، ليس كذلك، ففي أدب القضاء لابن القاص، ونقله عنه في الأنوار وغيرها ما نصه: لولقن القاضي الشاهد الشهادة فتلقن

(٥٣) نسخة: أبي سعد: والفائدة في حد ذاتها لطيفة ويمكن أن يقال بها في أحوال مختلفة لتؤدي إلى اتجاهات مؤتلفة!!

(٥٤) إنني أرى أنه لو كان المدعي غريباً فليس على القاضي حرج إذا عين له وكلاء الدعوي والمحامين - دون أن ينص على واحد منهم - ليختار المدعي من بينهم.

لم تبطل شهادته وقبلها، انتهى . . والدعوى مثلها بل أولى . . وبحث بعض علماء عصرنا: إن محله في مشهور الديانة ينبو الذوق عن قبوله . .

مسألة - لو - ادعى عليه - أي على آخر عيناً أو ديناً، فأنكر - ولم يحلفه - أو حلفه كما علم بالأولى - وطلب منه كفيلاً - ببدنه - ليأتي بيينة لم يلزمه - إقامته - وإن اعتاد القضاة خلافه - على الأشهر في أصل الروضة - وقيل هو إلى رأي الحاكم - فإن رأى تكليفه ذلك لزمه، وإلا فلا .

وقال الإمام - في النهاية - يلزمه إن خيف تغيبه، ويحمل عليه عمل القضاة، وإلا - وإن لم يخف تغيبه - فلا - يلزمه، ومال إليه ابن أبي الدم بزيادة تنقيح، فقال: عندنا تفصيل حسن، ورسم القضاة منزل عليه، وهو: أن المدعى إن كان ديناً أو عيناً تنقل، والمطلوب مجهولاً لزمه، وإن كان عقاراً فلا مطلقاً، إذ المخوف تغيبه، وإقامة البينة إن غاب ممكن .

ولو أقام شاهدين - ولم يعدلا - أو شاهداً لم يعدل طولب - على النص خصمه بكفيل - إن طالبه به الحاكم بطلب المدعي - حتى يعدلا أو يعدل - لأن المدعى أتى بما عليه، والنظر في حال البينة من وظيفة القاضي، والظاهر العدالة . فإن امتنع حبس للإمتناع - من إقامة الكفيل - لا لثبوت الحق - عليه وامتناعه منه لأنه لم يثبت . .

وحيث طولب بكفيل، فهل يلزمه مطلقاً، أو مقيداً بثلاثة أيام؟ قال ابن أبي الدم: لم يتعرضوا له . والظاهر لا يلزمه أكثر من ثلاثة^(٥٥) . .

وأما الإحضار - للخصم أي حكمه - فمن التمس من القاضي إحضار شخص - أهل لسماع الدعوى والجواب، وهو في محل ولايته أحضره وجوباً برقعة مكتوب فيها: أجب القاضي فلان، أو بعون^(٥٦) وأجرته على الطالب إن

(٥٥) نسخة: لم يلزمه فوق ثلاث .

(٥٦) قال العلامة باقشير في القلائد: وكان شيخي ابن عيسين يأمره بأخذ قشاشة - قطعة ورق أو حوصلة - من الأرض يذهب بها إليه أمانة من القاضي .

لم يرزق من بيت المال. ويلزم المطلوب الحضور بنفسه أو الوكيل، ولو في سبت يهودي، أو جمعة مسلم، لم يحضر الخطبة، ولم يحرم بالصلاة لمجلس الحكم.

نعم إن علم أن القاضي يحكم عليه بالجور برشوة أو غيرها، أو كان معسراً ولا بينة له ولا يصدق بإعساره، جاز له فيما بينه وبين الله الامتناع كما بحثه الأذرعي . .

وبالإلتماس يجب الإحضار، ولو كان ما ادعاه محالاً عادة، كملك ادعى عليه ذمي أنه اكتراه لحمل زبل على ما مر، لا إن كان أجير عين تعطل بحضوره عمله كما يأتي، أو مخدرة لكن يأمرهما بالتوكيل^(٥٧) ولا إن علم كذب المدعي . .

وإذا طلب إحضاره - لا يجب سؤاله - أي المطالب عن السبب كما صرح به الشيخان وغيرهما - لأن الأمر فيه سهل^(٥٨) - أي ليس فيه مؤنة ولا مشقة شديدة - و - لكن - أفهم كلام - القاضي - شريح - الروياني ابن عم صاحب البحر في كتابه: [روضة الحكام، وزينة الأحكام] وفيه عجائب وغرائب تدل على جلالته وكثرة اطلاعه - وجوبه - فإن كان بحيث يجب الجواب عن دعواه أحضر وإلا فلا - واستظهره الأصل، قال - اغترافاً من غنية الأذرعي وتوسطه على عاداته ولم يطلع على ذلك جمع كثيرون من عظماء القرن العاشر، كالمؤلف: لأنه ربما طلبه بما لا يسوغ طلبه فيبتذل ويتضرر - إذ حضور مجلس الحكم يزري ببعض الناس، وقد يكون له غرض فاسد في إيذائه، وقد يتعوق عن مصالحه، وإذا حضر فقد يكون الحاكم غير جالس للنظر في ذلك الوقت، وقد يكون مشغولاً فلا يزال معطلاً حتى يفرغ.

(٥٧) وفي القلائد: المخدرة والمريض ونحوه يبعث إليه من يسمع قوله فإن لم يكن وكلوا، أو وكلت من وراء ستران أقر الخصم أنها هي، أو شهد به إثنان ثم تلفعت وخرجت . . أهـ. وظاهره: أنها تحضر للتوكيل وليس كذلك بل بإمكانها الإشهاد عليه والله أعلم.

(٥٨) هو ما اعتمده ابن حجر في تحفته، وعليه المسألان ١٦١ و ٣٤٧ صوب.

قال الزركشي: وهو قوي، إذ إزعاج المطلوب من محله على غير بصيرة بما يطلب منه يتضمن ضرراً كبيراً، وقد يظن المستعدى ما ليس بملزم ملزماً. قال الأذرعى: وقد سألت أيام قضائي خلائق من المستعدين فيذكرون ما ليس بسبب شرعي أصلاً، واستفساره أمر سهل، فلا يبعد وجوبه..

حكى أن رجلين تقدما إلى قاض، فقال أحدهما: أن أخا هذا قتل أخي، فقال القاضي: ما تقول؟ فقال: إن أخا هذا قتله غيري، وهذا جواب صحيح عن فساد الدعوى وكان من صحتها: إن أخاه قتل أخي وأنا وارثه، وهذا من عاقلته لتوجه له المطالبة، فلذلك لم يجز أن يحضر إلا بعد تحرير الدعوى بما يصح سماعها ويندب للمطلوب أن يقول: سمعنا وأطعنا...

فإن لم يحضر وثبت امتناعه بلا عذر، أو لسوء أدبه بشهادة ظاهري العدالة، أو بإخبار عون ثقة، أحضره بأعوان السلطان وأجرتهم عليه، وعزره إن رأى..

فإن توارى نودى على بابه متكرراً إنه إن لم يحضر إلى ثلاث سمر^(٥٩) بطلب الخصم إن عرف انها داره، ويأوي إليها، فإن تعذر حضوره بعدها، سمع الدعوى والبينة، وحكم عليه بعد اليمين على الراجح كما مر..

أما لو كان المطلوب بغير ولايته فلا يحضر، وكذا فيها وله ثم نائب وإلا أحضره من مسافة عدوى لا فوقها خلافاً لما توهمه عبارة الروضة^(٦٠)..

«فرع» لو كان المطلوب النائب عن البلد مديوناً، فهل يتوقف إحضاره على إذن المدين كما لو أراد السفر لحاجته؟ احتمالات، ثالثها: يتوقف على إذنه إن كان بمسافة القصر فأزيد، لا دونها، لأنه كالحاضر، وإليه مال الأذرعى..

(٥٩) روضة الطالبين ج ١١ ص ١٩٥ وعبارتها: فإن لم يحضر بعد الثلاث وسأل المدعي التسمير أو الختم أجابه إليه.

(٦٠) يظهر أنه لا إيهام في عبارة الروضة، فانظرها بـ ص ١٩٥ ج ١١.

وأما الحبس - أي أحكامه - فقال الرافعي - والنووي - قال - أحد أعيان الطبقة الحادية عشر أبو عاصم - العبادي - ينسب لجدّه عبّاد - في أدب القضاء، أي وتبعه الهروي وشريح الروياني:

لا يجبس، المريض - أي الذي لا ممرض له، لأنه إذا جاز إخراجه منه لذلك فهذا أولى..

والمخدرة - وهي من لا تخرج إلا نادراً لتعزية أو زيارة أو حمام، وفي الشرح الصغير عن بعضهم وأقره: اشتراط كون الخروج لحمام ليلاً. وجرى على التقييد به في التهذيب والإيضاح، وجزم به في العباب. ولو تخدرت برزة.. فلا خدر حتى تمضي مدة استبراء فاسق تاب. ولو اختلفا في تخديرها فإن كانت ممن الغالب عليهم الخدر صدقت يمينها، وإلا فلا بد من بيته..

وابن السبيل - أي المسافر، سمي بذلك لملازمته السبيل أي الطريق، كما سمي القاطع: ابن الطريق.

بل يوكل بهم ليرددوا ويتجملوا^(٦١) - انتهى قال القاضي أبو سعد: والسُّرُّ فيه ان ابن السبيل إذا حبس انقطع عن رفقته وصحبه: وإذا لوزم ووكل به تمحل للأداء حتى لا ينقطع عن الرفقة، وكذا المريض والمخدرة لأن في تسليط التوكيل بهما توفيراً للحقين، ونظراً للوجهين، انتهى.

نعم إن ثبت إن لهم مالا ولم يتمكن الحاكم من الوصول إليه فالوجه حبسهم كما في الغنية..

ولا يجبس الوكيل ولا القيم إلا في دين وجب بمعاملته، قال في التوسط والغنية: هذه عبارة قلقه، وكان المراد: إن ما وجب على المحجور لا يتوجه عليه مطالبته به، وإن لزمه طلبه والسعي في خلاصه، وأن المراد بحبس الأمانة في دين وجب بمعاملتهم ما إذا كانوا قد فرطوا لفوات شرط من شروطه بحيث

(٦١) عبارة الروضة: ليرددوا أو يتمحلوا.. ولعلها المقصودة ص ١٥٥ ج ١١.

توجه عليهم ضمانه، وإخراج الأب من هؤلاء بناء على الأصح أنه لا يحبس بدين ولده، فإن قلنا يحبس فهو كأحدهم^(٦٢)..

قال شريح - في روضته - ولا - يحبس - الممتنع من أداء الكفارات في الأصح لأنها تؤدي بغير المال بخلاف الزكاة والعشور - فإنه يحبس عليها إلى وفائها أو ثبوت إعساره، إذ لا تؤدي بغير أدائه. . انتهى وفيه - أي الفرق - نظر - أي لاشتراك الكل في الإلزام بالأداء والإجبار عليه، فقياسه الحبس في الكفارة أيضاً!! ويجاب: بأن محله في كفارة ليست فورية، ولم يتعين فيها أداء المال، أما فورية تعين فيها أداء المال فيحبس عليها، وليس كلامه فيها كما أفهمه تعليله. ويظهر أنه لا حبس في زكاةٍ تقبل السقوط بادعاء نحو تلف. وأن المراد بالعشور: ما شرط على من دخلوا دارنا للتجارة، والخراج المضروب بحق. .

ولا يحبس من استؤجرت عينه وتعذر عمله في الحبس بل يقدم حق المستأجر ويستوثق القاضي به إن خيف هربه بما يراه، نقله في الإجارة من الروضة عن الغزالي، وبحث متأخرون حبسه في غير وقت العمل كالليل، وظاهر إطلاقه إنه لا حبس وإن وقعت الإجارة بعد الإلزام، وفيه بعد.

ولا غير مكلف. .

وقن جنى. . ولا سيده ليؤدي أو يبيع. .

ولا مكاتب لنجم.

وللدائن ملازمة من لم يثبت إعساره، ما لم يختار المدين الحبس، نعم ليس له أخذه إلى بيته أو حانوته كما قال الديلمي. .

وأجرة الحبس والسجان على المسجون^(٦٣)، والحافظ على المحفوظ له. إن تعذر من بيت المال كذا جزم متقدمون، منهم العبادي وشريح، وجرى عليه الرافعي، وجزم به في العباب وغيره: وفي تحقيقه نزاع طويل.

(٦٢) انظر ص ١٥٥ ج ١١ من روضة الطالبين: وفيها قوله: لا يحبس أبو الطفل ولا الوكيل والقيم في دين لم يجب بمعاملتهم، ثم انظر ص ١٣٩ ج ٤ في حبس الوالد بدين الولد.
(٦٣) ص ١٤٠ ج ٤ روضة الطالبين.

قال جمع : ولولم يفد زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ويتعين فرضه فيمن علم له مال، ومنع الأداء عناداً، قاله في التوسط عن السبكي . قال: وكذا لو ثبت الحق بيينة وهو منكر لكنه معترف بالقدرة وممتنع لشبهة عنده، فالشبهة لا تنفي المقابلة لأخذ الحق وإن نفت الفسق كالبلغاة .

ثم نبه على شيء نافع، وهو: إن التعزير الذي يتوصل به إلى الحق الواجب المتعين الممتنع منه غير مضمون، كما إن القتل إذا أدت إليه المقاتلة الجائزة غير مضمون - وإطلاقهم: إن التعزير مضمون محله في المعصية السابقة . .

«غريبة» - في الإشراف: إن القاضي إذا رأى الحبس تعزيراً لا يبلغ بالمحبوس سنة، قال السبكي: ورأيته منصوباً للشافعي^(٦٤) . .

ولو خيف هربه نقل الحبس الجرائم، وفي جواز تقييده إذا كان لجوراً صبوراً^(٦٥) على الحبس وجهان - ويمنعه حليلته فيه إن رآه، وللزوجة الامتناع . . ومن ترفهه بشم ريحان لم يحتج له نحو مرض . . ومحادثة صديق . . وحضور جمعة . . ويغلق عليه الباب إن رآه . . لا نحو عمل وصنعة مما لا ترفه فيه، وصلاة ولو تطوعاً، وبيع وشراء، وتطلع من نحو كوة^(٦٦) . . .

ولو هرب منه لم يجب على القاضي طلبه كما قاله الماوردي . ولومات في الحبس فلا ضمان على القاضي . .

«تنبيه»: حكم له بسفر زوجته معه، فأقرت لآخر بدين هل يقبل وتمنع من السفر وتحبس؟ . قال شريح: لا يقبل قول الزوج قصدها بالإقرار بالإمتناع من السفر، فإن أقام بيينة فوجهان، قال في التوسط: والقبول بعيد، إذ لا مطلع على القصد وإن دلت عليه القرائن . . قال: ولينظر فيما لو قامت البينة على يقين

(٦٤) راجع طبقات الشافعية ج ٤ ص ٣٢ ترجمة أبوسعده الهروي .

(٦٥) تأمل اللطافة في قوله: «صبوراً على الحبس»!!!

(٦٦) انظر ممنوعات ومباحات السجين في الروضة ج ٤ ص ١٤٠ .

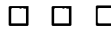
المواطاة وعاينت موافقة المقرله. وينبغي أن للزوج تحليف المقر له إن إقرارها بحق، كما لو أقر مدين بما في يده لزيد وصدقه..

مسألة: من حبسه القاضي لا يجوز إطلاقه - في غير حال الضرورة - إلا - بإبراء، أو - برضاء خصمه - وإن تعدد، فلو حبس لأكثر من واحد لم يجوز إطلاقه إلا برضاء الكل - أو ثبوت فلسه - وزيد عليه أو أن يؤدي ما عليه، واستشكل بأنه قد يتلف قبل وصوله لمستحقه فيفوت حقه..

وإذا ثبت فلسه أطلق بغير إذن غريمه كما نقله الشيخان عن البيان وأقراه، لكن بحث الأذرعى: وجوب إعلامه قبل إطلاقه إن كان بالبلدة لجواز أن يطعن في البينة، أو يبدي دافعاً. وإن كان غائباً أو لا يعبر عن نفسه فينبغي الاحتياط بكفيل أمكن..

وخرج بقولي: في غير حالة الضرورة، ما لوجن فيه، أو مرض، ولم يجد من يمرضه، أو وجد ولم يمكن، فيجوز إطلاقه وإن لم يوجد واحد مما ذكر.

ولو ادعى شخص إن له حقاً على مسجون - لغيره - جاز - لمن سجنه ولغيره - إخراجه من السجن لسماع الدعوى - والبينة بغير إذن من حبس له، وقال مالك: لا يجوز إخراجه لسماع الدعوى لما فيه من إسقاط حق الأول، لنا: أنا نتوصل إلى الحقين - والتوكل به حال إحضاره ورده إلى الحبس في معناه.



الفصل الثالث عشر في حكم الأمانة كالوكيل والوصي والمقارض والمرتهن

وفيه مسائل:

مسألة: لا يطالب أحد منهم بإقامة حساب، بل إن ادعى عليه خيانة فالقول قوله بيمينه - في نفيها - ذكره ابن الصلاح - في فتاويه - في الوصي - والهروي - في إشرافه - في أمانة القاضي - قال البلقيني: ومثلهم بقية الأمانة - ومنهم كما قاله: المأذون له من الحاكم في الإنفاق في صورة هرب الجمال ومن بيده الضالّة واللقيط - لكن الأوجه كما يؤخذ من كلام القاضي - في فتاويه - إن الأمر في ذلك راجع إلى رأي القاضي^(١) - لكن لا بالتشهي، بل - بحسب المصلحة - فإن رآها طولبوا وإلا فلا، ورجحه مرجحون، لكن جزم جمع بأن للمستحق مطالبة الناظر بإقامة الحساب وهو من الأمانة بلا ريب، وظاهر إنه لا يتوقف على رأي القاضي، بل متى طلب المستحق وجب، فإن حمل ما هنا على ما إذا كان الحق لمحجور أو غائب فلا خلاف، وإلا فهو يشكل به، ولم أر من نبه

(١) في التحفة: أفهم كلام القاضي أن الأمر في ذلك كله راجع لرأي القاضي، ورجح قال عبد الحميد نقلاً عن (ع ش) قوله: إن الأمر في ذلك.. إلخ، أي من الوصي ومثله القاضي بخلاف الوكيل والمقارض والشريك فإن الأمر فيه للمالك، فإن طلب حساباً أجيب، وما وقع فيه النزاع القول فيه للأمين بيمينه.. فمعمد التحفة كما تصرح به عبارتها عدم مطالبة الأمانة بالحساب، لأنه هو الذي ساقه مساق الاعتماد، وما ذكره عن القاضي إنما هو مفهوم، ومعلوم أنه لا يرد الصريح.. وقوله: ورجح بالبناء للمجهول من صيغ التضعيف كما في كتب الإصطلاح. حواشي الشيخ سالم بتصريف.

عليه، ثم رأيت بعضهم حمل ما هنا على المحاسبة عن كيفية الربح ومقداره لا على المصاريف.

«فرع» - أفنى البلقيني في أمين حاكم صرف مالاً ظهر له بطريقه المعبر أنه ليتيم، ثم قامت بيته إنه لغيره بأنه لا يغرم شيئاً، وألف فيه تأليفاً أطنب فيه . . وقياسه إن ناظر الوقف كذلك، ثم رأيت البلقيني نفسه صرح به . .

مسألة: إذا - مات شخص فادعى آخر إنه - أي الميت - سلمه هذا المال، وقال: إنه لوالدته مثلاً - فهل يقبل قوله وتختص به أولاً - فينبغي أن يكون - الحكم فيه مخرجاً - على الوجهين - المنقولين في روضة شريح - فيما لو كان في يده مال لميت، فقال: أوصي إليّ رب المال أن أصرفه في كذا - هل يقبل قوله، أولاً بد من بيته؟ - ومال السبكي - في فتاويه - إلى قبول قول ذي اليد - بيمينه في المسألة - الأولى وتخصيص الأم به - عن بقية الورثة لعدم منازعة الميت وقول ذي اليد مقبول ما لم ينازعه من استفاد اليد من جهته، كما لو كان في يده عين وقال: هي لفلان وكلني في بيعها فيجوز شراؤها منه بلا بيته بالتوكيل، لأن العقود يرجع فيها لذي اليد، فلو أنكرها التوكيل قبل وبطل البيع، والميت ليس بمنازع، وقيام ورثته في المنازعة مقامه فيه نظر - انتهى .

واستعبده بعضهم، ومن ثم قال المصنف: والأقرب كما في الأصل إنه لا يقبل - قوله ذلك - إلا بيته، والثانية كالأولى في ذلك - وحمل بعضهم كلام السبكي على أنه بالنسبة للباطن لا الظاهر، فيجوز له بل يجب عليه باطناً دفعه لها حيث كان صادقاً . .

مسألة: إذا - ادعى الوكيل بلا جعل - أو جعل على الأصح، وخص الأول بالذكر، لأنه محل القطع - رد المال - العوض أو المعوض - على المالك - يعني الموكل، قبل بيمينه حيث لم تبطل أمانته كسائر الأماناء، إلا المرتهن والمستأجر لأنه أخذ العين لنفع الموكل، وانتفاعه بالجعل إن كان، للعمل فيها لا لها نفسها .

وقضية إطلاقه كالشيخين قبوله ولو بعد العزل وهو كذلك، خلافاً

للسبكي كابن الرفعة . . وقضيته أيضاً قبوله ولو كان ضامناً، كأن ضمن لإنسان مალأ على آخر، ثم وكله المضمون له في قبضه عنه بيينة أو اعتراف موكله، وادعى دفعه للمضمون له، وبه أفتى البلقيني، وليس مسقطاً عن نفسه الدين لما تقرر من أن قبضه ثابت مع أن موكله سلطه على ذلك .

أو - ادعى - تلفه بلا تعد قبل قوله بيمينه - لأنه أمين، لكن إن أسنده لسبب ظاهر فلا بد من بينة بوجود السبب ثم يصدق في التلف كالوديع ولا ضمان، وهذا هو غاية القول هنا، وإلا فالغاصب يقبل قوله بيمينه لكنه يضمن، وكذا الوكيل بعد الجحد أو التعدي، ولو تعدى فأحدث له الموكل استثماناً صار أميناً كالوديع .

وكذا لو ادعى وارثه - بعد موته - إن مورثه رده - على الموكل يقبل قول الوارث بيمينه، لأن الأصل عدم حصوله في يده - أو - ادعى أنه - تلف في يده - أي يد مورثه - بلا تعد - منه فإنه يقبل قوله بيمينه لأن الأصل عدم التعدي - في الأصح - فيهما - كذا قاله ابن أبي الدم - في أدب القضاء، وظاهر تبريه منه إنه غير ظاهر وليس كذلك، بل يؤيده قولهم: إدعى وارث الوديع أن مؤرثه ردها على المالك، أو أنها تلفت في يد مؤرثه بلا تفريط صدق الوارث بيمينه، وقول البغوي لا بد من بينة. رد بأن الأصل عدم التعدي . .

وهذا - بخلاف ما لو ادعى وارثه إنه رده بنفسه، أو إنه تلف في يده، فلا يقبل قوله إلا بيينة - لأن الأصل عدم الرد، مع كونه لم يأتئنه وبه فارق ما قبله، وكوارث الوكيل وارث الوصي كما بحث . .

مسألة: إذا - مات المرتهن أو غيره من الأمناء - كالمودع والوصي والوكيل، وقد أوصى بما تحت يده على الوجه المعتبر - ولم يوجد المال في تركته ولا ادعت الورثة فيه شيئاً، بل قالوا لا نعلم حاله، فلا ضمان عليه - لعدم تقصيره^(٢). وكذا لو لم يوص فادعى المالك إنه قصّر، وقال الوارث: لعلها تلفت

(٢) وافقه في النهاية، وخالفه في التحفة، والمغني والأسنى. حواشي . . وانظر من أجل الثقافة العامة الفقهية ج ٦ ص ١٩٣ طبقات الشافعية، في الموضوع.

قبل أن ينسب إلى تقصير كما نقله الشيخان عن الإمام وأقراه . . واعتراضه : بأن الإمام إنما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده، فإنه صحح حينئذ الضمان!! . . رد: بأن الوارث لم يتردد في التلف، بل في أنه وقع قبل نسبته لتقصير أو بعده، فلا ينافي ما نقلناه . . ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعدد، أو ورد مورثه لها مقبولة كما مر عن ابن أبي الدم، ورجحه الشيخان في الثانية، وإن خالف فيه السبكي وغيره . .

أما لو لم يوص بها، ولم يقل الوارث شيئاً، بل قال: لا أعلم حاله، وأجوز أنها تلفت على حكم الأمانة، فلم يوص بها لذلك ضمنها، كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره واعتمده أكابر عصرنا، خلافاً لقضية كلامه كأصله . .

هذا كله إذا لم يثبت تعديه كما أفاده بقوله: إلا أن يثبت تعديه - فيه - قال السبكي - في فتاويه - كغيره - يعني ابن الرفعة - أو يوجد في تركته ما هو من جنسه، أو ما يمكن أن يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضياً - فإنه حينئذ يضمن - ومن التعدي ترك الإيضاء - به - وقد مات في مرضه المخوف - أو حبس ليقتل . . وألحق به في التنبيهات: كل حالة تعتبر فيها الوصية من الثلث، كوقوع طاعون بالبلد وإن لم يصبه، وكلامه كالشيخين يفهم أنه لا عبرة بمرض غير مخوف، لكن بحث في التنبيهات أيضاً: بأنه لو شغله ألمه عن مراعاته فهو كالمخوف - ولم يكن قاضياً - فيضمن لتقصيره بتعريضه للضياح، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيه له، وإن وجد خط مورثه لأنه كناية . . وقيد ابن الرفعة: بما إذا لم تكن به بينة ثابتة . .

وقوله كأصله: وقد مات يفهم أن الضمان لا يدخل وقته إلا بالموت وهو أحد احتمالين للرافعي، ثانيهما: يتبين به وجوده من أول المرض، حتى ولو تلفت العين فيه ضمنها ورجحه الإسنوي . فقال: إن مدلول ما ذكره تصريحاً وهو ظاهر مُنْقَاسٌ إنه بمجرد المرض يصير ضامناً إذا لم يوص، وإن شفى . . لكنه رده الأذري بأن ما زعمه دعوى مجردة، وغايته أن يكون وجهاً مرجوحاً، الأصح خلافه ولا يزيد تركه الإيضاء على نية الخيانة إذا لم يتصل بها فعل،

والمذهب: إنه لا يضمن بالنية بمجردھا، والموت كالسفر فلا يتحقق الضمان إلاّ به، قال: ومن تأمل كلام الإمام والمهذب وجده ناطقاً بعكس ما زعمه الإسنوي..

والإيضاء المبرىء: أن يوصى إلى حاكم، فإن فقد فأمين، ويشترط الإشهاد صوتاً عن الإنكار، وأن يشير لعينها أو يصفها بما يميزها، فإن لم يوجد في تركته ما أشار له أو وصفه، فلا ضمان كما رجحه متقدمون، وخالف فيه البلقيني، فإن وجد فيها ما هو بتلك الصفة بلا تردد لم يقبل قول الوارث إنه غيره لمخالفته لما أقرّ به مورثه إن ما بهذه الصفة ليس له..

بخلاف من تركه - أي الإيضاء - وقد مات فجأة - أو قتل غيلة - أو كان قاضياً - فلا ضمان على واحد منهم - إذ لا تقصير من الأول - ومن التحق به - والقاضي أمين الشرع فلا يضمن إلا بتحقق التفريط - أو الخيانة، مات عن مرض أم لا... وكالقاضي - فيما ذكر - نائبه - ومحله في قاض أمين عدل، أما غيره فحديث آخر، وقد قال الأذرعى، عن قضاة زمنه وهم أحسن حالاً ممن بعدهم: تجد الواحد منهم كقريب عهد بالإسلام..

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

تم بعون الله تعالى

الجزء الأول من كتاب:

شرح عماد الرضا في بيان أدب القضاء

تصحيحاً وتعليقاً: يوم الخميس ٢٦ / جمادى الثانية / ١٤٠٤هـ و ٢٩ / ٣ / ١٩٨٤م

ويليه الجزء الثاني - أوله

الفصل الرابع عشر

في أمور تتعلق بأغراض الكتاب مرتبة على أبواب الفقه

١٦ / محرم الحرام / ١٤٠٦هـ

٣٠ / سبتمبر / ١٩٨٥م

المراجع الأساسية للحواشي والهوامش
من كتب فقه الإمام الشافعي

العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
١ -	كتاب الأم	الإمام محمد بن إدريس الشافعي
٢ -	كتاب الرسالة	الإمام محمد بن إدريس الشافعي
٣ -	روضة الطالبين وعمدة المفتين	يحيى بن شرف النووي
٤ -	الأنوار لعمل الأبرار	يوسف بن إبراهيم الأردبيلي
٥ -	المهذب	إبراهيم بن علي الشيرازي
٦ -	التنبيه	إبراهيم بن علي الشيرازي
٧ -	أسنى المطالب على روض الطالبين	زكريا بن محمد الأنصاري
٨ -	تحفة المحتاج. شرح المنهاج	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي
٩ -	نهاية المحتاج. شرح المنهاج	محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري
١٠ -	مغني المحتاج. شرح المنهاج	محمد أحمد الشربيني - الخطيب
١١ -	فتاوي الإمام النووي	يحيى بن شرف النووي
١٢ -	فتاوي الإمام ابن الصلاح	عثمان بن عبدالرحمن بن موسى الكردي
١٣ -	فتاوي الإمام السبكي	علي بن عبدالكافي السبكي
١٤ -	فتاوي الشيخ زكريا	زكريا بن محمد الأنصاري
١٥ -	فتاوي الشيخ ابن حجر	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي
١٦ -	طبقات الشافعية	عبدالوهاب بن علي السبكي
١٧ -	حاشية الرملي على أسنى المطالب	أحمد بن حمزة الرملي المصري
١٨ -	حاشية ابن قاسم على التحفة	أحمد بن قاسم العبادي المصري
		سنة ٩٩٤ - الآثار الخطية
١٩ -	الأحكام السلطانية	علي بن محمد بن حبيب الماوردي
٢٠ -	مجموع فتاوي ابن تيمية	أحمد بن عبدالحليم بن تيمية
٢١ -	قواعد الأحكام	عبدالعزیز بن عبدالسلام السلمی
٢٢ -	النقود والمكايل والموازن	عبدالرؤف تاج الدين - المناوي
٢٣ -	البرهان	الإمام الجويني / تحقيق عبدالعظيم الديب

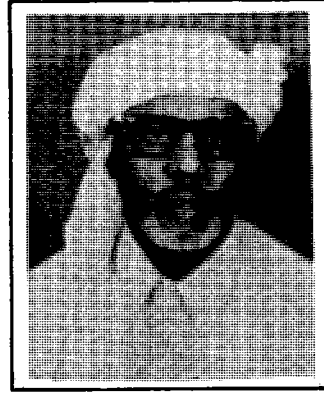
العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
٢٤ -	الفتوحات الربانية على الأذكار النووية	محمد بن علان الصديقي المكي
٢٥ -	الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية	علوي بن أحمد بن عبدالرحمن السقاف
٢٦ -	بغية المسترشدين - فتاوي مشهور	عبدالرحمن بن محمد بن حسين المشهور
٢٧ -	الأثار الخطية في المكتبة القادرية	د. عماد عبدالسلام رءوف - عراقي
٢٨ -	كتاب أدب القضاء	إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم
٢٩ -	المجموع لمهمات المسائل من الفروع	طه بن عمر بن طه الصافي السقاف
٣٠ -	المدخل إلى المسائل المختارة لمحاكم حضرموت الشرعية	عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

مخطوطات حضرمية

١ -	قلائد الخرائد وفرادى الفوائد	عبدالله بن محمد بن حكم باقشير
٢ -	صوب الركام بتحقيق الأحكام	عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف
٣ -	حواشي على متن عماد الرضا	سالم سعيد سالم بكير باغيثان
٤ -	مجموعة القضاء الشرعي ...	محسن بن جعفر بن علوي بو نعي

كتب متفرقة

١ -	لسان العرب	محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري
٢ -	الصحاح	إسماعيل بن حماد الجوهري
٣ -	معني اللبيب	عبدالله بن يوسف بن هشام الأنصاري
٤ -	رفع الملام عن الأئمة الأعلام	أحمد بن عبدالحليم بن تيمية
٥ -	على مشارف القرن الخامس عشر الهجري	إبراهيم بن علي الوزير - يمني
٦ -	تهذيب الأسماء واللغات	الإمام محيي الدين النووي
٧ -	موسوعة فقه عمر بن الخطاب	الدكتور محمد رواس قلعه جي
٨ -	تحسين القبيح وتقييح الحسن	أبو منصور الثعالبي



المصحح في سطور

- ١ - الاسم: عبدالرحمن عبدالله عوض بكير.
- ٢ - من مواليد حي السلام - قرية الصداق - م / غيل باوزير - م / المكلا - م / حضرموت - جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية عام ١٩٢٢م.
- ٣ - درس على والده - رئيس القضاء الشرعي بحضرموت - وعلى عدد من علماء الساحل الحضرمي المتفرغين للتدريس. وبعهد النور، ومدرسة بازعة الدينين بالمكلا، ورباط غيل باوزير، ومدرسة مكارم الأخلاق بالشحر، ورباط تريم الديني.
- ٤ - درس مقررات الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم - الكلية الجامعية بالسودان وحصل على شهادة قسم الشريعة بامتياز عام ١٩٥٣م.
- ٥ - عمل مدرساً ومديراً بمدارس حضرموت الابتدائية والمتوسطة، ثم مساعداً إدارياً بمجلس القضاء الشرعي الأعلى بحضرموت - المجلس العالي - ثم مفتشاً قضائياً بمحاكم حضرموت، وعضواً بالمجلس العالي الشرعي سابقاً، وعين أخيراً مستشاراً قضائياً بحكومة حضرموت إلى عام ١٩٦٧م.
- ٦ - وهو الآن متقاعد متفرغ للتوعية الدينية من منزله ومن بيوت الله تعالى ب: ج. ي. د. ش.
- ٧ - من آثاره: كتابه المطبوع عام ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م:

(أ) المدخل إلى المسائل المختارة

لمحاكم حضرموت الشرعية:

وهو كتاب يدرس الآراء المعمول بها في محاكم حضرموت الشرعية سابقاً من غير معتمد مذهب الإمام الشافعي - أساس القضاء الشرعي بحضرموت - ومن مذاهب الأئمة الثلاثة الآخرين ومن غيرها من اجتهادات فقهاء الإسلام وأئمتهم - كما حوى مجموعة كبيرة من التوجيهات والتعليمات التي كانت تصدرها رئاسة القضاء الشرعي للقضاة الشرعيين بحضرموت .

(ب) تصحيح وتعميش عماد الرضا وشرحه -

وهو هذا -

وهو عبارة عن تصحيح ومراجعة وهوامش مهمة لإيضاح ما انغلق من عبارتهما - عماد الرضا وشرحه - وما انحط عليه الاعتماد من مسائلهما . . . وعماد الرضا ببيان آداب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري - وشرحه: فتح الرؤوف القادر للشيخ عبدالرؤوف المناوي .

(ج) بيع العهدة بين مؤيديه ومعارضيه -

تحت الطبع

وهو كتاب يوضح مالمبيع العهدة وما عليه، كما يشرح كثيراً من فروع هذا العقد بأسلوب عصري ومقارنة فقهية للموضوع .

فهرست الجزء الأول

من

شرح عماد الرضا

الموضوع	الصفحة
الإهداء	٣
تقديم	٧
كلمة المصحح	١٧
ترجمة الشيخ زكريا، والشيخ المناوي	٣٣
خطبة الكتاب	
الفصل الأول	
تعريف القضاء والدعوى	
تعريف القضاء	٥٧
تعريف الدعوى، وشروطها	٥٩
الشرط الأول: كونها معلومة	٦١
الشرط الثاني: كونها ملزمة	٦٧
الشرط الثالث: أن لا تنافيها دعوى أخرى	٧٢
الشرط الرابع: أن يقول في الدعوى على من لا يحلف ولا يقبل إقراره ولي بينة	٧٣
الشرط الخامس: أن يقول في دعوى العين بنحو هبة أو بيع على من هي بيده:	
إتبتها أو اشتريتها وكان يملكها أو سلمنيها	٧٤

* ملحوظة: كل مسألة أساسية في هذا الفهرست تحتها عدد من المسائل الفرعية، تلاحظ عند مراجعة هذا الفهرست في نص الكتاب.

- الشرط السادس: أن يذكر في الدعوى على الوارث بدين: موت المدين، وأنه
 خلف تركة تفي بالدين ٧٤
 المواضع التي تسمع فيها الدعوى بالمجهول ٨٦

الفصل الثاني

تعريف المدعي والمدعى عليه

- تعريف المدعي ٨٣
 تعريف المدعى عليه ٨٣
 شرط المدعي والمدعى عليه ٨٤
 ١ - مسألة: ادعى على أخيه حصة من ملك بيده ٨٦
 ٢ - مسألة: اکتري أجيراً ينقل له متاعاً على دابة عادتھا الضراوة ٨٧
 ٣ - مسألة: تسمع دعوى النكاح على الأب والجد إذا كانت الزوجة بكرةً صغيرة ٨٧
 ٤ - مسألة: لا تسمع دعوى العبد على سيده إذنه له في التجارة إذا لم يشتر شيئاً ٨٨
 ٥ - مسألة: لا تسمع دعوى الأمة الايلاد من السيد إذا أرادت إثبات نسب الولد ٨٩
 ٦ - مسألة: لا تسمع الدعوى بحق الله تعالى ٨٩
 ٧ - مسألة: لا تسمع الدعوى على غيره أنه غصب زوجته ٩١
 ٨ - مسألة: ثبت فلس شخص عند حاكم فادعى من له دين وجود مال له ٩١
 لم تسمع حتى يبين سببه ٩٢
 ٩ - مسألة: بيده حانوت أجره وكان يأخذ الأجرة، فالدعوى على من بيده الحانوت ٩٢
 ١٠ - مسألة: أحال غريمه، وطلب غريمه المحال عليه، فادعى إبراء المحيل قبل
 الحوالة سمعت بيته ٩٢
 ١١ - مسألة: الدعوى في الوقف بسبب الربيع تسمع على الناظر دون المستحق، قاله الأذري ٩٣
 ١٢ - مسألة: دعوى المعارضة لا تسمع حتى يقول: وهو يقطعني عن أشغالي ٩٤
 فائدة: يقيم القاضي من يدعي عن الميت والغائب والمحجور عليه وبيت المال
 إذ كان تحت نظره ٩٥

الفصل الثالث

في بيان ستة أمور

- الأمر الأول: ما لا يحتاج فيه إلى جواب الدعوى ٩٩
 الأمر الثاني: ما تسمع فيه البينة من غير تقدم دعوى ١٠١
 الأمر الثالث: ما يدعي به لطلب الإقرار، ولا يحلف المدعى عليه لو أنكر ١٠٦

- الأمر الرابع: ما يدعي به لإقامة البينة، فلا يقبل فيه إقرار المدعى عليه ولا حلفه إذا أنكر ١٠٨
- الأمر الخامس: ما يدعي به لطلب الإقرار، وإقامة البينة، ولا يحلف المدعى عليه إذا أنكر .. ١١١
- الأمر السادس: ما يدعي به لطلب الإقرار أو الحلف، ولا تقام البينة ١١٥

الفصل الرابع

في ذكر صور من الدعاوي

- ١ - مسألة: ادعى بناء أو غراساً بمحل، ذكر اسم البناء من كونه داراً أو بيتاً ١١٧
- ٢ - مسألة: ادعى أنه وارث وطلب إرثه وجب بيان جهة الإرث ١١٩
- ٣ - مسألة: ادعى على غيره عقاراً، وحدده وأصاب في حدوده، فقال المدعى عليه: لا أمنعك منه ١٢٠
- ٤ - مسألة: ادعى عيناً غائبة عن البلد يؤمن اشتباهاها، سمع القاضي البينة ... ١٢١
- ٥ - مسألة: اشترى ولم ينقد الثمن، وأنكر البائع احتجاج أن يقول في الدعوى مع شروطها ١٢٥
- ٦ - مسألة: ادعى استحقاق شفعة، قال ١٢٦
- ٧ - مسألة: ادعى عليه أنه ذبح له شاة الخ ١٢٨
- ٨ - مسألة: ادعى عليه عقداً صحيحاً سمعت، أو فاسداً فلا ١٢٨
- ٩ - مسألة: ادعى على امرأة أنه تزوجها، فأقرت ١٢٩
- ١٠ - مسألة: ادعى داراً في يد غيره فقال اشتريتها من فلان ١٣٠
- ١١ - مسألة: ادعى ألفاً قرضاً فأنكر، وأقر بألف بسبب آخر ... ثبت الألف ... ١٣٠
- ١٢ - مسألة: ادعى وأقام شهوداً، ثم قال شهودي فسقة ١٣٠
- ١٣ - مسألة: باع شيئاً ثم قال: إنه وقف سمعت دعواه ١٣١
- ١٤ - مسألة: ادعى عليه عشرة - مثلاً - فقال - لا تلزمني العشرة لم يكف ١٣٢
- ١٥ - مسألة: ادعت أنه طلقها، كفى في جوابه أنت زوجتي ١٣٢
- ١٦ - مسألة: ادعت ألفاً صداقاً، كفاه في الجواب لا يلزمني تسليم شيء إليها ١٣٢
- ١٧ - مسألة: ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر، فإنكاره لا يكون طلاقاً ١٣٣
- ١٨ - مسألة: ادعى عليه عشرة، فأنكرها ونكل، ليس للمدعي أن يحلف على بعضها إلا بدعوى جديدة ١٣٤
- ١٩ - مسألة: ادعى عيناً وأقام بينة، فأقر ذو اليد لآخر لتصرف عنه الخصومة ١٣٥
- ٢٠ - مسألة: تنازعا أرضاً وأحدهما بها زرع فاليد له ١٣٦

- ٢١- مسألة: قال: وجدت ثوبي بدارك، فقال هو ثوبي، أمر برده إليه..... ١٣٧
- ٢٢- مسألة: ادعى مالاً فأنكره وحلف، ثم قال له المدعي كنت معسراً وقد
أيسرت، سمعت دعواه..... ١٣٨
- ٢٣- مسألة: ادعى ألفاً قرضاً، فأجاب بعدم القبض، صدق المقرض بيمينه،
مفهوم كلام الرافعي..... ١٣٩
- ٢٤- مسألة: اشترى مائعاً وصبه في ظرفه فوجد فيه نحو فأرة، واختلفا..... ١٤٠
- ٢٥- مسألة: تنازع المكري والمكثري في شيء في الدار... فمن المصدق؟..... ١٤٠
- ٢٦- مسألة: أرض بيد اثنين أقرا بأنها اقتسماها قسمة صحيحة - مهمة..... ١٤٣

الفصل الخامس

- ١٤٥ الدعوى على من لا يعبر عن نفسه - وجوابها
- ١ - مسألة: أقام ولي طفل بينة على غيره لم ينتظر بلوغ الطفل ليحلف..... ١٥١
- ٢ - مسألة: ادعى وكيل غائب على حاضر بمال، فقال أبرأني منه، أمر بالتسليم،
ثم يثبت الإبراء..... ١٥٤
- ٣ - مسألة: طلب من القاضي الحكم لحاضر على غائب بعين غائبة..... ١٥٥
- ٤ - مسألة: فرض الحاكم لصغير فرضاً وأذن لأبيه في الاستدانة ليرجع في ماله... ١٥٧
- ٥ - مسألة: ثبت دين على ميت، قبض ورثته من تركته ما يوفي، صححت الدعوى:
وإن لم يثبت ذلك..... ١٥٨

الفصل السادس

فيمن يدعي لغيره وليس وكيلاً ولا ولياً
لكن مقصوده: التوصل إلى حقه

- ١ - مسألة: اشترى شائعاً في ملك وأثبت في غيبة البائع منه..... ١٥٩
- ٢ - مسألة: اشترى أمة، ثم ادعى أنها مغصوبة، وأقام بينة على إقرار البائع
سمعت..... ١٥٩
- ٣ - مسألة: أثبت ديناً على ميتة وادعى أن لها على زوجها مهراً لم يدعه وارثها،
لم تسمع دعواه..... ١٦٠
- ٤ - مسألة: ادعى عيناً بيد غيره فقال في الجواب: لفلان انصرفت عنه الخصومة..... ١٦١

- ٥ - مسألة: أقر بملك لابنه وله ابن أخ ثم مات، فادعى ابن أخيه أنه وارثه وأن المقر بينوته ١٦٣
- ٦ - مسألة: ادعى داراً بيد بكر، وأنه اشتراها من عمرو، وأن عمرواً اشتراها من بكر، له إقامة البينة ١٦٤

الفصل السابع

في الإيمان

- مقدمة في الإيمان، وفيها الأيمان على الإثبات والنفي ١٦٥
- ١ - مسألة: تشترط موالة اليمين وما يستتبع ذلك من تغليظ اليمين وصيغها ١٦٧
- ٢ - مسألة: اشترى شيئاً وطلب من البائع تسليمه، فادعى أنه حدث له عجز عن تسليمه والمشتري يعلمه ١٧١
- ٣ - مسألة: ادعوا حقاً لمؤرثهم، وحلفوا مع شاهد أقاموه ١٧٢
- ٤ - مسألة: أقر المدين للميت، وحضر كل الورثة، فأخذ بعضهم ١٧٤
- ٥ - مسألة: أقام شاهداً وطلب منه أن يحلف معه فامتنع ١٧٥
- ٦ - مسألة: قال: أبرأتك من اليمين سقط حقه ١٧٦
- ٧ - مسألة: ثبت لجماعة حق حلف لكل منهم ١٧٦
- ٨ - مسألة: ادعى شيئاً وأقام بينة فقال له خصمه أنت تعلم فسق شهودك ١٧٧
- ٩ - مسألة: ادعى عليه فأنكر فطلب المدعي يمينه، فقال: قد حلفني ١٧٨
- ١٠ - مسألة: أقام شاهداً ليحلف معه، فلم يحلف ١٨١
- ١١ - مسألة: أقام بينة بما ادعاه فادعى خصمه مسقطاً، ومستثنيات المسألة ١٨١
- ١٢ - مسألة: امتنع الخصم من اليمين ثم أراد أن يحلف ١٨٣
- ١٣ - مسألة: هرب الخصم من مجلس الحكم بعد نكوله ١٨٤
- ١٤ - مسألة: امتنع المدعي من اليمين المردودة لغير علة ١٨٤
- ١٥ - مسألة: نكل الخصم في جواب وكيل المدعي ١٨٦
- ١٦ - مسألة: أقام شاهداً بما ادعاه ثم طلب يمين خصمه، وفيه مسائل ١٨٦
- ١٧ - مسألة: مات من لا وارث له فادعى القاضي ديناً له على رجل فأنكر ونكل .. ١٨٦
- ١٨ - مسألة: الراجع أن اليمين المردودة كإقرار الخصم - وفيه مسائل ١٨٨

الفصل الثامن في الشهادات

- تعريف الشهادة . . وما يذكر معه ١٩١
- ١ - مسألة: من غلبت طاعته ومروءته قبلت شهادته وفيه فروع مهمة ١٩٢
- ٢ - مسألة: لو قال الشاهد بعد أداء رفيقه أشهد بمثله ٢٠٨
- ٣ - مسألة: لو قال الشاهد: أشهد بمضمون الكتاب، وفيه مسائل ٢٠٨
- ٤ - مسألة: شهد لأخيه، ثم مات أخوه قبل استيفائه وهو وارثه ٢١٠
- ٥ - مسألة: قال للشهود: اكتبوا لزيد على ألفاً في هذه الورقة وفيها فرع مهم ٢١٠
- ٦ - مسألة: أقامت شاهداً على إقرار زوجها بالدخول ٢١١
- ٧ - مسألة: لو شهدا عليه بشيء، فأقام بينة على رجوعهما عن شهادتهما ٢١٢
- فائدة: هل للشاهد أن يشهد باستحقاق زيد على عمرو درهماً إذا عرف سببه؟ ٢١٤
- فائدة: يندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة الحق إذا لم يثق بعقله وحفظه ٢١٦
- ٨ - مسألة: مسائل يجب تفصيل الشهادة فيها: ٢١٦
- الأولى: إذا أقر لغيره بعين ثم ادعاها لنفسه ٢١٦
- الثانية: الشهادة بالردة ٢١٧
- الثالثة: الشهادة بالإكراه ٢١٩
- الرابعة: الشهادة بالسرقة ٢١٩
- الخامسة: الشهادة بأن نظر الوقف الفلاني لفلان ٢٢٠
- السادسة: الشهادة بأن هذا وارث لفلان ٢٢٠
- السابعة: الشهادة ببراءة المدين من الدين ٢٢١
- الثامنة: باستحقاق الشفعة ٢٢١
- التاسعة: الشهادة بالرشد ٢٢١
- العاشرة: الشهادة بأن العاقد كان يوم العقد زائل العقل ٢٢١
- الحادية عشرة: الشهادة بالجرح ٢٢١
- الثانية عشرة: الشهادة بانقضاء العدة ٢٢٣
- الثالثة عشرة: الشهادة بالرضاع ٢٢٣
- الرابعة عشر: الشهادة بالنكاح ٢٢٣
- الخامسة عشر: الشهادة بالقتل ٢٢٤
- السادسة عشر: الشهادة للمدعي بأنه اشترى العين التي بيد الخصم من أجنبي ٢٢٤

- السابعة عشر: الشهادة بأن فلاناً طلق فلانة ٢٢٤
- الثامنة عشر: الشهادة بأنه بلغ بالسن ٢٢٤
- التاسعة عشر: الشهادة بأن فلاناً وقف داره الفلانية وفيها مسائل ٢٢٥
- ٩ - مسألة: شهد شاهد بإقرار، علم في الباطن خلافه ٢٢٧
- ١٠ - مسألة: وكلته زوجته فادعى على شخص، فشهد أبو وكيل عليه ٢٢٨
- ١١ - مسألة: شهدت له بيعة بأن أباه مات وهذه الدار في يده، أو وهو ساكنها ٢٢٩
- ١٢ - مسألة: شهدا على شخص، فأقر بالحق قبل الحكم ٢٣٠
- ١٣ - مسألة: شهدت بيعة بأن هذا غير كفوء لهذه، لم تقبل ٢٣٠
- ١٤ - مسألة: شهدا على امرأة باسمها ونسبها ٢٣٠
- ١٥ - مسألة: دعى شاهد إلى الأداء عند غير قاض كمأمور ٢٣٢
- ١٦ - مسألة: قال: عند فلان شهادة لي، وهو ممتنع فأحضره ٢٣٣
- ١٧ - مسألة: تجوز الشهادة بحق إجراء الماء ٢٣٣
- ١٨ - مسألة: قال من حضر عقد النكاح: حضرت العقد وأشهد به ٢٣٤
- ١٩ - مسألة: شهد في واقعة بالاستفاضة وجزم بها، وشرط جواز الشهادة بالاستفاضة ٢٣٤
- ٢٠ - مسألة: إذا استمهل الخصم ليجرح الشهود ٢٣٨
- ٢١ - مسألة: يشترط فيمن شهد بقيمة عين أن يكون شاهداً وعرف أوصافها ٢٣٩
- ٢٢ - مسألة: ادعى داراً بيد غيره أنه ورثها من أبيه ٢٤٠
- ٢٣ - مسألة: ادعى داراً بأنها كانت لأبيه وأنه تركها إرثاً ٢٤١
- ٢٤ - مسألة: ادعى شيئاً وأقام به بيعة، فادعى خصمه بإقراره أن شهوده فسقة ٢٤٢
- ٢٥ - مسألة: أقام بيعة أن هذه ملكه ورثها من أبيه وأقام خصمه بيعة بما يدفع شهادتهما ٢٤٢
- ٢٦ - مسألة: حضر شافعي - اتفاقاً - عقد نكاح على خلاف مذهبه شهد به لا بالزوجية ٢٤٣
- ٢٧ - مسألة: إذا خالف الشاهد الدعوى، نظر فيما خالف فيه ٢٤٤
- ٢٨ - مسألة: كيف يشهد على إقرار بالف قبض المقر له بعضها ٢٤٥
- ٢٩ - أقام شاهدين بملكه، فأقام خصمه شاهدين بأن شاهديه قالا لا شهادة لنا ٢٤٦
- ٣٠ - مسألة: قال الشاهد لا شهادة عندي لفلان ٢٤٦
- ٣١ - مسألة: شهدا أن هذا ابنه لا نعرف له وارثاً سواه، وشهد شاهد أن لا آخر بذلك ٢٤٧

- ٣٢- مسألة: شهدا له بعين، وطلب الحيلولة قبل التزكية أجيب، وفيه مسائل ٢٤٧
- ٣٣- مسألة: أراد الشهود أداء الشهادة على شراء عقار تبذلت حدوده ٢٥٠
- ٣٤- مسألة: قال لامرأة: ألم أتزوجك أمس؟ هل يكون إقراراً منه؟ ٢٥٠
- ٣٥- مسألة: ادعى عليه ألفاً فقال: له علي ألف ثمن ثم مبيع . . . لم يلزمه شيء . . ٢٥١
- ٣٦- مسألة: ادعى أنه اشترى منه الدار بألف ودفعه له، وشهد له شاهدان بالبيع ونسي الثمن ٢٥١
- ٣٧- مسألة: شروط سماع البينة بالملك المطلق والعمل بها ٢٥٢

الفصل التاسع في تعارض البيتين

- مرجحات البيتين المتعارضتين وفيه القاعدة وأمثلتها ٢٥٥
- ١ - مسألة: مات وخلف ملكاً فادعى أجنبي أنه ملك بيت المال ٢٦٢
- ٢ - مسألة: إدعى عيناً بيد ثالث ٢٦٣
- ٣ - مسألة: ادعى عيناً بالشراء من معين، وأقام كل منها بينة بما ادعاه ٢٦٣
- ٤ - مسألة: أقام خارج بأن الدار التي بيد فلان وقفها أبي علي، وأقام ذو اليد بينة بملكه . ٢٦٤
- ٥ - مسألة: أقام بينة بأن مالك الدار رهنها في زمن هو العام الفلاني، ولم يذكرها شهراً ٢٦٥
- ٦ - مسألة: شهدا بأنه غصبه غدوة، وشهد آخران بأنه غصبه عشية ٢٦٦
- ٧ - شهدا بإتلافه وأن قيمته ربع دينار، وآخران بإتلافه وأن قيمته دينار ٢٦٦
- ٨ - مسألة: أقام بينة بطريق أنه يخصه، وأقام آخر بينة بأنه عام للمسلمين ٢٦٧
- ٩ - مسألة: ادعى داراً بيد شخص وأقام بينة أنها ملكه فتسلمها، ثم ادعاها آخر بشهادة تعارض الأولى ٢٦٧
- ١٠- مسألة: أقام بينة بأن هذه الدار ملك جده وورثها منه، وآخر بأنها لجده وهو وارثه ٢٦٧
- ١١- مسألة: أقام بينة بأن مؤرثه مات يوم كذا، وأقامت امرأة بينة بأنه تزوجها يوم كذا ٢٦٨
- ١٢- مسألة: شهدا بموته وشهد آخران بحياته ٢٦٨
- ١٣- مسألة: شهدت بينة بسفهة حال تصرفه، وأخرى برشده ٢٦٨
- ١٤- مسألة: تكررت بيتنا إعسار وملاءة ٢٦٩
- ١٥- مسألة: أقام بينة أن الحاكم الفلاني حكم له بكذا، وأقام آخر بحكم حاكم آخر له به ٢٧٠

- ١٦- مسألة: شهدت بينة أنه بريء من مرضه الفلاني ومات في غيره، وشهدت أخرى بأنه منه ٢٧١
- ١٧- مسألة: شهدت بينة بأنه أقر بكذا يوم كذا، وقامت أخرى بجنونه في يوم كذا ٢٧١
- قاعدة: البينة والدعوى لا يسمعان بملك سابق إلا في مسائل ٢٧٢

الفصل العاشر

في تلفيق الشهادات

- ١ - مسألة: شهد واحد ببيع، والآخر بالإقرار به ٢٧٧
- ٢ - مسألة: شهد واحد بإقراره أنه وكله، وشهد آخر بإقراره أنه أذن له في التصرف فيه ٢٧٨
- ٣ - مسألة: ادعى بألفين، فشهد له شاهد بهما، وآخر بألف ٢٧٩

الفصل الحادي عشر

في إبطال العقود والأحكام الفاسدة

- ١ - مسألة: رفعت قضية إلى حاكم يرى صحتها، وفيها وجوه من الفساد المختلف فيها ٢٨١
- ٢ - مسألة: احتيج إلى بيع مال يتيم وشهدت بينة بالحاجة والقيمة وحكم حاكم بها ٢٨١
- ٣ - مسألة: اشترى بحضور من أقر بصحة البيع، ثم ادعى المقر الملك ٢٨٥

الفصل الثاني عشر

في الحكم بالصحة - والحكم بالموجب - وغيرهما

- فائدة: قال السبكي: يجوز للشخص التقليد والعمل في حق نفسه ٢٩٢
- فائدة: شهد عند الحاكم شاهدان فارتاب فيهما ٢٩٨
- الحكم بالصحة وشروطه ٣٠٢
- الحكم بالموجب وشروطه ٣٠٤
- فوائد الحكم بالموجب وبالصحة ٣٠٩
- المواضع التي يفترق فيها الحكم بالصحة مع الحكم بالموجب ٣١٠
- المواضع التي يتفق فيها الحكم بالصحة مع الحكم بالموجب ٣١٣
- المواضع التي لا يدخل فيها الحكم بالصحة أو الحكم بالموجب استقلالاً ٣١٣
- الثبوت المجرد عن الحكم ٣٢٠

- ١ - مسألة: لا يجوز التسجيل بالفسق ٣٢٣
- التنفيذ وصيغته ٣٢٥
- ثبوت الملك والحيازة شرط لجواز تصرف القاضي ٣٢٦
- ما يباع في الدين، ومتى يباع، ودرجات ما يباع، وحق الورثة فيه ٣٢٨
- ٢ - مسألة: التمسست زوجة من القاضي أن يفرض لها على زوجها الغائب ٣٣٣
- ٣ - مسألة: فائدة بنقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً أو إجماعاً ٣٣٦
- ٤ - مسألة: ينصب الحاكم قياً في حفظ مال الغائب ٣٤٢
- ٥ - مسألة: فائدة: قال الشافعي: إذا ادعى على رجل بأنه ارتد وهو مسلم ٣٤٣
- ٦ - مسألة: لا يجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه السابق على بيعة تشهد له بأنه حكم بكذا ٣٤٥
- فائدة: كان السبكي يكتب على المكاتيب التي ظهر بطلانها أنها باطلة بدون إذن ملاكها ٣٤٦
- ٧ - مسألة: لا يجوز للحاكم تعليم المدعي الدعوى، ولا الشاهد الشهادة ٣٤٧
- ٨ - مسألة: ادعى عليه ولم يحلفه وطلب منه كفيلاً ليأتي بالبيعة لم يلزمه ٣٤٨
- الإحضار ومتطلباته ٣٤٨
- الحبس .. من يجبس ومن لا يجبس ٣٥١
- ٩ - مسألة: من حبسه القاضي لا يجوز إطلاقه إلا ٣٥٤

الفصل الثالث عشر

في حكم الأمانة

- ١ - مسألة: مطالبة الأمانة بإقامة الحساب ٣٥٥
- ٢ - مسألة: مات شخص فادعى آخر أنه سلمه هذا المال، وقال: إنه لوالدته ٣٥٦
- ٣ - مسألة: ادعى الوكيل رد المال على المالك ٣٥٦
- ٤ - مسألة: مات المرتهن أو غيره من الأمانة ولم يوجد المال في تركته ٣٥٧

تم فهرست الجزء الأول من عماد الرضا

ويليه

الجزء الثاني أوله: الفصل الرابع عشر

□ □ □

شرح
عماد الرضا
ببيان آداب القضاء

لخاتمة المحققين، شيخ الإسلام والمسلمين
أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري

فتح الرؤوف الفادر

للإمام العلامة

عبد الرؤوف بن علي زين الدين
الناوي القاهري

الجزء الثاني

حققه وعلق حواشيه

عبد الرحمن عبد الله عوض بكير

حامل شهادة قسم الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق، جامعة الخرطوم - كلية الخرطوم الجامعية - ١٩٥٣
من فضاء حضرة الشريعة. مستشار قضائي شرعي (سابقاً) بحضرة

الدار السعودية
للنشر والتوزيع

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٩٨٦ هـ - ١٤٠٦ م

الدار السعودية
للصحف والتوزيع



جدة

الإدارة : البغدادية - عمارة المؤتمرة
تليفون : ٦٤٣٢٨٢١ / ٦٤٣٤٠٤٣ / ٦٤٤٤٥٥
تلكسن : ٤٠٤٣٥١ نسرا
ص.ب : ٢٠٤٣ / ٢١٤٥١ ، بريقيا : نشر دار
المنوعات : طريق مكة المكرمة ، شرق المطار القديم
المكتبات : ١ - شارع الملك عبد العزيز ، تليفون : ٦٤٧٨٧٢٣
٢ - شارع فلسطين ، مركز الزمان ، تليفون : ٦٦٠٨٩٦٤

الدمام : الشارع العام ، ص.ب : ٨٩٩
تليفون : ٨٣٣٥١٥ / ٨٣٣٥٥٢

سَنَح
عَمَّا الرِّضَا
بَيَانُ آدَابِ الْقَضَا

الجزء الثاني



شِرح
عِمَادِ الرِّضَا
بَيَانُ آدَابِ الْقَضَا

لِحَاثِمَةِ الْمُحَقِّقِينَ ، شَيْخِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِينَ
أَبِي يُحْيَى زَكَرِيَّا بْنِ مُحَمَّدِ الْأَنْصَارِيِّ

فِخْرُ الرَّؤُوفِ الْفَارِ

لِلْإِسَامِ الْعَالِمَةِ

عَبْدِ الرَّؤُوفِ بْنِ عَلِيِّ زَيْنِ الدِّينِ
الْمَنَادِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْجُزْءُ الشَّانِي

حَقَّقَهُ وَعَلَّقَ حَوَاشِيَهُ

عَبْدُ الرَّحْمَنِ عَبْدِ اللَّهِ عَمْرُوسُ بَكِيرٌ

كَاتِبُ شَهَادَةِ قِسْمِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

كُتِبَتْهُ الْحَقُوقُ - جَامِعَةُ الْحُرِّطُومِ - كُتِبَتْهُ الْغُرُطُومُ الْجَامِعِيَّةُ - ١٩٥٣ م

مِنْ قِضَاةِ حَمْرُوتِ الشَّرِيعِيِّينَ - مَسْتَشَارُ قَضَائِي شَرْعِي (سَابِقًا) بِمَحْمُرُوتِ

بِسْمِ اللَّهِ وَبِحَمْدِهِ

تنبیه

كنا وعدنا في [ص ١٤ ج ١] أن يكون متن الكتاب تحت خط أفقي — للفصل بين المتن والشرح. ويظهر أن ذلك لم يتيسر مع الطباعة. إلا أنه وبحمد الله تعالى قد وضع المتن بين فاصلتين هكذا — — وبحروف أكبر من الحروف التي كتب بها الشرح كما يرى القارئ الكريم.

على إننا نعد قراء الكتاب — إن شاء الله — بأن نضع متن الكتاب مجرداً في الطبعة القادمة بأعلا الصفحة ومشكلاً والشرح تحته. وأسفل من كل ذلك التعليقات مع ما تبقى لنا من تعليقات، ومع أي ملاحظات أو تعليقات يتحفنا بها إخواننا المخلصون.

حقَّق الله الآمال، وفسح في الأجال، ووقفنا أجمعين لما فيه خير الدنيا والآخرة، انه سميع الدعاء وولي التوفيق. . .

جدة . . المملكة العربية السعودية.

التاريخ ١٤٠٦/٧/١هـ

الموافق ١٩٨٦/٣/١١م

«المصحح»

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الفصل الرابع عشر.

[في أمور تتعلق - بفرض - هذا - الكتاب

غير ما مر، مرتبة على أبواب الفقه]

كتاب الصلاة:

هي لغة: الدعاء، وشرعاً: أقوال وأفعال مخصوصة، مفتوحة بتكبير، مختمة بتسليم غالباً.. فلا ترد صلاة الأخرس، والمريض الذي يجربها على قلبه.

مسألة: قال الماوردي - في الحاوي وتبعوه - لا يجوز لأحد من ولاية الأمور - ومنهم ناظر الوقف هنا كما هو ظاهر - أن ينصب إماماً في مسجد أو غيره فاسقاً - أو صبيّاً - للصلاة - كما في سائر الولايات الشرعية - وإن صححنا الصلاة خلفه لأن إمامة الفاسق مكروهة، وولى الأمر مأمور بمراعاة المصالح - كما يؤخذ من قول إمامنا رضي الله عنه: منزلة من الرعية منزلة الولي من اليتيم - وليس من المصالح أن يوقع الناس في صلاة مكروهة - وأخذ منه حرمة نصب كل من كره الإقتداء به كمبتدع، ومتهم بفسق، وتأتاء، ولحان، لما ذكر. ولو عم الفسق في الأئمة والمؤذنين وجب تقديم الفاسق على الأفسق. تحصيلاً للمصالح على حسب الإمكان كما جزم به ابن عبدالسلام. أما من إمامته خلاف الأولى كولد زنا أو متهم في نسبه، أو أعجمي في مصر عربي فنصبه مكروه لاحرام، كما صرح به الصيمري.

فإن قلت: إمامة الصبي خلاف الأولى، ومع ذلك صرح الماوردي بحرمة نصبه، فيخالف كلام شيخه الصيمري؟!.

قلت: الفرق أن في صحة صلاة الصبي خلافاً، فلم تكن في توليته مصلحة أصلاً، ومن ثم ألحق به: القن وإن لم تكره الصلاة خلفه لذلك، بخلاف ولد الزنا ونحوه ممن ذكر.

ويشترط لجواز نصب من ذكر، وللمؤذن أيضاً، تكليفه، وأمانته ومعرفته بالوقت، أو وجود مرصد لإعلامه به لما مر، ولأن ذلك ولاية فاشترط كونه من أهلها.

باب العيدين:

من العود وهو التكرار، لتكررها كل عام، أو لعود السرور بعودهما أول لكثرة عوائد الله، أي إفضاله على عباده فيها.

مسألة: لا اختصاص لها بالترجمة، وقد ذكرها الجمهور في باب الصوم، وهي به أليق، لمزيد الاهتمام بإثبات شهر الصيام، والاعتناء بأسباب الدخول في العبادة أهم من الاعتناء بأسباب الخروج منها، فكان الأولى أن يوب عليها، بباب الصوم.

لوشهدا إن الليلة - أو غداً - من شهر كذا - أي رمضان مثلاً - أو قال أشهد أني رأيت الهلال - سمي هلالاً لأن الناس يرفعون أصواتهم عند رؤيته يقال: أهل الحجيح، إذا رفعوا أصواتهم بالتلبية - قبلت شهادته فيهما للحاجة - وإن أخبر في - الصورة - الثانية عن فعل نفسه - كما تقبل شهادة المرضة بلفظ: أشهد أني أرضعته. على إنه ليس على فعل النفس، لأن الرؤية من باب الإدراكات والعلوم لا من باب الأفعال، وتنصيب الشاهد عليها تحقق تثبته وعلمه - كما أفق السبكي فيها - وأظن في تقريره، وأفسد القول بعدم القبول، لأن الرؤية ليست من فعله وإنما هي أشعة تتعلق بالمرئي، نعم: النظر من فعله فلا يقول: نظرت. انتهى. وسبقه إليه ابن سراقه والقاضي، والإمام، والهروي في الإشراف، والقفال والرافعي في صلاة العيد، وابن الأستاذ، وقال الأذرمي: إنه الحق، والناشري: إنه مقتضي عبارة الحاوي، فاقتصاره على نقله

من إفتاء السبكي مع وجوده لمحقق المذهب ومحرمه الرافعي، وشيخ الأصحاب القفال، لا ينبغي.

فإن قلت: فهلاً اطرده ذلك الخلاف في تعرض الشاهد للإستفاضة، إذا كانت مستندة؟! .

قلت: كلا، لما في التعرض للإستفاضة من الإيذان بعدم التحقق عكس التعرض للرؤية، فإنه يؤكد التحقق.

وما جرى عليه كأصله: هو ما تفقهه ابن أبي الدم، لكن جزم غير واحد بعدم القبول لفساد الصيغة لعدم التعرض للرؤية. إذ لا بد من التصريح بأنه رآه^(١) وجمع بحمل الأول على شاهد موافق لا يرى الوجوب إلا بالرؤية. والثاني على مخالف يرى إيجاب الصوم صبيحة ليلة الغيم، أو احتمال أنه اعتمد الحساب.

«تنبيه» لا يشترط لصحة ثبوته تقدم دعوى، لأنها شهادة حسبة كما في أصل الروضة عن الإمام، لكن لا بد من قول القاضي: ثبت عندي أو نحوه. وهل له الحكم به؟ .

قيل نعم. وعليه يدل كلام المجموع، وقيل: لا، وإنما يثبت فقط، قال السبكي: وهو الأقرب، لأن الحكم: إما على غير معين وهو ممنوع، أوله، فإن كان لجهة عامة كبيت المال، أو الفقراء صح. وإلا فلا. والحكم هنا ليس للجهة ولا عليها.

وإن قلنا بالأول، فهل يختص بالمكلفين، أو يعم من حدث تكليفه في ذلك اليوم، أو الشهر. فيكون في الحقيقة على الجهة؟ فيه نظر.

(١) اعتمده في التحفة، وقال: إنه لا بد من التصريح بأنه رآه، أو بما يتبادر منه ذلك ككونه هلاً. وفي النهاية: لا يكفي أن غداً من رمضان عارياً عن لفظ أشهد، ولا مع ذكرها مع وجود ريبة، كاحتمال كونه يعتقد دخوله بسبب لا يوافق المشهود عنده.

فإن حكم شافعي بثبوتيه بواحد، فهل يرتفع الخلاف، ويصير كالمجمع عليه، فيلزم من لا يرى ثبوتيه بواحد الصوم أم لا؟ فيه احتمال.

فإن تعارض حكمان، فيظهر أنه: إن علم المتقدم عمل به، وإلا تعارضاً، وسقط وجوب الصوم.

ثم رأيت ابن عبدالسلام جزم بعدم دخول الحكم فيه جزم المذهب المفروغ منه، بل أشار إلى إنه إجماع. وعبارته بعد أن حكى الخلاف في أن الثبوت حكم أولاً: والعجب أن الثبوت يوجد في العبادات، والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً، فيثبت عند الحاكم هلال رمضان وشوال، وطهارة الماء ونجاسته، وليس في ذلك شيء من الحكم، انتهى، نعم: إن ترتب على الثبوت حق آدمي ودعت الحاجة إلى الحكم به حكم بشرطه مستنداً لذلك الثبوت كما قاله الزركشي.

«فرع» في روضة الحكام: شهد بالرؤية فصاموا، ثم رجع، فوجهان: أحدهما: لا يلزمهم الصوم كرجوع الشهود قبل الحكم، فإنه يمنعه، والثاني: يلزمهم لأن الشروع فيه بمنزلة الحكم بها ورجحه الأذرعى.

«فرع» رأى القاضي وحده هلال رمضان قضى به قطعاً، بناء على ثبوتيه بواحد، كذا قالوه، ولعله في قاضٍ له منصب القضاء بالعلم.

باب الزكاة:

هي لغة: التطهير، والنماء، والإصلاح، والمدح، وشرعاً: اسم لما يخرج عن مالٍ أو بدنٍ على وجهٍ مخصوص. وأصل وجوبها: الكتاب والسنة والإجماع بل هي معلومة من الدين ضرورة - وإنكار أصل وجوبها، قيل: أو بعض جزئياتها الضرورية كفر..

مسألة: قال ابن عبدالسلام - في الفتاوي الموصليّة، لما قيل له: إن المعتبر في الفطرة الصاع، وهو خمسة أرتال وثلث، ونجد ذلك من البر لا يعمه. ومن الشعير يملؤه ويزيد، ومن التمر - يملؤه وقد لا. فقال: يعتبر الصاع بالعدس

– بتحريك الدال – فكل شيء وسع من العدس خمسة أرطال وثلاثاً فهو صاع – لأن المنصور عَايَرَ الصاع النبوي بالعدس وتفاوت أنواعه يسير، ولا مبالاة بتفاوت الحبوب في الميزان – انتهى – قال الناشري: وكلام ابن الرفعة يدفعه.

«فرع» لو كانت الزوجة شافعية، ترى وجوب فطرتها على زوجها، والزوج حنفياً، يرى وجوبها عليها، فهل العبرة بعقيدته أم بعقيدتها؟.

لم أر من تعرض له، ويحتمل أن يقال: لا تلزم واحداً منها، أما الزوج فظاهر، وأما الزوجة فكما لو كان معسراً.

كتاب الحج:

بفتح وكسر – لغة: القصد. أو كثرته، إلى من يعظم. وشرعاً قصد الكعبة للنسك، كذا في المجموع. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع. وهو من الشرائع القديمة، ومعلوم من الدين بالضرورة، فيكفر منكره، إلا أن أمكن خفاؤه عليه..

مسألة: وقع عند السبكي – في المحاكمات – إنه تنازع رجلان في حجة أوصى بها شخص، فقسمها بينهما، وأمر كلاً منهما أن يحج بحصته منها عن الموصي في سنة – وأقره عليه الأذرعى وغيره، ويجري ذلك في نظيره من الوقف أيضاً.

مسألة: – إذا – اكرت من يحج عن أبيه مثلاً، فقال الأجير: حججت قبل قوله – وقول وارثه من بعده – بلا بينة ولا يمين^(٢) لأن تصحيح ذلك، بالبينية لا يمكن فرجع إلى قوله، كما لو قالت امرأة بعد أن طلقها زوجها ثلاثاً: تزوجت ودخل بي وطلقني واعتدت منه – قاله كله الدبيلي.

(٢) أي إلا أن رؤي يوم عرفة بالبصرة مثلاً وإن كان ولياً، لأنه لا عبرة بخوارق العادات كما في التحفة و/ع ش /، وفي حاشية عبد الحميد: لا يقبل قوله حججت أو اعتمرت إلا بينة على إنه كان حاضراً في تلك المواقف في السنة المعينة، لا على إنه حج عنه، لأن ذلك لا يعلم إلا منه..

واعترضه: بأن الأقوم إنه لا بد من يمينه وإلا صدق مستأجره، بيمينه،
كنظيره في قول الوكيل: أتيت بالتصرف المأذون، فأنكر الموكل!!.

رد: بأن العبادات يتسامح فيها: ألا ترى إن الزكاة ليس فيها يمين واجبة
وإن اتهم ودلت القرينة على كذبه.

نعم: اعتراض الأذرعى له: بالفرق بين المقيس والمقيس عليه قوي، وهو
إن المرأة لا علقه لها ولا حق عليها، ولا كذلك الأجير، بدليل - إنه لو أقر بأنه لم
يجح أو عرضت اليمين فنكل، فحلف المستأجر، ألزم بالحج أو بالأجرة على
ما يقتضيه الحال.

ثم قال الدبيلي: وهذا بخلاف ما لو قال: إن حججت عن أبي فلك
كذا، فإنه لا يقبل إلا بينة، وإلا حلف القائل: إنه لا يعلمه حج. والفرق: أنه
في الإجارة استحق الأجرة بالعقد اللازم، والأداء مفوض لأمانته، وفي الجعالة
لا يستحق إلا بالإتيان بالعمل، والأصل عدمه، فلم يقبل إلا بينة. اهـ. قال
في التوسط: تأمل قوله هنا: لا يقبل إلا بينة، وقوله في الفرع الأول: لأن
تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن، فظاهره مختلف!!.

مسألة: - إذا - قال: أحجوا عني فلاناً - أي وهو ليس بوارث - بألف
درهم. وأجرة مثله خمسمائة - درهم - فوجهان: أحدهما: - إنه لا يصرف لمن
يجح إلا أجرة مثله - فقط - لأن الزيادة وصية ولم يعين الموصي له، والثاني:
وبه صرح الرافعي - والفتوى عليه - يصرف له الألف، إن خرجت الزيادة
من الثلث - وإن استأجره الوصي بدونه، أو وجد من يجح بدونه لظهور إرادة
الوصية له والتبرع عليه.

أما لو كان المعين وارثاً، فالزيادة على أجرة المثل وصية لوارث، ففي
الجواهر في: أحجوا عني زيداً بألف: يصرف إليه الألف، وإن زادت على أجرة
المثل حيث وسعها الثلث، إن كان أجنبياً، وإلا توقف الزائد على أجرة المثل على
الإجارة.

«فرع» قال الأشموني: قال: أحجوا عني زيداً بكذا ولم يعين سنةً فقال زيد: لا أحج العام، بل في قابل، هل يؤخر الحج لأجله؟ أو يستأجر غيره؟. يظهر أنه إن كان له عذر أمهل، وإلا سقط حقه، كما لو امتنع فإنه يستأجر من يحج عنه بأجرة المثل فأقل، هذا في الواجب. أما التطوع: فالوجه إمهاله إلى اليأس، وإن امتنع رأساً لم تبطل بل يستأجر من يحج.

كتاب البيع:

هو لغة: مقابلة شيء بشيء. وشرعاً: عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرط استفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة. وقد يطلق على قسيم الشراء فيحذف بأنه: نقل ملك بثمان على وجه مخصوص، والشراء: بأنه قبوله، على أن لفظ كل يقع على الآخر، ومنه قوله تعالى: [وشروه بثمان بخس] أي باعوه، ويتميز أحدهما عن الآخر بقريته، تارة بأن يكون أحدهما مالكاً أو ولياً أو وكيلاً، والآخر ليس كذلك، وبالبيئة أخرى كوكيلين مستقلين في بيع عين لواحد، فقال أحدهما للآخر: اشتريتها منك بكذا فقال الآخر: اشتريت، فيحتمل أن يكون أوجب البيع. وأن يكون أوجب الشراء، فيسأل كل عن مراده ليمتيز من له الملك قاله في الطراز وغيره، فلو تعذرت معرفة مرادهما أو أحدهما لموت أو جنون فهل يحكم ببطان العقد؟ أو يقوم الوارث أو الولي مقامه؟ أو يوقف الأمر للبتين؟ للنظر فيه مجال. ولم أر من تعرض له^(٣).

وأصله: آية: [وأحل الله البيع]. وخبر: [إنما البيع عن تراض].

مسألة: إذا - باع مال غيره بغير إذنه - ولم يضع يده عليه - فليس

(٣) فائدة: الكتابة بالبيع على نحو لوح أو ورق، أو أرض، كناية ينعقد بها مع النية، بخلافها على مائع ونحوه كالهواء فإنها لغو، لأنها لا تثبت إفاده في التحفة والمعنى. قال عبد الحميد: ومثلها خبر السلك المحدث للأسلكي - ولعل مثله التلفون - في هذه الأزمنة فالعقد به كناية فيما يظهر - أقول: ويكاد يكون التعامل بالأسلكي والتلكس، وبالأولى - التلفون صريح لا كناية لما يحف به من احتياطات وضمانات.

للمالك أن يدعى على البائع بقيمته - إن كان متقوماً، ولا بمثله إن كان مثلياً - إلا أن يسلمه للمشتري - لأنه بتسليمه له يعد مستولياً عليه فيصير غاصباً - فحينئذ يدعى عليه بها - إن كان متقوماً أو بمثله إن كان مثلياً - بعد أن يطالبه برد العين، ويتعذر ردها - وله مطالبة المشتري أيضاً، والقرار عليه علم أو جهل كما يعلم مما يأتي.

مسألة: إذا - باع حماراً - مثلاً، ولو قال: عيناً، لكان أولى - إلى أجل - لو حذف هذا لكان أولى - فلما انقضى ترافعا إلى حاكم، فأنكر المشتري الشراء وحلف على نفي الشراء - ولم يقم به بينة - فليس للبائع أن يطالبه بالأجرة، مدة وضع يده عليه - لأنه أقر بأن الحمار يملكه - المشتري - بالبيع - أفتى به القاضي وغيره.

مسألة: إذا - باع داراً خربة - مثلاً - فعمرها المشتري ثم استحقت فللمشتري أخذ بنائه وعلى البائع - له الأرش وهو - ما بين قيمته مبنياً ومقلوعاً - وكذا عليه ما غرمه المشتري من أرش نقص الأرض بالقلع. كما في الجواهر عن الماوردي - وكذا - الحكم - لو غرس - أو بنى - في أرض غيره بإذنه. ثم استحقت ولا رجوع للمشتري - في الأولى - ولا للمأذون في الثانية على البائع والأذن - بما أنفق - في أحد وجهين - جزم، بمقابله كثيرون.

فلو - كان - زوق بطين أو حصصٍ فللمستحق تكليفه نزعها، ثم يرجع المشتري بنقصه^(٤) على البائع - ولو أراد البائع القلع لم يمكن إن علم فساد البيع، وله الأجرة وكذا في الإجارة والشركة الفاسدتين، لا يجاب المالك فيها إلى القلع وله الأجرة، قاله ابن الصلاح.

مسألة: أفتى البغوي فيمن اشترى أرضاً وعمرها وأدى خراجها، أو عبداً - أي قنأ - وأنفق عليه ثم خرج مستحقاً - لغير البائع - بأن عليه أجرة المثل - لمن خرج مستحقاً له، في مدة وضع يده على العين، سواء استوفى المنفعة

(٤) نسخة: بنقصه.

أم لا، كما في الجواهر عن الرافعي وغيره - ولا يرجع بالخراج ولا بالنفقة على البائع. لأنه دخل في العقد على أن يضمنها ولا يرجع بأجرة المثل - التي غرمها عليه أيضاً، ويقلعه بناءه وغراسه مجاناً على ما في فتاويه أيضاً في موضع، ورجحه جامعها، لكن أفاد التاج السبكي: أن الشيخين جزما في باب الرهن، بأن المشتري شراء فاسداً إذا غرس أوزرع يفرق فيه بين العالم والجاهل، فما فعله الأول فغير محترم. بخلاف الثاني. فلا يقلع مجاناً.

مسألة: إذا - اشترى أمة فوجدها لا تنبت لها عانة - في سنه الغالب - فهو عيب - كما في الإشراف وروضة الحكام لدلالته على ضعف البدن ففي القانون: إنه من دلائل البرد في الرحم. وبه يرد ما للتاج السبكي هنا وقضية التقييد بالأمة: إنه لا يكون عيباً في العبد، وقضية العلة خلافه كأمة لا تحيض - في سنه الغالب، وهو عشرون سنة، لا لصغر أو يأس، لأنه يكون لعله في الباطن تحبس الدم فلا يخرج، ومن العيوب وهي لا تنحصر، وإنما يرجع فيها للضابط المشهور:

* تغير رائحة الفرج أي تغيراً استحکم قياساً على البخر، قيل، ومثله برودته.

* وايضاض الشعر في غير أوانه وهو أربعون لا احراره.

* وظهور مكتوب بوقفها لم يعلم تزويره، وألحق به: شيوعه ولم يثبت، ودعواه.

* وظهور مكتوب بملك غير البائع.

* وشهود مردود بشيء من ذلك.

* وكتابة الوقفية على عتبة داره أو طراز سقف على تردد للأذري. وعلى ظهر كتاب إن لم تدل قرينة على عبث عابث، على ما بحث.

* وهل شيوخ أن الأمة أم ولد أودعواها ذلك كذلك؟ القياس نعم ولم أره. وعدّ العبادي منها:

* حلق شعر الغلام لأنه ينقص ثمنه، قال الأذرعى: وهو ظاهر في التركي ونحوه، لا الأسود. وشريح، والهروي.

* الوشم، وجزم به في الأنوار وقيدته آخرون: بما إذا لم يعف عنه، أما معفوً بأن خيف من إزالته مبيح التيمم ولم يحصل به شيء عرفاً، وأمن كونه ساتراً لنحو برص فإنه يفعل له - فلا.

«فرع»: لا يثبت كون الوصف عيباً إلا برجلين خبيرين، كما في فتاوى القفال وبه أجاب القاضي، والمتولي، وغيرهما، واقتضاه كلام الشيخين، ورجحه ابن الرفعة. ولوتعارضت بيتتان في كونه عيباً، فهل تقدم المثبتة، أويتعارضان ولا رد...؟؟ لم أر من تعرض له، ولعل الأول أشبه.

مسألة: أفنى القاضي - تبعاً لشيخه القفال وأقره في الأنوار - فيما لو اشترى إنسان ضيعة - مثلاً - من قيم یتيم وسلمه الثمن فبلغ الصبي - أي رشيداً - وأنكر كون البائع قيماً له - صدق بيمينه، لأن الأصل عدم ذلك، وعلى المشتري الرد - و - إذا - استرد الضيعة ثم اشتراها - ثانياً من الصبي ليس له أن يرجع بالثمن الذي دفعه - على البائع لأنه صدقه على الولاية - فالعين تثبت له بمقتضى العقد الأول على زعمه، وقد وصلت إليه الآن بلا منازع فصار - كما لو اشترى من وكيل رجل - شيئاً - لوقال من وكيل بالتنوين لكان أخصر وأولى - ودفع الثمن إليه ثم أنكر الموكل الوكالة، وأخذ المبيع من المشتري ثم اشتراه المشتري من المالك لا يرجع بالثمن على الوكيل لأنه صدقه على الوكالة - فظاهر ما تقرر عن القاضي: أنه يرجع عليه بالثمن إذا لم يشتريها ثانياً ولعله غير مراد له.

قال الأصل - تبعاً لتوسط الأذرعى - وهذا قد يخالف قولهم - أي - الأصحاب، ومنهم: القاضي والقفال: إذا اشترى شيئاً صدق البائع على ملكه له ثم استحق، يرجع عليه بالثمن، لأنه إنما صدقه بناء على ظاهر الحال - وقد بان خلافه - فكذا - يقال هنا - إنه إنما أقر على ظاهر الحال فيرجع. انتهى، ويجب - بالفرق بينهما - بأن البائع في تلك مقصر ببيعه ما هو مستحق - بخلافه

في هذه، واعتراض: بأن الملحظ إنما هو التصديق على الملك وهو موجود في الكل، فكما عذر في هذه باستناد تصديقه إلى الظاهر، فكذا في تيك. على أن القيم والوصي مقصّران أيضاً ببيعها قبل ثبوت ولايتها^(٥)، ومن ثم جزم جمع بخلاف كلام القاضي آخر باب الإيضاء.

مسألة: لو باع عيناً لاثنين بشرط أنها متضامنان لم يصح البيع على الأصح لأنه لا مدلول لصيغة الاشتراك من الجانبين، أي وقوع الفعل من كل منهما فيكون قد شرط على كل واحد ضمان صاحبه، واشتراط ضمان المشتري لغيره باطل اتفاقاً، لأنه خارج عن مصلحة عقده، بخلاف العكس.

قال السبكي: ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع سلماً، ومعناه: إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة ولعله أخذه من هنا، ولا يختص ذلك بالرقيق. ومحلّه: إذا كان مجهولاً، وإلا فإن كان معلوماً صح، وكأنه جزء من الثمن. انتهى. قال الأذري: وينبغي البطلان مطلقاً ورجح.

مسألة: إذا اشترى عبداً - مثلاً - به مرض - هو عبارة - عما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال اللائق، ويوجب الخلل في أفاعيله - ظنه عارضاً فبان أصلياً - أو بان دقاً كما في العباب، أو اشترى ذا قرح علمه، فبان أصل جذام - فله الرد - به - كما لو اشتراه وبه بياض ظنه بهقاً فبان برصاً - كذا أطلقوه وقيده بعضهم: بما إذا أمكن اشتباهه عليه. وألحق به النووي: ما لو ظهر به عيب، فقال: ظننته غير عيب، وأمكن خفاؤه عليه فيصدق بيمينه ويثبت الرد حيث كان أضر مما ظنه، ومثله: ما لو قال له البائع عن شيء رآه: هذا مرض كذا فبان مرضاً آخر مغايراً للأول. وأخذ منه بعضهم إفتاءه: فيمن لو اشترى عبداً برقبته ورم، أو بعينه رمد، فقال له البائع: إن الأول انحدار، والثاني رمد، فرضي به، ثم بان الأول خنازير^(٦) والثاني بياضاً في العين، بأن له الرد،

(٥) قال في التحفة: يرجع المشتري بالثمن على القيم والوكيل..

(٦) أي مرضاً سرطانياً ونحوه..

لكن رده بعض علماء عصرنا بأن رضاه بما ذكر رضا بما يتولد منه من الخنازير والبياض. قال: وهونظير قول الأذرعي: رأى عليلاً عليه أثر سفر، فقال مالكة: مرض من تعب السفر، ويزول سريعاً فاشتراه فإن زاد المرض لم يرده قهراً لما حدث عنده من العيب وهو زيادة المرض وله الأرش. انتهى. وفيه نظر. والفرق ظاهر، والخنازير لا تسمى انحداراً والبياض ليس هو برمد، بل هما مرضان متغايران، فيكف يقال: إن رضاه بما ذكر رضا بما يتولد منه!! وأما ما أفاده الأذرعي فظاهر، يشهد له قولهم: اشترى عبداً يعلم به مرضاً فزاد في يده ولم يمت فلا ردّ وله الأرش.

مسألة: إذا - اشترى - إنسان - من رجل داراً - مثلاً - وطالبه البائع بالثمن فقال - له - الدار لزوجتك - لا لك، فلا يلزمني الدفع إليك فقال بل هي لي فله أخذ الثمن منه - أي يجبر على دفعه له - ثم للمقر لها انتزاع الدار من المشتري لإقراره - لها بها - ولا رجوع له - على بائعه - فلو أقر البائع - بأن الدار لزوجته وأنها وكلته - في بيعها فله قبض الثمن - وأجبر المشتري على دفع الثمن - إليه - لأنه بإقدامه على الشراء - منه - مقر بصحة القبض منه، قاله القاضي^(٧) في فتاويه - قال الأصل: تبعاً للأذرعي في توسطه: والقياس - أي قياس قولهم: للمشتري من نحو وصي وقيم ووكيل وعامل قراض أن لا يسلمه الثمن حتى يثبت ولايته عند القاضي - أن للمشتري إجبار البائع - هنا - على إثبات وكالته - عنها - قبل^(٨) القبض منه فلا يجبر على الدفع حتى يثبتها.

ولو ادعى - إنسان على آخر - أنه باعه داراً - مثلاً - فأنكر، فأقام المدعي - بينة - شهدت بالبيع أو - بإقراره - به - فقال: كنت صغيراً -

(٧) حكى القولين في التحفة بدون ترجيح.

(٨) قبل - بكسر القاف وفتح الباء - بمعنى الجهة: أي من جهة القبض من المشتري كذا في حاشية الشيخ سالم، ولكن تنمة العبارة وكما لها لا يساعد على ذلك الفهم: انظر قوله: فلا يجبر على الدفع حتى يثبتها وهو صريح في أنها قَبْلُ بمعنى قدام، وليست قَبْلُ بمعنى تجاه.

أو مجنوناً يوم - أي وقت - البيع - وأمكن الصغر وعهد الجنون - صدق بيمينه حيث لا بيّنة - تشهد - ببلوغه - أو عقله وقت العقد - أو بإقراره ببلوغه أو عقله وقته. لأن الأصل بقاء الصغر أو الجنون، أفتى به القاضي، وجزم به في الأنوار. في البيع. قال الأذرعى: ولا يلزم من قيام البيّنة ببلوغه كونه مطلق التصرف، فالقياس: اشتراط تعرضها له ليقع الحكم في محله لا سيما والغالب إن الرشد لا يقارن البلوغ. انتهى.

وهذا كله مبني على تصديق مدعي الفساد، وقد جرى صاحب الأنوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه. تفريعاً على تصديق مدعي الصحة والقاضي وتلميذه البغوي: رأيهما تصديق مدعي الفساد فيما يفرعان عليه كثيراً من المسائل جازمين بها. فليتنبه له.

مسألة: إذا - باع تراباً في أرض قدر ذراع - مثلاً - طولاً وعمقاً لم يصح - البيع - لأن تراب الأرض مختلف - عدل كأصله عن تعليل جمع - منهم ابن الصلاح: بأنه لا يمكنه أخذ ترابه إلا بأكثر منه، لقول بعضهم: إن فيه نظراً، فإن هذه علة الضعيف في بيع ذراع من ثوب لا تنقص قيمته بقطعة، وما ذكره كأصله حكماً وتعليلاً هو ما عزى لصاحب الحاوي القديم وهو ممن أخذ عن أبي إسحاق المروزي. حيث سئل عن بيع التراب من الأرض قدر ذراع طولاً وعرضاً لضرب اللبن، فقال: لا يجوز، لأن الأرض مختلف ترابها. انتهى.

واستشكل بقولهم: يصح بيع عشرة أذرع من أرض في عمق ذراع وله نقل ترابها، والبناء عليها، وللبيع الانتفاع بما تحتها!! انتهى. وقد علمت أن كلا الفرعين منقول، وفي الفرق عسر، وقد رأيت بخط ابن شعبة على حاشية شرحه للمنهاج بعد أن نقل فيها ما مر عن صاحب الحاوي ما نصه: قيل: وهذه أحسن من علة ابن الصلاح، وفيه نظر. بل ينبغي أن يصح. ثم إن بان متغيراً ثبت الخيار. انتهى.

مسألة: أعلم أنه إذا باع حصته من مشترك لم يجوز له الإذن في قبضه إلا بإذن الشريك، وإلا فالحاكم، ومن ثم أفتى النووي، فيما لو - باع شريك

نصيبه من فرس - مثلاً - وسلمها للمشتري بغير إذن شريكه - أي
أو الحاكم - فتلفت في يد المشتري - أي ولو بغير تفريط - بأن للشريك أن
يطالب بقيمة نصيبه من شاء منها. انتهى. قال الأصل: والظاهر إن القرار -
أي قرار الضمان - على البائع إلا أن يعلم المشتري - الحكم، فإن علمه
فهو عليه وحده، والبائع طريق.

قلت - كما قال البلقيني: بل الظاهر المعتمد إن القرار على المشتري -
علم أوجهل - لأن العين تلفت في يده - ويده في أصلها يد ضمان^(٩) -
فلا يؤثر الجهل فيها. قال البلقيني في فتاويه - وللشريك مطالبتهما بأجرة المثل
عن نصيبه مدة استيلائه، وقرار ضمانها على المشتري أيضاً من الشراء، أما قبله
فالمطالبة على البائع.

مسألة: أفى ابن الصلاح في مغنية اشترت أمة وحملتها على الفساد بأنها
تباع عنها - أي ممن ليس مثلها - قهراً - عليها - إذا تعين ذلك إلى خلاصها
من الفساد - بأن لم تمتنع من تكليفها ذلك إلا به - كما أفى به القاضي فيمن
يكلف عبده ما لا يطيق - على الدوام - بأنه يباع عليه تخليصاً له من الذل -
وكما يباع المسلم على الكافر صيانة له عن الذل.

قلت: وقياسه بيع أمة على من يأتيها في دبرها، أو في حيضها، وأمرد على
من عرف بالفجور به، أو بحمله على ذلك، إذا تعين طريقاً، ولم أر من ذكره.
وهل تكفي هنا الاستفاضة؟ محل تأمل. أما إذا لم يتعين طريقاً بأن أمكن كف
المالك بالسلطان فلا يجوز. وكذا يقال: فيمن يكلف ما لا يطيقه.

مسألة: إذا اشترى كرمًا - مثلاً - فاستغله سنين ثم طولب بالثمن فأنكر
الشراء وحلف عليه، فليس للبائع أن يرجع عليه بما استغله إذا أنكر الاستغلال وأقام
البائع به بينة لأن البائع يزعم إنه - أي المشتري - استغل ملكه، وإنما يدعي عليه
بالثمن وقد تعذر بيمين المشتري فسيبيله - ليحل له التصرف في الكرم - أن

(٩) اعتمده في التحفة.

يفسخ البيع - لتعذر الثمن - هذا هو الأظهر من وجهين ذكره ابن الصلاح -
في فتاويه - وقوله: إذا أنكر الاستغلال. يفهم منه إنه إذا لم ينكره يختلف الحكم،
وليس مراداً - وإنما يتم هذا. لو كانت عبارة ابن الصلاح كما ذكره، وليس
كذلك، وإنما السائل له فرض المسألة فيما إذا أنكر الاستغلال بحسب واقعة
الحال، فأجاب ابن الصلاح ولم يقيد في جوابه بما إذا أنكر، بل أطلق كما يعلمه
من وقف على كلامه فمزج المؤلف - كأصله - السؤال بالجواب ونسبه كله لابن
الصلاح، ثم رتب عليه الاعتراض..

مسألة: أفتى ابن عبدالسلام فيمن باع بالغاً وهو مقرر له بالرق ثم ادعى
بأنه حر. وأظهر كتاب عتق متقدم التاريخ على البيع، بأنه تسمع دعواه
وبيئته - قال: بل لو لم يقمها وجب عليها أن تشهد بذلك حسبة - قال الأصل -
كما قال الأذري في توسطه - ولم يفرق بين أن يبدي عذراً. وأن لا - يديه -
كما في نظائره وقد يفرق - بينه وبينها - بأن العتيق قد يطلق على نفسه إنه عبد
فلان ومملوكه عرفاً - قال الأذري: وكذا يطلقه غيره من الناس وإن علموا
عتقه وتحققوه فيقولون: هذا مملوك أو عبد فلان، وأكثر من يقر بالرق يجهل
أسبابه فينبغي الاحتياط. نعم: إن أقر على نفسه صريحاً بأنه باق في رقه ففي
سماع دعواه من غير تأويل بعد.

مسألة: أفتى البغوي - وأقره غير واحد - فيمن اشترى أمة يظنها -
هو والبائع - زانية، ثم بان أنها زانية بأن له الرد لأنه لم يتحقق زناها قبل
العقد - ومنه أخذ: أن الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد. ولا يرد عليه
قولهم: مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي، لأن مرادهم: ظن أهل العرف،
لا خصوص العاقدين، وفي العباب وغيره: لو عرف عيبه ثم ادعى أنه أكثر مما
رآه حلف أنه لم يعرف قدره وقت الرؤية والآن عرفه. أو إنه زاد على مارآه،
وخيراً.

فائدة: قال القاضي: إذا ادعى أنه اشترى منه قنأً وبه عيب كذا فأنكر
البيع احتاج لبينة بأنه اشتراه منه، فإن أقامها فله أن يقول: ليس به هذا

العيب، فيحتاج لبينة خبيرة أن به هذا العيب، فإن أقامها فله أن يقول: حدث عندك فيحتاج لبينة بوجوده في يد البائع، فإن لم تكن بينة فالقول للمشتري ويرد، إذ الأصل: عدم الرضا، وما ذكره وإن كان واضحاً فلا تجده مجموعاً لغيره..

باب الربا:

هو بكسر، وقصر، وفتح ومد، لغة: الزيادة. وشرعاً عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع. حالة العقد، أو مع تأخير البدلين أو أحدهما. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: إذا - اختلفا - أي المتبايعان - هل تقابضا في الربا قبل التفرق فالعقد صحيح - أو بعده - فهو باطل - ففي المصدق - منها - وجهان، ثانيهما: القول للمنكر ويبطل العقد وجرى عليه الماوردي لأن الأصل عدم القبض - وقال - قاضي القضاة شرف الدين - ابن أبي عصرون - الموصلي ثم الدمشقي في مرشده: إن كان مال كل منهم بيده صدق المنكر بيمينه - وبطل العقد - وإلا بأن كان مال كل منهما بيد صاحبه أو بيد أمين. أو لا بيد أحد - فصاحبه هو المصدق بيمينه، ويحكم بصحة العقد - ولو أقاما بيتتين قدمت بينة مدعي الصحة - لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة - والأخرى مستصحبة.

قلت^(١٠): كما قال بعض المتأخرين - والقياس وهو المنقول في نظيره من السلم أنه يقدم قول مدعي الصحة - مسلماً كان أو كافراً على الراجح - حيث لا بينة أيضاً سواء كان مال كل منهما بيده أم لا. وتفصيل ابن أبي عصرون وإن جرى عليه جمع، ضعيف..

باب المناهي:

أي البيوع المنهي عنها. والنهي إن كان لذات العقد أو لازمه اقتضى بطلانه وحرمته، لأن تعاطي الفاسد مع علم فساد أو تقصير في تعلمه حرام، أو لخارج اقتضى حرمة فقط.

(١٠) اعتمده في التحفة أيضاً.

مسألة: إذا باع - لآخر - شيئاً بشرط أن يرهنه إياه - بالثمن أو بغيره - ولو بعد قبضه لم يصح البيع - على المذهب - لأنه استثنى منفعة من المبيع - إذ مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف فيه وهو مناف له، ولاشتماله على شرط رهن ما لا يملكه، لأنه لا يدخل في ملكه إلا بعد الشراء. أما لو لم يشترطه ورهنه إياه بالثمن بعد قبضه لا قبله مطلقاً - وإن لم يكن له حق الحبس على الراجح - فيصح - وكذا لو شرط رهن غير المبيع للحاجة إليه في معاملة من لا يعرف حاله. وشرطه: أن يعلم به بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم.

باب الرد بالعيب:

وهو على الفور: إجماعاً، ولو قبل القبض على ما يظهر من كلامهم فليس له التأخير إليه، لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان البائع، ودوام العيب عيب، قاله في التوسط - إلا إذا ورد العقد على الذمة - فإنه إذا قبض شيئاً عمداً فيها بنحو بيع أو سلم فوجده معيباً لم يلزمه فوراً، لأن الأصح إنه لا يملك إلا بالرضا بعيبه، لأنه غير معقود عليه، والفور إنما هو يؤدي رده إلى رفع العقد - أو كان يريد لرد ممن يخفى عليه ذلك. أي إن له الرد، بأن قرب أسلامه، أو نشأ بعيداً عن العلماء بخلاف ذمي يخالطنا. قال الأذري: ومن بلغ مناً مجنوناً، فأفاق رشيداً، فاشترى ثم اطلع على عيب فادعى الجهل صدق، ولو ادعى الجهل بالفور، فإن كان عامياً يخفى عليه. قال السبكي: أو جهل حاله صدق وإلا فلا. ولا بد من يمينه في الكل. . ولا يجب فوراً في:

- ١ - طلب أرشٍ كما بحثه ابن الرفعة، لأن أخذه لا يؤدي لفسخ العقد.
- ٢ - ولا في مشتري مشفوعاً، والشفيع حاضر فانتظره، هل يشفع أولاً.
- ٣ - ولا في مبيع أبق فأخر مشتريه لعوده، فله رده إن عاد، وإن صرح بإسقاطه.
- ٤ - ولا إن قال البائع أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لا تقابل بأجرة.

٥ - ولا مشتري شقصاً زكويماً قبل الحول فوجد به عيباً قديماً، ومضى حول من الشراء فله التأخير لإخراج الزكاة من غيره لعدم تمكنه من الرد، قيل: لأن تعلق الزكاة به عنده عيب حدث.

٦ - ولا في مشتري أجر ثم علم بالعيب. ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة، فله التأخير إلى انقضاء الإجارة.

٧ - ولا إذا شرع في الرد بعيب فعجز عن إثباته، فانشغل للرد بآخر، فله ذلك لعذره باشتغاله بالأول.

قال ابن الصلاح - في فتاويه: فلو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر - كالوجه واليدين وأطراف الساقين - وقال: لم أره إلا الآن فله الرد - لأن رؤية المبيع لا يشترط فيها التحقق - بل تكفي الرؤية العرفية - وهي لا تعلم إلا من جهة الرائي ولا يلزم من تقليب الحدقة الاطلاع عليه.

قال الأصل - كالأذري: ومراده إذا لم يكن العيب ظاهراً بحيث يراه كل من نظر إلى المبيع - فإن كان كذلك فلا رد. وذلك مفهوم من قوله: تكفي الرؤية العرفية. إذ المراد بها هنا: ما يظهر للناظر من غير مزيد تأمل.

وإذا وجب الفور فليبادر كالعادة - فإن كان البائع بالبلدة رده بنفسه أو بوكيله عليه، أو على وكيله، أو موكله، أو وارثه، أو وليه: والرفع إلى الحاكم أكد ما لم يمر بأحدهم وإلا تعين، ولا يدعي عنده لأن غريمه بالبلد، بل يفسخ عنده ثم يطلب غريمه.

وإن كان غائباً ولا وكيل له رفع إلى الحاكم، ولا يؤخر لحضوره، فيقول: اشتريت من فلان الغائب بكذا، ثم ظهر به عيب كذا، ويثبت ذلك كله ويحلف لأنه قضاء على غائب، ثم يفسخ ويحكم له، فيبقى الثمن ديناً عليه إن قبضه، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل، ويعطيه الثمن من غيره إن كان، وإلا باعه فيه، وليس للمشتري حبس المبيع بعد الفسخ لقبض الثمن، لأن القاضي ليس بخصم، بخلاف البائع.

واستثنى السبكي، كابن الرفعة: هذا من القضاء على الغائب فجوزه مع قرب المسافة وخالفهما الزركشي كالأذري. فقال: يرفع للفسخ لا للقضاء وفصل الأمر.

«فرع»: لو اختلف المشتريان في كيفية الشراء لم يرجع لقول البائع ذكره الشيخان في الوقف.

باب السلم:

ويقال: السلف. وأصله قبل الإجماع - إلا ما شذ به ابن المسيب: آية الدين، فسرها ابن عباس بالسلم، وأخبار صحيحة.

مسألة: إذا وجد رأس مال السلم بيد المسلم إليه. فقال المسلم: أقبضتكم بعد التفرق - فالعقد باطل - فقال: المسلم إليه - بل قبله - فهو صحيح، فإن أقام أحدهما بيته فلا إشكال - و - إن - أقاما بيتين فيبيته المسلم إليه أولى، أي يجب تقديمها على تلك - لأن معها زيارة علم - وهو القبض قبل التفرق، بخلاف ما إذا وجد في يد المسلم وادعى الفساد، وقال المسلم إليه: قبضته منك ورددته إليك وديعة أو غصبته مني، فالقول للمسلم والمقدم بيته. وهذا ما جرى عليه الأصل هنا تبعاً لابن أبي عصرون وقد مرَّ رده. وأن المنقول تصديق مدعي الصحة وتقديم بيته مطلقاً، سواء كان مال كل بيده أم لا. وكان المؤلف ترك الاستدراك عليه هنا للعلم به مما هناك وكان الأولى التنبيه عليه.

باب القرض:

يطلق اسماً بمعنى: المُقرض، ومصدراً بمعنى: الإقراض. وهو مندوب أصالة. وقد تجرّي فيه الأحكام الخمسة. قيل: وهو أفضل من الصدقة لخبر فيه، ورجح، واعترض.

مسألة: يجوز إقراض المكيل وزناً وعكسه - أي وإقراض الموزون كيلاً يعني إن لم يتجاف في المكيال كالسلم - و - يجوز - إقراض شيء في الذمة إن

عينه في المجلس - كأن قال - أقرضتك ألفاً في ذمتي، وقبل، ثم أعطاه ألفاً قبل التفرق فيصح وإن طال الفصل - فإن عينه بعده - كأن قال: أقرضتك ألفاً فيها وقبل، ثم تفرقا، ثم أعطاه ففي التهذيب - للبغوي - والبيان - للعمرائي - والبحر، والدخائر، والانتصار، وغيرها: إنه - إن قرب الفصل - أي عرفاً - صح^(١١)، وإلا بأن طال فلا - يصح، لتعذر البناء مع الطول، وأقره في زوائد الروضة، ونزاع السبكي فيه أشار في التوسط لرده بقوله: والتشكيك فيه جمود على غير نص.

ويجوز قرض المنافع كما صرح به الرافعي - وتبعه في الروضة - في - باب - الإجارة - وسبقها إليه المتولي، فقال: هو جائز عندنا، وقوله: عندنا: يقتضي نقله عن المذهب وشهرته - وصوبه في المهمات - وغيرها، ونقل عن النص ما يشهد له.

فإن قلت: يعارضه تصريح الروضة هنا بعدم الجواز، وما في الباب مقدم على غيره؟.. قلت: لا منافاة، إذ محل المنع في منافع الأعيان لامتناع السلم فيها. والجواز في منافع الذمة، كالخياطة لجواز السلم فيها، فلا خلاف كما اقتضاه كلامهما في البابين وأيده الإسني بقول القاضي في تعليقه: لا يصح القرض في منافع الدور، لأن اعتلاقه بمنفعة دارٍ يوجب تعيينها، فيصير كالمسلم في ثمر نخلة، قال: وكذا سائر منافع الأعيان.

ويجوز - قرض جزء شائع من عقار - لم يزد على النصف^(١٢) لأن له حينئذٍ مثلاً - لا عقار - كامل. أو جزء فوق النصف لأنه لا مثل له. وهل المراد بالمثل: المثلي في كونه مملوكاً؟ أو أعم، ليشمل ما لو وقف نصفه شائعاً لإمكان رده، بل سهولته باستبداله عند من يراه..؟ تردد..

مسألة: إذا قال: لغيره - أقرضني عشرة - مثلاً - فقال: خذها من فلان فأخذها - منه - فهو - ليس بقرض بل - توكيل بقبض الدين منه ولا بد من

(١١) اعتمده في التحفة أيضاً.

(١٢) عبارة القلائد نقلاً عن السبكي: أي دون نصفه ليبقى له مثلٌ يرد.

تجديد قرضها - إن أراد - فلو كانت في يد فلان - معينة - وديعة أو غيرها صح القرض - كما نقله النووي وغيره عن القاضي، قال بعضهم: وكيف ما كان فله أجرة مثل التقاضي. أقرضه أم لا.

«فروع» هل قرض الأعمى واقتراضه كبيعته؟! أو يجوز توسعاً؟ قال الأذرعى: الأقرب الأول لأنه معاوضة.

ولو أعطاه مائلاً وتلف. فقال: هو وديعة، وقال الدافع قرضة، صدق الدافع، كما في الجواهر. وجزم الأنوار كالبلغوي بتصديق الأخذ، رد بأن القابض يدعى سقوط الضمان عنه، مع اعترافه بأنه قبضه، والأصل عدمه.

وأفتى البالسي والأزرق: بأن النقوط المعتاد^(١٣) كالقرض يطلبه هو أو وارثه متى شاء، والبلقيني: بأنه هبة، أي ما لم يقل خذه وينوي القرض، ويصدق في نيته ذلك هو أو وارثه.. وجمع: بحمل الأول على ما إذا اعتيد الرجوع، والثاني: على خلافه.

ومن هنا أخذ بعضهم: إفتاءه في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت، ثم أراد الرجوع، بأنه يرجع. ورد: بأن مأخذ الرجوع في النقوط العادة، ولا كذلك النفقة، وبتصريحهم بما يفيد عدمه في مسائل، منها: من أدى واجباً عن غيره كدينه بلا إذن صح ولا رجوع. وكونها غير واجبة لا يقدح. لأنه إذا لم يرجع بأداء ما لزم فغيره أولى. ويمكن حمله: على ما إذا أنفق بإذن الحاكم، أو بإشهاد للضرورة، أو ظن أن الإنفاق لازم له وكان ممن يخفى عليه.

باب الرهن:

هو لغة: الثبوت، ومنه: الحالة الراهنة، والحبس ومنه خبر: «نفس المؤمن مرهونة بدينه». وشرعاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه. وأصله قبل الإجماع: آية «فرهان مقبوضة».

(١٣) النقوط: هو ما يسمى عندنا [الطرح] أي مساعدة المتزوج. أو ولي المختون بما ليرد مثله في مثل تلك المناسبة لمقدم المساعدة. راجع فتاوى الشيخ زكريا في باب أحكام الولائم.

مسألة: لو - رهن ثلاث قطع بلخش، وثلاث حبات لؤلؤ مثلاً، وقبضها المرتهن - ولو حذف قوله - على باب دار الراهن - لكان أولى - ثم ادعى المرتهن إن قطعة من البلخش وقعت من يده - ولو حذف قوله: هناك لكان أولى - فأفتى - من عليه مدار الفتوى بالديار الشامية في عصره - الكمال سلار - تلميذ ابن الصلاح وشيخ النووي - وغيره - يعني التاج الفركاح - بأنه يضمن لتفريطه، إذ اليد ليست حرزاً لذلك، وأقره غير واحد، ويؤيده قول الموقاني: إن فرط ضمن، والإفلا.

مسألة: له دين به رهن فأقر بالدين لزوجته. أو ولده الذي تحت حجره - لو حذف هذا وقال: أقر به لغيره لكان أولى - فأفتى النووي: بأنه لا ينفك الرهن و - أفتى - الشيخ تاج الدين - عبدالرحمن - الفزاري - الملقب بالفركاح، لميل في رجله، صاحب: «الإقليد - لذوي التقليد» - مفتي الشام في عصر النووي. الذي قال عنه الذهبي: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، وأكبر من النووي بسبع سنين قال: وكان أفقه نفساً وأذكى قريحة، وأقوى مناظرة منه، لكن النووي أنقل للمذهب وأحفظ - بأنه ينفك الرهن - بعد أن قال: إن الأول خطأ صريح - لأنه إذا أقر بأن الدين صار لغيره بوجه صحيح تعين حمل ذلك على الحوالة إذ لا طريق سواها، وقال بعضهم: - يعني القاضي نجم الدين ابن سني الدولة - إنه رآه منقولاً - قال الأذري، وربما ذكر: إنه في الشرح الكبير، وجمع: إنه يحمل الأول على ما إذا كانت صيغة إقراره: هذا الدين لفلان، واسمى في الكتاب عارية، لأنه لا يشعر بانتقاله من المرتهن لغيره في حالة الرهن. والانفكاك لا يحصل بمحتمل. بل لا بد من تحقق سببه، وكذا إن أطلق الإقرار لما ذكر والثاني: على ما إذا كانت صيغة إقراره. صار، كما علل به، لكن قوله: لا طريق سواها ممنوع، بل له طرق أخرى، كالنذر والهبة، بناء على صحتها فيه.

ولو قال المقر: لم يكن إقرارى عن حقيقة، بل قصدت تخصيصها دون بقية الورثة، فهل يقبل، ويبقى الرهن؟!.

قال النووي: نعم، لأن ظاهر الحال، والعادة تشهد له، وابن الفركاح: يقبل ولا يعود الرهن، لأن إقراره الأول أوجب فكه وهو حق آدمي، وهو لا يقبل فيه الرجوع..

باب التفليس:

هو لغة: النداء على المدين - وشهرته بصفة الإفلاس. وشرعاً: حجر حاكم على مدين بشروط - والمفلس لغة: المعسر. وشرعاً: من لا يفي ماله بدينه وأصله: حجر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ.

مسألة: إذا - اشترى أمة فوطئها وحبلت - لو قال استولدها لكان أولى - ثم أفلس، فأفتى النووي: بأن للبايع الرجوع فيما دون الولد. قال الشيخ تاج الدين - الفزاري: وهو خطأ - صريح - لأن الإيلاد تعلق بالأمة قبل الحجر، وشرط الرجوع عدم تعلق حق بالمبيع - فلا يرجع فيها - انتهى.

وجزم في الروضة كأصلها: بالمنع، وجرى عليه في الجواهر، والأنوار والعباب، وقطع به جمع يمانيون، وكاد يجمع عليه المتأخرون، وهو المرجح، فإن النووي نفسه ذكر في تصحيحه، أنه لا خلاف فيه، ومن ثم قال القمولي: ما في الفتاوى غلط. والإسنوي: سهو، والأذرعى: لم يصح عنه، والعراقي: غلط من نقل، بل قال القاضي والإمام، والغزالي، وابن الرفعة، والقمولي: ينفذ إيلاده حتى بعد الحجر. . والسفيه كالمريض، وتبعهم البلقيني فقال: إنه الذي يظهر القطع به، لكن رده السبكي، وآخرون.

مسألة: لا يجوز، لو عبر بلا يصح لكان أولى، إذ لا يلزم من نفي الجواز نفي الصحة - لغرماء الميت أو المفلس الدعوى على من له عليه دين وإن لم يدع الوارث - أو المفلس على المذهب الجديد المرجح عند الشيخين وغيرهما لأن الحق له. وغايته إذا ثبت، ثبت لهم فيه تعلق، وذلك لا يوجب صحة الدعوى، وليس لهم الحلف أيضاً حيث لا وارث، أو كان ونكل عن المردودة أو عن يمين الاستظهار، أو مع شاهد، أو عن القسامة، واختار الأذرعى تبعاً للجوري؛

جواز الدعوى لإقامة البينة فقط، لا للحلف، إذ قد عهد أن الإنسان يقيم البينة على ملك غيره، ولا يحلف عليه.

وخرج بقوله: دين، العين، فتسمع دعواهم بها على ما أفهمه كلامه كأصله. وجرى عليه المؤلف تبعاً للسبكي في الفصل الثالث، لكن قضية إطلاق الشيخين: إنه لا فرق بين الدين والعين، وبه جزم في الأنوار وغيرها، قال بعض شراح الإرشاد: وهو الذي يصرح به كلامهم هنا - انتهى - وأما ما جرى عليه السبكي فهو اختيار له وسيأتي كلامه نفسه ناطق بأن المذهب خلافه، كما يعلمه من وقف عليه وتأمله.

مسألة: أفق ابن الصلاح - وتبعوه - بأن الشاهد بالرشد لا يلزمه معرفة عدالة المشهود له باطناً، بل يكفي معرفتها ظاهراً ولو بالإستفاضة - كما مر، قال: ومن شرط الظاهرة: أن لا يكون غريباً عنه الشاهد. ومحل هذه المسألة باب الحجر. فكان اللائق ذكرها ثم:

مسألة: يشترط في شاهدي الإعسار - زيادة على أهلية الشهادة - أن يكونا خبيرين بباطن - حال - المشهود له - به: لنحو طول جوار، أو مخالطة أو معاملة، مع مشاهدة مخايل الضر والإضاقة إلى أن يغلب على ظنها إعساره لأن الأموال تحفى، فلا يجوز الاعتماد على مجرد ظاهر الحال. قال في التنبهات: - والمراد بالجوار هنا، أن يجمعها درب، أو يقابل بابه في الشارع بحيث يعرف دخله وخرجه، لا ما سموه جواراً في الوصية، وشرط بعضهم في شاهدي المرأة: كونها محرمين، لأن غير محارمها لا يطلعون على باطن حالها، واعترض بأنه قد يستفيض عندها ما يكاد يقطع لأجله بإعسارها، ويتسلمه فيلحق بالمحرم زوج وممسوح.

وللقاضي اعتماد قولها إنها بالصفة المذكورة - سواء ذكر ذلك قبل الشهادة أو بعدها، متصللاً لا منفصلاً، كما اقتضاه إطلاقهم، وصرح به في الأنوار.

فإن قلت: فما الفرق بينه وبين شاهدي التعديل حيث اشترط فيهما معرفة القاضي لكونها من أهلها. ولا يقبل قولها فيه؟! قلت: ميسر الحاجة.

ويكفي معرفة القاضي أنها كذلك، كما يكفي علمه بالإعسار - بل أولى، وخرج بالإعسار، الشهادة بتلف ماله الذي لا يعرف له غيره، فلا يشترط فيهما خبرة باطنة.

مسألة: يقول - وجوباً - شاهد الإعسار - هو معسر - لكن ينبغي أن لا يحض النفي كقوله لا يملك شيئاً بل يقيده كما قال - لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه - فإن زاد وتحل له الزكاة جاز ولا يجب.

والقياس - كما قاله الإسنوي وغيره - استثناء كل ما نبقه له - أي ولمونه كسكن يومه وقضية صنيعه كغيره: اشتراط الجمع بين النفي والإثبات، وتقديم الإثبات، لكن رجح البلقيني الاكتفاء بالإجمال، كالعجز الشرعي، وتعقب بأن الوجه عدم الاكتفاء به ولو من عالم موافق، بل لا بد من بيان المنفي، لأن الإجمال ليس من وظيفته، بل عليه التفصيل لينظر فيه القاضي، ويحكم بمعتقده. وقضية كلامهم: إنه لو محض النفي لا ترد شهادته، وبه صرح الجيلي وأقره في الأنوار، لكن صرح القاضي وغيره بعدم القبول، والقياس الأول. فقد نص على أن الشاهد بالإرث يقول: ولا أعلم له وارثاً غيره، ولا يحض النفي، فإن محضه أخطأ المعنى ولم ترد شهادته، والفرق بأن الوارث قد يظهر غالباً، فعدم ظهوره دليل لتمحيض النفي فلا يعد قصوراً، ولا كذلك الإعسار وفيه ما فيه. وإذا محض فللخصم أن يقول للقاضي: سله: من أين له القميص والمندبل ليعلم خبرته بباطنه.

ولا يحلف مع البينة - بالإعسار - في حقِّ لكامل حاضر - إلا بطلب الخصم فإذا طلبه وجب لأنها قد لا تتطلع على مال له باطن، وقضية إطلاقهم: جواز حلفها قبلها ليقيم البينة بعد، لكن قال الأزرعي، صرح القفال: بأنه لا يحلف إلا بعد قيامها - قال: وينبغي أن يكون بعد التزكية أيضاً.

وخرج بقولي: بالإعسار: طلبه لها بالتلف مع بيته، فلا يجاب إليه بلا خلاف، كما صرح به الجرجاني وغيره، لأنه محض تكذيب لها.

وبقولي: لكامل حاضر: ما لو كان الحق لمحجور أو غائب أو جهة عامة فيجب تحليفه معها بلا طلب، ويحلف واحدة وإن تعدد الغرماء، فإن نكل حبس حتى يحلف. وإذا حلف ثم ظهر غريم آخر لم يحلف له.

«فرع» قال الأذري: ولو علم القاضي إعساره، ولم يكن ثم من يشهد لم يجبسه، بل يوقف الحال كما لو لم يكن ثم حاكم.

مسألة: الأصح - من أوجه ثلاثة إنه - لا يجبس الوالد - أي الأصل وإن علا. من جهة الأب أو الأم - في دين ولده - أي فرعه وإن سفل ولو صغيراً، أو زمناً، لأنه عقوبة، ولا يعاقب الوالد للولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيرها - فإذا ثبت له مال، أخذ - بالبناء للمفعول. أي أخذه القاضي وصرفه في دينه - قهراً - عليه، فسقط ما قيل: إذا لم يجبس يعجز الولد عن الإستيفاء.

وقضيته: إنه لو أخفاه عناداً، أو لخدداً، حبس، وهو ما في الإشراف عن - القاضي. لكن خولف ورجح، قال الأذري: والحاصل: إنه إن كان الحبس عقوبة للعناد مع اليسار حبس، أو لمجرد استكشاف الحال فلا^(١٤).

مسألة: إذا - أقر - عند المعاملة - بأنه قادر مليء، ثم ادعى فلساً لم يقبل - قوله فيه - إلا بيينة - تشهد - بذهاب ماله - الذي أقر بأنه قادر مليء به - أو بالوجه الذي صار به مفلساً - أفتى به القفال وأخذ منه ابن الصلاح إفتاءه: بأنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه شرعاً، يستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وفيه: إذا أقر بقدرته على وفاء درهم مثلاً، لا يستلزم قدرته على وفاء ألف. . .

(١٤) يمكن رد ما قاله الأذري، بأنه لا حاجة للعقوبة إذ يمكن استيفاء الحق قهراً، وبلا سجن، حتى لا يذل الوالد من أجل الولد، وإمكان الاستيفاء، وبذلك نجمع بين المتناقضين.

مسألة: أفقئ ابن الصلاح - أيضاً واستصوبه الإسنوي وغيره بأن: الأجرة المقسطة - على الشهور مثلاً، بأن لا تحل أجرة كل شهر مثلاً إلا بانقضائه لا يثبت فيها الفسخ بالإعسار، لأنه فسخ بما لم - يحل - لعدم استحقاق المطالبة بالأجرة إذ المؤجل لا يطالب به - ولا بما حلَّ وانقضت مدته، لأن المعقود عليه هنا المنفعة وقد تلفت بمضي الزمان. فهي كتلف المبيع - وإنما يفسخ بالفلس عند بقاء المعقود عليه - ليرجع في عين ماله بالفسخ - وهكذا كل شهر فلا يتصور فيها فسخ - فإن كانت الأجرة أي وبعضها مؤجل. وبعضها حالة - فأفلس بها فله الفسخ - في الكل، في الأولى، وبالحال بالقسط في الثانية - كما بحثه أبو زرعة. وصوره - بما إذا جعلت أجرة السنة مثلاً على قسطين، أحدهما بعد مضي ستة أشهر، والآخر سلخها، ولم يجعل الأول في مقابلة الستة الأشهر الأولى ولا الثاني في مقابلة الثانية، فإذا حزر عليه بعد حلول الأول وقد بقي من المدة ستة أشهر، فله الفسخ بقدر ما يقابل الحال وهو نصفه، لا في جميعها، لأن الأجرة التي حلت والتي لم تحل كلاهما في مقابلة ماضى وما بقي، فلا يمكن الفسخ فيما بقي مما تقابله الأجرة التي لم تحل، وإنما يفسخ فيما يقابل الحال خاصة.

«تنبیه» قال بعض الشراح: أفقئ شيخ الإسلام الشرف المناوي، أخذاً من قولهم: يحل المؤجل بالموت لخراب الذمة: بأن من استأجر محلاً بأجرة مؤجلة ومات قبل حلها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت. وخالفه الجلال المحلي فأفقئ بعدمه نظراً إلى أنه لم يستوف المقابل بخلاف بقية صور الحلول والموت، وردوه: بما تقرر من أن سبب الحلول بالموت خراب الذمة. وهو موجود هنا، ويقول البلقيني: تحل الديون المؤجلة بالموت، إلا في صور على مرجوح، ويقول الزركشي: إلا في ثلاث صور، مسلم يحمل عنه بيت المال، فلا يحل على بيت المال واثنين على مرجوح، والاستثناء معيار العموم. وفي فتاوي البلقيني ما يصرح بذلك وبأن قد يحل ولو لم يستوفي المقابل في مسائل كثيرة، كحلول دين الضامن بموته، ودين الصداق بموت الزوج قبل وطئه، انتهى.

قلت: ولا حاجة إلى شيء من ذلك، بل ما قاله الجلال يرد بصريح كلام

الرافعي وكأنه هو ومن رد عليه لم يروه، فقد قال في باب العاقلة في الركن الثاني: إذا مات المستأجر أثناء المدة فإن الأجرة المؤجلة تحل بموته كسائر الديون المؤجلة - انتهى وسبحان الله، إن هذا لشيء عجاب!! . الواحد من هؤلاء المحققين يكاد أن يأتي على كلام الشيخين حفظاً عن ظهر قلب ثم يغفل عنه، ما هذا إلا أن الإنسان محل النسيان، وأول ناس أول الناس!! .

باب الحجر:

هو لغة: المنع. ومنه سمي الحرام حجراً، قال تعالى: [ويقولون حجراً محجوراً] أي حراماً محرماً، وشرعاً: منع تصرف خاص لسبب خاص.

مسألة: يتصرف الولي لموليه بالمصلحة: وجوباً لقوله تعالى: [إلا بالتي هي أحسن] فيمتنع تصرفاً لا خير فيه ولا شر، كما جزم به جمع - فيشترى له العقار - وهو إن كفته غلته أولى من التجارة لأنه أنفع وأسلم - إلا أن لا يكون - له - فيه مصلحة كثقل خراج - مع قلة ريع - وجود صاحب البلد وإشراف الموضع - أو ما حوله - على الخراب - لخوف، أو غلاء أو جلاء أهل البلد، أو تهدمه بزيادة الماء ونحوه، وككون البائع غير ثقة لا يؤمن جحوده أو تحيله بكبيع ما لا يملكه، فلا يجب، بل لا يجوز، وعليه حينئذ استثناء ماله قدر النفقة والزكاة والمؤن إن أمكن، لا المبالغة فيه لأنها مندوبة ولا يلزمه أن يقدمه على نفسه.

ولا يجوز بيع عقاره - ومثله آنية القنية كما في الكفاية عن البندنجي، لكن قيده في التنبهات بالمحتاج إليها للاستعمال، وبغير الخزفية الثمينة كالصيني لتعرضها للإنكسار. إلا لحاجة كنفقة أو كسوة - وخدمة، ومسكن له ولمن تلزمه مؤنته - ولم تف غلته بهما - وبما ذكر معها وليس له غيره، أوله مال غائب أو مؤجل - ولم يجد من يقرضه - أو - وجده ولم ير القرض - له - مصلحة - وكخوف ظالم، أو خرابه، أو خراب ما حوله، أو غرقه، أو غلب على ظنه غضبه منه، واستيلاء ظالم عليه لو بقي، أو عمارة بقية أملاكه، أو كان له شريك وأراد التخلص من سوء المشاركة، أو كونه بغير بلده، ويحتاج لكثرة مؤونة لمن يتوجه

لإيجاره وقبض غلته وضبطت الكثرة: بأن يستغرق غالباً أجرته بحيث لا يبقى إلا مالا وقع له عرفاً - وإلاً لغبطة - قال الإمام، وضابطها أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة لشرف العقاد وذلك - كثقل خراج - مع قلة ريعه - وكخوف رجوع أصله في هبته، ولو بثمن المثل، وكذا لو كان الواهب غير أصل وحاكم البلد يرى أن له الرجوع، كما بحثه في التنبهات ودخول هذا في الغبطة ظاهر، إذ هي لغة: حسن الحال.

وقد أفتى القفال في ضيعة ليتيم يستأصل خراجها ماله، إن لوليه بيعها ولو بدرهم، وأخذ منه الأذرعى: إن له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة وألحق به: ما لو تحقق تلفه، وأنه لا يحفظ إلا ببيعه من معين بأدنى ثمن.

أو طلب - بالبناء للمفعول: أي طلبه نحو جار أو شريك - بأكثر من ثمن مثله أي بماله وقع عرفاً كما أشار إليه القاضي، لا أنه يكفي مطلق الزيادة، خلافاً لما يوهمه كلامه - مع وجود مثله ببعض ذلك - الثمن - أو خير منه بكله، بل أو خير منه بكثير بأكثر من ذلك الثمن بقليل وللطفل ناص يكمل منه كما في التنبهات، فله بل عليه بيعه حينئذ.

وهذا كله إذا لم يحتج لعينه - ولم تحصل منه كفاية، وإلا لم يبع بحال، وإن طلب بزيادة كما قاله الشيخان.

وقوله كالشيخين: مع وجود مثله، يفهم أو يوهم، إن المراد: المثل حقيقة وصورة، حتى لو كان داراً لم يجوز أن يجد حانوتاً وعكسه، وهو غير مراد، ولعله منزل على ما إذا كان يحتاج لمثله للسكنى^(١٥) لا مطلقاً كما في التنبهات وغيرها.

ولو وجدت الغبطة ولم يوجد عقار يصلح، ذلك الوقت فقضية كلامها جواز البيع. وقول الإسنوي: إن كان الغالب وجدانه عن قربٍ جاز، وإلا فلا

(١٥) أو للعمل كما هو واضح، وكما هو قضية العصر.

رده الأذرعى بأن المصلحة قد تقتضى بيعه وإن لم يوجد عقار، والحكم يدور مع ظهور المصلحة.

ولو تلف بعد أن وجب البيع أو الشراء ضمن كما في البحر، ويضمن ورق توت لا إن أخره لتوقع زيادة أخرى حتى فات وقته كسائر الأطعمة. ولو أخر إجارته أو عمارته حتى تلف مع تمكنه أثم وضمن على الراجح: لقول الماوردي: فرط في حفظ رقاب الأموال عن أن تمتد إليها الأيدي ضمن ما تلف.

وقضية كلامه كأصله: إن الحاجة والغبطة لا يشترطان في غير العقار ويؤيده: قول التاج السبكي: يجوز بيع ما لا يعد للقبية، ولم يحتج إليه بدون ربح وحاجة، إذ بيعه بقيمته مصلحة، والبالسي: لو رأى بيع مال التجارة بأقل من رأس المال ليشتري ما هو مظنة الربح جاز، لكن المرجح اشتراطهما في بيع سائر أمواله.

فإن قلت: فما فائدة تخصيص العقار بهما حينئذ؟؟.

قلت: الغبطة والحاجة لهما درجات، ففي العقار يشترط ظهور الغبطة، وكثرة الربح، وشدة الحاجة، وفي غيره يكفي حاجة يسيرة، وريح قليل، ففائدة تخصيصه بهما الإشارة إلى اشتراط وجود أعلا درجاتهما.

وللولي، بل والوصي والقيم - ولو بلا إذن الحاكم - كما بحثه العراقي: شراء جهاز معتاد، وصوغ حلي، وصنع ثياب لموليته، وإن نقصت قيمته أو جزء منه، وكل ما يرغب في نكاحها، أو بقاءه مما تقتضيه المصلحة - اللاتفة بها وبماها ويقبل قوله فيه إذا لم يكذبه الحسن..

وإذا باع الأب أو الجسد - أبو الأب وإن علا، شيئاً من مال محجوره ودفعه إلى القاضي سجل على بيعه - أي حكم به - ولا يكلف - بالبناء للمفعول، أي لا يكلفه القاضي - إثبات الحاجة أو الغبطة - بالبينة سواء باع من أجنبي أم من ولد آخر، أم من نفسه، كما أفق به الأذرعى، لانتفاء التهمة، وكمال الشفقة، وقضية التعليل به، إلحاق الأم بهما، لا بالوصي كما قاله الإسنوي. وهل الشراء كالبيع..؟ وجهان، في البحر، كالحاوي..

بخلاف الوصي والأمين - أي أمين الحاكم، فإنها يكلفان إثبات الحاجة والغبطة للتهمة. فإن لم يثبتها لم يسجل على بيعهما. قال في التنبهات: ولم أر من ذكر الحاكم مع الوصي، وهو ظاهر في الحاكم المتهم، وهو الغالب في زمننا.

وفي احتياجه - يعني القاضي - إلى إثبات عدالة الأب والجد - على - تصرفهما - وجهان، أوجههما - كما قاله جمع منهم ابن العماد - نعم - لأن التسجيل يستدعي ثبوتها عنده، والثبوت يحتاج إلى التزكية - (١٦) - ولأنه لا يلزم من إبقاء الحاكم للأب أو الجد ولايتها اكتفاء بالعدالة الظاهرة، اكتفاؤه بها عند التسجيل. ألا ترى إنه يقر من بيدهم ملك على التصرف فيه، ولو طلبوا منه قسمته لم يجبههم إلا ببينة تشهد بملكهم، والثاني: لا. واعتمده الإسني وغيره، كما يكفي بذلك في شهود النكاح، وتوسط في التوسط، فقال: إن كان المراد بالتسجيل، الثبوت المجرد، والإمضاء، وعدم الاعتراض فيه، وهو الظاهر لم يحتج إلى ذلك، أي وعليه يحمل الثاني. وإن كان المراد به الحكم بصحته ولزومه فلا بد من وجود شروط الحكم بالصحة جميعها، كثبوت الولاية والعدالة، والملك للمحجور، وظهور الحاجة والغبطة، أي وعليه يحمل الأول.

قال: فإن قلت: صرحوا في آداب القضاء بأن التسجيل هو ما يشتمل على الحكم والمحضر. وهو الذي فيه ذكر ما جرى من غير حكم!! . قلت: ذلك لا يمنع ما ذكر إذ الحكم على المقر بإقراره، يسمى حكماً، وأما الحكم بالصحة فيتوقف على جميع الشروط المسوغة له بلا خلاف، انتهى، وحاصله: إنه لا يجب الإثبات إلا للحكم بالصحة فقط. أما للثبوت المجرد، أو الحكم بالموجب فلا، وقد مر ما يؤيده.

«فرع» لم يتعرضوا لوجوب الإشهاد على نفسه فيما لو باع مال ولده من

(١٦) في حواشي الشيخ سالم: اعتمد في النهاية وشرح الروض والمغني أنه لا يسجل لها بالعدالة، إلا أن يثبتها، ولا يكفي بعدالتها الظاهرة، خلافاً لما في التحفة، ووافقهم في فتح الجواد، بخلاف الوصي والأمين فإنه يجب إقامتها بالبينة بالصلحة وبعدها اتفاقاً. اهـ.

نفسه وهو محتمل خوف الفوات بنحو موته فجأة ذكره في المجموع في مسائل شراء المضطر.

مسألة: إذا - زوج - رجل - بنته - يعني موليته ولو عبر به لكان أولى - وادعى إنه قبض المعجل من صداقها - أو ما استحق من كسوتها مثلاً - بإذنها له في ذلك. فأفتى بعضهم - يعني البرهان المراعى - عاصر النووي - بأن ذلك لا يكون فكاً للحجر عليها - لأن التضمين ليس كالمنطوق به، وخالفه التاج الفركاح، والقلب إليه أميل، فلا تسمع دعواه بعد أنها تحت حجره - وكذا لو كانت له بنت بالغة تحت حجره، فاستدان شيئاً وضمتته البنت بإذنه - لا يكون اعترافاً منه بفك الحجر عنها، كذا أفتى به البدر بن جماعة، وخالفه التاج الفركاح.

فائدة.. لو سعى شخص في فكك أسير - مسلم - فكان يجمع له من الصدقات وغيرها، فله أن يأكل منه، بالمعروف إن كان فقيراً، أو وهو غير قاضٍ، وشغله السعي عن الكسب، كما يؤخذ من قوله: كولي اليتيم - كذا أفتى به التاج الفركاح وتبعه المؤلف كأصله. وقضيتُهُ: إن للولي أخذ قدر نفقته من مال موليه وهو وجه جرى عليه الرافي، لكن صحح النووي: أن له الأقل منها ومن أجرة مثله فيأتي مثله هنا، ولو كان سعيه لأكثر من واحد، فهو كما لو كان في ولايته أيتام وفيه احتمالان، أحدهما: له أخذ ما ذكر من أيهم شاء. والثاني: يوزع. ولو كان لي من الأمر شيء. لقلت: إنه متعين مثله.

تمتات: أفتى:

* النووي: بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه رشيداً وإن لم يكرهه.

* والقاضي ثم البلقيني: بأن الأب لو مات، واشتبه على القاضي إنه أنفق على فرعه من ماله، أو مال نفسه - حمل على مال الطفل، لثلا يضر ببقية الورثة.

* وابن الفركاح: بأن الولي لو أجر ملك موليه بمؤجل لا يضمن ما انكسر على المستأجر، وإن كانت إجارة ملكه لا تكون إلا بحال، فقد يؤدي

طلب الحلول لنقص الأجرة والتعطيل. قال الأذرعى: وقضيته أنه لا يجب أخذ رهن أو كفيل والأقرب إنه إن أمكن ولم يحصل به نقص أجرة لزمه، وإلا فلا بد من ملاءة المستأجر والإشهاد فمتى اختل ضمن.

* قال ابن عبدالسلام: ويجوز للولي تعيب مال محجور خيف غضبه كقصة الخضر.

خاتمة: صرح الشيخان في الفرائض: بأن القاضي وإن ولى أمر الأطفال لا يلي أمر الأجنة، قال الزركشي: ومنه يؤخذ أنه ليس له التصرف في مال الجنين ببيع ولا إجارة لاحتمال أن ينفصل ميتاً، أو لا يكون حمل، وهو فرع حسن، فإن قلت: يشكل تصريحهم بصحة الإيضاء عليه ولو مستقبلاً؟. قلت: كلا. إذ المراد إنه إذا ولد بان صحة الإيضاء، لا أنه يتصرف حالاً.

باب الصلح والتزاحم على الحقوق:

هو لغة: قطع النزاع، وشرعاً: عقد مخصوص يحصل ذلك.. وأصله قبل الإجماع: قوله تعالى: [والصلح خير].

مسألة: إذا - ادعى عليه ألفاً - من الدراهم مثلاً - فقال - صالحني - منها - على خمسمائة، ووهبني خمسمائة أو أبراني منها، و - قال - لي بينة وعجز عنها - أو لم يقل ذلك، فلو حذفه لكان أولى - قال البغوي - في فتاويه: فلا يكون إقراراً - لاحتمال أنه يريد به قطع الخصومة لا غير، ولأنه في الثانية لم يقر بأن ذلك يلزمه - وقد يصلح على الإنكار - بل هو الأغلب، ومن ثم لو اختلفا هل وقع على إقرار أو إنكار صدق مدعي الإنكار - وكذا لو أقام بينة على وفق قوله لا يحكم - عليه - بالباقي - انتهى. أما لو قال ذلك قبل الدعوى فليس بإقرار قطعاً لعدم تضمنه الإقرار بالملك.

«فرع» صالح على إنكار، ثم وهب، أو أبرأ، قبل قوله: إنه إنما فعله ظاناً صحة - الصلح، أو ثم أقر المنكر لم ينقلب صحيحاً، ولو صالحه بشيء ليقر فأقر، بطل الصلح وكذا الإقرار على الأوجه.

فإن قلت: يشكل بما لو قال: أريد أقر بما لا يلزمي. ثم أقر، أوخذ بإقراره ولم ينظر إلى كلامه؟!.

قلت: الفرق أن ما هنا جواب لقوله صالحتك بكذا على أن تقر، والجواب منزل على السؤال، فكأنه قال: في مقابلة ذلك فبطل، وقوله: أريد إلى آخره، أمر منفصل عن الإقرار، لم تقم قرينة لفظية على تقيده به فوق المتقدم لغو. ولو ترك وارث حقه من التركة لغيره بلا بدل لم يصح، أوبه صح بشرطه.

مسألة: أفتى القاضي فيما لو كان زقاق لجماعة وهو غير نافذ - بمعجمة - بأنه ليس للأجنبي أن يجلس فيه بغير إذنهم - أي إن لم يتسامح به عادة فيما يظهر وعليه - لا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما لا يجوز لهم بيعه مع إنه مملوك لهم خلافاً للماوردي - أي وغيره كأبي حامد - في قوله إنه ليس بمملوك، بل تابع لمملوك - وهذا ما جرى عليه المؤلف كأصله تبعاً للسبكي، والمرجع أن لهم الإذن فيه بأجرة، لأنها منفعة، مقصودة، مباحة مملوكة. والفرق بينه وبين البيع: إن البيع إنما امتنع لأن فيه إتلافاً لأملكهم بعدم ممر لها. حتى لو أمكن اتخاذ ممر من جهة أخرى جاز، والإجارة ليس فيها ذلك. قال الأذري: والظاهر أنه لو جلس بلا إذن لزمته أجرة المثل، وخرج بغير النافذ: الدور التي في الشارع، فيجوز القعود في أفئيتها قطعاً ولا اعتراض لأربابها، كما في الغنية.

مسألة: قال - أبو سعيد - المتولي - ومعاصره ابن الصباغ عن الأصحاب: لو كانت أرض موقوفة فأراد الموقوف عليه - واحد كان أو متعدد - أي والنظر له - وحده - أن يصالح غيره على إجراء الماء فيها. فإن كان فيها ساقية - والمراد بها: المجرى كما في التوسط عن الكفاية - محفورة فصالح على ذلك مدة معلومة - أي مؤقتة - جاز - وإن أراد أن يحفر فيها ساقية لم يجوز لأن الماء لا يمكن إجراؤه إلا بالحفر، ومعلوم أن - الموقوف عليه لا يجوز له حفرها - ابتداء - في الأرض - لأنها في يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة في يد المستأجر وهو لا يجوز له إحداث حفر، أما لو لم يؤقت فلا يجوز لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقاً.

قال - أي المتولي - ولو أراد أن يصلح على إجراء الماء على سطح الدار الموقوفة - على مال - فإن قدر مدة جاز لأنه انتفاع . وإلا - بأن لم يقدرها - فلا يجوز - لحق البطن الثاني - نعم إن صالح - على ذلك - بلا مال جاز - من غير توقيت لانتهاء المحذور - وكان عارية - فله، وللبطون التي بعده الرجوع متى شاءوا .

مسألة: إذا - باع - إنسان لآخر - داراً يصب ميزابها في عرصة له مجاورة لها - ثم باع العرصة - لآخر - فللمشتري - للعرصة - منعه - أي منع مشتري الدار - من ذلك - أي من إرسال ماء ميزابه فيها - إن كان مستند ذلك اجتماعهما في ملك البائع - وحده - وإن كان - مستنده - مبنياً على سبب سابق على اجتماعهما في ملكه - بأن كان الميزاب الذي يصب إليها من حقوق الدار قبل دخولها في ملكه - أوجب جعل ذلك حقاً من حقوق الدار، فليس للمشتري المنع . منه، لاستمراره بعد بيع العرصة، أفتى به ابن الصلاح، ونقله عنه جمع متأخرون، وأقروه، وجزم به آخرون، وكأنهم كالتابعين له لم يروا في المسألة كلاماً لأحد، وهو عجيب!! ففي فتاوى البغوي: له دار، فجعل مسيل مائها إلى دار له أخرى، أوخرية، فباع الخربة فبقي للبائع حق إرسال الماء حيث كان، كما لو باع داراً واستثنى بيتاً منها، يبقى له حق المر إليه، إلا أن يكون قد حول مسيل مائه عن موضعه إلى الخربة أياماً معدودة لعمارة الدار، على عزم إنه يرده إلى مكانه إذا فرغ من العمارة فلا يبقى للبائع حق إرساله الماء إلى الخربة . . انتهى .

ومن محاسن الفتى: أنه لما ساق كلام ابن الصلاح تعقبه بكلام البغوي ولكل من التفصيلين وجه . قال متأخر: ويجمع بحمل كلام البغوي على ما إذا علم المشتري حال الشراء بالميزاب، فأقدمه عليه يستلزم أنه وطن نفسه على تحمل ضرره فليس له بعده سده، كما لو وافق البائع على استثناء بيت، ليس له منعه من المر إليه، لأن رضاه باستثناء البيت رضا بالمر في ملكه، وكلام ابن الصلاح على ما إذا جهله فيفصل بين كونه من مرافق الدار وحقوقها القديمة

فليس للمشتري المنع، لأن فيه تحجيراً على مالك الدار بمنعه من حقوق داره^(١٧) وأن يكون من مرافقها الحادثة فله المنع لأن هذا ليس من حقوق داره الأصلية، بل هو شيء حادث جوزه اجتماع الدارين في الملك وقد زال .

مسألة: - طريق مشترك بين جماعة - مثلاً - إذ لو كانت لواحد لم يختلف الحكم، فلو حذف هذا لكان أولى - في وسط ملك لإنسان يمرون - فيه - إلى أملاكهم فطلبوه - أي طلبوا منه - أن يشهد عليه - أي على نفسه به ويقر لهم بحقهم فيه وجب أن يقر لهم ويشهد بحقهم - لكن - لا يلزمه ذلك إلا - بعد إشهادهم على أنفسهم بأنه شريك لهم إن طلبه، لأنه ربما لو أقر لهم به - أولاً أنكروا المشاركة متمسكين باليد - أي بأن يدهم باقية عليه بالمرور فيه، أفقئ به ابن الصلاح، قال: وهذا هو المعتمد - ولا ينافيه قول الإمام - في النهاية وأتباعه: - لو قال - أي الدائن - لمن - له - عليه دين أشهد على ديني لم يلزمه - كما قطع به الأصحاب. قال: وفيه وجه غريب إنه يلزمه، ولا أصل له ولا أعده من المذهب، لأن الطريق مطروق في ملك المطلوب منه الإشهاد، فهو أقرب إلى الإنكار من الدين - وفي النفس من هذا الفرق شيء . .

«فروع»:

الأول: ذكر الإسنوي والبلقيني: أن الصلح يقع قرينة، كأرض وقفت مسجداً فادعاها إنسان، وأنكر الوقف فصالحه أجنبي عنها على مال، فيجوز.

الثاني: أفقئ العراقي: بمنع بروز الذمي بينائه في البحر على المسلمين، كمنع الإعلاء والجناح.

الثالث: قال الأذرعوي وغيره: يجوز إلقاء الطين والحجر في الطريق للعمارة، إن خف الضرر ولم يدم.

الرابع: يجوز المرور بملك الغير، إذا لم يصر به طريقاً واعتيدت المساحة به

(١٧) وهل يثبت لمشتري العرصة الخيار إذا لم يكن له منع صاحب الدار من صب الماء حيث جهل الحال؟ القياس: نعم، والله أعلم.

كالنظر في مرآته والاستظلال بجداره، والاستضاءة بسراجها، قال في العباب:
لكن يكره إكثاره بلا حاجة.

الخامس: لا يجوز للعلاف ربط دابته في الشارع للكراء.

السادس: أفتى بعضهم: بأن الشريك في الوقف يجبر على العمارة لأن
بقاء عين الوقف مقصود.

باب الحوالة:

بفتح الحاء وكسرهما، لغة: الانتقال، وشرعاً: انتقال دين من ذمة إلى
ذمة، وتطلق على العقد الذي يحصل به الانتقال، قال الأشموني: وهو غالب
استعمال الفقهاء، وأصلها قبل الإجماع: خبر الشيخين المشهور..

مسألة: إذا - أحال غيره - أي غريمه بدينه على آخر - بشرط أنه ضامن
للحوالة أو أن يعطيه المحال عليه رهناً، أو كفيلاً، لم تصح الحوالة - كما في
الأنوار وغيرها، لأنها عقد معاوضة إقترن بها شرط فاسد فأبطله، والقول بعدم
البطلان محمول على اشتراط ذلك على المحال عليه، لا المحيل، ولا يلزم من
جواز اشتراطه عليه لزومه له.

تتمات:

قال جمع: له على متضامين ألف، فأحال عليهما به ليطالب من شاء،
طالب أيها شاء، واختاره السبكي، وصحح أبو الطيب خلافه، لأنه كان يطالب
واحدًا، فصار يطالب اثنين، أما لو أحاله ليأخذ من كل واحد خمسمائة فيصح،
ويبرأ كل منهما عما ضمن، ولا يؤثر في صحة الحوالة، وجود رهن أو ضامن لأحد
الدينين، نعم ينتقل الدين لا بصفة التوثق على المنقول، وإنما انتقل للوارث بها
لأنه خليفة مؤرثة، لكن بحث: أن محله أن لا ينص المحيل على الضامن وإلا لم
يبرأ [أي الضامن].

ولو أحال على ميت صح، وإن لم تكن له تركة، أو على التركة فلا، وإن
لم تقسم على المرجح.

وفي الجواهر عن فتاوى البغوي: ادعى عشرة وأقام بيته، فقال المدعى عليه: أعطيتكها فقال: تلك عشرة كانت لي عليك غيرها صدق الدافع. ولو قال: أحلت عليّ زيداً بها فقال: تلك غيرها، صدق المدعى بيمينه، والفرق: إن الحوالة إيفاء وهو منكر، وأما ثم فهو مقر أنه أخذ المال من المدعى عليه والقول قوله في جهة الأداء.

ولا عبرة بالأجل العارض بنذر أو وصية، إذ التحقيق كما قاله البلقيني: أن الدين باق على حلوله، وإنما منع من المطالبة مانع، فتجوز الحوالة عليه بالدين الحال قال الأشموني: وهل يلزم المحال الأجل؟. الظاهر نعم في الوصية لا النذر.

باب الضمان:

هو لغة: الالتزام. وشرعاً: حفظ الدين بضم ذمة إلى ذمة وهو ثالث الوثائق الثلاث. وأصله قبل الإجماع: الخبر الصحيح [الزعيم غارم].

مسألة: إذا - زوج ابنه - مثلاً - وضمن صداق زوجته ثم مات الابن وخلف تركه - نفي بالصداق - فأرادت الزوجة أن تأخذ صداقها من الأب وتفوز بالتركة لأنه - أي لكونه - ضمن بغير إذنه - فإذا أدى لا يرجع على التركة، فتفوز بحصتها منها على الكمال، فهل لها ذلك؟ أفنى الشيخ تاج الدين الفزاري - المشهور بابن الفركاح - وغيره - يعني البرهان المراغي: بأن للأب الامتناع من الأداء لأن الدين يتعلق بالتركة تعلق شركة - فيقدم ما يتعلق بالعين على ما يتعلق بالذمة كدين به رهن لا يلزم - الرهن - الأداء من غير الرهن - أي على ما فيه - انتهى، قال الأصل - وتبعه جمع: والأرجح إنه ليس للأب الامتناع من ذلك - لأن الخيرة في المطالبة للمضمون، لا للضامن، وما علل به الفزاري ممنوع. وليس الضمان كالرهن، لأنه ضم ذمة إلى ذمة. والرهن ضم عين إلى ذمة، وشتان ما بينهما.

وظاهر كلام هؤلاء إنه لا نقل في ذلك، وليس كذلك، بل في المسألة وجهان مشهوران في كلام علماء المتقدمين. قال ابن عبدالسلام في الغاية: لو

مات الأصيل فأراد الكفيل، إلزام رب الدين بقضه من التركة، أو أن يرثه من الضمان فله ذلك في أظهر الوجهين، وقال في النهاية: لو قال رب الدين - لا أطلب حقي من تركة الأصيل، فهل للضامن أن يقول: إما أن تأخذ حرك من تركته ناجزاً وتخلصني، وإما أن تبرئني؟ فوجهان ذكرهما الشيخ أبو علي. أظهرهما نقلاً: أن للضامن ذلك، والثاني: لا، وهو ظاهر القياس.

مسألة: - إذا - اشترى أرضاً وبني فيها، أو غرس. ثم استحققت فقلع المستحق البناء أو الفراس، وجب أرش نقصه على البائع - وهو ما بين قيمته ثابتاً ومقلوعاً - في الأصح كما مر - أول البيع بما فيه، وأعاده هنا ليرتب عليه قوله: - فلو ضمنه البائع أو غيره، نظر - فإن كان قبل ظهور الاستحقاق أو - بعده - ولكن - قبل القلع - بأن ضمن ما يدخله من النقص لو قلعه مستحق - لم يصح الضمان - لأن الأرش إنما يدخل في ضمانه بعد الظهور والقلع، وقبلهما، وكذا معهما، كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك - وإلا بأن كان بعدهما - صحَّ إن علم قدره - أي وجنسه وصفته، على المرجح، خلافاً للزركشي، وإلا فلا، وإن ضمن عهدة الأرض. وأرش النقص، في عقد واحد بطل في الأرش. وفي عهدة الأرض قولاً تفريق الصفقة، ولو اشترى بشرط أن يعطيه كفيلاً بالعهد وبأرش النقص لم يصح الشراء - قاله في الجواهر.

مسألة: لو قال: ضمننت مالك على زيد في رقبة عبدي هذا - وفي هذه العين - صحَّ - الضمان ويتعلق برقبته أو بها، لا غير.

مسألة: لا يصح تعليق الإبراء - كإذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان فأنت بريء من ديني، فلا يبرأ إذا وجدت الصفة، ولو قالت: إذا، أو إن طلقني فأنت بريء من صداقي، فطلق لم يبرأ، ويقع رجعيًا، كما في الأنوار، وجزم به القاضي في تعليقه، والرافعي في الخلع، لكن نقل الزركشي عن الرافعي في الصداق: أن الإبراء لا يصح وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجاناً، وقوَّاه بعضهم - ولا توقيته - فلو قال: أبرأتك إلى شهر فإذا مضى لم تبرأ.

ويستثنى من هذا الأصل مسائل، منها ما ذكره بقوله: فلو علق - الإبراء

بموته - فقال: أبرأتك بعد موتي، أو إذا مت فأنت بريء - أو فأنت في حل فهو وصية له، فإن فضل عن دينه اعتبر من الثلث، أفتى به ابن الصلاح، وجزم به في الأنوار وغيرها، ويؤيده جواز الوقف المعلق بالموت.

ويشترط التصريح بما يبرىء منه - وتغنى عنه نيته كما يعلم مما يأتي - فلو قال: أبرأتك - ولم يرد شيئاً - لم يبرأ - المدين - من شيء ولو قال - الزوج لها: إن أبرأتني فأنت طالق؟ فقالت: أبرأتك فإن لم يرد شيئاً لم تطلق، وإن أراد الإبراء من المهر مثلاً بريء، إذا وجد الإبراء بشروطه - بأن علماه، ولم يتعلق به زكاة، وأبرأته غير محجور عليها، في مجلس التواجب - وطلقت - بائناً، ولو قال: وبانت لكان أولى.

مسألة: - إذا - ادعت - الزوجة - بصدقتها على زوجها، فقال: قد أبرأتني منه، فقالت: نعم أبرأته منه، ولم أعلم قدره، فإن دل الحال على علمها بقدره - بأن باشرت السبب كما يأتي - لم تصدق، وإلا - بأن دل الحال على جهلها به - صدقت بيمينها - في جهلها بقدره - كأن زوجها الأب - أو الجد - إجباراً وهي صغيرة - كما قاله الدبيلي: قال الغزي: وكذا الكبيرة المجبرة إذا دل الحال على جهلها أيضاً - انتهى فلو حذف قوله، وهي صغيرة لكان أولى.

ولو أبرأ عن دين ورثه وادعى إنه لا يعلم قدره - ليبطل الأداء - صدق بيمينه وحكم ببطلانه لظهور احتمال عدم إحاطته بمعرفة قدره - بخلاف ما لو أقرضه - أو باعه - هو - شيئاً - فإن المصدق المقترض - أو المشتري بيمينه - أنه يعلمه - والضابط ما في الأنوار: إنه متى ادعى الجهل بقدر المبرأ منه، فإن باشر سبب الدين بنفسه كالبيع والإجارة، أو روجع عند السبب كالثيب في الصداق، لم يقبل وإلا قبل.

قال الشافعي - رضي الله عنه في البويطي - : ولو أنه حلل رجلاً من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ حتى يبينه - قال: فإن لم يعرف قدره حلله من كذا إلى كذا، انتهى وذلك لأن البراءة متوقفة على الرضا، ولا يعقل مع الجهل،

فيشترط علم الدائن لا وكيله، ولا المدين إلا فيما فيه معاوضة، كأن أبرأتني فأنت طالق، لا فيما عداه على المعتمد.

ويكفي في النقد الرائج علم العدد، وفي الإبراء من حصته في مورثه علم قدر التركة لا حصته. ولأن الإبراء. والترك، والتحليل، والإسقاط تمليك للمدين ما في ذمته أي الغالب عليه ذلك، لا إسقاط على المرجح، ومن ثم لو قال لأحد مدينيه: أبرأت أحكما لم يصح، بخلاف ما لو علمه، وجهل من عليه فيصح على ما قاله بعض علماء عصرنا، لكن جزم الأشموني في الأولى بالصحة، ويطلب بالبيان.

قال المتولي: ويجوز بذل العوض في مقابلته، وعليه فيملك الدائن العوض المبذول، وبيراً المدين.

وأشار إمامنا بقوله: إن لم... إلى آخره: إلى أن طريقة صحته من المجهول أن يبرئه مما يعلم أنه لا ينقص من الدين، كما لو شك هل دينه يبلغها أو ينقصها. ولو أبرأه من معين معتقداً أنه لا يستحقه، فبان يستحقه بريء.

«فروع»:

الأول: هل يشترط معرفة عين المضمون له، أو تكفي معرفة وكيله؟ أفتى ابن عبدالسلام، وتبعه جمع بالأول، وكلام الجواهر يقتضي ترجيحه. وابن الصلاح والإسنوي بالثاني. وبالغ الأذري في الانتصار له. ورجح.

الثاني: مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ويكون ضامناً فأبرأه ظاناً صحة الضمان، وإن الدين انتقل لذمة الضامن لم يبرأ.

الثالث: - قال: ضمنت إحضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه إلا مرة قاله البلقيني، واعترض.

الرابع: - بحث بعضهم: إن الكفيل إنما يلزم بالسفر، إن وثق الحاكم به، وإلا طولب بكفيل - فإن لم يقمه حسب حتى يوفي المال، أو يئأس من إحضاره.

الخامس: - قالوا: ضمناً مالك على زيد، فهل يكون كل ضامناً لكل الدين كرهناً عبدنا بألف، يكون نصف كل رهناً بجميعة. أو يوزع كاشترينا هذا بألف؟؟. وجهان. صحح المتولي: الأول، وتبعه السبكي والبلقيني وأفتى به العراقي ثم المؤلف. وجمع منهم الروياني: الثاني. ومال إليه الأذري، ثم الزركشي - فقال: إن الأول غير ما يتبادر للفهم من التوزيع، وقياسه على ما ذكر. لو سلم من نزاع، كان حسناً لأنه ضمان لدين الغير في رقة العبد، وقد يكون الخطاب موجهاً لإثنين بما يصلح أن يثبت لكل، كأوصيتكما، فإنه لا ينفرد أحدهما، لكن الخطاب ثبت موزعاً قال: ومثله ناظر الوقف والوكيل، قال البدر بن شعبة: وبه أفتيت عند دعواهما أنهما لم يضمنا إلا على أن على كل النصف.

السادس: أفتى القاضي بأنه لو قال: أنفق على امرأتي كل يوم على أبي ضامن صح ضمان نفقة اليوم الأول فقط، واعترض بأن الأوجه: لزومه وما بعده أيضاً - لتصريحه بأن أنفق عليها لا تحتاج لشرط الرجوع. نعم: إن أراد حقيقة الضمان صدق ولم يلزمه إلا الأول، وعليه يحمل كلامه.

السابع: عليه ألفان، بأحدهما كفيل، فدفعت ألفاً، ولم يذكر شيئاً ومات فتنازع الكفيل والدائن رجع للوارث فبعينه عن أيها شاء، فإن تعذر شطر، أفتى به السبكي، قال الأذري: وفيه نظر إذا كان الميت مفلساً أو موسراً، ولا رجوع للضامن لما فيه من شغل ذمته، مع الشك فيحتمل أن يسقط هنا.

الثامن: لا يجبس الأصيل. بجبس الضامن، ولا بملازمته. قال في الأنوار: لكن له طلب حبسه معه، ونقله عنه في العباب، وأقره، وحكاه الهروي عن بعض الأصحاب. قال التاج السبكي: وصححه الوالد، وعبارته: للضامن حبس الأصيل إذا حبس وإن لم يثبت له عقله ليرهقه إلى تخليصه.

باب الشركة:

بكسر فسكون، وقيل: بفتح فكسر، أو فسكون، لغة: الاختلاط والامتزاج شيوعاً أو مجاورة، وشرعاً: ثبوت الحق ولو قهراً شائعاً في شيء لأكثر

من واحد. أو عقد يتضمن ذلك. وأصلها قبل الإجماع، الخبر القدسي المشهور.

مسألة: - إذا - ادعى عليه - أي على آخر، بألف مثلاً، فأنكر، وأقام عليه - بينة - فقال خصمه: لي بينة بأنه أقر بأن ذلك من مال الشركة - أي التي بيني وبينه - لم يكن ذلك دفعاً للبينه - ويقضي عليه بالألف - لاحتمال إنه كان من مال الشركة إلا أنه تعدى فيه - وما لها قد يكون مضموناً على من بيده لتعديه - فيضمنه، قاله القفال - في فتاويه، قال في التوسط: وليس بواضح.

مسألة: أفى ابن الصلاح، والنووي فيمن غصب دراهم - يعني نقداً أو حنطة - أو نحوها - وخلطها بماله - أي بمثلها منه - أو بأجود، لا بأردأ وبه دفع تشنيع السبكي وغيره، ولم تتميز - كخلط بر أبيض أو أحمر بمثله أو زيت بمثله - بأن له إفراز قدر المغصوب - من المخلوط - ويحل - له التصرف في - الباقي - وإنما قيل بالشركة في نظيره من المفلس لما يأتي في باب الغصب من الفرق بينهما.

وخرج بقوله: بماله، ما لو خلطه بمال آخر مغصوب، فلا يملك منه شيئاً ولا يكون كالمالك، كما اعتمده البلقيني، والفرق أنه إنما ملك في الخلط بماله تبعاً لماله وهنا لا تبعية.

«فرع» قال الزركشي: مما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع أن شركة الأبدان باطلة فتقدح في العدالة سيما إن منعنا أخذ الأجرة على التحمل. أو كان يأخذ أجرة ولا يكتب فإن نفوس شركائه لا تطيب بذلك. قال متأخر: وأسلم طريق فيه، أن يشتري ورق شركة ويكتب، ويقسم على قدر ما لكل من ثمن الورق فإن الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل.

تمت:

* حلف الشريك على التلف، فأقام شريكه بينة، إنها رأت يوم كذا ليوم بعده، فهل تبطل يمينه ويغرم أم لا غرم...؟ وجهان، ورجح الأذرعى الثاني.

* ولو أجز حصة في مشترك لم يشارك فيما قبضه من الأجرة وإن سلم العين للمستأجر بلا إذن من شريكه وتعذر رجوعه على المستأجر، لأن المؤجر استفاد حقه بعقدٍ مختص به. أفقئ به جدي رحمه الله .

* ولو ادعى على شريكٍ وقد استعملها ضمن حصة شريكه قصر أم لا . أفقئ به الجد رحمه الله تعالى تبعاً للأزرق، لأنه إن كان ثم مهاية بالرضا فحصة الشريك عارية . وإلا فهو غاصب .

باب الوكالة:

بفتح الواو، وكسرهما، لغة: التفويض، والمراعاة، والحفظ ومنه: [حسبنا الله ونعم الوكيل] و[أم من يكون عليهم وكيلًا]. وشرعاً: تفويض إنسان لغيره ما يفعله عنه في حياته، مما يقبل النيابة شرعاً. وأصلها قبل الإجماع: [فابعثوا حكماً من أهله . .] بناء على الأصح أنه وكيل .

مسألة: إذا - وكله لبيع مؤجلاً - فباع - لزمه - أي الوكيل - بيان الغريم - أي المشتري لثلاً يكون مضيعاً لحقه، وإلاً ضمن وإن نسيه، وكذا لو قال: إُدفع هذا الذهب لصائغ فأعطاه ونسيه - لا المطالبة عند المحل - فلا تلزمه بل ليس له ذلك، ولا قبض الثمن، لأن الإذن في التأجيل عزل عن قبض الثمن، إلا إن نص له عليه، قال جمع: أو دلت عليه قرينة ظاهرة، كأن اذن له في سفر لبلدٍ بعيد والبيع فيها بمؤجل .

مسألة: إذا - أعطاه عيناً لبيعها ببلد كذا ويشترى - له - بثمانها عيناً أخرى - عبداً - أو غيره، فلو عبر بعينٍ لكان أولى - فله أن يودعها في الطريق - أو المقصد - عند أمين - من حاكمٍ أو غيره، لكن قياس نظائره: تعين الحاكم الأمين فإن فقد فعدل - ولا يلزمه العمل لغيره - لو جعل هذه علة لكان أقعد، ولا تغير منه بذلك بل المالك هو المخاطر بماله - و - من ثم - لو وصل إلى البلد لم يلزمه بيعه، وإن باعه لم يلزمه أن يشتري - له ما أمره بشرائه - ولو اشتراه لم يلزمه الرد - له بل له إيداعه عند من ذكر أيضاً .

وإذا لم يشتر لا يجوز له رد الثمن - حيث لا قرينة قوية تدل على رده كما هو ظاهر - لأن المالك لم يأمره به . فلو - خالف - و - رده ، دخل في ضمانه لتعديه ، أي ما لم يوصله لمالكة - فإن أوصله - أو وصل إليه انقطع الضمان ، وهذا ظاهر لا يحتاج للتنبيه عليه ، أفتى به البغوي كشيخه القاضي .

مسألة : ينعزل وكيل المدعى بإقراره - على موكله - بالقبض - أي بقبض موكله الدين - أو الإبراء - أي بإقراره عليه بالإبراء للمدين ، أو الاعتياض ، أو التأجيل ، أو بقبول حوالة ، أو بصلح بمال ، لأنه ظالم في الخصومة بزعمه - ولا يقبل إقراره بذلك ، في حق الموكل - سواء في من مجلس الحكم أو غيره .

ولا ينعزل بالإبراء - أي بإبرائه هو للخصم - لأن إبراءه باطل - لعدم ملكه له ، فوق لغواً ، من غير أن يتضمن رفع الوكالة ، إذ لا إشعار فيه باعترافه بأنه ظالم ومثله : مصالحته ولو بغبطة . فلو قال الموكل : أجزت على نفسي إقراره وإبراءه وصلحه ، بطل التوكيل .

وينعزل وكيل الخصم - أي المدعى عليه - بالإقرار بالمدعى به - للمدعى ، أو لغيره لأنه قطع للخصومة - ولا يقبل منه تعديل بينة المدعى - لأنه كالإقرار في كونه قاطعاً للخصومة ، وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار ، بل وينعزل به ككل ما يقتضى اعترافه بأن موكله ظالم .

مسألة : شهادة الوكيل على موكله تقبل مطلقاً^(١٨) وتقبل له في غير ما وكل فيه لعدم التهمة مطلقاً - وفيما وكله فيه بعد عزله ولم يخاصم - على الأصح ، لأنه ما انتصب خصماً ، ولا يثبت لنفسه حقاً . فهو كما لو شهد له في غيرها - دون ما عدى ، ذلك - بأن كان قبل العزل وإن لم يخاصم ، أو بعده وكان قد خاصم ، لاتهامه بإثبات ولاية التصرف لنفسه ، وقضية كلامه : إن المخاصمة مانعة للصحة وإن لم تكن بين يدي حاكم ، وبه صرح به بعضهم .

(١٨) أي فيما وكل فيه وفي غيره كما في / ع . ب / .

مسألة: - إذا - ادعى - عند القاضي - إنه وكيل زيد - في الخصومة فصدقه الخصم - ثبتت الوكالة باعترافه، كالبينة بل أولى - فله مخاصمته - لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة، كما قاله الهروي، كالنكاح ينعقد بين الناس بمستورين ولا يثبت النكاح المجهود عند القاضي بشهادتهما، بل بعدلين.

ولا يجب عليه الجواب، بل له الامتناع من مخاصمته حتى يقيم بينة بوكالته وتعديل، كما يأتي قريباً فيما لو اعترف المديون للوكيل ولا بينة. قال البلقيني: وفائدة جواز المخاصمة، مع جواز الامتناع منها: إلزام الحق للموكل، لا دفعه للوكيل. قال المؤلف: ولعل من فوائده أيضاً، إنه لو أقام بينة بوكالته لم يحتاج الحاكم في إلزام الخصم بالدفع للوكيل إلى إعادة الدعوى.

أو كذبه، أو كان غائباً وجب إقامة بينة بالوكالة - فإذا أقامها ثبتت ولا تختص الخصومة بذلك المجلس، بل تعم سائر المجالس، لكن إن كان الموكل مجهولاً عند القاضي أثبت المدعي إن الذي وكله هو فلان بن فلان.

ولا يشترط في - صحة - إقامتها تقدم دعوى - حق الموكل - على الخصم - كما في الروضة وغيرها. وإن كان بالبلد - ولا نصب مسخر - بفتح الخاء المعجمة المشددة - ينوب عنه ليقم البينة في وجهه - إن كان غائباً - لكن الأحوط إحضار الخصم الواحد، أو أحد الخصوم إن أمكن.

مسألة: إذا - صدق الخصم الوكيل في وكالته في الخصومة سمعت، الدعوى - عليه لإثبات الحق - ولا يلزمه تسليم المال - إليه - حتى يثبت وكالته - بينة وتعديل، لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه، فإن لم تكن بينة لم يكن له تحليفه، لأن النكول كالإقرار، وقد تقرر: إنه وإن صدقه لا يلزمه الدفع، لكن يجوز إن كان ديناً لا عيناً، فإن دفع فأنكر المستحق وحلف أنه لم يوكل، فإن كان عيناً استردت إن بقيت وإلا غرم من شاء منها، ولا رجوع للغرم على الآخر، لأنه مظلوم بزعمه، وإذا غرم الدافع فإن بقي المدفوع عند القابض استرده ظفراً، وإلا فإن فرط فيه غرمه وإلا فلا.

«تنبيه»: أعلم أن محل سماع الدعوى إن كان قصد الوكيل إثبات الدين

أو كان موكلًا فيه فقط، كما يشير إليه قوله: في الخصومة، وإلا فلا تسمع دعواه ما لم تثبت وكالته، كما صرح به ابن الصلاح، وأقره متأخرون، قال الزركشي، وهي من مهمات مسائل القضاء.

فإن قلت: فيتعذر الاستيفاء منه لاعترافه بالوكالة، والبينة لا تقام على معترف؟! .

قلت: أجيب بأنها تسمع هنا لغرض ثبوت الحق، مع وجوب الدفع، وهو غرض صحيح زائد على اعترافه، فإنه لا يحصل به، وحيث سمعت دعواه فله تحليفه على أنه لا يعلم وكالته، وإلا فلا.

مسألة: إذا - وكله ليشتري له فرساً - مثلاً - فأخذ الوكيل الفرس - من مالكة - وبعثه على يد ثالث إلى الموكل فتلف في الطريق - نظر - فإن أمره الموكل بالإستئابة فاستئاب وبعثه ضمنه الموكل - فقط - لا الوكيل ولا الرسول - نعم إن ركبه - يعني تعدى فيه بركوب أو غيره، وكذا يقال فيما يأتي، ولو عبر به لكان أولى - الثالث في الطريق بغير إذن المالك فالقرار عليه - والوكيل طريق.

وإن لم يأمره - بذلك - فاستئاب بنفسه ضمنه - دون الموكل لتفريطه - فإن ركبه الثالث فالقرار عليه - والوكيل طريق.

هذا كله إذا لم يأمره المالك بالبعث - فإن أمره المالك بالبعث - فبعث - ولم يركبه الثالث فلا ضمان - على أحد منهم، فإن ركبه الثالث ضمنه وحده. أفتى به البغوي، قال في الأنوار: ولو قال: ركبت بالإذن، وأنكر المالك صدق بيمينه^(١٩).

مسألة: إذا - وكله بقبض دين - له على آخر - أو في استرداد وديعة فقال المديون أو المودع: دفعت للوكيل - وصدقه الموكل، فأنكر الوكيل

(١٩) فإذا كان بدل الفرس سيارة - مثلاً - فيظهر أنه سيختلف الحكم ولا شك، وسيكون للعرف مجال واسع.

القبض - فالأصح - أنه لا يغرم الدافع بترك الإشهاد - وإن كان الدَّفْع في غيبة الموكل، لإقراره بأنه لا حق له عليه.

مسألة: أفنى ابن الصلاح^(٢٠) - وتبعه جمع - : بأنه لو وكله في المطالبة بحقوقه فله المطالبة بما يثبت للموكل بعد الوكالة، كما لو وكله في بيع ثمرة شجرة له قبل إثمارها فإنه صحيح - قال - وكونه مالكا لأصل الشجرة لا ينفع في الفرق - بينهما كما ادعاه بعضهم - قال: وقولهم: لا يجوز التوكل في بيع عبد سيملكه، ليس من هذا، لأن ما حدث للموكل في مسألتنا مندرج في عموم الوكالة السابقة - بخلاف هذا - و - قد - قال الشيخ أبو حامد - في تعليقه وتبعه صاحب البيان وغيره، ولم يحكوا خلافة، وجزم به ابن الرفعة وآخرون: - لو وكله فيما يملكه الآن وفيما سيملكه صح - كما لو وقف على أولاده الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد، وأيد بالقاعدة الأصولية: أنه يغتفر في التوالي، ما لا يغتفر في الأوائل، لكن توقف فيه الرافعي، وحكى احتمالين بلا ترجيح.

و - من ثم - أفنى الشيخ تاج الدين الفزاري وغيره - من علماء عصره أخذاً من قول الجوجري: وكله في حق هو له، ولم يكن له دين، ثم حدث لم يكن له قبضه بأنه لو وكل غيره في التصرف في أملاكه ثم حدث له ملك يارث - أو غيره - فلو حذف قوله: يارث لكان أولى - لا ينفذ تصرفه فيه. قال الأصل - كالأذرعى: وهذا قضية كلام الرافعي - أي والنووي - انتهى - أي وهذا يعارض ما مر عن ابن الصلاح.

ودفع المؤلف التعارض بما زاده من قوله: ويفرق بينه وبين الأولى: بأن الحق فيها موجود لكن لم يثبت حالاً، بخلاف حدوث الملك - وهذا إنما يتم إن كانت عبارة ابن الصلاح: بما يثبت للموكل، كما وقع في عبارة الأصل عنه وتبعه المؤلف. أما إذا كانت عبارته: بما يتجدد بعد الوكالة كما عبر به القموي والإسنوي والزركشي وغيرهم، فلا يتأتى ذلك الفرق لمساواته حينئذ لحدوث الملك فليطل مثله.

(٢٠) اعتمده في النهاية والمعنى.

و - يفرق - بينه وبين مسألة الثمرة بأنه مالك لأصلها - فوقعت تابعة فصح التوكيل فيها بخلافه - وإن لم ينفع الفرق به فيما مر .

وما جرى عليه تبعاً لابن الصلاح من صحة التوكيل في بيع الثمرة قبل إثمارها وجزم به في العباب ووجهه، والمرجح كما قاله الزركشي خلافه - فعلى هذا شرط الموكل فيه: أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل، أو يذكره تبعاً لذلك - أو يملك أصله - وهذا الأخير أشار به لمسألة الثمرة - وقد علم رده .

ولو قال: وكلتك في كل قليل وكثير، أو كل أموري لم يصح، وإن وقع تبعاً لمعين على المرجح، والفرق بينه وبين ما مر عن أبي حامد: ذلك في جزء خاص معين فساغ كونه تبعاً لقلّة الضرر، بخلاف هذا، وبخلاف: وكلتك في كذا وكل مسلم فيصح، كما بحثه المؤلف، إذ التوكيل في المتبوع معين، والتابع غير معين .

تتمات:

ضاع الثوب على الدلال، وجهل أسباب ضياعه، أو وضعه بمحل ونسيه ضمنه لتقصيره .

وفي الأنوار، وبعضه من الروضة: وكله زيد باستيفاء دينه من عمرو فقال: خذ هذه الدراهم واقض بها دين زيد، أو ادفعها لزيد، فأخذها صار وكيل عمرو في قضائه، فله استرداده ما بقي في يده، وإن تلف ضمن ضمانه، والدين بحاله .

ولو قال: خذها عن الدين الذي تطالبني به، أو خذ هذا مني عن دين زيد، فأخذها، كان قبضاً لزيد، وبرئ عمرو، ولا استرداد، ومن ضمان زيد إن تلف .

ولو قال: خذها قضاء الدين فيحتملها، فلو تنازعا في المراد بذلك اللفظ صدق عمرو بيمينه .

وفيها . . في موضع آخر: دفع ديناراً لآخر ليدفعه لغريمه، فجاء له فقال: احفظه لي، فهلك عنده، كان من ضمان الدافع لا الغريم - انتهى .

وقال الإمام: لو وكله رب الدين والمدين في الاستيفاء والإيفاء فهو وكيلهما وإن استوفى وتلف في يده ففيه من يضمنه تردد للفقهاء، قال في العباب: والوجه إنه إن نوى القبض لأحدهما ضمنه، وإن أطلق فمحتمل .

باب الإقرار:

هولغة: الثبوت، وشرعاً، وشرعاً: إخبار بحق سابق على المخبر. فخرج الإخبار بحق له على غيره وهو الدعوى، وبحق لغيره على غيره وهو الشهادة. وأصله قبل الإجماع قوله تعالى: [شهداء لله ولو على أنفسكم].

مسألة: إذا - أقر - إنسان - بأن جميع ما في يده ملك فلان وأشهد - بذلك - ومات - فتنازع وارثه، والمقر له في شيء، فقال الوارث: لم يكن هذا بيده وقت الإقرار، وعاكسه المقر له، وطلب من البينة الأداء - فكل شيء علم الشهود أنه كان بيده وقت إقراره - فلهم أن يشهدوا به دون غيره - مما تحققوا أنه لم يكن بيده، أو شكوا فيه، فلا يجوز لهم أن يشهدوا به لخبر: [على مثلها فاشهد أودع].

مسألة: اللائق بها الوكالة، أو القرض، والقرض أليق، إذا - أرسل من يقترض - له - فاقترض - فهو - أي المستقرض - كوكيل المشتري فيطالب - أي فللمقرض مطالبته - وإذا عزم رجوع على موكله - إذ القرار عليه، كذا ذكر الشيخان في باب الوكالة.

فإن قلت: هو ممنوع لتصريحهما في الزكاة في الكلام على التعجيل بما يخالفه فإن كلامهما ثم مصرح بالفرق بين المستقرض لغيره بإذنه، وبين المشتري لغيره بإذنه وأصله قول الإمام: الفرق أن الوكيل بالشراء يقول: اشتريت وهذه اللفظة ملزمة والوكيل بالاستقراض لم يصدر منه ما يقتضي الضمان. وبقول الكفاية: إن صرح بالسفارة لم يطالب، وإلاً فإن نوى وعلم المقرض أنه وكيل فوجهان.

وكجزم الأنوار جزم المهذب في باب القرض: بأنه لو قال: ادفع من جهتي قرضاً عليّ إلى وكيلي فلان فدفعت ثم مات الأمر، فليس للدافع مطالبة الآخذ، ولا للآخذ الرد عليه، ولورد ضمن للورثة. فقله: ليس للدافع مطالبة الآخذ... الخ يشكل بما تقرر من أن الرسول يطالب ولا نظر لإنزاله بالموت. لأن الوكيل يطالب ولو بعد العزل كما صرحوا به!!؟؟..

قلت: كلا. لأن ما هنا فيها إذا وكله في تعاطي عقد القرض، وجرى بينهما استقراض وإقراض كما يشير إليه قول الروضة: فاستقرض. وقولها: فهو وكيل المشتري... إلى آخره، فكان كتعاطي عقد الشراء في المطالبة لأنها من جملة أحكام العقد. وأحكامه تتعلق بالوكيل وإن انعزل، وأما ما ذكره ثم، فمحلّه إذا لم يتعاط عقداً وإنما الذي حصل منه مجرد الآخذ، وهو لا يقتضي المطالبة، لأنها إنما تثبت هنا من جهة كونها من آثار العقد الذي تعاطاه، وهو هنا لم يتعاط عقداً، فلم يوجد سبب للمطالبة وما تقرر عن الإمام ناطق بذلك، فلا اعتراض على الشيخين عند التأمل، كما في التنبيهات وجرى عليه الجلال البلقيني.

مسألة: قال جمع نقلاً عن البغوي: إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ^(٢١) فلو مات من لا وارث له، فألحق به الإمام مجهولاً صح، وهذا مستثنى من قاعدة: إن إقرار الإنسان على نفسه مقبول، وعلى غيره غير مقبول.

مسألة: - لو قال - مريض مثلاً - ما يدعيه فلان في تركتي فهو حق - ثم مات - فهو إقرار بمجهول يعينه الوارث - بخلاف ما لو قال: فصدقوه، لا يكون إقراراً، بل وصية، لأن أمره لغيره بتصديقه، لا يقتضي أنه هو مصدقه، كذا بحثه علماء عصرنا، والمنقول خلافه. ففي الإشراف عن الجرجاني: قال مريض: - ما يدعيه فلان فصدقوه فمات، فهو إقرار بمجهول وتعيينه إلى الوارث انتهى - وأقره جمع منهم الزركشي. أما لو قال: فهو صادق فلا مرية في أنه كقوله: فهو حق.

(٢١) نسخة: مقبول.

فإن قلت: يعارض ما ذكره المؤلف هنا: جزمه الآتي في الوصية بأنه لو قال: كل من ادعى شيئاً فصدقوه، فهو وصية!!.

قلت: كلا. إذ الفرق إن ما هنا فيه تعيين المدعي فأمكن كونه إقراراً^(٢٢).

مسألة: إذا - قال لي عليك ألف، فقال: مع مائة، لم يجب الألف ولا المائة كما في الأنوار وغيرها.

وأفتى - حجة الإسلام - الغزالي - نسبة للغزل، لأن والده كان يغزل الصوف ويبعه. وكان شيخه الإمام يمتعض من تصانيفه، وربما عرض عليه التحول وقال: دفتني حياً، فهلاً صبرت حتى أموت؟! - وغيره - يعني ابن الصباغ والشاشي: فيمن قال لآخر عليك عشرة دنانير، فقال: صدق، له على عشرة قراريط، إنه يلزمه الدنانير بقوله صدق - إذ هو راجع إلى مقصود الدعوى، وليس له التغيير بعده - قلت: وسكتوا عما بعده - أي لم يتعرضوا للزوم القراريط ولا لعدمه - والظاهر إنه إقرار بمجهول^(٢٣): - قلت: لم يسكتوا عنه، بل صرح به الغزالي نفسه عقب كلامه هذا من غير فصل، فقال: ولا يلزمه عشرة قراريط، بل يكون إقراراً ببعض ما ادعاه، هذه عبارته بحروفها، ونقله عنه جمع، منهم الأذري وكأن المؤلف لم يقف على كلامه، وإنما نقل عنه بواسطة، والواسطة اقتصر على بعض كلامه وحذف بعضاً، أو إنه سقط من النسخة التي وقف عليها.

قال الأذري: فلو قال: ظننت أنه ادعى بقراريط، لا بدنانير، فلذلك قلت صدق، فهل يصدق، أو لا؟ أو إلاً بقرينة كغلط، أو صمم فيه؟؟؟. . . احتمال ولعل الثالث أشبه.

مسألة: إذا - قال - ليس لي عليك شيء، ولكن لي عليك ألف درهم لم

(٢٢) والمسألة مشروحة شرحاً وافياً بأكثر فروعها ب ص ١٢٨ - ١٢٩ ج ٢ طبقات الشافعية في ترجمة ابن المنذر.

(٢٣) عبارة التحفة: ولزمه كل منها لكن القراريط مجهولة.

تسمع دعواه لمناقضة ما قبلها لها - لأنه قال أولاً: ليس عليك شيء - قاله القشيري في الموضح:

فإن قلت: يشكل عليه قولهم: لو قال: ليس له على شيء إلا خمسة لزمته؟!.

قلت: صحيح إلا أنه يمكن أن يقال: إن التناقض^(٢٤) في تلك أظهر وكأن صاحب الأنوار لحظ هذا، فقال: وفيه نظر.

مسألة: إذا جاء بورقة فيها إقرار زيد، وجاء زيد بورقة فيها إبراء من المقر له - نظر - فإن أرختا، وتأخر تاريخ الإقرار. أو - تأخر تاريخ - الإبراء عمل به - أي المتأخر، فإن تأخر تاريخ الإقرار لزمه. أو الإبراء لم يلزمه - وإلا - بأن أطلقتا، أو أرختا بتاريخ متحد، أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى - لم يلزمه شيء - قاله ابن القاص، وتبعه جمع، وسيأتي في آخر الكتاب ما ينازع فيه. قال في الأنوار: وهذا إذا كان مع كل واحد من الصكين بينة أو إقرار - وإلا فالحكم بالكتاب المجرد مستبعد.

مسألة: أفتى القفال: بأنه لو - شهدا - أي اثنان - عليه بألف درهم - مثلاً وقد ادعى عليه بها فأنكر - ولم يشهدا بإقراره - بل أطلقا - فقال: هو من ثمن خمر - أو كلب أو خنزير أو نحو ذلك - لم يقبل - قوله ويلزمه الألف - وليس له تحليف المدعي، لأن البينة شهدت مطلقاً، فالظاهر ثبوت الألف، بخلاف ما لو قال: له على ألف من ثمن خمر، فأنكر، فله تحليفه - أي تحليف المقر له على نفيه إن قال ظننته يلزمي، رجاء أن ينكل فيحلف المقر فلا يلزمه شيء.

نعم، للحاكم أن يستفسر الشهود عن الوجه الذي لزم به الألف - فإن سكتا، أو قالوا: لا يلزمنا الجواب، لم يقدر في شهادتهما، إن كانا عارفين ضابطين فيما يظهر، قياساً على ما قدمه كأصله في بحث المنتقبة، قال

(٢٤) وجه التناقض غير واضح، فقوله: ليس له على شيء هو الأصل المستصحب، وقوله: إلا خمسة هو الاعتراف الجديد. بخلاف تلك التي تعلق الحق الأول فيها للغير. ولا يمكن رفعه إلا بحجة لاحقة له تقوم به لا سابقة عليه. . . يجرى الموضوع.

الأذرعِي (٢٥): ويتجه الجزم بوجوب السؤال والجواب إذا سأل المدعي عليه فيه .

مسألة: إذا - ادعى - إنسان - على ابني ميت - بعين في التركة أنها ملكه - فصدقه أحدهما - وكذبه الآخر - فإن كان - ذلك - قبل القسمة - للتركة دفع إليه نصفها - حالاً - أو - كان ذلك - بعدها - نظر - فإن كانت - العين بيد المصدِّق سلمت كلها إلى المدعي، ولا شيء له على المكذب، وإن كانت - بيد المكذب فعلى المصدق له - نصف القيمة ولا شيء - له - على الآخر - لأن دعوى العين لا تسمع إلا على من هي بيده، ولو شهد الآخر عليه سمعت، وغرم المشهود له نصف قيمة العين، قاله البغوي وجزم به في الأنوار.

مسألة: أفقَى ابن الصلاح فيمن - أي رجل - أقرَّ في مرضه - أي أوصحته إذ هو مثال، ولو حذفه لكان أولى - بأنه باع كذا من ابنه فلان وعينه - أو أشار إليه ثم مات - فادعى ابن أخ المقر - ومثله ابن العم ونحوه من الورثة الذين يجبون بالإبن - إنه وارثه، وإن الابن المذكور ليس هو بابنه، وإنما هو ابن فلان ولد على فراشه - أي في نكاح صحيح بقربة ما يأتي: وأقام - بذلك بينة وفلان والابن منكران لذلك: بأن شهادتهما تلحق الابن بفلان صاحب الفراش - ولا أثر لإقرار الميت ولإنكار ذينك - فيبطل إقرار المقر بأنه ولده، إذ الولد للفراش - والنسب لا يقبل النقل - وكل ولد ألحق بالفراش لا ينتفى عنه إلا باللعان - رخصة أثبتها الشارع لدفع الأنساب الباطلة - وإنما سمعت دعوى ابن الأخ - ونحوه ممن ذكر - وبينته، وإن كان إثباتاً للغير لأنه طريق في دفع الخصم - عنه فاغتفر له ذلك لتعيينه طريقاً في الدفع - ومع ذلك - يستحق الابن ما أقر له - الميت - به وإن انتفى نسبه - عنه - نظراً للتعيين - في قوله فلان، أو الإشارة في قوله هذا.

وإن أقام - الابن - بينة بأنه ولد على فراش المقر، وأنه لا وارث له غيره - قدمت بينته هذه، على بينة ابن الأخ و - حكم له بالإرث - وكان وجه

(٢٥) والزركشي وآخرون كما في التحفة ..

تقديم بينته: إنها ترجحت بإقرار الميت، لاسيما مع إنكار صاحب الفراش لذلك.

و- ذكر الإمام - في النهاية - ما يؤيد ما مر، وهو إن - الولد الذي ألحق بفراش النكاح لا يؤثر فيه قيافة ولا انتساب يخالف حكم الفراش، كما لا ينتفى عنه إلا باللعان - كما مر - أي لأن النسب الثابت بالفراش يثبت أصله قهراً - فلا ينتفى بنفيه، كما إن الملك الثابت بالإرث لا ينتفى بنفيه - وأما انتفاؤه باللعان فرخصة أثبتها الشارع لدفع^(٢٦) الأنساب الباطلة - على إن المنفي باللعان إن ولد في فراش نكاح صحيح لا يجوز لأحد استلحاقه لما فيه من إبطال حق النافي، إذ له استلحاقه وبكلام النهاية - هذا - يعلم إن كلام ابن الصلاح في حصره السابق - في قوله: كل ولد ألحق لا ينتفى عنه إلا باللعان - مقيد بفراش النكاح - ليخرج فراش وطء الشبهة. وينبغي تقييده: بالصحيح، ليخرج: لفساد..

مسألة: إذا - ادعى عليه - أي على آخر - ألف درهم - مثلاً أي استحقاقها فقال للحاكم: قد أقر أنه أبرأني، أو أنه استوفى مني الألف فليس - قوله هذا - بإقرار - بالمدعي به، كما أفتى به القفال وتبعوه، وهي حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام - بخلاف دعوى البراءة - كقوله: أبرأني منه - والاستيفاء - كقوله: استوفاه مني، أو قضيته، فإنه إقرار، لأن دعوى الإبراء والإيفاء اعتراف بالأصل. ولو قال: أنا مقر، أو أقر به فلغو.

ولو ادعى عليه عشرة رؤوس من الغنم - مثلاً - فقال - في الجواب - قد صالحتك عما كان لك علي، قال القفال - في فتاويه: - فليس بإقرار - له - بما ادعاه - لأنه لم يقر بأن ذلك يلزمه، وقد يصلح على إنكار، بل هو الأغلب كما مر - لكن في ضمنه إن له عليه شيئاً - أي فهو إقرار بمجهول.

ولو ادعى عليه ألفاً - مثلاً - فأنكره ثم قال للمدعي - اشتر مني هذا الثوب - مثلاً - بالألف الذي تدعيه - على - بإقرار به - أي بالألف، لا إن

(٢٦) نسخة: لينفي.

قال: اشتر مني - كما لو - ادعى عليه بعين فأنكر ثم - قال - له - بعني -
إياها - فإنه إقرار - لا إن قال له: أتبعيني؟.

وهذا - بخلاف ما لو قال له: صالحني عنه بهذا الثوب - مثلاً، لا يكون
إقراراً - إذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعاً حتى يكون ثم - أي هناك -
ثمن بخلاف لفظ البيع - فإن الثمن من ضرورته، ولأنه في الصلح يحتمل أن
يكون مراده قطع المنازعة لا غير. . بخلاف البيع فإن من ضرورته أن يكون ثم
مالكاً. يملك، قاله القفال أيضاً.

مسألة: إذا - أبراه - أي خصمه - براءة عامة وكان عليه دين سلم
مثلاً - لو اقتصر على دين لكان أولى - فادعى إنه لم يعلم به حال الإبراء
أو علم به - ولم يرده صدق بيمينه - فيها، وألزم خصمه به، لأن العموم منتشر
الأفراد لا يدخل تحت العُدِّ والحصر، وغيبة بعضها عن الذهن لا يخلف الظاهر
ولأنه ادعى عدم العلم بالفرد المعين الذي ادعاه والأصل عدم علمه به.

فإن قلت: ينافيه قولهم: حلف لا يفعله عامداً أو ناسياً، ففعله ناسياً
حنث؟!.

قلت: كلا: إذ الإقرار لا يقبل التزام خلاف ما دل عليه اللفظ، لأنه
إخبار عن حق سابق، فكيف يدخل فيه التزام أمر مستقبل؟! بخلاف الإنشاء
يقع في الحال والمستقبل فأثر فيه التزام الحنث بما فعله نسياناً.

ولو أشهد - على غريمه: أنه لا يستحق عليه يميناً - كما يكتب في الوثائق
ثم تذكر عليه دعوى، فله تحليفه. وإن أشهد: أنه لا يستحق عليه يميناً في
الدعوى المعينة فلا، لإقراره بما يمنع طلبها، أفتى به البلقيني.

ولو أقر بدين ثم ادعى أداءه وأنه نسي حالة إقراره سمعت للتحليف فإن
أقام بينة بالأداء قبلت على ما بحث، ثم محل قبول دعوى النسيان ما لم يلتزم
عدم قبول قوله فيه، بأن يذكر في ألفاظ الإقرار بعدم الاستحقاق ولا نسياناً.

«فائدة» قال أبو حيان: إذا أريد باسم الفاعل الحال أو الاستقبال عمل

النصب وإن أريد الماضي تعينت إضافته إلّا مع [أل] - ومن فروعه: أنا قاتل زيدا فإن نون [قاتل] ونصب [زيداً] لم يكن مقراً، وإن أضاف فهو مقرر.

قال التاج السبكي: «خاتمه» كثر كلامهم في قاعدة الحصر والإشاعة، وحاصله: إنهم قد يغلبون الأول قطعاً أو على الأصح، والثاني كذلك فمن الأول: مالو أقر أحد شريكين بنصف مشترك، أو باعه، أو رهنه، فيتعين في نصيبه، وكما رجحه النووي هنا وإن خالفه في العتق. ومن الثاني: ما لو أقر بعض الورثة بدين أو وصية، فيشيع، فلا يلزمه إلا قسطه من حصته، وفارقت الأول بأنه خليفة مؤثره فيستفيد بقدر خلافته عنه، وهو حصته فقط.

باب العارية:

بتشديد الياء على الأفصح، اسم للعين المعارة، وحقيقتها شرعاً إباحة الانتفاع من أهل التبرع. بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده. وأصلها قبل الإجماع قوله تعالى: [ويمنعون الماعون] وتجري فيها الأحكام الخمسة.

مسألة: تلف المعار - أو شيء من أجزائه - بالاستعمال - المأذون فيه غير مضمون - على المستعير لحدوثه بإذن المالك، فهو كأقتل عبدي - وبغيره مضمون - وإن لم يفرط، بدلاً وأرشاً، وإن شرطاً عدم ضمانه، وبحث الإسنوي: إن هذا الشرط لا يفسدها، كشرط فيه رفق للمقترض بجامع أن كلاً المقصود منه إرفاق الأخذ، واعتراض. وذلك - كسقوط الدابة في بئر - مثلاً - حالة السير - كما جزم به في الأنوار وغيرها - قال الأصل - وتبعه جمع - وقياسه إن عثورها حالة الاستعمال كذلك، وقضيته إنه لا فرق بين أن يعرف ذلك من طبعها وأن لا. وقيد بما إذا لم يكن العثور مما أذن المالك في حمله عليها، على إن جمعاً اعترضوه، بأن التعثر معتاد كثيراً، فلا تقصير فيه، ويظهر حمله على ما إذا تولد من شدة إزعاجها فيضمن لتعديه.

مسألة: إذا - قال لغيره اعط فرسك - مثلاً - ولو عبر بالدابة لكان أولى - لفلان ليحيي معي في شغلي - فأعطاه إياها - فهو - أي الملتمس -

مستعير لها لا فلان - فإن قال معي في شغله، فالراكب مستعير - لا القائل إن كان صادقاً - أي في قوله: في شغله - وقد وكله الراكب في الاستعارة - لو قال - إن كان مأذوناً لكان أولى وأخصر - ولا شيء على الوكيل - إذا تلفت - كالوكيل في السوم - فإنه لا يضمن إذا تلف المستام - وإن كان كاذباً فهو - أي القائل - المستعير، وإن لم يوكله ضمناً. والقرار على الراكب - فيرجع عليه القائل إن غرم.

وإن أطلق فقال: في شغل - ولم يصفه لأحد، فإن كان الشغل له فهو المستعير - دون الراكب - أو - كان - للراكب وبوكالته - فالراكب - هو المستعير أو بدونها - أي بدون وكالته - فهما مستعيران، والقرار على الراكب فيرجع عليه الآخر إن غرم.

لو استعار دابة لنقل حنطة - مثلاً - فسلمها لعبده - أي قنه - أو زوجته - أو خادمه لينقلها - لم يكن متعدياً - لتناول الإذن لذلك عرفاً.

ولو استعارها ليركبها، فركبها معه المالك - ظاهر أنه لا فرق بين كونه رديفاً، أو لا - فتلفت ضمن نصفها - فقط، ولو كان المالك يمشي خلفها ضمن المستعير للكل، ذكر ذلك القفال، وجزم به في الأنوار.

«فروع»:

* أفتى الجلال البلقيني: بأنه لو اختلفا في أن التلف بالاستعمال المأذون أو بغيره صدق المعير، لأن الأصل الضمان حتى يثبت مسقطه والمرجح خلافه.

* ويضمن المعار بقيمته وقت التلف، مثلياً أو متقوماً، بآفة أو بغيرها، بتقصيره أو بغيره، كان التلف حسياً كالموت أو حكماً كالسرقة على المرجح.

* وأفتى الأذرعي: بأنه لو تلف في يده كتاب موقوف شرط واقفه أن لا يعار إلا برهن لم يضمنه، والجلال البلقيني: بالضمان. ويؤيد الأول قول الروضة: تلف الموقوف في يد الموقوف عليه بلا تعد فلا ضمان.

باب الغصب:

هو لغة: أخذ الشيء ظلماً جهراً، وشرعاً: الاستيلاء على حق الغير بغير حق. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: إذا - أخذ بيد عبد - أي قن - غيره وخوفه بسبب تهمة - أو نحوها - ولو اقتصر على التخويف لكان أولى - ولم ينقله من مكان إلى آخر، أو نقله إليه لا على قصد الاستيلاء - عليه - لم يضمنه - لعدم الاستيلاء بخلاف ما إذا قصد الاستيلاء عليه فيضمنه، وهذا ما جرى عليه كأصله، تبعاً لابن الصلاح في الثانية، التابع فيها لقول الكافي: من لم يقصد الاستيلاء لا يكون غاصباً، واعتمده السبكي، ورجحه الإسوي، وقال: إن كلام الرافعي مشعر بتصحيحه، واستوضحه الأذرعى، وصوّبه الزركشي لكن صحح في الروضة: عدم اعتبار قصد الاستيلاء، وعليه: فحيث نقله وجب الضمان قصد الاستيلاء، أم لا.

وكذا - لا يضمنه - إن انتقل هو من مكانه - إلى آخر - أو ضرب ظالم عبد - أي قن - غيره - فأبق لأن الضرب - بمجرد - ليس باستيلاء، نعم إن لم يهتد إلى دار سيده ضمنه - دون ثياب بدنه، قال في الجواهر: ولو أرسل عبد زوجته في شغل بغير إذن فأبق، ضمنه بكل حال.

مسألة: إذا - قهر - إنسان - آخر بيده دابة له وسخره في عمل فتلفت الدابة - وهي - في يد مالكها، لم يضمنها المسخر. وعليه أجرة مثل عملها - لأنها في يد صاحبها، والاستيلاء على المالك لا يكون استيلاء على الملك كما في الروضة في الإجارة عن أبي حامد وغيره.

واعترض الجواهر له بقولهم: لو قال: إحمل هذا على دابتك كان مستعيراً للدابة وصاحبها، حتى لو تلفت في يد صاحبها ضمنها!!.

ردُّ، بأن الأول من ضمان الغصب وهو لا بد فيه من الاستيلاء ولم يوجد، وما نحن فيه من ضمان العارية وهي لا يشترط فيها ذلك لحصولها لدونه..

ومحل الكلام إذا لم يكن السبب منه، وإلا كأن اكتراها حمل مائة فزاد صاحبها معها ضمن قسط الزيادة قطعاً.

مسألة: إذا - ساق بقرة - يعني دابة - ولو عبر بها لكان أولى - إلى راع فساقها الراعي مع البقر - بأن قصدها بالسوق فانسقت - دخلت في ضمانه - لأنه يعد مستولياً - فإن لم يسقها - أي لم يقصدها به - لكنها انسقت مع البقر ووقفت في موضع - أو سارت إلى جهة أخرى - وتركها الراعي لم يضمنها - إذ لا استيلاء منه عليها.

فإن قلت: ينافيه قول الأنوار: ساق جملًا نام عليه حر، لم يضمن الجمل، ولا من عليه...!!.

قلت: كلا. لأن يد النائم على الجمل.

مسألة: لو - خرج حمام من البرج - أو من غيره - والتقط حب الغير أو - خرج - نحل من الكوارة - وأهلكت بهيمة، فلا ضمان - على مالك الحمام أو النحل ليلًا كان أو نهاراً، لأنه لا يمكن ضبطها، ولا إغراء منه، والغرض إنه لم يستول على الحب.

مسألة: إذا - أبق عبد - أي قن - فظفر به من يعرف مالكة فأخذه من يد غير ضامنة، وهي قنة أو حرة، أو غيرهما، فأتى - ليرده - عليه حسبة - فهرب - أو تلف - قبل تمكنه من رده ورفع أمره للحاكم بلا تقصير - منه لم يضمنه بخلاف من لم يعرف مالكة، أو لم يرد رده - عليه - أو قصر - فيه فإنه يضمن مطلقاً وأجرى ذلك: فيما لو خلصه من غاصب، وعموم كلامه يشمل وأيده الزركشي بأخذ المحرم صيداً ليدأويه.

لكن أطلق الماوردي، وابن كج: أنه يضمنه، وهو قضية إطلاق الشيخين: إن الأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان، واعتمده - بعضهم، ورد تأييد الزركشي، بأن حق الله مبناه على المسامحة، وتوسط السبكي، فقال: إن لم يكن معرضاً للتلف ضمن، أي لثلا يكون ناقلاً له من

الضمان إلى الأمانة بلا فائدة وإلا فلا. هذا كله في الأحاد: أما القاضي فلا يضمن بالأخذ مطلقاً.

مسألة: إذا - غصب مثلياً فصار متقوماً - أو مثلياً، كجعل الدقيق خبزاً أو السمسم شيرجاً، ثم تلف - ضمن الأكثر - أي أكثر القيم لا المثل، وفرع على ذلك قوله: - فلو غصب صاع حنطة قيمته درهم - مثلاً - فطحنه، فصارت قيمته درهماً وسدساً، فخيزه فصارت قيمته درهماً وثلاثاً، وأكله، يعني أتلفه أو تلف - ولو عبر به لكان أولى - وجب درهم وثلث - لأنه أكثر القيم كما تقرر.

ثم أرشد إلى كيفية الدعوى عليه بذلك بقوله: - فيدعي إنه يستحق عليه خبزاً قيمته درهم وثلث - وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لإفتاء القاضي بوجوب أكثر القيم في هذا المثال، وأنه ليس له أن يطالب بالمثل منه، نظراً لحاله عند التلف وهو وجه. والأصح: أن المثل إذا كان قد صار متقوماً أو مثلياً يضمن بمثله ما لم يكن المتقوم أغبط. فيجب.

مسألة: أفنى البغوي - وتبعه غير واحد - فيمن غصب عبداً - أي قناً، فشلت يده عنده، وبقي عنده مدة - لها أجره - بأنه يجب - عليه - أجره مثله صحيحاً قبل الرد - له على مالكة - وبعده إلى البرء - لفوت منفعتة في يده فاعتبر بها إلى آخره سليم مطلقاً، واعتبر ما بعد الرد إلى البرء كذلك، فالاعتبار الأخير فينتجه إن تعذر بسبب العيب عمله عند المالك. أما لو لم يتعذر ففيه نظر، والأقرب كما قاله بعضهم: اعتبار ما بين أجرته سليماً ومعيباً من الرد إلى البرء فيجب فقط.

مسألة: إذا - ركب دابة غيره بغير إذنه بحضوره - أو بغير حضوره ثم حضر - وسيرها المالك - أو لم يسيرها بالأولى - فسقطت وماتت - أو تعيبت - ضمنها - أو ما نقص منها - الراكب - لحصول غاية الاستيلاء وهي الانتفاع. بخلاف المذكور في قوله:

ولو حمل عليها متاعاً بحضوره - أو بغير حضوره ثم حضر - فسيرها

المالك فإنه يضمن المتاع - لأنه يعد مستولياً عليه - ولا يضمن مالكة - أي المتاع - الدابة - إذ لا إستيلاء منه عليها، ذكره في الأنوار وغيرها.

مسألة: إذا - دخل - إنسان - حماماً - أو غيره - فزلقت رجله - لو قال: فزلق لكان أولى - فوقع على طاس - يعني على متاع - لغيره فكسره - أو أتلفه - ضمنه أي أرش الكسر، أو بدل التالف، ولو حذف ذلك كله، وقال: وقع على متاع غيره فأتلفه ضمنه لكان أخصر وأعم.

ولو جرح الطاس - يعني المتاع - بدنه - أو أتلف ملبوسه، أو عييه - لم يضمنه صاحبه، نعم إن وضعه في ممر الداخل، والداخل أعمى - أو في ظلمة - أو كان ليلاً ضمن - ما تلف به لتقصيره - ولا يضمن الداخل الطاس - إن تلف، ولا أرشه إن تعبب، إذ لا تقصير منه - إلا أن يكون البيت ضيقاً، ولم يكن للطاس موضع إلا الممر - أي فينعكس الحكم.

ومن تنخم في نحو حمام فزلق بنخامته أحد فتلف ضمنه إن ألقاها في

الممر..

وفي الإحياء: ما يترك بأرض الحمام من نحو سدر ضمان ما تلف به على واضعه في أول يوم، وعلى الحمامي في ثانيه، لاعتبار تنظيفه كل يوم. وخالفه في فتاويه: فقال: إن نهى الحمامي عنه ضمن الواضع، وكذا إن لم يأذن ولم ينه لكن جاوز في إكثاره العادة، ولعله أقرب.

ولو صرع فوق على مال غيره ضمنه - كما لو سقط عليه طفل من مهده أفتى به البغوي.. فإن قلت: يعارضه قول الروضة عنه: لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن ركبها ما تلف به؟! قلت: كلا. لأن الأول إتلاف مباشرة والثاني إتلاف سبب، ويغتفر فيه لضعفه، ما لا يغتفر في الأول لقوته^(٢٧).

(٢٧) قال عبد الحميد نقلاً عن العباب: «فرع» لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد، وإن دخل بإذنه، ثم قال: وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان وأحرقت شيئاً حيث أوقد الكوارة على العادة، وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه وأوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فإنه يضمنه لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة. اهـ.

مسألة: إذا - غصب حنطة - أو نحوها من المثليات - قيمتها خمسون وطحنها فصارت قيمتها عشرين، فخبزه فصارت قيمتها خمسين، ثم تلف غرم ثمانين، ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز، لأن صفة الطحن غير صفة الخبز، كما لو غصب عبداً - أي قناً - محترفاً حرفه فنسيها ثم علمه حرفه أخرى - فإنه لا يجبر الحرفة الفائتة بالحاصلة، أفتى به القاضي وأقروه.

وهو من صور: ما إذا صار المثلي متقوماً، والراجع فيه وجوب مثله ما لم يكن المتقوم أكثر، فتجب قيمته وهي ثمانون، لأنها أكثر، والثلاثون وإن وجبت للنقص لكنها بدل الجزء الفائت بالطحن، فضمت للخمسين، فاندفع ما قيل: القياس وجوب البر والثلاثين. لأنه حيث لا أكثر يجب المثل، وأما الثلاثون فاستقرت بالطحن فلا تنجبر، وما قيل هذا مبني على رأي القاضي أي والذي جزم به المؤلف: أنفاً: إنه لو طحن البر ثم خبزه وجب أكثر القيم، وقد مر ضعفه.

فإن قلت: فما الفرق بين هذه الصورة وتلك؟؟.

قلت: الفرق إنه هنا وجب أرش أجزاء فائتة، فضمت للأصل، فوجوب القيمة هنا ليس للنظر لوقت التلف، وأما ثم، فأوجب القيمة نظراً إلى وقت التلف، وهو غير مسلم. فتخالف المدركان.

مسألة: إذا - ربط فرسه - يعني دابته - ولو عبر به لكان أولى - في خان - مثلاً - وقال لصغير: خذ من هذا التبن - أو نحوه - واعلفها - ففعل - فرفسته فمات وهو حاضر، ولم يحذره منها وكانت رموحاً فديته - تجب - على عاقلته - وقضية تقييده كغيره بالحضور، أنه لو أمره بعلفها في غيبته، وهي رموح، ولم يحذره إنه لا تجب ديته، ولعله غير مراد. أما لو حذره أو لم تكن رموحاً فلا ضمان.

مسألة: إذا - دفع عبده - أي قنه - إلى غيره ليعلمه حرفه، فهو - أمانة في يده - لا يضمنه إلا بتقصير أو تعد - فإن استعمله فيما - أي في شيء وهو من مصالح تلك الحرفة - أي متعلقاتها الخاصة بها - لم يضمن - لأنه مأذون

فيه عادة - بخلاف ما إذا استعمله في غير ذلك - فيضمن لتعديده كما لو دفع له دابة ليروضها، فركبها لغير الرياضة.

مسألة: لو استعار عبداً - أي قناً من سيده، لتتقية السطح - ونحوه، فسقط من سلمه - أو غيره - ولو اقتصر على السقوط لكان أولى - ومات أو تلف بعض أجزائه - ضمنه - كلاً وجزءاً - لأن المعار مضمون مطلقاً - فإن كان بأجرة فلا - يضمنه، إذ لا تعدد، ولا تقصير، والمؤجر لا يضمن إلا بتعدداً أو تقصير، ومن ثم لو كان السلم مختلاً لا يحمله ضمنه قطعاً، ولو تلف بسقوطه متاع لصاحب الدار تعلق الضمان برقبته ذكره في الأنوار.

مسألة: إذا - أجره داراً إلا بيتاً معيناً - منها - فأدخل دابته فيه وتركه مفتوحاً فخرجت وأتلفت مالاً للمكتري لم يضمنه - المؤجر ليلاً كان أو نهاراً، أي إلا إن غاب وظن أن البيت مغلق كما قيده بعضهم آخذاً من الأنوار.

مسألة: إذا - غضب إثنان دابة - مثلاً - فهلكت تحت يد أحدهما فعلى كل منهما - يجب - تمام قيمتها - والقرار على من تلفت عنده - فإن غرم صاحبه رجع عليه وإن رجع هو لم يرجع على صاحبه، لأن الإلتلاف أقوى من إثبات اليد العادية.

مسألة: لو كان له - أي في يده - كلب أو جمل أو غيرها - كهرة - واعتاد التعدي - وثبتت العادة بمرّة على ما بحثه بعضهم - وقضية كلام غيره اشتراط تكراره - فهو ضامن لما يتلفه - بجزء من أجزائه، نفساً على العاقلة، ومالاً في ماله. في الأصح لأن فعله منسوب إليه و - لأن عليه حفظه ليلاً كان أو نهاراً - يربط أو غيره ليكفي غيره شره، نعم لو ربطه ولم يقصر في الربط فانفلت فلا ضمان، ومن ثم أفتى البلقيني: في هرة اعتادت الولادة بمحل وألفتها للإيواء، بأنه لا يضمن مالك المحل متلفها، حيث لم يكن في يد أحد، وإلاً ضمن ذو اليد.

مسألة: إذا خلط - الغاصب - المنصوب بغيره وتعذر تمييزه - كخلط زيت بمثله، أو شيرج، أو بر أبيض أو أحمر بمثله، أو دراهم بمثلها - فكالتالف -

أي فهو أي المغصوب كالتالف، لأنه لما تعذر رده أبداً، أشبه التالف سواء خلطه بمثله، أو بأجود منه، أو بأردأ - فينتقل الملك فيه إليه - أي إن قبل التملك وإلأً كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجراً غرم مثله، ورد الأجر للناظر، ولا نظر لما فيه من الزبل، لأنه اضمحل بالنار.

ومع انتقاله للملكه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله للملكه، على ما بحث فله أن يعطي من المخلوط ومن غيره، إلا إن خلطه بأردأ - فلا يعطي إلا برضا المالك وبهذا رد تشنيع السبكي .

وإنما قيل بالشركة في نظيره من المفلس لأنه ثمَّ يحتاج للمضاربة بالثمن وهو إضراراً به، ومن ثم لو فرض فلس الغاصب لم يبعد - كما في المطلب - جعل المغصوب منه أحق بالمخلوط من غيره.

وشمل قوله: بغيره، خلطه بمغصوب آخر، فهو كذلك كما جرى عليه ابن المقري، واقتضاه كلام الشيخين، لكن قال البلقيني: لا يملك منه شيئاً، ويكون كالتالف، لأنه إنما ملك في الخلط بماله تبعاً لماله، وهنا لا تبعية ومر في كلام المؤلف ما يفهمه.

ولو اختلطا - أي المالان - بأنفسهما أو بالرضا - أي برضى مالكيهما - فمشارك - فإن استويا قيمة فذاك، وإن اختلفا بيعا وقسم الثمن بحسب قيمتهما ولا يجوز قسمة الحب على قدر قيمتهما للربا.

وقد أفتى ابن الصلاح والنووي كما مر - في باب الشركة - فيمن غصب دارهم أو حنطة وخلطها بماله، ولم يتميز بأن له فرز قدر المغصوب - ويحل له التصرف في الباقي.

وأفتى النووي أيضاً: بأنه لو غصب من جمع دراهم وخلطها بحيث لا تتميز ثم فرق عليهم المخلوط على قدر حقهم حل لكل أخذ قدر حقه، فإن ظفر أحدهم بحصته لزمه قسمة المأخوذ عليه وعليهم بنسبة حقوقهم. قال الزركشي: وهو تصريح بأنه يصير مشتركاً، لا مستهلكاً. قال في الأنوار: ولو أخذ المكاس دراهم إنسان وخلطها بمال المكس فالحكم ما ذكر.

هذا كله إذا عرف المالك أو الملاك . . فلو جهلوا، فإن لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب إعطاؤها للإمام ليحفظها، أو ثمنها لوجود ملاكها، وله قرضها لبيت المال، وإن أيس أي عادة، صارت لبيت المال، فلمتوليه التصرف فيها(٢٨).

باب الشفعة:

بسكون الفاء، وحكى فتحها، لغة: من الشفع ضد الوتر. ومن الشفاعة وشرعاً: حق تملك قهري للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض لدفع الضرر. وأصلها: الإجماع، إلا من شذ.

مسألة: إذا - باع شقصاً - بكسر الشين - أي نصيباً من نحو دار والباقي وقف - كله - فلا شفعة - للموقوف عليه - إذ ليس شريكاً، لأن الوقف ملك لله تعالى على الأصح، وهي لا تثبت إلاً لشريك، ولأنها إنما شرعت لدفع ضرر القسمة وهو مفقود هنا - لامتناع قسمة الملك من الوقف - والتعليل بها إنما هو كما يأتي في مقابل المختار عند النووي، فكان الأولى: التعليل بما عللت به أولاً، بأن الوقف لا يستحق بالشفعة، فلا يستحق به الشفعة، ليسلم من ذلك.

فلو حكم حاكم بثبوتها - فيه - أو بالقسمة لم ينقض حكمه - لأنه من مجال الاجتهاد، وخرج بقوله: والباقي وقف. أي كله، ما لو كان بعضه وقفاً، وبعضه ملكاً، فلصاحب الملك الأخذ بها. بناءً على ما اختاره النووي، كالرويانى من جواز قسمته عنه إن كانت إفرازاً وهو الراجح. لكن أفقى البلقيني كالسبكي بخلافه وفي الغنية: إنه المشهور.

هذا كله: إذا كان الوقف خاصاً، فإن كان عاماً كالفقراء ونحو مسجد،

(٢٨) فائدة لها صلة بما ذكر: قال في التحفة: سئلت عن سيل نقل تراب وحجارة أرض عليا إلى سفلى، هل يجبر مالك العليا على إزالة ذلك؟ فأجبت: بأنه يجبر، أخذاً مما ذكر في عمول السيل وفي انتشار الأغصان . . . انتهى.

فللناظر الأخذ إن رآه وثبت لبيت المال. لا للموصي له بالمنفعة، ولو أبداً. وفي التقريب: إنها تثبت في شقص أوصى به لمن يجج عنه ولو تطوعاً.

مسألة: إذا - مات - مديون - وخلف داراً مشتركة بينه وبين وارثه فبيع نصيبه - منها - في دينه، فلا شفعة للوارث، عند الأكثر، خلافاً لابن الحداد والطبري، لأنه ليس بشريك الآن، إذ الدين لا يمنع الإرث^(٢٩) ولو مات وله شقص وعليه دين مستغرق فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في دينه. فللورثة أخذه بالشفعة.

مسألة: الشفعة - أي طلبها - على الفور - وإن تأخر التملك لخبر ضعيف فيه اعتضد بما يصيره حسناً بغيره، ولأنه خيار ثبت لدفع الضرر، فكان كخيار الرد بالعيب، وقد لا يجب في صور:

- * كبيع بمؤجل.
- * أو، وأحد الشريكين غائب.
- * وكان أخبر بنحو زيادة فترك، ثم بان خلافه.
- * وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده.
- * أو انقضاء مدة الإجارة إن كان الشقص مؤجراً كما بحثه الأسموني.
- * أو ليعلم قدر الثمن.
- * أو ليخلص نصيبه المغصوب، كما نص عليه، أي ما لم يكن قادراً على انتزاعه كما بحثه الناصري.

* أو لجهله بأن له الشفعة، أو بأنها فورية وهو ممن يخفى عليه.

* ولمدة خيار شرط لغير مشتر.

* وكتأخير الولي أو عفوه فإنه لا يسقط حق المحجور.

فيبادر - بالطلب - على العادة - فلا يكلف عدواً، ولا إعداء نحوه، مما لا يعد العرف تركه تقصيراً، أو توائماً، وضابطه كما في الرد بالعيب: - إذا

(٢٩) قال عبد الحميد، فكان الوارث باع ملك نفسه، هذا إذا كان الوارث حائزاً كابنه مثلاً، بخلاف غيره فيأخذ بالشفعة ما زاد على قدر حصته. انتهى.

علم - أي عقب علمه من غير فاصل، أما لو لم يعلم فهو على شفيعته، وإن مضى سنون - فإن لم تمكنه المطالبة لمرض - أي شديد - بخلاف صداع يسير ونحوه - أو إفراط حر أو برد - عادة - أو غيبة عن بلد المشتري - بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب، كما جزم به السبكي، كابن الصلاح - أو خوف من ظالم - أو عدو - أو من حبس بدين وهو معسر عاجز عن بينة الإعسار - بخلاف ما لو لم يكن معسراً، أو له بينة بإعساره. لتقصيره، واستشكل تصويره، إذ الفرض أن له ملكاً يأخذ بالشفعة به - فليوكل - في الطلب - إن قدر - لأنه الممكن - ولو بمؤونة أو منة ثقيلة على الأصح عند الشيخين - خلافاً لما جرى عليه الحاوي كالوجيز.

وإلا - أي وإن لم يقدر - فليشهد - رجلين - أو رجلاً وامرأتين، بل أو واحداً ليحلف معه على ما في تجريد ابن كج، ورجحه الزركشي، وغيره. وقول الأنوار كالموردي، لا يجوز، يحتاج للفرق بينه وبين نظيره في أداء الضامن والوكيل. فإن ترك المقدور منها، بطل حقه، لتقصيره المشعر بالرضا. ثم الغائب مخير بين التوكيل والرفع للحاكم، كما أخذ السبكي من كلام البغوي، قال: وكذا إذا حضر الشفيع وغاب المشتري، وللقادر أن يوكل أيضاً، ففرضه كأصله: التوكيل عند العجز، إنما هو لتعيينه حينئذ طريقاً.

وإذا قال - أشهدت فلاناً وفلاناً، وأنكراً، لم يبطل حقه، لاحتمال نسيانها، كما لو تصادقا على النكاح، وكذبها شاهدان عيناها، قاله الرازي والبغوي، ونقله أبو حامد: عن القديم.

ولو كان في صلاة - ولو نفلًا - أو حمام، أو قضاء حاجة، أو كان يأكل - ولو تفكهاً كما شمله إطلاعهم - فله الإتمام - كالعادة - ولا يلزمه الاقتصار على أقل مجزئ بل له فعل الأكمل - بحيث لا يعد متوانياً..

ولو كان عليه فوائت فورية كثيرة، فاشتغل بقضائها، أو وجدت شروط القصر في حق مسافر فأتى، أو دخل وقت نافلة راتبة فاشتغل بها مع سعة وقتها أو كان عادته يصلي الضحى عدداً فزاد عليه، فهل يكون مقصراً؟ فيه احتمال.

ولو سافر للطلب جاز له النزول للأكل والشرب، وإن أمكننا على ظهر الدابة. كما مال إليه في التوسط في نظيره من الرد بالعيب، وهل له نوم القيلولة في الهاجرة فيه؟؟ تردد فيه. . وإذا فرغ من الأكل فله غسل يديه كما قاله أبو علي، والرويانى.

ولو دخل وقت هذه الأمور فله أن يقدمها - على الطلب، بل لو توجه عليه السعي للجمعة قبل الوقت لبعد منزله عن محلها لم يبطل حقه، وله المضى للجماعة إن دخل وقتها، لا قبله كما قاله الدارمي.

وإن أصر الطلب. ثم اعتذر بمرض أو مطر أو غيرهما - من الأعدار كحبس أو غيبة - وأنكر المشتري - كون التأخير بذلك - صدق الطالب بيمينه إن عرف - له - ذلك - العذر - وإلا - بأن لم يعرف - فالمشتري - هو المصدق بيمينه قاله الشيخان، كماوردى. وإذا حلف الطالب لا يسمع إنكار المشتري الشركة لأن دعوى التقصير إقرار بها وبثبوت الشفعة. ولو قال: لم أعلم بالشراء صدق بيمينه كما في الجواهر.

مسألة: أفتى ابن الصلاح: بأنه إذا طلب الشفعة وأقام بينة بأنه شريك كفاه ذلك، واستحق الشفعة، ولا يلزمه بيان قدر نصيبه - قال: وقد وجدته مسطوراً، وقد مر الكلام على هذا أول الكتاب، وأن المؤلف كأصله جريا على خلافه، ثم غفلا هنا.

مسألة: لو اشترى شقصاً - مشفوعاً - فأجره - المشتري - فالشفيع سمي شفيعاً. لأنه جاء تالياً للمشتري فكان ثانياً بعد أول - بالخيار بين إمضاء الإجارة وفسخها، فإن أمضاها فالأجرة للمشتري - قاله الماوردي - في الحاوي وقضيته: إن تصرف المشتري يتوقف نقضه على الفسخ، وإليه يشير كلام الشيخين أيضاً لكن في المطلب: إن المراد بالنقض الأخذ بالشفعة. وإن لم يتقدمه فسخ لأن أخذه فسخ للعقد.

مسألة: إذا كان - بينهما - أي بين اثنين - عرصة مشتركة، فادعى أجنبي - ملك - نصيب أحدهما، وشهد له - الشريك - الآخر - بالملك -

فردت شهادته لفسق أو نحوه، أو لقوله: أشهد أن هذا بيننا - ثم باع المشهود عليه نصيبه لآخر فللشاهد أخذه بالشفعة، ثم يجب عليه رده للمشهد له لاعترافه - بالملك بشهادته - وهذا هو الموسوغ لأخذه بها مع زعمه بطلان البيع - قاله العبادي .

مسألة: إذا - شهدت بينة للشفيع بأن المشتري سلم الشقص المشفوع - له وهو في يده، فأقام بعفوه المشتري بينة، فالأصح في الروضة - كأصلها - ترجيحها - لزيادة علمها بالعفو - والثاني يقول: تلك أقوى منها باليد .

مسألة: إذا - طلب - الشفيع - الشفعة، فقال المشتري: اشتريته بألف، فأخذه الشفيع بالألف، ثم أقام البائع بينة بأنه باعه بألفين وقبضها من المشتري، فلا يرجع المشتري على الشفيع بالألف الأخرى، لأنه أقر بالشراء بألف فلا يقبل رجوعه - فلو أقام بينة بالشراء بألفين لم تسمع - شهادتهم لتكذيبه لها بإقراره .

«خاتمة»: تكره الحيلة في إسقاط شفعة غير الجار، كأن يبيع الشقص بثمن كثير ثم يعتاض عنه عوضاً يساويه، أو يشتري البائع العرض بالكثير ثم يعطيه الشقص عنه أو يبيع بعض الشقص بثمن الكل ثم يهبه الباقي، أو يبيعه البناء، ثم يهبه نصيبه من الأرض، أو يستأجر الشقص مدة طويلة بأجرة قليلة، ثم يشتريه، أو يهبه كلاً للآخر. فإن خافا عدم الوفاء، وكلاً اثنين ليقبضا لهما معاً - أو يبيع مجهولاً مرثياً ولا يلزم البائع إحضاره، ولا الإخبار به، أو به وبمعلوم نقيضه، ثم يخلط المجهول بغيره، أو ينفقه أو يتلفه، لكن له أن يدعي علمه بقدر ويحلفه، ثم آخر ويحلفه وهكذا حتى يقر أو ينكل، فيستدل بنكوله على أنه الثمن، ويحلف عليه ويأخذه . .

باب القراض:

وهو توكيل المالك شخصاً بالتجارة في نقد يدفعه له، والربح بينهما على حسب ما يشترطانه، وأصله الإجماع .

مسألة: إذا - أعطاه - المالك - ثوباً - مثلاً - وقال - له بعه - وقارضتك على ثمنه - أو إذا بعته فقد قارضتك على ثمنه - فباعه فالقراض باطل - وإن عين مقدار الثمن، إذ من شرطه أن يكون معلوم القدر والعين - والبيع صحيح - إن باع بنقد البلد، حالاً بثمن المثل - وله أجره مثل البيع إن لم يعمل - لأنه باع طامعاً - وإلاً - بأن عمل - فله أجره مثل البيع والعمل - أما لو قال: إذا بعته فاشتر بثمنه كذا ووصفه. فإنه يصح البيع والشراء على الأصح.

ولو قارضه على أن يشتري شبكة ويصطاد بها - والصيد بينها واشتراها واصطاد بها، فالصيد للعامل - لفساد القراض - وعليه للمالك - أجره مثل الشبكة قال في الأنوار: وفي الصيد نظر، ويكاد يكون نقيضاً لما ذكره في الاستيفاء في باب الشركة، والوجه أن يحمل هذا المطلق على ذلك المقيد، أي فينظر إن كان قصد بالصيد نفسه فالأمر كما ذكر وعليه يحمل ما هنا، وإن قصد به الشركة كان مشتركاً وعليه للمالك نصف أجره الشبكة، وعلى المالك نصف أجره عمله قاله الأشموني.

مسألة: إذا - خلط - العامل - ماله بمال القراض - بحيث لا يتميز - ضمنه ولم ينزل، وصح تصرفه - فيه - فلو خلط - ألقاً بالفين - مثلاً - فنصف الربح يختص به ونصفه الآخر مقسوم - بينها - على ما شرط - من تساوي، أو تفاضل قاله الإمام، وأخذ منه: أنه لو سافر بلا إذن بعين مال القراض وبعروض اشتراها منه لم ينزل وصح تصرفه، ما لم تنقص القيمة عما سافر منه، وإن أثم وضمن لكن صرح الماوردي بخلافه.

مسألة: إذا - أخذ - العامل - مالاً كثيراً قراضاً لا يمكنه القيام بالتصرف فيه - كله - فتلف بعضه^(٣٠) ضمنه - لأنه فرط بأخذه ما لا يمكنه القيام به،

(٣٠) قال ابن قاسم: انظر مفهومه، قال عبد الحميد والسقاف في حاشيتهما على التحفة والفتح، ولعل مفهومه إن تلف كله لا يضمن الكل، بل البعض الخارج عن قدرته. اهـ.

نصّ عليه واعتمده متقدمون، وطرد في سائر الأمناء، كالوديع والوكيل والوصي، وقيده الأذرعى: بما إذا ظن المالك قدرته على جميعه، أو جهل حاله، وإلا فلا ضمان . .

تتمة: ادعى المالك بعد التلف إنه قرض، والعامل إنه قراض. فأفتى ابن الصلاح كالبعغوي: بتصديق العامل، إذا الأصل عدم الضمان. وردة في الجواهر: بأنه خلاف المنقول: ومن ثم اتجه ترجيح الزركشي المقابل، أما قبل التلف فالمصدق المالك اتفاقاً.

ولو أقاما بينتين ففي المقدم وجهان، رجح أبو زرعة بينة المالك لزيادة علمها، بانتقال الملك للأخذ، وقال بعضهم: الحق التعارض. ولو عكس فقال المالك: قراضاً والأخذ قرضاً، فقليل: يصدق الأخذ، ويترتب عليه أحكام القرض، وقيل: المالك.

باب المساقاة:

هي: معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته، وأصلها قبل الإجماع: معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها. رواه الشيخان. وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة النعمان فيها، ومن ثم خالفه صاحباه.

مسألة: إذا — ترك العامل ما — وجب — عليه — من أعمال المساقاة أي عمداً — ففسدت الأشجار، فالأقرب — أي المنقول — إنه يضمنها بدلاً وأرشه لتقصيره كذا بحثه جمع، منهم الأصل بعد أن ذكروا: إنهم لم يروا فيه شيئاً، وهو عجيب، ففي الروضة في الإجارة: أن العامل في المزارعة الصحيحة لو ترك السقي متعمداً ففسد الزرع ضمن على الأصح. لأنه في يده وعليه حفظه. انتهى. فأى فرق بين عامل المساقاة وعامل المزارعة!!؟ ومنه يستفاد تقييد الضمان بالمساقاة الصحيحة أما الفاسدة فلا، وبه جزم في الجواهر. .

مسألة: إذا كانت المساقاة — واردة — على العين فليس للعامل — أي لا يحل له — ولا يصح منه — أن يساقى غيره — ظاهره: سواء أذن المالك أم

لا - فإن فعل - وعمل الثاني - ومضت المدة انفسخ العقد، والثمار كلها للمالك، ولا شيء للأول مطلقاً - علم الفساد أو جهل - ولا للثاني إن علم فساد العقد - لأنه لم يعمل طامعاً حينئذٍ - وإلاً - بأن جهل فساد - فله أجره مثله - على الأول لا المالك كما هو ظاهر .

ولو اختلف العاملان، فقال الأول للثاني: عملت عالماً فلا شيء لك، فقال: بل جهلت في الأجرة. فقياس نظائره: إنه إن أمكن خفاء مثله عليه صدق بيمينه وإلا فالأول، ولم أره، أما لو وردت على الذمة، فله أن يساقى غيره لكن بعد قبض العين ولو تقديراً، كما بحثه المزجد.

وكل موضع فسدت المساقاة فيه فللعامل - إذ عمل - أجره المثل على المالك، لأنه عمل طامعاً في شيء ولم يسلم له - إلا إذا شرط الكل للمالك وعلم هو الفساد - فلا شيء له، لأنه لم يعمل طامعاً، وينبغي تقييده أخذاً مما ذكره في القراض: بما إذا علم أنه لا أجره له أيضاً - أما لو ظن أن هذا لا يقطع حقه وشهد حاله بجهله فيشبه أنه يستحق أجره المثل. ولم أر من ذكر هذا.

«فروع»:

الأول: أفتى ابن الصلاح بصحة إيجار الولي بياض أرض موليه قدر منفعة الأرض، وقيمة الثمر، ثم ساقاة المستأجر بسهم للمولى من ألف، بشرط أن لا يعد غبناً فاحشاً في عقد المساقاة بسبب ضمه لعقد الإجارة. وأفتى جدي رحمه الله: بأنه إذا تبين فساد الإجارة لمقتضى، حكم ببطالان عقد المساقاة، ولا يستحق العامل من الثمن شيئاً، وإن عمل، بل له أجره المثل على جهة الوقف إن لم يعلم فساد الإجارة، وإلا فلا.

الثاني: ساقى أحد الشريكين على حصته أجنبياً، فإن أذن شريكه جاز وإلا فلا. قاله ابن المقرئ. كالسبكي، خلافاً للمؤلف.

الثالث: أفتى البغوي: بأن بيع شجر المساقاة قبل إثماره باطل، وبعده يصح. والعامل مع المشتري كعم البائع، ويبيع أحدهما نصيبه من الثمرة بشرط

القطع باطل لشيوعه، واستحسنه النووي، والأخير مبني على دوام الإشاعة، وامتناع القسمة لكونها بيعاً، أما إذا جوزنا قسمة الثمر الرطب، بناء على إنه إفراز وهو الأصح فيصح.

الرابع: بحث أبو زرعة: إنها لو اختلفا أثناء المدة في إتيان العامل بما لزمه فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك، وألزم العامل بالعمل، وإلا فالعامل.

الخامس: قال البلقيني: تصح الإقالة في المساقاة، وإذا لم تبرز الثمرة لا حق فيها للعامل.

السادس: أفتى القاضي: فيما لو ترك العامل بعض الأعمال اللازمة له، بأنه يستحق من الثمرة بقدر ما عمل.

باب الإجارة:

بتثليث الهمزة، والكسر أفصح. لغة: اسم للأجرة، ثم اشتهرت في العقد. وشرعاً: عقد على منفعة، مقصودة، معلومة، قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم، وأصلها قبل الإجماع: [فإن أرضعن لكم].

مسألة: إذا اكرت عين إنسان على عمل - ولم يعمل - فأذن المؤجر - بفتح الجيم - لغيره في العمل بأجرة، فعمل، فلا أجرة للأول - مطلقاً علم أو جهل - ولا للثاني إن علم الفساد - أي وإنه لا أجرة له كما مر في نظيره - وإلاً - بأن لم يعلم ذلك فله أجرة المثل - على الأول، لا على المالك، لأنه عمل طامعاً.

مسألة: لو اكرت قناة - وهي الموضع الذي ينبع فيه الماء - للزراعة بمائها جاز - وصح - أو بئراً للاستسقاء - منها - جاز - وصح أيضاً - لتعذر بيع مائها - لجهالته فالعقود عليه نفس الموضع الذي ينبع فيه الماء. والمجرى الذي بعده، ونفس البئر التي ينبع فيها الماء. ولو انقطع ماؤها انفسخت، أو نقص خيراً - كما في الأنوار، وأفتى بعضهم: بأنه لو حدث في البئر ماء مطر

أثناء المدة لم تنفسخ الإجارة بل إن رضى المؤجر باستقاء المستأجر منه فذاك .
وإلا فسخ فيما بقى .

مسألة: إذا - اكرت حَمَاماً أو رَحى - أي رحاء ماء - مدة يعلم بالبناء للمفعول - أي يغلب على الظن - أنها تبطل فيها لحاجتها إلى العمارة، أو لإصلاح الآلة . أو لانقطاع الماء - نظر - فإن شرط - بالبناء للمفعول، أي شرط المتعاقدان وللفاعل أي شرط المكري، ووافقه المكترى، وهو وإن لم يتقدم له ذكر لكنه معلوم من اكرت - احتساب مدة التعطيل من الإجارة بطلت الإجارة إن كانت مدة التعطيل مجهولة - لصيرورة المستحق بالعقد مجهولاً - وكذا لو شرط أن تبدل مدة التعطيل بمثلها بعد انقضاء المدة، لأنه مبادلة مجهول بمجهول فهو كبيع صبرة على أن ما تلف منها قبل القبض يبذل بمثله قاله المتولي .

فإن كانت مدة معلومة بالعادة - قال في الجواهر: أو بتقديرها بأن قال: تعطل شهر كذا للعمارة - بطل فيها وفيها بعدها - لأنها إجارة لزمان مستقبل - ويصح فيما قبلها - تفريقاً للصفقة . قال في الشامل وغيره: وكذا حكم سائر العقار .

مسألة: إذا - اكرت دابة ليركبها اليوم، ويرجع - بها - في غدٍ فأقام بها في الغد - ظاهره ولو لغير عذر - ورجع في الثالث فهي أمانة - في يده في اليومين الأولين - مضمونة في الثالث - لأنه استعملها فيه تعدياً، إذ كان الواجب تسليمها إلى حاكم ذلك المحل، ووجب أجرة المثل للثالث، وضمان جنين إن أسقطت فيه .

مسألة: إذا اكرت عبداً - أي قنّاً - لعمل معلوم ولم يبين موضعه - أي موضع العمل - فذهب به من بلد - أي محل - العقد إلى - محل - آخر، فأبقى - أو تلف - ضمنه مع الأجرة - لتعديه، ذكر هذه المسائل من أول الباب إلى هنا في الأنوار .

مسألة: إذا - اكرت دابة ليركبها شهراً - مثلاً - جاز - وصح - بشرط ذكر الناحية التي يركبها إليها، وموضع تسليمها للمؤجر - أو نائبه، ولا ينافي

هذين جواز الإبدال والتسليم للقاضي أو نائبه، لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلها.

مسألة: إذا - قال - المكري للمكثري: - أجرتك - الدار مثلاً كل شهر بدرهم من الآن، واقتصر عليه، أو أجرتكها: - شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه بطل العقد - لعدم تقدير المدة - بخلاف - ما لو قال - أجرتك هذا الشهر بدرهم - إلى آخر ما ذكر - أي وما زاد بحسابه - فإنه يصح في الشهر - الأول فقط .

ويستثنى من البطلان مع عدم التقدير مسائل:

* منها: لو استأجر الإمام للأذان من بيت المال، فيجوز كل شهر بكذا بلا بيان مجموع المدة. بخلافه من ماله، وبخلاف الأحاد. قلت: ولعل مرادهم بالإمام ما يشمل نوابه، والقضاة ونوابهم.

* ومنها: لو أجره شهراً من هذه السنة، فإن بقي منها شهر صح أو أكثر فلا .

* ومنها: استئجار العلو للبناء عليه، ولإجراء الماء يصح بلا بيان مدة على المذهب.

مسألة: كل ما لا ينضبط بالعمل يجب تقديره بالزمان - فقط، ولا يصح بالعمل - كالتجسيص والتطين وسقي الأرض ورعي الدواب - لو قال: والسقي والرعي، ليدخل الإرضاع ورعي النحل وغيره، لكان أخصر وأعم - ويجب بيان جنس الحيوان لا عدده، وينزل على ما جرت به العادة بأن يرعاه واحد كما في - الأنوار: قال الروياني: وهو مائة من الغنم تقريباً، ولا يلزمه رعي نتاجها إن عقد على عينها، إلا لزم - وكاكتحال ومداواة ودار وأرض وثوب وآنية، ويقول في دار توجر: للسكن، فلا يصح على أن تسكنها لأنه صريح في الاشتراط بخلاف ما قبله، إذ معناه: إن شئت، أولاً تسكنها وحدك، أولاً تسكنها غيرك، ويشترط تحديد العقار كالبيع كذا قالوا. ويظهر الاكتفاء بحدٍ مميز، بل القياس الاكتفاء بالشهرة التامة، ولم أره هنا.

ويجب كونه عقب العقد - فلا تجوز إجارة عين لمنفعة متراخية عن العقد أو سابقة عليه كإجارة سنة أولها من غدٍ، أو أمس. وكإجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة، وبحث الصحة فيما لو عقد آخر النهار يوم تاريخه لظهور أن المراد باليوم الوقت. ولو قال بقسطين متساويين في السنة، فإن أراد النصف في أول أو آخر نصفها الأول، والنصف أول أو آخر نصفها الثاني صح لاستغراقهما السنة مع احتمال اللفظ له، وإن اختلفا بطل إذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر - وثلاثة أشهر من السنة، وذلك مجهول، ويستثنى من المنع في المستقبل مسائل، ذكرت في المطولات.

وما يتقدر بالعمل - أي بحله - وحده، قدره به - فقط - كخياطة - شيء معين، كقوله: - هذا الثوب - أو نحوه - وما يتقدر بهما - أي بالزمان والعمل - كالخياطة - لنحو ثوب موصوف - والبناء - على أرض أو نحو سقف - والحراثة - لأرض - قدر بأحدهما، فقط، فلو جمعها كأن استأجره ليخيط أو يبني أو يحرث له ثوباً أو حائطاً أو أرضاً بياض النهار لم يصح للغرر، إذ قد يتقدم العمل وقد يتأخر، نعم إن قصد التقدير بالعمل فقط وأن ذكر الزمن للحمل على التعجيل صح على ما بحثه السبكي. وقوله: لو صغر الثوب بحيث يفرغ عادة في دون النهار صح، اعترض بأنه خلاف الأصل والغالب، وبأنه قد يطرأ له مانع منه فيه.

ويجوز ويصح أن يكتري دابة ليردد عليها يوماً - أو شهراً مثلاً كما في الأنوار. ويشترط لخياطة الثوب مثلاً، بيانه وما يراد منه، ككونه قميصاً أو قباء - وطوله وعرضه، ونوع الخياطة - كرومية وفارسية أو غيرهما إلا أن يعتاد هناك - أي بمحل المتأجرين - نوع فيتبع - ويحمل المطلق عليه.

مسألة: إذا - اكرتري موضعاً ثم أبرأه المؤجر - من الأجرة ثم تقايلا العقد فليس للمكترري مطالبة الآخر بالأجرة - أفى به ابن الصلاح.

مسألة: أفى ابن الصلاح أيضاً بأنه - لو اكرتري شيئاً ودفع أجرته إلى المؤجر - أو نائبه - وأقر - بعد ذلك - بأنه لاحق له على المؤجر ثم بان

فساد - تلك - الإجارة - لمقتضى بأن - له الرجوع - على المؤجر - بالأجرة .
لأنه إنما أقر بناء على الظاهر من صحة الإجارة - الذي انكشف خلافه، فكأنه
تجدد له بعد الإقرار حق بسبب متجدد.

وذكر في البسيط ضابطاً لأمثال هذا، فقال: يقبل الرجوع على المذهب
عن كل إقرار استند للظن، ولا يتصور عادة، استناده للقطع، أما ما يتصور
استناده لليقين فلا - ولا يلتفت لقوله: بنيتُهُ على ظن انكشف خلافه بل له
التحليف. إن ذكر عذراً محتملاً.

تمتات:

* اكرتري دابةً من بلد لبلدٍ يجب الكراء بنقد البلد المنتقل إليه ذكره
الشيخان في الصيام.

* وأفتى الجلال البلقيني ببطلان إجارة دار تبين أنها مسكن الجن ويؤذون
بنحو رجم، وقيد بما إذا تعذر دفعهم، وطروهُ بعد الإجارة كطرو الغصب
بعدها، ويحتمل أن مثله وجود بق يتعذر دفعه. ولم أر من ذكره.

* ويحث أبو زرعة: إنه لو كان للوقف ناظران فأجر أحدهما الوقف
لآخر صح، إن استقل كل وإلا فلا. وفرق بينه وبين مثله في الوصيين.

* ولو أجر مقيلاً ومراحاً، وللزراعة، لم يصح إلا أن عيناً ما لكل، أخذاً
من قول القفال: أجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح، إلا إن يبين
عين ما لكل.

* ولو أتی الأجير بثوب، وقال: هذا ثوبك فقال: غيره، فالقول للأجير.
فإذا حلف فقد اعترف له بعين لا يدعيها، قاله الروياني: قال في الغنية: وينبغي
أن حكم المستأجر إذا أتى بعين. وقال: هذه التي استأجرتها، فقال: بل غيرها،
حكم الأجير.

* وأفتى بعضهم: بعدم صحة إجارة الأبنية التي في حريم النيل للعجز
عن تسليمها شرعاً، إذ هي مستحقة الإزالة فوراً^(٣١).

(٣١) انظره في المسألة الآتية في إحياء الموات عن ابن الصلاح.

* ولو قال المكتري: ضربت الدابة للإصلاح. والمكري: عبثاً، فقيل:
القول للمالك لأنه وجد منه جناية ويدعى مسقطاً.. وقيل: للمكتري، إذ
الأصل براءة الذمة ورجحه الأذرعى.

باب الجعالة:

بتثليث الجيم. لغة: العوض الذي يجعل للإنسان على شيء يفعله
وشرعاً: الجعل. وأصلها قبل الإجماع: خبر رُقِيَةِ الصحابي.

مسألة: تصح الجعالة على العمل معلوماً كان أو مجهولاً – وقيد به بما يعسر
ضبطه، لا كبناء حائط، فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه، وما بينى به،
وخياطة ثوب فيصفه كالإجارة..

مسألة: أفنى النووي – تبعاً لما حكاه القاضي في الربا من تعليقه عن
القفال في من حبس ظملاً. فبذل مالاً لمن يسعى في خلاصه فإنه يصح – أي وإن
تعين عليه على المرجح، قال: وهي جعالة جائزة^(٣٢) – أي بشرط أن يكون في
ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً فلو خلصه بكلمة لا تتعب، لا يستحق شيئاً، أخذاً
من قول الشيخين. قال: من دلني على مالي فله كذا – فدل من في يده لم
يستحق. قال في الكفاية: بخلاف ما لو دله غيره لأن الغالب أنه يلحقه مشقة في
البحث عنه.

تمتة:

* لو شرط التأجيل في الإجارة فحلت، وقد تغير النقد، فالاعتبار بوقت
العقد. وفي الجعالة: بوقت اللفظ، أو تمام العمل؟ وجهان: أصحهما: الأول،
ذكره في الإجارة..

* قال الزركشي: هل تجوز الجعالة على رد الزوجة؟ هذه مهمة لم أر من

(٣٢) نسخة: مباحة.

تعرض لها، وتوقفت فيها من جهة إن الحر لا يدخل تحت اليد، لكن في الرافي في الضمان: ما يؤخذ منه الجواز (٣٣).

باب إحياء الموات:

هو الأرض التي لم تعمر قط، وأصله خبر [من أحي أرضاً ميتة فهي له].
مسألة: لو حفر في داره بئراً فذهب - بسببه - ماء بئر جاره - أو نقص بالأولى - أو تندى جداره - منه - فانهدم لم يضمن إلا أن يخالف العادة في سعة البئر. أو في قربها من الجدار، أو - لم يخالفها لكن - كانت الأرض - رخوة - خوارة - تنهار إذا لم تطو - ولم يطوها ضمن - ما تولد منه قطعاً أو ظناً، بأن شهد خبيران كما هو ظاهر لتقصيره.

ولو حفر بئراً - أو قناة - بموات، فحفر آخر بئراً - أو قناة بموات - بقربها - يعني بقرب حريمها - فنقص ماء البئر الأول، منع الثاني منه، ويقول: بين هذه والتي قبلها - ظاهر - وهو: إن الحفر في الموات ابتداء تملك ولا يمكن منه إذا تضرر منه الغير. وأما في الأولى فكل متصرف في ملكه.

قال ابن الصباغ: وألحق بالحفر غرس الأشجار، فإذا أحيأ أرضاً وغرسها فليس لغيره أن يغرس بقربه بحيث تلتقي أغصان الغراس وعروقه بخلافه في ملكه.

مسألة: يجوز أن يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماماً أو اصطبلأ - أو طاحوناً، أو فرنأ، أو مدبغة - أو حانوته في - صف - البزازين حانوت حداد أو قصار - وإن تضرر به جاره - إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده - بأن يندر تولد خلل منه في أبنية الجار لأن في منعه إضراراً به فإن فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في أبنية الجار، فالأصح المنع - منه - كالدق

(٣٣) فائدة: لو جعل لمن يدخل ماله البلد سالماً من مكس ظالم، بجاه أو حيلة، شيئاً ففعل، استحقه، وإن كان الجاعل عامل قراض ويمده منه، إذ هو من مؤنه. قاله موسى بن الزين. اهـ. قلاند.

العنيف – أي كمنع الجار من الدق العنيف في داره – بحيث يزعج الأبنية – التي لجاره – وحبس الماء في ملكه بحيث تنتشر النداءة إلى أبنية الجار – قال الأذرعى: والحاصل منع ما يضر الملك دون المالك.

فإن قلت: يعارضه ما مرَّ من أنه لا يمنع من حفر بئر بملكه؟؟.

قلت: ممنوع. لأن ذلك في حفرٍ معتادٍ، وهذا في تصرف يخالف العادة.

واختار جمع منهم ابن رزين كابن الصلاح: المنع من كل مؤذٍ لم يعتد والرويانى: أنه لا يمنع إلا إن ظهر منه قصد التعنت والفساد، وأجرى في نحو: إطالة البناء ومنع الشمس والقمر، واستحسن.

مسألة: أفى ابن الصلاح وغيره بما حاصله أنه: لا يجوز – لأحدٍ أن يبني في – حافات – النهر العام – كالنيل، ولا يجوز تملك شيء منها بالإحياء، ولا بالبيع من بيت المال، ولا بغيره – لأنه كالطريق المسلوك العام – في عموم الإرتفاق ويهدم ما بني فيه ولو مسجداً، كما نقل عن إجماع الأربعة، وقد عم فعل ذلك وطم، حتى أُلّف العلماء فيه وأطالوا، لينزجر الناس فما انزجروا. وكان بعض الصلحاء لا يسكن العمائر التي على حافات النيل، ويقول: لا يجوز إحيائها^(٣٤). قال بعضهم: ولا يغير هذا الحكم. وإن تباعد عنه الماء. بحيث لم يصر من حريمه، أي لاحتمال عوده له. ومنه أخذ: أن ما صار حريمياً لا يزول وصفه بزوال متبوعه، وخرج بالعام: ما لو وجد نهر صغير بيد قوم، فهو ملكهم يتصرفون فيه بما أرادوا، قاله السبكي. قال: ومحل الكلام في الابتداء. أما لو رأينا عمارة على حافة نهر فلا نغيرها إذ الظاهر أنها وضعت بحق.

مسألة: قناة مشتركة بين جمع – فاحتاجت للعمارة و – امتنع أحدهم من عمارتها، وعمرها الباقون – من ما لهم – وازداد ماؤها بذلك، فلا يختصون بما زاد من الماء بالعمارة لأنهم تبرعوا بها – حيث لم يأذن الباقون لهم في الصرف من ما لهم.

(٣٤) انظر نظير المسألة في التتمات من آخر باب الإجارة.

مسألة: أفتى القاضي - وتبعه جمع - فيمن شق نهراً بواد في شارع فجاء رجل وأراد أن يشق ساقية - أي قناة - في ملكه بأنه ليس لحافر النهر منعه. لأنه تصرف في الشارع. وكذا لو أراد أن يغرس غراساً على حافته - فإنه يجوز وليس له منعه كما ذكر - إلا أن يضر المارة - فلا يجوز، وله ولغيره منعه - فلو أراد الحافر أن يطم النهر، فقال رجل - هو وصف طردي - أنا أريد أن أحفره نهراً امتنع - عليه - الطم إن لم يكن له غرض فيه - أي في طمّه كخوف من ترتب ضمان فله طمه - ولا يجوز - على الأصح - غرس أشجار في الطريق - وإن لم تضر المارة لأنها دائمة النمو أغصاناً وعروقاً، وما هو كذلك لا يؤمن ضرره، نعم إن قصد بها عموم المسلمين فكحفر البئر وغيره.

وإن قلت: فلم أمتنع هنا، وجاز في المسجد بشرطه؟؟.

قلت: لأن الضرر هنا أعظم.

ولا بناء - مصطبة - بكسر الميم كما في القاموس وغيره، وإن اتسع وأذن الإمام - وإن لم تضر - بأحد، ولو بفناء داره كما صرح به البندنجي وتبعه جمع، وردوا بحث السبكي الجواز، لأن المارة قد تزدحم فتتعرثر بها، ولأن محلها يشبه بالأملاك عند طول المدة قال بعضهم: ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه، ولم يضر المارة. لأن المشقة تجلب التيسير.

«فرع» أفتى بعضهم فيمن لأرضه شرب من مباحٍ فعطله آخر. بأن أحدث ما ينحدر به الماء عنه، بأنه يأثم، وعليه أجره منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء. ورد بالنسبة للأجرة.

باب الوقف:

هو لغة: الحبس. قال في القاموس: وَقَفَ الدار، حَبَسَهُ لا أوقفه وهي رديئة. انتهى، وقيل: وأحبس أفصح من حبس... وشرعاً: حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبة على مصرفٍ مباح. وأصله: [لن

تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون] وأخبار صحيحة شهيرة أصرحها: خبر عمر المشهور.

مسألة: لو - وقف شيئاً - يصح وقفه - على مسجد - أو رباط - سيني أو مدرسة سيني، أو سينيها - أو على أولاده - أو أولاد زيد الفقهاء - أو الفقراء ولا - فقيه أو و - لا - فقير فيهم أو على أولاده - أو أولاد زيد - ولا ولد له - أو على ورثة زيد، وزيد حياً، أو على من يقرأ على قبره. أو قبر أبيه وهو حي - لم يصح - الوقف لتعذر الصرف إليه حالاً، والحي لا ورثة له فإن قال: على رأس قبر أبي - مثلاً - وأبوه ميت صح - لإمكان الصرف حالاً، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري، أو على أن يطعم المساكين ريعه بعد موتي، فإنه وصية، فإن خرج من الثلث، أو أجز، وعرف القبر صح، وإلا فلا.

ويصح الوقف على المردوم إذا وقع تبعاً - لأنه يغتفر في التوالي ما لا يغتفر في الأوائل، وفي المعطوف، ما لا يغتفر في المعطوف عليه، وذلك - كوقفت على ولدي ثم على ولد ولدي - أو على ولد زيد ثم على ولد ولده - وليس له ولد ولد - فيصح ويصرف للحادث - وكعلى مسجد كذا وكل مسجد سيني - أو سبنيه - في تلك المحلة - أو غيرها، فلو حذف هذا لكان أولى لإيهامه.

مسألة: إذا وقف على ولده، ثم ولد ولده، ثم على أخ الواقف، فمات ولده وله حمل، فلا يستحق الحمل لأنه لا يسمى ولداً - وإنما يستحق من غلة ما بعد الانفصال - والقياس استحقاق الأخ إلى أن ينفصل الحمل، فيستحق من حينئذ - كذا قاله السبكي - في فتاويه وأطال في الاستدلال له في موضع. وقال في آخر: الذي أراه أنه كالأرث فيستحق الجنين لمدة الحمل، وقولهم: لا يسمى ولداً، فيه توقف، إذ الولد متولد عنه، والمعنى حاصل له وهو حمل، وكان الغزّي التابع له المؤلف لم يطلع إلا على كلامه الأول فقط، فلما رآه لا يخلو عن نظر حوم على الثاني كما أشار إليه بقوله:

قال الأصل: والمتبادر إلى الذهن أن الريع يوقف إلى انفصال الحمل - أي إلى مضي أكثر مدته، فإن انفصل حياً فهو له، وإلا بان أنه للأخ. وقياسه:

إنه لو كان الوقف على طبقات مرتبة، وانقرضت الطبقة الأولى إلا حمل. إن الريع يوقف إلى الانفصال، وفيه نظر.

مسألة: إذا - شرط الواقف - المالك - أن لا يؤجر - الوقف أصلاً أو - أكثر من سنة - أو شهر - مثلاً - اتبع شرطه في غير حال الضرورة، فإذا خولف - فأجر ستين^(٣٥) - مثلاً - يعني زاد على القدر المشروط من غير ضرورة. في عقد واحد فالمتجه نخرجه على تفريق الصفقة - فيطل في الزائد فقط - وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً للروائي، وخالفه فيه جمع، ورجحوا البطلان في الكل، قال شيخي: وهو المعتمد، أي لأن المتصرف متى خالف المأذون له فيه بطل تصرفه من أصله.

فلو أجره الناظر - في غير حالة الضرورة. وقد شرط واقفه أن لا يؤجر أكثر من سنة - عشر سنين في عشرة عقود - مثلاً - كل عقد سنة بأجرة مثله تلك السنة من شخص واحد جاز - في الجميع، كما جرى عليه في الأنوار، وتقدمه إليه جمع، منهم ابن الأستاذ، نظراً لظاهر اللفظ، ومطابقة الحقيقة، لكن خالف فيه ابن الصلاح فأفتى: ببطلان ما عدى العقد الأول. وإن قلنا بصحة إجارة الزمن المستقبل من المستأجر وعلله: بأن المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد، فيخالف شرط الواقف.

قال الكمال ابن أبي شريف: وما أفتى به متجه جداً، قال متأخر: وهذا أقرب إلى غرض الواقف، والأول أقرب إلى لفظه، وميلهم إلى مراعاة الألفاظ أكثر. انتهى وفيه رمز إلى ترجيح الأول، لكن الأرجح عند شيخي ما جرى عليه ابن الصلاح^(٣٦).

أما حالة الضرورة كأن أشرفت الدار على الانهدام وتعطل الانتفاع بها من الوجه المقصود للواقف كالسكن. ولم يمكن عمارتها إلا بإيجارها أكثر من

(٣٥) نسخة: سنين.

(٣٦) ضعف ابن حجر ما قاله ابن الصلاح من عدم الجواز، وذلك في فتاويه وإليه يميل كلامه في التحفة أيضاً... انظر فتاوى ابن الصلاح ص ٢٠٦ م ٢٩٥.

المشروط، فتؤجر بقدر ما بقي من العمارة فقط. مراعيًا لمصلحة الوقف لا الموقوف عليه على ما بحثه متأخر.

وظاهر كلام ابن الصلاح: إنه يجب تعدد العقود في هذه الحالة، وإن شرط منع الاستئناف، لكن قال الأذري: إنه لم يذكره قيداً، بل لجواز الاستئناف وإن نص الواقف على منعه للضرورة، فلا يخالف ما أفتى به ابن رزين وأئمة عصره من الجواز في عقد واحد، إلى حدٍّ يمكن أن ينتفع به فلا تجوز الزيادة عليه، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

وبحث بعضهم: إنه لو شرط أن الموقوف عليه يسكن والعمارة عليه اتبع شرطه، ومحل وجوب رعاية شرط الواقف ما لم يخالف الشرع، وإلا كشرط العزوبة أي في المدرسة فلا يصح، كما أفتى به البلقيني. وعلمه بمخالفته للكتاب والسنة والإجماع، أي من الحث على التزوج.

«تنبيه» أفتى أكابر المتأخرين بأن أوقاف الأتراك لا يعمل بشيء من شروطها لأنهم أرقاء بيت المال فيتعذر عتقهم، حتى بيعهم لأنفسهم، وحينئذ فمن له حق بيت المال أخذ وإن لم يباشر، ومن لا فلا وإن باشر. قال شيخنا: وهو محمول على ما إذا تحقق رقبهم.

مسألة: في فتاوي السبكي - إن الناظر - المشروط له النظر - من جهة الواقف هل يشترط فيه العدالة الباطنة؟؟ - وهي التي تثبت عند القاضي بيينة أو بعلمه - كالناظر من جهة القاضي أو يكفي فيه العدالة - الظاهرة وهي - المجوزة لتصرف الأب - والجد - في مال ولده - لأن ناظر الوقف بالولي أشبه؟؟ - كل محتمل والظاهر: الثاني - لأن له مستحقين ينتقدون عليه. انتهى، وتبعه جمع، منهم الزركشي ورده الأذري: بأن الصواب الذي دل عليه كلام الأئمة: اعتبارها ظاهراً وباطناً في كل ناظر^(٣٧). وكلام السبكي ضعيف بل شاذ، وأطال في تزييفه.

(٣٧) هذا هو مرجح التحفة والنهاية.. أما المغني فقد رجح ما رجحه السبكي. انتهى يتصرف. ثم انظر فتاوى السبكي ج ٢ ص ٤٧ طبع بيروت دار المعرفة.

ولو قال الواقف: وقفت بشرط النظر لنفسي وهو فاسق، فهل يقدر في صحة الوقف. ؟ محل تأمل. أما لو قال: وقفته وجعلت النظر لي، فيظهر صحة الوقف وإلغاء الشرط، فإن تأهل بعد فهل للشرط اعتبار. ؟. أو حيث أُلغى لا يعتبر أصلاً. ؟ للنظر فيه مجال!!.

وينعزل الناظر بالفسق المحقق. ولو الواقف، فإذا انعزل به فالنظر لمن بعده عند ابن الرفعة. وخالفه السبكي، فقال: للحاكم، لأنه لم يجعل النظر للمتأخر إلا بعد فقد المتقدم، فلا سبب له غير فقده، وبه فارق ولاية النكاح قال: ولا يستدل به، إذ العارض مانع من تصرفه لا سالبٌ لولايته، فإن عادت أهليته عادت ولايته إن كانت مشروطة في أصل الوقف، منصوباً عليه بعينه وإلا لا كما أفتى به النووي.

وإذا حكم له بالنظر - أي أراد الحكم له به - هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة - عنده - أو - يكفي - عدالته الظاهرة - فلا يحتاج لتزكية؟ كلٌّ محتمل، ويشبه أن يكون كالأب - والجد - إذا باع شيئاً - من مال فرعه - وأراد إثباته عند الحاكم. قلت: وقد مر حكم الأب - والجد - في باب الحجر - وهو إن أوجه الوجهين: الاحتياج إلى ثبوتها^(٣٨).

مسألة: إذا - قال: وقفت داري - مثلاً - على عمارة المسجد - أو الرباط أو المدرسة - ولم يعين مسجداً - ولا رباطاً ولا مدرسة - لم يصح - الوقف كما في فتاوي القفال، وجزم به في الأنوار وغيرها، لعدم التعيين، بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يعين جهة الصرف، فمقتضى إطلاق الجمهور: الصحة وبه صرح البغوي وغيره. قال الزركشي: ويحتمل الجواز في الأولى أيضاً، حملاً للألف واللام على العموم، إذا لم يكن عهداً.

أو - وقفها - على كل من أراد من المسلمين أن يسكنها، صح - الوقف بخلاف ما لو قال: وقفت أرضي على من أراد من المسلمين يبني فيها بناء يكون

(٣٨) وهو ما اعتمده في شرح الروض، واعتمده في النهاية والمغني وفتح الجواد، ورجح في التحفة: الاكتفاء بالعدالة الظاهرة. انتهى بتصرف.

ملكاً له، والأرض موقوفة فلا يصح، إذ أن لهم أن يجحدوها، وبه فارقت ما قبلها. كذا قاله القفال في فتاويه، وجزم به السبكي وغيره - وفيه نظر، إذ هو قريب من وقف المقبرة.

مسألة: إذا - دفع مالاً إلى قيم مسجد ليصرفه في عمارته فله، كما في الأنوار وغيرها - استرداده - منه - قبل الإنفاق - لبقائه على ملكه، إذ لا يخرج عنه إلا به.

مسألة: لو وقف على بني تميم - أو بني هاشم، أو الطالبين - دخل - فيه - الإناث - منهم، لقوله تعالى: [ولقد كرمتنا بني آدم]، ولأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها، يقال: امرأة من بني فلان وروى أن جوارى بني النجار قلن: -

نحن جوار من بني النجار يا حبذا محمداً من جار

أما لو وقف على بنات تميم: لم يدخل البنون قطعاً، كما في الجواهر وغيرها أو بني زيد لم يدخل - فيه بناته (٣٩) - لأن لفظ الذكور، وهو الذي يمتاز عن الإناث بعلامة، لا يدخل فيه الإناث تبعاً، خلافاً للحنابلة، وإنما دخلن في الأولى لأن القصد الجهة والقبيلة كما مر، بخلاف الثاني.

قال الإسنوي: ولو خاطب ذكوراً وأناً بوقفت عليكم، فالقياس عدم دخولهن، فإن ادعى إرادتهن، فقد يقال: لا يقبل لتعلق حق الذكر - انتهى، وأيد بقول النووي في مسألة الواعظ المشهورة، جمهور أصحابنا على أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال إلاً بدليل. وقوله: طلقتكم خطاب رجال، فلا تدخل امرأته، قال شيخنا: ويمنع التأيد بأن مسألة الواعظ دلت القرينة فيها على إرادة المهجر والترك لهم، لا إطلاق هذا، والأوجه: قبول قوله في إرادتهن وتغليب الذكر على غيره.

(٣٩) في حاشية عبدالحميد على تحفة المحتاج بعد ذكر هذه المسألة: ظاهره ولولم يكن حال الوقف إلاً بنات، لكن قياس ما تقدم فيما لو لم يكن حال الوقف على الولد إلاً ولد الولد من الحمل عليه، حمل بني زيد على بناته، فليراجع. انتهى.

مسألة: إذا - وقف على ولده، فإذا مات فعلى أولاد أخيه، إن كان لأخيه أولاد، وإلا فعلى أولاد أولادي، فمات ولده، ولا ولد لأخيه، استحق أولاد أولاده - ثم لو حدث لأخيه ولد فينبغي أن يستحق - لأن الصرف إلى أولاده إنما كان لفقد نسل أخيه وقد - ذكره السبكي - في فتاويه. ويقرب منه: ما لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد حمل عليه، فإن حدث له ولد صرف إليه لأن الصرف إلى ذلك إنما كان لتعذر الحقيقة وقد وجدت، لكن بحث بعضهم: إنها يشتركان وهو غير بعيد.

مسألة: لو وقف قرية - مثلاً - على قوم - معينين أو لا - جاز - لهم - أن يحدثوا - فيها من مالهم. لا من مال الوقف - سقاية ومقبرة ومسجداً - كما في الأنوار..

ولا يجوز - للموقوف عليه المعين ولا لغيره - أن يبني - أو يغرس - في أرض موقوفة ولا يتخذ - حماماً، ولا - داراً - ولا بستاناً - إلا إذا - نصّ الواقف عليه أو شرط للموقوف عليه جميع الانتفاعات، أو - جعل الواقف للناظر فعل ما يراه مصلحة ورأى ذلك، فيجوز بشرط: أن لا يتغير الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف، وإلا فلا.

نعم.. إن وقف أرضاً للزراعة فتعدرت، وانحصر النفع في الغرس أو البناء، فعل الناظر ما فيه المصلحة، ولو بأن يؤجرها لذلك. وأفتى العراقي: في علو وقف أراد ناظره هدم واجهته، وإخراج رواشن في هواء الشارع، بامتناعه إن كانت الواجهة صحيحة، أو أضرَّ بجدار الوقف، وإلا جاز بشرط: أن لا يصرف عليه من ريع الوقف، إلا ما يصرف في إعادته على ما كان والزائد في ماله.

مسألة: إذا - أقر بعض الورثة بوقف بعض التركة - أي بأن موروثه وقفها وأنكر الباكون - ذلك - قبل قوله في نصيبه - مؤاخذه له بإقراره - فلو قسمت التركة فوقع في نصيبه عبد - أي قن - فأقر إن الأب - يعني المورث - ولو عبر به لكان أولى وأوفق بأول كلامه - وقفه أو أعتقه نفذ - أي حكم عليه

بوقفه أو عتقه - ولا يرجع على بقية الورثة ببذله إلا أن يقيم بينة - بوقفه أو عتقه أو يصدقوه - فيرجع وتنقض القسمة، وتقسم ثانياً، أفتى به البغوي. ويظهر لي: أنها لو قامت حسبة كان كما لو أقامها. فلو قال: إلا أن تقوم بينة لكان أولى.

مسألة: تعم بها البلوى - أفتى السبكي - وتبعه جمع - بأنه لا عبرة بالإقرار المخالف لشرط الواقف - فلو أقر بأنه لا حق له في هذا الوقف فظهر شرط الواقف بخلافه فالصواب كما قاله ولده التاج: إنه لا يؤخذ بإقراره. وقد يخفى شرط الواقف ومدلول لفظه على العلماء. فضلاً عن العوام، فهو كمن يعترف بينة شخص مع عدم احتمال السن إذ تكذيب الحس والشرع سواء في إلغاء الإقرار فيجب اتباع شرطه نصاً كان أو ظاهراً، ويجب إلغاء الإقرار حيث لا احتمال له مع الشرط أصلاً. لمخالفته للشرع، وذلك - لأن شرط الإقرار - أي العمل به - أن لا يكذبه الشرع. فإن كان له - معه - احتمال ما، وأخذنا المقر به - وحده - ولا يثبت حكمه في حق غيره - من بقية البطون بل يحمل الأمر فيه أي الغير على شرط الواقف - وأفتى غيره بأنه يقبل إقراره في حق نفسه مدة حياته - وجمع البدر بن شهبة: بحمل الأول: على ما إذا لم يعلم المقر شرط الواقف الصريح في اختصاصه بالوقف. والثاني على ما إذا علم. فيؤخذ بإقراره لتضمنه رد الوقف. وتكذيب البينة الشاهدة باختصاصه، ومع ذلك لا يثبت للمقر له، إلا إن كان الواقف شرطه له بعد انتقاله عن المقر، لكن في كلام التاج السبكي: الجزم بأنه لا فرق بين أن يعلم، وأن لا.

مسألة: قال الرافعي - وتبعه في الروضة: - ليس للناظر - أي الذي لم يشهد له الواقف الاقتراض - أن يقترض - عند الحاجة - لعمارة الوقف - أي ولا أن يصرف من مال نفسه ليرجع - دون إذن القاضي^(٤٠) - لاحتياجه لمزيد

(٤٠) وافقه ابن حجر في فتاويه وهو الذي تقتضيه عبارة التحفة، زاد في الفتح: فإن تعذر استئذانه، اتجه - أخذاً من كلامهم في نحو هرب الجمال - أنه يكفي أن يشهد. انتهى.. أقول: وهو عين ما يأتي عن بحث الأذرعى، والله أعلم.

احتياط، ونظر، قال التاج السبكي: وعليه فيحتاج للفرق بينه وبين ولي اليتيم. إذ له أن يقترض له، أي بلا إذن - انتهى. وفرق غيره بأن الناظر يضيق فيه بما لا يضيق في الأولى.

وفيه: - وأفتى ابن الصلاح - وتبعه جمع منهم البلقيني - بأن له ذلك ثم يوفي من ريع الوقف، لأن النظر ولاية تقبل مثل هذا - ورد بأنه إثبات دين في جهة الوقف يتعلق بسائر البطون، فلا يستقل به الناظر، لأنه إنما له النظر مدة حياته، فاحتيج لإذن من له النظر العام وهو الإمام أو نائبه.

وهل يأتي ذلك في الناظر من جهة الواقف بالشخص كزيد لأنه يحتاج إلى اجتهاد تام وهو من وظيفة الحاكم...؟ أو لا لاستقلاله...؟ محل النظر.

قال الأصل: وإذا أذن له في الاقتراض قبل قوله فيه ما دام ناظراً، فإذا انعزل لم يقبل - أي إلا بيئته، وقضية كلامه كأصله: إنه لا نقل في ذلك وإنهما لم يريا فيه كلاماً لأحد، وهو عجيب!! فقد صرح به شيخ الأصحاب القفال في فتاويه وجزم به في الأنوار وغيرها، وبحث الأذرعي: جواز الاقتراض بغير إذنه إذا تعذر مراجعته. انتهى. ويشبهه: إنه لو ترتب عليها غرم له وقع من مال الوقف كما في زمننا إنه يجوز من غير إذنه..

وأفتى التاج الفزاري: فيما لو أنفق من ماله بلا إذن ليرجع جاهلاً بأن ذلك شرط، بأن له الرجوع لعذره. ويظهر تقييده بما إذا كان ممن يخفى عليه. ونقل الأذرعي عن بعض الأئمة: أنه ليس له أن يصرف في مداراة ظالم عن الوقف إلا بإذنه. لأنه محل اجتهاد، قال: وقضيته إنه لو صرف بغير إذنه ضمن وإن بين!!

مسألة: إذا - وقف على أولاده، وقال: من مات عن ولد، أو نسل، أو عقب، صرف نصيبه لمن يوجد من أولاده ونسله وعقبه على الفريضة الشرعية في الميراث، فماتت امرأة عن - بنت وابن بنتها - التي ماتت في حياتها - فأفتى السبكي - ومن على قدميه: - بأن النصف للبنت، والنصف الآخر لابن البنت - لأنه من النسل والعقب، وأطال في الاستدلال له.

«فروع»:

الأول: أفتى العراقي: فيمن شرط أن يبدأ من وقفه بعمارته وما فضل له. ثم لأولاده، بأنه صحيح، وما فضل عن العمارة يحفظ ما دام حياً، ولجواز الاحتياج إليها فيها، والفاضل حال موته لأولاده، وأطال في توجيهه.

الثاني: أفتى بعضهم: فيمن وقف على ذكور أولاده، قاصداً حرمان أناثهم ببطلان الوقف. ورد.

الثالث: أفتى العراقي: بأن المراد بقول الواقفين: ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفي، قرب الدرجة والرحم. لا الإرث والعصوبة.

الرابع: اختلف أهل الوقف في أنه وقف ترتيب أو تشريك، أو في المقادير والواقف حي، فالقول له بلا يمين، وإلاً فوارثه، والناظر بشرطه لا غير، فإن لم يكن ولا بينة حلفوا. ثم إن كان بيدهم، أو بيد غيرهم، أو لا بيد أحد، استووا أو بيد بعضهم صدق بيمينه، قاله الماوردي. ولو اختلف الناظر والوارث ففي من يرجع لقوله وجهان: رجح الأذرعى الرجوع إلى الأول. قال: وظاهر الإطلاق إنه يرجع لقول الواقف وإن كان فاسقاً، لأنه لا يعرف إلا من جهته. أما الناظر من جهة الحاكم فلا يرجع لقوله.

الخامس: تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف. زاد. أم نقص، سهل تحصيله أم عز. فإن فقد فمثله، فقيمه وقت المطالبة.

السادس: قال الأشموني وغيره: يصح وقف الأعمى.

السابع: أفتى بعضهم: فيما لو تعارض تقرير الناظر الخاص، والحاكم، بتقديم الأول. وقيد بما إذا لم يعلم السابق. وإلاً قدم. ويؤيد الإطلاق عددهم من القواعد: إن الولاية الخاصة أقوى من العامة. قالوا: ومن ثم لا يتصرف القاضي مع حضور الولي الخاص، وأهليته.

الثامن: أفتى شيخي أيده الله تعالى: فيما لو وقف على أولاده، ثم على أولاد أولاده، طبقة بعد طبقة، ونسلًا بعد نسل، بحجب الطبقة العليا منهم أبدأً السفلى على أن من مات منهم وله ولد، وولد ولد، انتقل نصيبه إليه، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد انتقل نصيبه إلى بقية المستحقين على الترتيب المذكور بأنه إذا مات أحدهم عن غير عقب يختص بنصيبه ذو الطبقة العليا، فإن مات انتقل لولده، وتبعه من المذاهب الأربعة نحو أربعين علماً.

التاسع: قال الناظر: أنفقت، قُبل عند الاحتمال، قال الأذرعى: هذا في العمارة والصرف لجهة عامة كالفقراء. أما لمعين فلا، كما قاله شريح، قال: ومثله فقهاء المدرسة والرباط.

العاشر: أفتى ابن الصلاح: بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره فمات ولم يعرف قبره بطل. قال في الغنية: وكأنه إذا لم يعرف أصلاً، فإن عرف ثم جهل فلا.

الحادي عشر: عزل الناظر بالشرط نفسه لم يعزل، لكن يجوز له الامتناع، قاله السبكي، وألف فيه تأليفاً سماه: «تسريح الخاطر في انعزال الناظر».. ثم آخر سماه: «الملتقط في الناظر المشترط».. وقضية كلام ابن الصلاح خلافه ورجحه جمع، وأفاد الأذرعى: حمل الأول: على الناظر بالشخص كزيد، والثاني: على الناظر بالوصف كالقاضي وخطيب البلدة، فلا يعزل الأول وينعزل الثاني بعزله عن القضاء أو الخطابة، أو انعزاله لزوال الوصف.

الثاني عشر: أجر في وقف معلوم، ادعى الدفع، أي إلى المستحق أو الناظر فأنكر، فمن المصدق؟ قال في التوسط: ظهر للشيخ - ولعل مراده به النووي، فإنه يلقبه به كثيراً - إن القول قول المنكر القبض بكل حال.

الثالث عشر: أفتى بعضهم: في مدرس حبس، ولم يتمكن من المباشرة بأنه يستحق المعلوم. وتوقف التاج الفركاح، ومن ثم قال الأذرعى: القياس

عدم الاستحقاق - انتهى . ويوافق الأول قول الإسني: وقف على سكان محل فأخرج بعضهم مكرهاً - فالأقرب بقاء استحقاقه .

الرابع عشر: وقف على إصلاح أواني لمن تكسرت عليه لم يدخل آنية النقيدين قاله المزجد . .

الخامس عشر: أفتى جدي رحمه الله تعالى: بعدم صحة وقف المنقول مسجداً وإنه لا يجري عليه أحكام المساجد القارة إلا أن يحكم به من يرفع الخلاف . .

باب الهبة:

من هب: مر، لمرورها من يد لأخرى . وشرعاً تملك عين بلا عوض في حال الحياة . وأصلها قبل الإجماع: الكتاب والسنة .

مسألة: إذا - غرس غرساً - أو بنى بناء - وقال عند غرسه - أو بنائه - أغرسه - أو أبنيه - لا بني مثلاً - يعني محجوري - فليس بإقرار - منه بأنه وهبه إياه كما قاله العبادي، لأنه يشترط في هبة الأصل تولى الطرفين، بإيجاب وقبول. قال قوم: ومثله - خلافاً للقفال - ما لو زين ولده الصغير بحلى، فلا يكون تملكاً له إذ هو على تملكه يتولى الطرفين. والفرق: بأن الحلي في يد الصبي، دون الغرس لا يجدي، ولأن صيرورته في يده بدون لفظ مملك لا يفيد.

بخلاف ما لو قال لعين في يده: اشتريتها لابني أو لفلان الأجنبي فإنه إقرار - له بها - فلو قال: جعلتها لابني وهو صغير لم تصر له، إلا إن قبلها وقبضها - له فتصير له حينئذ، قاله في الكافي، قال الأذرعى: وما ذكره شرطه أن يكون الأب ولياً لماله، فإن لم يكن - لعدم أهليته - فلا .

مسألة: إذا - اشترى لابنه الصغير - يعني المحجور - شيئاً بضمن في الذمة، فأداه من ماله - أي بنية التبرع لا الرجوع - ثم وجد بالمبيع عيباً فرده - به على بائعه - استرد الثمن - وبقي على ملك الولد - ولا يرجع فيه - لأن

الهبة وقعت في الثمن، وقد زال ملكه عنه - بخلاف ما لو خرج المبيع مستحقاً، فإن الثمن يرجع إلى الأب - لأنه لم يخرج عن ملكه. أفتى به القاضي.

مسألة: أفتى القفال: فيمن جهز بنته - أي الكبيرة أو الصغيرة كما اقتضاه إطلاقه - بأمتعة بلا - لفظ - تمليك - وقبض - بأنه - لا يصير ملكاً لها بدون الصيغة و - يصدق بيمينه في أنه لم يملكها إن ادعته أو وارثها عليه.

وأفتى القاضي: فيمن بعث بنته - ظاهره سواء كانت صغيرة، أم بالغة رشيدة، وتوقف في إطلاقه الأذرعى - وجهازها إلى دار الزوج - ثم ماتت، وادعى ورثتها: إنه ميراث، والأب: إنه أعاره إياها - بأنه إن كان - قال - هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها - فيورث عنها - وإلا - بأن لم يكن قال ذلك - فهو عارية ويصدق - في ذلك - بيمينه.

والحاصل كما في الأنوار: إن التجهيز بمجرد ليس بتمليك اتفاقاً، ومع اللفظ تمليك، لكن قول الأب: هذا جهاز ابنتي إقرار بالتمليك وليس بتمليك، قال في التوسط: وفي كونه إقرار نظر!! إذ هذا اللفظ يستعمل عادة فيما يبعث معها للتجمل ولو مستعاراً، أما لو قال: هو ملك لها، فلا إشكال.

مسألة: إذا - تقايلاً - أي المتواهبان - أو تفاسخا في الهبة - العرية عن الثواب - حيث لا رجوع - بأن كان الواهب غير أصل أو منع من الرجوع مانع - لم تنفسخ الهبة - أي لأن ذلك - يعني الإقالة والفسخ - إنما يكون في معاوضة - هذا هو الأصح من وجهين أطلقهما في الجواهر وغيرها من غير ترجيح وجزم به في الأنوار^(٤١).

مسألة: إذا - قال - لآخر: أبحث لك ما في داري من الطعام. أو ما في

(٤١) وفي القلائد: وتصح أي الإقالة في الهبة كما يؤخذ من العزيز في بابها، قال ابن الرفعة: وقضية كلام القاضي منعها، وجزم به في العباب، زاد الشيخ سالم ووافق القلائد - أي ابن حجر - في الفتح في باب البيع. ووافق - أي ابن حجر - متن عماد الرضا في باب الهبة. اهـ.

كرمي من العنب جاز له أكله - ولو كلُّه، على ما اقتضاه إطلاقه، وفيه نظر!! والأوجه حمله في الأولى على ما إذا دلت عليه قرينة قوية. وإلا امتنع الاستيعاب وتقييده في الثانية بأن لا يزيد على عنقود، لقول العبادي في خذ من عنب كرمي ما شئت: لا يزيد على عنقود، والنزاع فيه رد بأن الاحتياط المبني عليه حق الغير أوجب التقدير. ولو قال: خذ من نخلي ما شئت، فهل له أخذ عرجون؟ فيه نظر. والفرق بينه وبين العنقود ظاهر.

لا يبيعه وحمله - ولا إطعام غيره، فإنه لا يجوز، كما أفتى به البغوي، وتبعه في الأنوار. وأيده الزركشي بقول النووي: إذا كان بين الشركاء حيوان لبون، أو شجرة مثمرة، لم تجز القسمة مهياة للزيادة والنقص وطريقهما: أن يبيع كل لصاحبه مدة.

وتقتصر الإباحة على الموجود - أي عندها في الدار والكرم، دون الحادث.

و - فيها أيضاً لو - قال أبحت لك جميع ما في داري أكلاً واستعمالاً ولم يعلم - المبيع - الجميع - أي جميع ما فيها - لم تحصل الإباحة - والفرق بينهما: إن الأكل إباحة، وهي تصحُّ مجهولةً، وأما ما ذكر في الثانية فإنه في معنى الهبة وهي لا تصحُّ مجهولةً.

«فروع»:

* هل تصح الهبة للجهة العامة؟؟.. تردد. أشار إليه الشيخان في اللقيط. وبالصحة جزم في الوسيط. لكن استبعده في شرحه في موضع. وأيد الزركشي. الصحة بصحة الوصية للفقراء. والهبة إنما تفارقها في القبض فيقبضها الحاكم.

* ولو قال: وهبتك بعوض فقال مجاناً. صدق المتهب..

* ولو أقر لفرعه بعين، فهل له الرجوع؟ وجهان. ويسمى: فرع القضاة الأربعة - وقال الحسين والماوردي: نعم، وبه أفتى النووي. وأبو عاصم وأبو الطيب: لا..

باب اللقطة:

بضم فسكون، أو فتح وهو الأفتح، لغة: ما يوجد بعد تطلب. وشرعاً: مال، أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة، بحل غير مملوك لم يحرز، ولا عرف الواجد مستحقه، ولا امتنع بقوته. وأصلها: الإجماع.

مسألة: إذا - التقط مالا - ثم ادعى إنه ملكه - قبل - قوله فيه يمينه ذكره ابن الرفعة - في الكفاية - قال الأصل: ومحل عند عدم المنازع - أما لو كان ثم منازع له في دعواه ملكه، فلا بد من بينة، فإن أقاما بينتين تعارضتا، ولا تقدم بينة الملتقط، على ما يقتضيه إطلاقهم.

بخلاف ما لو التقط صغيراً، ثم ادعى إنه ملكه، فلا يقبل قوله فيه - إلا بينة مبينة سبب الملك من إرث أو غيره، سواء كان ثم منازع أم لا، وهذا من المواضع التي لا تسمع الشهادات فيها إلا مفصلة.

«فرع»:

من وجد في بيته درهماً، ولم يذكر لمن هو، لزمه تعريفه كاللقطة (٤٢).

باب الفرائض:

أي مسائل قسمة الموارث، والأصل فيه: أخبار مشهورة.

مسألة: لو حكم قاض بأن زيداً ابن عم فلان الميت وعصبته، وأنه يستحق جميع إرثه، فظهر - بطريقه الشرعي أن - للميت ثلاث بنات - ومثله ما لو ظهر بنتان - عند قاض آخر، صرف إليهن ثلثا التركة، ولا يبطل الثبوت في حق ابن العم فيصرف إليه - الثلث - الباقي - كما لو أقام بينة إنه أخو الميت، ثم ثبت أن له ابنتين، لا تبطل أخوته، أفق به القاضي.

(٤٢) فائدة: من فقد نعله في مسجد - مثلاً - ووجد غيرها في محلها، لم يجز له لبسها وإن كانت لمن أخذ نعله، وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله وإلا فهي لقطه، وقريب منه في التحفة والعباب حاشية الجمل. اهـ.

مسألة: أفى الغزالي: فيمن مات عن أخ وأُم مزوجة بغير أبيه فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت، وشهد لها أربع نسوة بأنها إذ ذاك كانت حاملاً، بأن شهادتهن مقبولة، إذ الحمل يعرف. قال: وينصب القاضي عن الطفل نائباً في الخصومة، ولا يؤخر إلى بلوغه - قال الأصل - أخذاً من التوسط بالحرف على عادته: وبه صرح القفال - في فتاويه، يعني بقبول الشهادة على الحمل لا بأصل المسألة - قال: ومراده الشهادة بالحمل والولادة - وإلا فمجرد الشهادة بالحمل لا يكفي.

«فرع»:

وقع اضطراب في كلام الشيخين أن من حفر بئراً ووضع حجراً، أو نصب ميزاباً عدواناً، فهلك به مؤرثه، هل يرثه؟ قال الأذرعى: وظاهر كلامهم: أن كل مهلك مضمون عليه أو على عاقلته، يمنع، وإلا فلا.

ولو أمسكه فقتله آخر ورثه الممسك لا القاتل، كذا في البحر. وتبعه القمولى وغيره، وجزم بعضهم بخلافه، ولا يرث شهود التزكية والإحصان..

ولو وصف دواء لمورثه فمات ورثه إن علم الطب، وإلا فلا، لأنه يعد قاتلاً له، قاله الزركشي. لكن أطلق الرافي: إنه لو سقى مؤرثه الصبي دواء، أو ربط جرحه على سبيل المعالجة ومات، لا يرثه. وتقييده بالصبي يخرج البالغ.

وجزم جمع: بأن الزوج لو أحبل زوجته، فماتت بالولادة ورث. ولم يضمنا. قال التاج السبكي: ولعله إجماع إن كان النكاح صحيحاً، وإلا ففي ضمناها قولان!!.

فإن قلت: الوطاء الذي هو فعله سبب في الهلاك بواسطة الإحبال الناشئ عنه الولادة، الناشئ عنها الموت. وقد صرحوا بأنه متى كان له دخل في القتل مباشرة أو تسبب أو شرط، لا يرث. والوطاء كذلك. وكلامهم في الرهن مصرح بأنه يسمى قاتلاً. وبأن الوطاء يفضي للهلاك!!..؟.

قلت: الوطاء من التمتع، ومن شأنها أن لا يقصد بها قتل، ولا ينسب إليها، وإنما خولف في الرهن لتحجير الراهن على نفسه به في الرهن.

باب الوصية:

هي لغة: الإيصال. وشرعاً تبرع بحق مضاف - ولو تقديراً لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة، وأصلها قبل الإجماع، الكتاب والسنة.

مسألة: لو قال: كل من ادعى شيئاً - أي في تركتي بعد موتي - فصدقه أو فأعطوه - أو فادفعوه - له أو فهو صادق - فيه - فهو وصية - له فيعتبر من الثلث قاله الروياني في البحر تبعاً للماوردي. فإن ادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفي القدر، ولا حجة، وضاق الثلث عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما، قاله الماوردي، فعزوه للروياني قصور، أو تقصير.

وكذا لو قال: من ادعى ممن لي عليه دين إنه وفاه وحلف فصدقه - فهو وصية أيضاً كذا أطلقه كأصله، تبعاً لبعضهم، وهو محمول على ما إذا قال: فصدقه بلا حجة، أما لو قال: فصدقه بيمينه بلا بينة لم يكن وصية، كما جزم به بعضهم، لأنه لم يسمح له بشيء وإنما قنع بحجة بدل حجة، وهو مخالفة لحكم الشرع، فألغى، ويكلف البينة.

فإن قلت: لم لا يكون وصية لمن ادعى الوفاء وحلف.؟؟.

قلت: هذا ليس وضع الوصية، ولا قريباً منه، فلم يحمل عليها سواء عين الغرماء، أم أجهلهم. وقول أبي زرعة: إذا عين الغريم وقدر مدعاه كان وصية. اعترض: بأن اشتراط اليمين إعراض عن الوصية بكل وجه.

واعلم أن جميع ما سلكه في صورة المتن مصوراً بما إذا عمم وأبهم كما ترى، أما لو عين المرء بشخصه كقول المريض: مهما ادعى به فلان فصدقه أو فهو صادق. أوله على شيء لا إن قال: فهو مصدق أو فهو صدوق. فهو إقرار كما قاله ابن المنذر. فظاهر كلامه: إنه يصدق في كل ما يدعيه وإن زاد على

الثالث، وعلى ما يعينه الوارث. وهو احتمال لأبي علي الثقفي. لكن قال الزجاجة: هو إقرار بمجهول يعينه الوارث، ورجحه العبادي (٤٣).

فإن قيل: هل للمسألة شبه بما لو قال: إن شهد على فلان بكذا. أو شاهدان بكذا فإنها صادقان، فإنهم صححوا أنه إقرار وإن لم يشهدوا. وإن قال: إن شهدا صدقتها فليس بإقرار.!!؟.

قلنا: هي مفارقة لها من جهة إنه عين هناك المشهود به، كما عين الشاهد فقال: إن شهد بكذا، وفيها هنا لم يعين المشهود عليه، بل عممه، وأجهله فمن ثم لم يلزم من جعله مقراً في هذه جعله مقراً في تلك، ومن ثم يكون مقراً في هذه في الحال، ولا يتوقف على شهادة فلان، وهنا لا بد من دعوى اليمين. وما قاله أفاده السبكي. قال: وقد وقع في المحاكمات رجل قال: جميع ما يدعي به فلان في تركتي حق - أو نحو ذلك. وأقر لمعين بشيء. وقضى، فادعى فلان جميع ما وجد، ومقتضى التصحيح أن يتحاصص هو والمعين المقر بمعين، كدينين تراهما ولكن لم أجسر على الحكم بذلك، ووجدت النفس تميل إلى تقديم المعين بجميع ما عين له، ولم أقدم على الحكم بذلك أيضاً. انتهى.

وفي فتاوي ولده التقي السبكي: أقر بأن كل شيء منزل في دفاتري صحيح فهو إقرار صحيح، ثم ما تحقق إنه فيه وقت الشهادة عمل به، وما تحقق حدوته أو شك فيه يوقف. قال في التجريد: وفي قوله بالوقف في صورة تحقق الحدوث نظر. انتهى. وهذه فروع تعم بها البلوى، ويعز النقل فيها، فتأمل ما تلوته عليك فقل أن تراها مجموعاً في كتاب.

مسألة: لو أوصى بمكروه كأن أوصى - رجل أو امرأة - لها محرم - بأن يدفن في تابوت - أي صندوق - وهو فعلوت من التوب الذي هو الرجوع، لما أنه لا يزال يرجع إليه ما يخرج منه. وتأوه مزيدة لغير التأنيث كملكوت -

(٤٣) المسألة بكاملها منقولة عن ص ١٢٨ - ١٢٩ ج ٢ من طبقات الشافعية ترجمة ابن المنذر.

والأرض صلبة وليس بها سباع ولم تنهر - أو - أوصى إنسان بأن - يجعل تحت رأسه مخدة - بكسر الميم، أو بأن يفرش تحته شيء، أو يوضع على رأسه عمامة - لم تصح الوصية - وإنما كره ذلك، لما فيه من إضاعة المال لكنه لنوع غرض قد يقصد، فلا تنافي بين العلة والمعلل، لأن محل حرمة إضاعته حيث لا غرض أصلاً.

أما لو كانت الأرض ندية، أو رخوة، أو بها سباع، أو تهرى بحيث لا يضبطه إلا التابوت، أو كانت امرأة لا محرم لها، فلا يكره التابوت فتصح الوصية به.

ويلزم منه إنها لا تصح فيما لو أوصى بعمارة على القبر كقبة - لكره البناء عليه، فتصح الوصية به نظير ما مر. وما جرى عليه من إطلاق كراهة القبة على القبر تبع فيه أصله، التابع للأذرعى..

وفي - زيادات - أبي عاصم - العبادي - وسكت عليه غير واحد إنه - لو أوصى بأن يدفن في بيته بطلت الوصية - قال الشيخ شهاب الدين ابن حجر: ولعله بناه على إن الدفن في البيت مكروه، والمرجح خلافه، انتهى. ومن وقف على كلام الشيخ أبي عاصم علم أنه لم يبنه على ذلك، فإنه جزم بالبطلان معللاً بأنه لا منفعة له فيه، ولا لأحد من المسلمين هذه عبارته. وتعبه الأذرعى. بأنه قد يكون فيه منفعة. بأن يكون بيته ممر المسلمين فيكثر الترحم عليه، ومقبرة ثانية قليلة الطارق، أو يشك في حل الدفن بها للتردد. في أنها مغصوبة، أو يقصد به قرب داره على القراءة على قبره، فيما إذا أوصى بذلك، أو وقف عليه وقفاً، وعلم مما مر: امتناعه بإطعام المعزين لكرهته، وإطعام النائح لحرمة. !!.

مسألة: في فتاوي القاضي إنه - لو قال ثلث مالي للفقراء - مثلاً - فليس بوصية ولا إقرار - وقيل - أي قال الزجاجي هو - وصية للفقراء - ورجحه الأذرعى، بأن المفهوم منه: الإيصال لا غير. وقيل: هو إقرار، ويشهد

له قول الأنوار: لو قال هذا العبد للفقراء، فالمفهوم من كلام القاضي في النذر، ومن تعليق البغوي هنا: إنه يصح الإقرار.

مسألة: إذا - أوصى لطلبة العلم صرف لمن دخل في طلبه يومئذ - قاله في الأنوار وغيرها - والقياس - إنه يصرف لمن دخل في طلبه - يوم - أي وقت موت الموصي^(٤٤) . .

مسألة: إذا - أوصى إلى اثنين - وشرط اجتماعهما أو أطلق، بأن قال: أوصيت إليكما. أو إلى فلان، ثم قال عن آخر: هذا وصيي - اشترط اجتماعهما على التصرف - فيما إذا قبلاً عملاً بالأحوط، لأن أحدهما قد يكون أعرف، والآخر أوثق. وكلامهم يعم المحقرات كشراء رغيغ، وحزمة بقل، قال الأذري: وفيه حرج شديد، ولو قيل محل الاشتراط فيما يحتاج إلى المراجعة والاجتهاد لم يبعد.

وإنما يجب الاجتماع فيما يتعلق بالطفل وماله، وتفرقة وصية غير معينة وقضاء دين ليس في التركة جنسه، فلكل منها الانفرد به، لأن لربه الاستقلال بأخذه.

وقول الشيخين: معنى ذلك إنه يعتد به، ويقع الموقع - لا أنه يجوز الإقدام عليه، لأنه بالوصية أشبه فليكن بحسبها؟! .

أجيب: بأن الذي يتقيد بها، ما يختلف الغرض باختلاف المتصرفين فيه، وما ليس كذلك، كالمثل المذكورة، فلا وجه للتقيد به فيه . .

قال الإمام: والمراد - باجتماعهما - صدوره عن رأيها، لا تلفظها بصيغة العقد - معاً - فلأحدهما أن يباشر العقد بأذن الآخر - لكن بحضوره ونظره، لا في غيبته لأنه يتضمن إثبات الاستقلال لشخص، وهو مخالف لرأي

(٤٤) مثله في الخادم للزرکشي، والأنوار للأردبيلي، وفي الدشته للعيدروس عن فتاوى باصهي: لكن في بغية المسترشدين للمشهور عن الجفري ما تظهر مخالفته في بيان حد طالب العلم. اهـ.

الموصي وموجب لفظه، كما قاله الإمام. ومن ثم قال في الأنوار: لو فوض أحدهما التصرف للآخر، وغاب، فباع في غيبته بطل، ولو أناب الغائب أو القاضي عنه وانضم إلى الحاضر جاز.

ولغيرهما مباشرة بإذنها - لصدوره عن رأيهما، لكن بحضورهما، كما تقرر. ولأحدهما أن يشتري لأحد الطفلين من الآخر شيئاً. أما لو قبل أحدهما فقط، أو قبلاً ثم ردَّ أحدهما، فللثاني التصرف، ولا يعوض الحاكم بدل الراد، أما لو رد أحدهما في نحو أوصيت إليكما فيعوض بدله، لأنه لم يرض بنظره وحده. وأما لو صرح بالإنفراد أو قال: إلى كل منهما، أو كل منكما وصبي فيجوز كالوكالة.

ولو اختلف وصياً التصرف المستقلان فيه نفذ تصرف السابق، فإن وقع معاً بطلاً، أو غير مستقلين ألزمهما الحاكم العمل بما يراه مصلحة، وأناب عن امتنع، أو في المصرف، أو الحفظ والمال مما لا ينقسم استقلالاً تولاه القاضي، أو ينقسم قسم بينهما، ولكل التصرف بالأذن، فإن تنازعا في عين النصف المحفوظ أقرع.

مسألة: قال الرافعي: - في العزيز - لو أوصى بعبد - أي قن - هو ملك لغيره - لو قال: أوصى بمملوك غيره لكان أعم وأخصر - فوجهان - في صحة الوصية وعدمها - قال النووي - في زوائد الروضة: أوقفهما - وأحراهما على قواعد الباب - الصحة - حتى إذا ملكه بعد، أخذه الموصي له، لأن الوصية بالمعدوم جائزة، فغير المملوك أولى - واقتضى كلام الرافعي في - باب - الكتابة الجزم بالمنع - لأن مالكة يتمكن من الوصية به، والشيء الواحد لا يجوز أن يكون محلاً لتصرف اثنين، وأفقى به البلقيني وقال: نص الشافعي في الأم وقطع به الغزالي على البطلان.

نعم لو - أتى بصيغة شرط كأن - قال أوصيت بهذا العبد إن ملكته صح في الأصح - كما ذكره الرافعي أيضاً في الكتابة تعليلاً لبطلان الوصية بالمكاتب، وجرى عليه جمع متأخرون، وقال الشهاب الحجازي في مختصر الروضة: إنه

المفتي به في هذه انتهى، لكنه في الروضة جعلها على حد، وصحح الصحة فيها.

قال في الطراز: ولو أوصى بما يملكه ثم زال ملكه عنه، فقد جزموا ببطلان الوصية، وكان القياس: بقاء الوصية بحالها فإن عاد لملكه أعطى للموصي له، كما لو لم يكن في ملكه حال الوصية، بل أولى - وكذا لو أوصى بعين مرهونة رهناً شرعياً، أو جعلياً، ولو قال: بمرهون لكان أحصر، أي فإنه يصح، ثم إن بيعت العين في الدين بطلت وإلا فلا، والقياس: صحة قبول الموصي له بعد الموت وقبل فك الرهن، اعتباراً بما في نفس الأمر. وبحث بطلانها بموت الراهن وإن فك، رد.

مسألة: لو - أوصى ببيع نصيبه - من عقار مثلاً - شائعاً - وصرف ثمنه في جهة بر، فللناظر في الوصية - بل عليه - طلب القسمة - من الشريك - إن كان ثم - أي هناك - مصلحة بأن يزيد بسبب ذلك ثمنها - وإلا فلا - وحيث قلنا له الطلب وطلب، أجبر الشريك.

مسألة: قال بعض المتأخرين: - الغالب على ظني إني رأيت في كلام أصحابنا - بل هو في أشهر كتب المذهب، وهو أصل الروضة نقلاً عن الماوردي وأقره غير واحد. وجزم به في الجواهر جزم المذهب المفرغ منه - إنه إذا أوصى - بشي للفقراء - والمساكين مثلاً، يعني لجهة عامة، ولو عبر به لكان أولى - كان للقاضي تعيين من يصرف إليه، والوصي يتولى الصرف - لمن عين ولا يجوز له تعديه - قال الأصل: ورأيت في كلام السبكي ما يخالفه - وهو إنه ليس للقاضي ذلك، بل هو للوصي. ونظره عليه نظر إحاطة ورعاية فقط، وقد علم إن المنقول خلافه.

مسألة: في فتاوي الفقهاء إنه إذا - أوصى ببيع شيء من التركة وإخراج ثمن كفته - ومؤن تجهيزه - من ثمنه - تعين. لأنه قد يتيقن حله أو نحوه ككونه لا شبهة فيه دون غيره، فإن خالف - فاقترض الوصي دراهم - أو دنانير ولو اقتصر على الاقتراض لكان أولى - وصرفها - فيه - فليس له بيع ذلك الشيء

والوفاء منه، وإلا - أي وإن لم ينو الشراء له بأن نوى نفسه أو أطلق - فكالإقتراض - أي فليس له البيع، ويلزمه الوفاء من ماله. ومحل ما تقرر حيث لم يضطر للتصرف من ماله، وإلا كأن لم يجد مشترياً رجوع إن أذن له حاكم، أو فقدته وأشهد بنية الرجوع كمنظائره، قاله الأذري.

قال في الأنوار، أخذاً من فتاوي القفال: ولو دفع دراهم لآخر، وقال: اجعل كفي منها، لم يلزمه الشراء بعينها، بل يلزمه الشراء مطلقاً ويقضي الدين منها.

مسألة: إذا - أنفق - الوالد - على ولده الموسر - أي محجوره بغير إذن حاكم ولا إسهاد، بل - بنية الرجوع - في ماله - لم يرجع إلا أن - يكون ماله غائباً أو - تكون المصلحة في عدم بيعه ذلك الوقت - ككساده، أو رجاء ربح بتأخير بيعه، فيرجع حينئذٍ، وقضية كلامه كأصله. إن الرجوع في هذه الحالة خاص بالآب، لكن إطلاق الأنوار يتناول كل ولي، قال متأخر: والأول أوجه، ومن ثم جرى عليه الجلال البلقيني فيتقيد الرجوع بما إذا كان المنفق أباً أو جداً، لأنه الذي يتولى الطرفين بخلاف غيرهما فلا يرجع مطلقاً، إلا إن أذن له حاكم. أو فقدته وأشهد.

مسألة: أفتى القاضي بأنه لو - دفع كيساً إلى زوجته - مثلاً - وقال: ادفعي منه كذا إلى فلان - الآن أو أطلق - والباقي لك، فهو توكيل، تنعزل منه - بموته - لانعزال الوكيل بموت موكله - فإن قال: إُدفعيه - له بعد موتي فهو إيضاء، فلا تنعزل بموته - وذكر في الوكالة ما يصرح به.

فلو قال لمديونه: إذا مت ففرق ما لي عليك من الدين، وهو كذا إلى الفقراء، فالظاهر صحته، وهو إيضاء أيضاً - كذا بحثه الغزي وقال: إنه عمل به في المحاكمات.

قال في التجريد: وفيه نظر، لتوليه القبض والإقباض!!!.

وجوابه: إن سبب اغتفاره هنا، تقدير أن الفقراء وكلوه، وكما قدر إن المعمرين وكلاء في إذن المؤجر للمستأجر في العمارة، بل ولا يحتاج إلى هذا

التقدير، فإن سببه الخوف من استيلاء نحو قاضٍ بالقبض منه ثم إقباضه وإن كان هذا هو القياس. لأن الغالب في القضاة: الحيانة، لا سيما في الصّدقات! وقد قال الأذري عن قضاة زمنه، وهم أحسن حالاً ممن بعدهم: تجد الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام!! .

مسألة: لو أوصى للفقراء مثلاً، بثلثي ماله فأخرج الوصي الوصية - أو مؤن التجهيز - من ماله ليرجع - أي بنية الرجوع في التركة - جاز - ورجع إن كان وارثاً - وأذن له بقية الورثة^(٤٥) وإلا - بأن لم يكن وارثاً - فلا - يجوز ولا يرجع مطلقاً أي إلا إن أذن له حاكم. أو جاء وقت الصرف الذي عينه الميت وفقد الحاكم، أو لم يتيسر بيع التركة. فأشهد بنية الرجوع كما هو قياس نظائره.

مسألة: لو - أوصى ببيع داره - مثلاً - والتصدق بثمنها فباعها الوصي، فللمشتري أن لا يسلم الثمن - إليه - حتى يثبت الوصي وصيته عند الحاكم - أي وإن أقر بأنه وصي لاحتمال أن يكون ثم غيره - قاله القفال في فتاويه.

قال الأصل - كما قاله الأذري في التوسط - ومثله - في ذلك - الوكيل وعامل القراض وقيم الحاكم - وقد مر بعض ذلك.

مسألة: قال القاضي أبو الطيب - الطبري، من الطبقة العاشرة، عاش أكثر من مائة سنة، ولم يحتل عقله، فقال له الشاشي: قد متعت بجوارحك؟؟ فقال: ولم؟ وما عصيت الله بواحدة منها قط؟! قيل: وهو أفضل من أبي حامد الإسفرائيني ابتداء يدرس وله أربع عشرة سنة. فلم يحتل به يوماً إلى أن مات.

لو قال: ضع ثلثي حيث شئت، لم يجوز له الأخذ لنفسه - أي وإن نصّ له على ذلك كما اقتضاه إطلاقه لاتحاد القابض والمقبض - وألحق - الإمام أبو الفرج - الدارمي - صاحب الاستذكار البديع الغريب المفيد - بنفسه - كل - من لا تقبل شهادته له - يعني لبعضه - لا لعداوة - كما هو ظاهر للتهمة، أي إلا

(٤٥) صرح الإمام الأشعر في فتاويه: بأن إذن الورثة ليس شرطاً، وعلله: بأن للوارث خلافة عن الميت شرعية، وأفادته الوصية عدم الحاجة إلى إذن باقي الورثة. اهـ.

أن ينص له عليه لمستقل، إذ لا اتحاد ولا تهمة. قال: ولا يجوز أن يعطى من يخاف منه، أي ولم يوجد فيه شروط الإعطاء، وإلا فلا وجه لمنع إعطائه، قال: ولا لمن يستصلحه، وكان مراده أنه غير صالح فيعطيه ليتألفه حتى يبقى صالحاً، وفيه نحو ما قبله، وهو إنه إن وجد فيه شروط الإعطاء جاز مطلقاً، أو عدمه لم يجز مطلقاً.

واقتصار المؤلف كأصله على نقل ذلك عن أبي الطيب يوهم أنه لا يعرف لغيره، وليس كذلك، بل هونص صاحب المذهب، ففي الإشراف: إنه إذا قال: ضع ثلثي حيث شئت، قال الشافعي: لا يضعه في نفسه وأبيه وزوجته، ولا ورثة الموصي ولا فيما لا مصلحة للميت فيه.

فإن وضعه في ورثة الموصي لم يصح الاختيار، ولا يختار ثانياً لأنه انعزل، ويحتمل إنه كوكيل باع بيعاً فاسداً، فيصح في أحد الوجهين. انتهى، قال الأذري: فيصح بيعه ثانياً بثمن المثل في أحد الوجهين، كما قاله شريح: فعلى هذا يصح أن يضعه ثانياً في جهة صحيحة.

مسألة: لو - أوصى أن يشتري له عشرة أقفزة حنطة جيدة - مثلاً - بمائتي درهم ويتصدق بها - عنه - فكان ثمنها مائة درهم فقط. فثلاثة أوجه فيما يفعل بالباقي - في البحر - للروائي.

أحدها - ترد المائة أي الزائدة إلى التركة للورثة - وتبطل الوصية فيه.

والثاني: إنها وصية - أي لبائع الحنطة.

والثالث - يشتري بها حنطة بهذا السعر ويتصدق بها - ولم يرجع الشيخان منها شيئاً.

قلت - كما قاله البلقيني - والأوجه الأول - أخذاً من قولهم: أوصى بإعتاق رقاب فثلاث فإن عجز ثلثه عنهن لم يشتري شقص، بل نفيسان به، فإن فضل عن أنفس رقتين شيء فللورثة. ورجح بعضهم: الثالث فارقاً: بأن المدار على اسم الرقبة ولم يوجد، وهنا على بر الفقراء، وهو مقتضى لصرف المائة في

شراء حنطة بهذا السعر، والتصديق بها، ولئن سلم ما رجحه المؤلف فمحلله ما لم يعين البائع وإلا فينبغي أن يكون الأوجه الثاني.

مسألة: حكى - فحل هذا المذهب وأسده - الإمام - أبو المعالي الجويني عن والده - ركن الإسلام إمام المذهب أبي محمد الجويني. الذي قيل فيه: لو جاز أن يبعث في زمنه نبي لما كان إلا هو - إنه لو جعل الموصي للموصي جعلاً قدر أجرة مثله ووجد الإمام - المراد به هنا ما يشمل القاضي - متبرعاً لم يجوز العدول عن الوصي إلى المتبرع قال الإمام - في النهاية: - وهو صحيح إن كان الوصي كافياً. والجعل يفى به الثلث. فلو لم يكن كافياً، أو جعل له أكثر من الثلث فالوجه: القطع بالعدول عنه، إلا أن يرضى الوصي الكافي بما يحتمله الثلث فلا يعدل عنه.

قال الأذري: وعمله إن جعل له ألفاً مثلاً على الوصاية، أمّا لو جعل له كل شهر أو سنة شيئاً مقدراً، فلا يتصور اعتباره من الثلث حالاً، فإن جاز مثل هذا فإن كان أجرة مثل عمله أو دونه جاز، وإلا فلا، ويقال له: إن رضيت بأجرة مثل عملك، وإلا استبدل بك، إلا إن كان الزائد يوفر عليهم أضعافه بحسن تصرفه وجاهه، ولا يوجد مثله يرضى بدونه، انتهى، ويؤخذ من ذلك حكم ما عمت به البلوى من أن الواقف يشترط للناظر معلوماً، فيقول آخر: أنا أقبله حسبة، فلا يجوز عزل المتولي الكافي به، وإن لم يرض إلا بالمعلوم.

«فروع»:

* قال العبادي: ادعى الوصي ديناً في التركة ولم يمكنه إثباته، تخرج الوصية منه خوف أخذه، إلا أن يرى، واستحسنه التاج السبكي، وأيده بقول الماوردي: ادعى الملتقط رِقَّ اللقيط نزع.

* ولو أوصى على أولاده، ثم حدث أولاد، فهل يدخلون؟ قال الأذري: لا، وقال الأشموني: نعم.

* قال السبكي: للقاضي ضم مشرف للموصي بمجرد الريبة. وقال الأذري: لا. إلا إن قويت الريبة. قلت: ومنه يؤخذ حكم ما عمت به البلوى

من نصب ناظر صبي على الأصل، ومنعه من التصرف إلا بمعرفته، فلا يجوز إلا إن قويت الريبة وغلب ظن الخيانة، وإلا فالنصب باطل، لأن فيه حجراً عليه، أو مشاركة له في ولايته بغير سبب يقتضيه.

* ولو ادعى الوصي الصرف للفقراء فكذبوه صدق، ولو عين جماعة فكذبوه(*)!! وفارق: ما لو أوصى لفلان الفقير بأن الحق في هذه لمعين، قاله القفال: قال في الغنية: ويؤخذ منه إن فقراء البلد لو انحصروا فهم كالمعينين.

باب الوديعة:

هي لغة: ما وضع عند غير مالكة لحفظه. وشرعاً: العقد المقتضي لاستحفاظه، أو العين المستحفظة، فهي حقيقة فيهما.

مسألة: لو - بعث رشيد حماراً - مثلاً - مع صبي - والحمار للباعث - إلى راع يرعاه، فجاء الصبي - إليه - فقال له الراعي: دعه يرتع مع الدواب ثم ساق الراعي الدواب - أو لم يسقها، إذ أن من الواضح أن سوقها ليس بشرط فلو حذف هذا لكان أولى لإيهامه - فسار الحمار معه ثم هلك - بغير تقصير ولا تعدد - لم يضمنه لأنه أمين، ولأنه صار وديعاً بقوله: دعه - ولا نظر لفساد العقد هنا إذ الصبي لا يصح توكله عن غيره في غير إيصال الهدية، لأن للفاسد حكم الصحيح ضماناً وعدمه.

مسألة: إذا - وضع - إنسان - ثوبه - يعني متاعه - بمسجد - أو مدرسة أو سوق - مثلاً، وقال لآخر: احفظه، فقال: نعم، ثم خرج المالك ثم الآخر - أو نام - وترك الباب مفتوحاً فضاع الثوب - أو نحوه - ضمنه - أي إن عد مستولياً عليه، لأنه ضيَّعه بقيامه. أما لو سكت فلا - لأنه ليس باستيداع عرفاً، أفتى به القفال. قال الأذرعى: وهو أصح من فتوى الغزالي بخلافه - وكذا - الحكم - لو ترك باب داره - أو دكانه - مفتوحاً. وقال

(*) كذا في الأصل.

لاخر: احفظ الثوب وقال: نعم ثم خرج - وتركه مفتوحاً - فضاع - فإنه يضمه إن عد مستولياً عليه لما ذكر.

بخلاف ما لو أغلق المالك الباب، ثم قال لاخر: احفظه وانظر إليه فأهمله، وسرق فلا يضمه - لأنه لا يعد مستولياً عليه. فعلم أنه متى رد، ثم ضيَّع كأن ذهب وتركها، ولم يكن قبضها لم يضمها، وذهابه بدونها، والمالك حاضر ردّ. . . وهل يأنم؟ جزم في الأنوار: بالتأثيم واعتراض.

مسألة: إذا - أودعه حنطة مثلاً، فوقع فيها السوس - أو تمرأ فوقع فيه الدود - لزمه الدفع - عنها. لأنه من أصول حفظها. فإن - تركه مع تمكنه ضمن - وإن - تعذر باعها - وجوباً . . . بإذن الحاكم - لا دونه فإن لم يجده - أو وجدّه وخشي أن يأخذها ويضيعها، فيما يظهر لي ولم أره - فبالإشهاد - فإن تمكن منه وتركه ضمن، وإلا فلا لعذره، قاله في الأنوار ويبحث: إنه لو قال: لم أجد شهوداً لم يقبل، احتياطاً لإتلاف مال الغير، إلا أن تدل قرينة على ما قاله فيحتمل تصديقه.

هذا كله إن لم يكن المالك نهاه عن بيعها إن وقع بها ذلك، وإلا فلا ضمن، بل لا يجوز بيعها، كمنظائره . . . ومر ما يدل عليه ولم أره صريحاً وأخذ مما مر: إنه لو رأى أمين - كوديع وراع - مأكولاً تحت يده وقع في مهلكة فلم يذبحه مع تمكنه حتى مات ضمنه، ويجب عليه الإشهاد إن أمكن، لأن الظاهر إن قوله: ذبحته لذلك لا يقبل، كما قاله الأذري.

فإن قلت: قياس قولهم، قال: لبستها لدفع نحو دود قبل القول هنا؟! .

قلت: الفرق، أن ما هنا فيه إذهابٌ لعينها المقصودة بالكلية، فاحتيط له أكثر. كذا قيل. ولك أن تقول: الوديع محسن فلا يناسب التضييق عليه، مع أن الأصل عدم التقصير.

مسألة: لو - دفع إليه - أي إلى مسافر - وديعة فنام فضاعت - منه - فإن نام بعيداً من رحله، وقد تفرقت الرفقة - عنه - ضمنها - لتفريطه وإلا -

بأن لم ينم بعيداً عنه، أو نام بعيداً ولم تتفرق الرفقة - فلا يضمنها لأنه لم يقصر، أفتى به البغوي.

مسألة: إذا - أعطاه مفتاح حانوته - أو خلوته أو بيته - فأعطاه لأجنبي، أو لشريك الدافع - أو الساكن معه - ففتح وأخذ المتاع لم يضمنه، وإن قال له، إذهب واسرق ما فيه - لأنه لم يلتزم إلا حفظ المفتاح - فيلزمه بدله لا غير، لأنه لم يودعه غيره - و - من ثم - لو التزم حفظ المتاع - أيضاً - ضمنه مع المفتاح - لأنه ضيعهما بذلك - أفتى به القفال وتبعوه.

مسألة: إذا - ترك حماره - يعني دابته، ولو عبر بها لكان أولى - في صحن الخان - أو فيه في غير صحنه - ولو قال: في خان لكان أولى - وقال للخاني: - احفظه، فقبل - منه، أي: أو أعطاه أجره لحفظه فأخذها وإن لم يقبل - وكان ينظره - أي يلاحظه كالعادة - فخرج في بعض غفلاته - فضاع أو تغفله سارق فدخل وسرقه - لم يضمنه، لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد، وظاهر: أنه يقبل قوله فيه، لأن الأصل عدم التقصير، أما لو لم يقبل منه الاستحفاظ، ولم يأخذ أجره فإنه لا يجب عليه حفظه، فلا يضمنه لو ضاع، وإن فرط، خلافاً للقاضي.

وأما لو فرط، كأن نام أو نعس أو غاب، ولم يستحفظ غيره، أي وهو مثله أو أقوى تيقظاً فإنه يضمن وإن كانت الإجارة فاسدة.

ووضع المتاع في الحمام كربط الدابة في الخان - فيما مر فيه - فلا بدّ لوجوب حفظ المتاع على الحمامي - من الاستحفاظ أي مع القبول - أو أخذ الأجرة على ما مرّ.

«فروع»:

الأول - في الأنوار - أودعه كتاباً فقرأ فيه، ضمنه.

الثاني - المودع بعد ثبوت الإيداع، مطالب بالوديعة، محبوس عليها ما دام ساكناً، فإن ادعى تلفاً أو ردّاً صدق. ذكره النووي في الصداق. قيل: وحبسه مع السكوت غريب.

الثالث - أكره على حفظها فأخذها لزمه، فإن تركه ضمن، قاله
الماوردي .

الرابع - دفع له ثوباً، وقال: احرقه، أو ألقه في اليم، فاستعمله ثم
فعل، هل يضمن؟ وجهان. قال في الغنية: القياس... (٤٦).

الخامس - أودعه ثم سكر فرد عليه حال سكره، قال القفال: يحتمل أن
لا ضمان، لأن السكران مخاطب.

باب قسم الفيء والغنيمة: وقائعه في المحاكمات قليلة..

باب قسم الصدقات: أي الزكوات لمستحقيها.

مسألة: قال الرافعي هنا: - أي في هذا الباب - من عليه دين، وله
قدره - أي أو أقل بقدر لا يخرج عن الفقراء - فليس بفقير - فلا يعطى من
سهم الفقراء حتى يصرفه - أي ما معه فيه - أي في وفاء دينه - ويحتمل خلافه .
وجزم - الرافعي في باب العتق، بأن له أخذ الزكاة - وإن لم يصرفه فيه، كما
لا يمنع وجوب نفقة القريب وزكاة الفطر - وهذا هو الأوجه إن كان الدين
حالياً - فإن كان مؤجلاً فلا - وبه يجتمع الكلامان - وهذا ما جرى عليه
كأصله، والمعتمد الأول. وأنه لا فرق بين الحال والمؤجل. وأجيب عن القياس:
بأن في منعه الفطرة تناقضاً، وعلى المنع يفرق: بأن تلك مواساة في مقابلة طهرة
البدن وهو ليس من أهلها لتعلق الدين بدمته، وما هنا ملحظه الاحتياج وهو
قبل صرف ما بيده غير محتاج، وبأن نفقة القريب تجب مع الدين كما ذكره في
المفلس. فوجوب الزكاة ونفقة القريب يقتضيان الغنى.

مسألة: يجوز لابن السبيل والغارم والمكاتب صرف ما أخذوه
من الزكاة في حوائجهم، ويكتسبون لما يحتاجونه من المؤن - ومنه أخذ أن محل

(٤٦) في الأصل فراغ، ويمكن ملؤه إلى العثور على النص بما يلي: القياس الضمان، أخذاً
من مفهوم الانتفاع الغير المأذون فيه لغير حاجة. انظر - فضلاً - ص ١٠٨ ج ٣ تحفة
المحتاج.

الجواز حيث كان لهم قدرة على كسب ما يفي، وهل تشترط القدرة حالاً، أويكفي توقعها؟؟.. تردد. والظاهر إن هذا بالنسبة للأخذ. أما الدافع فيبرأ بمجرد الدفع، وإن لم يصرفه الأخذ فيما أخذ له، ويحتمل خلافه.

كتاب النكاح:

هو لغة: الضم. ويطلق: على الوطاء، وشرعاً: عقد يتضمن إباحة وطاء بلفظ مخصوص. وهو حقيقة في العقد، مجاز في الوطاء على الأصح، وأصله قبل الإجماع: آيات وأخبار شهيرة.

مسألة: أفتى - العماد - ابن يونس - الأزيللي الموصلي، وتبعه ابن عبدالسلام - بأنه لا يجوز^(٤٧) للإنسي تزوج جنية - ومثله عكسه. لأن الله امتن علينا بجعل الأزواج من أنفسنا، ليتم السكون إليها، والتأنس بها، وذلك يستلزم ما ذكر وإلا فإتقان - وقال - النجم - القمولي - في بحره الذي قال عنه الإسنوي: لا أعلم في المذهب أكثر مسائل منه، لخص منه الجواهر: يجوز^(٤٨) وتثبت له سائر أحكام النكاح أي بالنسبة للإنسي فقط على ما بحث، لأنهم وإن كلفوا بفروع الشريعة إجماعاً معلوماً من الدين بالضرورة، لكن لا نعلم تفاصيل أحكامهم. لكن ظاهر كلامهم: إن العبرة في الإنسيين إذا اختلف مقلدهما، وتعارض غرضهما ولم يترافعا لحاكم، باعتقاد الزوج لا الزوجة، فقد يجيء مثله هنا.

مسألة: إذا - طلقها - أي الزوجة - ثلاثاً. ثم أقر بفساد النكاح - لفسق الشاهدين عند العقد ونحوه - لم يقبل - منه - وإن وافقته بالنسبة لسقوط التحليل، لأنه حق الله تعالى، فلا يرتفع إلا ببينة - تقوم - حسبة - فسمع ويعمل بها، إذا وجدت شروطها كما في الأنوار وغيرها عن البغوي والقاضي، واستشكل بأن شرط سماعها ضرورة!! وهي لا تتصور هنا..

(٤٧) اعتمده في التحفة وفاقاً لشيخ الإسلام، وكذلك المغني.

(٤٨) اعتمده الرملي ووالده والزيادي والحليبي.. وابن يونس يرى أن اختلاف الجنس مانع من موانع النكاح، كما بـ ص ٤٥ ج ٥ من الطبقات.

وليس للزوج أن يقيمها - لأن إقدامه على العقد يتضمن اعترافه باستجماع شروطه، وقضيته سماعها ممن زوجه وليه وليس مراداً. فالأولى: التعليل بأن يريد سقوط التحليل اللازم له، المتعلق بالله وهو لا يسقط، نعم إن تحقق الفساد جاز لها العمل بمقتضيه باطناً، فإن علم الحاكم فرق بينهما. والقول بعدم التعرض لها محمول على الآحاد.

قال الأصل: ويتجه للمرأة جواز إقامتها - واعترض، ثم حمل على ما إذا لم ترد نكاحاً، بل أرادت بعد الوطاء مهر المثل، وكان أكثر من المسمى ولم يسبق منها إقرار بصحته، وإلا غلا، والرجل مثلها في ذلك فلو لم يرد نكاحاً بل التخلص من المهر ولم يسبق منه إقرار بصحته سمعت بينته، كما بحثه السبكي ومن تبعه. فإذا أقيمت وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل لما عهد من تبعض الأحكام، وإن إقرارهما وبينتها إنما يعتد بهما فيما يتعلق بحققها لا غير. ومنه أخذ: إنه لو طلقها ثم أقيمت بينة بفساد النكاح، ثم أعادها عادت إليه بطلقتين فقط. لأن إسقاط الطلاق حق الله تعالى، ولا يفيد فيه البينة، ويحتمل خلافه، وخرج بفساد النكاح: ادعاء طلاق بائن قبل إيقاع الثلاث فتقبل به البينة ولو من الزوج. كما دل عليه كلام البغوي. كذا قيل. ورأيت في كلام البغوي نفسه ما يرده وهو: إنه لو طلقها ثلاثاً ثم قال: - كنت حرمتها على نفسي قبل الطلاق لم يقبل فلو أقام بينة لم تسمع. هذه عبارته.

مسألة: إذا - وطىء في نكاح - عقد - في الإحرام لم يحد - وإن اعتقد تحريمه، لشبهة اختلاف العلماء فيه: ويعزز معتقده، نعم إن حكم بفساده قاض يراه وفرق بينها ثم وطىء حدًا معاً - أو - وطىء عالماً - في نكاح مرتدة أو مجوسية أو معتدة - لغيره أو مزوجة - حد - إذ لا شبهة - قاله البغوي وقال الروياني: لا يجب في المجوسية للخلاف، قال الرافعي: وهو القياس إذا تحقق الخلاف، قال القمولي: والخلاف في المذهب معروف. ولو ادعى الجهل لكونها معتدة أو مزوجة - وأمكن، حلف وسقط الحد. نص عليه.

مسألة: إذا - زوج الحاكم امرأة مجهولة النسب فادعى رجل أنه أبوها، وأنه كان بالبلد - حال العقد عليها ليبطل النكاح - قال القاضي - مرة في

تعليقه - ينفسخ النكاح - أي يتبين عدم انعقاده، ويفرق بينها - قال الأصل - أخذاً من الجواهر: - وينبغي حمله على ما إذا أقر به - أي بالأبوة والحضور - الزوجان - أو الزوج وحده بالنسبة للتفريق - لأنه - أي القاضي ذكر في محل آخر - من تعليقه أنه - لو أقر رجل بنسب زوجة ابنه وهي مجهولة النسب وقد زوجها الحاكم - ثبت نسبها بشرطه، و - لا ينفسخ النكاح - أي حيث لم تقم بينة كما هو ظاهر - ووافقه - أبو عاصم - العبادي - في زيادته - ونقله المزني - في مثوره - عن النص وهو المشهور - في المذهب - وقال القاضي مرة - أخرى - ينفسخ، فما تقدم عنه - في الأولى من إطلاق الإنفساخ - بناء على رأيه - هذا - إنه ينفسخ.

والحاصل: حمل القول بالانفساخ على ما إذا صدقه الزوج، والقول بعدمه على ما إذا لم يصدقه، فحينئذ تثبت أخوتها له، ويبقى نكاحه. قالوا: وليس لنا من يطاء أخته بالنكاح في الإسلام إلا هذا. ولو أبانها حرمت عليه أبداً وقضية كلامهم: جواز رجعتها. وبحث ابن العماد: لو مات ورثت منه بالزوجية لا بالأختية. وقيس بما مر: ما لو استلحق زوج بنته المجهول الصغير أو المجنون، ولم يصدقه هو بعد كماله، فإن صدقه بعده بطل لاعترافه بفساده، أما لو أقام الأب في صورة استلحاقه البينة ببنوته ارتفع النكاح وإن كذبه الزوج.

مسألة: لو زالت البكارة بوطء - حلال أو حرام من إنسي أو جني أو قرد في حالة النوم - ثم عادت - بدواء أو بنفسها - فهي ثيب - أي في حكمها فلا تزوج بغير إذنها، لأنها تسمى مع ذلك ثيباً، فيشملها الخبر، وتصدق البالغ إنها ثيب وإن لم تذكر سبباً، ولا تزوج، وهذه حيلة في منع الإجمار.

مسألة: إذا - خطبها - أي المرأة - كفوء - ودعت إلى التزويج منه فقال أبوها - مثلاً، ولو عبر بوليها لكان أولى - هذا الخاطب أخوها من الرضاع - وأنكرت هي والخطب - لم يقبل قوله، فإن لم يرجع عن قوله أجبر على تزويجها - منه، لوجوب إيجابتها، كإطعام المضطر ولا نظر لإقراره بالرضاع - فإن امتنع عنه - فعاصل - فيزوجها الحاكم بعد ثبوت العضل عنده.

ولو قال الولي: حلفت أني لا أزوجهما - أو مذهبي لا يرى حلها لهذا الزوج، أجب على تزويجها، ولا أثر لحلفه ولا لمذهبه، لأنه إذا زوج بإيجاب الحاكم لا يحنث ولا يأنم. فإن امتنع - زوجها الحاكم بعد اجتماع الشروط - عنده ومنها ثبوت العضل كما مر، ويحصل بامتناعه بحضرته أو سكوته بعد الأمر. أو بينة عند تعززه، أو تواريه، أو حبسه وتعذر الاجتماع به.

وبحث أن امتناعه من نكاح التحليل خروجاً من خلافه، أو لقوة دليل التحريم عنده لا يأنم به، بل يثاب على قصده. قال الأذري: وفي تزويج الحاكم حينئذٍ نظر لفقد العضل. اهـ. وقضية كلامه تقرير البحث، وإطلاقهم يخالفه. وبحث: عدم إثمه باطناً بعضل لمانع مغل بالكفاءة علمه، ولم يمكنه إثباته.

ولو قال كل من أولياؤها - وقد أذنت لكل منهم أن يزوجهما من معين ولو بالنوع - لا أزوج حتى يزوج فلان، فهو - أي كل منهم - عاضل - آثم - كما لو دعى بعض الشهود إلى الأداء وشم غيره فامتنع فيزوج الحاكم بشرطه.

مسألة: إذا - وكله - أي المجرى مطلقاً، أو غيره ولم ينه عن التوكيل في تزويج بنته - يعني موليته من زيد - فزوجهما من وكيله - أي الزوج جاز - وصح لأن الوكيل في النكاح سفير محض، وبه فارق نظيره في البيع المذكور في قوله - ومثله في البيع لا يجوز - ولا يصح، سواء تقدم الإيجاب أم القبول، صرح بالسفارة أم لا، كما اقتضاه إطلاقهم، خلافاً لابن الرفعة.

مسألة: إذا - وكل الولي غيره في تزويج موليته - وأطلق - وخطبها من الوكيل كفؤان، أحدهما أشرف من الآخر - فزوجهما من الآخر - أي من غير الأشرف - لم - يجوز - ولم يصح - العقد، لأن تصرفه منوط بالمصلحة وهي منحصرة في عكسه، ولو استويا كفاءة، وأحدهما موسر، والآخر متوسط تعين الأول على ما بحث. ومحل ما لم يكن الثاني أصلح لحمق الأول أو نحوه. وهذا - بخلاف ما لو زوجها منه الولي - فإنه يجوز ويصح. والفرق: أن نظره أوسع وأتم من نظر الوكيل، ففوض الأمر إلى ما يراه أصلح.

ومثله لو خطبها كفؤ بأكثر من مهر مثلها، و - كفؤ - آخر بمهر مثلها -
فإن زوجها الولي بالأقل صحّ كما في الأنوار، أو الوكيل لم يصح كما في البيع،
وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لجمع، لكن جزم آخرون: بأنه يحرم ويصح
العقد. وفرقوا بينه وبين نظيره في البيع: بأنه يتأثر بفساد المسمى بخلاف النكاح
وبينه وبين المسألة الآتية: بأن المخالفة فيها صريحة بخلافها هنا.

مسألة: إذا - وكل - الولي - في تزويجها. وقال - للوكيل - :
لا تزوجها حتى يضمن فلان صداقها، أو يرهن به شيئاً، فأفتى القاضي -
مرة: - بصحة التوكيل والتزويج بلا ضمان ولا رهن، لأن كلاً - منها -
لا يصح قبل العقد، فألغى الشرط، وفي مثله في البيع يثبت للبائع الخيار
ولا خيار في النكاح، وأفتى مرة: بأن لا يصح على المذهب كالبيع. قال تلميذه
البغوي: وهو الأصح، والأول لا اعتبار به، لأن كلامه متضمن للتعلّق بالضمان
أو الرهن فلا يصح بدونه، ولأنه لا تعذر فيه لإمكان شرطها في العقد،
أما لو صرح بالشرط، فقال: زوجها بشرط أن يرهن بالصدّاق كذا، أو يتكفل به
فلان، أو لا تزوجها إلا بهذا الشرط فيصح التوكيل، وعلى الوكيل الاشتراط في
العقد، فإن أهمله بطل النكاح كما في الأنوار.

و - أفتى القاضي أيضاً بأنه: - لوزوجها المولى من الخاطب بشرط أن
يضمن أبوه مثلاً الصداق فقبل النكاح وامتنع الأب من الضمان لم يبطل . .
وفيه الذي قبله .

قال البغوي - في تعليقه - : ولو وكله في تزويجها بخمر، أو خنزير
أو مجهول فزوجها - الوكيل - بقدر مهر المثل - أو فوّه من غالب نقد البلد
صح - النكاح أي بالمسمى، ولا نظر للمخالفة هنا، لأن حقيقتها لم توجد، وأن
تسمية الخمر ونحوه مما ذكر موجبة لمهر المثل، فأتى بغايتها لا بما يخالفها.
أما لوزوجها بدونه أو بغير نقد البلد فيفسدان كما في الأنوار.

ثم قال البغوي: - ولو وكله في تزويجها بشرط أن يحلف بطلاقها بعد
النكاح أن لا يشرب الخمر - أو نحوه من كل مسكر، أو أن لا يزني مثلاً - صح

التوكيل والتزويج - ولا نظر لعدم إمكان هذا الشرط قبل التزويج لما تقرر من تضمن كلامه للتعليق به، فاشتراط لنفود تصرفه وجود الشرط فقط ولو فاسداً، إذ لا يلزمه الحلف بعد العقد - قال - بخلاف ما لو قال - له - : لا تزوجها إذا لم يحلف، فلا يصح التزويج - بدون الشرط والقبول أي بالحلف، انتهى. والفرق: إنه في الأولى لم يشرط عليه شيئاً في العقد ولا قبله، بل بعده، وهو غير لازم فلم يجب امتثاله. بخلاف الثاني فإنه يقبل ولو بمفرده فاشتراط وجوده ولو فاسداً، بأن لا يزوجه إلاً بعده.

مسألة: لو ظن الولي والزوجة - البالغة العاقلة - الخاطب كفواً ورضى به - كل منهما كفى ذلك في صحة النكاح - فإذا بان خلافه - أي عدم كفاءته فلا خيار - لهما - إلا أن يظهر معيياً - بعيب يثبت الخيار له - أو رقيقاً - كله أو بعضه، بخلاف ما لو بان دناءة نسبه أو حرفته فلا خيار، وعلى ذلك حمل القمولي قول الإمام: زوجها وليها برضاها لرجل مجهول، ثم بان أنه ليس كفواً فلا خيار اتفاقاً.

قلت: وعلى ظهور ذلك يحمل قول البغوي: لو أطلقت الإذن لوليها - أي في معين - فبان الزوج غير كفو كان لها الخيار - قلت: ومن وقف على كلام البغوي علم عدم صحة حمله على ذلك، فقد قال بعده: ولو زوجها من مجهول بإذنها فبان فاسقاً كان لها الخيار، هذه عبارته. ونقل عنه في الجواهر وغيرها: ولو زوجها المجبر لغير كفو، ثم ادعى صغرها الممكن صدق بيمينه. وبان بطلان النكاح، وإنما لم يكن القول للزوج لدعواه الصحة، استصحاباً للصغر، حتى يثبت خلافه كذا قيل، وهو جارٍ على رأي القاضي، وقد مر ضعفه.

مسألة: لو - غاب - الولي - فزوجها الحاكم ثم حضر الولي فقال: - كنت زوجته لم يقبل منه - بدون بينة - وفي مثله في البيع - أي فيما إذا غاب وباع الحاكم ماله لمقتضى - يقبل - منه قوله: ككنت بعته بلا بينة وفرق - بينها - بأن الحاكم في البيع وكيل الغائب، والوكيل لو باع فحضر الموكل، وقال: كنت

بعته قبل منه بيمينه - وهو في النكاح ولي - إذ الأصح أنه يزوج بناية اقتضتها الولاية - والولي لو زوج وهو حاضر، فحضر الولي الغائب وادعى أنه زوجها قبل ذلك لم يقبل - منه إلا بينة - وكالبيع: الإعتاق والوقف - ونحوهما فيقبل قوله في صدورها منه بيمينه.

مسألة: لو - زوج - المجير - بنته - البكر - على صداق من غير نقد البلد ولو عرضاً - بسكون الرء - صح - النكاح - إن كانت غير مكلفة، وإلا - بأن كانت مكلفة لم يجز إلا بإذنها - صريحاً - قلت - كالأذرعى: لكن - هذا شرط للجواز لا للصحة، فحيثئذ - إن خالف - وزوجها بغيره بغير إذنها - صح - النكاح وإن أتم - بمهر المثل من نقد البلد - لا بالمسمى وهذا محمول على من لا يعتاد التأجيل، أو غير نقد البلد، وإلا جاز بالمؤجل بغير نقدها. ويشترط للجواز والصحة معاً: كفاءة الزوج ويساره في المهر على المرجح من اضطراب فيه.

مسألة: إذا - زوج الحاكم امرأة ظاناً بلوغها، ثم مات الزوج، فادعى الوارث - أي وارثه - أنها كانت صغيرة عند العقد - فالنكاح باطل - فلا إرث لها، فأنكرت - ذلك، وادعت البلوغ عنده، وأن لها الإرث - قال القاضي - في فتاويه، وتبعه صاحبه البغوي على عادته: صدق الوارث بيمينه، في ذلك ولا ترث، لأن الأصل بقاء الصغر فيستصحب حكمه - كما لو ادعى البائع - بطلان البيع من أجل - أنه كان صغيراً - أو مجنوناً - عند العقد - فإنه يصدق إن أمكن الصبا وعهد الجنون. وهذا كما قاله الأذرعى: فرعه على مذهبه من أن القول لمدعي الفساد، والأصح في المبني كالمبني عليه خلافه كما مر، وأيضاً فالظاهر بناء تصرفات الحكام على الصحة حتى يثبت ما ينافيها.

ولو نكح امرأة وماتت قبل الدخول بها فطلب الوارث مهرها، فقال الزوج - لا يلزمي لأني - كنت طفلاً وقت العقد صدق بيمينه - إن أمكن ذلك - إلا أن تقوم بينة ببلوغه حين العقد أو بإقراره به - فتقبل ويلزمه - فلوقالت الزوجة: كنت أقررت بالبلوغ وقت العقد، فقال الوارث - نعم

ولكن - كنت كاذبة، فله تحليفها على أنها كانت بالغة وقت إقرارها - أفتى به القاضي أيضاً، وتبعه البغوي، وهو مفرغ على تصديق مدعي الفساد أيضاً. أما على الأصح فيحلف الوارث على نفي العلم ويقضي له بالمهر ويؤيده قول الجواهر: قال الشافعي رضي الله عنه: زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه أنها زوجت بغير رضاها فلا ترث، فقالت: بل برضاي، فالقول قولها وترث.

باب ما يجرم من النكاح:

مسألة: إذا - اشترى أمة فقالت إنها أخته - أو أمه - من الرضاع حرمت عليه إن قالته قبل تملكه لها، وإلا - بأن قالته بعده - فلا - تحرم عليه إن قالته بعد تمكينه من وطئها - أي مختارة عاقلة بالغة - وإلا بأن قالته قبل تمكينه من وطئها، أو بعده وليست كذلك - فوجهان - أرجحهما كما قاله بعض المتأخرين لا تحرم، إلا إن ادعت غلطاً أو نسياناً، أخذاً مما في الروضة قبيل الصداق: إن الزوجة لو ادعت ذلك قبل قولها بالنسبة لتحليفه على نفيه، أي فإن نكل حلفت وانفسخ النكاح، أما التمكين مع صغر أو جنون فلا أثر له.

والوجهان - جاريان فيما لو ادعت أنها موطوءة أبيه - أو ابنه، فيجري فيه التفصيل المذكور، لكن لا يلزم من جريان الخلاف جريان الترجيح، فالمرجح ثم غير المرجح هنا، وهو إن القول له بيمينه مطلقاً، مكنته تمكيناً معتبراً أم لا تمسكاً بإطلاق الروضة وغيرها: إن أمته لو منعت، وقالت: وطئني نحو أبيك قبل قوله بيمينه، لأن الأصل عدم وطئه.

وهذا بخلاف ما لو ادعت إنها أخته من النسب - وكذبها - لا تحرم - عليه مطلقاً، مكنته تمكيناً معتبراً أم لا - لأن النسب لا يثبت بقول النساء، والرضاع يثبت بقولهن، فكذا التحريم به - فافتراق. ولو ادعت زوجته: أنها موطوءة نحو أبيه لم يقبل إن مكنته. أو أذنت في نكاحه. قال البغوي: فلو خالها. ثم أراد نكاحها لم يجز لتوقفه على الإذن، ولا يجوز أن تأذن بعد إقرارها بما ذكر. قال التاج السبكي: وهو حسن.

باب نكاح المشرك، وقائعه في المحاكمات قليلة:

باب الخيار في النكاح:

مسألة: لا تسمع دعوى العنة من أمة تزوجها حر - بشرطه - لأن دعواها تتضمن فساد الدعوى والنكاح - إن ادعت عنة مقارنة للعقد لأن شرطه خوف العنت، وهو لا يتصور من عنين فيبطل النكاح، فكان سماع الدعوى مؤدية لسقوط النكاح المؤدى إلى سقوطها، فأثبتنا النكاح، وأسقطنا الدعوى، هذا ما أطلقه كأصله تبعاً للبغي، وهو إنما يأتي على رأي، وهو عدم حل الأمة له نظراً لبعده وقوع الزنا منه، لعدم غلب شهوته، أما إذا قلنا بما رجحه جمع من أن خوف الوقوع في الزنا كافٍ في حلها فلا يمتنع سماع دعواها، إذ لا يتضمن فساد النكاح. أما إذا ادعت حدوث العنة فلا تسمع دعواها لعدم فائدتها بعد الدخول.

ولنختم النكاح بفروع:

الأول - قال ابن العماد: لا ينعقد بالملائكة.

الثاني - قال الحناطي: لا يلزم الزوج البحث عن حال الولي والشهود. واعتراض ورد.

الثالث: في الجواهر: انفتح للمرأة ثقبه تحت المعدة، مع انفتاح الأصلي أو انسداده، جاز للزوج وطؤها فيه، وأخذ منه ابن العماد: إنه لو عقد خنثى متّضح الذكورة، على خنثى متّضح الأنوثة صح، وللزوج أن يمكن الزوجة أن تطأه في فرج النساء، لأن الاستمتاع بالفرج الزائد لا يمتنع. لكن استشكل الزركشي ما في الجواهر، لأن التضمخ بالغايط أشد منه بالدم، ولذا عفى عن يسير الدم دونه، وحرّم الوطء في الدبر، وإنما لم يحرم وطء المستحاضة للمشقة على الزوج.

الرابع - ضيق المنفذ، بحيث يفضيها كل واطيء من بدنه كبدها لنحافة

أوضدها، عيب، فيتخير. قال الإسنوي: وكذا تتخير بكبر آله بحيث يفضي كل موطوءة^(٤٩).

باب الصداق:

هو بفتح الصاد وكسرهما: ما وجب بنكاح أو وطء، أو نفويت بضع ولو قهراً. وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: قال الرافعي - والنووي - لو ادعت المرأة التسمية - بقدر - فأنكرها الزوج - من أصلها، ولم يدع تفويضاً - تحالفاً - وفسخ الصداق في الأصح - لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر، ومحله: إن كان مدعاها أكثر من مهر المثل أو من غير نقد البلد، أو معيناً ولو أنقص من مهر المثل لتعلق الغرض بالعين.

ولو ادعى الزوج وأنكرته الزوجة - ومدعاه دون مهر المثل، أو من غير نقد البلد، أو معين - فالقياس التحالف - أيضاً.

ولو ادعى أحدهما التفويض، وقال الآخر: لم يذكر - بضم أوله ويجوز فتحه - المهر - قال الشيخان: - فيشبهه أن يقبل قول الثاني - لذكره بيمينه. أه، كلامهما - وجزم البغوي - في تعليقه - بتحالفهما هنا. ولو ادعى أحدهما التفويض، والآخر التسمية، فالأصل عدمها، فيحلف كل على نفي مدعي الآخر - كما لو اختلفا في عقدين - فإذا حلفت وجب لها مهر المثل، نعم: دعواها التفويض قبل الوطاء لا تسمع إلا بالنسبة لطلب الفرض لا غير.

(٤٩) فائدة: قال في التحفة: واختلفوا في جواز التسبب إلى إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم، فقال أبو إسحق المروزي: يجوز إلقاء النطفة والعلقة ونقل ذلك عن أبي حنيفة، وفي الإحياء في مبحث العزل: ما يدل على تحريره، وهو الأوجه: لأنها بعد الاستقرار آيلة للتخلق المهياً لنفخ الروح، ولا كذلك العزل، وعبارته في مبحث الغرة: وبالغ الحنفية، فقالوا: يجوز مطلقاً. فضلاً، انظر ذلك في باب الجنائيات الآتي..

قال القاضي - في فتاويه - : ولو ادعت عليه - أي على زوجها - مائة - مثلاً - صداقاً، فقال - في الجواب: - قبلت نكاحها بخمسين - فقط - تحالفاً - وفسخ الصداق ورجع لمهر المثل - وإن قال: لا تلزمي - المائة - فالقول قوله بيمينه في قدر مهر المثل، لأنه المتلف، فلو قالت: قبلت نكاحي بمائة، فقال: لا يلزمي إلا خمسون، احتمال - قوله هذا - أنه ما قبله إلا بخمسين، واحتمل أنه قبله بالمائة ودفعت إليها الخمسين - منها - فيحلف إنه لا يلزمه مائة بل خمسون - وتأخذ منه الخمسين .

ولو ادعى نكاح امرأة - وإصابتها - فأقرت له - بذلك - ثبت النكاح -، قال - أبو عاصم - العبادي، وتبعه قوم: - ولا مهر - يلزمه - لأن هذا استدامة - لا ابتداء ويحمل على أنها أبرأتها، أوقبضته .

«فرع»:

خطبها ثم أرسل، أو دفع بلا لفظ إليها مالم قبل العقد، أي ولم يقصد تبرعاً، ثم حصل إعراض منها أو منه . رجع به، كما أفاده كلام البغوي، ونقل عن الرافعي . ولا فرق بين كونه من جنس الصداق أم لا . كما قاله الزركشي، ويؤيده قول الروضة: دفع لزوجته مالم وزعم أنه صداق . وقالت: بل هدية، فإن اختلفا في كيفية لفظه أو قصده صدق بيمينه .

فإن قلت: ينافيه قولهم: بعث لغير دائئه شيئاً، وزعم أنه بعوض وقال المدفوع له: بل هدية، صدق المدفوع له .

قلت: لا . لأن قرينة سبق الخطبة تغلب على الظن إنه إنما بعث أو دفع لتتم الخطبة ولم تتم . وفي الثانية لا قرينة تصدق الدافع بل المدفوع له، إذ الغالب في الدفع والبعث لغير الدائن بلا ذكر عوض إنه تبرع . ومن ثم لو كان المدفوع له دائئه صدق الدافع، لأن قرينة وجود الدين مع غلبة قصد براءة الذمة تؤكد صدقه . ولو طلق بعد العقد، قال البغوي: يرجع . ورده الأذرعى وغيره بأنه إنما أعطى لأجل العقد وقد وجد .

باب المتعة:

هي بضم الميم وكسرهما. لغة: اسم للتمتع، كالمتاع، وشرعاً: مال يجب للمرأة المدخولة أو سيدها على زوجها بسبب مفارقتها في الحياة بشروط.

مسألة: لومات الزوج قبل أن يمتعها، أخذت المتعة من رأس المال - لا من الثلث - بخلاف إيتاء المكاتب فإنه بعد موته من الثلث، لأن المتعة حق آدمي - فضيق فيه - والإيتاء حق الله - فسومح فيه بجعله من الثلث كذا - قاله - في الأصل و - ما ذكره في الإيتاء - هو خلاف المنقول - عن النص والأصحاب - من أنه من رأس المال إن بقي مال الكتابة - بل هو حينئذٍ مقدم على مؤونة التجهيز، لأن حق العبد تعلق بعينه كما في الروضة وأصلها، وإلا فهو على وجه مرجوح^(٥٠).

باب الوليمة:

وقائعها في المحاكمات قليلة.

باب الخلع:

بالضم من الخلع بالفتح، وهو النزاع، لأن كلاً لباس الآخر، وشرعاً: فرقة بعوض مقصود راجع للزوج أو سيده، ولو تقديراً، بلفظ طلاقٍ أو خلعٍ.

مسألة: لو - قال - لزوجته - إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق فأبرأته - منه - طلقت - بائناً - إن صح الإبراء - بأن علما المبرأ منه ولم يتعلق به زكاة، وأبرأت رشيدة، في مجلس التواجب، فإن انتفى شرط من ذلك لم تطلق لعدم صحة الإبراء. أما لو قال: إن أبرأتني منه طلقتك، فهو وعد على ما جزم به متأخرون.

(٥٠) أي لأن الأصح أن الإيتاء حينئذٍ كسائر الديون فيكون من رأس المال، ويقدم على الوصايا، أفاده في الأسنى وشرح البهجة.

«فروع»:

* أفتى الحضرمي فيما لو أصدقها ثمانين، فقبضت أربعين، ثم قال: إن أبرأني من مهرک وهو ثمانون فأنت طالق، فأبرأته منها، بأنه يبرأ وتبين، لأن القصد براءة ذمته منها. واعترض، ثم حمل على ما إذا علما الحال.

* وأفتى بعضهم: في إن أبرأني هي وأبوها، فأبرأه معاً أو مرتباً عدم وقوعه لأن التعليق بإبراء الأب، كهو بإبراء السفیه.

* وبعضهم: في أنت طالق على صحة البراءة وعلى البراءة، بأنها إن أبرأته براءة صحيحة فوراً بان، لتضمنه التعليق والمعارضة كإن أبرأني.

* وأفتى العراقي: فيما لو خالغ زوج بنته على مؤجل صداقها ودرهم بذمته، بأنه يقع رجعيّاً كخلع الأب بصداق بنته، لأن الدرهم الذي في ذمته لم يقع الطلاق عليه فقط، بل عليه وعلى البراءة من مؤجل صداقها، فلم يحصل إلا على بعض العوض، وفرق بينه وبين الخلع بمعلومٍ ومجهولٍ.

* وفي الغنية: مما عمت به البلوى أن يحلف عاميً بالثلاث على الامتناع من شيءٍ فيرشد أكثر من يفتي أن يخالغ ثم يجدد من غير بحث عن رشد الزوجة مع أن الرشد في النساء نادر، فيوقع نفسه، والجاهل مثله في ظلمات بعضها فوق بعض.

باب الطلاق:

هو لغة: حل القيد. وشرعاً: حل قيد النكاح فقط، وأصله: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: إذا - قال لزوجته ما كدت أن أطلقك فهو إقرار - منه بالطلاق، فيحكم عليه بالوقوع، قاله - الشيخ الفراء - البغوي - في فتاويه، وهذا مبني على ما ذهب إليه جمع من أن نفي كاد يدل على وقوع الفعل تمسكاً بظاهر قوله تعالى: [فذبحوها وما كادوا يفعلون] وهو معنى قولهم: - إذا دخل عليها نفي أثبتت - لكن الجمهور على أن نفيها للمقارنة. قالوا: ويلزم منه نفي الفعل

بدليل قوله تعالى: [لم يكذب يراها] فإن معناه لم يرها، ولا قارب رؤيتها، وقوله: [ولا يكاد يسيغه] أي لا يسيغه ولا يقارب إساغته، وهذا هو الأصح عند أبي حيان وغيره وبه جزم بعض المحققين، فقال: كاد من أفعال المقاربة وضعت لمقاربة الخبر من الوجود لتبين أسبابه، وتعاضد مبانيه، لكنه لم يوجد بعد لفقد شروط، أو عروض مانع، ومن ثم - قال الأصل - كالأذرعى تبعاً للأنوار وغيرها: - وفيه - أي في جعله مقراً به - نظر، لأن النفي الداخلى على كاد بأن لا يثبت على الأصح - أي فيكون المعنى: ما قاربت أن أطلقك، وإذا لم يقارب طلاقها فكيف يكون مقراً به، قال الأصل: - إلا أن يقال: واخذناه به للعرف - فإن أهله يفهمون منه ذلك، وفيه نظر، لتصريحهم: بأن العرف إنما يعمل به في إزالة الإيهام لا في تغيير مقتضى الألفاظ، وبفرض تسليمه يظهر أن محل ذلك كله حيث لم يصدر من عارف بمدلول هذه اللفظة لغة، أما لو صدرت من عارف بمدلولها، وقال: لا أعتقد في معناها إلا ما عليه الجمهور من أن نفيها ليس بإثبات وما قصدت إلا ذلك، فإنه يصدق ولا يحكم عليه بالوقوع، كذا فهمته ولم أر من صرح به.

«تنبيه» قال بعضهم: يقع من كثير: لا عليّ الطلاق، وما تفعلين كذا وعرفهم استعماله لتأكيد النفي، فلا داخلة تقديراً على فعل يفسره لك الفعل المذكور أي لا تفعلين عليّ الطلاق ما تفعلينه، فيقع بفعلها، وإن لم يقصد ذلك التأكيد عملاً بمدلول اللفظ في عرفهم.

مسألة: إذا - قال لزوجته كل امرأة لي غيرك طالق، وليس له غيرها، قال القاضي - في فتاويه غير المشهورة - والقفال - في فتاويه المشهورة - إن قاله شرطاً - أي على سبيل الشرط - بأن جعل «غير» صفة لم تطلق - وكذا لو قامت قرينة على إرادتها كأن خاصمته بتزوجت علي! فقال ذلك - وإلا - بأن قاله على سبيل الاستثناء أو أطلق - طلقت لأنه استثناء مستغرق - وهو مع الاستغراق لا يصح، فكأنه قال: أنت طالق إلا أنت، وإن أطلق فكذلك، لأن ظاهر اللفظ الاستثناء فأوقعناه وإن لم يقصده، لأنه حيث لا قصد للصفة، ولا قرينة

لم يعارض ذلك الظاهر شيء. ونزاع الأسنوي فيه: بأن الأصل بقاء العصمة رد، بأنهم أخذوا اللفظ في مسائل كثيرة، ولم يلتفتوا للأصل المذكور.

وقال المعلق عنه - أي عن القفال - ينبغي أن لا تطلق - مطلقاً، قال الأسنوي: وتعليل الرافعي بأنه السابق إلى الفهم يقتضيه - ورجحه السبكي - وغيره - وقال - محتجاً له - ليس هذا استثناءً مستغرقاً لأنه منتظم، والمستغرق مناف، وبهذا جزم - الخوارزمي - صاحب الكافي - في باب الأيمان منه. ورد بأن لا انتظام فيه، بل يعد كلاماً مفلتاً عرفاً.

ولو - آخر اللفظ المخرج بأن - قال: كل امرأة لي طالق غيرك طلقت - للاستغراق، قاله السبكي. قال: وهكذا أقول في الانتهاء. وخالفه الأسنوي فرجح أنها لا تطلق، محتجاً بأن الفصل بين الصفة والموصوف بالخبر جائز. ويشهد للأول قول الروضة عن القفال، قال: كل امرأة لي طالق إلا عمرة، وليس له سواها طلقت، ولا فرق في الحالين بين الجر وقسيميه، لأن اللحن هنا لا يؤثر، ولا بين النحوي وغيره، ولا بين غير وسوى على ما اقتضاه إطلاقهم.

مسألة: - إذا - سبق لسانه بطلاق لم يصدق - ظاهراً - إنه بغير اختياره - لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف الظاهر الغالب من حال العاقل - إلا بقرينة - كأن التف بلسانه حرف بآخر فيصدق ظاهراً في السابق لظهور صدقه: أما باطناً فيصدق مطلقاً - و - حينئذٍ - لزوجته قبول ذلك منه إذا ظنت صدقه - بأمانة، فإن ظنت كذبه حرم عليها أو استوى عندها صدقه وكذبه كره لها تمكينه. ولا تتغير هذه الأحوال بحكم قاض بالتفريق ولا بعدمه تعويلاً على الظاهر فقط، لقولهم: محل نفوذ حكم الحاكم باطناً إذا وافق ظاهر الأمر باطنه. ولها إن كذبه أن تنكح بعد العدة من لم يصدق الزوج، لا من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة - وكذا من سمع منه ذلك وعرف الحال - فله قبول قوله - ولا يشهد عليه - أي له ذلك، ويجوز له أن يشهد بما سمعه مع ذكر ما عرفه كما علم مما مر في فصل الشهادات، أما الشهادة عليه بمطلق الطلاق فلا تجوز كما في الأنوار.

وجعل البلقيني من القرينة: ما لو قالت: أنت حرام علي، وظن أنها طلقت به ثلاثاً، فقال لها: أنت طالق ثلاثاً ظاناً وقوع الطلاق الثلاث بالعبارة الأولى فإنه لا يقع عليه طلاق بما أخبر به ثانياً على الظن المذكور. ويؤيده قولهم: قيل له طلقت امرأتك؟ فقال: نعم طلقتها، ثم قال: ظننت أن ما جرى طلاقاً - وقد أفتيت بخلافه - لم يقبل إلا بقرينة.

واعترض بقول ابن رزين: حلف بالثلاث أنه لا يخرج إلا بها، فأخبر أن عقده باطل من أصله، فخرج بدونها. ثم بانث صحة عقده وقع الثلاث ولم يعذر.

وأجيب: بأن الإخبار ببطلان العقد أمر أجنبي عن المحلوف عليه فلم يصلح قرينة، بخلاف ما لو أفتى في المحلوف عليه بشيء فأخبر بالثلاث على ظن صحة الإفتاء فبان عدم صحته، فلا يقع بشيء للقرينة. وبتسليم أن الإخبار ببطلان العقد غير أجنبي يتعين حمل ذلك على أنه ليس ممن يعتمد عند الناس، فهذا لا يكون إخباره قرينة لكن يتشعب على البلقيني قول بعض المحققين: شرط إفادة القرينة أن يخبر مستنداً إليها، أما لو أنشأ إيقاعاً ظاناً أنه لا يقع وقع، ولا يفيد ذلك الظن شيئاً.

مسألة: إذا - قال - لزوجته - إن - أو إذا، أو متى، تزوجت عليك فأنت طالق، فأبانها، ثم جدد نكاحها لم تنحل يمينه في قول - أي وجه - مرجوح - عند الأكثر، جرى عليه الأصل - تبعاً للأنوار، لكن فقال الأشموني: إنه قوي، قال: بل ينبغي القطع به - حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت، لأنه حلف أن لا يتزوج عليها - وقد تزوج - فلو تزوج في - وقت - البينونة، ثم جدد نكاحها لم تطلق - بهذا الزوج، لكن لاتنحل اليمين على هذا الوجه، ولو تزوج عليها بنكاح فاسد لم تطلق، إلا أن يريد به التلفظ كما يفيد كلام الأنوار - فلو لم يقل: عليك، فأبانها وتزوج انحلت يمينه، ولا تطلق إذا تزوج عليها بعد نكاحها.

والراجح: إنحلال اليمين مطلقاً سواء^(٥١) إن قال: عليك أم لا، تزوج في البيونة أم بعد بعد نكاحها ثانياً، كما يقتضيه إطلاقهم.

مسألة: إذا - قال - لزوجه - أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب وقع - الثلاث - حالاً كما قاله - أبو نصر - ابن الصباغ وغيره^(٥٢) وقال القاضي أبو الطيب في طائفة: - لا يقع: لأنه لا يقع على سائر المذاهب - إذ منها من يمنع وقوع الطلاق جملة، وقد يكون في حال سنة، وقد يكون في حال بدعة - قال الأصل - ك بعض المتأخرين: - والأول أقوى - لأنه إن نوى شدة العناية بالتنجيز وقطع العلائق، وحسم تأويلات المذاهب في رد الثلاث عنها، فلا ريب في وقوع الثلاث، وكذا إن اطلق، لأن المتبادر الأغلب من قائله إنهم لا يريدون به إلا المبالغة في الإيقاع.

نعم إن قصد إيقاع الثلاث معلقة على سائر المذاهب - بأن قصد إيقاع طلاق اتفقت المذاهب على وقوعه - قبل - منه دعواه ذلك أي فلا تطلق إلا إن اتفقت المذاهب المعتدة بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حالة التلفظ بها.

مسألة: قال الرافعي - والنووي، إذا - طلقها - أي زوجته - رجعيًا ثم قال: جعلتها ثلاثاً، فهو لغو - أي لا يقع به شيئاً - أي وإن نواها كما صرح به - الإمام عبدالرحمن - البوشنجي - نسبة لبوشنج بلدة بنواحي هراة، من أعيان الطبقة الحادية عشر وهو المرجح - وقطع البغوي بوقوع الثلاث إن نواها - وحمل على ما إذا وصلها بلفظ الطلاق. إذ لو قال: أنت طالق، ثم قال: ثلاثاً وقد فصل بينها بأكثر من سكتة التنفس والعبي لغبي، فهذا أولى.

وعلى الانفصال يحمل إفتاء ابن الصلاح المذكور في قوله: وأفتى ابن الصلاح: بأنه إن قصد بكلامه ثانياً أنه من تنمة الأول وبيان له وأنها طالق ثلاثاً، وقع الثلاث - يعني إن وصلها - كما لو قال: أنت ثلاث ونوى الطلاق

(٥١) نسخه سواء قال.

(٥٢) ص ٢٣٤ ج ٣ طبقات الشافعية.

الثلاث - لكن في فتاوي المؤلف ما يشعر باعتماد الإطلاق، ورد الحمل المذكور أولاً، فإنه سئل: عمن حلف بالطلاق^(٥٣) إنه لا يفعل كذا، ثم بعد ذلك قال: ثلاثاً، ثم فعل المحلوف عليه، فأجاب: بأنه إن نوى الثلاث في تعليقه أو أراد بقوله ثلاثاً تنمة للتعليق وتفسيراً له، أو نوى به الطلاق الثلاث، وقع الثلاث وإلا فواحدة، انتهى، فلم يفصل بين طول الفصل وقصره، ويرد بإفتاء الفارقي، وجمال الإسلام ابن البزري: فيمن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم وقف ساعة وقال: ودار زيد أيضاً، بأنه إن كان عازماً عليها معاً، وانقطع كلامه قصد تعلق الطلاق بالمذكور أو لا بأن لم يكن عازماً عليها في أول كلامه وبدى له أن يضيف الثاني إلى الأول، نوباً ذلك، فإن قصر الزمان بحيث يعد كلاماً متصلاً لزمه حكمه في إيقاع طلاقه ويكون كناية في الإيقاع وإلا فلا - انتهى.

ومنه يؤخذ: إنه متى لم يفصل هنا في ثلاث بأكثر مما مرّ مطلقاً ومتى فصل في ذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفاً كان كالكناية، فإن نوى إنه من تنمة الأول وبيان له أثر، وإلاً فلا، وإن انقطعت نسبته عنه عرفاً لم يؤثر مطلقاً، كما لو قال لها ابتداء ثلاثاً. وفارق ما مر في: جعلتها ثلاثاً، بأن هذا كلام مستأنف لا يصلح أن يكون من تنمة الأول، فلم يؤثر مطلقاً على ما مرّ.

وأفتى ابن الصلاح أيضاً - بأنه إن قال: إن غبت عنها - يعني زوجته سنة فما أناها بزواج، ولا هي له بامرأة، فهو إقرار - منه - في الظاهر بزوال الزوجية بعد غيبته - عنها - سنة، فيحكم بصحة إقراره - وطلاقها - ولها أن تزوج بعد انقضاء العدة - واعترض بأن نفي الزوجية، في هذا التركيب قد يراد به النفي المترتب على إنشاء التعليق، وقد يراد به نفي بعض آثار الزوجية، كترك إنفاقها أو وطئها، فكيف يجعل صريح إقرار مع احتمال إرادته المعنى الثاني؟! .

ومن ثم أفتى البلقيني في: إن شكاني أخوك لست لي بزوجة، بأنه إن قصد

(٥٣) هي المسألة: ٣٨٩ - ص ٢٥١ من فتاوى ابن الصلاح، وص ٢٤٩ فتاوى الشيخ زكريا.

أنها طالق عند حصول الشكوى طلقت. أو أنه يطلقها فإن نوى الفورية وأخر طلقت وإلا لم تطلق إلا باليأس.

وأفتى تلميذه العراقي في: الطلاق ثلاثاً من زوجتي تفعل كذا، بأنه إن نوى إيقاعه بتقدير عدم الفعل وقع، لأن اللفظ يحتمله، بتقدير كائن أو واقع على. وإلا فلا. ومنه أخذ بعضهم إفتاءه في: الطلاق منك ما تزوجت عليك، بأنه كناية، بتقدير: الطلاق واقع على منك إن تزوجت عليك. إذ يحتمله اللفظ.

مسألة: إذا - قال لزوجته: إن لم تكوني الليلة في داري. فأنت طالق ولا دار له - وقت الحلف - لم تطلق - بناء على الأصح في التعليق بالمحال، نقله الشيخان عن الروياني وأقره، وجزم به في الأنوار، ويعارضه تصحيحهما في نظيره من الأيمان، الوقوع فيما لو قال: لأشربن ماء هذه الأداة ولا ماء فيها، أو لأكلمن زيداً وهو ميت فهو تناقض. ومن ثم قال الأسنوي هنا القياس الحث عقب الغروب.

مسألة: إذا - طلقها طلاقاً بائناً، فقالت: هذه ثالثة، ثم رجعت وتزوجت به بلا محلل، ثم مات عنها، فهل ترثه؟؟.

قال السبكي: - في فتاويه وتبعه ولده التاج في قواعده: الأقرب نعم - كما لو كان له عليه ألف، فقال: اشترت منك دارك بها، وقبضته فأنكر، وحلف، له مطالبته بالألف، ولا مبالاة بما تضمنته دعواه من صدور عقد الشراء والقبض، لأن العوض لم يسلم له - وللشافعي - رضي الله عنه - نص يدل له - وهو: أنه لو أقر بطلاق رجعي وادعت ثلاثاً، ثم صدقته وأكذبت نفسها قبلت - فإذا مات ورثته، ولا نظر لاعترافها بالثلاث، لأن الشارع ألغاه - ولأنها لا تثبت شيئاً بقولها، فإذا رجعت قبل منها - رجوعها، وهذا مع اتفاقهم على أنها لو ادعت انقضاء عدتها قبل أن يراجعها، ثم رجعت قبلت، ورد بقول صاحب الأنوار: ادعت الطلاق فأنكر وحلف، ثم أكذبت نفسها لم تقبل.

ومن جرى على الأول، البلقيني، فقال: ادعت أنه طلقها ثلاثاً ثم رجعت فالأرجح قبول قولها، لأنها قد تنسب لزوجها ذلك من غير تحقق. وولده

الجلال فأفتى: فيمن تزوج بولاية أبيها وشاهدين بإذنها، فأنكرت الإذن فأثبته، وأمرت بالتمكين فامتنعت، ثم مات الزوج فرجعت بأن لها بعد الرجوع المطالبة بالمهر والإرث. ويوافقه قول أبي زرعة في فتاويه: ذكرت إنه طلقها ثلاثاً فأنكرت، ثم أبانها لم يجز إذنها في العود بلا محلل، إلا إن أكذبت نفسها قبل الإذن. كما لو ادعت التحليل فكذبها، ثم أراد العقد لا بد أن يصدقها.

قال الإمام: - في النهاية: - ولو ادعت عليه إنه طلقها فأنكر ونكل - عن اليمين - فحلفت، ثم كذبت نفسها لم يقبل منها تكذيبها، لأن اليمين مردودة قيل: - إنها - كالبينة، ولتأكيد الأمر بالدعوى عند حاكم - وهذا هو المعول عليه في التعليل. وبه فارقت ما قبلها.

فإن قلت: فما الفرق بين المسائل المارة. وما لو ادعت أنها بنته من رضاع، ثم رجعت وأكذبت نفسها حيث لا تقبل؟!.

قلت: فرقوا بأنه يحتاط للتحريم المؤبد، ما لا يحتاط لغيره، وبأنها قد تنسب ذلك لزوجها بلا تحقق، بخلاف الرضاع لا تقرُّ به، إلا عن تحقق أو ظن قوي، فاندفع ما قيل، والقياس منع قبوها، وعن بعضهم بحث: إنها لو أقرت برضاع ثم ادعت إنه دون الخمس، أو بعد الحولين، وقالت: ظننته محرماً قبلت.

مسألة: إذا - قال - لزوجته - : إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق وللدار بستان نافذ إليها، فخرجت إليه. فإن كان بحيث لا يعد من مرافقها طلقت - لوجود الخروج حقيقة وعرفاً - وإلا - بأن عدَّ من جملتها ومرافقها فلا - تطلق لأنها لم تخرج منها، كذا قاله الشيخان.

قال الأذري: في عدم الوقوع نظر إذا كان خارجاً من حدودها، وإن عد من مرافقها، فعده منها ضرب من المجاز، ويلزم عليه: إنه لو حلف لا يدخلها فدخل بستاناً متصلاً بها، خارجاً عن حدودها حنث. وهو بعيد من الحقيقة والعرف ويؤيده قول العبادي: حلف لا تخرج من الدار فخرجت لكرم متصل

بها طلقت لأنها لا تشمل حدودها ولا اسمها عليه . انتهى . قال : فالأولى حمل ما قاله على ما إذا أحاطت به حدودها . .

مسألة : إذا - قال - لزوجه - إن لم يكن في الكيس - أو الصندوق مثلاً إلا عشرة دراهم ، فأنت طالق ، وليس فيه شيء لم تطلق - لأن القصد منع اشتماله على الزيادة عليها ، لا وجودها فيه ، ولأن الثابت بعد الاستثناء هو نقيض الملفوظ به قبله ، والذي قبله الامتناع مطلقاً . واعتراضه بأنه مخالف لقاعدة : إن الاستثناء من النفي إثبات ، رد بأنه ليس المراد بكونه إثباتاً إنه إثبات لنقيض الملفوظ فهو موافق للقاعدة ، ومن ثم أفى البلقيني وتبعه أبو زرعة : فيمن حلف لا يشكو غريمه إلا من حاكم الشرع بأنه لا يحنث بترك شكواه مطلقاً ، لأن قصده نفي الشكوى من غير حاكم الشرع لا إيجادها عنده . وأفى ابن الصلاح في : لا أفعله إلا أن يسبقني القضاء والقدر ، ثم فعله ، وقال : قصدت ما قدر منه بأنه لا حنث .

مسألة : إذا - قال : إن خرجت زوجتي مع أمي الحمام - مثلاً - فهي طالق فخرجت الأم أولاً ، وتبعها الزوجة - أو عكسه - فأفى النووي - وتبعوه - بأنه إن قصد منعها من الاجتماع معها في الحمام طلقت لوجود الصفة - وإلا - بأن قصد منع الذهاب وحده ، أو لم يكن له قصد - فلا - تطلق ، ويقاس به نظائره . .

مسألة : قال الرافعي - والنووي نقلاً عن البغوي : - لو قال - لزوجه - إن ضربتك فأنت طالق ، فقصد ضرب غيرها فأصابها ، طلقت - لأن الضرب تعين - ولا يقبل قوله - لم أقصدها . بل قصدت غيرها ، كما تلزمه الدية وإن قال ذلك - ويحتمل قبوله - انتهى .

هذه عبارة الشيخين عن البغوي . قال الإسني : وهو كلام غير منتظم لا يهتدي إليه ، ولا شك إنه سقط من أصل الرافعي شيء لانتقال نظره ، والثابت في فتاوي الرافعي بين ، فإنه قال : إن ضربتك فضررتك طالق ، فقصد ضرب أخرى ، أو ضرب نفسه فأصابها فهو ضارب ، بدليل إنه يكون قاتلاً

وتجب الدية، وهل يحنث؟ قال: على قولي المكروه. فإن قلنا: لا. حنث. ثم ادعى إني أقصد ضرب نفسي فأصابها، لا يقبل، لأن الضرب نفي، ويحتمل أن يقبل لأن الأصل بقاء النكاح، وسيأتي ما يؤيد هذا الاحتمال.

ومن ثم - قال - الأردبيلي - في الأنوار: هو ضرب لها لكنه أي الطلاق لا يقع - يعني باطناً ليجامع ما جزم به بعده من اشتراط البينة - للخطأ كالمكروه والناسي - لكن قوله فيها: فلو ضرب زوجته، وقال: كنت أقصد ضرب غيرها - من أجنبي أو نفسه - فأصابها لم يقبل إلا ببينة، لأن الضرب محقق - أي ويترتب عليه تحقق الوقوع - والدفع مشكوك فيه - وفيه نظر، لأن إقامة البينة على القصد المجرد لا يمكن، وقد قرروا أن ما لم يعلم إلا من جهة صاحبه يصدق صاحبه فيه بيمينه، وهو هنا أعلم بقصده، بل لا يمكن معرفة قصده من غيره. ومن ثم جزم في الكافي بقبول قوله في هذه الصورة بيمينه. وقواه بعضهم. ولا حجة في لزوم الدية لأن باب الضمان أوسع. إذ لا يتوقف على قصد ولا اختيار، بخلاف ما هنا، قال الأذرعى: ويتعين الجزم به عند القرينة، كأن قصد ضرب محجوره فأرادت أن تحول بينهما فأصابها الضرب، أي نظير ما في الروضة: إنه لو أفتى فقيه عامياً بطلاقٍ فأقر به، ثم بان خطأ الفقيه لا يؤاخذ به للقرينة.

مسألة: إذا - قال - لزوجته - إن غبت عن البلد أربعة أشهر - مثلاً - ولا واصلتك بالنفقة فأنت طالق، فسافر وغاب أربعة أشهر، فالقول قولها بيمينها في نفي مواصلتها بالنفقة، فإذا حلفت، قال ابن الصلاح: الظاهر وقوع الطلاق إذا ثبتت غيبته أربعة أشهر - قال الأذرعى: وفيه نظر ويأتي ما يدل على اعتماد النظر.

وأفتى القاضي بأن القول قول الزوج بالنسبة إلى عدم وقوع الطلاق لأن الأصل بقاء العصمة، والقول قولها بالنسبة إلى إيجاب نفقة المدة - عليه لأن الأصل بقاؤها.

قال الأصل: وفي كلام الأصحاب فيما لو علق طلاقها بخروجها بغير إذنه

ما يدل لابن الصلاح - ويرد على القاضي - لأنهم - إلا ابن كج - قالوا - ومنهم الشيخان في باب الأيمان -: إذا خرجت، وقال: خرجت بإذني - فلا طلاق فأنكرت الإذن - صدقت يمينها - وحكم بطلاقها، لأن الأصل عدم الإذن، ونقل البغوي عن القاضي نفسه إنه أفتى به. قال الأذري: هذا ما تضمنه كلام الأكثر، وقد كنت ملت لقول ابن كج يُصدّق هو، ثم توقفت لفساد الزمان، وأيد بأن كليهما يمكن إقامة البينة عليهما، والمرجح ما أفتى به القاضي.

وإذا أرادت الحكم بالوقوع في غيبته احتيج إلى بينة بالغيبة وتركها بلا نفقة ولا منفق، كما أفتى به جدي رحمه الله، مخالفاً للعلّم البلقيني، لأنه نفي يحيط به العلم، كالشهادة بالإعسار، وبأنه لا مال له، وبأنه لا وارث له غيره، ثم يحكم بالطلاق بعد حلفها وتعتد^(٥٤).

قال - التقى - السبكي - وتبعه ولده التاج: - ولو حلف بالطلاق إنه يعطي فلاناً كل يوم نصف درهم - مثلاً - ومضى يوم ولم يعطه وقعت طلاقه وانحلت اليمين فإذا راجعها ولم يعطه شيئاً لم تطلق - وتبعه جمع.

مسألة: إذا - قال - مدين مثلاً - لخصمه إن امتنعت من الحاكم فامرأتني طالق، ثم هرب لم تطلق، لأن الامتناع أن يطلب فيمتنع - جزم به في الأنوار وغيرها.

مسألة: إذا - قال: إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتني طالق، وهو لا يعرف سرقة - له - لم تطلق - كما في فتاوي البغوي، قال في التوسط:

(٥٤) عبارة التحفة في الموضوع من آخر باب الطلاق: علق بغيبته مدة معينة بلا نفقة ولا منفق احتيج في إثبات جميعه إلى بينة تشهد به حتى تركها بلا نفقة ولا منفق لأنه نفي يحيط به العلم كالشهادة بالإعسار بأنه لا مال له، وبأنه لا وارث له. اهـ. وقد حكى في موضع قبل هذا ما قاله ابن الصلاح وإفتاء القاضي وأيد مخالفة ابن الصلاح للقاضي، وما أيدها به: أن كل ما يمكن إقامة البينة عليه لا يصدق مدعيه، والإنفاق مما تمكن البينة به. انتهى.

ولعل مراده إن ظن ذلك: وإلا فإطلاقه مشكل. ومنه أخذ: إنه لو غيرت حياة زوجته فقيل له: هذه زوجتك فأنكر. ثم قال: إن كانت زوجتي فهي طالق ظاناً أنها غيرها لم تطلق، لأن هذا ليس تعليقاً محضاً، بل تحقيق خبر، وهو يناط بما في الظن..

مسألة: إذا - طلق زوجته ثلاثاً، ثم قال: كان التزويج فاسداً لأنه عقد بلا ولي ولا شهود - أو نحو ذلك مما يفسد - وأقام بينة بذلك قال - أبو الحسن - الزبيلي - بزاي مفتوحة ثم موحدة مكسورة على ما اشتهر على الألسنة وجرى عليه المؤلف كأصله تقليداً لما وقع للإسنوي، كابن الرفعة، قال في التوسط: وهو غلط، والصواب إنه بالدال، نسبة إلى ديبيل بمهملة ثم موحدة مكسورة: قرية من قرى الشام، ومن قال بالزاي فقد صحف، وبسط في ذلك، سمعت دعواه، وبيته لأنه لم يسبق منه إقرار بأنه عقد بولي وشاهدين - أو بمطلق الصحة لأن البينة حينئذ لا تكذب ما سبق، بل تثبت وصفاً آخر يلزم منه الفساد - وإلا - بأن سبق منه إقرار بذلك - لم يسمعا لأنه مكذب لها - بإقراره - هذا ما في الأصل اللازم له، الذي هو حق الله تعالى: فلا تحل له إلا بمحلل - وفرضه في اتفاق الزوجين على فساد النكاح. والتعليل بالتهمة يبعد حمله على كلام الزبيلي - لأن التهمة موجودة سواء سبق منه إقرار أم لا.

والأوجه - كما أفاده السبكي ومن تبعه - حمل كلام الزبيلي على ما إذا لم يرد الزوج نكاحاً جديداً - بل أراد التخلص من المهر، أو أرادت بعد الدخول مهر المثل، أي وكان أكثر من المسمى، وحينئذ ينبغي قبولها، وإذا سمعنا وحكم بفساده لم يرتفع ما وجب من التحليل كما مر إيضاحه. و - حمل - كلام الخوارزمي على ما إذا أراده، كما فرضه هو - وقد أوضحت ذلك في شرح المنهج - بما اشتمل عليه، ما قررت به كلامه مع زيادة.

قلت: ومن وقف على كلام الدبيلي علم عدم صحته حمله على ما ذكر، فإنه أردف سماع الدعوى والبينة بقوله: وجاز لهما عقد النكاح. هذه عبارته وهكذا نقله عنه جمع، منهم الأذرعي في توسطه. والذي أوقع المؤلف كمتبوعه

في هذا: إنه لم يقف على كلامه، بل رأى بعضهم نقل عنه ما مرّ فقط، وهو نص كلامه، فظن أنه لم يقل غير ذلك، فحمله على ما ذكر.

«فروع»:

* لا يحنث بفعل المعلق يفعله مكرهاً.

* والإكراه الشرعي كالحسيّ، ومنه: أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها، فيحكم القاضي عليه أو عليها به، وإن كان هو المدعي على ما بحث وليس من فوت البر باختياره لأن الحكم ليس إليه.

* وهل يشترط في جعل الشرعي كالحسي قدرة القاضي على إجبار المحكوم عليه فلا أثر له في ظالم لا يمثله..؟ وكونه بحق فلو حكم بغيره لم يؤثر؟؟ تردد يظهر أثره: فيما لو حلف لا يؤدي ما عليه فحكم بأدائه.

* ولو حلف ليقضيه حقه في هذا الشهر فعجز، لم يحنث كما أشار إليه الرافعي، وتبعه جمع، رادّين حكاية المزني في التقارب الإجماع على حثه.

* ومحل قبول النسيان: ما لم يسبق منه إنكار أصل الحلف، أو الفعل فلو أنكره، فثبت، ثم ادعى نسياناً لم يقبل، كما بحثه الأذرعى ومن تبعه للتناقض في دعواه فألغيت.

باب الرجعة:

بفتح الراء وكسرهما، قيل: بل هو الأكثر. لغة: المرة من الرجوع. وشرعاً: رد مطلقة لم تين إلى النكاح. وأصلها: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: ليس لمن طلق زوجته رجعيّاً أن ينقلها من منزل الطلاق إلا أن يراجعها - أي لا يجوز له ذلك وإن رضيت. لحق الله تعالى، كما أطلقه الجمهور، ونصّ عليه في الأم، واعتمده الإمام، وقول جمع عراقيين: له إسكانها حيث شاء لأنها كالزوجة، وجزم به النووي في النكت، واعتمده الإسوي، رده الأذرعى بأنه شاذ.

باب الإبلاء:

وقائمه في المحاكمات قليلة.

باب الظهر:

سمي به: لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم، وخص لأنه محل الركوب، والمرأة مركوب الزوج. وهو كبيرة. وسماه الله منكرًا من القول وزورًا.

مسألة: إذا - قال لزوجته: أنت على حرام كما حرمت أمي - أو أختي ونحوهما من المحارم، أو كأمي - فالمتجه أنه كناية في الظهر، فإن نوى صار مظاهراً - وإلا فلا، وكيفية النية في الظهر إذا تلفظ بكناية فيه ما أفاده كأصله تبعاً للرافعي الناقل عنه عن ابن الصباغ في الطلاق بقوله: بأن ينوي إنها كظهر أمه - أو نحوها - في التحريم - عليه.

قال الأصل: والمتجه إن غير الظهر مما يصير به الزوج مظاهراً كالظهر فإذا نوى أنها كيد أمه أو نحوها، أو بطنها أو صدرها. كان مظاهراً، كذا جرى عليه الأصل، لكن قضية كلام غيره: إنه صريح لا يحتاج إلى ذلك، بل أشار بعضهم إلى نقل الإجماع عليه. فقد قال الزركشي: نقلت من خط ابن الصباغ إن أبا القاسم ابن عبدالعزيز من أصحابنا، قال في التلخيص: لم أر للشافعي . ولا لأحدٍ من أصحابه فيها نصاً، ووجدت جميع الأمة على أنه مظاهر، إلا أبا ثور، فإنه قال: عليه كفارة يمين. انتهى. وعن اقتضاء كلامه: إنه صريح صاحب الأنوار، فإنه قال: لو قال أنت على حرام كظهر أمي أو كأمي أو كأختي فعلى ما ذكرنا في الطلاق في قوله: أنت على حرام. انتهى. وهو هناك قد خالف النووي وجزم بأنه صريح.

باب الكفارة:

من الكفر وهو الستر لسترها الذنب بمحوه، أو تخفيف إثمه. وقائمه في المحاكمات قليلة.

باب العدد:

جمع عدة من العدد، لاشتمالها على عدد أقرء. أو أشهر غالباً، وهي شرعاً: مدة تربص المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل. أو للتعبد.

مسألة: إذا - قالت المطلقة ثلاثاً انقضت عدتي قبل قولها - قال بعضهم: بلا يمين، والمؤلف: باليمين، واعترض، ثم حمل على ما إذا تزوجت المطلق فرجعاً لقاضٍ، فادعت التحليل الممكن وانقضاء العدة فتحلف هي ويمكن منها وإن ظن كذبها - فلو أتت بولد بعد ذلك يمكن أن يكون من المطلق - بأن ولدته لدون ستة أشهر - لحقه إلا إن تزوجت - بآخر - واحتمل كون الولد من الثاني، بأن ولدته لسته أشهر فأكثر، فلا يلحقه، بل هو للثاني. لأن فراشه تأخر، ونكاحه قد صح ظاهراً، فلم ينظر لإمكانه من الأول لثلا يبطل ما صح بمجرد الاجتماع.

باب النفقات:

جمعت لتعدد أسبابها، من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في خير. وأصلها: الكتاب والسنة والإجماع.

مسألة: إذا - غاب عن زوجته وهو معسر، فلها الفسخ بعد ثبوت - غيبته و - إعساره - لأنه أولى من الفسخ بنحو العنة - ويشترط تعرض البينة لإعساره في الحال، فلا يكفي قولها: إنه غاب وهو معسر، ولا الاستصحاب - وإن علم استنادهما إليه - إن ذكرته شكاً وارتياباً، لا تقوية، وخرج بقوله وهو معسر، ما لوجه حاله يساراً أو إعساراً فلا فسخ، لاحتمال أنه موسر. وهو لا فسخ عليه حضر أو غاب.

واختار كثيرون في غائب تعذر تحصيلها منه: الفسخ، وقواه ابن الصلاح قال: كتعذرهما بالإعسار، والقول بأن الإعسار عيب ضعيف. انتهى. والمذهب الأول فقد نص في الأم: على أنه لا فسخ ما دام موسراً، أو انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله. ومن ثم قال أبو حامد: هذا مما يغلط فيه الفقهاء.

يقولون: لها الخيار إن تعذرت النفقة بهربه أو غيبته. قال الزركشي: والراجح مذهباً: المنع، والمختار دليلاً: الجواز. انتهى. والمذهب كما قال الأذري نقل. فجزم المؤلف في شرح المنهج. في منقطع خبر لا مال له حاضر بالفسخ. مخالف للمنقول.

قال الأذري: وإذا أرادت الفسخ حيث جاز، ولم يكن ثم حاكم، أو كان ولا يراه، أو عجزت عن إثبات السبب، فهل لها الفسخ فيما بينها وبين الله تعالى وتعتد وتزوج؟! فيه احتمال.

قلت: ولو كان الحاكم لا يثبت ذلك إلا بدراهم لها وقع، كما في زمننا، فهو كالعدم، لا سيما الفقيرة.

وأفتى الغزالي: بأنه لو أقر أجنبي للغائب المعسر بدين، فقالت الزوجة: إنما تريد منعي من الفسخ، فاحلف إن له عليك لم يحلف. وبأنه لو حضر المنفسخ نكاحه وادعى أنه له بالبلد مالا خفي على بيعة الإعسار، لم يكفه حتى يقيم بيعة بأنها كانت تعلمه وتقدر عليه فحينئذ يتبين عدم نفوذه. قال الأذري: ولعله بناه على ما ذهب إليه من ثبوت الفسخ مع اليسار، أما على المرجح فلا يحتاج لعلمها وقدرتها.

قال: ولو شهدت بيعة بإعساره استصحاباً، فأقام بيعة بأنه استفاد مالا ظاهراً قبل وقوع الفسخ، فهل ينفذ الحكم، أو يتبين بطلان الشهادة ويرد الحكم..؟ فيه احتمال.

«تنبيه»:

قال القاضي: إذا أرادت إثبات إعسار الغائب لتفسخ، فالحيلة: أن تدعي على رجل إنك ضمننت لي على زوجي عشرة دراهم من النفقة فينكر، فتقيم البيعة على الضمان والنكاح. فإذا ثبت، فالقاضي إن وجد له مالا فرض النفقة منه، وإلا فلها الفسخ، قال في الجواهر، وفي دعوى الدراهم نظر، وينبغي أن تدعي نفس الطعام.

مسألة: قال ابن الصلاح - في فتاويه - له نقل زوجته من الحضر إلى البادية وإن كان عيشها خشناً لأن لها عليه نفقة مقدرة - لا تزيد ولا تنقص وخشونة عيش البادية يمكنها الخروج منه بالإبدال، كما هو مقرر في محله، قال: - وليس له أن يسد عليها الطاقات في مسكنها - أي حيث لا رية في فتحها، وإلا فله السد، بل يجب عليه، كما أفتى به ابن عبدالسلام: في الطاقات ترى منها الأجانب، أي إن علم منها تعمد رؤيتهم لأنه من باب النهي عن المنكر - وله أن يغلق عليها الباب إذا خاف ضرراً يلحقه في فتحه - ولو مجرد رية - أو قاله - ويشبه أن يصدق بيمينه في وجود ذلك، ولم أرهم ذكره.

وليس له منعها من نحو غزل وخياطة في منزله - كذا قاله ابن الصلاح أيضاً، قال متأخر: ويتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذي يريده وعلى ما إذا لم تتعذر به، وإلا فله منعها.

باب الحضانة:

مسألة: أفتى ابن الصلاح فيمن هو ساكن في بلد، وطلق زوجته وهي ساكنة في قرية، ولها ولد مقيم عندها في مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بسكنائه فيها، فالحضانة - تنتقل - للأب - رعاية لمصلحة الولد، وإن أضر ذلك بأمه وإلا فلا. ويؤخذ منه: إن مثل ذلك بالأولى، ما لو كان في إقامته عندها رية قوية.

مسألة: إذا - اختلف الزوج ومطلقاته في الأهلية - للحضانة فادعتها الزوجة وأنكر المطلق - صدق الزوج بيمينه - في عدم اتصافها بها - وعليها البينة - لأن الحضانة ولاية فلا بد من ثبوتها، ومثل الزوج فيما ذكر غيره من المستحقين - قاله النووي في فتاويه - وسبقه إليه البغوي.

وقال غيره - يعني ابن الفركاح - : القول قول مدعي الأهلية، لأن المعتبر هنا: نفي الفسق، وهو يحصل بالعدالة الظاهرة، وعلى مدعي الفسق البينة وأيده الأشموني بقول الروضة: الأرجح في الأب والجد؛ الاكتفاء بالعدالة

الظاهرة، قال: فإذا اكتفى بها في المال ففي الحضانة أولى، وعليه فلا تسمع البينة بعدم الأهلية مطلقة، بل لا بد من بيان السبب كالجرح.

وجمع التاج السبكي، وارتضاه الأذرعى وغيره: بحمل الأول على ما قبل تسليم الولد إليها وهو معنى قول غيره: من أراد إثباتها بالحاكم احتاج البينة العادلة. والثاني: على ما بعد تسليمه إليها فتصدق بيمينها، وكأنه أخذه من قول الماوردي والرويانى: لا ينزع منها إلا إذا ثبت فسقها. قال الجوجري: وهو تنزيل للوجهين على الحالتين، ومحاولة لرفع الخلاف. قال: وقد يقال: — بالاكْتفاء بالظاهرة حيث لا منازع، وبالاحتياج إلى الثبوت إن كان ثم منازع.

«فروع»:

الأول — أفنى بعضهم: بأن للشافعي الحكم برضا الزوجة بالأكل معه إذ ليس فيه حكم بنفقة مستقبله، ومن ثم جاز لها الرجوع، واعترض: — بأن هذا الحكم بالبعث أشبه إذ لا فائدة، ورد بأن من فوائده منع المخالف.

الثاني: — أفنى بعضهم: بأنه يكفي في جواب دعوى نفقة أو كسوة ماضية لا تستحق علي شيئاً، وكذا نفقة اليوم، إلا إن عرف التمكين، واعترض: بأن القياس الاكتفاء به وإن عرف، لأن نشوز لحظة يسقط نفقة جميعه.

الثالث: أراد سافراً طويلاً فلزوجته مطالبته بنفقة تلك المدة كما قاله البغوي كالدارمي، فيلزم القاضي إجابتها.

فإن قلت: هو مخالف للقياس، إذ من عليه دين مؤجل لا يمنع منه، وإن حل عقب خروجه، ومن ثم استغربه الولي؟؟

قلت: أجبب بأن الدائن ليس له حبس المدين، وهو المقصّر برضاه بدمته، ولا كذلك الزوجة، إذ لا تقصير منها، وهي في حبسه، فلومكن منه بلا نفقة ولا منفق لأدّى لإضرارها بما لا يطاق الصبر عليه كذا أجاب بعض علماء عصرنا، وفي اعتماده بعد، وخروج عن النظائر والقواعد كما أشار إليه في

التوسط، قال: والأقرب أن يقال: يحرم عليه تركها بلا نفقة ولا منفق أما إلزام الحاكم له بالدفع، أو المنع من السفر، أو إقامة منفق، أو قطع السبب بالفراق، فبعيد جداً، إذ كيف يلزم بأداء ما لم يجب!! وقد يجب بعد وقد لا!! ومثل الزوجة فيما ذكر: البعض الواجب إنفاقه.

الرابع - حكم حنفي لبائن بنفقة عدة، وقرر لها قدراً، ثم ظهر بها حمل فلها إن لم يتناول حكمه، الكسوة عند الرفع لشافعي ليحكم بها، أفتى به متأخر.

الخامس: - أفتى العراقي في شافعي حكم بأن لا نفقة للحامل بائن، بأن حكمه يتناول زمن الدعوى وما قبله لا ما بعده إذ لم يدخل وقته، ومر ما يرده، ومحل إن حكم بموجب البينونة، لا بالسقوط، لأنه إنما يتناول ما وجب بخلاف الموجب.

السادس: لا حضانة لجدة الطفل المتزوجة بالجد أبي الأم، كما قاله النووي في تحريره، وأفتى به البلقيني، مخالفاً للجرجاني، ولم يقف على ذلك الأذرعى ومن على قدمه فأبدى فيه تردداً.

كتاب الجنائيات إلى الأفضية:

مسألة: لو أتلف مالا لغيره فاشتكى - مالكة - إلى الوالي - أي من يلي أمر الناس، ويخشى سطوته ولوقاضيا بنفسه أورشوله - وجاء برسول من عنده - أو كاذب عليه - فلو حذف من عنده كان أحسن - إلى بيت أخت المتلف - مثلاً - فأخذها - ولو كرهاً - لترتيبها بيت أخيها فأجهضت - أي ألفت - جنيناً - فرعا منه، واعتراضه بأن الإجهاض يختص بالإبل لغة، غير سديد، إذ عرف الفقهاء بخلافه فلا نظر إليه - فلا شيء عليهما - لأنه لا يفضي إليه عادة، إذ لم يوجد من واحد منها ما يوجب الإجهاض - يعني ما يقتضي الإجهاض عادة وإن لم يوجبه . . فلو عبّر به لكان أولى - من إفزاع وغيره - كتهديد أو ضرب، ويتعين فرضه فيمن لم تتأثر بمجرد رؤية الرسول وفي غير

المخدرة(*)، أما من هي كذلك، لا سيما والفرض إنها أخذها فجنينها مضمون على عاقلتها لتعديها وينبغي للحاكم إذا أراد طلب امرأة أن يسأل عن حملها ثم يتلطف. قال أبو زرعة: ولهذا جرت العادة أن يكتب في القصص التي يطلب فيها الإعداء على امرأة: وهي برزة غير حامل، وهو احتياط حسن. ولو أحدثت في ثيابها فأفسدتها فلا ضمان.

مسألة: لو طلب أرمدم من غيره أن يداوي عينه فكحلته فتلفت عينه لم يضمنها إن أكحلته بكحل - معين - أذن له فيه - لإهدارها بذلك. كما لو قطع سلعة مكلف بإذنه - وإلا - بأن لم يأذن له في مداواته بدواء معين - فعلى عاقلته الضمان لأن إذنه في مطلق المداواة لا يتناول ما يكون سبباً في إتلافه أفقئ به ابن الصلاح.

والحاصل: إنه متى نص المريض برمدم أو غيره على دواء معين، وتلف به كان هدرأ، وإن لم ينص على معين فعلى عاقلته الطبيب الضمان، ثم بيت المال، ثم هو، ومحل الكلام إذا كان عارفاً. وإلا فلا ضمان على عاقلته مطلقاً، كما في الأنوار، لخبر: من تطيب ولم يعرف الطب فهو ضامن، رواه أبو داود.

مسألة: لو - رش - ملتزم للأحكام - الطريق حتى تزلق فعثر به شخص وتلف - هو أو بعض أعضائه أو ما معه - ضمنه - كلاً أو جزءاً - إن أفرط في الرش - بأن جاوز فيه العادة الغالبة - أو كان الرش لمصلحة نفسه - وإن لم يجاوزها - أو - كان - لمصلحة المسلمين - لكن - بغير إذن الإمام وإن لم يجاوزها، أما إذا كان بإذنه فلا ضمان، وهذا ما جرى عليه كأصله تبعاً لنقل جمع عن الأصحاب، إنه لا بد من إذنه كالحفر في الطريق، والمرجح إنه: إذا لم يجاوزها لا ضمان عليه وإن لم يأذن الإمام، عملاً بقضية كلام الشيخين، والفرق إن الحفر يدوم وتتولد المفاسد منه فتوقف على إذنه بخلاف الرش.

(*) فضلاً انظر شبيهة هذه - ولعلها الأصل فيها - بص ٥٩ من كتاب: على مشارف القرن الخامس عشر للسيد إبراهيم بن علي الوزير - السيميني. . . وص ١٩٨ من كتاب: موسوعة فقه عمر بن الخطاب.

نعم إن تعمد المشي على الرش مع علمه به فلا ضمان لمباشرته واختياره - وأخذ من تفصيلهم في الرش إن تنحية أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه، ويصدق في قصده، وهو وجيه، وإلا لترك الناس هذه السنّة المؤكدة راساً:

مسألة: إذا - جرحه جراحة فأثختته، وصار يحم كل يوم واندملت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات - نظر - فإن قال أهل الخبرة - أي الأطباء - : إن الحمى - تولدت من الجراحة وجب القود - بشرطه - وإلا - بأن قالوا: إنها لم تتولد عنها. أوجهلوا - فلا ضمان - بقود ولا دية لعدم تحقق موجه.

مسألة: أفتى - أحد أئمة المذهب ورفعائه إبراهيم - أبو إسحق المروزي أحد عظماء المائة الرابعة، وسبقه أبو بكر الفراتي، لما سأله الكرابيسي: - فيمن سقى أمته - الحامل - دواء لتسقط ولدها، بأنه يجوز مادام - لم تنفخ فيه الروح، بأن كان - نطفة أو علقة - وقيس به مطلق التسبب في القائه بحرة أو أمة ولو بنفسها - وكلام - حجة الإسلام في - الإحياء يدل على التحريم^(٥٥). حيث قال: إفساد النطفة جنائية على موجود حاصل، فإن صارت علقة أو مضغة فالجنائية أفحش، فإن نفخت الروح زادت الجنائية تفاحشاً، ثم قال: ويبعد الحكم بعدم تحريمه. انتهى. واعتمده ابن العماد، قال: ولا يشكك بجواز العزل لوضوح الفرق، إذ المنى حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه. بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه في مبادئ التخلق قال الزركشي: وقد يتخيل الجواز إذا كانت النطفة من زناً.

والمنقول عن الحنفية - فيها لو كانت أمة فعلت ذلك بإذن مولاه،

(٥٥) اعتمده في التحفة - كما سبق بهامش - أما استعمال الدواء لكسر الشهوة فإن كان يقطعها بالكلية حرم، وإن أضعفها كره، واستعمال المرأة الدواء الذي يقطع الحبل على هذا التفصيل، فيحرم إن قطعه، ويكره إن أبطأ به. أفاده في الفتح والبيجومي والبايجوري. اهـ. أقول: ثم انظر كلام الزركشي الآتي فإنه تفصيل مهم في الموضوع.

وهو غير الواطىء - كما في فتاوي قاضي خان - وطرد غيره - الجواز مطلقاً - عن التقييد بكونه قبل النفخ أو بعده - لكن الصحيح عندهم: تقييده بما إذا لم يتخلق منه شيء، ثم في غير موضع من كتبهم لا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً. قال بعض عظمائهم: وذلك يقتضي إنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح، وإلا فهو غلط، لأن التخليق يتحقق المشاهدة قبل هذه المدة. وفي الخائبة: لا أقول يباح الإسقاط مطلقاً فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد ضمن لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤخذ بالجرائم فلا أقل من أن يلحقها إثم إذا أسقطت بلا عذر، انتهى. وبه يعرف ما في إطلاق المؤلف كأصله عزو ذلك إلى الحنفية، فإن المتبادر منه الكل، ولكن ما أبعد فلا ريب في الحرمة ولو من زنا. قال الزركشي: ومحل ذلك في استعماله بعد الإنزال، أما ما قبله فلا منع، وأما استعمال دواء يمنع الحبل فظاهر كلام ابن عبد السلام: إنه حرام، وبه أفتى العماد ابن يونس.

مسألة: إذا - قال - رجل - قبل الدخول لزوجته - الذميمة - أسلمت وقالت: لا، حصلت الفرقة، لأن قولها: لا، ردة أي في زعمه - أما بعد الدخول فيوقف إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت في أثنائها دام النكاح. وإلا فالفرقة حاصلة من حيث قولها ذلك بزعمه. - أوقال - قبل الدخول - لزوجته المسلمة: ارتددت، فأنكرت، بانته منه. لأن قوله في الفراق مقبول، قاله البغوي في فتاويه - وتبعه غير واحد، أما لو قاله بعد الدخول فكما مر، هذا كله بالنسبة للفرقة وعدمها، وأما بالنسبة لحقوق الزوجية فالقول قولها كما هو ظاهر.

ولو ضربت امرأة صبياً - مثلاً - فقال - لها - زوجها: لست بمسلمة، فقالت: لا - أي ولم ترد به الردة - فليس بردة، لأن المراد من ذلك، ليس - هو - الكفر، بل شفقة الإسلام.

ولو قال لزوجته: يا كافرة، فإن أراد حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر أولاً، أو الشتم فلا، وكذا إن لم يرد شيئاً، لأصل بقاء العصمة، وجريان ذلك للشتم كثير، ومراد به كفر نعمة الزوج، والكفر لغة: ستر النعمة، وأصله: الكفر،

بفتح الفاء الستر ومنه قيل لليل: كافر. قال تعالى: - [كمثل غيث أعجب الكفار نباته] وعليه قول لبيد:

« في ليلةٍ كفر النجوم غمامها »

ومنه: المتكفر بسلاحه أي الذي غطى السلاح بدنه. وشرعاً: إنكار ما علم ضرورة مجيء الرسول به، وإنما عد لبس الغيار، وشد الزنار. ونحو ذلك بغير اضطرار كفراً على ما فيه لدلالته على التكذيب، فإن من صدق النبي لا يكاد يجتري على مثل ذلك.

مسألة: أفتى السبكي: فيمن سئل في شيء، فقال: لوجاء جبريل ما فعلته، بأنه لا يكفر، لأن هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده - وأطال في تقريره، وقيس به: ما لوقال: لوجاء النبي ما فعلته، ومثله: ما لوقال، لوجاءني النبي ما قبلته، إن أراد المبالغة في تبعيد نفسه عن فعله، وكذا إن أطلق لأن المتبادر منه التبعيد. كذا أفتى به بعضهم محتجاً بأنه لو لم تقبل شفاعته في شيء كما وقع لبريرة لم يكفر، وقد يقال: لا حجة فيه للفرق الظاهر من عدم قبول الشفاعة مجرداً عما يشعر باستخفاف قوله: لو - إلى آخره، إذ فيه من الأشعار بالاستهتار ما لا يخفى. فالأقرب في حالة الإطلاق الكفر.

فإن قلت: يؤيد ما قاله إفتاء السبكي المذكور!!

قلت: كلا، للفرق الجلي بينهما، إذ قوله: ما فعلته لا يشعر باستخفافٍ أصلاً، بخلاف ما قبلته، فتأمله.

وأفتى الجلال البلقيني: فيمن قيل له: اصبر على مدينتك، فقال: لوجاءني ربي ما صبرت، بأن الظاهر عدم الكفر، وكأن مراده هذا كإفتاء السبكي المذكور في المتن. وحكاية الرافعي: فيمن أمر آخر بتنظيف بيته، فقال: أنظف بيتاً مثل والسماء والطارق!! احتمالات ثلاثة:

الأول: - لا يكفر، لأنه من باب المبالغة في التشبيه المقصود للبلغاء الدالة على تعظيم المشبه.

الثاني - يكفر، لما فيه من الاستخفاف .

الثالث - لا يكفر العالم، لأنه يعرف حقائق التشبيه المانعة من الاستخفاف، نظراً إلى أن المبالغة تمنع قصد تحقيق المعنى، بخلاف العامي، لأن هذه العبارة منه تدل على عظيم تهور واستخفاف. ولم يرجح الرافعي شيئاً، ورجح غيره عدم التكفير، وبه يتأيد إفتاء السبكي، والجلال .

«تنبیه»:

ينبغي للمفتي والقاضي أن يحتاطا في التكفير ما أمكنها، لعظم خطره، وغلبة عدم قصده، لا سيما من العوام، وما زالت أئمتنا على ذلك قديماً وحديثاً، وقال الزركشي: وأما توسع الحنفية في الحكم بمكفرات كثيرة، مع قبولها للتأويل، بل متبادره منها، فإنما غالبه في كتب الفتاوي نقلاً عن مشايخهم، والمتورعون من متأخريهم ينكرون أكثرها، ويخالفونهم، قائلين: هؤلاء لا يجوز تقليدهم لأنهم غير معروفين بالاجتهاد، ولم يخرِّجوها على أصل أبي حنيفة، لأنه خلاف عقيدته، إذ منها: إن معنا أصل متحقق هو الإيمان، فلا يرفع إلا بيقين، فليتبته له، وليحذر ممن يبادر للتكفير في هذه المسائل منا ومنهم، فيخاف عليه الكفر لأنه كفر مسلماً. انتهى ملخصاً.

«فائدة»:

قال الحجة: من زعم أن له مع الله حالاً أسقط عنه نحو صلاة، أو تحريم نحو خمر، قتل، وقتله أفضل من قتل مائة كافر، لأن ضرره أكثر، وإن كان في الحكم بخلوده في النار نظر. انتهى. ولا نظر فيه لأنه مرتد لاستحلاله ما علمت حرمة، أو نفيه وجوب ما علم وجوبه ضرورة، ومن ثم جزم الأنوار بخلوده، وأما قول الياضي مع جلالته المتفق عليها: لو أذن الله تعالى لبعض عباده أن يلبس ثوب حرير مثلاً، وعلم الإذن يقيناً، فلبسه لم يكن منتهكاً للشرع، وحصول اليقين له من حيث حصوله للخضر بقتله الغلام، إذ هو ولي لانيبي على الصحيح، فهفوة أو مؤول... .

مسألة: إذا - شهدوا بكفره وفصلوه - قيد به بناء على ما اعتمده آنفاً من

وجوب التفصيل في الشهادة به، وقد مرَّ إن المرجح عدم اشتراط التفصيل فقال: أنا مسلم - ولم يزد - لم يكف - للحكم بإسلامه - حتى يتلفظ بالشهادتين - مرتبتين ولو بالعجمية، وإن أحسن العربية على المنقول المرجح، والفرق بينه وبين تكبيرة الإحرام جلي - ويبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام - أو يعترف ببطلاف ما كفر به - ولا يشترط أن يقر بالكفر ثم يسلم - خلافاً لابن دقيق العيد كما مر إيضاحه، ومرَّ إن ذلك لا ينفعه في بينونة زوجة لم يدخل بها، أو دخل بها وانقضت العدة، بل لا يخلصه إلا أن يأتي بدافع للشهادة من عداوة أو نحوها أو يجدد العقد.

«فائدة»:

لا يعزر مرتد تاب على أول مرة، خلافاً لما يفعله جهلة القضاة وعوامهم.

مسألة: تعم بها البلوى، إذا - قال لولده - أي لمن عليه ولادة وإن سفل - أو لولد غيره: يا ولد الزنا، فهو قاذف لأمه، فيعزر للولد، ويحدُّ للأُم، بشرطه - وهو الإحصان، وإن احتمل أن يكون ولد زنا - مع انفراد الأب بالزنا - بأن تكون مكرهة، لأن إطلاقه ظاهر في نسبتها إلى الزنا، كما لو قال: زنى بك فلان، فقد صرحوا بأنه يكون قاذفاً لها مع الاحتمال أفتى به ابن الصلاح، بعد أن ادعى عدم النقل فيه، وهو عجيب من هذا الإمام المطلع، فقد صرح به الماوردي في الحاوي، في باب كيفية اللعان.

مسألة: إذا - حلف لا يدخل بيت فلان، فدخل داره لم يحنث لأن البيت أخص من الدار - أو حلف لا يدخل دار فلان فدخل بيته فيها حنث - لأنه داخل داره، نقله في الأنوار وغيرها عن البغوي.

مسألة: قال ابن الصلاح - في فتاويه - لو حلف عند انسلاخ شهر ربيع الأول مثلاً إنه لا يدخل بيته - أو بيت غيره - إلى آخر الشهر وهو لا يعلم أن الشهر فرغ، ولم يظهر عند اليمين استهلاله لم يحنث بالدخول في شهر ربيع الآخر - قال: ويقبل في الحكم أيضاً، كما لو نادى عمرة، فأجابته حفصة، فقال

وهويظنها عمرة: أنت طالق، فإن عمرة تطلق دون حفصة ظاهراً وباطناً على المختار.

«فرع»:

حلف ليقضيه حقه فأداه لمؤثره برّ، كما جزم به جمع عنهم الزركشي، وفيه نظر، إذ الحق انتقل للورثة، والدفع لم يحصل للمحلولف عليه بل لوارثه^(٥٦).

مسألة: قال ابن الصّلاح - في فتاويه أيضاً، قولهم: - إذا اصطدمت سفيتان، وغلبتا الملاحين فلا ضمان، يدل: على أن من بيده دابة - أي له أو لغيره - وغلبته - لقطع نحو لجام وثيق وأتلفت شيئاً - لا ضمان عليه - انتهى. قال الأصل: وشرطه - أي عدم الضمان - أن يكون أهلاً لركوب مثلها - ويصدق فيه يمينه - وإلا - أي وإن لم يكن أهلاً لركوب مثلها، بأن يكون ضعيفاً يعجز عن ضبطها. فهو مفرط - فيضمن - قلت: - كما قاله البلقيني وغيره - والأصح في غلبة الدابة الضمان - مطلقاً، كما دل عليه كلام الشيخين - وفرقوا - بينها وبين السفينة - بأن الضبط فيها ممكن باللجام - ونحوه - ولا كذلك السفينة.

«فرع»:

تصارعا مثلاً ضمن بقود أودية كل منهما، ما تولد في الآخر من صراعه، لأن كلاً لم يأذن فيما يؤدي إلى نحو قتل أو تلف عضو، ولا أثر لاعتقاد أن لا مطالبة بذلك فيما يظهر، بل لا بد في انتفائه من صريح الإذن.

«خاتمة»:

استأجره لحفر نحو بئر، أو معدن فسقط، أو انهارت عليه لم يضمنه، وبحث بعضهم: إنه لو علم المستأجر فقط أنها تنهار بحفره ضمنه لا وجه له. إذ لا تغريب ولا إلقاء، فالقصر الأجير، وإن جهل الانهيار.

(٥٦) انظر المسألة ونظائرها بـ ص ١٨٦ ج ٢ من الأنوار: لأن في الأصل بياضاً قبل كلمة: إذ الحق.

كتاب الأفضية:

مسألة: إذا - قال القاضي - بعد الحكم - حكمت بشهادتهما مع علمي بفسقهما لإكراه السلطان - أو غيره من كل ذي شوكة - لي على الحكم بقولهما - أو بان لي أنها فاسقان حين الحكم - قبل قوله - فيه - بلا بينة تشهد بالإكراه - أو الفسق عند الشهادة، وينقض الحكم - قاله الغزالي في فتاويه - لكن قيده فيها بما إذا لم يتهم في قضائه لعلمه ودينه ولا بد منه. قال الزركشي: - والقبول ظاهر إذا كان الإكراه مما يجوز معه الإقدام على الحكم، وإلا فهو معترف على نفسه بالخطأ، فلا يرتفع بدعوى التبري منه، وقضية كلامه كأصله: قبوله ولو من غير قرينة، ولعل سبب خروجه عن نظائره فخامة منصبه أما لورقال: كنت فاسقاً أو عدواً للمحكوم عليه أو نحو ذلك، فلا يقبل لاتهامه.

مسألة: قال السبكي - في فتاويه، وتبعه الزركشي وغيره: - إذا نقض الحاكم حكم أحد - أي قاض آخر أو نفسه - سئل عن مستنده - في نقضه - وقولهم: لا يسأل القاضي عن مستنده، محله: إذا لم يكن حكمه نقضاً - قال الزركشي: ومحله أيضاً: في سؤال اعتراض، أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الإبداء ليجد المحكوم عليه طريقاً للتخلص.

قال: والكلام في القاضي الكامل، أمّا الفاسق، والجاهل، فالأوجه القطع بوجوب بيان مستنده مطلقاً، لأن الفاسق لا يوثق به، والجاهل قد يظن ما ليس بمستند مستنداً، قال: وكذا المقلد الذي لم يبلغ رتبة التبصر في مذهب متبوعه، وكلامهم منزّل على المجتهد المطلق.

مسألة: قال السبكي: مرّ عن فتاوي الغزالي أن أجير العين لو توجه عليه الحبس، ولم يمكنه العمل فيه، قدم حق المستأجر، كما يقدم حق المرتهن وهو غريب لكنه فقه جيد، وعلى قياسه أنه لو - استعدى على حاضر بالبلد وقد استؤجرت عينه، وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستأجر فلا يحضر حتى تنقضي مدة الإجارة - وإن طال على ما اقتضاه إطلاقه، لكن

لو كانت قدر العمر الغالب أو نحوه ففي النظر إليها نظر. وضبط التعطيل المضر: بأن يمضي زمن يقابل بأجرة وإن قلت وإنما أحضرت الزوجة البرزة وحسبت اتفاقاً لأن للإجارة أمداً ينتظر، وموصى بمنفعته مدة معينة كمستأجر، وإلا فكزوجة. والأوجه: أمره بالتوكيل وإن لم يكن من ذوي الهيئات، ولعل محل ما تقرر إن كان عقد الإجارة سابقاً على الاستعداد. أما لو وقعت الإجارة على عينه بعد طلبه فيشبه أنه لا يؤثر، لأن وجوب الإجابة حينئذٍ سابق على حق المستأجر فلا تسقط بهذا العارض، والإجارة إنما وقعت لإسقاط الحضور بعد وجوبه فلم يسقط، ولم أر من ذكره.

باب القسمة:

بكسر القاف - وهي تمييز الحصص بعضها من بعض، وأصلها قبل الإجماع: [وإذا حضر القسمة...].

مسألة: لا يجوز - ولا يصح - انفراد بعض الشركاء بقسمة المشترك - إلا بإذن الباقيين، ولو في المتماثلات على المذهب، كما قاله الزركشي وغيره، لأن قسمتها إجبار فلا يسوغ له ذلك - وإن غاب بعضهم، فإن الحاكم نائب عنه لكن لو قسم بعضهم في غيبة الباقيين وأخذ حصته، فلما علموا قرروه صححت من حين التقرير، كما قاله ابن الصلاح وغيره.

مسألة: إذا - اشترى - إثنان - داراً - مثلاً - وتقاسماها بطريقه المعتبر - ثم خرج نصيب أحدهما مستحقاً - دون الآخر - قال القاضي في فتاويه: - يرجع بحصته من الثمن على البائع. وخالفه الفورني - بضم الفاء - فقال: ليس له ذلك - قال الأصل - اغترافاً من توسط الأذرع من غير عزو على عادته: - وقد تبني هذه المسألة على أن القسمة بيع أو إفراز - فإن قلنا إنها بيع لم يرجع، أو إفراز وهو الأصح رجح لتبين أن ما خرج له بالقسمة هو الذي ملكه من البائع ابتداءً.

باب الشهادات:

مر تعريفها.

مسألة: إنما تثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد - إنه شهد زوراً - أو علم القاضي - بأن شهد عليه إنه قتل فلاناً، أو زنى بامرأة وقت كذا بالكوفة والقاضي رآه في ذلك الوقت ببغداد مثلاً، كذا أطلقوه، ولم يخرجوه على القضاء بالعلم - لا بقيام البينة - إنه شهد زوراً - لأنها قد تكون زوراً - ولأنها تنفي أن يكون الحق ثابتاً، والشهادة لا تقبل على نفي غير محصور. قال الزركشي: كذا أطلقوه ولعله محمول على ما إذا قالوا: نشهد بالزور، أما إذا بينوا فلا يتجه إلا القبول، نعم يندفع بقيامها شهادة الشاهد - إن لم يكن حكم ويمتنع الحكم بها كما في البحر وغيره لكن لا يعزر - لأنه جرح مبهم فيتوقف - عن الحكم - لأجله - كما لو لم يبين الجرح الجرح.

مسألة: لو - قال الشاهد - بعد الأداء - وقبل الحكم بشهادته: أنا - فاسق أو - مجروح قبل قوله وإن لم يبين الجرح - أي سببه، ويمتنع الحكم بشهادته. كذا قاله جمع منهم الهروي. وقال آخرون منهم الروياني: لا ما لم يبين وجمع بحمل الأول: على من لم يبعد عادة علمه بأسباب الجرح، والثاني: على خلافه.

أما بعد الحكم فلا يقبل قطعاً وإن بينه، لتعلق الحق بغيره كما في البحر، وفي شرح مسلم: يتوقف القاضي عن شاهد جرحه عدل بلا بيان سبب، قيل: ومراده ندب التوقف إن قويت الريبة، وربما اتضح قادح، فإن لم يظهر حكم، لأنه لا عبرة بريبة لا مستند لها.

مسألة: يشترط في جواز الشهادة بكون المال بيد زيد مشاهدته - في يده - ولا يكفي - فيها - الاستفاضة، كذا ذكره الرافعي وغيره - يعني النووي، وسبقها إليه في التوسط، وأقره ابن الرفعة.

قال الأصل - كالزركشي: - والمنصوص أنها تكفي، وقال - القاضي أبو

الحسن - الجوري - بجيم مضمومة نسبة لبلدة من بلاد فارس، من أعيان الطبقة السابعة في مرشده: - إنه متفق عليه - وإن اختلف في ثبوت الملك بالاستفاضة انتهى .

وفي دعوى الاتفاق نظر، وأما النص فالشيخان أعلم بالنصوص والمدارك من غيرهما، ولم يخالفاه إلا لموجب، وكم نص في الأم وغيرها رجح الأئمة خلافه أخذاً من نص له آخر. أو قاعدة من مذهبه أو نحو ذلك .

مسألة: إذا - وكله بتطليق زوجته فطلقها، ! ثم أنكر الموكل - ذلك - وجب على الوكيل أن يشهد عليه حسبة إن زوجته مطلقة ولا يذكر إنه وكله فيه - لثلا يمتنع قبوله. أفق به القاضي . ومنه أخذ صاحبه البغوي: إفتاءه فيمن حلف بالطلاق لا يبيع عبده فباعه، فشهد المشتري مطلقاً إنه باعه، ولم يصفه لنفسه، بأنه يقبل، واستشهد له الزركشي بقبول شهادة حاكم معزول بلفظ: أشهد على حاكم جائز الحكم إنه حكم به ومثل ذلك ما لو زوج ابنته ثم أنكرت، فشهد مع آخر: إنها زوجته، أو إنها مزوجة منه، ومن كلام القاضي، أخذ المحقق أبوزرعة: إفتاءه بالجواز فيمن له دين عجز عن إثباته، فاقترض من آخر قدره وأحاله به، وشهد به ليحلف معه إن صدقه في أن له عليه ذلك الدين .

ولو اشترى شيئاً - لآخر - بوكالة، فادعاه أجنبي على الموكل جاز للوكيل - فيما بينه وبين الله تعالى - أن يشهد لموكله - بأن هذا ملكه لأن فيه توصلًا للحق بطريق مباح، لكن محله - إن جاز له أن يشهد به للبائع لو نوزع فيه قبل البيع - بأن علم سبب ملكه من إرث أو شراء أو غيرهما - ولا يذكر - في شهادته - إنه اشتراه له - لثلا يؤدي للتهمة، أفق به القاضي، قال الأذري: وهو الصواب خلافاً لمن وهم في ذلك .

ومن ذلك: ما لو باع، فأنكر المشتري الثمن فللوكيل أن يشهد به لموكله مطلقاً. أو أن عليه كذا، ولا يذكر أنه كان وكيلاً كما قاله العبادي، وتغليط

الهروي وشريح له زيف، ثم حمل على ما إذا علم القاضي ذلك، كتنظيره في شهادة الحاكم على حكمه.

ومثله: ما لو دفع مال سيده بلا إذنه لرجل ثم عتق وشهد له به مطلقاً، ولم يصفه لنفسه، أفى به القاضي أيضاً، وأيد بقولهم: يجوز لمن له دين عجز عن إثباته فافترض من آخر قدره، وأحاله به، أن يشهد له ويحلف المحتال معه إن صدقه، في أن له عليه ذلك الدين.

فإن قلت: كيف يحمل الحاكم على شهادة لو اطلع عليها باطناً لردّها؟!

قلت: لم يحمله على باطل، بل على إيصال الحق لذويه كما مرّ فيما لو شهد لبعضه. لكن يشكل هنا ما أشكل ثم، من أن السبب الذي استند إليه القاضي إذا كان باطلاً شرعاً. كان القضاء باطلاً وإن صادف الحق، فكيف يقال لم يحمله على باطل؟! .

مسألة: إذا - ثبت دين على ميت بيّنة، فأقام الوارث بيّنة بأن الشهود أعداء الوارث - لو قال: أعداء له لكان أخصر، لكنه عدل عنه لثلاثتهم عود الضمير إلى الميت، وإن كان بعيداً - فأففى الشيخ تاج الدين الفزاري بأن ذلك غير قادح - في شهادتهم، لأنها لم تشهد إلا على إقرار الميت - وفي البحر للروايي - احتمال وجهين - بلا ترجيح: أحدهما، هذا. والثاني - إنه قادح - فيهم فترد شهادتهم - للحقوق الضرر بالوارث، فهي شهادة على الخصم - في الحقيقة.

قال الأصل: أخذاً من التوسط بحروفه: - ويمكن توجيهه بأن التركة انتقلت إلى الوارث - بموت مورثه - قلت - كبعض المتأخرين -: وهو الأوجه - لقوة التهمة، وهي إضراره بعدوه^(٥٧). وما استوجهه هنا قد أففى بما يخالفه، فإنه سئل: عما لو شهدت بيّنة على الميت بأنه أعتق عبده، وبينها وبين الوارث عداوة. فأجاب: بأن الشهادة تقبل، وعلله بتشوف الشارع للعتق، وبأن

(٥٧) استوجهه في التحفة أيضاً، ثم ساق النصوص الآتية بعده.

المشهد عليه في الحقيقة إنما هو الميت، ولا عداوة بينه وبين الشهود انتهى . ولولا التعليل الثاني لأمكن الفرق بين العتق وغيره، قال بعضهم: وكل ذلك فيه ما فيه. ولو قيل: لا يقبل عدو الميت، ولا عدو الوارث، عملاً بكل من التعليلين المذكورين لكان أظهر، وليس هذا إحداث وجه ثالث، لأنه لم يخرج عما يقول به كل من الوجهين.

«تنبيه»: ظاهر كلامهم: قبول الشهادة من ولد العدو، ولا ضمير إذ لا يلزم من عداوة الأب، عداوة الابن، فإن تحقق ذلك لم يقبل.

باب الدعوى، والبيئات:

مر تعريفهما:

مسألة: إذا - اختلف الزوجان - الكاملان، أو وليا الناقصين، أو الكامل وولي الناقص، أو سيد الرقيقين، أو سيد الرقيق والآخر الحر - ولو بعد الفرقة - أو أخ وأخت، أو أجنبي وأجنبية، أو طفل وبالغ، يسكنان داراً واحدة كما في تعليق القاضي، قال: ويقوم ولي الطفل مقامه في المنازعة - في متاع البيت - الذي يسكنانه مثلاً، والمراد: المنزل، والمسكن، سواء كان داراً أم بيتاً أم غيرهما، ملكاً أم مكتري، أم مستعاراً - ولا بيعة - لأحدهما. أو أقاما بيتين وتعارضتا - ولا اختصاص^(٥٨) لأحدهما - عليه - بيد - بل هما فيه سواء - فلكل منهما تحليف الآخر - قال الأذرعى: كذا قاله: ولم يبين ما يحلف عليه، وقد قال الماوردي: يحلف كل منهما على نصفه لأنه حالف على ما في يده دون ما في يد الآخر، فإذا حلفا - كل للآخر - جعل بينهما، أو - حلف - أحدهما - دون الآخر - قضى له - بالكل - كما لو اختص باليد - عليه حساً أو حكماً، كأن كان في ملكه - وحلف - فإنه يقضى له .

ومثلها - فيما ذكر - وارثهما، ووارث أحدهما والآخر - قال الأذرعى:

(٥٨) صور عبد الحميد ذلك نقلاً عن / ع ش / بكونه في خزانة له، أو في صندوقه الذي مفتاحه بيده، ثم قال: وليس من المرجحات كون الدار لأحدهما. اهـ. بتصرف.

لكن يجب استثناء ثياب بدن الميت التي عليه فهي له ، لأنه منفرد باليد عليها – وسواء – فيما ذكر – صلح لهما أو لأحدهما فقط – كالسيف والمنطقة للرجل ، والحلي للمرأة فيأتي فيه ما ذكر ، كما لو تنازع دباغ وعطار في جلد أو عطر وهو في يدهما ، أو غني وفقير في جوهرة .

مسألة : تقدم إنه يكفي قول الخصم في الجواب : لا تستحق على شيئاً ، واستثنى منه مسائل ، منها :

إذا أقر – الزوج – بأن جميع ما في هذا البيت ملك زوجتي – وهما ساكنان به – ثم مات وأقامت بينة بذلك – أي حجة – فقال الوارث : هذه الأعيان لم تكن موجودة – في البيت – عند الإقرار – ولا شيء منها – فإنه يحلف على نفي العلم إن هذه الأعيان ولا شيئاً منها لم يكن موجوداً في البيت إذ ذاك – حين الإقرار ، وإنه لا يعلمها ولا شيئاً منها داخلياً فيما أقر به لها – ولا يكفي حلفه أن المدعى – وهو الزوجة – لا تستحق هذه الأعيان : إلا إذا لم يقر المدعى حجة – أفتى به ابن الصلاح ، وأطال في توجيهه ، ثم قال : لكن يقنع منه بالحلف إنها لا تستحق من ذلك سوى حصتها من الإرث ، وذلك : إن اليد لها على نصف ما في الدار لكونها سكنها فلها الحلف على استحقاقه نظراً لليد ، وإن قطعنا النظر عن الإقرار ، ثم لها حصتها من النصف الآخر : انتهى . وهو صريح في قبول قول الوارث بيمينه : إنه لا يعلم كون الأعيان كانت في الدار وقت الإقرار ، لكن سبقه القاضي إلى خلافه ، فأفتى بتصديق المقر له ، معللاً بأنه أقر بما فيها ، ووجدنا المتاع فيها ، فالظاهر وجوده فيها وقت الإقرار .

ويوافق الأول قول الشيخين : قال ما في يدي لزيد ، ثم تنازعا في شيء هل كان بيده ، صدق المقر بيمينه ، وعلى المقر له البينة ، قال في الجواهر : وقضيته تصديق وارثه بعده . إذ هو خليفته .

«فرع» لو قال المدعي بعد إنكار المدعى عليه ، وقوله لا يستحق على شيئاً : نعم ، بطلت دعواه إن كان عالماً بالعربية ، وإلا فوجهان ، قال في الغنية : وقد جرت عادة كثير إنه إذا لم يفهم ما خوطب به ، يقول : نعم ، يعني : ما قلت

لي؟ فينقدح أنه لو كان ممن جرى عرفهم بذلك، وقال: أردت بنعم الاستفهام قبل منه، إذا احتمل صدقه.

مسألة: إذا - باع داراً - مثلاً - ثم قامت بينة حسبة أن أب البائع - أو غيره - وقفها، وهو يملكها على ابنه البائع - مثلاً - ثم على أولاده - ثم على المساكين - ثبت وقفها و - انتزعت من يد المشتري، ويرجع بالثمن على البائع، والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف إليه إن أكذب نفسه وصدق الشهود، فإن أصر على الإنكار لم تصرف إليه، ووقف الأمر - ما دام حياً - فإن مات مصراً صرفت إلى أقرب الناس إلى الواقف، قاله الرافعي والنووي - تبعاً للفقهاء - في فتاويه.

قال الأصل - كالأذرعى - وفيه نظر تقدم في شهادة الحسبة - حاصله: إنه مبني على قبول شهادة الحسبة بالوقف على معين، وهو ضعيف، ومن ثم قال البلقيني: قضية التعبير بينة الحسبة، إن الوقف على معين يثبت بها، والأصح خلافه، إلا أن يقال: إن الجهة العامة موجودة في هذا المحل ففيه نظر وكلام آخر.

م . . ولو وكله في بيع شيء، فباعه كل منها لآخر - أي باعه الموكل لواحد والوكيل لغيره - ولم يعرف السابق - منها، أو عرف ونسي، لم يجوز لواحد منها أن يحلف على سبق - و - وقف الأمر حتى يقر أحدهما لصاحبه - أو يتبين الحال، هذا إذا لم يكن بيد أحدهما، وإلا فالقول قول ذي اليد بيمينه، فيحلف إنه لا يعلم إنه اشتراه قبله، وأفتى به القاضي .

م . . ولو ادعى عليه - أي على آخر - ضيعة - مثلاً بيده - فأنكر، فأقام المدعى بينة إنه أقر له بها من شهر، فأقام ذو اليد بينة إنها ملكه، ولم تزد - لم تدفع بينة المدعى، لاحتمال اعتمادهم ظاهر اليد، فيقدم إقراره ولأن من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع دعواه - إياه - حتى يبين سبب انتقاله إليه - أفتى به القاضي . قال: فلو أطلقت بينة الخارج أيضاً تعارضتا، وأقرت في يد ذي اليد.

م . . ولو ادعى إنه اشترى داراً من زيد منذ عشرين سنة فأقام ذو اليد بينة إنه اشتراها من عمرو منذ خمس سنين قدم - ذو اليد، أي بينته، قاله البغوي في فتاويه . قال: فلو أقام الخارج بينة بإقرار عمرو - قبل بيعه - إنه اشتراها من زيد من ست سنين قضى للخارج - بها - لأنه أثبت بينته الثانية إن عمرو اشترى من زيد بعد شراء الخارج منه - فالسابقة أولى، قال: فلو أثبت الخارج أن عمرو أقر بعد البيع إنه اشتراها من زيد لم يقبل، لأنه بعد بيعه لا يقبل إقراره في ملك الغير.

م . . ولو ادعى في دار - مثلاً - إنه ورثها من أبيه - مثلاً، والمراد مؤثره - ثم أقام بينة بأنه اشتراها من زيد لم يقبل - لتكذيبه لها بدعواه الأولى .

م . . فلو شهد - عليه - إثنان بمالٍ، وآخران بالبراءة منه، قدمت البراءة - أي بينتها - إن أطلقتنا - أو اتحد تاريخهما - فإن أرختنا - بتاريخ مختلف قدمت المتأخرة - منها - أو أرخت واحدة وأطلقت الأخرى، قدمت بينة البراءة لأنها - إنما تكون - بعد الوجوب - والأصل عدم تعدد الدين - ويحتمل تعارضهما - قال ذلك كله في روضة الحكام، وخالفه ابن الصلاح، فقال: تقدم بينة الإقرار لأنها مثبتة للدين، أي فهي ناقله عن أصل براءة الذمة، وردّ، بأن بينة الإبراء مقتضية لثبوت البراءة منه، فإما إنها متساويان، أو الثانية معها زيادة علم .

وأيّ ما كان فلا دين، عملاً بأصل براءة الذمة، وبذلك ظهر أن المرجح الأول، وأن المنقول فيما لو أرخت واحدة فقط تقديم بينة الإبراء، فقد صرح به ابن أبي هريرة من أكابر أئمتنا، وهذا بخلاف ما لو قامت بينة على إقراره لزيد بدين، فأقام بينة على إقراره إنه لا يستحق عليه شيئاً، وأطلقتنا، أو أرختنا، بتاريخ متحد، فإنه يحكم بالأولى، لأنه ثبت بها الشغل، والرفع مشكوك فيه، والأصل عدمه، كما أفتى به ابن الصلاح، خلافاً لما جرى عليه المؤلف كأصله آنفاً، تبعاً لجمعٍ، محتجين بأن التعارض أضعف استصحاب ذلك الشغل .

م . . ولو شهد واحد بالمال، وآخر به ثم بالبراءة فهو رجوع عن

شهادته - فيمتنع الحكم بها - وقال - أبو عاصم - العبادي: الشهادة بالمال تمت، وهذا شاهد بالبراءة، فيحلف معها مدعيها - ويبرأ - قلت - كما قال الأذري: وهذا أوجه^(٥٩).

م . . ولو كان بين أخوين - مثلاً - أرض فمات أحدهما عن بنين وبنات فباع أحدهم نصيبه ونصيب إخوته، ووقفه المشتري ثم مات البائع - والمشتري - فادعت أخته - على ورثة المشتري - بأن نصيبها باق على ملكها - لأن البيع لم يكن بإذنها - وأقام ورثة المشتري بينة شهدت بملكه لذلك - ملكاً مطلقاً - إلى حين وقفه له . قال السبكي في فتاويه: - إذا عرف - أي ثبت: - إن ذلك مخلف عن الميت لها وإخوتها، فالقول قولها يمينها، إن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها - ونظر فيه بعضهم^(٦٠).

كتاب العتق:

أي المحصل له . وهو إزالة الرق لله تعالى، وهو من المسلم قرينة إجماعاً، وأصله قوله تعالى: [فك رقبة].

مسألة: لو - قيل لرجل - أو امرأة فهو وصف طردي - لمن هذا المال؟ فقال: لهذا الغلام - أو ملك هذا الغلام، أو هذا أو هذه، فذكر الغلام ليس بشرط فلو حذفه لكان أولى - وأشار لعبد - أي قته - ففي عتقه - عليه بذلك - وجهان أصحهما - عند القاضي في فتاويه - لا - يعتق - وهما كالوجهين في قوله لغيره بعني هذا، والأصح إنه إقرار له بالملك . والفرق - بينها على الأصح - إن في إضافة الملك لمن عرف رقه تجوزاً كثيراً^(٦١) - قال الأذري: ومحل الخلاف إذا كان المقر ممن يرى إن العبد لا يملك بتملك سيده . أما لو كان يراه فلا عتق قطعاً.

(٥٩) استوجهه في التحفة أيضاً.

(٦٠) فائدة: في العباب ما نصه: فرع من ادعى على بعض الورثة وأقام بينة فكإقامتها على كلهم.

(٦١) أي بخلاف البيع فإنه لا يكون إلا مالك حقيقة . . تحفة.

مسألة: هي باب الطلاق أليق، لكن لما كانت شبيهة بما قبلها صورة، مغايرة لها حكماً، ناسب ذكرها بعدها لئلا تخطر ببال من لم يرسخ قدمه في هذا الفن فيقيسها عليها.

لو قال - مشيراً - لزوجته: هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح، إلا أن تكون زوجة فلان وقتاً من الدهر، وقال المقر: أردت أنها كانت زوجته، قبل ذلك فلا تطلق - أفتى به القاضي أيضاً والفرق بينها والتي قبلها ما مرت الإشارة إليه إن إضافة الملك إلى القن مجاز، كإضافة السرج إلى الدابة، بخلاف الزوجة، لا يتأتى فيها ذلك.

باب أمهات الأولاد:

الأصل فيها جملة أخبار، عضد بعضها بعضاً.

مسألة: لو - أمت أمته بولد - يمكن كونه منه - فأنكره - حين ادعى عليه بنسبه في ضمن دعوى إنفاق مثلاً - فشهد أبوه - يعني أصله - مع أجنبي بأنه أقر بأنه ولده قبل في الأصح - وثبت نسبه احتياطاً للنسب - ولأنه شهد على ولده، وإن تضمن الشهادة لولد ولده - أفتى به القاضي، وكان الأولى التعليل بالاحتياط كما قدرته، إذ المرجح عدم قبول شهادته لبعض على بعض له آخر كما مر، وقضية قوله مع أجنبي: إنه لو شهد اثنان من أصوله لم يثبت. وقضية العلة جوازه، ولعله أقرب.

□ □ □

الفصل الخامس عشر

في فوائد لا يستغنى عنها

— لكثرة وقوعها —

فائدة:

في فتاوى عظيم المتأخرين السبكي، أنه — يختص القاضي — يعني قاضي
القضاة — الشافعي — في كل عصر — بأربعة أشياء:

الأوقاف — أي العامة غير ذوات الأولياء والمتأهلين.

والأيتام — أي أيتام المسلمين الذين لا أولياء لهم، أما الخاصة وأيتام أهل
الذمة، ومن له ولي متأهل، فلا دخل له فيه كغيره، وإنما نظره عليه نظر إحاطة
فقط، كما مر مبيناً، وإنما أطلق ولم ينبه على ذلك، لأن هذا النظر الاحاطي
خاص به أيضاً.

والنواب —

وبيت المال — أي حيث لم يفوض أمره لغيره بصريح التولية، وشاركه
القضاة الثلاثة — الحادثون — فيما سوى ذلك — مما يدخل تحت مطلق التولية.

قال السبكي — في فتاويه وغيرها — هذا ما اتفق عليه الحال، ورسم به في
الدولة الظاهرية — في سنة أربع وستين وستمائة، وذلك لأن قاضي القضاة
ابن بنت الأعز سئل في أمر من جهة الملك الظاهر فامتنع من الدخول فيه، فقيل
له: نائبك الحنفي امتنع، فأحدث الظاهر القضاة الثلاثة، وفي السنة المزبورة
لم يعزل ذلك القاضي، ولم يميت، بل ولى معه الثلاثة فنظره مستمر بالشرط
فيما شرط فيه إنه للحاكم وبالعموم فيما لا شرط فيه، فيستمر ذلك النظر له،

والثلاثة لم يجعل نظرهم عاماً، بل فيما عدى هذه الأربعة فهي مختصة به، ويشتركون فيما عداها، وكل من يموت يلي مكانه واحد على مذهبه، ويذكر في توليته: إنه على عادة من تقدمه فلا يستحق إلا ما كان يستحقه من قبله.

قال و- حينئذ- إذا شرط النظر- في وقف- لقاضي من القضاة الثلاثة فللشافعي النظر العام عليه. وإن شرط للقاضي الشافعي- أو لطلق القاضي أو الحاكم- فلا دخل لغيره فيه- لما ذكر- وإن كان- هو- الذي ولأه- يعني الإمام الأعظم- عملاً بالشرط- أما القاضي فصريح في نائب الشرع، وأما الحاكم فمحمّل، لكن العرف يقتضي أنه مثله، إذ لا يعرف أهل مصر والشام من الحاكم إلا القاضي، بخلاف عرف العراق. فكل وقف في مصر أو الشام شرط فيه النظر للقاضي أو الحاكم فالمراد نائب الشرع ولا دخل للسلطان فيه، وكذا إن أطلق. انتهى ملخصاً.

قال أبو زرعة: والتحقيق إن الواقف متى عبر بالقاضي فهو على غير السلطان بل يرب للعرف المطرد به، أو بالحاكم فلا شك في تناوله للسلطان لغة، والعرف فيه مضطرب، ولا نسلم أن أهل مصر والشام لا يطلقون عليه اسم الحاكم. وبتقديره فالعرف إنما يعمل به عند عدم اضطرابه، لا سيما واللغة فيه مضطربة لا مضطربة، فلكل من القاضي والسلطان التصرف فيه، وللسلطان تفويضه لغير القاضي. انتهى. وتبعه على ذلك المؤلف فأفتى به.

تتمة: حكى ابن الملقن وغيره: أن الظاهري رؤي في النوم، فقيل له: ما فعل الله بك؟ قال: عذابي عذاباً شديداً بجعلي القضاة أربعة: أي لأن الآراء اضطربت بعد أن كان المرجع لواحد. هذا كله بالنسبة لذلك الزمان أما الآن فحديث آخر!!

«فائدة»:

عن أبي حنيفة إنه ليس للسلطان أن يقضي بين خصمين وإنما ذلك لنائبه الخاص، قال الدميري: وهو مذهبنا كما نقله في شرح مسلم، واعترض بأنه ليس في مظانه، وبأن ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لا يوافق قياس، إلا أن يرد به

نقل صحيح، ولا يقال قد يشغل عن وظائفه المهمة من النظر في المصالح الكلية، لأننا نقول: وصول جزئية إليه لطلب حكمه فيها نادر لا يشغل عن ذلك وبفرض عدم ندرته يلزم تقديم تلك على هذه، ومحل ما مرّ بالنسبة لذلك الزمان، أما اليوم فحديث آخر!!

«فائدة»:

إذا شهد الشاهد على إقرار زيد كتب في رسم شهادته: - أشهدين المقر على نفسه بذلك، أو بما أقر به، ويؤدي الشهادة كذلك. وبعض من لا علم عنده يكتب: أشهد على إقرار المقر، ويؤدي - عند الحاكم كذلك - وليس - هو بصواب، لأن الإقرار مشهود به، لا عليه والمقر مشهود عليه لا به، فلا يصح أشهد على إقراره - لأن إقرار زيد ليس مشهوداً عليه، بل زيد هو المشهود عليه، وإقراره مشهود به، فالصواب أن يقول: أشهدين زيد على نفسه بما أقر به، كذا جرى عليه كأصله تبعاً لابن أبي الدم. قال: وهذا قل من يتنبه له في زمننا، إلا من له قدم راسخ في العلم، وليس سببه إلا الغفلة عن هذا العلم. والإعراض عن طلب الحقائق فيه، قال التاج السبكي في طبقاته وغيرها، وتبعه الزركشي وغيره، وما قاله حسن، لكن إنكاره العبارة الأخرى مردود، والصواب الجواز كما قاله ابن الرفعة^(١). قال تعالى: [بل ربكم رب السموات والأرض الذي فطرهن، وأنا على ذلكم من الشاهدين] وقال تعالى: [وشهد شاهد من بني إسرائيل على مثله] وقال عليه الصلاة والسلام: [على مثلها فاشهد] قال: وعبارة الشافعي في الأم نظير ذلك، وقوله حجة، كما قاله الأزهري.

فائدة:

أفتى ابن الصلاح: بأنه إذا حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ممن يراه جاز للشافعي - أي أو المجتهد الذي أدى اجتهاده إلى بطلانه - التصرف فيه ببيع ووقف وغيرهما كسائر الأملاك في الباطن، لأن حكم الحاكم

(١) ص ٤٧ ج ٥ ترجمة ابن أبي الدم من طبقات الشافعية.

لا يغير ما في نفس الأمر، قال: وإنما منع منه في الظاهر سياسة شرعية، ويلحق بهذا ما في معناه - وتبعه عليه جمع، ورده آخرون بأنه مفرّع على الضعيف إن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطناً كما صرح هو به في تعليقه. والأصح كما في الروضة في مواضع نفوذه باطناً^(٢)، ولا معنى له إلا ترتب آثاره عليه من حل وحرمة ونحوهما، وقد صرح الأصحاب: بأن حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف، ويصير كالتفق عليه.

وأما قول بعضهم: الظاهر أن ابن الصلاح ومن على قدمه لم يغفلوا عن ذلك، بل فرعوا ما قالوه حتى على الصحيح إنه ينفذ باطناً أيضاً، ومعنى نفوذه باطناً في المختلف فيه، العمل بقضية ذلك الحكم لا أنه يلزمه، لأن الوقف على النفس عند القائل بصحته لا يخالف الملك، إلا بالنسبة للفوائد المترتبة عليه، لا بالنسبة لاستحقاق منفعته، فلم يتوجه حكم الحنفي بالصحة إلا للعمل بتلك الفوائد المترتبة، فخيرَ الواقف الشافعي مثلاً بين أن يبقى على التزام تلك الفوائد، وبين أن يخرج عنها ويجري فيه على حكم الأملاك، فلا يخفي ما فيه من التكلف والتعسف.

فائدة:

حكم الحاكم قيل: ينعطف على ما مضى من الزمان، فلو حكم لشخص بدار - مثلاً، أي بملكها - وهي في يد زيد، فله المطالبة بأجرة مثلها من ذلك الوقت الذي حصلت بيد الخصم إلى انتزاعها منه. وقيل: لا - ينعطف - لجواز أن يكون ملكه لها حدث قبيل الشهادة، قلت - كما قاله جمع - وهذا هو المعتمد - لأن البينة لا تثبت الملك، بل تظهره بحيث يكون سابقاً على إقامتها ولا يشترط سبق بزمن طويل، بل يكفي تقدمه عليها بلحظة في صدق الشهود ولا يقدر ما لا ضرورة إليه.

نعم: إن أضيف الملك المحكوم به - أي أضافته البينة المحكوم بها - إلى وقت سابق - أي وقد ادعاه المشهود له - فالوجه - كما جرى عليه الزركشي -

(٢) اعتمده ابن حجر في تحفته، وصرح في باب القضاء باعتماد أن حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين ينفذ باطناً.

انعطاف الحكم على ماضى إلى ذلك الوقت - فيستحق في تلك المدة: الأجرة والثمرة والنتاج وغيرها. قلت: وقد نص الشافعي عليه رضي الله عنه فقال في كتاب الشفعة من الأم^(٣): من كانت في يده دار فاستغلها، ثم استحقتها رجل، رجع المستحق على الذي في يده الدار بجميع الغلة يوم ثبت له الحق، وثبت يوم شهد شهوده إنه كان له، لا يوم يقضي له.

فائدة:

قال السبكي - في فتاويه: - إذا شهدت بينة بأرشدية زيد ثم أراد آخر أن يثبت أرشديته - حقه أن يقول: ثم أثبت آخر أرشديته لقوله بعد: تعارضتا، والتعارض إنما يكون بعد الوقوع - فإن كان قبل الحكم - بالأولى - أو بعده وقصر الزمن بينهما بحيث لا يمكن صدقهما تعارضتا - إذ لا مرجح - ثم يحتمل سقوطهما و- لا يحكم لواحد منهما، ويحتمل - اشتراكهما فيه. أهـ. وباللثاني أفنى ابن الصلاح، قال - أعني السبكي: - وإن طال الزمن - بينهما، بحيث يمكن صدقهما - فمقتضى المذهب إنه يحكم بالثانية إن صرحت بأن هذا أمر متجدد، أي وينعزل الأول ويلغو الحكم له به عملاً بقضية كلام الواقف لاختصاصه الآن بصفة الأرشدية.

قلت: بل مقتضاه ما صرح به الماوردي - في الحاوي - وغيره - يعني الروياني في البحر، وابن الرفعة في المطلب - إنه إنما يحكم بالثانية إذا تغير حال الأرشد الأول - بأن شهدت به البينة. وعبارة الماوردي: لو شرط النظر للأفضل فالأفضل من بينه، كان لأفضلهم حالة استحقاق النظر، فلو تجدد أفضل منه لم يكن له، نعم إن تغير حاله انتقلت الولاية إلى من هو أفضل منه. انتهى، لكن نظر فيه الأذري وتبعه الأشموني: فرجح الأول، وحمل كلام الماوردي على

(٣) نص العبارة في الأم: كل من كانت في يده دار فاستغلها، ثم استحقتها رجل بملك متقدم رجع المستحق على الذي في يده الدار والأرض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وثبوته يوم شهد شهوده أنه كان له، لا يوم يقضى له به، فلتصح العبارة بعد تأملها. . إلا إن كان ذلك نسخة.

ما إذا قصد بالأفضل معيناً، ولم ينط التولية بالوصف، بل جعله مميّزاً، وإلا فحق
الولاية المنوطة بوصف أن تدور معه.

ولو استوى إثنان في أصل الأرشدية وزاد أحدهما بتميز في صلاح الدين
أو المال، فهو الأرشد، وإن زاد واحد في الدين، وواحد في المال، قال بعضهم:
استويا فيشتركان.

فائدة:

ليس للمرتهن أن يخاصم - من غصب المرهون مثلاً، كما لا يخاصم
مستعير ومستأجر - في الأصح - المنصوص - خلافاً للإمام والغزالي نعم له
حضور خصومة الراهن، لتعلق حقه بالمأخوذ، قال الأذرعى، وتبعه الأصل -
لكن الظاهر أنه لو كان الراهن غائباً، وقد غصب الرهن غاصب، أنه يجوز
للقاضي أن ينصب من يدعي على الغاصب - ولو المرتهن كما اقتضاه الإطلاق -
لأنه يجوز له إجارة مال الغائب لثلاث تضييع المنافع - فهذا أولى - ولأننا نعلم
أن العاقل يرضى بحفظ ماله - ومر ما يؤخذ منه أن محل هذا إن لم يئنه المالك
عن ذلك وإلا فلا يجوز، والتعليل يفهمه، وقوله: يجوز، يفهم أنه لا يجب
وهو محتمل.

«فائدة»:

قال العبادي وغيره: سأل أبو ثور الشافعي عن رجل اشترى بيضة من
رجل، وبيضة من آخر، ووضعها في كفه، فانكسرت إحداها فخرجت مذرة،
فعلى من يردّها؟ قال: أمره حتى يدعي، قال: يقول لا أدري؟ قال: أقول له
إنصرف، فإننا مفتون لا معلّمون^(٤).

فائدة:

قال القاضي - في تعليقه - لو أذن الولي - من أب أو جد أو أخ تعين
للولاية - في نكاح ابنته - أي موليته - لم يجوز - ولم يصح - أن يحضر - مع

(٤) ج ١ ص ٢٣٠ طبقات الشافعية. ترجمة أبي ثور.

آخر - شاهداً - لأنه العاقد حقيقة، إذ الوكيل في النكاح سفير محض، فكانا بمنزلة رجل واحد - بخلاف ما لو أذن السيد لعبده، أو الولي لمحجورٍ عليه بسفهٍ في النكاح - فإنه - يجوز له ذلك - فيصح - لأنه - أي كل منها - ليس عاقداً، ولا نائباً عن العاقد، لأن إذنه لموليه في الحقيقة ليس إنبابة له، بل رفع حجر عنه - فجاز كونه شاهداً.

فائدة:

الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط - أي بشرط كونها مضمونة على الأمين إن تلفت تحت يده بغير تفريط، وإن فسد العقد، لأن مقتضى العقد في نحو الوديعة كونها أمانة، فإذا شرط ضمانها فقد اشترط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، ما لم يلتزمه كما لو اشترط ضمان مالٍ في يد صاحبه.

فائدة:

يقع - في المحاكمات - كثيراً، أن تدعي امرأة - على زوجها - بصداقها فينكر، وتعجز عن إثباته - فيفرض لها الحاكم مهر المثل - بمجرد عجزها عما ذكر - وهو خطأ، بل طريقه أن ينظر إلى خصمها المدعى عليه - لوقال: إلى المدعى عليه لكان أولى - فإن ادعى قدرأ غير ما ادعته - وهو أقل مما تدعيه - تحالفاً - كالبيع، لكن يبدأ هنا بالزوج لقوة جانبه، ببقاء البضع له - فإن حلفا أو نكلا وأصرأ - على النكول - وجب - لها عليه - مهر المثل - فيقضي لها به - وإن زاد على ما ادعته - على المذهب الأصح. والنزاع فيه بأنه: كيف يقضي لها بشيء لم تدعه؟ ردوه.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف - منها بما ادعاه - وإن قال خصمها: لا أدري وأصر على ذلك - أو سكت - جعل ناكلاً - عن اليمين - وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه، قاله ابن الصلاح - في فتاويه، وعلم منه: أنه في هذه الحالة لا يكلف بياناً، وهو المرجح، لأن المدعى به هنا معلوم والوارث في هذا كله كالمؤثر على الراجح من اضطراب فيه.

فائدة:

ليس للقاضي - أي الذي لم يفوض إخراج الزكاة لغيره، وإلا فلا نظر له فيها أصلاً، والمراد به هنا: الإمام ونوابه - إخراج زكاة مال الغائبين لاحتمال عدم تمكنهم من الأداء - وهي لا تجب إلا به، كذا قاله الأصل تبعاً لجمع^(٥). وخالف فيه آخرون منهم الأسنوي، فنزلوا تمكن القاضي منزلة تمكن المالك. وجمع بينهما، بحمل الأول على من علم عدم تمكنه ولم يمض زمن يتمكن فيه بعد. والثاني على خلافه. وردَّ بأن للقاضي نقلها، فيحتمل أنه استأذن قاضياً آخر فيه، وزعم أن تمكنه كتتمكن المالك ليس في محله، لأن الوجوب إنما يتعلق بتتمكن المالك لا غير، فلا فائدة للحمل المذكور، لأن الملحظ الشك في الوجوب، وما دام غائباً فالشك موجود.

فإن قلت: يمكن توجيه الثاني بأن الأصل عدم المانع؟!

قلت: ويمكن منعه بأن هذا الأصل لا يكفي هنا، لأن النيابة عن المالك على خلاف الأصل، فلا بد من تحقق سببها ولم يوجد، مع احتمال أنه استأذن قاضياً آخر في نقلها أو إخراجها، وقلد من يراه.

فائدة:

لو ذبح أجنبي - التقييد به لا مفهوم له، فلو حذفه لكان أولى - أضحية معينة - للتضحية بها بنذر - وأتلف اللحم - أو تلف تحت يده - قال الجمهور: يضمن الأكثر - أي أكثر الأمرين - من قيمتها - وقت الذبح و - من - قيمة اللحم، وقيل: يغرم أرش الذبح وقيمة اللحم^(٦) وهذا جار في

(٥) اعتمده في التحفة، ورد ما قاله الإسنوي، وفي مختصر فتاوى با محرمه مانصه: هل يخرج الحاكم زكاة مال الغائب؟ قال الغزالي: لا. وابن ظهيرة والقماط: نعم، وكنت أفنيت بمثلها، والآن ظهر لي: إن نحو الغلة مما حدث بعد غيبة المالك يزكاه الحاكم وجوباً، وأما ما غاب بعد وجوبه وعلمه فإن أمكنت مراجعته، وإلا لم يزك حتى يحضر أو يموت فيزكاه وارثه، لأن الأصل بقاؤها.

(٦) اعتمده في التحفة وخالف القائلين بضمان أكثر الأمرين.

كل من ذبح شاة إنسان - مثلاً - بغير إذنه ثم أتلف اللحم - أي لحمها - نقل الرافعي - والنووي - ذلك عن الجمهور، في - باب - الأضحية - وأقراه - وقال - وتبعه النووي - في - باب - الغصب: أن من غصب متقوماً، ثم صار مثلياً، ثم تلف، يلزمه قيمة المتقوم إن كان أكثر قيمة من المثل وإلا - بأن كان المثل أكثر قيمة منه أو استويا - لزمه المثل - لأنه الأصل - ومعلوم أن الشاة متقومة، واللحم مثلي - فقياسه لزوم المثل، ما لم تكن قيمة الشاة أغبط، فيضمنها بها، فيخالف ما فعلاه في الأضحية وأقراه.

فائدة:

في فتاوى البغوي - إنه - لو اشترى - إنسان - شيئاً - من آخر وقبضه - فغصبه منه غاصب، فادعى عليه به - فأنكر - وشهد له البائع بالملك مطلقاً قبلت شهادته - له به - وإن علم القاضي أنه البائع - له - وإن كان لو صرح به لم يقبل - كمن رأى عيناً في يد شخص يتصرف فيها تصرف الملاك - فإن - له أن يشهد له بالملك مطلقاً، وإن علم القاضي أنه يشهد بظاهر اليد فيقبل، وإن كان لو صرح به لم يقبل، وللأصل في القبول في صورة علم القاضي - بما ذكر - نظر، ذكره في - باب - الشهادات - أخذاً من توسط الأذرع على عادته.

وعبارة الأذرع: وفيه نظر ظاهر، والفرق بينه وبين المقيس عليه واضح، وهو أن البائع متهم في شهادته للمشتري، بخلاف الشاهد لذي اليد والتصرف بالملك، ويبعد أن القاضي لو علم أنه البائع أن يصغي لسمع شهادته بل أقول: لو سمعها ثم علم قبل الحكم بها إنه البائع امتنع. لكن اعتمد بعضهم إفتاء البغوي فارقاً بينه وبين ما لو شهد القاضي المعزول: بأن حاكماً حكم بكذا وعلم الحاكم أنه عني نفسه لم يقبله، بأن التهمة في مسألة الحاكم أقوى، إذ المرء مجبول على ترويح حكمه ما أمكن بخلاف ما ذكر. والله أعلم.

«خاتمة»:

قال الماوردي: لا يجوز للقاضي أن يأخذ من الخصمين إلا بتسعة شروط:

- ١ - أن يكون مشغولاً في معاشه بحيث يقطعه النظر عن الاكتساب .
- ٢ - وأن يكون عليهما معاً، فلا يجوز الأخذ من أحدهما فقط للتهمة .
- ٣ - وأن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه .
- ٤ - وأن يأذن له الإمام .
- ٥ - وأن لا يوجد متطوع بالقضاء .
- ٦ - وأن يعجز الإمام عن دفع رزقه .
- ٧ - وأن يكون ما يأخذه من الخصوم غير مضرّ بهم .
- ٨ - وأن لا يزيد على قدر حاجته .
- ٩ - وأن يكون قدر المأخوذ مشهوراً، يتساوى فيه جميع الخصوم، وإن تفاضلوا في المطالبات، لأنه عن زمان النظر، فلم يتغير بمقادير الحقوق .

قال: فإن فقد واحد من هذه الشروط لم يجوز. ومثل هذا معرّة تدخل على المسلمين، ثم ختم - أي الماوردي ذلك بقوله - : وأستغفر الله تعالى^(٧).

قال السبكي: ثم الجواز إذا اجتمعت قول شاذ لا يعول عليه، والذي فرضه إنما قاله عند الضرورة، كالمخمصة. قال: فلينظر القاضي المسكين إلى سيرته، وإلى سيرة نبيه، والخلفاء الراشدين، في أحكامهم وأفعالهم، فإن وجدها مخالفة لسيرتهم فليعلم أنه كما عدل عن طريقهم في الدنيا، يعدل عنها في الآخرة وليعلم أنها ليست جهة تكسب، بل جهة عبادة، وفيها خطر إن زل هوى في جهنم، فالسّلامة في تركه، فإن ابتلى به لم يجوز أن يأخذ شيئاً إلا أن يرزقه الإمام، أو يفعل ما يستحق به أجره مثله، كأن يكتب مكتوباً. ولا يجوز أن يأخذ على حكم ولو حقاً، ولا على تولية نيابة قضاء، أو مباشرة وقف، أو مال

(٧) انظر فيما ذكر ج ٤ ص ٣١٠ وص ٣٢٠ - ٣٢١ من الفتاوى الكبرى لابن حجر.

يتيم، لأن الله نصبه لذلك نائباً عنه، وحكمه وعدله يجب أن يكون مبدولاً لكل أحد بلا عوض، وكذا نحو حاجب القاضي ونائبه، لأنهم أمناء الله في أرضه ونوابه في إيصال عدله إلى خلقه وتأدية الأمانة إلى أهلها.

قال: ومن وقع في كلامه أن القاضي يجوز له أخذ شيء فذلك شاذ مردود خطأ من قائله أو متأول، ومحلّه في صورة نادرة، وهي حالة الضرورة والمخخصة بشروطه وشروطه مرت، ومن فعل خلاف ذلك فقد غير فريضة الله وباع عدله الذي بذله لعباده بغير عوض، أو بثمن قليل.

قال: ومن ثم تجد بعض الفجرة الذين يقعون في شيء من هذا يكتمونهم ويأخذونه خفية، وهذا علامة الحرام، إذ الحلال يأخذه صاحبه جهاراً، ولا يستحي من أخذه. فنسأل الله أن يعصمنا من الزلل، ويسلك بنا طريق الهدى بمنه وكرمه.

وهذا آخر ما تيسر الكلام عليه من مسائل هذا الكتاب، والله الموفق للصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين. فرغ من تصنيفه سنة ١٩٩١هـ. ، كما وجد بخط مؤلفه عليه رحمة الله.

تم بعونه تعالى الجزء الثاني من كتاب:

شرح عماد الرضا، ببيان أدب القضاء

تصحيحاً وتعليقاً ومراجعة

بخط مصححه لنفسه عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

—بالمكلا— حضرموت، جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

يوم السبت الموافق: ١٨ / شعبان / ١٤٠٤هـ — ١٩ / ٥ / ١٩٨٤م

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

١ / ذو الحجة / ١٤٠٥هـ

١٧ / أغسطس / ١٩٨٥م

بجدة — المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الملحق الأول

المسائل المشار إليها بالهوامش والخواشي

وإنه للملحق لا بد منه

لإيضاح ما انغلق من عبارات عماد الرضا وشرحه

وللإيضاح عما انحط عليه الاعتماد

للعمل والفتوى من قضايا العماد

المكلا - حضرموت

جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

(٢١ ذو الحجة ١٤٠٤ هـ = ١٦ سبتمبر ١٩٨٤ م)

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

جدة - المملكة العربية السعودية

(١٤ ذو الحجة ١٤٠٥ هـ = ٣٠ أغسطس ١٩٨٥ م)

مسلسل	النص	رقم المسألة
١	<p>يلزم قاضي الضرورة وهو: من فقد فيه بعض الشروط السابقة بيان مستنده في سائر أحكامه، ولا يقبل قوله: حكمت بكذا من غير بيان مستنده فيه، وكأنه لضعف ولايته - تحفة ونهاية - زادت الأولى والثانية في بعض نسخها كما نقله /ع ش / . ما لم يمنع موّليه من طلب بيان مستنده .</p> <p>وقضية العبارة هنا: أن حكمه لا يقبل ما لم يبين المستند، فيكون مطّرحاً قبل بيانه، ولكنه نقل في التحفة ص (٣٨٧) كما سيأتي في المسألة (١٥٥) عن الأذرعى وأقره: أنه قال: وقد أفتيت بوجوب بيان القاضي لمستنده إذا سئل عنه لاحتمال أن يظن ما ليس بمستند مستنداً. اهـ.</p> <p>وفي النهاية بموضع آخر: ولا بد في قاضي الضرورة من بيان مستنده، فلو قال: بحجة أوجب الحكم شرعاً، وامتنع من بيان ذلك لم يقبل حكمه. اهـ. وفي موضع ثالث منها: إذا طلب بيان مستنده لزمه ذلك، فإن امتنع رددناه ولم نعمل به، كما أفتى به الوالد. اهـ.</p> <p>وفي فتح المعين: لو طلب الخصم من القاضي الفاسق تبين الشهود التي ثبت بها الأمر لزم القاضي بيانهم، وإلا لم ينفذ حكمه.</p> <p>وكلها ما عدا الأولى تقتضي عدم الرد بمجرد الإجمال، ولكنها صريحة فيه بعد طلب البيان والامتناع، فما بعد الفرق بينها وبين العبارة الأولى</p>	٦٨

مسلسل	النص	رقم المسألة
٢	<p>على أن المصنف قال في مبحث نقض حكم القاضي ص (٣٩٨)، حيث نذكره في المسألة (٢٩٦): وقولهم: لا يسأل القاضي عن مستنده. محله إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً. كما مر أول الباب. اهـ. وما أشار إليه بالمرور. هو العبارة الأولى ولا يخفى فرق ما بين يسأل، وبين لا يقبل، فكيف يساوي المؤلف بينهما في المفاد؟ إن هذا لشيء عجاب!!!.</p> <p>والمراد بالمستند: ما يبني عليه الحكم من بينة أو نكول ويمين رد وما أشبه ذلك، كما سنيينه في الفصل (٢٩) من المسألة (٤٨٦).</p> <p>ظاهر العبائر المذكورة في المسألة السابقة بأسرها أن المجتهد ولو في مذهب إمامه، لا يسأل عن مستنده: قال في ص (٣٨٧) حتى لو قال نساء هذه القرية طوالت من أزواجهن قبل. وبحث الأذرعى: أن محله في:</p> <p>١ - محصورات وإلا فهو كاذب ومجازف. ٢ - وفي مجتهد ولو في مذهب إمامه. انتهى، وسيأتي لنا في المسألة (١٥٥).</p> <p>ومحل عدم سؤاله: إذا كان لمجرد الاعتراض، فأما سؤال من يريد أن يدافع عن نفسه. فلا مانع منه كما سيأتي في المسألة (٤٠٧) ومحله: ما لم يكن نقضاً لحكم غيره، وإلا وجب بيان مستنده كما سيأتي في المسألة (٢٩٦).</p>	٦٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٦١	<p>متى جاء متظلم من المعزول وطلب إحضاره لم يبادر القاضي الجديد إلى إجابته حتى يستفصله عن دعواه، لثلا يقصد ابتذاله - تحفة - معنى .</p> <p>فإن قيل: ما المراد بالاستفضال؟ قلت: أما عبارة النهاية فصريحة في أن المراد مجرد ذكر ما يقتضي المطالبة. كأخذ مالي برشوة، أو بشهادة عبيد. وأما التحفة، فقضية قولها في ص (٤٠٣) الآتي في المسألة (٣٤٧): ولا يلزم سؤال من التمس منه حضور من في البلد عن كيفية دعواه إلا في المعزول كما مر. ورجح الغزي ما أفهمه كلام شريح أنه يلزمه لاحتمال طلبه بما لا يسمع فيبتذل أو يتضرر، وعليه فمحله فيمن يعد ذلك ابتذالاً أو إضراراً. اهـ.</p>	٣
٢٧٤	<p>الحكم هو إلزام من له الإلزام بعد قيام الحجة الشرعية. وقيل هو لفظ يقصد به الزجر عن الاستمرار في الباطل. وعلى الأول فهو الإلزام النفسي الدال عليه لفظ كحكمت أو قضيت له أو نفذت الحكم به أو ألزمت خصمه الحق.</p> <p>وأخذ ابن عبدالسلام من كون الحكم هو الإلزام النفسي: قبول قول الحاكم الشافعي مثلاً في مختلف فيه حكم فيه مخالفه: كنت حكمت فيه قبل ذلك لأنه لا يعرف إلا من جهته. وفيه نظر - والذي يتجه أنه إن أشهد بحكمه قبل حكم المخالف لغى الأخير. لأن حكم الأول قد رفع الخلاف. وإلا فلا يقبل - تحفة بنوع تصرف - ومثلها في النهاية.</p>	٤

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقوله: والذي يتجه إلى آخره، محاولة تفصيل في كلام ابن عبدالسلام ثم لم يأت إلا بما هو ضده على خط مستقيم. ثم اعلم أن ليس في التحفة والنهاية ما يدل على التمثيل الواقع في قولي: كحكمت، وإنما استفدته من قول شرح المنهج وصيغة الحكم نحو حكمت، أو قضيت بكذا، أو أنفذت الحكم، أو ألزمت الخصم به. اهـ. وهو صريح فيما عبرت به وشاهد على أن لفظه لا ينحصر في هذه الألفاظ الأربعة، ثم رأيت الاسني وفيه نحو ما في شرح المنهج إذ ذكر ثلاثة من الألفاظ. ثم قال: أو نحوها.</p> <p>ينقسم الحكم إلى حكم بالصحة وحكم بالموجب. ٥</p> <p>فالأول له ثلاثة شروط: أحدها: ثبوت أهلية المتعاقدين، بعلم القاضي أو الشهرة أو البينة. ويكفي قولها: جازت التصرف على ما يأتي في الشهادات ص (٤٧١) من التحفة حسبما في المسألة (٩٩١) من كتابنا وغيرها من المواضع الكثيرة المفصلة بين الشاهد المشهور بالديانة وغيره. والفقيه الموافق وغيره. وإن اقتضى كلام المناوي في مثل هذا الموضوع عدم اشتراط التفصيل مطلقاً. والثاني: وجود الصيغة المعبرة بين المتعاقدين. والثالث: ثبوت الملك حالة العقد، وتغني عنه الحيازة بشرطها، وهي:</p> <ol style="list-style-type: none"> ١ - مشاهدة التصرف. ٢ - مع طول المدة. ٣ - وعدم المنازع. 	٢٧٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>نعم: الحكم بصحة الإقرار لا يشترط له إلا ثبوت يد المقر. لأن ثبوت الملك ينافي إقراره ومن ثم بطل قوله: داري هذه لفلان. ولا يشترط ثبوت جميع شروط العقد عنده، من كون المبيع مرثياً. ومقدوراً على تسليمه. ولم يتعلق به حق مانع من البيع كرهن ونحوه، لأنها موانع والأصل عدمها. وإنما اشترط ثبوت أن لا وارث له غيره حذار ظهوره. انتهى ملخصاً من شرح عماد الرضا وبعضه موجود في التحفة، ولكنه مستوفي فيه على اتساق فآثرناه... ومثله في ج ٢ ص ٢٠٠ من فتاويه.</p> <p>وفي هامش ص ٤٢٨ ج ٤ من حاشية الاسني: إن الحيابة لا تثبت بشهادة الشهود على إقرار المتبايعين بذلك. ولا يعتبر ما في القبالة من أن المبيع في يد فلان البائع وملكه، حتى يشهد الشهود بأنه ملكه يوم البيع، لا من إقرار المتبايعين. اهـ. بمعناه. ومثله في ص ٣٤٥ ج ٤ من فتاوى المؤلف.</p>	
٢٧٧	<p>الحكم بالصحة أخص من الحكم بالموجب فكلما جاز للقاضي أن يحكم فيه بالصحة جاز له أن يحكم فيه بالموجب ولا عكس فله أن يحكم بموجب إقرار من أقر بعين في يد غيره لا بالصحة حتى يثبت حيازته لتلك العين المقر بها.</p> <p>وجاء في ص ٣٥٩ ج ٣ من فتاوى المؤلف: إن الحكم بالموجب في الحقيقة حكم بالبينه وثبوت أثرها في حق من أقر له بالملك كالواقف ومن تلقى عنه</p>	٦

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>بلا شرط وفي حق غيرهم بشرط ثبوت الملك، فإن حكم البيئة لازم لكل أحد، وحكم الإقرار قاصر على المقر ومن تلقى عنه. فإذا ثبت بالبيئة بعد ذلك الملك كان ذلك الحكم الأول لازماً لكل أحد، وإن لم يثبت كان لازماً لذي اليد ومن اعترف له، ولا نقول إن الحكم على كل أحد معلق على شرط، بل الحكم منجبرٌ على وجه كليٍّ مندرج فيه من ثبت الملك عليه إما بإقرار، وإما بيينة. اهـ. ومثله في ص ٣٤٣ منه وقال في ص ٢٠١ ج ٢ منه: ولا يقع الحكم بأحدهما يعني الصحة والموجب في نحو طهارة استقلالاً، بل تبعاً، كتعليق عتق بطهرماً، فإذا حكم حاكم بصحة العتق أو بموجب ما صدر من المعلق، تضمن ذلك الحكم بطهارة الماء. ولو حكم حاكم بعدالة من يصلي المكتوبة مع مس فرج أو عدم قراءة الفاتحة مثلاً كان متضمناً للحكم بصحة وضوءه وصلاته. اهـ. وهذا يؤكد ما ذكره في ص ٣٦٠ والتي بعدها من نفوذ الحكم بالتضمن والالتزام.</p>	
٧	<p>الحكم بالصحة أقوى لأنه لا يتطرق إليه الإبطال، ولكن الحكم بالموجب إذا وجد الشرط الثالث في نفس الأمر، وهو الملك أو الحيابة يكون أقوى وأفيد من جهة أنه يتناول المختلف فيه من الآثار الموجودة والتابعة لها فيرفعه عنها بخلاف الحكم بالصحة، فإنه إنما يتناول الموجودة بدفع الخلاف عنها فقط، كما يتوضح من التالية - تحفة ببسط وبيان - فإذا حكم</p>	٢٧٨

مسلسل	النص	رقم المسألة
٨	<p>على البائع أو الواقف بأنه باع أو وقف كان حكماً بموجب ما صدر منه، فلا يتضمن إثبات ملكه للمبيع أو الموقوف، أما إذا قامت الحجة عنده بأن هذا وقف أو مبيع. أو أن هذه منكوحة فلان، فإن الحاكم يحكم بموجب شهادتهم، ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة البيع والوقف والنكاح، فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالصدر أو المصدر أو اسم المفعول. اهـ. بمعناه من ج ٢ ص ٢٠٠ من فتاوى المؤلف.</p> <p>قول الحاكم: ثبت عندي كذا، أوصح بالبينة العادلة، ليس بحكم وإن توقف على الدعوى أيضاً، سواء كان الثابت الحق أم سببه، خلافاً لما اختاره السبكي لانتفاء الإلزام فيه، وإنما هو بمعنى سمعت البينة وقبلتها، فإن حكم بالثبوت كان حكماً بتعديلها وسماعها، فلا يحتاج حاكم آخر إلى النظر فيها. كذا قاله شارح.</p> <p>وقضيته أن الثبوت بلا حكم لا يحصل ذلك لكن قضية كلام غيره بل صريحه خلافه، وعبارة شيخنا الثبوت ليس حكماً بالثابت، وإنما هو حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ما شهدت به، وفائدته عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها. انتهت.</p> <p>قال: وفيما إذا ثبت الحق كثبت عندي وقف هذا على الفقراء هو وإن لم يكن حكماً لكنه في معناه فلا يصح رجوع الشاهد بعده بخلاف ثبوت سببه</p>	٢٨٥

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>كوقف فلان لتوقفه على نظر آخر، ومن ثم يمتنع على الحاكم الحكم به حتى ينظر في شروطه - تحفة.</p> <p>وفيه أشياء:</p> <p>أحدها: قوله: خلافاً لما اختاره السبكي، فإنه ظاهر في أن السبكي اختار أن الثبوت حكم، والذي نقله في فتاويه ج ٢ ص ١٩٩ وج ٤ ص ٢٩٩ أن السبكي اختار التفصيل، بين أن يثبت الحق أو سببه، فإن ثبت سببه كقوله: ثبت عندي أن زيداً وقف هذا فليس بحكم ولا في معناه. وإن ثبت الحق كقوله: ثبت عندي أن هذا وقف على زيد فهو في معنى الحكم. اهـ. بمعناه. وفرق بين اختياره أن ثبوت نفس الحق حكم، واختياره أنه في معناه.</p> <p>ثانيها: أن ما اختاره السبكي من أن ثبوت نفس الحق في معنى الحكم هو ما نقله وأقره بالآخر عن شيخه. وقد نبه على ذلك / سم / فلامعنى لتوهينه اختيار السبكي وقد نقل مثله وأقره عن شيخه. نعم، رأيت شارح عماد الرضا يقول: إن عبارة السبكي في باب الصوم: إن الثبوت ليس بحكم، والمختار عندي أنه حكم وهو مذهب الحنفية. اهـ.</p> <p>فتلخص منه اختلاف كلام السبكي وأنه اختار مرة بأن الثبوت حكم وأخرى بأنه اختار التفصيل بين أن يثبت سبب الحق فليس بحكم. وبين أن يثبت نفس الحق فهو في معنى الحكم، فإن كان المصنف</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>يريد الذي ذكرناه عن شارح عماد الرضا وجب عليه ذكره لا سيما وقد أكثر في فتاويه من ذكر الأولى حتى خفي على العلامة ابن قاسم، وبذكرة يسقط اعتراضه وإن لم يرد كما هو المتبادر فقد تبين لك اضطراب كلامه ..</p> <p>ثالثها: قد علمت من إشارتنا إلى إقراره كلام شيخه اقتضاء القاعدة اعتماده له. فما باله لم يوهنه: وقد أشار إلى توهين اختيار السبكي مع اتحادهما في المفاد!!.</p> <p>فإن قيل: اكتفي بما أشار إليه من توهين اختيار السبكي. قلت: بعيد لا سيما وقد علمت أن السبكي اختلف كلامه، وقد وافقه الرملي على إيراد ما ذكره الشيخ في معرض التقرير، ولا شك أنه يكتب والتحفة أمامه ومع هذا فقد ناقضا ما أقراه هنا من كلام الشيخ في عدة مواضع فقد قال في القضاء على الغائب: ولا يعطيه بمجرد الثبوت لأنه ليس بحكم وهو في ص ٤١٤ من التحفة وسنذكره بما فيه في المسألة (٤٤٩). وقال في الرجوع عن الشهادة ولو بعد ثبوتها: بناء على الأصح السابق أنه ليس بحكم. وهو في ص ٤٧٥ من التحفة وسنذكره بما يتعلق به في المسألة (١٠٤٧).</p> <p>أما الحكم بالثبوت فالظاهر امتناع الرجوع بعده عن الشهادة مطلقاً كما يعرف من قوله في ص ٤١٤: ولو شهدت بينة عند قاضٍ أن القاضي</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>فلاناً ثبت عنده كذا لفلان وكان قد مات أو عزل حكم به، ولم يحتج لإعادة البينة بأصل الحق، وقولهم: إذا عزل بعد سماع بينة ثم ولي أعادها، محله كما بينه البلقيني إذا لم يكن قد حكم بقبول البينة. وإلا لم تجب استعادتها وإن لم يكن قد حكم بالإلزام بالحق، وفي الكفاية: لو فسق والكتاب بسماع الشهادة لم يقبل ولم يحكم به. كما لو فسق الشاهد قبل الحكم. اهـ. ومفهومه: أنه لو فسق القاضي بعد حكمه بقبول الشهادة لم يؤثر فسقه في العمل بها.</p> <p>ولئن قيل: إن مجرد الثبوت حكم بتعديل البينة؟ قلنا: هذا في ثبوت محكوم به. ويكاد يصرح به الجمل في ج ٥ ص ٣٦٣ في مبحث امتناع إنهاء السماع مع القرب حيث قال ما نصه: فائدة أخرى جلييلة في شرح الإرشاد نقلاً عن تعليل في العزيز: إن القاضي إذا سمع البينة وعدّها ثم مات أو عزل عمل بها كالحكم. والذي في الإرشاد تخصيص ذلك بالحكم، فاعترضه شارح بما قلناه.</p> <p>أقول: وإطلاق قولهم أنه إذا عزل ثم ولي لا بد من إعادة سماع البينة التي كان سماعها يخالف هذا. اهـ. عميرة. قال / م ر / ويحمل كلام شرح الإرشاد على ما إذا كان حكم بقبولها. انتهى. وسيأتي أن القاضي إذا عزل بعد الحكم بقبولها ثم ولي لم يعدها. هذا آخر كلام الجمل وكتب في ص ٣٦٨</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>منه على قول الفتح: ولو سمعها فانعزل هو أعم من قوله: ولو عزل بعد سماع بينة فولى ولم يحكم بقبولها أعيدت، بخلاف ما إذا حكم بقبول الحجة فإن له الحكم بالسماع الأول مانصه: لأن قوله: انعزل يشمل انعزاله بنفسه لنحو جنون أو فسق. انتهى.</p> <p>وإذا لم يضر الفسق بعد الحكم بالثبوت لم يضر الرجوع بعده عن الشهادة لأنها من باب واحد. وقد تعجلنا بهذا على ما سيأتي في مواضعه من المسائل (٤٦٣، ٤٦٤، ٥٥٣، ٥٥٥) مع زيادة توضيح في الأخيرة لا يستغنى عنه. وفي مبحث العنة من الجزء الثالث ص ٢٥٣: إن المرأة تستقل بالفسخ لكن بعد قول القاضي ثبتت العنة، أو حق الفسخ، ومبحث السبكي أنه لا بد من حكمت مردود لأن المدار على تحقق السبب وقد وجد.. وقيل: يحتاج إلى إذن القاضي أو فسخه ورد بأن لا حاجة إلى الاجتهاد بعد ثبوت العنة لأنها خصلة واحدة بخلاف الإعسار فلا بد له من ذلك. اهـ. باختصار. وفيه استخراج العجب من تناقض السبكي في كلامه عن الثبوت وقال / سم / في مبحث المفقود من الفرائض: وعبرة المنهج وحينئذ، قال في شرحه: أي وحين قيام البينة أو الحكم. اهـ. وهو صريح في أنه لا يحتاج مع البينة إلى حكم، فيكون قوله: فيجتهد القاضي ويحكم، خاصاً بمضي المدة لكنه لا بد له في البينة من نحو قبول القاضي لأنها بمجرد ما لا يعول عليها، هذا آخر كلام / سم / وفيه أن القبول بمثابة الحكم به..</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
٩	<p>ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً من غير دعوى ولا حلف في نحو غائب، بخلاف تنفيذ الثبوت المجرد فيها، فإن فيه خلافاً، والأوجه جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة - تحفة ونهاية - وأقول:</p> <p>أما قوله ويجوز تنفيذ الحكم في البلد قطعاً فقد ثبت عليه في سائر المواطن. وأما قوله من غير دعوى فقد اضطرب كلامه فيه، فقد قال في مبحث ما يتوقف على الدعوى ولا يحتاج لجواب الخصم ولا لحضوره ص ٤٥٣ كما سيأتي في المسألة ٧٩٦. وكالدعوى بأن فلاناً حكم لي بكذا فنفذه لي، فإنه لا يحتاج لدعوى في وجه الخصم كما عليه جمع متقدمون وأكثر المتأخرين وعليه العمل. وقال آخرون لا بد من حضوره إن كان في حد القرب. اهـ.</p> <p>وقضية قوله: وكالدعوى بأن فلاناً... إلخ، أن لا بد من الدعوى بالحكم عند الحاكم الذي يطلب منه التنفيذ لا في وجه الخصم، وهو مع قربه بعيد إذ لا تسمع دعوى على حاضر إلا في وجهه، غير أنه يمكن حمل قوله: وكالدعوى، على مجرد الطلب، كما في نظيره في المسألتين (٧٥٨، ٧٨٨) وبه تلتئم أطراف المسائل. وقد وضحناه في محله من تلك المسألة أعني ٧٩٦. وأما حضور الخصم فقاعدة اعتماده [ما قبل كما] عدم وجوبه وإن قرب.. وقال في ص ٤١٦ كما نذكره في المسألة (٤٧٨): وكذا إن كان في بلد قاضيان ولونائباً ومنيبه، وشافه أحدهما</p>	٢٨٦

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>الأخر بحكمه فيمضيه وإن لم يحضر الخصم. اهـ. ومثله النهاية، وهو في عدم اشتراط حضور الخصم صريح، وفي عدم الحاجة إلى الدعوى ظاهر. وأما في ص ٤١٥ فقد رجح اشتراط حضور الخصم، وأما الدعوى فظاهره عدم اشتراطها. ومثله / م ر / وسيأتي ذلك في المسألة (٤٦٩). وأما قوله: والأوجه جوازه بناء على أنه حكم بقبول البينة، فسواء كان من كلامه أو من كلام شيخه فظاهره اعتماده لأنه إن لم يكن من كلامه فقد حكاه وأقره غير أنه قال بخلافه في عدة مواضع، منها قوله في ص ٤١٤ كما سيأتي في المسألة ٤٥٨: أو ينهى إليه حكماً ليستوفي الحق. ولا يشترط هنا بعد المسافة. اهـ. باختصار ومفهومه اشتراط البعد للثبوت المجرد عن الحكم. ومنها قوله في ص ٤١٦ كما سيأتي في المسألة ٤٨٤: والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة وبعدها، لأن الحكم قد تم، وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول الشهادة على الشهادة. اهـ. وظاهره اشتراط البعد للكتاب بسماع البينة وإن اقترن به ثبوت. وقال في ج ٢ ص ٣٦١ من فتاويه: والتنفيذ إنما يكون في الحكم لا في الثبوت. وقال في ج ٤ ص ٣٢١ منه: ومن فوائد الفرق بينهما أنه يجوز نقل الحكم ولو في البلد بخلاف الثبوت وقال في الفتح: وكتب بسماع الشهادة للمدعي به من شهود شهادتهم إلى من يحكم بها. ويسمى هذا كتاب نقل الشهادة وليس بحكم بناء على الأصح إن مجرد الثبوت ليس</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>بحكم لأنه لا إلزام فيه بخلاف الحكم فإن فيه إلزاماً وإنما يكتب هذا إلى مكانٍ ذي بعدٍ بأن يكون فوق مسافة العدوى. انتهى.</p> <p>وفي مختصر فتاوى ابن زياد: الثبوت عند القاضي لا يكون حكماً ولا يجوز نقله إلا إلى فوق مسافة العدوى. وعبارة الروضة: إنهاء القاضي سماع بينة نقل شهادة أو حكم لا يحتاج إلى بعد المسافة وجهان، قال الإمام والغزالي بالثاني، والصحيح الأول، وبه قال عامة الأصحاب. انتهى.</p> <p>وذكر شارح عماد الرضا: أن الشيخين يمنعان نقل الثبوت إلا في المسافة البعيدة كنقل الشهادة. قال الإسنوي وغيره: وكان الشيخين لم يرتضيا البناء على أنه حكم بقبول البينة، أو صححا في المبني خلاف المبني عليه وكثيراً ما يفعلون ذلك. انتهى.</p> <p>ومن مجموع ما نقلناه تعرف أن ما قاله المصنف والرملي هنا من جواز نقل الثبوت مع القرب ضعيف مخالف لما انحط عليه اعتماد النووي والرافعي، ومخالف لما ذكرناه بأنفسهما في عديد المواضع. وبه يعلم أنها كلما ذكرا اشتراط البعد لإنهاء سماع البينة كان شاملاً لما اقترن به مجرد الثبوت كما صرحت به عبارة الفتح السابقة. وإلاً خرج عما انحط عليه اعتماد الشيخين وهذا كله إذا لم يقترن بالثبوت حكم به، وإلا جاز نقله ولومع القرب كما يمتنع رجوع الشاهد بعده حينئذٍ حسبنا فصلناه في التي قبل هذه</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
١٠	<p>على أن النقل في القرب أولى بالجواز من امتناع الرجوع عن الشهادة كما لا يخفى . والله أعلم .</p> <p>صيغة تنفيذ حكم غيره: نفذت حكم فلان القاضي، أو أمضيته، وفي هذا الحكم صحيح أو جائز وجهان . أصحابها أنه تنفيذ . كذا في حفطي عن بعض الحواشي ثم رأيت بهامش ص ٣٠٤ ج ٤ من حاشية الأسني ورأيت ابن السبكي نقل في طبقاته عن أدب القضاء لشريح في ترجمته ما نصه:</p> <p>إذا نفذ حكم من قبله يقول: نفذت حكم فلان القاضي وأمضيته . وقال بعض أصحابنا: لو قال أجزته كان تنفيذاً، ولو قال: هذا الحكم جائز أو صحيح فهل يكون تنفيذاً؟ . فيه وجهان . وإذا أراد نقض الحكم يقول: نقضته أو نسخته أو أبطلته . ولو قال: هذا ليس بصحيح أو باطل فوجهان . اهـ .</p> <p>وإذا صحح الشهاب الرملي التنفيذ في مثل ذلك، فالإبطال من باب أولى كما سيأتي التصريح به عنه في المسألة (٢٩١) ومنه يعلم أن من التنفيذ ما يكون مجرد تأكيد كما سلف أول المسألة ٢٨٧ . أما إذا قال المنفذ: ثبت عندي ما صدر من الأول وألزمت بمقتضاه كان حكماً بلزوم ما ثبت عند الأول نقله المصنف في فتاويه ج ٣ ص ٣٦١ عن السبكي . . اهـ .</p>	٢٨٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
٢٩١	<p>معنى النقض إظهار البطلان: ويحصل بنحو نقضته أو أبطلته أو فسخته ونقض الباطل واجب عليه وعلى غيره وإن لم يرفع إليه - تحفة.</p> <p>وهل يشترط للنقض قاض أو يكفي من أي عالم؟</p> <p>قضية العبارة بل صريحها: الأول، قال في حاشية الأسني: كان يقول نقضته أو أبطلته أو فسخته، أو هو باطل أو ليس بصحيح أوجعت عنه، وكتب أيضاً مما يحصل به النقض. نقضته أو فسخته أو أبطلته، وفي هذا باطل ونحوه وجهان أصحهما أنه نقض. اهـ. وفي الجمل على قوله: بآن أن لا حكم: قضيته أنه لا يحتاج إلى نقض، والمعتمد أنه لا بد منه. اهـ. / س ل / ثم نقل عن / سم / عن الروض ما يفيد تفسير المراد من الحكم بالنقض بأنه يجب على القاضي إعلام الخصمين بانتقاضه، وقضية قوله أعني المصنف: وإن لم يرفع إليه شموله لحقوق الأدميين، وفيه ما نقله صاحب الاسعاد الآتي في المسألة (٢٩٦) وسيعاد البحث فيه بعد أربع مسائل. ولمسائل النقض تعلق بالمسائل (١٠٥٦، ١٣٩٢، ١٤٠٦، ١٤١٤، ١٤٣١) والأخيرة أشدها تعلقاً بما هنا فلا بد من الرجوع إليها.</p>	١١
٢٩٢	<p>المراد بالنص الذي ينقض مخالفه ما يشمل الظاهر، لا معنى النص الحقيقي وهو ما لا يتحمل غيره، ويؤيده كلام السبكي: متى بآن الخطأ قطعاً أو ظناً</p>	١٢

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>نقض الحكم. فأما مجرد التعارض لقيام بينة بعد الحكم بخلاف ما قامت به البينة التي حكم بها فلا نقل فيه، والذي يترجح أنه لا نقض فيه، وأطال في تقريره بناء على ما يأتي عنه قبيل (فصل القائف) مع بيان الحق فيه وهو أنه إن قطع بما يوجب بطلان الأول نقض وإلا فلا، على أنهم صرحوا بتبين بطلانه إذا بان فسق شاهده أو رجوعه أو نحو ذلك لأنه رافع للحكم لا معارض له. فلا يرد على السبكي (تحفة بتلخيص). ويأتي في المسألة (١٤٣١) ما له تعلق به. وقوله قبيل فصل القائف: أي في ص ٥١٧ وسنذكره في المسألة (١٥٥١) وفي عبارته هنا شيثان:</p> <p>أحدهما: استدلاله بقول السبكي: أو ظناً، ثم رده عليه وتخصيصه النقض بالقطع بالخطأ فبطل الاستدلال.</p> <p>ثانيهما: قوله: أو رجوعه، وصورة ذلك: أن يرجع الشاهد عن الشهادة قبل الحكم، ثم يحكم القاضي بشهادته غير عالم برجوعه، لأن رجوعه بعد الحكم لا يبطله، ورجوعه قبله إذا علم القاضي مانع منه، وكان على المصنف بيان ذلك لما فيه من الإيهام.</p> <p>قال السبكي: ومتى نقض حكم غيره سئل عن مستنده، وقولهم لا يسأل القاضي عن مستنده محله إذا لم يكن حكمه نقضاً - أي ومحله أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أو جاهلاً كما مر أول الباب - تحفة. . والكلام عليه من وجوه:</p>	<p>٢٩٦</p>
١٣		

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أحدها: أنه اختلف مفاد كلامه في بيان مستند قاضي الضرورة فتارة يقول: لا يقبل حكمه إلا به . وأخرى يقول أنه يلزمه إذا طلب منه وإلا لم يقبل، وشتان ما بينهما: وقد بيّناه في المسألة (٦٨) وأشرنا إليه بالمسألة (١٥٥) ولأصل الموضوع صلة بالمسألة (٤٠٧) .</p> <p>ثانيها: أن قوله: ومحلّه أيضاً إذا لم يكن فاسقاً أوجاهلاً كما مر أول الباب عليه ملاحظات:</p> <p>الأولى: أنه إن أراد بالباب كتاب القضاء فتجوز بالباب عن الكتاب وله مندوحة في ذلك إذ ربما آثره لثلاثا يتوهم أن المراد أول المؤلف .</p> <p>الثانية: أن عبارته الماضية في المسألة (٦٨) عن ص ٣٨٠ هي قوله: وصرح جمع متأخرون بأن قاضي الضرورة وهو من فقد فيه بعض الشروط السابقة يلزمه بيان مستنده، فهي عامة، وهذه خاصة بالفاسق والجاهل، ولئن قيل بانتفاء الملاحظة لدخول ما هنا من الخصوص تحت ما هنالك من العموم!!، قلنا يمكن ذلك، ولكن نجيء من ناحية أخرى لأن ما هنا أولى بالعموم . إذ هو في رفع حكم الغير، وما هناك في دفع النقص عن حكم النفس، ومن المعلوم أن الدفع أهون من الرفع، ونقل شارح عماد الرضا كلام السبكي ولكن من دون تنقيح، فقال عنه: والكلام في القاضي الكامل، أما الفاسق والجاهل، فالأوجه القطع بوجوب بيان مستنده قطعاً، وكذا المقلد الذي</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>لم يبلغ رتبة المتبحر في مذهب متبوعه، وكلامهم منزل على المجتهد المطلق. اهـ.</p> <p>فمفهوم قوله: القاضي الكامل، أن من فقد فيه بعض الشروط يلزمه بيان المستند وهو منطوق عبارة التحفة السالفة، فيما باله يخصه بعد بالفاسق والجاهل؟ إلا أن يقال: وجوب بيان المستند في حق هذين قطعي، وفيمن فقد فيه شرط سواهما ظني، على أنه تقسيم فاسد مهما أولناه. ثم إنه أخرج المتبحر عن وجوب بيان المستند بمفهوم قوله: الذي لم يبلغ رتبة المتبحر وأدخله بقضية قوله: وكلامهم في المجتهد المطلق.</p> <p>الملاحظة الثالثة: أنه أحال في ص ٤٧٦ كما يأتي في المسألة (١٠٥٦) على ما هنا، وما هنا في نقض حكم الغير، وما هناك في الرجوع عن حكم النفس، وللفرق بينهما مجال واسع. وقد يتأول له بتكلف وبرودة، بأن سؤاله عن مستنده في نقضه لحكم نفسه داخل في عموم ما لم يكن حكمه نقضاً لأنه نكرة واقعة في حيز نفي، فلا يخصه قوله: ومتى نقض حكم غيره... إلخ، لأن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصص.</p> <p>الوجه الثالث من وجوه الكلام على عبارة المسألة: أنه اختلف مفاد كلامه أيضاً في النقض، فأول عبارته الماضية في المسألة (٢٩١) تقتضي أنه لا بد من حكم به. وآخرها وهو قوله: وإن لم يرفع</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>إليه يقتضي، أن لا ، وبعض عبارته السالفة في المسألة (٢٩٣) صريح في عدم الحاجة إلى الحكم بالنقض، ولكن قوله بعقبه: فيجب نقضه، يقتضيه، ومثل هاتين العبارتين في التجاذب عبارته الآتية في المسألتين (٧٩٨ و ٧٩٩) عن ص ٤٥٣ .</p> <p>ثم رأيت بعضهم نقل عن الاسعاد ما نصه: واعلم أن بطلان الحكم لا يتوقف على ترفع إلى القاضي وهو كذلك في حقوق الله، وكذا في حقوق الأدميين على ما نقلناه عن سائر الأصحاب غير ابن سريج فإنه وقف فيها على الترفع . اهـ . ورأيت بعضاً آخر ذكر أن عبارة الروضة: أنه يلزمه نقض حكمه وإعلام الخصمين بصورة الحال لitraفاعاً إليه فينقضه . سواء أعلمنا أنه بان له الخطأ أم لا . لأنها قد يتوهمان أنه لا ينقض الحكم وإن بان له الخطأ . لكن ذكر الغزالي في وسيطه والماوردي وغيره ما حاصله: أنه ينقضه وإن لم يرفع إليه . انتهى .</p> <p>والذي أراه: أنه لا بد في الحقوق التي لا تسمع فيها الحسبة من الترفع ولا سيما في حكم الغير . ثم إن كان الخطأ في الحكم لمعارضة قطعية مما يحتاج إلى الدعوى والحجة فلا بد له من القاضي ينقضه بطريق القضاء المؤلف، وإن كان لمخالفة النص الصريح أو المعتمد المتفق على اعتماده عند رجال المذهب كفى لنقضه الإفتاء . قال في ص ١٤٨ ج ٢ من فتاويه: وإذا تعارض حكم وإفتاء فإن كان في</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>صورة علم حكمها في المذهب قدم موافقه، وإن كان في حادثة مولدة فإن كان كل من المفتي والحاكم فيه أهلية الترجيح لم ينقض حكم الحاكم لإفتاء المفتي وإن كان المفتي أعلم.. وإن تأهل لذلك المفتي وحده تعين على الحاكم الرجوع إليه. وأعاد مثله في ص ١٧٢ منه، مع أنه في هاتين الفتوين جار على ما أفهمه كلام الغزالي من عدم النقض إذا صادف مذهب الغير، وهو ضعيف حسبما يأتي في التالية. فإذا كان هذا قوله هنا من باب أولى أن ينقض الحكم بمجرد الإفتاء على المعتمد المقرر في المسألة (٨٧). وهو ظاهر قوله الماضي في المسألة (٦٢): نفذ قضاؤه الموافق لمذهبه المعتد به، وقوله السابق في المسألة (٦٣): ونفذ من أحكامه ما وافق الحق للضرورة. وقوله في ج ٤ ص ١٩٣ من الفتاوى: متى حكم قاضٍ بوجه أو قول ضعيف رد حكمه وكان ذلك قادحاً في ولايته. اهـ. ومصادقه ما يلي: (م ٢٩٧) ينقض حكم غير المتبحر بخلاف المعتمد في مذهب - تحفة.</p>	
١٤	<p>يجوز أيضاً للحاكم الشافعي تنفيذ ما ينهى إليه من أحكام مخالفه وإلزام العمل بها، فلو فسخ نكاح امرأة، أو خولعت مراراً وحكم حنبلي بصحة أحدهما ثم رفعت أمرها لشافعي ليزوجها في الأولى من آخر، وفي الثانية من زوجها الأول بلا تحليل، جاز له - تحفة.</p>	٣٠٣

مسلسل	النص	رقم المسألة
١٥	<p>ويلاحظ على الأولى: أن الفسخ عندنا جائز بشرطه، فما فائدة الاستثناء لحكم حنبلي بصحته؟، إلا أن يكون في فسخ لا يجوز عند الشافعي، كما أشار إليه / سم / . وعلى الثانية: أن الفرقة بلفظ الخلع فيها قول نص عليه في القديم، والجديد أنها فسخ لا ينقص عدد الطلاق، واختاره كثيرون من الأصحاب المتقدمين والمتأخرين، بل تكرر من البلقيني الإفتاء به، فما حاجة الاستثناء فيه إلى حكم الحنبلي، وهو عندنا موجود؟.</p> <p>والجواب عن هذا الإيراد معلوم مما سبق في المسائل (٣٧ و ٧٨ و ٢٩٣) من تعيين الحكم بالراجح، ومما سبق في المسألة (٤٦) أن الاختيارات خارجة عن المذهب..</p> <p>هل القضاء بالعلم واجب أم لا؟</p> <p>قضية القاعدة: نعم، ليصل ذو الحق إلى حقه كما إذا قامت البينة ولكن قوله كالتنحية في المسألة السابقة: إن شاء. صريح في عدم الوجوب ورأيتني نقلت في كتابي «تأديب المجتريء، وتكذيب المفتري» عن الأسني: أن الحكم بالعلم مكروه كما أشار له الشافعي. قال الزركشي: وليس لنا من الحجج ما لا يلزم معه الحكم إلا هذا. اهـ. بتلخيص.</p> <p>وفي فتاوى ابن زياد ما يؤخذ منه ندب ذلك في بعض صورته حيث قال في تأجير وقف لم يبق من شهوده إلا واحد. ينبغي للقاضي أن يحكم الشاهد</p>	٣٠٩

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>الموجود ليحكم بعلمه إن رأى المصلحة في ذلك. اهـ.</p> <p>وقال في باب الإقرار: مات شهود الإقرار أو الوقف أو العتق أو نحوها ولم يبق إلا واحد. فأقرب الحيل في ثبوت ذلك كما نقل عن الأذري: أن ينصب الحاكم الشاهد المذكور فيحكم بعلمه إذا جوزنا الحكم بالعلم ويكون الحكم المذكور كحكم قاض آخر، وإذا أنهى المحكم ذلك إلى القاضي وحكم بصحته فالحكم صحيح، وللقاضي ذلك إذا كان في تركه تضييع حق ثابت، بل ربما يجب عليه ذلك إذا خاف فوت الحق المذكور حالاً أو مآلاً. انتهى.</p> <p>وقد سبقت الإحالة على ما هنا في المسألتين (٨٤ و ١٥٤). وفي ص ٣٨٥ ج ٣ من الفتاوى: أنه يجوز تفويض القضاء إلى الشاهد ليحكم بعلمه إذا كان فيه أهلية القضاء في تلك المسألة، ولم تكن ثمة تهمة، ويبين مستنده كما هو الشرط في القضاء بالعلم من غير المجتهد، وأن يكون الذي يفوض إليه مأذوناً له في الاستخلاف ومتى اختل شرط من ذلك بطل التفويض والقضاء. اهـ.</p>	٣١٠
١٦	<p>اشترط في التحفة والنهاية للقضاء بالعلم: التصريح بالمستند، فيقول: علمت أن له عليك ما ادعاه، وقضيت أو حكمت عليك بعلمي، فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه كما قاله الماوردي. اهـ.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ونقل قبله / سم / عن الأسني ونظر في تعيين كَلْيَ دينك في فتح الجواد وهو ظاهر. وقال المناوي بعد ذكره اشتراط هذين اللفظين عن الماوردي: قال البلقيني: وله وجه من النظر ويحتمل عدم الاحتياج إليه. لأنه لا أثر لذكره، إذ فائدة بيان المستند تمكين الخصم من القدح وإذا كان القضاء بالعلم لم يتهيأ الجرح. ويؤيد عدم الاشتراط قول النهاية: يحسن أن يذكر ما عنده لنفي التهمة. وقال الأذري: لم أر الاشتراط إلا في الحاوي وتبعه في البحر. وكلام الجمهور ساكت عنه، وقضية كلامه أن التصريح به يجري في كل صورة له أن يقضي فيها بعلمه. وليس كذلك، بل إن ما ذكره الماوردي في صورة الخصمين الحاضرين كما أفاد الأذري. قال: ولا يمكن التصريح به في كل صورة ومن ثم قال الزركشي: لو حكم على غائب بعلمه لم يلزمه بيان الحجة. اهـ. كلام المناوي. والمتبادر من كلامي التحفة والنهاية خلافه، غير أن تمثيلها وفرضها المسألة في الخطاب قد لا يخرج عنه.</p> <p>ولا شك أن الريبة تقوى فيما إذا سئل عن مستنده بعد إجماله، فقال: علمي. والأليق أن لا يتوقف حينئذ في عدم قبوله منه، ثم رأيت المصنف يقول في ص ٣٨٥ ج ٤ حسبا مر في التحفة قبل هذه. ويبين مستنده كما هو الشرط في القضاء بالعلم. اهـ. وفرق بين بيان المستند وبين اشتراط أحد دينك اللفظين فلا إشكال في الأول، وإنما</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>الإشكال في الثاني وهو تعين أحد ذينك إذ لا يظهر له وجه إلا لو كان هناك مقيد باللفظ، وقد مر في المسألة (١٠١): الاكتفاء بمجرد بيان المستند دون تعين لفظ، وما هنا أولى، وقد أحال في مسألة المحكم على ما في المسألة (٦٨) وبالرجوع إليه يتبين لك من بعض احتمالاته شيء، لأن الريبة في قولنا: ولا شك أن الريبة تقوى فيما إذا سئل عن مستنده... إلخ. والأليق بالقواعد أن لا يتعين عليه لفظ وأنه يلزمه بيان المستند.</p> <p>ولو قيل: بأنه يلزمه بيان مستنده العلمي لم يكن بعيداً، إذ قد يظن غير السبب سبباً. وفي الأسني وحاشيته ص ٣٠٦ ج ٤ ما يتعلق بذلك وجاء في شرح المنهج ذكر كلام الماوردي والرويانى ولكنه تبرأ منه. ومتى رجعت إلى المسألة (٢٧٤) تأكد لديك عدم اشتراط تعين هذين اللفظين. لأنه إذا كانت الألفاظ المذكورة هناك للتمثيل كان هذا مثلها. والله أعلم.</p>	
١٧	<p>الحكم بالتواتر أولى منه بالاستفاضة وبه صرح في حاشية الأسني عن الحسيني وغيره، وهو ظاهر قول التحفة الآتي في المسألة (٩٤٢) عن ص ٤٦٦: لأنه قد يستند إلى تواتر مفيد للعلم الضروري، وابن الصلاح لا يسعه أن يمنع ثبوت شروط الوقف بهذا التواتر الأعلى من الاستفاضة وقد جاء بما يؤيده في كثير من المواضع منها قوله في ص ٣١١ ج ١:</p>	٣١٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ولا يرجع إذا شك في عدد الركعات لقول غيره ولا فعله، ما لم يبلغوا عدد التواتر، بحيث يحصل العلم الضروري، لأن العمل بخلاف هذا العلم تلاعب. اهـ. وما سيأتي عن الفتح في المسألة (٣٢٢) لا يخالفه لأنه لون آخر. ومنها قوله في ص ٦٦٤ منه وكهذين - والإشارة إلى رؤية الهلال وكمال شعبان - الخبر المتواتر برؤيته ولو من كفار لإفادته العلم الضروري. اهـ. ومنها ما جاء في ص ٤٦٧ كما سنذكره في المسألة (٩٤٣) ومنها ص ٥٠٦ حيث نذكره في المسألة (١٤٣٠) ومنها ص ٥٢٥ ج ٢، حيث نذكره استطراداً في المسألة (١٤٣١) ومنها ص ٥١٧ حسبما يجيء في المسألة (١٥٥١) ومنها ما ذكره في ص ٤٦٣ ومحلّه من كتابنا المسألة (٩٢٠) ولكن تركناه لعدم الحاجة إليه وغيرها من المواضع..</p> <p>وسئل الرملي سؤالاً طويلاً في اشتراط الإسلام للتواتر فأجاب: باشتراطه، وذلك بهامش ص ١٦٠ ج ٤ فتاوى المصنف. قال: ومن جزم باشتراط الإسلام فيما ذكرناه صاحب العباب. وهو خلاف ما يأتي في المسألة (٩٤٣) عن المصنف. [وبقية المسألة مأخوذة في الموضوع عن شرح عماد الرضا].</p>	
٣٢١	<p>لا يدخل في العلم بمعنييه أن يرى القاضي كالشاهد ورقة فيها حكمه أو شهادته فلا يجوز لأحد منها العمل بذلك حتى يتذكر الواقعة بتفصيلها، ولا يكفي تذكره أن هذا خطه فقط. وذلك لاحتمال التزوير.</p>	١٨

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>والمطلوب علم الحاكم والشاهد ولم يوجد - تحفة ونهاية.</p> <p>لكن رأيت في مجموع الجد / طه / عن أحمد مؤذن، مانصه:</p> <p>من رأى خطه بشهادة على الغير، فقد ذكر الأئمة أن مجرد الخط لا يشهد به الإنسان، ومحلّه في الجهات التي يمررون الكتابة فيها عند المشايخ بقاعدة الخط فيأتي الخط كالخط، وأما جهتنا فلا تشك إذا رأيت خطك أنه خط غيرك أبداً، ولذلك أفتى الإمام أحمد بن عجيل بجواز الشهادة لمن عرف خطه، أي تحقّقه وإن لم يذكر الواقعة، وكذلك القطب النيسابوري ذكره حمزة الناشري في مجموعته. قال شيخنا عبدالله بن سراج: أما إذا عرف خطه، وتحقق خطه فيشهد، وعلى ذلك عمل الناس خصوصاً مع أمن الالتباس والاشتباه في القرى وضعف المحاكاة كحضر موت. انتهى. فتأمل قوله: كحضر موت. وقوله: ضعف المحاكاة.</p> <p>وأقول: أن لأحمد مؤذن تاليفاً حاصله: أن صاحب الأمر إذا صدق من أخبره بموت غائب مثلاً، أو صدور نذر، أو مزيل ملك له، فله أن يصادق ويعطي مدعي ذلك من باب التصديق بالخبر فقط. اهـ.</p> <p>ومن مجموع الجد عن جواب لزين العابدين عبدالقادر الحسيني الطبري الشافعي إمام المقام</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>الشريف بمكة: أن جماعة من محققي المجتهدين منّا ومن المالكية وغيرهم، ذهبوا إلى العمل بالمكتوب الذي قد مات جميع شهوده اعتماداً على الخط المعروف الموثوق به. وعلى ولي الأمر النظر في مثل هذه الأمور بعين التحقق شرعاً وسياسة. فإن له نظراً خاصاً بعد العلماء والقضاة يقتضي رجوع الحق إلى نظامه، وقد ألف العلماء في السياسة الشرعية، كالأحكام السلطانية للماوردي ونظام الاحتساب لابن الرفعة وهي سياسة شرعية جارية على قوانين الشرع، معينة لوالي الأمر على إيصال حق الضعيف، وسنجيل على هذه في المسائل (٣٦٦ و ١٤٧٥ و ١٥١٧) ..</p> <p>ومن جواب لسيدي الجد علوي بن سقاف: ما أشار إليه السائل من اعتماد هذه الخطوط والدفاتر المعتبرة التي تفيد الناظر الظن المؤكد، بل العلم الضروري أو النظري وتزيح من صدره الشكوك والظنون والخيالات هو الحق الذي لا يجوز الحكم بخلافه، بل يجب عليه الحكم بها قياماً بنصرة الحق، فكيف والعمل مستمر قديماً وحديثاً عليها، خصوصاً في جهتنا، بل وعمل سيد المرسلين والسلف الأول من التابعين. اهـ.</p> <p>ومن جواب آخر: أن الأولى بالولاية، بل يكاد يجب عليهم أن يردوهم إلى عرفهم من أهل الديانة والوثاقة ممن عرف بالصدق والورع، وعلى القاضي الإعراض وإلا لأدّى ذلك إلى أكل أموال الناس بالباطل. وتعطيل المعاملات، ومراعاة مصالح العباد</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>واجبة كما أشار إليه الأئمة، ومنهم حجة الإسلام ابن زياد وتلميذه الأشعر في فتاويهما، لكنه يحتاج إلى عقل ذكي وقلب سليم من الغش والحسد للرعية والطمع فيهم، ودلائل ذلك مسطورة، وما هي من الطالبين بعيد، وإنما لم نبدها خشية أن تقع في غير أهلها فليعتمدها طالب الحق والصدق والسلامة فإنها من خبير تقول فيه لسان الحال:</p> <p>إذا قالت حذام فصدقوها</p> <p>فإن القول ما قالت حذام</p> <p>وللشيخ الفقيه سالم باصهي كتاب متعلق بالسياسة. والله أعلم. اهـ. من خطه باختصار.</p>	
١٩	<p>إذا قال الشاهدان للقاضي: إنك حكمت بكذا، أو قيل للشاهد: إنك شهدت بكذا. لم يحل العمل بذلك من دون تذكّر الواقعة مفصلة، إلا فيما كان من نوع نكول الخصم وما في معناه فيجوز له الاعتماد على قولها فيه إذا نسيه لأنه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل - تحفة بتصرف.</p> <p>وقال في الفتح في مثل هذا المبحث: وإن كثّر الشهود بالحكم، ما لم يبلغوا عدد التواتر بناء ما مر في إخبارهم بعدد الركعات. ويحتمل الفرق، لأن الاحتياط هنا أكثر. اهـ. وسنحيل عليه في المسألة (١٣٢١). ومعنى قوله حتى يتذكر: أي أنه لا يجوز له إمضاؤه بشهادة الشهود وأما إن تذكره جاز له إمضاؤه.</p>	٣٢٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
٣٢٣	<p>لو شهد اثنان على حكمه عند غيره نفضه، وإن ثبت لديه توقفه، لا إن ثبت لديه إنكاره، قاله في الأسني، ونقلناه من حاشية / سم / وفي ج ٤ ص ٢٩٣ من فتاوى المصنف ما يقتضي خلافه. ونصه: نعم قول الحاكم ما حكمت بهذا لا يعتد به إذا شهدت عليه بينة بأنه حكم به. اهـ.</p> <p>وعبارة التحفة السابقة في المسألة (١٦٩) صريحة فيه إذا كان التحاكم عند غيره أو في غير محل ولايته، أما عنده أو فيها فلا، وعبارة الفتاوى كما تراها مطلقة فلتحمل على ذلك، وهذه المسألة صلة بالمسألة (١٥٧) ويقرب من هذه المسألة ما لوقال المعزول: المال الذي في يد هذا الأمين لزيد دفعته إليه أيام ولايتي ليحفظه، فقال الأمين: ليس لزيد وإنما هولعمرو، فمن المصدق؟؟ قلت: صرحوا بأن الأمين إن صدق القاضي في أنه قبضه منه كان القاضي هو المصدق، وإن قال: ما قبضته منك، صدق الأمين..</p>	٢٠
٣٣٤	<p>لا يتخلص أحد بالتوكيل من التسوية. فلو جلس الوكيل مع الخصم سواء وأراد الموكل أن يجلس فيما يليق بشرفه لم يمكن. قال في الأنوار: ولو وكل أحد الخصمين، وحضر مجلس الحكم وجب أن يكون الوكيل والموكل والخصم جالسين معاً. اهـ.</p> <p>وقال في الأسني: قال الأذرعى وهو حسن،</p>	٢١

مسلسل	النص	رقم المسألة
٢٢	<p>والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فراراً من التسوية بينه وبين خصمه . اهـ .</p> <p>وقال في حاشيته : نعم لو وكل كل منهما وحضر الأربعة مجلس الحكم وتساوى الخصمان في مجلس ، والوكيلان في مجلس . جاز ذلك . اهـ .</p> <p>يجاب مدع طلب الحيلولة بين المدعي عليه وبين العين التي فيها النزاع بعد إقامة البينة وقبل التزكية . وللمدعي حينئذ أي بعد إقامة البينة وقبل تعديلها ملازمة المدعى عليه بنفسه أو نائبه طيلة مدة الإمهال . وبعد الحيلولة لا ينفذ تصرف واحد منهما . نعم من بَانَ له بَانَ نفوذ تصرفه كما هو ظاهر مما مر . وللحاكم فعل الحيلولة بلا طلب . ولا يجيب طالب استيفاء أو حجر ، أو حبس ، قبل الحكم - تحفة بزيادة تفسير .</p> <p>وقوله : مما مر ، أي في غير ما موضع من أن العبرة في العادات بما في نفس الأمر ومن ذلك : ما لو باع مال مؤثره ظاناً حياته فبان موته ، فإنها تبين صحة البيع .</p> <p>وقوله : ولا يجيب طالب استيفاء . . . إلخ ، لا يشكل بقوله في ص ٥٠٢ الآتي في المسألة (١٣٦٩) : أن المدعى عليه يطالب بالكفيل بعد شاهد وإن لم يعدل فإن امتنع حبس للامتناع لا لثبوت الحق . اهـ .</p>	٣٧٠

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وفي الروض مع التوشيح بشيء من شرحه: لو شهدا بعين مالٍ، وطلب المدعي أورأى الحاكم أن يعدله إلى التزكية أجيب. أودينا لم يستوف قبلها، ولو طلب الحجر عليه قبلها لم يجبه، لأن ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم وقضيته: الإجابة إلى الحجر في المشهود به.</p> <p>قال الزركشي: وينبغي أن يستثنى ما لو كان الحق لصبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه، وإن طلب حبسه أجيب لأنه قد أدى ما عليه بإقامة البينة، والبحث بعد من وظيفة القاضي، والظاهر العدالة، ولا حبس بشاهد. لأن الشاهد وحده ليس بحجة. واليمين معه إنما تكون بعد التزكية، وتبقى الخيلولة والحبس قبل التعديل إلى ظهور الأمر للقاضي.</p> <p>ولا يجوز لأحدهما التصرف في المنزوع قبل التزكية. وينفذ تصرف من تبين له المنزوع، أما قبل الانتزاع فلا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعى عليه. اهـ. بتصرف. وقوله: وقضيته الإجابة إلى الحجر المشهود به كالصريح في أن للقاضي حينئذٍ، أن يتلفظ بالحجر على المدعي به، وحينئذٍ لا ينفذ فيه تصرف حتى ممن تبين له لأن الحجر مانع من نفوذه، ومنه يعرف الفرق بين الخيلولة والحجر. وقد جاء مثله عن المتولي. وفي ص ٤٢٣ ج ٢ من الأنوار: أنه لا ينفذ تصرف المتداعين في المدعي بعد انتزاعه، وهو لا يخالف ما سبق عن التحفة. لأن</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٣٧٨	<p>المتنع التنفيذ، ثم إن الروض يجيز الحبس قبل الحكم، وهي تكتفي عنه بالملازمة. وتزيد هي الكفيل بعد الشاهد وفيه زيادات جمّة. والله أعلم.</p> <p>يشترط في المزكى ما يشترط في الشاهد، مع معرفته بالجرح والتعديل وأسبابهما لثلا يجرح عدلاً ويزكي فاسقاً، ومثله في ذلك الشاهد بالرشد فقول بعضهم: يكفيه أن يشهد بأنه صالح لدينه ودنياه، يحمل على من يعرف صلاحها المحصل للرشد في نظر الحاكم، نظير ما يأتي في هو عدل، لكن سيأتي في الشهادات ما يعلم منه أنه لا يكتفى بنحو ذلك الإطلاق ولومن الموافق للقاضي لأن وظيفة الشاهد التفصيل لا الإجمال لينظر فيه القاضي، وقد يجمع يحمل ما هناك على ما إذا بقي احتمال يقدح في الإطلاق، وما هنا على خلافه - تحفة بيسير تصرف.</p> <p>وعليه ملاحظات:</p> <p>الأولى على قوله: لثلا يجرح عدلاً ويزكي فاسقاً فإن الصواب: لثلا يجرح عدلاً أو يزكي فاسقاً.</p> <p>الثانية: لا مناسبة للتفريع بقوله: فقول بعضهم... إلخ، وإنما محله الكلام على هو عدل الآتي في المسألة (٣٨٣) ولكن الشيخ يأتي بالعجب، ويدخل شعبان في رجب.</p> <p>الثالثة: أن قوله صالح لدينه ودنياه، ليس من الإطلاق وإنما هو تفصيل كما صرح به / م ر / تبعاً لوالده، ولعله المعني بقول التحفة هنا: بعضهم.</p>	٢٣

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>والرابعة: أن كلامه صريح في أنه لا يكفي قول شاهد الرشد: هورشيد، بل لا يكفي: هو مصلح لدينه ودنياه، حتى يكون عارفاً بصلاح الدين والدنيا، المحصل للرشد في نظر الحاكم، بل لا يكفي هذا من العارف الموافق إلا حيث لم يبق للاحتمال منفذ إليه. وقياسه: أن لا يكفي هو عدل حتى يذكر حد العدالة ولم يقل باشرطه في محله من المسألة المحال عليها. وقد يجاب: بأن قول الشاهد مصلح لدينه ودنياه لا يزيد عن هو عدل إلا إذا صرح بما يتحقق به الصلاح كما أشار إليه / سم / فيخالف ما سبق عن / م ر / والده، من أنه تفصيل، فاستويا أي عدل، ومصلح لدينه ودنياه، ولم يقبل إلا من العارف الموافق. . ولكن هلاً اكتفى بهورشيد من العارف الموافق. كما أكتفى منه بهو عدل؟؟ ولولا ما اقتضته عبارته السالفة من التسوية بين الرشد والعدالة لما جاء هذا الإشكال، لما علم من الفرق بين العدالة والرشد، فقد تسامحوا فيها ما لم يتسامحوا فيه، وما لم يتسامحوا في الجرح، فالجرح هو الذي يشبه الرشد في الاحتياط له بوجوب التفصيل كما يأتي في المسألة (٣٨٦) بخلاف العدالة، ولكن الشيخ يرحم الله كما قلنا في الملاحظة الثانية. .</p> <p>والخامسة: أن الذي أحال عليه في الشهادات، هو ما في ص ٤٧٢ كما يأتي في المسألة (١٠٠٤) من أنه لا بد في الشهادة بالرشد من التفصيل، ولو من الفقيه</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	الموافق المتيقظ. ومثله آخر الدعاوى ص ٥١٦ كما سيأتي في المسألة (١٥٢٨) فما ذكره هنا من الاكتفاء بما عده من الإطلاق عند انتفاء الاحتمال مخالف لما في ذينك الموضوعين.. لا همّ إلا أن أراد حمل ما فيها على ما هنا كما هو صريح كلامه وجب عليه أن يشير إليه في ذينك الموضوعين أو أحدهما على الأقل ولكنه لم يفعل..	
٣٧٩	يشترط في المزكي أيضاً خبرته بحقيقة من يعدله بتقديم صحبة أوجوار أو معاملة، فأما غير القديم من ذلك كمعرفة شهرين فلا يكفي - تحفة ونهاية.	٢٤
٤٠٣	ولو ادعى الخصم أن المدعي أقر بنحو فسق بيته وأقام شاهداً ليحلف معه بناء على ما لوقال بعد بيته: شهودي فسقة، والأصح بطلان بيته لا دعواه، فلا يحلف الخصم مع شاهده، لأن الغرض الطعن في البينة وهو لا يثبت بشاهد ويمين - تحفة ونهاية.. وأقول: إن في العبارة معاضلة وإجمالاً، وكان الرمي اقتفاه من غير تروء. وإلا لأصلح منها. أما المعاضلة: فتزول ببيان مفادها: وهو: لو ادعى الخصم أن المدعي أقر بنحو فسق شهوده، مبني على ما لوقال بعد بيته: شهودي فسقة. والأصح بطلان بيته لا دعواه. وعليه فللخصم أن يقيم شاهدين بذلك الإقرار. وتبطل بينة المدعي ويبقى على دعواه. ولا يكفي شاهد واحد للخصم	٢٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>يحلف معه على إقرار المدعي بنحو فسق بيته. لأن الغرض الطعن في البينة، وهو لا يثبت بشاهد وبمين ثم رأيت ما نقله الغزّي عن فتاوى القاضي حسين من قوله: لو أقام شاهداً أنه أقر له بكذا يوم السبت وقت كذا، فأقام الخصم شاهداً أن اللفظ الذي قاله ذلك الوقت كان إنكاراً، فيحلف كل واحد منهما مع شاهده ويتعارضان، وهو مخالف لما ذكره المصنف، لأن الغرض من شاهد الإنكار الطعن في شاهد الإثبات. فكيف يكفي فيه الواحد. وما ذكره المصنف من اشتراط العدد هو الأمسُّ بالقواعد. وسيأتي ما يؤكد في المسألة (٨٥٨).</p> <p>وأما الإجمال: ففي قوله أقر بنحو فسق بيته مع اختلاف الحكم باختلاف زمان إقرار المدعي. فإن كان إقراره بعد إقامة بيته صح ما ذكره، وإن كان قبل إقامتها جاء ما سبق في المسألتين (٣٥٣ و ٣٥٤) والعبارة شاملة.</p> <p>فإن قيل: لا يمكن للخصم إقامة بيته إلا بعد بينة المدعي، فهو ظاهر في أن مراده الإقرار المتأخر عن بيته؟!.</p> <p>قلت: ليست العبارة ظاهرة في ذلك وإن أراد، لأن بينة الخصم للمعارضة. وإن لم يكن قيامها إلا بعد بينة المدعي، فإن الإقرار قد يتقدم وقد يتأخر. فلا بد من البيان، وإلا جاء الإيهام. والله أعلم.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٤١١	<p>هل يكفي إعلام المدعي للقاضي بأن له بينة أو لا بد أن يحضرها لديه قبل الدعوى؟ ظاهر كلامهم الأول، ففي شرح عماد الرضا: لا بد للدعوى على الغائب أن يقول قبلها: لي غريم غائب عن البلد الغيبة المجوزة لسماع الدعوى والحكم، ولي بينة تشهد بذلك وأنت تعلمه. اهـ. ثم رأيت مثله في ص ٤٨٤ من التحفة، وسيأتي لنا في المسألة (١١١٦) مع الإحالة على ما لا بد من النظر إليه معه. فظاهر كل من عبارتي التحفة والعماد: أنه لا يلزم على المدعي أن يقول: ولي بينة أنت تعلم بها. وقضية التي قبل هذي لزوم ذلك لأن فيها شرطين: أحدهما: أن تكون للمدعي حجة، وثانيهما: أن يكون القاضي يعلمها حال الدعوى، وقول المدعي: ولي بينة تشهد بذلك هو مقتضى الشرط الأول. وأما مقتضى الثاني، فإنما هو أن يقول: وأنت تعلمها. هذا ما يظهر. لا يقال إنما يعتبر علم القاضي بالبينة حال الدعوى في نفس الأمر بدون أن يلزم المدعي التصريح بذلك. لأنه لو كان الأمر كذلك لكفى علم القاضي بكونه غائباً غيبة شرعية من غير أن يتعرض له المدعي، لكنهم صرحوا كما في عبارة العماد وعبارة التحفة في المسألة المحال عليها باشتراطه فلزمه اشتراط تلك إذ لا فارق. والله أعلم.</p>	٢٦
٤١٥	<p>يستثنى من عدم سماع الدعوى والبينة على الغائب مع ذكر إقراره ثلاث مسائل:</p>	٢٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الأولى: ما لو كان للغائب مال في عمل القاضي المدعي لديه، وأراد المدعي من إقامة البينة أن يوفيه من ماله.</p> <p>والثانية: ما لو كان ممن لا يقبل إقراره لنحو سفه أو فليس، فإنه لا يؤثر قوله هو مقر في سماع البينة إذ لا يصح إقراره، فهو وعدمه سواء.</p> <p>والثالثة: ما لو كانت بينته شاهدة بالإقرار، فقال: أقر لي بكذا ولي بينة بإقراره، فإنها تسمع مع ذلك الإقرار - تحفة عن البلقيني ولكنه قواه. وخالفه الرملي في الأخيرة.</p> <p>واستثناء ما إذا قال هو مقر لكنه ممتنع قد علم من المسألة (٤١٣).</p>	
٢٨	<p>لا بد من يمين الاستظهار حتى فيمن له وكيل حاضر، وهل تتوقف على طلبه؟ وجهان وقضية كلامهما توقفه عليه واعتمده ابن الرفعة. واستشكله في التوشيح بأنه إذا كان له وكيل حاضر لم يكن قضاء على غائب ولم تجب يمين جزماً. وفيه نظر، لأن العبرة في الخصومة في نحو اليمين بالموكل لا الوكيل فهو قضاء على غائب بالنسبة لليمين ويؤيد ذلك قول البلقيني: للقاضي سماع الدعوى على غائب وإن حضر وكيله لوجود الغيبة المسوغة للحكم عليه. والقضاء إنما يقع عليه في الحقيقة أو بالنسبة لليمين فالحاصل أن الدعوى إن سمعت على الوكيل توجه الحكم إليه دون موكله. إلا بالنسبة لليمين - احتياطاً لحق الموكل.</p>	٤٢٠

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وإن لم تسمع عليه توجه الحكم إلى الغائب من كل وجه في اليمين وغيرها - تحفة .</p> <p>وقوله : واستشكله في التوشيح لا يناسب قوله : هل يتوقف التحليف على طلبه ، الذي الكلام فيه ، وإنما يناسب أصل الحكم . وهو وجوب اليمين فيمن له وكيل حاضر . . ، ولكن الشيخ يعاقل الكلام .</p> <p>ثم إنه ذكر وجهين في توقف اليمين على طلب الوكيل ، أحدهما نعم ، وهو قضية كلام الشيخين .</p> <p>ثم جاء عن التوشيح أن لا يمين مع وجود الوكيل غير أنه نظر فيه وما ارتضاه ثم عقبه بما يقتضي ترجيح الوجه الثاني وهو : أن اليمين لا تتوقف على طلب الوكيل . هذا ما تكاد العبارة تصرح به تصریحاً ، وتستهل به استهلالاً . وقد أبى / سم وع ش / إلا حملها على موافقة قضية كلام الشيخين من اعتماد الوجه الأول الذي اعتمده ابن الرفعة ، وصرح باعتماده / م ر / فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء :</p> <p>أحدها : عدم وجوب اليمين جزماً ، وهو ما في التوشيح .</p> <p>ثانيها : وجوبه إذا طلب الوكيل ، وهو ما اقتضاه كلام الشيخين واعتمده / م ر / . .</p> <p>ثالثها : وجوب اليمين مطلقاً ، وهو ما اقتضته عبارته وأن أولها / سم / بما لا تقتضيه . .</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>ومعنى قوله: فالحاصل أن الدعوى إن سمعت على الوكيل... إلخ، يتوضح من التي تلي، فإن اجتمعت شروط الدعوى على الغائب تخير القاضي بين سماعها على الغائب أو الوكيل.. وإن لم تسمع إلا على الوكيل، كأن يقول المدعي: أدعي عليك أنه يلزمك أن تسلم لي عشرة ريال مثلاً. ديناً على موكلك فلان من ماله الذي تحت يدك إلى آخر الدعوى، اشترط حضوره، ويتوجه الحكم عليه إلا بالنسبة ليمين الاستظهار فقط وإن لم يقل المدعي في دعواه، إلا: ادعى على زيد الغائب الغيبة الشرعية في وجه وكيله فلان، بأنني أستحق في ذمته عشرة ريالات مثلاً... إلى آخر الدعوى، توجه الحكم على الغائب، وتخير الحاكم في سماعها بحضور الوكيل وغيبته. وفيها حينئذ شبه بما جاء عن ابن زياد في المسألة (٨٥٥) وما جاء في فتاوى المؤلف في المسألة (٨٧٧). ثم رأيت قول الأسني في ص ٣١٨ ج ٤: ولو قال شخص لآخر: أنت وكيله - أي فلان الغائب - ولي عليه كذا، وأدعي عليك وأقيم به بينة... إلخ. فتأكد لدي من قوله: وأدعي عليك ما صورت به المسألة فله الحمد.</p>	
٢٩	<p>خرج بقولنا يخلّفه أن الحق ثابت في ذمته: ما لم يكن كذلك، كدعوى قن أو امرأة عتقاً أو طلاقاً على الغائب، وشهدت البينة حسبة على إقراره فلا يحتاج لليمين إذا لاحظ جهة الحسبة. بخلاف ما لو ادعى</p>	٤٢٧

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>عليه بنحو بيع وأقام به أو بالإقرار به بينة، وطلب الحكم بثبوته فإنه يجيبه لذلك خلافاً لما وقع في الجواهر. ويحلفه على أنه الآن مستحق لما ادعاه - تحفة باختصار والنهاية قريب منها وفيه أشياء:</p> <p>أحدها: أنه مر في المسألة (٤١٩) أن حلفه بأن الحق ثابت في ذمته لا يتصور إلا في الدعوى بالدين، وأنه لا بد من الحلف في الدعوى بالعين والإبراء وصحة العقد بما يناسب. وهنا أخرج من إيجاب الحلف كل ما لم يكن في الذمة من الحقوق الشاملة للدعوى بالعين والإبراء بما لا يتصور فيه الحلف بأن الحق ثابت في ذمته، وذلك تناقض ظاهر. وتمثله بدعوى القن أو الزوجة لا يفيد في دفع هذا التناقض ففي العبارة ضعف أو فساد. إلا أن وبه يخف بقوله: بخلاف ما لو ادعى عليه بنحو بيع... إلخ. وعدم التحليف فيما لا يتصور فيه السقوط هو الأقرب إلى عبارة المنهاج «أن الحق ثابت في ذمته» وإلى قول الإرشاد: «وأخرى لنفي مسقط» وهو الملائم أيضاً لما سيأتي في المسألة (٤٤٢).</p> <p>والثاني: أن دعوى العتق على الغائب حسبة لا بد لها من ذكر: وأنه يسترقي. ودعوى الطلاق حسبة لا بد لها من: وإنه يباشرني أو يريد أن يخلو بي، أو نحوهما مما تتحقق به الحاجة، وهو في الطلاق بالأخص لا يتصور مع الغيبة ولكنه ينحل الإشكال بما رأيت ذكره على كلام ابن الصلاح في ص ٤٥١</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الآتي لنا في المسألة (٧٦٨) وفي ص ٤٥٢ الآتي لنا في المسألة (٧٧٣): أن قوله [وهومنكر] يعني في ذكر الحاجة لمثل مسألتنا فافهمه وعض عليه بالنواجذ فلن ترى من تعرض له فيما أحسب، ولخفائه جاء في فتاوى مشهور عن الأشخر: أرادت امرأة إثبات طلاقها من زوجها الغائب، لم تسمع دعواها ولا بينتها، لأن من شروط الدعوى: الإلزام، ودعواها على غائب لا يريد معاشرتها ولا الخلوة بها لا إلزام فيه، بل وإن صرحت بأنها تخاف أن يتعرض لها على الأصح كدعوى الإبراء. اهـ. وهو ظاهر في مخالفته لما ذكرناه عن التحفة. وما نشأ إلا من عدم استحضارهم لما ذكرناه عنها في قيام: [وهومنكر] مقام الحاجة. وفي مختصر فتاوى ابن زياد ما يوافق التحفة، وهو: شهد اثنان حسبة عند الحاكم أن فلاناً الغائب طلق زوجته بنت فلان، أو أعتق عبده فلاناً، فله أن يحكم بالطلاق أو العتق، طلباً ذلك منه أم لا. إذا لاحظ في حكمه جهة الحسبة معرضاً عن طلبها. اهـ. وهو محمول على أنها قالوا: وهومنكر وإلا فلا معنى للشهادة، يعرف مما يأتي في تينك المسألتين (٧٦٨ و ٧٧٣)..</p> <p>والثالث: كيف تلاحظ الحسبة في البينة مع قيام الدعوى؟ إلا أن يجاب: بأن الملاحظ لجهتها هو القاضي في حكمه. ولا يمتنع تصوره مع وجودها.</p> <p>والرابع: أنه لا حاجة لتخصيص ذكر دعوى</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>نحو البيع على الغائب في الإجابة إلى الحكم فيها، إذ لا ميزة لها على غيرها من الدعاوى عليه، اللازم فيها التحليف للاستظهار، إلا أن يكون ما في الجواهر مختصاً بها فعمد إلى إبطاله. فيكون التخصيص لا مفهوم له من حيث أنه وارد على سبب. . وما أدري هل تمنع الجواهر الدعوى على الغائب مطلقاً أو في نحو البيع. أو فيما إذا كانت الحجة عليه فيه بإقراره كما هو في هذه معتمد / م / ر / فليتأمل!!!</p> <p>والخامس: قول / م / ر / في فتاويه: أن يمين الاستظهار يختص وجوبها بالأموال، فلا تجب في عتق ولا طلاق.</p>	
٤٢٩	<p>٣٠ مما يخلص من يمين الاستظهار أن يوكل المدعي ويذهب قبل إقامة البينة كما يعرف مما يأتي في المسألة (٤٤١) إلى ما فوق مسافة العدوى، أو يخرج عن عمل القاضي. وأما التوكيل بدون أحد هذين فلا يخلص منه، كما تفهمه عبارة التحفة وتصرح به عبارة النهاية.</p>	
٤٣٦	<p>٣١ لا تسقط يمين الاستظهار بإحالة الدائن، ولا يمنع توقف طلبها من المحيل صحة الحوالة، ولا سماع بينة المحتال، تحفة - وقد نقل هذه العبارة عن شارح عماد الرضا، بلا عزو ولا تحريك ساكن. وصورها عبد الحميد: بأن يدعي عمرو أن بكرًا الغائب أحاله</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>على زيد الغائب بمائة مثلاً، فيقيم بينة بدين محيله بكر على زيد الغائب ويحالته، فتسمع بينته، وتؤخر يمين الاستظهار إلى حضور المحيل، وهذا التأخير لا يمنع صحة الحوالة . . وهو غلط من جهتين:</p> <p>أولاهما: أنه لا حاجة إلى يمين الاستظهار من المحيل مع غيبته قبل إقامة شاهد، فضلاً عما قبل الدعوى. كما لا يحتاج إليها مع وكالته والحوالة - كالوكالة - وهذا هو المتبادر من قوله: لا تسقط، لأن السقوط لا يكون إلا بعد الوجوب، بأن كانت الحوالة بعد إقامة البينة، كما يعرف من قوله الآتي في المسألة (٤٤١). لأن اليمين قد وجبت عليه، فلا تسقط بغيته ووكالته، ويتوضح هذا بماسيأتي في المسألة (١٢٢٦).</p> <p>ثانيهما: أنه متى ادعى المحتال وهو عمرو بنفس الحق كانت يمين الاستظهار في جانبه لقيامه مقام المحيل. ففي كتاب الحوالة من التحفة فيما إذا أحال على الميت: لكل من المحيل والمحتال إثبات الدين عليه. أما الأول فلأنه مالك الدين في الأصل، وأما الثاني فلأنه يدعي مالاً لغيره منتقلاً إليه. فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مؤثره فعلم صحة ما أفتى به بعضهم: أن المحيل لومات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه، أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد، حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
٣٢	<p>في ذمة الميت ويجب تسليمه إلي من تركته، أو ثابت في ذمته ولا أعلم أن محيي أبراه قبل أن يحلني . اهـ .</p> <p>وقوله: لو مات بلا وارث للتمثيل لا للتقييد كما لا يخفى، ولكن الصواب تصوير المسألة: بأن يدعي بكر لدى القاضي خالد بمائة على زيد الغائب، ويقيم البينة، وقبل أن يحلف يمين الاستظهار يحل عمرو بالدين، فإنها لا تسقط حينئذ يمين الاستظهار عن بكر، ويجوز لعمره أن يدعي بأن بكرأ أحاله بدينه الذي قامت به البينة على زيد الغائب، وعلى القاضي خالد سماع دعواه وبينته، وإن توقف حكمه بالحق على يمين الاستظهار من بكر . .</p> <p>تناقض كلام ابن الصلاح فيما لو ادعى أن الميت أبراه وأثبتته بالبينة والأوجه أنه لا بد من يمين الاستظهار هنا أيضاً. قال الأذرعى: لاحتمال أنه كان مكرهاً على الإبراء أو الإقرار - تحفة. وقال في مختصر فتاوى ابن زياد، إذ قد يقارن الإبراء مفسد، فيحلف أن مؤثرهم لا يستحق الآن عليه شيئاً مما ادعوه. انتهى.</p> <p>ونعرف صورة الدعوى مما ذكره في ص ٤١٠ الذي أحلنا في المسألة (٤١٩) على مجيئه هنا، وهو قوله: كأن أحال الغائب على مدين له حاضر، فادعى إبراءً لاحتمال دعوى أنه مكره عليه. اهـ . وقال في ص ٤٥٣ كما سيأتي في المسألة (٧٩٧) ومر عن ابن الصلاح في الحوالة: إن للمحال عليه إقامة</p>	٤٤٠

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>بينه ببراءته قبل الحوالة لدفع مطالبة المحتال وإن كان المحيل بالبلد. اهـ. وعبارته في باب الحوالة ج ٢ ص ٢٦٠: قال ابن الصلاح: ولوطالب المحتال المحال عليه، فقال: أبرأني المحيل قبل الحوالة، وأقام بذلك بينة سمعت في وجه المحتال وإن كان المحيل بالبلد. اهـ. قال الغزي: وهذا صحيح في دفع المحتال، أما إثبات البراءة من دين المحيل فلا بد من إعادتها في وجهه. اهـ.</p> <p>وذكر في ج ٣ ص ٦٧ من فتاويه ما سبق عن ابن الصلاح في جواب السؤال عن الحيلة في إقامة البينة بإبراء الغائب، ثم عقبه بقوله: وأقره القمولي وغيره كشيخنا شيخ الإسلام زكريا سقي الله عهده. لكن تعقبه الأذرعي فقال وهو صحيح في دفع المحتال، وأما إثبات البراءة من دين المحيل، فلا بد من إعلامه والأقرب أنه لا يكفي إقامة البينة في وجه المحتال بل لا بد من إعادتها في وجه المحيل. . والله أعلم. انتهى. وجزم في ج ٤ ص ٣١٢ منه: بأن البينة لا تعاد إذا جعلت الحوالة حيلة في سماع البينة بالبراءة من دين الغائب عن مجلس الحكم وإن كان حاضراً بالبلد. ووجه كلام الغزي الموافق لما نقله عن الأذرعي بأنه في الحوالة الصحيحة، بخلاف ما إذا جعلت حيلة فلا تعاد البينة لأن حجة الغائب من الدفع في البينة باقية لا تبطل بغيبته، فغاية ما في الباب أنها تذكر له البينة ويقال له: إن كان لك دافع فإظهاره، وإلا فالحكم قد تم. فتمكينه من الطعن</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>فيها مغنٍ عن إعادتها في وجهه. ويوجه سماعها والحكم بها في حقه، بأنها لم يقعا بطريق القصد، والشيء يغتفر فيه تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً. ويأتي مثل ذلك فيمن نذر لإنسان بكذا إن ثبت إقرار فلان له بكذا. فيدعي المنذور له ويقيم البينة بإقرار فلان الغائب عن مجلس الحكم ويحكم القاضي بثبوت إقراره وإن حضر بالبلد. اهـ. بمعناه. وفي ص ٣١٠ ج ٤ من فتاويه: لكن حيلته أن يدعي إنسان أن رب الدين أحاله به فيعترف بذلك ويدعي البراءة فتسمع دعواه حينئذٍ وبينته. اهـ. ومثله في ص ٣٧٩ منه. وقال في الفتح: ولا تسمع دعوى وبينة عليه بإسقاط حق له لتوقفها على المطالبة بالحق إلا بطريقة ذكرتها في الأصل عن ابن الصلاح. اهـ.</p> <p>فتحصل أن كلامه في التحفة مجمل، وكلامه في ج ٢ ص ٦٧ من فتاويه مضطرب لأن السؤال وكلام ابن الصلاح في الحيلة الصورية لإقامة البينة بإبراء الغائب وما عقبه به مفروض في حوالة صحيحة كما يعرف من سياقه..</p> <p>سارت مشرقة وسار مغرباً</p> <p>وما نقلناه بالأخر عن ج ٤ ص ٣١٢ منه مفصل لإجمال التحفة. ومسكن لاضطراب ذلك الموضوع، فهو الأخرى بالاعتماد، ووجهه: أن القول بإعادة البينة في الحوالة الصورية والنذر يلزم منه فساد الحيلة ورد كلام ابن الصلاح، وإبطال ما اعتاده</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>القضاة، ولا سبيل إلى ذلك بخلاف الحوالة الصحيحة لهذا توسط المصنف بهذا التفصيل.</p> <p>أما الأسني والنهاية فظاهرها اعتبار كلام ابن الصلاح على علاته، قالوا والعبارة للأول ج ٤ ص ٣١٦: «فرع» لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب بإسقاط حق له، كما لو قال كان له علي ألف قضيته إياها، أو أبرأني منها ولي بينة ولا آمن إن خرجت إليه أن يطالبني، ويجحد القبض أو الإبراء فاسمع بيّتي واكتب بذلك إلى قاضي بلده، لم يجبه لأن الدعوى بذلك والبينة لا تسمع إلا بعد المطالبة بالحق. قال ابن الصلاح: وطريقه في ذلك أن يدعي إنسان أن رب الدين أحاله فيعترف المدعي عليه له به وبالحوالة، ويدعي أنه أبرأه منه أو أقبضه، فتسمع الدعوى بذلك والبينة وإن كان رب الدين حاضراً بالبلد. اهـ.</p> <p>ونقل الجمل في ج ٥ ص ٣٥٨ وص ٣٦٧ عن / سم / مانصه: قد تسمع الدعوى والحجة مع حضور الخصم في البلد ولكن تبعاً، وذلك أن يدعي إنسان على آخر أن الدين الذي عليه قد أحال به صاحبه، فيعترف المدعي عليه بالدين لربه وبالحوالة، ويدعي أنه أبرأه منه أو أقبضه قبلها، فلم يصادف محلاً، ويقيم بينة فتسمع دعواه وتقبل بيّنته، وتثبت البراءة أو القبض وإن كان رب الدين حاضراً بالبلد، كما قاله ابن الصلاح واعتمده / م ر / . وأفتى بمثله</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>فبما لو ادعى إنسان على آخر أنه نذر له كذا إن ثبت لفلان على فلان كذا. فيعترف المدعي عليه بالنذر، وينكر ثبوت كذا لفلان على فلان، فيجوز للمدعي أن يدعي ثبوته ويقدم به بينة، ويستحق النذر وإن كان فلان وفلان حاضرين بالبلد. اهـ. وقد يؤيده ما جاء في ج ٢ ص ٢٠٥ من التحفة في الجواب عن استشكل السبكي تصور ثبوت القيمة في التنبيه الذي عقده لذلك فارجع إليه إن شئت فإنه في التفليس. وسيأتي مع ما يتعلق به في المسألة (٧٨٧). ويؤيده أيضاً ما سيأتي في المسألة (١٢١٨).</p> <p>فإن قيل: قد يشكل بعض ما مر بما يأتي في المسألة (١٤١٢) عن ص ٥٠٥ المكررة مع ما في المسألتين (١٣٨ و ١٣٨٤) من اتفاق المصنف والرمل على اشتراط إعادة البينة!؟.</p> <p>قلت: لا إشكال ولا سيما مع ما تقرر عن المصنف من التفصيل، لأن إقامة البينة أولاً قد أفاد هناك لدفع التهمة المقصود من إقامتها، فليس في إقامتها ثانياً إبطال للعمل الأول، بخلاف ما إذا جعلت حيلة كالنذر والحوالة الصورية فلا تعارض، ولكنه يصعب علينا الانفصال من اشتراط إعادة البينة في المسألة (١٣٨٤) ولهذا استغرنا عدم الاشتراط.</p> <p>وقد سبق في المسائل (١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٩)،</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٤٤١	<p>ما يشبه ما هنا، ويترجح أن لا تلزم في الجميع إعادة البينة، وإلا ذهب العمل باطلاً، وانتكث القتل عبثاً. والله أعلم.</p> <p>إذا ادعى وكيل الغائب على غائب أو صبي أو مجنون أو ميت، وإن لم يرثه إلا بيت المال؛ فلا تحليف للاستظهار، بل يحكم القاضي بالبينة، لأن الوكيل لا يحلف، ولو وقف الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء.</p> <p>وليس منه أن يقيم بينة على من لا يعبر عن نفسه ثم يوكل ثم يغيب أو يخرج عن عمل القاضي لأن اليمين قد وجبت عليه فلا تسقط بغيبته ووكالته، وإفتاء ابن الصلاح بسقوط يمين الاستظهار حينئذٍ مردود - تحفة ونهاية بالمعنى.</p>	٣٣
٤٩٦	<p>العقار هو: الأرض، والبناء، والشجر، ولا يكون إلا مأمون الاشتباه إما بالشهرة، وإما بالتحديد في الدعوى، والتحديد لا يكون إلا للعقار. اهـ. جمل.</p>	٣٤
٤٩٩	<p>إذا كانت العين المدعى بها لا يؤمن اشتباهها، فإما أن تكون مثلية يحصرها الكيل أو الوزن، أو متقومة كغير المعروف من نحو الدواب، فالأظهر سماع الدعوى وإقامة البينة بها، ولكن يجب في المثلي المبالغة في الوصف بما يمكن - الاستقصاء به ليحصل التمييز بذلك، ويندب ذكر القيمة، ويجب في المتقوم ذكر القيمة دون المبالغة في الوصف ولكنها تندب كما جرى</p>	٣٥

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>عليه هنا، وقولها في الدعاوى: يجب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة محمول على عين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها مجلس الحكم - تحفة ونهاية بالمعنى - مع يسير ترميم.</p> <p>ثم إيهام التخالف بين ما عن الشيخين في هذا الباب، وما عنهما في الدعاوى - واقع من جهتين: الأولى: قضية كلامها هناك عدم وجوب ذكر القيمة في المتقوم وهو خلاف ما صرحوا به هنا. . والثانية: قولها هنا: يبالغ في وصف المثلي، وهناك اقتصر على صفة السلم حتى في المثلي. والجواب فيهما معلوم من حملهما ما في الدعاوى على عين حاضرة بالبلد، يمكن إحضارها مجلس الحكم وما هنا على العين الغائبة لأكثر من مسافة العدوى، والعين التي لا يمكن إحضارها.</p> <p>فتحصل: أنه متى كانت الدعوى بعين قريبة يمكن إحضارها مجلس الحكم كفت صفة السلم. ولم يجب ذكر القيمة متقومة كانت أو مثلية، ومتى كانت بعيدة اشترط المبالغة في وصف المثلي، وندب ذكر القيمة وكفت صفة السلم في المتقوم ووجب ذكر القيمة، ويؤخذ منه: أن ما لا ينضبط بصفات السلم يتغير حكمه، وهو كذلك حسبما يأتي في المسألة (١١١٩) ومتى كانت قريبة لا يمكن إحضارها المجلس فهي ما في المسألة (٥٠٦).</p> <p>وإنما اشترطوا الاستقصاء هنا، ولم يشترطوه في</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>السلم، لأنه يزيد العين هنا إيضاحاً وهو المطلوب، وهناك يفضي إلى عزة الوجود وهو المحذور. وقد أخطأ بعض العلماء في توهم الترادف بين صفة السلم والمبالغة في الوصف، وما في الدعاوى من كتابنا: المسألة (١١١٨) وستشم منها أن المصنف لم يطمئن هناك بالحمل الذي ذكره هنا.</p> <p>ثم إنه لا فرق بين أن تكون العين المدعى بها في هذه المسألة تحت ولاية القاضي أم لا. وإنما جاء التقييد في المسألة (٥٠٦) بكون العين القرية هناك تحت ولاية القاضي لأنه لا يقدر على إحضار ما ليس بولايته بخلاف ما هنا: قاله / سم / وبعد فإنه لا بد من استحضار ما سيأتي في المسألة (١١٢٦).</p>	
٣٦	<p>القريب لا تسمع الدعوى ولا البينة في غيبته كما يأتي بسهولة إحضاره تحفة. وقوله: كما يأتي، أي حيث نذكره في المسألة (٥٤٠) زاد ابن زياد: ولا تسمع اليمين المكملة للحجة في غيبته، بخلاف يمين الإنكار، ويمين الاستظهار، فلا يشترط لهما حضور الخصم. اهـ.</p> <p>وما قاله في يمين الاستظهار، لا يخلص من الغبار، لأنها لا تكون إلا لميت أو غائب، وحضور أحدهما ما لم يؤول بالوارث والوكيل غير متصور، إلا فيما ترددنا فيه في المسألة (٤٤٣) وهو بعيد، أو لفاصر وحضوره كلا حضور.</p>	٥٣٤

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وما قاله في يمين الإنكار، يشوش عليه قول الأنوار: فلا يكلف المخدرة حضور مجلس الحكم للتحليف، بل يحضرها القاضي أو النائب فيحلفها من وراء الستر. إن اعترف الخصم بأنها المدعى عليها، أو شهد اثنان أنها هي. وإلا التفت بملحفة وخرجت من الستر. ففي هذا السياق ما يدل على أن للمدعي حقاً في الحضور. ومثله ما سيأتي في المسألتين (١١٩٩ و ١٢٨٠) وغيرها.</p> <p>وقد قال الرملي على قول المنهاج الذي محله من كتابنا هذا المسألة (٤٦٩)، ويشهدان عليه إن أنكر، مانصه: وفي ذلك إيماء إلى اشتراط حضور الخصم وإثبات الكتاب الحكمي في وجهه. انتهى. فإن الإيماء الواقع في عبارة الأنوار أظهر منه في هذه العبارة. فليتأمل ما جاء به ابن زياد.</p> <p>ثم رأيت شيخنا المشهور نقل في فتاويه عن العلامة محمد بن عبدالله باسودان: إبطاله حكماً لعدة أمور منها: أن اليمين التي حلفها المدعى عليه لم تكن بحضور الخصم، فلا يعتد بها حينئذ، لأن شرطها: طلب الخصم، وتحليف القاضي والموالة، ومطابقة الإنكار. انتهى. والظاهر من الموالة، اشتراطها بين الطلب، والتحليف، والحلف، ولن يتيسر ذلك إلا بحضور الخصم فهي غير الموالة الآتية في المسألة (١٢٧٩). ومنه يظهر الفرق بينها وبين اليمين الواقعة في جانب المدعي، كما يعرف حكمها من</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
٣٧	<p>المسائل (٤٢٣ و ٨٩٠ و ١٣٦٤ و ١٣٦٧) ويأتي في المسائلين (٥٤٠ و ١٣١٩) ما يشير إلى خلاف ما سبق عن ابن زياد فليتأمل . .</p> <p>من شهد بإقرار، مع علمه باطناً بما يخالفه لزمه أن يجبر به - تحفة ونهاية. قال في عماد الرضا: مثاله أقر المتراهنان أن العبد رهن بالفين وعلم الشاهد أن الذي جرى بينهما في الباطن رهن العبد بألف، ثم استزاد ألفاً آخر وجعله رهناً فيهما فليبينه لينظر فيه القاضي. اهـ. بمعناه. وهذا من جملة الأمثلة. وهل منها: شاهد إقرار على رسم قبالة علم أن المقر لم يقبض ما أقر به؟؟ الظاهر نعم إلا أنه يجوز لهذا أن يترك الشهادة رأساً لعلمه أنه لا أصل للحق، وإن شهد فليبين، والنفي هنا محصور، يحيط العلم بأطرافه، أما الأول فإنه لا بد من أداء الشهادة على كل تقدير، والكلام فيما إذا رجع المشهود عليه عن الإقرار، وإلا فمن المعلوم أنه لا حاجة معه إلى بيينة ولا غيرها.</p> <p>ومنها: لو شهد بعقد مختلف في صحته كشفعة الجوار، فلا يشهد أنه يستحق الشفعة، بل: إن جار فلان باع بكذا أو نحوه. وفي ص ٤٧٠ كما يأتي في المسألة (٩٨١) يجوز للشاهد أن يشهد بما يعتقده الحاكم دونه كشفعة الجوار. اهـ. وهي مطلقة لها قيد يعرف بما في الصفحة نفسها، ومن قوله الآتي في كتابنا في المسألة (٩٨٢) نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة</p>	٦٠٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>واستحقاق ما يعتقد فساده. ولا أن يتسبب في وقوعه إلا أن قلد القائل بذلك. اهـ. ثم إن هذه العبارة موافقة لما ذكره في ص ٣٩٩ كما نقلناه في المسألة (٣٠٢) من قوله: وجاز للشافعي الشهادة بها أي شفعة الجوار، لكن لا بصيغة أشهد أنه يستحقها، لأنه كذب، كما إن له حضور نكاح بلا ولي إن قلد وأراد حفظ الواقعة. اهـ.</p> <p>فتحصل: أنه لا يجوز للشافعي أن يشهد باستحقاق شفعة الجوار إلا إن قلد، وإلا فليشهد أن جار فلان باع بكذا كما في العبارة الأولى، ولا أن يحضر نكاحاً بلا ولي إلا إن قلد وأراد حفظ الواقعة. وإذا أراد حفظ الواقعة ودعى للشهادة لزمه أدائها. ولكن لا يشهد أنها زوجة فلان، بل يشهد بصورة ما جرى.</p> <p>وأما قوله: ولا أن يتسبب في وقوعه، ففيه تفصيل فيما يظهر لأنه إما أن يكون مما يدخل تحت المسألة (٣٠٢) فلا منع من التسبب بشهادة قوله السابق فيها، وقوله في ص ٣٩٩ الآتي في المسألة (٩٨٢) أنه يجوز للشافعي طلب الشفعة للجوار عند الحنفي وإن لم يقلد. وأما إذا كان مما تشمله المسألة (٣٠٥) فوجه المنع من التسبب فيه ظاهر. وقد أشار / سم / إليه.</p>	
٦١١	حد الكبيرة وما في معناها: كل جريمة تؤذن بقلة اكترات مرتكبها بالدين ورقة الديانة. وهذا لشموله	٣٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>لصغائر الخسة وللإصرار على الصغائر أشمل من حدها: بما يوجب الحد، لأن أكثرها لا حد فيه، أو بما فيه وعيدٌ شديد لأن كثيراً مما يعد كبائر ليس فيه ذلك كالظهار وأكل لحم الخنزير، وكثيراً مما عدوه صغائر فيه الوعيد الشديد، كالغيبة، وهي للفاسق بما لم يعلن به صغيرة - تحفة بلقط واختصار.</p> <p>وقوله: وما في معناها: أراد به الإشارة إلى ما سبق في المسألة (٦٠٩) من أن الإصرار على الصغائر ليس بكبيرة، وإنما له حكمها، ومن صغائر الخسة المشعرة بدناءة النفس كسرقة لقمة فإنها مع صغرها تنافي العدالة.</p>	
٦١٨	<p>ليس من الكذب مبالغة الشاعر في الإطراء والمدح لأن الغرض منه إظهار الصنعة لا التحقيق، كما سيأتي في المسألتين (٦٥١ و٦٥٥) ..</p>	٣٩
٦١٩	<p>من الصغائر: الإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات لا أن راعي حق الشرع، والتبختر في المشي، والجلوس بين الفساق إيناساً لهم، وإدخال النجاسة والمجانين والصبيان الغالب تنجيسهم إلى المسجد، وإن لم يكن الغالب عليهم التنجيس كره إدخالهم، وإمامة من يكرهونه لعب فيه، واستعمال نجس في ثوب أو بدن لغير حاجة، والقبلة للصائم التي تحرك شهوته، والاستمناة باليد ما لم يخف الوقوع في الزنا، ومباشرة الأجنبية بغير جماع - أسنى باختصار - وعد الأخيرة من</p>	٤٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
٦٢٢	<p>الصغائر مشكل ولا سيما مع عموم المباشرة والحديث الوارد في تكفير ذلك بالعبادة خاص بالقبلة.</p> <p>..... قال ابن عيسين: فالحاصل:</p> <p>١ - أن ما تكون الغلبة فيه بالظرافة مباح، وذلك كالكرة والقلة والملاعبة بالأبدان - كما في السابقة.</p> <p>٢ - وما يعتمد فيه على الذهن والتدبير فمكروه كالشطرنج، والمعروف عندنا بالثبت - محرقة -.</p> <p>٣ - وما على التخمين من غير روية ولا فكر فحرام، كالنرد، وما ألحق به لأنه يشبه الازلام.</p> <p>وقد نصوا على حل المغالبة بمعرفة ما في اليد من شفع أو وتر إذا لم يكن قماراً. اهـ. من القلائد. والثبت - هو المسمى في القاموس: بالقرق، كما يعرف من تصويره في شرحه، وإن فسره الأسني بغير ذلك.</p>	٤١
٧١٧	<p>لو ادعى الإمام شيئاً لبيت المال، قبلت شهادة بعضه لأن الملك ليس للإمام - تحفة ونهاية.</p>	٤٢
٧٢٣	<p>لو ادعى الفرع على آخر بدين موكله، فشهد به أبو الوكيل قبل، وإن كان فيه تصديق ابنه - تحفة ونهاية. وقياسه قبوله في إثبات العين للموكل بشهادة بعض الوكيل، وإن ساغ له التصرف فيها / سم /.</p>	٤٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
٧٢٧	إذا شهد لبعضه ولأجنبي، قبلت للأجنبي في الأظهر، تفريقاً للصفقة ومحلّه كما مر: إن قدّم الأجنبي، وإلا بطلت فيه أيضاً - تحفة. وقوله: كما مر: أيّ ممّا ذكرناه في المسألة (٦٨٢) وقال / م / ر / : تصح شهادته للأجنبي سواء قدمه أم لا . واختلافهما هنا مبني على اختلافهما في تفريق الصفقة، فعند المصنف لو قال: بعثك الحر والعبد، أو هذا وهذا وقدّم الذي لا يصح بيعه بطل في الكل لأن العطف على الباطل باطل. وقال / م / ر / : يصح مادام العامل في الأول عاملاً في الثاني، كطلقت زوج عمرو وزوجتي، بخلاف نساء العالمين طوالت وزوجتي، ورجّح المصنف البطلان في الحالين.	٤٤
٧٦٥	لا تشترط الدعوى لشهادة الحسبة، ولكن هل تسمع الدعوى حسبة أم لا تسمع؟ قال المصنف: بل لا تسمع في الحدود، إلا أن تعلق بها حق آدمي كسرقة قبل ردّ مالها، قال جمع: ولا في غيرها لعدم الاحتياج إليها. ثم قال: وقال البلقيني: تسمع وهو المعتمد، لأنه قد يقر فيحصل المقصود بوجه أقوى وكفى بهذا حاجة. اهـ. ثم إن الحقوق أقسام: حق مُتمحض لله، وحق للآدمي والله، والثالث ما فيه لله حق مؤكد، وهو لا يتأثر برضى الآدمي. وقوله: تسمع وهو المعتمد كلام مجمل، يحتمل أن يشمل الثلاثة، ويحتمل أن لا. وصرح محمد الرملي بسماعها في	٤٥

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>الثاني، وعدم سماعها في الأول، وسكت عن الثالث. وعبارة المصنف أول الدعاوى الآتية في المسألة (١٠٨٣) عن ص ٤٧٩. أما عقوبة الله وحده فهي وإن توقفت على القاضي لكن لا تسمع فيها الدعوى لأنها ليست حقاً للمدعي. اهـ. وقال حسبما يأتي في المسألة (١٢٣٦): أما عقوبة الله فلا تسمع الدعوى بها مطلقاً. اهـ. وقال في ص ٤٩٧، كما يأتي في المسألة (١٢٩٢) لامتناع الدعوى بها.</p>	
٤٦	<p>كيفية شهادة الحسبة: أن يجيء الشهود إلى القاضي، فيقولون نشهد، أو عندنا شهادة على فلان بكذا مما تسمع فيه شهادة الحسبة. وهوينكر فأحضره لنشهد عليه - تحفة ونهاية. ومثلها في الأسني بإسقاط وهوينكر. وقضيته: اشتراط حضور المشهود عليه، ويأتي ما يوضحه في المسألة (٧٨١) فإن قالوا: فلان زنى فهم قذفة ما لم يصلوا شهادتهم به، قاله الزركشي، لكن كلام الروياني يقتضي أن لا فرق. أفاده الأسني. وقد أسلفنا ذكره في المسألة (٣٨٥) ويأتي في المسألة (٨٤٥) ماله تعلق به.</p>	٧٦٦
٤٧	<p>إنما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة إليها، كفلان أخو فلانة من الرضاع وهويريد أن ينكحها. فأحضره لا شهد عليه، ولا عبرة بقوله: أشهد لثلاث بتناكحا بعد - تحفة ونهاية بتصرف.</p> <p>وفي ص ١٧٨ من ج ٣: لو قامت بينة حسبة</p>	٧٦٧

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>بفساد النكاح بعد إيقاع الثلاث ووجدت شروط الحسبة سمعت، كما نقله صاحب الأنوار وغيره، واعتمدوه وقول بعضهم شرط سماعها الضرورة وهي لا تتصور هنا ممنوع. اهـ.</p> <p>وكتبنا عليه: لقد أوهم كثرة الشروط الآتية في الحسبة وما هي إلا الحاجة وهي غير متصورة هنا، وما زعمه المصنف من تصور الضرورة هنا إلى الشهادة لا يظهر وجهه. وما نقله / سم / عن شيخه الشهاب الرملي بأن من صورها أنه يريد معاشرتها فتسمع به البينة، نقول في رده: كيف يقول الشهود يريد أن يعاشرها بعد وقوع الثلاث، اللهم إلا أن يريد معاشرتها ويعلم الشهود بفساد النكاح، ولا يعلمون بوقوع الثلاث، فيشهدون كذلك فإنه قد يتصور. وإذا رتب القاضي حكمه على شهادتهم فإنه يتضمن رفع حكم الثلاث. وقد يفرض علم الشهود بوقوع الثلاث مع علمهم بفساد النكاح وأنه لا يريد معاشرتها سفاحاً، فهلا جاز لهم أن يشهدوا بفساد النكاح ليحكم القاضي ويرتفع أثر الثلاث مع موافقة الباطن للظاهر؟! ويأتي فيه ما في المسائل (٣٠٦ و ٣٠٧ و ٦٩١ و ٧٢٤ و ٩٧٨) مع ما ذكره المصنف في ج ٣ ص ٣٢٣ في فتاويه من الخيل، والاعتبار بصور الدعاوى وإن لم تكن لها حقائق، ومع ما نقله عن القاضي من احتمال الكذب الذي يتوصل به إلى إثبات الحقوق بما لا ضرر فيه!!..</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وفي حاشية الجمل ص ١٤٣ ج ٤ : وجد بهامش الروض ما نصه : قال / م ر / وصورة سماعها أن تشهد بعد أن يتزوجها الزوج بلا محلل . وكيفية الدعوى أن تحضر البينة بين يدي الحاكم الشرعي ، وتقول : نشهد حسبة على فلان هذا - إن كان حاضراً : أنه طلق زوجته ثلاثاً ، وعقد عليها بلا محلل لموجب ، وهو أن عقده الأول كان فيه خلل . فيقول الحاكم : حكمت ببطلان الأول ، وأثبت الثاني بشهادتكما ، وعلى هذا التصوير يسقط التحليل تبعاً بشهادة الحسبة لفساد العقد الأول . وهل يشترط حضور الزوج أم لا ؟ الظاهر : لا ، فإنها وإن كانت دعوى لكن لا عليه وهذا ما تيسر فهمه . .</p> <p>وقول / م ر / : بأن تشهد . . . إلخ ، قيل : الصواب أن توجد الشهادة للحسبة قبل التزوج بلا محلل لأنه وقت الاحتياج ! قلنا : ليس الأمر كذلك بل الصواب أن وقت الاحتياج إنما هو عند التزوج بلا محلل لأنه المحوج لشهادتها حسبة . اهـ .</p> <p>وأقول هنا : سكتنا من المنازعة في الحاجة ووقتها ، فالشهادة غير كافية بذلك الإجمال بقولهما : كان فيه خلل ، فصدوره من أولئك الأئمة بمكان من الغرابة .</p> <p>ونقل الجمل أيضاً عن / سم / : أن من الحاجة أن يريد معاشرتها ، قال العلقمي : ومن الحاجة هنا أن يعقد عليها ويريد الدخول بها . ومنها :</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أن يلمس أمها أو بنتها ويصلي من غير وضوء. اهـ. وأقول: أما قوله ويريد معاشرتها، فهي المسألة الأولى التي طال فيها الأخذ والرد، وأما قوله: أن يعقد عليها إلى آخره: ففيه المناقشة في الحاجة. وأما قوله: ومنها أن يلمس أمها فكيف يصح والمسألة مفروضة في مطلقة ثلاثاً من عقد صحيح، فالأمّ محرم لما سبق من الصهر. وأما قوله: أو بنتها... إلخ، فلا يلتزم مع أن المقصود بطلان العقد الأول فليتأمل. ثم رأيت - أعني المصنف - يقول في ج ٤ ص ٩٥ من فتاواه: يخفى تصور شهادة الحسبة هنا، لأنها لا تسمع إلا عند الحاجة، ولكن لو أقام أحد الزوجين بينة بفساد النكاح ليفسد المسمى من المهر، ويلزم مهر المثل، فهل يلزم من الحكم بفساد النكاح لذلك، الحكم بعدم وقوع الثلاث، أم لا، وتتفرق صفقة الحكم؟ محل نظر، والثاني أحوط. اهـ. باختصار، وقد اعتمد الثاني في النكاح، واعتمد الأول: الخطيب. ونقله الجمل عن شيخه، وقد سبقت الإحالة بذلك في المسألة (٤٢٧) على بعض ما هنا.</p>	
٧٦٨	<p>نوزع في اشتراط الحاجة بقول ابن الصلاح: تقبل بإعتاق نحو ميت قته وإن لم يطلبها، فيحكم بها وإن لم يحلف إذا لاحظ الحسبة، ويرد بحمل هذا وأمثاله كالمسألة التي نقلها الرافعي عن القفال، فيمن باع داراً فقامت بينة حسبة أن أباه وقفها، على ما إذا قال، والوارث يريد أن يسترقه، أو نحو ذلك كقوله:</p>	٤٨

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وهو منكر ذلك، لأنه مع تقدم البيع منه مستلزم لذكر الحاجة هي . وهو يمنعها من الموقوف عليهم، على أن قضية كلام المنازع أنه إنما يرد اشتراط ذكر الاسترقاق بالفعل، وهذا أعنى عدم اشتراطه هنا بذكره ظاهر لا كلام فيه، وإنما هو في ذكر وهو يريد كذا، وهذا لا بد منه - تحفة . .</p> <p>وفي العبارة تعقيد، وتشتيت للضمائر: فقوله، ويرد: أي النزاع بقول ابن الصلاح. وقوله: بحمل هذا: أي ما قاله ابن الصلاح في الإعتاق.</p> <p>وقوله وقفها: أي على جهة عامة ولو في الآخر، كما صرح به في ص ٤٥٢ الآتي لنا في المسألة (٧٨٢) والمسألة (١٥٢٣) وصرح به أيضاً في ج ٢ ص ١٠٩ وغيرها من المواضع.</p> <p>وقوله على ما إذا قال، أي الشاهد: والأصوب قالت: لأن الضمير للبينة والوارث يريد أن يسترقه: أي في مسألة العتق.</p> <p>وقوله، وهو منكر: أي في المسألتين: مسألة العتق ومسألة البيع المنقولة عن القفال.</p> <p>وقوله لأنه: أي قول الشاهد، أو قول البينة، وهو منكر.</p> <p>وقوله: منه، الضمير فيه عائد إلى الابن الذي باع الدار.</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وقوله: مستلزم لذكر الحاجة، أي متضمن لذكر الحاجة.</p> <p>وقضية قوله لأنه مع تقدم البيع منه مستلزم... إلخ. أنها لو قامت بينة حسبة على الابن قبل أن يبيع الدار، وقالت: إن أباه وقفها وهو منكر، لا تسمع لعدم الحاجة، لأنها لا تتحقق بقولها: وهو منكر، إلا مع تقدم البيع، ولكن قضية الاكتفاء بقول الشاهد: وهو منكر كما في عبارته هنا، وفي المسألة (٧٧٣) أنها تسمع، وإن ذكر البيع مثال..</p> <p>وقوله: إنما يرد اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل: يعني أن المنازع إنما ينكر اشتراط أن يقول الشاهد: أشهد أن فلاناً أعتق فنه فلاناً وأن وارثه يسترقه، أما اشتراط أن يقول: وهو يريد أن يسترقه، أو وهو منكر من عتقه، فلا ينكره.</p> <p>وقوله: وهذا لا بد منه: الإشارة فيه إلى: وهو يريد أن يسترقه ثم إن أراد بلا بد منه هو أو ما في معناه كهو منكر، كما قدرنا اتفاق مع كلامه الآتي في المسألة (٧٧٣) وإلا خالفه، فتوضيح العبارة بأن تكون هكذا: [نوزع في اشتراط ذكر الحاجة بقول ابن الصلاح، تقبل بإعتاق نحو ميت فنه وإن لم يطلبها القن، فيحكم بها القاضي إذا لاحظ جهة الحسبة، وإن لم يحلف العبد، ويرد النزاع بحمل ما قاله ابن الصلاح في مسألة العتق وأمثاله، كالمسألة</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>التي نقلها الرافعي عن القفال، فيمن باع داراً، فقامت بينة حسبة أن أباه وقفها وهو يملكها، أو وهي في يده، على جهة عامة ولو في الآخر. على ما إذا قال الشاهد في مسألة العتق التي عن ابن الصلاح، والوارث يريد أن يسترقه أو نحو ذلك، كقوله في مسألة العتق ومسألة الوقف المنقولة عن القفال، وهو منكر ذلك، لأن قول الشاهد ذلك، مع تقدم البيع من الولد متضمن لذكر الحاجة هي، وهو يمنعها من الموقوف عليهم. على أن قضية كلام المنازع أنه إنما ينكر اشتراط ذكر نحو الاسترقاق بالفعل، وهذا أعني عدم اشتراط ذكره بالفعل ظاهر لا كلام فيه، وإنما الكلام في ذكر وهو يريد كذا، وهذا لا بد منه أو من نحوه كقوله وهو منكر ذلك].</p> <p>وقد أطلنا في الإيضاح بما يمله الذكي، ولكن بعيد الفهم لا يستغنى عنه.</p>	
٤٩	<p>كما تقبل شهادة الحسبة في حقوق الله حسبما مر في المسألة (٧٦٤) كذلك تقبل في حدوده كالزنا واللواط وشرب الخمر والسرقه، قال / م / ر / لكن الستر في الحدود أفضل، وقال في الأسني: محل استحباب ترك الشهادة به، إذا لم يتعلق بتركها بإيجاب حد على الغير، فإن تعلق به ذلك كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف. ولزمه الأداء. اهـ. ومثله في التحفة، لكن لا في هذا الموضع بل في ص ٤٥٦ حيث يأتي في المسألة (٨٣٢). وفي العبارة فساد لبعده</p>	٧٧٨

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>ما بين الحكم والتمثيل فالحكم يقتضي وجوب الأداء على الثلاثة بشهادة الأول لوجوب الحد عليه إذا توقفوا عن الشهادة، ففي تخصيص الإثم ولزوم الأداء بالرابع، ما لا تبرك عليه الإبل من التناقض، ثم ظهر لي بالتأمل أن في تعبيرهم سقطاً تتابعوا عليه كما هي عاداتهم في كثير من المسائل يتفقون عليها على الغلط خشية التعرض للانتقاد بالتفرد، ولا سيما إذا هالت الكثرة، ولم يتأكدوا من الثقة بما يتفرد به أحدهم، جوداً على التقليد. وذلك السقط يظهر من تقدير العبارة بما يأتي: إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير، مع الأمان على النفس، كأن يشهد ثلاثة لزم الرابع الأداء، وبه ينكشف الإشكال، ويتفق الحكم والمثال، والجواب بغير ذلك سفسطة وتمحل، وفي ص ١٤٣ كلام يتعلق بجوهر المسألة عقد له تنبيهاً في حد القذف.</p>	
٥٠	<p>أفتى القاضي بسماع دعوى أجنبي على وصي خان، فيحلفه الحاكم إن اتهمه واستحسنه الأذرعى وغيره. قال: وإذا كان له تحليفه فله إقامة البينة بل أولى - تحفة.</p> <p>قال القفال: وهذه مسألة نفيسة، وكثيراً ما يدعي أقرباء الطفل أو جيرانه على وصيه أنه أتلف مالا له، أو خانته، فلا يسمع القاضي كلامه، ويقول: إنه فضولي، قال الأذرعى: وهذه المسألة مما تعم به البلوى، وبعد أن نقلها في حاشية الأسنى عن</p>	٧٨٣

مسلسل	النص	رقم المسألة
٥١	<p>الغزي وعن الأذرعى، قال: ولا أحسب أن هذه من تفريع الوجه الذاهب إلى شهادة الحسبة بذلك كما سبق بيانه، بل هو مجزوم به، وحسن أن يأذن له الحاكم في الدعوى إلى آخر ما ذكره بهامش ص ٣٥٥ ج ٤ . . .</p> <p>وقوله: ولا أحسب أن هذا . . . إلخ يفهم منه أمران:</p> <p>أحدهما: أن هناك قولاً بدخول الحسبة في أموال اليتامى.</p> <p>ثانيهما: اختصاص الحسبة في أموالهم بنحو الخيانة. وبه يتبين ضعف الاحتمال السابق في المسألة (٧٥٥) بسماع شهادة الحسبة لليتيم والمجنون في كل شيء. وعلى الضعيف: لو شهد الأقارب والجيران في مسألتنا لثبت الحق حتى من غير دعوى.</p> <p>ويبقى سؤال، وهو: إذا ادعى بعض القرابة أو الجيران الخيانة على الوصي في مال المحجور. ثم أراد أن يشهد، فهل تقبل شهادته على الأصل في سماع شهادة الحسبة بذلك أم لا؟؟ لتهمة سبق الدعوى؟؟ احتمالان، أقربهما: الأول، ما لم يوجد نقل بخلافه، وسيأتي في المسألة (٧٨٦) ما قد يشبه ما هنا ولا يبعد أن يتنزل على ما في المسألة (٧٤٣).</p> <p>لو قال: إن المدعي أقر بأن شهوده كذبة، وأقام به شاهداً، وأراد أن يحلف معه لم يمكن، لأن الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين وإن كانت الشهادة</p>	٨٥٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
٥٢	<p>بمال. اهـ. أنوار بـص ٤٥٠ ومثلها في الأسني بـص ٤٠٣ وهذه عندنا هي المسألة (٤٠٣) بعينها، ولكن الإعادة لا تخلو عن فائدة ومنها يتأكد ما في سابقتها من: أن للإقرار حكم المقر به في نصاب الشهادة.</p> <p>لو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته ولو بدعوى وإذن من حاكم فللبقية مشاركته فيه - تحفة ونهاية - وعبارتهما: ولو بغير دعوى ولا إذن من حاكم لكن كلمة: [غير. . ولا] زائدتان لأن المشاركة فيما يؤخذ بدونها أولى منها فيما يؤخذ بهما، ووجهه تخلف المشاركة فيما يؤخذ بالدعوى في بعض الصور كما سبق في المسألة (٨٧٩) ثم رأيت عبد الحميد نبه على بعض ذلك فله الحمد على الاتفاق. .</p> <p>وفي ج ٢ ص ١٩٩ قبيل التفليس: ما قبضه أحد الورثة من دين مؤثره يشاركه فيه البقية. نعم لو أحوال وارث على حصته من دين مؤثره فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها. لأنه قبضها عن الحوالة لا الإرث. ويأتي قبيل الوكالة ماله تعلق بهذا فراجع. . انتهى.</p> <p>ومتى كان الأخذ بدعوى فلا بد للقول بالمشاركة: أن تكون الدعوى بالكل والحجة كاملة، وإلا فسيأتي ما فيه آخر المسألة (٨٩٢) وقد مر ماله تعلق بهذا في المسألة (٦٨٢). .</p>	٨٨٢

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وقد استشكلت فيها إمكان عدم المشاركة بغير الحوالة، وأطلت في ذلك بما لا طائل تحته، ثم عرفت من صدر هذه العبارة. ومن عبارتي الغزي في أدب القضاء وشيخ الإسلام في عماد الرضا: أن المشاركة إنما تكون في الثابت بالإقرار. قال الثاني: أقر المدين وحضر كل الورثة أو بعضهم فأخذ قدر حصته بغير دعوى ولا إذن من الحاكم فيظهر أن لغيره أن يشاركه فيه. اهـ. ومفهومه: أنه إذا كان الأخذ بدعوى، أو بإذن من الحاكم فلا مشاركة. وقال الأول: قال ابن أبي الدم، فلو كان من عليه الدين معترفاً وكل الورثة حاضرون، أو بعضهم غائب، فقبض بعض الحاضرين نصيبه من غير دعوى ولا بينة ولا إذن من الحاكم فيظهر أنه يشاركه فيه الغائب وولي الصبي والمجنون قطعاً، فيتخير من لم يقبض بين أن يشارك القابض، وبين أن يأخذ نصيبه من المقر المديون، ولو أحضر بعض الورثة المدين عند الحاكم، وادعى عليه بحصته فأقر، أو أقام عليه شاهدين، وأمره القاضي بدفع حصته إليه فهل يشارك فيه بقية الورثة؟ فيه نظر لأنه قبض بإذن الحاكم. انتهى، وبه انتهى كلام الغزي.</p> <p>أما المصنف و / م ر / فقد قال هنا: لو أقر بدين إلى آخر ما في صدر المسألة وصريحه أن المشاركة ضربة لازب فيما يثبت بالإقرار سواء كان بدعوى وإذن حاكم أم لا. وهو خلاف ما يفهمه كلام شيخ الإسلام، تبعاً لما نقله الغزي عن ابن أبي الدم من</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>امتناع المشاركة فيما يثبت بعد الدعوى ومنه يتحقق لنا ماقلناه من زيادة: [غير . . . و . . . لا . . .] في عبارتيهما، ونشأة الإشكال والأوهام التي ذهبنا بها عريضة من إطلاق المؤلف المشاركة في غير موضع، منها: قبيل التفليس . ومنها قبيل الوكالة، وغيرهما، واختصاره المخل لعبارة الغزي، وما أظن / م ر / إلا يتابعه من غير تروؤ في الإطلاق بدينك الموضعين وفي قوله هنا: لو أقر بدين، وسكتنا عما لو كان ثبوت الدين بشاهدين، وقضية قول ابن أبي الدم: لأنه قبضه بإذن الحاكم أن لا مشاركة وقد قدمنا مفهوم كلام شيخ الإسلام هو إنما تبع فيه الغزي وابن أبي الدم، وحاصله انتفاء المشاركة بمجرد الدعوى، ولكن الزائد في عبارة المؤلف إنما هو لفظ: لو أقر بدين لميت فأخذ بعض ورثته قدر حصته بغير دعوى ولا إذن من حاكم، فتوافق إذن مفهوم كلام شيخ الإسلام، غير أنه يمنع من هذا قوله في المسألة (٦٨١): كوارثين لم يقبضا فإن ما ثبت لأحدهما يشارك فيه الآخر. اهـ. والثبوت لا يكون إلا بعد الدعوى، ويمنع منه أيضاً التعليان السابقان في المسألة (٨٧٩).</p> <p>واعلم أيها الناظر في هذا: أن جميع ما كتبه في هذه المسألة . . . قد كان قبل أن أسيع الغصة، وأحل العقدة السابقة في المسألة (٦٨٢)، ولو هداني الله إليه قبل أن أكتب ما كتبه لأضربت عن كثير منه، ولكنه لا يخلو من فائدة.</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
٥٣	<p>أما الحاضر الذي لم يشعر والغائب والصبي والمجنون، فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه، بل يوقف الأمر إلى علمه وحضوره وكماله، فإذا زال عذره، بأن علم أو قدم أو بلغ حلف وأخذ حصته بغير إعادة شهادة ولا دعوى فإن تغير حال الشاهد فلا يحلف معه كما رجحه الأذرعى وغيره، لأن الحكم لم يتصل بشهادته أولاً، إلا في حق الخالف دون غيره. وبحث هو ومن تبعه: أن محل عدم الإعادة فيما ذكر إذا كان الأول قد ادعى الكل، فإن لم يدع إلا قدر حصته فلا بد من الإعادة جزماً - تحفة ونهاية بنوع تصرف. وقولهما: فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه، لا حاجة إليه إذ من المعلوم أنه لا يلزم بمجرد الشاهد حق إلا لينبني عليه ما بعده.</p> <p>وقولهما: بل يوقف الأمر، أي مع المطالبة بالكفيل كما مر في المسألة (٣٧٠) ويأتي في المسألة (١٣٦٩).</p> <p>وقولهما: أما الحاضر الذي لم يشعر. مع قولهما بعده: فإذا زال عذره كالصريح في أن السكوت عن اليمين مع التكمين منها في حكم النكول، وهو مخالف لقولهما في نفس العبارة: وخرج بالنكول توقفه عن اليمين وإن طال الزمن كما بيناه في المسألة (٨٩٠) وقررنا أن كلا التفسيرين للنكول في عبارتهما مخدوش، وإنما الأخرى بالاعتماد ما يأتي في المسألتين (١٣٦٤ و ١٣٦٧) من إمهاله ثلاثة أيام فقط، على</p>	٨٩٢

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>كلام مرفيه لابن قاسم عن العباب في المسألة (٤٢٣).</p> <p>ثم أن قولهما: فإن لم يدع إلا قدر حصته... إلخ صريح في تخيير الوارث الذي قدمناه في المسألة (٨٧٨) بين الدعوى بحصته. والدعوى بالكل، ولكن يناقضه قولهما في التي بعدها: ولا يقتصر على قدر حصته. وفي الأسني على قول الروض: فإن كان فيهم غائب أو صبي، فقدم الغائب، أو بلغ الصبي، حلف وقبضه بلا إعادة شهادة، مانصه: قال الزركشي: وينبغي أن يكون محل ذلك إذا ادعى الأول جميع الحق، فإن كان ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة. انتهى... وكلام الماوردي الآتي يقتضي أنه لا بد من أن يدعي الأول جميع الحق. اهـ. كلام الأسني.</p> <p>ثم قال: والحالف من الورثة على دين أو عين لمورثه يحلف على الجميع لا على حصته فقط، سواء حلف كلهم أو بعضهم، لأنه يثبت لمورثه - لا له - فيحلف كل منهم، على ما نقل عن الماوردي: أن مورثه يستحق على هذا كذا. أو أنه يستحق بطريق الإرث عن مورثه من دين جملته كذا وكذا. انتهى.</p> <p>وكتب الجمل على قول الفتح: وحلف معه بعضهم فقط على الجميع لا على حصته فقط، مانصه: أي إن ادعاه، فإن ادعى قدر حصته فقط حلف عليها فقط. اهـ. قل على المحلي. اهـ.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>فتحصل منه: أن عبارة التحفة والنهاية مذبذبة وإن كانتا إلى التخيير أقرب، وأن عبارة القليوبي: مصرحة بالتخيير، وأن عبارة الأسني ومثلها عماد الرضا مصرحة بلزوم الدعوى والحلف على الجميع.</p> <p>قال / سم / : واعلم أنه قد يستشكل وجوب كون الدعوى والحلف بالجميع، بأنه ما المانع من كونها بالبعض، لأن الاقتصار فيهما على بعض الحق والإعراض عن الباقي لا مانع منه، وغاية الأمر: إن ما ادعى به وحلف عليه إنما يستحق منه بالقسط؟؟!!... إلا أن يكون الممنوع: الدعوى بالبعض والحلف عليه على وجه يخصه، كأن يدعي أنه يستحق عشرة من جهة مؤثره، ويحلف على ذلك مع كون حق مؤثره مائة، والورثة عشرة أبناء، أما على وجه لا يخصه كأن يدعي أن مؤثره يستحق على هذا عشرة ويحلف على ذلك فلا مانع منه ولا يستحق من العشرة إلا واحداً، فلا إشكال حينئذٍ. فليحرر. اهـ.</p> <p>وأقول: أما قوله: ما المانع من كونها... إلى قوله... إلا أن يكون الممنوع: فمعاذ الله أن يكون لهم بمراد. ولكنه بعد الفهم / سم / . وأما قوله: إلا أن يكون الممنوع، فهو موضع الكلام، فعلى عبارة القليوبي، لا مانع أن يدعي عشرة ويحلف عليها ويختص بها، وإن كان لمؤثره مائة، وأما على كلام الأسني فالتصور موضح فيه.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٨٩٩	لا تجوز شهادة على فعل كزنا وغصب ورضاع وإتلاف وولادة إلا بالإبصار لها ولفاعلها، لأنه لا يصل إلا به لليقين، ويأتي أن ما يتعذر فيه اليقين يكفي فيه الظن، كالمالك والعدالة والإعسار، وقد تقبل من الأعمى بفعل في الصور الآتية - تحفة ونهاية بتصرف يسير.	٥٤
٩٠٢	سبق في المسألة (٨٩٩) عد الغصب والرضاع فيما يشترط له الإبصار وسيأتي عن المصنف عدما فيما يكتفى فيه بالتسامح، حيث نذكره في المسألة (٩٤١) وهو اختلاف شائن، إلا أن يقال: إن الممتنع: غَصَبَ وارتَضَعَ والجائز: مغصوب، وبينهما رضاع كما سيأتي في المسألة (٩٤٨) ولئن ظهر في الغصب فإنه يمتنع في الرضاع لقول التحفة آخر باب: والأصح أنه لا يكفي قول الشاهد بالرضاع: بينها رضاع محرم، بل يجب ذكر عدد ووقت ووصول اللبن جوفه في كل رضعة، كما يجب ذكر الإيلاج في الزنا. اهـ. باختصار.	٥٥
	فانظر إلى هذا التغليظ الشديد إزاء ذلك التسامح الآتي في المسألة (٩٤١). وفي الأسنى: لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم. اهـ. أي حتى يذكر العدد ووصول اللبن وغيرهما مما مر. وفي صفحتي ٤٧٢ و ٥١٦ وجوب التفصيل في شهادة الرضاع، كما سنذكره في المسألتين (١٠٠٤، ١٥٣٠).	

مسلسل	النص	رقم المسألة
٥٦	<p>[حذفنا بقية المسألة لما اشتملت عليه من نقاش شخصي]</p> <p>لا يجوز التحمل على المنتقبة بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر، بناء على المذهب على أن التسماع لا بد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب. نعم إن قالوا: نشهد أن هذه فلانة بنت فلان كانا شاهدي أصل، وسامعها شاهد فرع، فيشهد على شهادتهما بشرطه، والعمل - من الشهود لا من الأصحاب كما قاله البلقيني - على خلافه، وهو الاكتفاء بالتعريف من عدل، وجرى عليه جمع متقدمون بل ومع غير واحد في اعتماد قول ولدها الصغير وهي بين نسوة: هذه أمي - تحفة ونهاية.</p> <p>وقال في المغني: سبق للمصنف مثل هذه العبارة، وهي قوله: والعمل على خلافه في صلاة العيد، وهي تقتضي الميل إليه، ولم يصرحا بذلك في الشرح والروضة، بل نقلا عن الأكثرين: المنع، وساق الثاني مساق الأوجه الضعيفة. اهـ.</p> <p>والذي سبق له في العيد قوله: وفي قول يكبر أي غير الحاج من صبح عرفة ويختم بعصر آخر أيام التشريق، والعمل على هذا. اهـ.</p> <p>ولو ساغ التحمل على المنتقبة بتعريف عدل أو عدلين لساغ للأعمى التحمل بالتعريف كذلك. ولكنهم فطموه عما يشترط له الابصار. وفي ص ١٦١ ج ٣: ولو عرفها الشاهدان في النقب لم يحتج</p>	٩٣٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>للكشف، فعليه: يحرم الكشف حينئذٍ. وبحث الزركشي: أن حمل نظر الشاهد، مفرع على المذهب أنه لا يكفي تعريف عدلٍ، أما على ما عليه العمل كما يأتي في الشهادات فلا شك في امتناعه وفيه نظر، لأننا وإن قلنا به، فالنظر أحوط. اهـ. بـلـقـط.</p> <p>وصدر العبارة مؤيد لما سبق في المسألة (٩٢٦) وآخرها يشتمُّ منه الميل إلى ما عليه العمل، وفيه فسحة للناس، وإلا لتعطلت أحوالهم ببطان كثير من الشهادات على النساء. ثم رأيت في ص ٢٩٩ ج ٤، من فتاوى المصنف: أنه سئل، ما معنى قولهم في تكبير العيد، وفي الشهادات: الأشهر كذا، والعمل على خلافه؟ وكيف يعمل بغير الراجح؟؟ فأجاب بقوله: إن الترجيح تعارض، لأن العمل من جملة ما يرجح به، وإن لم يستقل حجة، فلما تعارض في المسألة الترجيح من حيث دليل المذهب، والترجيح من حيث العمل لم يستمر الترجيح المذهبي على رجحانيته لوجود المعارض، فساغ العمل بما عليه العمل. اهـ.</p>	
٥٧	<p>قال جمع: لا ينعقد نكاح متقبة إلا أن عرفها الشاهدان، اسماً ونسباً أو صورة، وفيه بسط مهم أشرت إليه في النكاح، وذكرته في الفتاوى فراجعه - تحفة. ثم إن كلامه في النكاح من الجزء الثالث مختلف، ففي ص ١٦٠ وفي السطر ١٠ من ص ١٧٢ ما يتفق مع كلام الجمع، وفي السطر ١٥ من ص ١٧٢ وفي ص ١٧٥ ما يخالف كلام الجمع.</p>	٩٣١

مسلسل	النص	رقم المسألة
٥٨	<p>وعبارته في الموضع الأخير: وتردد الأذرع في أن الشهود هل يشترط معرفتهم لها كالزوج؟ والذي أفهمه قول المتولي: لتعذر تحمل الشهادة: أنهم مثله، لكن رجح ابن العماد: أنه لا يشترط معرفتهم لها لأن الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير، حتى لودعوا للأداء لم يشهدوا إلا بصورة العقد التي سمعوها كما قاله القاضي في فتاويه. اهـ. ووافقه / م / ر / وم في المسألة (٩٢٢) ماله ببعضها مناسبة..</p> <p>ثم ن الصورة المختلف فيها: أن يسمع الشاهدان إملأك زيد بزینب بنت عمرو، ولم يرياها، ولم يعلما أن لعمرو بتاً اسمها زينب. أما إذا حصل واحد فقد حصل القطع بصحة النكاح، ثم إنه لا يشترط للشهادة بالنكاح ما يشترط للأداء، فيكفي سماع الشاهدين لفظ المتعاقدين في ظلمة، كما يجوز بابني المتعاقدين وإن لم يمكن إثبات النكاح بهذه الشهادة، ذكره المصنف في ص ٩٦ ج ٤ من فتاويه ولكنه صرح في التحفة ص ١٧٦ ج ٣: بأنه لا ينعقد بشهادة الأعمى، ولا من في ظلمة شديدة، فليحمل ما في الفتاوى على غير الشديدة.</p> <p>وبحث البلقيني ثبوت شرط يستفيض، ككونه على حرم مكة - تحفة. فتحصل أن في المسألة ثلاثة آراء:</p> <p>١ - امتناع الشهادة بالشروط تبعاً واستقلالاً، وهو ما ذكره الزركشي.</p>	٩٣٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>٢ - امتناع الشهادة بالشروط استقلالاً لا تبعاً، وهو ما رجحه المصنف.</p> <p>٣ - امتناع الشهادة بالشروط مطلقاً إلا في شرط مستفيض، وهو ما بحثه البلقيني، ولكن عبارة المصنف موهمة، إذ لم يفصح بأن ما بحثه البلقيني مستثنى من أصل الشهادة، أو من الشهادة تبعاً!!.</p>	
٩٤١	<p>مما يثبت بالاستفاضة: ولاية قاضٍ، واستحقاق زكاة، ورضاع، وجرح، وتعديل، وإعسار، ورشد، وغصب، وأن هذا وارث فلان، أو لا وارث له غيره وكون المال في يد فلان، وكون فلان من أهل البلد الفلانية المستحق أهلها نحو وقف ووصية - تحفة، والنهية مثلها، إلا في الغصب، وكون المال في يد فلان وما بعده فإنه ساقط منها. وقد سبق في المسألتين (١٩٩ و ٩٠٢) ما يعرف به ضعف اعتبار التسماع بشأن الغصب والرضاع، مع الإشارة في الثانية إلى ما هنا.</p> <p>وفي فتاوى / م ز / : هل يكفي السماع في شهادة الولادة والرضاع كما نظمه ابن أبي الشريف أولاً كما في شرح أخيه؟.. فأجاب: بأنه لا بد من الإبصار كما هو منقول حتى في المختصرات.</p> <p>وقوله: أو لا وارث له غيره، محله في ذي الخبرة الباطنة كما سيأتي في المسألة (١٤٥٤) عن ص ٥٠٨، وقال الجمل نقلاً عن المحاملي: وما يثبت</p>	٥٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	بالاستفاضة أيضاً: عزل القاضي، وتضرر الزوجة، والتصدق، والولادة، والحمل، واللوث، وقدم العيب، والسفه، والعدة، والكفر، والإسلام، والوصية، والقسامة، والغصب، والصداق، والأشربة، والعسر، والإفلاس. انتهى. ثم رأيت مثله في حاشية الأسني.	
٩٨٢	نعم لا يجوز له أن يشهد بصحة أو استحقاق ما يعتقد فساده، ولا أن يتسبب في وقوعه، إلا إن قلد القائل بذلك - تحفة. أي فلا يشهد في شفعة الجوار: أن فلاناً يستحق الشفعة، بل يشهد: أن فلاناً جار فلان باع بكذا. ولا أن يشهد: أنها زوجة فلان إذا حضر نكاحاً بلا ولي، بل يشهد بصورة ما جرى. وفي هذه تقييد لما أطلق في التي قبلها، وقد سبق ذلك مفصلاً في المسألتين (٣٠٢ و ٦٠٢).	٦٠
٩٩١	لو عرف الشاهد السبب كالإقرار، فهل له أن يشهد بالملك والاستحقاق؟. وجهان، قال ابن أبي الدم: أشهرهما لا. وهو ظاهر نص الأم والمختصر، وإن كان فقيهاً موافقاً، لأنه قد يظن ما ليس بسبب سبباً، ولأن وظيفته نقل ما سمعه ورآه، ثم ينظر الحاكم فيه ليرتب عليه حكمه، وقال ابن الصباغ كغيره بعد اطلاعه على النص: تسمع، وهو مقتضى كلام الشيخين، ولك أن تجمع بحمل الأول على من لا يوثق بعلمه، والثاني على من يوثق بعلمه. لكن قولهم: يندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة	٦١

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>الحق إذا لم يثق بكمال عقله، وشدة حفظه يقتضي قبول شهادة الغير الموثوق به مع إطلاق الاستحقاق فيتأيد به كلام ابن الصباغ وغيره، ومما يصرح به أيضاً قول القاضي في فتاويه: لو شهدت بينة بأن هذا غير كفؤ لهذه لم تقبل لأنها شهادة نفي، فالطريق أن يشهدوا: بأنها حرام عليه، إن وقع العقد. اهـ.</p> <p>فتأمل إطلاق قبول قولهما: حرام من غير ذكر السبب، لكن يتعين حمله على فقيهين متيقظين موافقين للمذهب الحاكم بحيث لا يتطرق إليهما تهمة، ولا جزم بحكم فيه خلاف في الترجيح، وكذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الإطلاق ويؤيده قول المتن: فإن لم يبين ووثق القاضي بعلمه فلا بأس - تحفة بحذف يسير.</p> <p>ويشعر كلامه في ص ١٣١ ج ٣ من فتاويه: بترجيح الأول، وهو ما قاله ابن أبي الدم وقال في ص ٣٤٦ ج ٤ منه: والذي يتجه حمل الأول الموافق للنص على شاهد غير فقيه. فلا يكتفي الحاكم منه بإطلاق السبب. والثاني على فقيه لا يجهل ترتب المشهود به على سببه فله أن يعتمد شهادته بمطلق الاستحقاق. اهـ.</p> <p>ولنا ملاحظات على عبارة التحفة: الأولى، قوله: الغير الموثوق به، صوابه: الغير الموثوق بعلمه، أما الذي لا ثقة به فلا تقبل شهادته من أصلها.</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>الثانية، قوله: لو شهدت بينة بأن هذا غير كفؤ لهذه لم تقبل، لأنها شهادة نفي، فالطريق أن يشهدوا بأنها حرام عليه، ونقول في اعتراضه:</p> <p>أولاً: أن النفي المحصور كالإثبات، كما صرح به في مواضع. أذكر منها الآن صفحتي ٤٠١ و ٤٢٤ من الجزء الثالث. وما ستأتي الإحالة عليه في المسألة (١٤٧٣) وقد مرت الإشارة إليه وغيره في المسألة (٤٣٠).</p> <p>وثانياً: أن قولهم: حرام، أدخل في الإبهام من قولهم: غير كفؤ. وسيأتي في المسألة (١٤٠٠) اتفاقها مع النهاية: على أنه لا يكفي قول الشاهد: يد الداخل غاصبة لأنه مجرد إفتاء، ويتعلق به ما مر عن / ع ش / وعن فتاوى المؤلف في المسألة (٥٩١).</p> <p>والثالثة: بينا هو يؤيد قول ابن الصباغ وهو الذي اعتمده / م ر / أيضاً بقبول الشهادة بالإطلاق حتى ممن لا يوثق بعلمه، إذ به يقول: يتعين حمله على فقيهين متيقظين موافقين لمذهب الحاكم، بحيث لا يتطرق إليهما تهمة إلى آخره..</p> <p>والرابعة: أن العبارة غير منقحة، فقد خلط الكلام على فعل الشاهد، بالحكم فيه، فقال: هل له أن يشهد بالملك والاستحقاق. قال ابن أبي الدم: لا. وقد مر ذلك في المسألة (٩٢٢) ثم قال: وقال ابن الصباغ: تسمع. واللائق أن يجعل الكلام على نسق واحد في فعل الشاهد. كما صنع أولاً، ويقول:</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقال ابن الصباغ: نعم يجوز له ذلك. ويأتي بما يناسبه ليتلقى الكلام وينسجم النظام. وأما أن يجعل مورد الكلام من بدئه على الحكم، فيقول: إذا شهد بالاستحقاق أو الملك وأطلق، فهل تسمع شهادته؟ وجهان... إلخ، وهذا هو الأولى.</p> <p>أما على ما صنع في عبارته فإن الوجهين لم يتواردا على أمر واحد، بل أحدهما في فعل الشاهد، والثاني في حكم شهادته وهما متغايران، وإن أمكن التأويل بأنه إن جاز ذلك للشاهد سمعت شهادته، وإن لم يجوز له لم تسمع. والمسألة من أدب القضاء للغزي وفيه كما في عماد الرضا: هل يجوز للشاهد أن يشهد باستحقاق زيد درهماً عرف سببه، كأن أقر له به؟؟ قال ابن الرفعة، قال ابن أبي الدم: فيه وجهان، أشهرهما لا تسمع شهادته وهذا ظاهر نص الأم والمختصر. وقال صاحب الشامل كغيره بعد اطلاعه على النص: تسمع شهادته وهو مقتضى كلام الروضة كأصلها. ويندب للقاضي أن يسأل الشاهد عن جهة الحق إذا لم يشق بشدة عقله وقوة حفظه. اهـ. باختصار. والسؤال فيه عما يجوز للشاهد، والجواب عن حكم ما يترتب على شهادته، فالتخالف موجود بين السؤال والجواب، ولكن الجواب بسياق واحد، بخلافه في عبارة المؤلف فالاختلاف من الجهتين. وخالفته النهاية في السياق فخرجت عن جهتي الانتقاد. لأن السؤال فيها: هل</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>يجوز للشاهد؟ والجواب: وجهان أحدهما لا ، وثانيهما: نعم وهو الأوجه .</p> <p>والخامسة: أنه لا يجب الاستفصال حيث يكفي الإطلاق مع شهرة الشاهد بالديانة والضبط، وإنما يندب فقط كما أشار إليه في هذه العبارة نفسها بقوله: لكن قولهم يندب للقاضي أن يسأل الشاهد... إلخ. وقرره في عدة مواضع أشرنا إلى جملة منها في المسألة (٧٥٢) منها قوله السابق في المسألة (٩٤٧) عن ص ٤٦٧: إذا أطلق الشاهد وظهر للحاكم أن مستنده الاستفاضة لم يلجئه إلى بيان مستنده، إلا إذا كان عامياً على الأوجه، وهنا يقول في آخر العبارة: يتعين حمله على فقيهين متيقظين إلى آخر التغليظ الهائل الذي لم يبق بعده إلا اشتراط العصمة للشهود!!..</p> <p>والسادسة: أن للمسألة نظائر. منها قوله في ص ٥١ ج ١: ولو أخبر بتنجسه مقبول الرواية وبين السبب، أو كان فقيهاً موافقاً اعتمده وجوباً وإن لم يبين، بخلاف عامي ومخالف. اهـ. ولا يشكل عليها الجرح لأنه مما يشترط فيه التفصيل كما مر في المسألة (٣٨٦) ويأتي في المسألة (١٠٠٤). ومنها: قول الشاهد أن غداً من رمضان، وقد مر في المسألة (٩٢٣): أنه مائل إلى عدم قبول ذلك منه، ولو موافقاً للحاكم، ولكن القياس قبوله، إذا كان مع الموافقة فقيهاً.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقد حاولت أن أتأول مجمل هذا التشديد على موضع يكون فيه إطلاق تضطرب فيه أقوال العلماء، وتتجاذب فيه آراء الفقهاء، كالأقارير، وكمسألة الكفاءة، ليتفق مع كلامه في المواضع الأخرى، فعرضت لي تلك الكدية التي لا تؤثر فيها المعاول، وهي قوله في نفس العبارة كما رأيت:</p> <p>[كذا يقال في كل ما قلنا فيه بقبول الإطلاق].</p> <p>وهي مسورة بالسور الكلي فعندها جف الريق، وانقبض الصدر، وانقطع النفس، وسقط القلم، وغاظني سكوت المحشين عن هذه الملاحظات التي وقفت بين أمواجها بلا ملاح خبير، ولا سراج من العلم منير.</p> <p>... وابن اللبون إذا ما نُزِّي في قرن..</p> <p>لم يستطع صولة البزل القناعيس..</p>	
٩٩٢	<p>لو شهد واحد شهادة صحيحة، فقال الآخر: أشهد بما، أو يمثل ما شهد به، لم يكف، حتى يقول مثلما قال، ويستوفيها لفظاً كالأول، لأنه موضع أداء، لا حكاية، قاله الماوردي وغيره، واعتمده ابن أبي الدم وابن الرفعة، لكن اعترضه الحسيني: بأن عمل من أدركهم من العلماء على خلافه، ومن ثم قال من بعده؛ والعمل على خلاف ذلك - تحفة. وقضيته: اعتماد ما بعد «لكن» لتأكده بتبريه من الأول واعتمد / م / ر / ما قاله الماوردي. والعمل هنا</p>	٦٢

مسلسل	النص	رقم المسألة
٦٣	<p>من العلماء بخلاف ما مر في المسألة (٩٣٠) فإنه من الشهود فلا إشكال.</p> <p>لو قال: إشهدوا عليّ، أو: اكتبوا أن له عليّ كذا، لم يشهدوا لأنه ليس إقراراً، كما مر بما فيه أوائل الإقرار، وإنما هو مجرد أمر بخلاف اشهدوا له عليّ أني بعت أو أوصيت مثلاً، على ما ذكره بعضهم، ويوجه بأن إسناده إنشاء العقد الموجب لنفسه صريحاً، فصح الإشهاد به عليه بخلاف الأول - تحفة.</p> <p>والذي سبق له في الإقرار ص ٣٣٣ ج ٢ والتي بعدها. أنه نقل عن الزبيلي أن قول الإنسان: اكتبوا لزيد عليّ ألف درهم لا يكون إقراراً. لأنه أمر بالكتابة فقط، ويوافقه قول جمع، لو قال: اشهدوا عليّ بكذا، أو بما في هذا الكتاب، لم يكن إقراراً. لأنه ليس فيه إلا الإذن بالشهادة. وبعد نقله ذلك ترك المسألة الأولى وهي: اكتبوا لزيد عليّ ألف درهم بحالها، واعتمد في الثانية وهي قوله: اشهدوا عليّ بكذا إنها صريحة في الإقرار وأيدها بنقل عن الغزالي من فتاويه، ويقولهم: لو قال: أقر له عنيّ بألف له عليّ، كان إقراراً جزمياً، مع أنه ليس فيه إلا الأمر بالإقرار، مع كون قوله: له عليّ إنما وقع تابعاً، فهو نظير: اشهدوا عليّ بألف له عليّ. اهـ. بمعناه.</p> <p>ثم ذكر احتمال فرق بين: اشهدوا عليّ بألف له عليّ. وبين: اشهدوا بألف له عليّ، ولكنه صرح بعدم اعتباره، لأنه خفي، وما في المسألتين قبل هذه</p>	٩٩٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	يؤيد ما في الإقرار، وقد ضعف عمل «كما» هنا. أي في قوله: كما مر أوائل الإقرار لما جاء إثرها من قوله بما فيه..	
١٠٤٨	لو قال الشاهد: أبطلت شهادتي أوفسختها أو رددتها، ففيه وجهان. ويتجه أنه غير رجوع إذ لا قدرة له على إنشاء إبطالها، الذي هو ظاهر كلامه بخلاف ما لوقال: هي باطلة، أو منقوضة، أو مفسوخة، أو قال: أردت بأبطلتها مثلاً: أنها باطلة في نفسها، ثم رأيت من أطلق ترجيح أن ذلك رجوع، ويتعين حمله على ما ذكرته آخراً - تحفة. وقال / م / ر / : إنه رجوع مطلقاً.	٦٤
١١٣٥	الشرط الثاني من شروط الدعوى: الإلزام، فيشترط أن تكون ملزمة كما علم مما مر، بأن يكون المدعي به لازماً، فلا تسمع بدين حتى يقول: وهو ممتنع من أدائه: ولا بنحو هبة أو إقرار حتى يقول: وقبضته بإذن الواهب، أو قبضنيه، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي، ويزيد المشتري إن لم ينقد الثمن: وها هو ذا، أو الثمن مؤجل - تحفة ونهاية. وفي العبارة أشياء:	٦٥
	أحدها: ظاهرها أنه يكفي في دعوى الدين وهو ممتنع من أدائه، وإن لم يقل وأنا مطالب، وهو خلاف ما صرحا به في الدعوى على الغائب كما ذكرناه في المسألة (٤١٤). وقضية كلام الروض: أن لا فرق بين الغائب وغيره في اشتراط ذلك، وظاهرها	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>أيضاً أنه لا يشترط أن يقول في الدين: ويلزمه التسليم لي. لأنها وإن جاء بهذا اللفظ، فإنما جاء به في دعوى البيع وما بعده، فلا ينعطف للدين مع طول الفصل. وقد صرح في الأسني بأنه لا بد أن يقول في دعوى الدين، ويلزمه التسليم إلي، أو يقول: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه، فوصفه الأداء بالواجب مغني عن قوله: ويلزمه التسليم إلي، ونحوه في ج ٤ ص ٣٧٤ من فتاوى المصنف، ففي كل من عبارتي التحفة والنهاية قصور، حيث لم يصف الأداء بالواجب ولم يشترط ذكر لزوم التسليم.</p> <p>ثانيها: ظاهرها الاكتفاء في الهبة بوقبضته بإذن الواهب، وإن لم يقل ويلزمه التسليم إلي. وهو أيضاً ظاهر من عبارته التي في ص ٩٨ الآتية عما قريب، وقال شارح عماد الرضا على مثله: وفيه ما فيه. ثم قال: قال الأذرعى: وقضية عبارة الشيخين أنه إذا قال في دعوى الهبة ويلزمه التسليم تمت، ويتوجه الجواب وإن لم يذكر القبض، وهو غير مراد، إذ لا تلزم إلا بالقبض وجوابه: أن قوله ويلزم التسليم مؤذن بلزوم الهبة بإقباض سابق الدعوى ثم عرض مانع. اهـ. وأقول: إن هذا الجواب مخدوش بما سيأتي في نفس هذه المسودة عن شارح عماد الرضا نفسه من أنه لا يتحقق الإلزام إلا بوجود اللزوم.</p> <p>ثالثها: ظاهرها أن الدين يختص بوهو ممتنع من أدائه، والهبة تختص بوقبضته بإذن الواهب إلى</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>آخره، والبائع والمقر يختصان بـ ويلزم التسليم إلي ومثلها عبارته في كتاب دعوى الدم ص ٩٨. ونصها: الثاني أن تكون ملزمة ففي دعوى هبة شيء لا بد من: وأقبضنيه أو قبضته بإذنه، وبيع وإقرار لا بد من: ويلزمه التسليم إلي أو إلى وليي. لكنه قال في الأسني: فلوادعى على غيره بيعاً أو هبة أو ديناً أو نحوها مما الغرض منه تحصيل الحق، فليذكر في دعواه وجوب التسليم، كأن يقول: ويلزمه التسليم إلي. أو: وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه. اهـ. وهي ظاهرة في تفسير الإلزام بمقتضاه، أما أول عبارتي التحفة والنهاية، فتفسير للإلزام باللزوم، وعبارة عماد الرضا وشرحه: ثانيهما أن تكون ملزمة ولا يتحقق هذا الوصف إلا بأن يكون المدعى به لازماً للمدعى عليه في زعم المدعى. انتهى. وهو الموافق لتفسير التحفة والنهاية.</p> <p>وقد توهم عبارة الأسني، أنه لا يجب مع قوله: ويلزمه التسليم إلي، أو هو ممتنع من الأداء - ذكر القبض بإذن الواهب في الهبة. وسيأتي في المسألة (١١٣٧) ما يتوضح به ذلك. وقول الأسني: مما الغرض منه تحصيل الحق يخرج به ما يعرف من قول الفتح: أما ما الغرض منه دفع النزاع كدار، فلا تعرض فيه للزوم التسليم. اهـ. أقول: ومحل إذا كان المقصود دفع المنازعة، وإلا فلا بد من التعرض له أو لمثله كما يعرف من الآتية.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>رابعها: سكتوا هنا عن لفظ [الآن] في لزوم التسليم. ونحو الأداء الواجب. فهل يشترط أولاً، ويكون الاشتراط مخصوصاً بالغائب في يمين التكلمة والاستظهار؟؟؟.</p> <p>والظاهر: اشتراطه هنا أيضاً، وأنه لا فرق فيها بين الغائب وغيره، لأنه لا يتحقق الإلزام إلا بها، فقد يكون الحق ثابتاً ولكنه مؤجل، إذ المضارع صالح للحال والاستقبال، والمشتق نحو: اللزوم والواجب يتطرق إليه الاحتمال، لما لأهل الوضع والأصول من اختلاف في اشتراط بقاء المعنى له وعدمه، فلا تحقيق للإلزام، ولا قطع لمناط الإيهام. إلا بلفظة [الآن].</p> <p>فإن قلت: إن عبارة الروض في القضاء على الغائب، فلواقصر على أنه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه كفى؟؟؟.</p> <p>قلت: قد قال في الحاشية ص ٣١٧: أي الآن، أو في وقتي هذا. اهـ. وقد سبقت الإحالة على ما هنا في المسألة (٤١٤) وكلتاهما تتعلق بالأخرى، كما أن المسألة (١٢٢٨) وما بعدها من المسائل لودكرت هنا لكان أنسب، لأنها تدور على الإلزام سلباً وإيجاباً. ويأتي في المسألة (١٤٢٨) ما يتعلق بالإعطاء والهدية.</p>	
٦٦	<p>ليس من التناقض أن يثبت إعساره وأن لا مال له ظاهراً، ولا باطناً، ثم يدعي بمال على آخر، لأنه إن أطلق فواضح، وإن أرخ بما قبل الإثبات فالمنفي</p>	١١٣٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
١١٥٢	<p>ما يجب الأداء منه للغرماء، وهذا ليس مما يجب منه الأداء. والغرض أن المدعى عليه منكر - تحفة ونهاية . .</p> <p>ادعت زوجية وذكرت ما مر من الشروط فأنكر، فحلقت، ثبتت زوجيتها ووجب لها مؤننا، وحل له إصابتها في الباطن. لأن إنكار النكاح ليس بطلاق قال الماوردي، وحل إصابتها باعتبار الظاهر، لا الباطن إن صدق في الإنكار - تحفة ونهاية.</p> <p>وقوله هنا: لأن إنكار النكاح ليس بطلاق، يوافقه قوله الآتي في المسألة (١٣٠٨) عن ص ٤٩٠: ويكفي في جواب دعوى الطلاق: أنت زوجتي. وفي جواب دعوى النكاح: لست زوجتي ولا يكون طلاقاً. اهـ. ولكنه قال في ص ٣٥٣ ج ٣: أن لست بزوجتي كناية طلاق إلا إن وقع في جواب دعوى، فأقرار به. اهـ.</p> <p>ثم إذا لم يصدقها الزوج في دعوى النكاح، فهل لها أن تتزوج حالاً أم لا؟ اعتمد في ص ١٨٤ ج ٣: أن لا. قال كما يصرح به كلامهم في اعترافها بنسق الشاهد - وفي ص ١٧٩: ولو اعترفت بخلل ولي وشاهد: فلا يفرق بينهما لأن العصمة بيده وهي تريد رفعها، ولكن لومات لم ترثه، أو طلقها قبل وطء فلامهر، ما لم تكن قبضته، فإن قبضته لم يسترده، كمن أقر لشخص بشيء وهو منكره. اهـ. مختصراً.</p>	٦٧

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وأين الصراحة في هذا لما ادعاه!! والأشبه بالقواعد أن يقال: إن بقيت مصرّة على تكذيب الزوج، وعلى الإقرار بالنكاح، فليس لها أن تتزوج، ولا إرث إن مات. وأما إن رجعت عن قولها فلا مانع من ذلك وبه تلتئم أطراف ما هنا وغيره من المواضع. وقد أشار / سم / بهامش ص ١٨٤ ج ٣: إلى أن الرجوع مسوغ للنكاح. وهو قضية ما ذكره المؤلف، في الإقرار، أن للمقر الرجوع عن إقراره حال تكذيب المقر له إياه، فإذا كذّبها الزوج هنا في إقرارها بالنكاح ورجعت عن إقرارها به، فمنعها من التزوج في الحال مشكل، فلا ينبغي أن يكون مراداً له إلا عند إصرارها على قولها، وما سبق آخر المسألة (١١٤٧) يؤيد ما استظهرناه، ثم رأيت في المسألة (١٢٠٨) ما يأتي، فإذا هو صريح في عكسه، ولكن بما قدمناه من الجمع تلتئم الأطراف وتنطوي شقة الخلاف. إن شاء الله تعالى..</p>	
٦٨	<p>للسبكي كلام طويل فيما إذا كانت الدّعى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو بيت المال، أو على أحد هؤلاء، ثم استقر رأيه: على أن القاضي لا يتوجه عليه دعوى أصلاً، ولا على نائبه، بل لا بد أن ينصب الشافعي من يدعي، ومن يدعى عليه عنده أو عند غيره فيما يتعلق بوقف أو مال نحو يتيم أو بيت مال، وتخصيصه نصب ذلك بالقاضي الشافعي إنما هو باعتبار ما كان في تلك الأزمنة من</p>	١١٥٧

مسلسل	النص	رقم المسألة
٦٩	<p>اختصاصه بالنظر في هذه الأمور دون غيره . أما الآن فالنظر في ذلك متعلق بالحنفي لا غير، فليختص به - تحفة ونهاية .</p> <p>وفي العبارة قصور تقديره: لا يتوجه منه ولا عليه دعوى أصلاً ليلاتي أول العبارة وآخرها، كما لا يخفى . وقد نبه على ذلك عبد الحميد وقد سبق له مزيد تحقيق مع الإحالة على ما هنا في المسائل (٢٥١ و ٧٥٧ و ٧٦٤ و ٧٨٣ و ٧٨٧) وقررنا أن قوله: لا بد أن ينصب الشافعي . . . إلى آخره: مخصوص بما إذا لم تقم بينة حسبة، وإلا فلا حاجة إلى الدعوى أصلاً مطلقاً في الوقف العام . ومال بيت المال، وفي مال المحجور عند قيام البينة حسبة بخيانة نحو الوصي له . .</p> <p>إذا طلب الإمهال من قامت عليه البينة لياتي بدافع وفسره - وإلا وجب استفساره إن كان عامياً، أو مخالفاً لمذهب الحاكم، أمهل وجوباً لكن بكفيل، وإلا فبالترسيم عليه إن خيف هربه، ثلاثة أيام، ويمكن من سفر لا تزيد مدته على ثلاث لإحضاره، ولو أحضر بعد الثلاث شهود الدافع، أو شاهداً واحداً أمهل ثلاثاً أخرى للتعديل أو التكميل كما صرح به الماوردي لكن ضعفه البلقيني - تحفة . ومعتمده على القاعدة ما قبل: [كما] وبه جزم / م / ر / . . . وسبق للمصنف في ص ٤٠٤ حيث ذكرناه في المسألة (٣٦٩) أن المدعى عليه يمهل ثلاثة أيام فأقل ولو بلا طلب، ونظر فيه .</p>	١١٧٠

مسلسل	النص	رقم المسألة
٧٠	<p>أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى الصحيحة، وهو عارف أو جاهل أو دهش، ونبه فلم ينتبه، كما يعرف من قوله: أصر - وتنبهه عند ظهور كون سكوته لذلك واجب. وكالسكوت: الامتناع بل أولى - جعل كمنكر ناكلٍ فيما يأتي فيه بقيده. وهو أن يحكم القاضي بنكوله. أو يقول للمدعي: إحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراد. ويسن تكرير أجبه ثلاثاً - تحفة ونهاية بحذف يسير.</p> <p>وإنما ذكر النكول هنا مع إسهابه فيه بالصفحة ٩٩ والتي بعدها حيث عقدنا له فصلاً: أوله المسألة (١٣٢٤) لأن هذا ليس بنكول وإنما هو مثله. وهل لا بد مع الإصرار على السكوت عن الجواب من عرض اليمين عليه قبل الحكم بالنكول أم لا؟ ظاهر عبارة التحفة والنهاية: الثاني، ويؤيده قول الأنوار: وإن سكت، فإن أصر جعل كالمنكر الناكل، فيرد اليمين على المدعي. اهـ. وقول حاشيتها، على قوله كالمنكر الناكل: أي الممتنع فيما يأتي فيه بقيده، وهو أن يحكم القاضي بنكوله، أو يقول للمدعي: إحلف، فحينئذٍ يحلف ولا يمكن الساكت من الحلف لو أراد. اهـ. وعبارة العمدة لابن النقيب، ونصها: وإن سكت المدعي عليه فليقل له: إن أجبت وإلا رددت اليمين عليه، فإن لم يجب ردت اليمين على المدعي فيحلف ويستحق. اهـ.</p>	١١٩٦

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وقول الأسي: إذا سكت المدعى عليه عن جواب الدعوى، وأصر على ذلك جعل ناكلاً عن اليمين. اهـ. فإنها كالصريحة في أن الإصرار على السكوت عن الجواب لا يشترط معه عرض اليمين، إذ كيف يحلف وقد امتنع أن يجيب. غير أنه جاء في حاشيته: محل جعله ناكلاً، إذا حكم القاضي بنكوله بعد عرض اليمين عليه. اهـ. من ص ٣٩٥ ج ٤. وفي ص ٤٠٥ منه: والسكوت عن الحلف بعد الاستحلاف نكول، كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء إنكار. ونحوها عبارة القلائد.</p> <p>وقال في شرح المنهج: لو أصر على سكوته عن جواب المدعي فكناكل إن حكم القاضي بنكوله، أو قال للمدعي: إحلف بعد عرض اليمين عليه كما سيأتي. وقوله بعد عرض اليمين: متعلق بقوله: إن حكم، وبقوله أو قال للمدعي، أو بقول المتن: أصر. اهـ. جمل. وهو كالصريح في اشتراط عرض اليمين في مسألة السكوت عن الجواب. كما لو أجاب بالإنكار ثم سكت عن اليمين، وهو غير متفق مع تعبير المنهاج بقوله: جعل كمنكر ناكل، إذ لا عرض لليمين بعد النكول. وإنما يتفق معه لو كانت عبارته: جعل كمنكر فقط، أما وقد زاد لفظ: ناكل، فلا.</p> <p>ومهما يكن من الأمر فما في التحفة والنهاية هو الأخرى بالاعتماد ولا سيما وأن تلك فيمن أنكر وسكت عن الحلف، وهذه فيمن سكت عن الجواب</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
٧١	<p>رأساً، وإنما يكون الحلف على حسب الجواب، وسيأتي في المسألة (١٢٠٩) وجوب المطابقة بين الجواب والحلف. وكيف تكون المطابقة بين الحلف وبين لا شيء. ولو سلمنا أن السكوت عن الجواب إنكار فلا مطابقة، لأن الإنكار يختلف. وسيأتي عن شرح عماد الرضا: أن عرض اليمين مستحب لا واجب.</p> <p>إذا ادعى عليه عدداً وأسند لعقد، كأن ادعت أنه نكحها بخمسين، وطالبته، كفاه نفي العقد بها، والحلف عليه، فإن نكل لم تحلف هي على أنه نكحها بدون الخمسين لأنه ينافي دعواها أولاً، وهو النكاح بالخمسين، فيجب مهر المثل - تحفة.</p> <p>وفيه أشياء:</p> <p>الأول: قوله: فإن نكل لم تحلف... إلخ، ففيه حذف تقديره: فإن نكل ولم ترد الحلف على أنه نكحها بخمسين، بل أدت أن تحلف على ما دونها، لم تحلف هي... إلخ.</p> <p>الثاني: قوله: وهو النكاح بالخمسين. صوابه: وهي النكاح، لأن الضمير للدعوى.</p> <p>الثالث: قوله: فيجب مهر مثل، ولا معنى له، لأنها إن حلفت اليمين المردودة استحقت الخمسين وإن لم تحلف لم تستحق شيئاً كما نبه عليه / سم / وهو واضح، إلا أن يؤول بما يأتي في المسألة (١٢٠٧)</p>	١٢٠٠

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>فيكون التقدير إذن: فإن أقر بالنكاح ونكل عما دون الخمسين، وبه تعرف أن العبارة ملججة على كل حال. وعبارة النهاية: فإن نكل عن اليمين لم يكن لها أن تحلف على الأقل إلا بدعوى جديدة. وهي صريحة في سماع الدعوى المجددة بدون الخمسين مع التعارض، وبه صرح في الأسني ص ٣٩٥ ج ٤ وهو مشكل، إلا أن تكون معذورة، كأن زوجت بالإجبار قياس ما سبق في المسألة (١١٨٠) واللواتي بعدها. ونقل عبد الحميد عن الرشدي: أنها تحلف على أنها تستحق مثلاً تسعة وأربعين من غير أن تذكر أن السبب النكاح. اهـ. وعبارة الرشدي على سماع الدعوى الجديدة كما في ص ٤١٧ ج ٥ من الجمل: هذا مشكل لأنها لا تخرج بها عن المناقضة.</p> <p>والظاهر أن المراد بالذي تحلف عليه بدعوى جديدة استحقاقها للأربعين مثلاً، لأنه نكحها بالأربعين، وعبارة الرافعي: أما إذا أسنده إلى عقد كما إذا قالت المرأة: نكحتني بخمسين وطالبته بها، ونكل الزوج فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين لأنه يناقض ما ادعته أولاً، وإن استأنفت وادعت عليه ببعض الذي جرى النكاح عليه فيما زعمت وجب أن يجوز لها الحلف عليه. فقوله: ببعض الذي جرى النكاح عليه صريح فيما ذكرته. فعلم أنه ليس لها أن تدعي بعد بأنه نكحها بأقل. اهـ. وبه انتهى ما نقلناه عن الجمل عن الرشدي.</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وقول الرافعي: ونكل الزوج... إلخ، أي عما دون الخمسين مع الإقرار بالنكاح. فإن قلت: الذي اعتمده المؤلف حينئذٍ وجوب مهر المثل، فهل هو مخالف لما جاء عن الرافعي؟ قلت: يحتمل، ويحتمل أن لها مع مهر المثل الدعوى بدون الخمسين بشرط أن لا تذكر أن السبب النكاح. وقال في أدب القضاء، وعماد الرضا: ولو قالت: نكحتني بعشرة فأنكر ونكل لم يمكنها أن تحلف على بعضها حتى تستأنف دعوى بذلك وينكر الخصم. اهـ. ويتوجه على شقها الأول بعض ما يتوجه على عبارة المؤلف وعلى شقها الآخر ما أسلفناه عن الرشيدي.</p> <p>ولو ادعى عليه مالا. فأنكر وطلب منه اليمين فقال: لا أحلف وأعطى المال، لم يلزمه قبوله من غير إقرار، وله تحليفه، لأنه لا يأمن أن يدعي عليه بما دفعه بعد - تحفة ونهاية.</p> <p>وقولها: لا يأمن أن يدعي... إلى آخره، مشكل بأنه لو ادعى عليه بعد كفاه في الجواب وفي الحلف: لا تستحق شيئا، وهو في يمينه بار لأن المدفوع إما أن يكون عن الدين أو تبرعا.</p> <p>وفي ص ٢٩٦ ج ٣ عن الروضة: لو بعث لغير دائن شيئا وزعم أنه بعوض وقال المدفوع إليه بل هو هدية صدق المدفوع إليه. اهـ. إلا أن يكون الخوف من مجرد التحليف يعد كافيا في منع لزوم القبول الآن. أو يكون ما في الروضة محمولا على</p>	<p>١٢٠١</p>
٧٢		

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ما إذا لم تظهر قرينة تنافي التبرّع. ثم يحتمل أن يكون للمدعي حجة بما ادعى به، فإذا قبل المدعي من غير حكم فيحتمل أن يموت شهوده، ثم يدعي عليه الدافع ويقيم بينة ممن حضر الدفع عند من لا يصدقه في دعوى التبرّع. على ما في ذلك من تحمل المنة على أحد التقديرين، وهو لا يجب على المدعي. ويأتي في المسألتين (١٤٢٠ و ١٤٧٠) ما يفهم منه السر في ذلك.</p>	
٧٣	<p>جواب دعوى ألف صداقاً: لا يلزمي تسليم شيء إليها إن لم يقر بالزوجية وإلا لم يكف وقضي عليه بمهر المثل: إلا إن ثبت خلافه - تحفة ونهاية.</p> <p>وقوله: إن لم يقر بالزوجية، سبق في المسألة (١٢٠٠) ما له به نوع تعلق، قال في الأنوار: ولو ادعت عليه ألفاً صداقاً يكفيه أن يقول: لا يلزمي تسليم شيء إليها. قيل للفقهاء: هل للقاضي أن يقول: هل هي زوجتك؟ فقال: ما للقاضي ولهذا السؤال!! لكن لو سأل، فقال: نعم، قضي عليه بمهر المثل، إلا أن يقيم بينة أنه نكحها بكذا، فلا يلزمه أكثر من ذلك. اهـ.</p> <p>وقال في عماد الرضا: يقع كثيراً أن تدعي امرأة بصداقها فيفرض لها الحاكم مهر المثل، وهو خطأ، بل طريقه: أن ينظر إلى خصمها المدعى عليه، فإن ادعى قدرأ غير ما ادعته تحالفاً، فإن حلفاً أو نكلاً وأصراً، وجب لها عليه مهر المثل وإن زاد على</p>	١٢٠٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ما ادعته، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، قضى للحالف، وإن قال خصمها: لا أدري وأصر على ذلك جعل ناكلاً، وحلفت وقضى لها بما حلفت عليه، قاله ابن الصلاح. اهـ. ومثل هذه العبارة في التحفة باختصار.</p> <p>ومن هذه المسألة يعرف الجواب عن قضية، حاصلها: أن رجلاً ادعى على آخر بألف ريال ثمن نخله المعروف الذي يعترف المدعى عليه بشرائه منه، فاقصر المدعى عليه في الجواب على نفي الاستحقاق، واقتنع منه القاضي بذلك ليتخلص من الدعوى بمجرد الحلف. وقد أخطأ القاضي في ذلك خطأ فاحشاً. لأنه متى ثبت الشراء كان الأصل عدم تسليم الثمن، فلا يتخلص المدعى عليه إلا ببينة بالإقباض، أو إقرار من البائع نطقاً لا خطأً، ولا على رسم القبالة.</p>	
٧٤	<p>إذا ادعى بعين، فأجاب المدعى عليه بأنها للغائب، وأقام المدعي بيته بدعواه فأقام المدعى عليه بيته بأنها للغائب قدمت بيته إن ثبتت له وكالة من الغائب وإلا لم تسمع، ما لم يدع لنفسه فيها حقاً كرهن مقبوض وإجارة فتسمع حينئذ فيثبت بذلك ملك الغائب، لأن حقه لا يثبت إلا بشبوته. وأما إذا أقامها بملك الغائب فقط من غير وكالة ولا دعوى حق لم تسمع إلا لدفع التهمة عنه - تحفة ونهاية بتصرف وتهذيب. وفيه مع ذلك شيان:</p>	١٢٢٥

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>أحدهما: قضيته أنها تسمع دعواه بملك الغائب إذا ادعى بحق فيه وإن اقتصرت البينة على ملك الغائب ولم تذكر حقه، وهو بعيد. وقد يجاب: بأن له نفعاً في إقامتها بحفظ العين حتى يمكنه بعد إقامة الحجة على دعواه الحق فيها، ويؤيده ما ذكره في ص ٣٢٣ ج ٤ من فتاويه عن الأصحاب أنه لا يشترط للدعوى إلا وجود صورتها ظاهراً، وإن لم تكن لها حقيقة في نفس الأمر، وأطال فيه بما لا يستغنى عنه. وعبارة القلائد: صرح الأصحاب أن ذا اليد لا يقيم بينة بالعين للغائب إلا لدفع تهمة يده إن كان فيها، أو دفع يمينه، لأنه لا يثبت ملك الغائب إلا أن تكون في يده بحق لازم كرهن وإجارة فأثبت به وبملك الغائب فيثبت ملكه على الأصح. إهـ.</p> <p>وقد مر في المسألة (٩٢٧) ويأتي في المسألة (١٤٩٤): أن كل ما ذكره شرط لو تركته بينة وقامت به أخرى كفى، غير أن سماع دعواه وبينته بملك الغائب ولو مع ذكر حقه خارج عن القواعد. ولهذا قال في الأسنى: إنها لا تسمع وإن تعرضت البينة لذكر حقه. اهـ. ومر ما يتعلق به مع الإحالة على ما هنا في المسألة (١١٢٤) واستوجهت ثم ما قاله ابن زياد، ونصه: وقول الشيخين: إن المستأجر لا يخاصم محله في البدل، أما في العين فالمنقول المعتمد الذي قرره السمهودي: أن له المخاصمة فيها. اهـ. وقد يلتزم به أطراف كلام المؤلف إن تيسر حمل ما هناك عليه..</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقال في الأسني ص ١٧٣ ج ٢: فإن أعرض الراهن عن المطالبة أو نكل لم يكن المرتهن قائماً مقامه، قال في حاشيته: قال صاحب الأنوار: الذي فهمته من كلام الأصحاب بعدما تأنقت فيه، أنه لا يخاصم المرتهن حيث يستبد الراهن بإسقاط الواجب، وهو ما إذا كان قصاصاً، دون ما لا يستقل به وهو ما إذا كان غيره، ثم نقل عن النووي، عن صاحب التهذيب نحو ما نقلناه عن ص ٤٣١ ج ٢ في المسألة المذكورة أعني رقم (١١٢٤).</p> <p>وعبارة الأنوار: لو أقام المقرُّ بينة على أنها للغائب فإن أثبت الوكالة ثم أقامها سمعت وقدمت على بينة المدعي، وإن لم تثبت لم تسمع لثبوت ملك الغائب، وإن تعرضت مع ذلك لكونه في إجارة الحاضر أورهنه. وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف، ورجحت بينة المدعي، فإذا حضر الغائب وأعاد البينة أو أقام غيرها قدمت على بينة المدعي. اهـ.</p> <p>وقد علم من المسألتين (٥٣٠ و ١١٢٤) أنه يجوز للقاضي أن يقيم من يدعي عن الغائب في مسألتنا.</p> <p>ثانيهما: قوله: لم تسمع إلا لدفع التهمة، فإنه كلام مجمل، ولكن الأسني قام ببيانه، فقال: إنها تدفع عنه اليمين وتهمة الإضافة إلى الغائب. وهو المراد من قول الأنوار السابق: وسمعت لصرف الخصومة وانصراف التحليف.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ومن العجب توهم / سم / أن ما اتفق عليه المصنف، و / م ر / هنا من سماع الدعوى والبينة بملك الغائب عند التصرف لذكر حقه، يؤيد جواز دعوى الدائن بعين للمدين. مع أن النهاية استهلت بالتفريق، فقالت آخر العبارة: ولا ينافيه ما مر من أنه ليس له إثبات مال لغريمه حتى يأخذ دينه منه، لأن محل ذلك في أصل العين الذي لا علاقة له فيها، وهنا في حق التوثق أو المنفعة مع تعلق حقه بها. اهـ. ثم اندفع العجب بما يأتي في المسألة (١٢٢٨).</p>	
٧٥	<p>لا يغلظ على من حلف بغير طلاق أن لا يحلف يمينا مغلظة، ويظهر تصديقه في حلفه ذلك من غير يمين، لأنه يلزمه من حلفه كذلك طلاقه ظاهراً فساوى الثابت بالبينة - تحفة ونهاية بتصريف يسير. وفيه شيثان: أحدهما: أن الحلف بالطلاق لغو كما صرح به في ص ٣٥٥ ج ٣. وإن أوهمت عبارة النهاية أنه كناية. وقد يجاب بأن الحلف بالطلاق صار حقيقة عرفية على التعليق به كما يعرف من المسألة (١٢٥٠). ثانيهما: قال / سم / على قوله: لأنه يلزمه من حلفه طلاقه ظاهراً. مانصه: قد يمنع هذا اللزوم إذ يمكن أن يحلف يمينا غير مغلظة أنه سبق له حلف بما ذكر. انتهى.</p> <p>وأقول: يحتمل أن قوله: ويظهر تصديقه... إلخ، اعتراض وقوله لأنه يلزمه... إلخ تعليل لما قبله. فإنه إذا قال: عقلت</p>	١٢٤٤

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>الطلاق على أن لا أحلف مغلظة ثم حلفها. حكم عليه ظاهراً بالطلاق فكان قوله ذلك في حكم الثابت من حيث مؤاخذته به وبهذا يندفع ما قاله / سم / .</p> <p>ويبقى إشكال آخر غاب عنه مع أنه كالطود العظيم: وهو أن تغليظ القاضي إكراه. والإكراه يمنع نفوذ الطلاق كما يعرف من المسألة (٩٤). ويجاب: بأن الإكراه إنما يكون حيث لا ندحة بحال عن المكره على فعله. بخلاف ما نحن فيه. وهذا الجواب مأخوذ مما في ج ٤ ص ١٧٦ من فتاوى المصنف ومثله في التحفة ج ٣ ص ٣٧١.</p>	
١٢٤٦	<p>التغليظ بالمكان على المذدور حرام، لكن يشكل على ذلك تغليظه به على المخدرة، وإن قلنا لا تحضر الدعوى عليها. . وقد يفرق بأن نحو المرض حسي بخلاف التخدير - تحفة - وهو فرق خفي لا يتصور، وقد ذكر حكم المخدرة والمذدور مفرقاً في المسائل (٥٣١ و ٥٦٠ و ٥٧٠ و ٥٧٦ و ٥٧٧ و ٥٧٩ و ٥٨٠).</p>	٧٦
١٢٦٣	<p>قال البلقيني: والضابط أنه يحلف بتاً في كل يمين، إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه. أي من فعل المؤرث، وكذا العاقلة، بناء على أن الوجوب لآقي القاتل أولاً. . ويرد عليه مسائل مرّت في الوكيل في القضاء على الغائب وفي الوكالة فيما لو اشترى جارية بعشرين، وأن المشتري لو طلب من البائع المبيع فادعى عجزه الآن عنه، فأنكر المشتري فإنه يحلف</p>	٧٧

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>على نفي العلم بعجزه - تحفة ونهاية . . والمسائل التي أشار إلى أنها ترد على البلقيني هي : أن الوكيل يحلف على نفي العلم بالمسقطات، وأن للقاضي تحليف الوكيل أنه لا يعلم مسقطاً، كما مر في المسألة (٤٤٦) والتي بعدها والتحليف فيها وإن كان على نفي العلم لكنه وارد على تخصيص البلقيني ذلك بالوارث، وأما مسألة شراء الجارية التي أشار إلى تقدمها، فالمراد منها قول المنهاج: ولو اشترى جارية بعشرين وزعم أن الموكل أمره. فقال: بل في عشرة، وحلف بأنه اشترى بعين مال الموكل وسماه في العقد، أوقال بعده اشتريتها لفلان والمال له، وصدقه البائع فالباع باطل، وإن كذبه حلف على نفي العلم بالوكالة. اهـ.</p> <p>والقدر الذي يرد على البلقيني منها، أنه يحلف على نفي العلم بالوكالة والحال أنه ليس بوارث. وقال / سم / عن الزركشي: والعبارة الوافية أن يقال: يحلف على البت إلا في نفي فعل الغير. اهـ. وسيعاد الكلام على هذا الضابط في المسألة (١٢٦٧). وفي المسألة (١٤٦٤) موضع اختلف كلامهم فيه بين الحلف على البت وَيَبِّئُهُ على نفي العلم.</p>	
١٢٨٠	<p>يعتبر أي يشترط في اليمين طلب الخصم لها من القاضي، وطلب القاضي لها ممن توجهت عليه - تحفة ونهاية.</p> <p>وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة استطراداً</p>	٧٨

رقم المسألة	النص	مسلسل
	في المسألة (١١٩٩) وأحلنا على المسألتين في المسألة (٥٣٤) وفيها عن العلامة الشيخ محمد بن عبدالله باسودان ما يوهم اشتراط الموالاتة بين طلب الخصم وأمر القاضي وحلف المدعى عليه، ولم أر من ذكرها سواه..	
١٢٨٨	أما من ظلمه خصمه في نفس الأمر، كأن ادعى علي معسر، فحلف لا يستحق علي شيئاً، أي تسليمه الآن، فتنفعه الثورية والتأويل، لأن خصمه ظالم إن علم، ومخطيء إن جهل - تحفة ومثلها النهاية - وقد سبق في المسألة (١١٠٥) عن التحفة، وفي المسألة (٣٠٦) عن القلائد: أنه يجوز للشخص أن يجحد من جحده، وله الحلف بنفيه للضرورة، ولم يشترطاً تورية ولا غيرها. فهل ذكرها هنا للتمثيل أو للاشتراط؟ والأقرب: الأول. وإذا قلنا بالثاني، وأنه يحمل المطلق على المقيد، فلا بد من الفرق بين من أمكنه التورية ومن لم تمكنه، وكذلك مر مثله عن النهاية في المسألة (١٠٩٦) من غير اشتراط تورية ولا غيرها، ولكننا زدناها هناك عن الأسني.	٧٩
١٢٩٦	لو ادعى عليه شفعة، فقال: إنما اشتريتها لابني لم يحلف - تحفة ونهاية. قال / ع ش / : أي ويؤخذ الشقص من الابن بما اشترى له به. اهـ. وقد مر ذكر هذه المسألة في المسألة (١١٥٦) حيث قلنا: ومشتر شقصاً وقال لابني.. غير أن في المسألة تفصيلاً ذكره الغزي بقوله في أدب القضاء: لو ادعى شفعةً في	٨٠

مسلسل	النص	رقم المسألة
٨١	<p>عقار فقال: هو لابني الصغير الذي في حجري، وما اشتريتها له لم يحلف، وكذا لو قال: هي لابني الصغير - واشتريتها له فلا يحلف ولا يحكم للمدعي إلا أن يقيم البينة، فلو قال: اشتريتها لابني الصغير كان إقراراً بالشفعة، والفرق بينها وبين ما قبلها واضح. اهـ.</p> <p>ومنه تعرف: أن الأحوال ثلاثة، وأن أليق ما يكون بالبحث الوسطى، وهي قوله: هي لابني الصغير، واشتريتها له، أما التي ذكرها فليس فيها شيء أكثر من الإقرار. وهو مما لا يحتاج إلى اليمين، ففي كلامهما إن لم يعتقدوا مخالفة الغزي فساداً.</p> <p>لو أوصت غير زوجها فادعى آخر أنه ابن عمها ولا بينة له لم تسمع دعواه على الوصي والزوج. لأنها إنما تسمع غالباً على من لو أقر بالمدعى به قبل. . . وهنا لو صدقه أحدهما لم يقبل، لأن النسب لا يثبت بقوله. نعم لو كان الزوج معتقاً أو ابن عمه أو أخذ بإقراره بالنسبة للمال - تحفة ونهاية.</p> <p>وعبارة الغزي: لوماتت امرأة عن زوج وأوصت في أمر مالها إلى رجل، فحضر رجل وادعى أنه ابن عمها فلا تسمع دعواه على الزوج والوصي. قال القفال: لأن الدعوى إنما تسمع على من لو أقر بذلك الشيء نفذ إقراره فيه، وهنا لو أقر الزوج والوصي أنه ابن عمها لم ينفذ إقرارهما لأن النسب لا يثبت بقولهما. نعم، هل يؤخذ الزوج بإقراره</p>	١٣٠٨

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>بالنسبة إلى المال؟ فيه خلاف. فلو كان للمدعي بينة سمعت دعواه. اهـ. زاد شيخ الإسلام في عماده: وصورته أن يكون الزوج ابن عم أو معتقاً، فظاهر أنه يؤخذ بإقراره حينئذٍ. اهـ.</p> <p>وقد استشكلت تخصيص الغزي للخلاف في المؤاخذه بالزوج، مع قول المنهاج آخر الوكالة: وإن قال: [أي لمن عنده عين أو دين للميت] أنا وارثه وجب الدفع على المذهب. اهـ. وقضيته: أنه متى صدقه الزوج أو الوصي في مسألتنا وجب الدفع إليه. ثم إن تبين أن المستحق غيره رجع على الدافع وهو الوصي أو الزوج في مسألتنا، وهو يرجع على الذي صدقه فأعطاه. كما يفهم من الروض وشرحه آخر الوكالة.</p> <p>ومتى استشكلت بما ذكرت من عبارة المنهاج تخصيص الغزي للخلاف بالزوج دون الوصي، فالإشكال على اشتراطهم كونه ابن عم أو معتقاً يكون أقوى. فإن قيل: إن القصد المستقل من عبارة المنهاج إنما هو المال بخلاف هذه فالدعوى فيها بالنسب هو الأصل. قلت: لو اشترطوا الحياة وقالوا بثبوت النسب عند ذلك، لأتضح وجهه، فأما وقد صرحوا بأن المؤاخذه بالنسبة للمال، فالإشكال بحاله، لا سيما والمتبادر من المؤاخذه الحكم بها ظاهراً. وقد قالوا في النسب والإقرار به: لو أقر أحد حائزين بثالث لم يثبت ولا يشارك المقر في حصته ظاهراً.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٣١٠	<p>فالعبرة منكدة. ومن عادة المحشين أن يهربوا عن أمثالها. ويأبى لي الحرص على حل المشكلات إلا اعتمادها بالبحث. وما كان شرح عماد الرضا بحاضر، وإلا لرجعت إليه فعسى أن يكون فيه ما يبل الغليل.</p> <p>لا يحلف قاضٍ على تركه الظلم في حكمه، ولا شاهد أنه لم يكذب لارتفاع منصبها عن ذلك، وإن كانا لو أقرنا انتفع المدعى به، وهما خارجان عن الضابط فلا يصح استثنائهما، لما مر أن الدعوى لا تسمع عليهما بذلك - تحفة ونهاية، كذا أطلقاه هنا. وفيه شيان:</p> <p>أحدهما: أنه في قاضٍ محمود السيرة.</p> <p>ثانيهما: أن عدم سماع الدعوى إنما هي بالنسبة لإقامة البينة وقد مر جميع ذلك في المسألة (١٦٨) أخذاً من صفحتي ٣٨٨ و ٣٨٩ وفي المسألة (١١٦٧) أخذاً من ص ٤٨٨.</p>	٨٢
١٣١٦	<p>لو اشتملت الدعوى على حقوق فله التحليف على بعضها دون بعض. لا على كل منها يميناً مستقلاً، إلا أن فرقها في دعاوى بحسبها كما قاله الماوردي. ولا يكلف جمعها في دعوى واحدة - تحفة ونهاية. وقولها: ولا يكلف جمعها... إلخ هو ظاهر في الابتداء.</p> <p>أما إذا جمعها في دعوى ثم أراد أن يستأنف الدعاوى مفرقة لتعدد الايمان، فهل له ذلك؟ ظاهر</p>	٨٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٣١٨	<p>ما سيأتي عن الأنوار والأسني في المسألة (١٣٦١) من محذور تكرر الدعوى في القضية الواحدة: أنه لا يمكن من ذلك، فليراجع. وقد يؤيده ما سبق في المسألة (٤٤١). والله أعلم.</p>	
٨٤	<p>لو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكلٍ يميناً، ولا تكفي يمين واحدة وإن رضوا بها، بخلاف ما لو أنكر ورثة ميت دعوى دين عليه، وردوا اليمين على المدعي فإنه يحلف لهم يميناً واحدة. ويوجه بأن خصمه في الحقيقة إنما هو الميت وحده - تحفة. ومن أول العبارة إلى قوله: وإن رضوا بها، موجود في عماد الرضا، ونقلها عنه / سم / بهامش ص ٤٦١ بزيادة كما لورضيت المرأة في شهادات اللعان باقتصار زوجها على مرة واحدة. اهـ. أي فإنها لا تكفي. وأقول: أما الحكم فقد اتفقوا عليه وأما التشبيه باللعان فإنه لا يصح لأن فيه حقاً لله تعالى بخلاف ما هنا.</p> <p>وقوله: وردوا اليمين على المدعي... إلخ. يبقى عليه فيه: ما لو كانت الدعوى بدين لمؤثرهم على واحد وأرادوا أن يحلفوه يمين الإنكار، فهل يحلف لكل منهم يميناً أو تكفي يمين واحدة؟ قضية قوله: ويوجه بأنها تكفي لهم يمين واحدة. وحينئذ يكون قوله: لو ثبت لجمع حق على واحد حلف لكلٍ يميناً، مفروض في حق لم يورث عن شخص واحد، أما ما كان كذلك فينبغي أن تكون فيه يمين واحدة للإنكار، كما تكفي فيه يمين واحدة للرد، بل أن يمين الإنكار</p>	

رقم المسألة	النص:	مسلسل
١٣١٩	<p>أولى بأن تتوحد لها اليمين لأنها للنفي . . بخلاف يمين الرد فإنها للإثبات، وقد أشار إلى بعضه / سم / .</p> <p>ومن المعلوم أن هذا كله حيث اتحدت الدعوى، وإلا فلا بد من التعدد كما هو ظاهر. وفي الأنوار: ولو أقام شاهداً بحق، وعلى آخر شاهداً بحق، وحلف معهما يميناً واحدة وذكر الحقين فيها جاز. اهـ. وما سبق عن المصنف ياباه. ولكنه قد يوافق ما سبق عن / سم / في المسألة (٨٨٥) بشرط أن تكون الدعوى في الابتداء بالحقين واحدة. ثم أن قول المصنف أول العبارة: لو ثبت لجمع حق، صوابه: لتوجهت لجمع دعوى، لأنه متى ثبت الحق انقطع النزاع.</p>	٨٥
	<p>لو قال من توجهت عليه يمين أبرأتك منها سقط منها، لكن في هذه الدعوى لا غير فله استئنافها وتحليفه - تحفة ونهاية. ومر في المسألة (١٢٩٤) ما يتعلق به فليراجع، وهذه مما يغفل عنها جهلة القضاة.</p> <p>وفي ص ٣٨٢ ج ٤ من فتاويه ما نصه:</p> <p>سئل عما إذا أبرأه عن اليمين أو عن إتمامها، فأراد الحالف إتمامها فمن المجاب منها؟</p> <p>فأجاب نفعنا الله تعالى به: إن الإبراء عن اليمين يسقط حقه منها في هذه الدعوى، فله أن يجددها ويحلفه. ثم ظاهر كلامهم سقوط الحق منها وإن شرع القاضي في التحليف. نعم بحث بعضهم: أنه لو طلب الخصم إتمامها أجيب. اهـ.</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
٨٦	<p>ومعنى قوله: لو طلب الخصم، أن المدعي إذا ألقى المدعى عليه من اليمين بعد شروعه فيها، كان له أن يتمها حتى لا يستأنف الدعوى عليه ويحلفه من جديد، وهذا مما يدل على اشتراط حضور الخصم، فهو مما يشير إلى خلاف ما جاء عن ابن زياد في المسألة (٥٣٤) وكتب عليه عبد الحميد: قضية تنكير دعوى، أنه ليس له إعادة الدعوى الأولى والتحليف فليراجع. اهـ. وأقول: إن إعادة الدعوى بنفسها صادق بالاستئناف، فما المانع منه، وسيأتي ما له به تعلق في المسألة (١٣٦١).</p> <p>لو قال المدعى عليه الذي طلب تحليفه: قد حلفني مرة على هذه الدعوى عند قاض آخر، أو أطلق - لكن ينبغي الاستفسار حينئذٍ - فليحلف أنه لم يحلفني عليها مكن من ذلك، ما لم تكن بينة ويريد إقامتها فيمهل ثلاثة أيام في الأصح، لأن ما قاله محتمل، ولا يجاب المدعي لوقال: قد حلفني أني لم أحلفه فليحلف على ذلك لثلا يتسلسل الأمر، فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد. واندفعت الخصومة عنه، ولا يجاب لحلفه يمين الأصل إلا بعد استئناف دعوى، لأنها الآن في دعوى أخرى - تحفة.</p> <p>وفي العبارة تعقيد، ونحن نصورها ثم نلاحظ عليها. فصورتها: ادعى زيد مائة على عمرو وطلب يمين الإنكار من عمرو، فقال عمرو: قد حلفني يمين</p>	١٣٢٠

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>الإنكار عند القاضي خالد وحلفت له فليحلف أنه ما حلفني، فإنه يمكن من تحليف زيد، وعلى زيد أن يحلف أنه لم يحلفه، ما لم يكن لعمرو بينة بحلفه عند خالد يريد أن يقيمها، فإذا شاء أن يقيمها أمهل ثلاثة أيام لإقامتها، فعمرو مخير بين تحليف زيد على أنه لم يحلفه، وبين إقامة بينة بالتحليف فتقطع عنه الخصومة.</p> <p>وفيه من قوله: ويريد... إلخ. أن لا مانع من تحليف زيد على عدم التحليف. ثم لعمرو إقامة البينة به. قال عبد الحميد: ويظهر مراد الشارح بقول الأنوار: ولو قال حلفني عند قاضٍ آخر، أو أطلق وأقام به بينة سمعت، وإن استمهل ليأتي بها، قال القاضي: يمهل يوماً. وقال ابن القاص: ثلاثاً، وهو القياس، وإن لم تكن بينة وأراد تحليفه مكن. وفي الروض مع شرحه نحوه. انتهى كلام عبد الحميد.</p> <p>وأقول: إنه لا يوجد في كلام الأنوار ما يفيد قول المؤلف ويريد إقامتها. ثم لو قال زيد: قد حلفني أني لم أحلفه فحلفت له فليحلف أنه ما حلفني. لم يمكن من تحليف عمرو على ذلك لثلاث يتسلسل الأمر.</p> <p>وقوله: فإن نكل حلف المدعى عليه يمين الرد واندفعت الخصومة... إلخ معناه: إذا طلب عمرو تحليف زيد أنه لم يحلفه يمين الإنكار فنكل زيد عن تلك اليمين فليحلف عمرو أنه قد حلف يمين الإنكار</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>واندفعت الخصومة، فإن أراد عمرو بعد ما تبين أن لا مناص له عن اليمين أن يحلف يمين الإنكار الأصلية بدلاً عن يمين التحليف المرذودة لم يمكن من ذلك إلا باستئناف دعوى، هذا مفاد العبارة، وما تقرر عن المصنف من أنه يمتنع على المدعى عليه وهو عمرو أن يحلف يمين الإنكار الأصلية حينئذٍ، موافق لما في الروض، غير أن الأسني كتب عليه ما نصه: وما ذكر من أنه لا بد من استئناف الدعوى نقله الأصل عن البغوي، قال البلقيني: وهو مردود، إذ لا حاجة لإبطال الدعوى الأولى بالعارض الذي زال حكمه، ولي بما قاله أسوة. اهـ. وأشار الشهاب الرملي إلى تصحيح ما نقل عن البغوي وهو ظاهر قول النهاية: حلف المدعى عليه يمين الرد.</p> <p>ومعلوم من قول المؤلف: فإن نكل... إلخ أن العارض الذي أبطل الدعوى الأولى على رأيه إنما هو نكول زيد وما بعده. وبذلك تصرح عبارة عماد الرضا وأصله. وكتب الجمل على قول المنهج، قد حلفني: تقدم نظيره في الرجوع عن الشهادة، وفي الإيلاء، والفلس فلينظر وجه تكريرها. وقد يوجه هذا بأنه لدفع أن الصيغة صيغة أمر ويذكرها في الأصل. اهـ. شوبرى وكتب على قوله: مكن من ذلك: فلونكل المدعي ورد هذه اليمين على المدعى عليه فنكل عنها وطلب أن يحلف يمين الأصل، قال البغوي: ليس له ذلك إلا بعد دعوى لأنها الآن في دعوى أخرى. فإن أصر على ذلك، قال ابن الرفعة:</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>حلف المدعي واستحق، قال: هذا ما ظهر لي. والله تعالى أعلم. اهـ.</p> <p>وجزم في الروض بما قاله البغوي، وردة البلقيني. قال الشارح: ولي به أسوة. اهـ. وأقر كلام ابن الرفعة، وارتضى كل ذلك الطبلاوي رحمه الله. هذا آخر كلام الجمل في ص ٤٢٣ ج ٥.</p>	
١٣٢١	<p>أما لو قال: حلفني عندك فإن تذكر منع خصمه عنه، ولم تفده إلا البينة وإلا حلفه ولا تنفعه البينة بالتحليف لما مر، أن القاضي لا يعتمد بينة بحكمه بدون تذكره - تحفة. وقوله: لما مر أي في ص ٤٠١، حيث ذكرناه في المسألة (٣٢٢) وجاء في ص ٣٨٢ ج ٤ من الفتاوى بما يؤكد، إذ قال: لأن القاضي لا يمضي حكمه إلا إذا تذكره. ولا يعتمد فيه على البينة، وقوله في صدر المسألة: ولم تفده إلا البينة، أي ولو شاهداً وميناً كما في المسائل (٣٤٩ و ٣٧٣).</p>	٨٧
١٣٢٣	<p>لو ادعى على مقر له بدار في يد المقر، فقال: هي ملكي، لا ملك المقر لك، فقال: قد حلفته، فاحلف أنك لم تحلفه، فيمكن من تحليفه - تحفة ونهاية - وقولها في يد المقر مشكل. وصورتها: دار في يد زيد أقر بها لعمر، فادعى بكر على عمرو أن الدار ملكه، وطلب منه يمين الإنكار فقال له: إنك قد حلفت زيدا فاحلف أنك لم تحلفه.</p> <p>وعبارة عماد الرضا وشرحه: لو أقر إنسان بدار مثلاً في يد رجل، فادعى بكر على المقر له بها، فقال</p>	٨٨

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>في جوابه: قد حلفت من أقر لي بها، فتسمع دعواه، فإن نكل حلف هو. كما في فتاوى القاضي قال: ومحلّه إذا ادعاه مفسراً بأنها ملكي منذ كذا، ولم تك ملك من أقر لك بها. فلوادعي مطلقاً أنها ملكه لم يسمع قول الخصم المدعى عليه: إنك قد حلفت من أقر لي بها، لأنه ادعى الملك على المقر له. لا على من تلقى هو الملك منه. اهـ.</p> <p>وفي قوله، مفسراً... إلخ، تقييد لبعض ما أطلقه المصنف وصاحبه، ثم إن هذه العبائر صريحة في توجه الدعوى بالعين على غير من هي في يده، مع أنه لا يتصور فيها إلزام. وهو مخالف لما سبق في المسائل ١١٢٥ و ١١٣٥ و ١١٣٨ و ١١٨٨، وقد أحلنا في الأخيرة على عدة مسائل، وأشرنا إلى ما هنا، إلا أن يؤول ما هنا بأن المدعي ادعى بالقيمة للحيلولة. وقال: بسبب دار اشتريتها منذ كذا من فلان وهو يملكها. أو وهي في يده، فيجيب بأنك قد حلفت المقر لي. وفي هذا التأويل ما فيه. والأولى أن نفس الرجل في قول العماد لو أقر إنسان بدار مثلاً في يد رجل: بالمقر له، وأن نفترض عبارة التحفة والنهاية هكذا: وكذا لو ادعى على مقر له بدار في يده، حتى يحصل الاتفاق بينها وبين ما في تلك المسائل وغيرها.</p> <p>ثم رأيت عبارة متن عماد الرضا، فإذا عبارته بعيدة عما عرضته عليها من التأويل. لأن نصها: وكذا لو أقر بدار في يده لرجل... إلخ، إذ يستحيل</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>إعادة الضمير في يده لرجل مع تأخره، وكلها إما مخالفة لما في تلك المسائل، وإما غفلة عما قالوه فيها.</p> <p>كذا تعاطمني الإشكال في البدء حتى قلت: ثم إن هذه العباثر... إلخ ولكنه انما كل ذلك كما ينماح الملح في الماء عندما تذكرت ما سبق في المسألة (١٢١٦) من قولهم: لصيرورة اليد إليه، فلا إشكال ولا مخالفة ولا غفلة ولكنه بعد فهم مني فاستغفر الله. وعرفت أن لا مقصود من قولهم هنا بدار في يد المقر سوى الإشارة إلى قولهم في الإقرار: وليكن المقر به في يد المقر ليسلم بالإقرار للمقر له، وإلا كان شاهداً، أو مدعياً بغير لفظهما، ولكن قول العماد وشرحه: في يد الرجل كما نقلناه أولاً غلط، صوابه، ما نقلناه عنه بالآخر. والله أعلم.</p>	
١٣٢٥	<p>سبق في المسألة (١١٩٦): أنه إذا أصر المدعى عليه على السكوت جعل كالناكل بشرطه وهو الحكم بالنكول، أو ما في معناه، من دون أن يحتاج إلى عرض اليمين لأنها إنما تكون على حسب الجواب، ولا جواب كما قرناه. خلافاً لما تفهمه عبارة شرح المنهج وحاشية شرح الروض في ص ٣٩٥ وص ٣٩٦: وإن قال، أي المدعى عليه: لي مخرج من دعواك أولك أكثر، أو الحق يؤدي، أو لزيد علي أكثر، فليس بإقرار له ولا لزيد. لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة. فإن قال: لزيد علي مال أكثر فأقرار لزيد ويفسر. اهـ. من الروض.</p>	٨٩

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>وقال المؤلف في الإقرار، ص ٣٣٠ ج ٢: لوقال: لي عليك ألف فقال: ليس لك علي أكثر من ألف لم يلزمه شيء. لأن نفي الزايد عليه لا يوجب إثباته ولا إثبات ما دونه. ولوقال: لزيد علي أكثر مما لك - بفتح اللام - لم يكن إقراراً لواحد منهما: بخلاف ما لو كسرهما فإنه إقرار لزيد. اهـ.</p> <p>وأقول: ما الحال لو عرف الألف في الأولى، بأن قال: ليس لك علي أكثر من الألف؟ قضية التعليل: أنه لا يختلف، وقد يؤخذ من قوله عن الروضة: لوقال: أقرضتك كذا، فقال: ما اقترضت غيره كان إقراراً به. اهـ. إن الحال يختلف، ويمكن الفرق. وقال في ص ٣٣٦: ولو أقر بأكثر من مال زيد المشهور بالمال الكثير، كان مبهماً جنساً وقدراً وصفةً، فقبل تفسيره بما قل من المال وإن لم يتمول كحبة بر. اهـ. وفي هذا شرح لما سبق من آخر كلام الروض. ولما جاء عن المؤلف في العبارة الثانية.</p>	
١٣٣٥	<p>٩٠ من النكول: أن يقول له، قل بالله، فيقول: بالرَّحْمَن، كذا أطلقوه. ويظهر تقييده فيمن توسم جهله بأن يصر عليه بعد تعريفه بأنه يجب امتثال ما أمر به الحاكم - تحفة ونهاية، بالمعنى. ومتى حلف الحاكم بالرَّحْمَن كفى خلافاً للبلقيني - تحفة ونهاية.</p>	
١٣٣٧	<p>٩١ لو امتنع من التغليظ بشيء مما مر فناكل على المعتمد. خلافاً للبلقيني - تحفة ونهاية. وقوله: مما مر، أي حيث ذكرناه في المسألة (١٢٤٥) ولاحقاتها.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٣٣٨	محله عند جواز التغليظ كما يظهر، واعتمد الخطيب في المعني: أنه لا يكون ناكلاً بالامتناع عن التغليظ مطلقاً وفاقاً للبلقيني.	٩٢
١٣٦٢	قولهم في المدعي الممتنع من اليمين المردودة، يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم محله عند حصول قيدين: أحدهما: أن يكون حلفه يثبت له حقاً يأخذه من المدعي عليه. وإلا بأن كان لا يثبت له حقاً، بل يسقطه عنه لم يحتج إلى يمينه، كما إذا ادعى عمرو على زيد ألفاً ثمن مبيع، فقال زيد: أقبضتك، فأنكر عمرو، ورد اليمين على زيد، فإن حلف اليمين المردودة انفصلت الخصومة، وإن نكل زيد عن اليمين ألزم بالألف - تحفة ونهاية. وحاشية الأسني بالمعنى. ووجهه: أن زيداً هو المدعي بالحقيقة، لأنه الذي يخالف قوله الظاهر، فإذا ادعى زيد على عمرو إقباض الثمن ورد اليمين عليه عمرو، فإما أن يحلف اليمين المردودة وتكون على الأصل كالإقرار وإن لم يحلف لم يحتج عمرو إلى يمينه. لأنه أي زيد، لا يثبت حقاً لنفسه بحلفه، بل يدفعه، ويلزمه حينئذ التسليم لا بالحكم بالنكول بل لإقراره بلزوم الألف بالشراء. ومع هذا فإنه لا يخلو من الكدورة ادعاء خروجه عن الأصل. والله أعلم. ثم رأيت عبد الحميد نقل عن الرشدي ما ينه عليه.	٩٣

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٣٦٣	<p>القيد الثاني: أن لا يكون هناك حق لله لم يسقط بنكول المدعي، كما إذا ولدت وطلقها، ثم قال: ولدت ثم طلقتك، وقالت: بل ولدت بعد الطلاق فلا عدة، فالقول قوله بيمينه، فإن حلف فعلها العدة، وإن نكل وحلفت فلا عدة عليها، وإن نكلت فعلها العدة - تحفة ونهاية وحاشية الأسني بالمعنى.</p> <p>وقوله: فالقول قوله بيمينه، ظاهر في تصديق الزوج وإن لم يسبق بدعواه. ويؤيده قوله في الرجعة: وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر وأنكر صدق بيمينه لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق، وهو يقبل قوله في أصله فكذا في وقته. وقوله فيها أيضاً بعد تفصيل السبق بالدعوى: ولا يشكل بقولهم: فيما لو ولدت وطلقها، واختلفا في السابق، فإن اتفقا على وقت الولادة صدق، أو الطلاق صدقت، وإن لم يتفقا على وقت الولادة حلف الزوج لأنها لم يتفقا على انحلال العصمة قبل الولادة، فقوي جانب الزوج. اهـ.</p> <p>مختصراً.</p>	٩٤
١٣٨٤	<p>لو كانت العين في يدهما وأقاما بيئتين، فشهدت بيئة الأول له بالكل ثم بيئة الثاني له به بقيت بيدهما كما كانت، إذ لا أولوية لأحدهما، نعم يحتاج الأول لإعادة بيئته للنصف الذي بيده لتقع بعد بيئة الخارج بالنسبة لذلك النصف - تحفة ونهاية.</p> <p>وقولهما: بالنسبة لذلك النصف لا حاجة إليه مع قولهما: للنصف الذي بيده، ووجه الإعادة بالنسبة</p>	٩٥

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>للنصف مقبول. ولكن سماعها بالنسبة للكل لا يخلو عن إشكال.</p> <p>وفي حاشية الأسني ص ٤٠٧ تحقيق لذلك، ويمكن الجواب: بأن سماعها للكل ابتداء لا إشكال فيه لأنه لأجل التبعية، وإنما الإشكال في إعادتها بعد بدون فائدة وقد سمعت تبعاً، وقد صرحوا بأنه يغتفر في الشيء تابعاً ما لا يغتفر فيه مقصوداً فالأقيس أن يقال هنا ما سبق في المسألة (٤٤٠).</p>	
١٣٨٦	<p>إذا لم تكن العين بيد أحد، وشهدت بينة كل له بالكل فتجعل بينهما - تحفة ونهاية. وصور بنحو متاع ملقى في الطريق، ولكن كيف تكون الدعوى حينئذ مع عدم الإلزام إذ لا مدعى عليه. إلا أن يدعي كل على الثاني أنه يمنعه عن العين وهي ملكه فقد يتصور ذلك، كما مرّ في المسألتين (١١٤٣ و ١٢٣٩) وكما سيأتي في المسألتين (١٥٧٨ و ١٥٧٩).</p>	٩٦
١٣٩٢	<p>لا ترجيح بالوقف ولا بالحكم، فلا ترجح بينة وقف على بينة بملك، ولا بينة انضم إليها الحكم بالملك على بينة ملكٍ بلا حكم على المعتمد. كما قال الإسني وغيره. خلافاً للبعوي كما يأتي. ومن جزم بالأول أبوزرعة وغيره، فظاهر كلامه في فتاويه أول دعاوى: أنه لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وهو ظاهر. لأن أصل الحكم لا يرجح به، فأولى حكم فيه زيادة على الآخر - تحفة ونهاية.</p>	٩٧

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وصورة المسألة: شهدت بيته لزيد بالملك، وبينه لعمرو بالحكم مطلقاً أو بالصحة أو بالموجب فيتساويان، / ع ش / وقولهما: فأولى حكم... إلخ لا معنى له، إذ لا يناسب عدم اعتبار الحكم أصلاً في الترجيح، وإنما يناسب لورجح بالحكم بالموجب، فالترجيح بالحكم بالصحة من باب أولى، ولعل لفظ [زيادة على] غلط من الناسخين، وصوابه: [فيه نقص عن الآخر]، ويكون المراد: إذا لم يرجح بالحكم بالصحة، فأولى أن لا يرجح بالحكم بالموجب، وهو ظاهر من فحوى الكلام.</p> <p>وقوله خلافاً للبخاري كما يأتي: أي في المسألة (١٤٣١) عن ص ٥٠٦ ثم رأيت عبد الحميد كتب على قوله: لأن أصل الحكم لا يرجح به... إلخ. قال / سم / : يوهم أن هذا في تعارض حكيم أحدهما بالصحة والآخر بالموجب، فما معنى لمقابلته لما بعده. اهـ. أي مع أن فرض المسألة:</p> <p>أن الحكم في أحد الجانبين فقط، فإن كان مراد الشارح أن أصل الحكم لا ترجيح به، فلا نظر لكونه بالصحة أو بالموجب فلا تسلم الأولوية إذ لا يلزم من عدم الترجيح بالأعم عدم الترجيح بالأخص الذي فيه، مع أنه لا يناسب قوله بعد: على الآخر، فتأمل / رشيد / . اهـ. وبه يتعين ما ذكرته فله الحمد.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٤٠٢	<p>أفتى ابن الصلاح في ميت عن دار، ادعى ناظر بيت المال أنها له غضبها الميت وأقام به بينة، والوارث أن يده بحق كمورثه إلى موته وأقام به بينة صدق، لأن مع بينته زيادة علم وهو حصول الملك. اهـ.</p> <p>وفيه نظر، لأن بينة الغضب معها زيادة علم فهي ناقلة، وتلك مستصحة على أن قولها: بحق أمر محتمل وسيأتي. ومثله لا يقبل من الشاهد على ما مر بما فيه - تحفة.</p> <p>وقد ذكر فتوى ابن الصلاح هذه محتجاً بها في ص ٣٨٠ ج ٤ من فتاويه فالتنظير فيها لا يوهنها لأنه لا يرد المنقول، وقوله: وسيأتي أي حيث نذكره في المسألة (١٤٢٦) عن ص ٥٠٦. وقوله: على ما مر بما فيه أي في المسألة (٩٩١) عن ص ٤٧١. وفي المسألة (١٤٠٠) من أنه مجرد إفتاء. قال / سم / : وهذه المسألة قريبة مما يأتي عن بحث شيخه يعني الذي في المسألة (١٤٣٤) وقد رجح الشهادة بالملك هناك لا بالغضب. إلا أن هناك شهادة الملك كاملة، بخلاف شهادة الغضب، وهناك البينة مصرحة بالملك، وما هنا مقتصرة على أن يده كمورثه بحق. كذا يقول / سم / ، لم يأت ذكر الملك في بينة الوارث وهو تقصير. وإلا فهو موجود في فتوى ابن الصلاح الموجودة بالمكان الذي أشرنا إليه من الفتاوى، فلا بد منه كما في المسألة (١٤٧٩).</p> <p>وقال ابن زياد: فلو أقام الداخل بينة أنها ملكه</p>	٩٨

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>وأن يده ثابتة عليها بحق قدمت على بينة الغصب، وقال أيضاً: أقام الخارج بينة شهدت بأن الداخل غضب الدار منه، وأقام الداخل بينة أنها ملكه وأن يده ثابتة عليها بحق، قدمت بينته على بينة الخارج التي شهدت بالغصب منه. وقال أيضاً: وقد أفتى ابن الصلاح وتبعه زكريا: بتقديم بينة الداخل التي شهدت بأن يده عليها ثابتة بحق، على بينة الغصب. اهـ.</p> <p>وفي آخر هذا من القصور مثل ما في عبارة التحفة التي فهم منها / سم / الاستغناء بذلك عن التصريح بالملك وليس بمراد. وقال الأشخر: متى أثبت الداخل بينة بالملك، وأن يده ثابتة عليها بحق، فأثبت الخارج بانتقالها إليه بنحو شراء من الداخل أو مؤثرته، أو ممن انتقلت إليه من الداخل، أو بأنها ملكه وأن الداخل غضبها أو استعارها أو استأجرها أو استودعها قدمت بينته على الأصح، لأن معها زيادة علم وإن لم تشهد للخارج بالملك، بل تكون يد الداخل يد غضب فقط، قدمت بينة الداخل. اهـ.</p> <p>وقوله: متى أثبت الداخل... إلخ، الصواب عكس ترتبه ما بين البيتين. لأن بينة الداخل لا تقام إلا بعد بينة الخارج، أو لعل الخارج أقام أولاً بينته بالملك المطلق. وما يأتي في المسألة (١٤١٦) لا يؤيد كلام الأشخر، لأن بينة الداخل هناك مطلقة فقدمت بينة الخارج، والأشخر يقدم بينة الخارج بنحو</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٤١٨	<p>الغصب وإن شهدت بيته الداخل بالملك وأن يده ثابتة عليها بحق، وسيعاد بعض ما هنا في المسألة (١٤٣٤).</p> <p>لو تداعيا دابة أو أرضاً أو داراً لأحدهما متاع عليها أو فيها أو الحمل أو الزرع باتفاقهما، أو بيئته، قدمت على البيئته الشاهدة بالملك المطلق لانفراده بالانتفاع فاليد له، وبه فارق لو كان على العبد ثوب لأن المنفعة في لبسه للعبد لا لصاحبه، فلا بد له، فإن اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط - تحفة ونهاية - وقوله: قدمت أي بيئته ذلك الأحد، قاله عبد الحميد.</p> <p>وقولهما: فإن اختص المتاع ببيت فاليد فيه فقط، إن كان في دار له بيوت كل بيت تحت يد أحد فلا إشكال. وإن كان في دار له بيوت لزيد متاع في أحدها ولا يد لأحد على سائر البيوت، فاليد فيما يظهر لزيد على الدار كلها، وفقاً لما يأتي عن الأنوار في المسألة (١٤٧٥). قال المصنف في ص ١٣٦ ج ٣ من فتاويه: وكفى بصاحب الأنوار سلفاً وسنداً في الترجيح، وكما يؤخذ مما استدلل به ص ٣٦٦ ج ٤ من فتاويه من قول الشافعي: لو تنازعا داراً أحدهما جالس في صدرها، والآخر في صحنها ودهليزها حولت بينهما نصفين. قال الماوردي: وهكذا لو كان أحدهما على سطحها والآخر في سفليها فإنها يكونان في اليد سواء. اهـ. وعليه فإذا تداعيا أرضاً لأحدهما فيها زرع أو غرس كانت له اليد على الأرض كلها لا ما كان فيه الزرع أو الغرس فقط.</p>	٩٩

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>ورأيته سئل في ص ١٧٢ ج ٣ من فتاويه : عما لو كان على أرض قوم حاجز يرد الماء فهل الملك فيه لمن يلي ملكه منهم كالجدار المتصل بملكه . مع أنه مختص بما حصل عليه من نبات وحشيش ونحوها؟ أم هو للجميع لانقطاعهم برده الماء إلى أملاكهم، وحسبه عن الخروج عنها؟ .</p> <p>فأجاب : إن الحاجز وما ينبت عليه ملك لجميع الأراضي التي تنتفع برده الماء عليها . ويفرق بينه وبين الجدار إذا لا قرينة في الجدار غير الاتصال فجعل لمن اتصل بملكه ، بخلاف الحاجز فقد عارضه ما هو أقوى وهو انتفاع أصحاب الأملاك كلهم ، ولم يعارض الاتصال في الجدار شيء . فحكمتنا بقضيته . وما ذكرته من أن ما ينبت عليه ملك للجميع هو المعتمد . اهـ . باختصار .</p> <p>وعلى السؤال حيث كان عن الحاجز وعما ينبت عليه ، وأما حيث اختص النابت عن اتفاق ، أو عن حجة بالذي يلي الحاجز ، فالظاهر أن له اليد عليه ، وعبرة الأسني كالصريحة في ذلك ، وهي : والمتاع في الدار والحمل في الحيوان والزرع أو الغرس أو البناء في الأرض . يثبت كل منها اليد للملكه . فلو تنازعا داراً لأحدهما فيها متاع كانت اليد له نظراً للغالب من أن الظرف تابع للمظروف ومحل ذلك : إذا لم يكن لأحدهما يد على المتنازع عليه أو فيه . انتهى .</p> <p>فالأرض التي فيها نخل لزيد تكون اليد له</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>بسببه على الأرض كلها ما لم تكن اليد على الأرض لآخر. أما إذا كانت لآخر فيأتي ما ذكره قبيل الحوالة ومن ذلك تعرف: أن ما نقله بعض أجدادنا عن أبي شيكيل وغيره: أنه لا يد لصاحب النخلة إلا على ما امتدت إليه عروقها وأغصانها غير سديد. وما نقله في ذلك عن عبدالله بن عمر باخرمة لا دليل له فيه، إنما هو مثل ما ذكره المصنف قبيل الحوالة، إذا كانت اليد على النخلة لزيد وعلى الأرض لعمر، وما أظن كلام جدنا يخالفه، نعم في مجموع الجد طه بن عمر: من في يده نخل وآخر يقاسمه سنين على ريعه مثلاً ثم إن الذي في يده النخل أنكر المقاسمة ووجد استحقاقه صدق بيمينه. اهـ. ولكن في زكاة النبات وفي عيوب المبيع وفي أحكام الذمة من التحفة ما يصرح بخلافه، وفي النهاية والفتاوى الكبرى: أنه يجوز للمالك جدار هدمه وفيه كوة ينزل منها الضوء إلى دار جاره لاحتمال أن فتحها له كان بغير حق. اهـ. وهو ظاهر في خلاف ما قاله الجد، إلا أن المؤلف يقول في إحياء الموات من الفتاوى الكبرى: لو ادعى صاحب الجذع أنه وضعه بحق، وقال صاحب الجدار: وضع بغير حق صدق صاحب الجذع، وهي مسألة الشيخين، وإن اتفقا على أنه وضع بحق لكن قال صاحب الجدار: عارية، وقال صاحب الجذع: إجارة أو بيع صدق صاحب الجدار لأن العارية أدنى الأنواع الثلاثة فهي حقيقة. وما عداها فشكوك وهي مسألة البغوي. اهـ. وعلى هذا يتنزل كلام الجد</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>ولكنه جمع بعيد، فإن في قوة كلامهم السابق وغيره: دفعه ثم إنه لا يصح أن يراد بالمتاع المقتضي لليد أن يكون نحو نعل أو قلنسوة، قاله شارح عماد الرضا. وسيعاد بعض ما هنا مع زيادات مفيدة في المسألة (١٤٧٤)..</p>	
	<p>وفي مجموع الجذ طه عن الشيخ أبي بكر بن عثمان باكثر: أن اليد على الغلة لا تفيد يداً على الشجرة. اهـ. ولا بد من حمله على ما إذا كان الشجر تحت يد أخرى، وإلا فالمقرر ثبوت اليد على الشجر ثبوته على الغلة كما هنا وفي المسألة المحال عليها. وهي المسألة (١٤٧٤).</p>	
	<p>فإن قيل: ما تقول فيما جاء قبيل العتق في فتاوى المؤلف: إن مجرد الجذاذ وحده لا يورث يداً على النخلة، كما هو ظاهر. لأنه لا يعد استيلاء عليها؟ قلت: يجب عنه من وجوه:</p>	
	<p>أحدها: أن فيه من الإجمال ما يجعله صادقاً بمرة واحدة وبه دون أخذ الثمر، وقد قال الجذ علوي بن سقاف: إن الإلقاح لا يورث يداً وهذا مثله.</p>	
	<p>ثانيها: أنه لا يورث شبهة إلا لونها اليد به عن الثمر ولكن لم ينفها به، وإنما نفاها به عن النخلة، ومفهومه أنه يورث اليد في... [هنا بياض].</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>ثالثها: إذا كانت اليد في النخلة لغير الذي يجزها فواضح وإن لم تكن إلا له فقضيته، بل صريح ما يأتي في المسألة (١٤٧٤)، أنه يورث اليد عليها متى تكرر وانضم إليه أخذ الثمر، ولا سيما مع حضور الخصم بدون عذر.</p> <p>فلا بد من أحد هذه المحامل، وإلا خالف ما في ص ٣٦٦ منه وهو: والذي يتجه أي من تردد الأذرع، وعليه يدل كلامهم في صور: أن الاعتبار بوضع اليد عليه بحالة المنازعة، ما لم يثبت بينة أو بإقرار الخصم أن يد أحدهما كانت منفردة في زمن قبل ذلك ولومرة، لأن الأصل في اليد أنها تدل على الملك، فإذا انفردت في الزمن السابق دلت على رفع يد الآخر، بخلاف ما لوجاء واضعين يدهما عليه. ولم يثبت لأحدهما عليه في الزمن السابق يد، فإنه لا مرجح لأحدهما على الآخر، فاشتركا فيه على السواء، وإن كان ما تحت يد أحدهما أكثر. إلى أن قال: ثم رأيت ما رجحته من تردد الأذرع منقولاً، لكن بزيادة قيد لا بد منه، وهو قولهم: لو ادعى اليد في شيء وشهدت بينة بأنه كان في يده أمس لم تسمع إلا إن تعرضت لزيادة بأن قالت: كان في يده فأخذه المدعى عليه منه أو غصبه أو نحوه. اهـ.</p> <p>وعندي في هذا نظر: وأرى أن لا حاجة للقيد إلا إذا كان لخصم صاحب اليد السابقة يد في الحال. أما إذا لم يكن في يد أحد، وشهدت لأحدهما بينة بأنه</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>كان تحت يده في زمن سابق فالذي يظهر اعتبار ذلك لأنه ترجيح بمرجح والله تعالى أعلم . .</p> <p>وقال في القلائد: اليد في أرض فيها زرع أو بناء أو غراس، أو في دابة ودار عليها متاع لمن هوله. إلى أن قال: وما بين الشجرتين لكل ما امتدت إليه عروقه وأغصانه الأصلية. اهـ. وليس في هذا موافقة لما في مجموع الأجداد عن أبي شكيل لأنه في أرض ليس فيها نخل إلا لواحد. أما هذي فإن النخل فيها للملاك متعددين، فترجح أحدهم بغير مرجح لا يمكن. فأعطى كل حكم اليد فيما امتدت إليه أغصان نخلته، أما الأرض التي ليس فيها إلا نخلة واحدة فاليد فيها لصاحب النخلة - ما لم يتوافقا على خلافه. والله أعلم.</p>	
١٠٠	<p>من أقر لغيره بشيء حقيقة أو حكماً، كان ثبت إقراره به - وإن أنكره ثم ادعاه - لم تسمع دعواه به إلا أن يذكر انتقالاً ممكناً من المقر له إليه. لأن الإقرار يسري للمستقبل أيضاً، وإلا لم يكن له كبير فائدة . .</p> <p>س: وهل يجب بيان سبب الانتقال في هذا ونظائره؟</p> <p>ج: مر قبيل فصل الشهادة على الشهادة ما يعلم منه المعتمد في ذلك - تحفة باختصار.</p> <p>وقوله: لأن الإقرار يسري للمستقبل، قال في النهاية: لأن المكلف مؤاخذ بإقراره حالاً ومآلاً، وهي</p>	١٢٤٦

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>أحسن. وقال في المغني: بدليل أن من أقر بشيء أمس يطالب به اليوم، وإذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال. اهـ.</p> <p>وقوله قبيل فصل الشهادة إلى آخره: قال عبد الحميد: إن المراد منه التفصيل بين الفقيه وغيره، يعني المذكور في المسألة (٩٩١) وهو محتمل، ويؤيده ذكر الاختلاف. ومعمده هناك: عدم وجوب بيان السبب ويحتمل أن يكون المراد منه: قوله السابق في المسألة (١٠٠٠) عن ص ٤٧٢ منها والضمير للمسائل التي لا بد لها من التفصيل ولو من الفقيه: أن يقر لغيره بعين ثم يدعيها، لا بد أن يصرح - كينة - بناقل من جهة المقر له. اهـ. وقد أحلنا على ما هنا في المسألة (١٤٠٣) والمقصود من الحوالة أن لا بد من التفصيل، وأن الإجمال في مثل هذا لا ينفع. وذلك أنه بعد أن مال إلى اعتماده. قرر ما قاله ابن الصباغ. وقواه بقوله: لكن قولهم: يندب للقاضي إلى آخره حسبها مر في المسألة (٩٩١) عاد وقال: تنبيه، يستثنى أي بناء على ما مر آنفاً عن ابن الصباغ مسائل، وعد منها هذه المسألة فعرّفنا أنها مما يشترط له التفصيل جزماً. وفي ص ١٨٤ ج ٣ مسائل لها مساس بالموضوع:</p> <p>منها: لو ثبت الطلاق الثلاث، ثم تقار الزوجان بالنكاح، لم يُقرأ حتى يدعى نكاح جديد بعد التحليل.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	ومنها: لو ادعى إقرار مؤثره بطلاق زوجته الثالث، فأقامت بينة بأنه أقر قبل موته بأنها في عصمة نكاحه سمعت بشرط سبق ذكره في المسألة (١٢٣٩).	
	ومنها: لو أقرت المرأة بأنها في عقد فلان وكذبها ليس لها أن تتزوج خلافاً للزركشي، وقد مرت في المسألتين (١١٥٢ و ١٢٠٨). وقررت فيها أن محل امتناع التزوج إن أصرت على إقرارها بالنكاح، أما إذا رجعت عن إقرارها في حال تكذيب الزوج فلا يمتنع لبطلان الإقرار إذن.	
١٤٣٠	المذهب أن زيادة عدد، أو نحو عدالة شهود أحدهما لا ترجح بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين، ولأن ما قدره الشارع لا يختلف بالزيادة والنقصان كدية الحر، وبه فارق الرواية، لأن مدارها على أقوى الظنين، ومنه يؤخذ: أنه لو بلغت تلك الزيادة عدد التواتر رجحت، وهو واضح لإفادتها العلم الضروري. وهو لا يعارض - تحفة ونهاية - وقد أحلنا على هذا في المسألة (٣١٢) وذكرنا هناك جملة من المواضع التي جاءت فيها حجية التواتر.	١٠١
١٤٥٩	نبه الأذرعى على أنه لا تجوز الشهادة بملك وارث أو مشتر أو متهب إلا إن علم ملك المنتقل إليه عنه، قال الغزوي: وأكثر من يشهد بهذا يعتمد الاستصحاب جهلاً - تحفة ونهاية -.	١٠٢

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٤٦٠	<p>وأقول: إنها عبارة ناقصة، يتوهم من رآها توقف الشهادة على اليقين والحال: أنها تجوز عند الظن المؤكد، كما إذا رأى الوارث أو الموروث يتصرف في المشهود به مدة طويلة كما مر بتفصيله في المسألة (٩٥٠) وهو من التحفة في ص ٤٦٧.</p> <p>لو شهدت بينة بإقراره - أي المدعى عليه - أمس بالملك له - أي للمدعي - استديم حكم الإقرار، وإن لم تصرح بالملك حالاً، إذ لولاه لبطلت فائدة الأقرار، وفارق الشهادة بالملك المتقدم بأن ذاك شهادة بأمر يقيني، فاستصحب، وهذه بأمر ظني، فإذا لم ينضم إليه الجزم حالاً لم يؤثر - تحفة ومثلها النهاية وزادت كما لو شهدت بشرائه إياها أمس من ذي اليد لأن الشراء من الخصم والإقرار منه مما يعرف يقيناً، وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذي اليد، لأن نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذي اليد. اهـ.</p> <p>وقولهما: استديم حكم الإقرار معلوم مما سبق في المسائل (١٤٢٦ و ١٤٢٩ و ١٤٥٠) وهذه هي مسألة الإقرار المحال عليها في المسألة (١٤٤٩) ومازاده / م / ر / معلوم مما سبق عن الأسني في المسألة (١٣٩٩) ومما سبق عنه وعن المصنف في المسألة (١٤٢٩) ..</p> <p>ثم إنه لا يشترط خصوص أمس، بل يكفي نحو الشهر الماضي كما في الأنوار، على أن قضية ما سبق عن الأسني: أنه لمجرد التمثيل.</p>	١٠٣

مسلسل	النص	رقم المسألة
١٠٤	<p>إنما تسمع البينة بالملك المطلق إن كان المدعى به بيد المدعي، أو بيد من لم يعلم ملكه، ولا ملك من انتقل إليه، أو لم يكن بيد أحد، وفيما عدا ذلك قد تسمع، لكنه لا يعمل بها، كما لو انتزع خارج عيناً من داخل بيينة بملكها مطلق، فإنها تسمع، وفائدتها معارضة بيينة الخارج فقط لترد العين إلى يده - تحفة ومثلها: في عماد الرضا..</p> <p>وكتب عبد الحميد على قوله: أو بيد من لم يعلم ملكه،: هل صورة عدم العلم أن يقول ذواليد، حالاً، أو في الأصل: لا أعلم مالكة؟ أوله صورة أخرى؟.</p> <p>وعبارة التحفة هذه مشكلة، وقوله: كما لو انتزع خارج عيناً من داخل بيينة، يقال فيه: إن كانت بيينة الخارج المذكورة مطلقه فكيف سمعت حتى انتزع بها المدعى به؟ وإن كانت مبينة للسبب وجب عليها الإفصاح عنه، وعدم إرسال الكلام على عواهنه!! ثم إنها على هذا مخالفة لما سبق في المسائل (١٣٩٩ و ١٤١٨ و ١٤٥٢ و ١٤٦٨ و ١٤٧٦ و ١٥٠٢) وغيرها. وقد يكون للعبارة مفاد آخر أخطأه سهمي، وشط عنه فهمي. والله أعلم.</p> <p>ويأتي ما يشبه بعض هذا في المسألة (١٥١٧).</p> <p>ثم رأيت الغزي بسط هذه المسألة في أدب القضاء، وقال في آخر كلامه: ذكره السبكي وأطال فيه وأجاد، لكن قدمنا عن الأصحاب: قبول البينة بالملك المطلق</p>	١٤٩٥

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>والعين في يد آخر. انتهى . وبه يتكشف ما سبق من الإشكال إن شاء الله تعالى.</p> <p>وقد علم من المسائل المحال عليها قبول البينة بالملك المطلق حتى والعين في يد المدعى عليه، ووجهه أنه لن يعجز عن بينة مطلقة تعارضها، ما لم تكن يده ظالمة، فتبين أن ما هنا من مولدات السبكي، وما في تلك المسائل من المنقولات عن الأصحاب، ولعله سقط من عبارة المصنف هنا مثل ما نقلناه عن الغزي ليتيسر الجمع بينه وبين ما جزم به في تلك المواضع من اعتباره البينة بالملك المطلق فليتأمل .</p> <p>وأصل البلية في هذه المسألة من اختصار شيخ الإسلام لها في عماد الرضا وسكوته على كلام السبكي مع ضعفه، وقد جاء المناوي بالويل، وخبط فيها خبط العشواء بالليل، وكأن المؤلف نقل من عماد الرضا، واقتصر على ما فيه فأوقفنا في صياء الغبر، حتى فرج الله علينا بأصل الغزي .</p> <p>ومر في المسألة (٩٩١) قول ابن أبي الدم بامتناع الشهادة، بالاستحقاق إلا مع ذكر السبب، ولكن الأصح خلافه، وفيه ما في هذه المسألة عن السبكي فكأنه مفرع عليه . .</p>	
١٠٥	تقدم بينة قالت ملك أبيه وقد ورثه، على بينة قالت: ملك أبي خصمه وهو وارثه، لجواز كونه وارثاً	١٥٠٣

مسلسل	النص	رقم المسألة
١٠٦	<p>ولا يرث المدعي، لدين مستغرق، فليس فيه تصريح بملكه بخلافه في: وقد ورثه - تحفة - .</p> <p>وقوله: أبي خصمه، ظاهر في أن المتداعيين إخوان، ثم قال المصنف: إن قوله لدين مستغرق، ليس بصحيح، لأن الدين لا يمنع الإرث، فالمتعين أن يقال: لنحو إقراره به لآخر بعد موت أبيه، على أن نص البيئنة الأولى على التلقي كافٍ في الترجيح. اهـ. بمعناه.</p> <p>وأقول: أما الفرق بين: ورثه، ووارثه فظاهر، ولكن ثبوت المال للأب يقتضي المشاركة حتى يعرف المانع، وقد مر في المسائل (٨٢ و ٨٨١ و ٨٨٢) ويأتي في المسألة (١٥١٧) ما يتعلق بذلك.</p> <p>وليس في عبارة عماد الرضا وأصله ما يدل على اتحاد الأب، وهي: أقام بيئنة أن هذه الدار ملك جده وقد ورثها منه، وأقام آخر أنها كانت لجده وهو وارثه... إلخ، فيحتمل أن جد الثاني غير جد الأول ثم أن الاشتراك في مال الأب أقوى منه بالنسبة لمال الجد. ثم أن الترجيح في هذه حيث لا يد لأحدهما كما هو ظاهر فليتأمل.</p>	١٥١١
	<p>لو قالت بيئنة: برىء من مرضه الذي تبرع فيه. وأخرى: مات فيه قدمت الأولى على الأوجه لأنها ناقلة، خلافاً لقول ابن الصلاح بالتعارض - تحفة ونهاية - وسيأتي في المسألة (١٥١٥) عن الأولى ما قد يفهم اعتماده لما قاله ابن الصلاح، وغير هذا المكان</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>أولى بالمسألتين، ولكن الأولى لا تبالي بالتناسب، والثانية تقتفيها، وعبارتهما في الوصية: ولو ادعى الوارث موته من مرض تبرعه، والمتبرع عليه شفاءه وموته من مرض آخر، أو فجأة، فإن كان خوفاً صدق الوارث، وإلا فالأخرى، لأن غير المخوف بمنزلة الصحة، وهما لو اختلفا في وقوع التصرف فيها أو في المرض صدق المتبرع عليه، لأن الأصل دوام الصحة، فإن أقاما بينتين قدمت بينة المرض. انتهى.</p> <p>وهذا لون ثالث في القضية إذ الأول: تقديم بينة البرء. والثاني: عن ابن الصلاح وهو التعارض، فيبقى الأمر على الأصل، إذ التعارض كلا بينة. والثالث: تقديم بينة المرض.</p> <p>فإن قيل: إن تقديم بينة المرض مخصوص بما إذا ادعى الوارث تبرعه في المرض، وقال المتبرع عليه في الصحة، لا ما إذا ادعى المتبرع عليه شفاءه من المرض وموته من آخر. لأن مع بينته حينئذ زيادة علم؟! ..</p> <p>قلت: معقول، ولكن عبارتهما لا تعطيه.</p> <p>ونقل الجمل عن / ح ل / في ص ٥٣ ج ٤ من حاشيته على شرح المنهج: أنه لو كان ما به غير مخوف فتبرع، ثم طرأ عليه مخوف، فإن قال أهل الخبرة: بأن الثاني من الأول، كان كما لو تصرف في المخوف، وإلا فلا.</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٥١٥	قال ابن الصَّلَاح: لو شهدت بينة بأنه بريء من مرضه الفلاني ومات من غيره، وأخرى بأنه مات منه تعارضتا. بخلاف ما لو شهدت بينة بأنه مات في رمضان سنة كذا. فأقام بعض الورثة بأنه أقر بكذا سنة كذا لسنة بعد تلك فإن بينة موته في رمضان مقدمة. انتهى. فتقديم هذه مشكل بما تقرر، إلا أن يجاب بأنه لا يلزم من شهادتها بإقراره رؤيته، فليس معها زيادة علم، بل المثبتة لموته أعلم. بخلاف الشاهدة بالتزوج وبالحياة بعد الموت، ثم ما أطلقه من التعارض في بينتي البرء من المرض وعدمه لوقيل فيه بناءً على اعتماده، محله في بينتين استوتا، أو تقاربتا في معرفة الطلب، وإلا قدمت العارفة به - تحفة.	١٠٧
١٥٤٩	وقوله بما تقرر أي: في، حياً وميتاً المذكور في المسألتين (١٥١٠ و ١٥١٢) وعبارته في الجواب غير محررة، ولو أنه قال: ويجاب بأن الشهادة بالحياة مطابقة وبالتزوج قريب منها من حيث الاعتناء بشأنه وبعد الغفلة فيه، بخلافها في الإقرار فإنها تضمنت فيما لا يعتنى به كثيراً ولا يشتد الاهتمام به، وهذا مما يوهن ما سبق له في المسألة (٨٦٤) من أن الشهادة بالولادة تتضمن الشهادة بحياة المولود.	١٠٨
	وكذا بينة الرشد والسّفه إن علم أحدهما قدمت الناقلة عنه، وإلا كان شهدت بسفه أول بلوغه، والأخرى برشده قدمت، فإن لم تقيد بأول بلوغه قدمت الأولى لأن الأصل الغالب الرشد، وعليه يحمل إطلاق ابن الصلاح تقديمها كالجرح - تحفة.	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٥٥١	<p>وقوله: لأن الأصل الغالب الرشد... إلخ، لا يتفق مع قوله في باب الحجر: فرع، لا يخلف ولي أنكر الرشد، بل القول قوله في دوام الحجر. اهـ.</p>	
١٥٩	<p>لوقامت بينة باحتياج نحو يتيم لبيع ماله، وأن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم، وحكم حاكم بصحته، ثم قامت بينة أخرى بأنه يبيع بلا حاجة أو بأن قيمته مائتان، نقض الحكم وحكم بفساد البيع عند ابن الصلاح، وخالفه السبكي. قال: لأن الحكم لا ينقض بالشك إذ التقويم حدس وتخمين. ولقولهم: لو شهدا بأن قيمة المسروق عشرة، وشهد آخران بأنها عشرون وجب الأقل، والذي يتعين اعتماده حمل الأول على ما إذا بقيت العين بصفاتها وقطع بكذب الأولى، والثاني على ما إذا تلفت ولا تواتر بكذب الأولى أو لا قطع به، واعتمد شيخنا كلام ابن الصلاح ورد كلام السبكي، فقال: ويجاب بأننا لا نسلم أن ذلك نقض بالشك، وما قالوه في بينتي السرقة قبل الحكم، بخلاف مسألتنا، ولهذا لوقع التعارض في مسألتنا قبل البيع والحكم امتناعاً، كما صرح هو به أي خلافاً لبعضهم. اهـ.</p> <p>وعدم تسليم أنه نقض بالشك غير متضح، والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضح، فالتعارض قبله مانع منه، وعدم التعارض موجب له، فإذا وقع واجباً ثم عورض وجب أن لا ينظر لمعارضه إلا إن كان أرجح. على أن السبكي جوز</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>عند التعارض قبل الحكم البيع بالأقل بعد إشهاره، ما لم يوجد راغب بزيادة، وبهذا يعلم ما في إطلاق شيخنا عن السبكي منع البيع عند التعارض، ويجري ذلك في نظائر المسألة - تحفة بتصرف واختصار.</p> <p>ونبه / سم / على أن قول شيخ الإسلام: وما قالوه في بينة السرقة قبل الحكم يدل لعكس ما يدعيه، وأشار المصنف بقوله: والفرق بين ما قبل الحكم وما بعده واضح، وإن لم يشف في البيان، وقوله: وجب أن لا ينظر لمعارضه، تأكيد للعمل بالبينة الأولى ما لم يقطع بكذبها. وسبق في المسألة (٢٩٢) ما يشبهه مع الإحالة على ما هنا، ومر في المسألة (١٤٣١): أن حكم القاضي لا ينقض في مثلها ولكن لا يعمل به إلا بمرجح، فهل يأتي مثله هنا؟ الظاهر أنه لا يأتي. ثم أن بقاء الحكم هناك على حاله مع عدم العمل به إلا بمرجح مشكل، وقد عرف مما هناك أن المعتمد خلافه وأنه لا يزال معمولاً به حتى ينقض لموجب. وقوله: على أن السبكي جوز عند التعارض قبل الحكم البيع بالأقل... إلخ، يأتي ما يتعلق به في التالية، ثم أن قوله في صدر المسألة: ثم قامت بينة أخرى بأنه بيع بلا حاجة لا ينافي ما سبق من عدم قبول الشهادة بالنفي المحصور إذ الجار والمجرور حال بعد الجملة، والحال من جنس الوصف، وهي من أقوى المخصّصات، فانتفاء الحاجة مخصوص بحالة البيع،</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
١٥٥٢	<p>كما أن انتفاء الركوب في: جاء زيد غير راكب مخصوص بحالة المجيء فليحفظ.</p> <p>ومسألة الاختلاف في القيمة موجودة في كثير من المواضع، ومنها قوله قبيل الهبة: ولو حكم حاكم بصحة إجارة وقف، وأن الأجرة أجرة المثل، فإن ثبت بالتواتر أنها دونها تبين بطلاق الحكم والإجارة وإلا فلا، كما يأتي بسطه آخر الدعاوى. اهـ.</p>	١١٠
	<p>لو تعذر مشتر بثمن المثل حالاً وجب الصبر بلا خلاف، كما أفتى به المصنف واعترض بقول ابن أبي الدم: يباع المرهون شرعاً - كتركة المدين بالثمن الذي دفع فيه بعد النداء والإشهار، وإن شهد عدلان في أنه دون ثمنه بلا خلاف لثلاث يتضرر المرتهن. اهـ.</p> <p>وأجيب بأن الراهن عرض ملكه للبيع بخلاف المفلس.. ويرد بأن هذا لا ينتج بيع ماله بدون ثمن مثله. بل الوجه استواءهما، وحمل إفتاء المصنف على ما إذا لم يدفع شيء أو دفع فيه شيء ورجيت الزيادة الآن، لأن هذا هو ثمن مثله، إذ الظاهر بناءً على الأظهر: أن القيمة ليست وصفاً ذاتياً، أن المعتبر فيه هو ما يرغب به فيه وقت إرادة البيع لا مطلقاً، ويجري ذلك في بيع مال ممتنع ویتيم وغائب لوفاء ما عليه - تحفة باختصار من باب التفليس.</p> <p>قال / ع ش / : وظاهر كلام الرملي اعتماد ما ذكره ابن أبي الدم من الفرق فليراجع. واعتمد / ح ج / : التسوية بينهما في وجوب الصبر</p>	

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>إلى وجود راغب بثمان المثل. اهـ. ومنه يفهم: أن آخر كلام المؤلف لا يناقض ما اعتمده من إفتاء النووي في أوله فتدبره، فإن خاطري لم يبرد عليه.</p> <p>وفي مجموع الجد طه عن فتاوى بامزروع: مسألة: من عليه دين طولب بقضائه وله عقار ولم يوجد من يشتريه بثمان مثله لا يجبر على بيعه بدون ثمن المثل، بل على صاحب الدين الصبر حتى يوجد من يشتريه بثمان مثله بلا خلاف، صرح بذلك النووي في فتاويه، وصرح بنفي الخلاف. اهـ. قال الفقيه أحمد مؤذن بعد نقل هذه المسألة: إذا علمت ذلك فيجبر الغريم على بيعه بثمان المثل الضابط، فإن رغب الغريم في الأخذ به وإلا يصبر حتى يوجد من يشتريه به وهذه المسألة كثيرة الوقوع يتعين حفظها لكثرة الشكاوى في ذلك. وإن امتنع المدين من بيعه بثمان المثل الضابط على الغريم الراغب، أجبر على البيع أو على الوفاء من غيره. اهـ.</p> <p>وقد رجعت بعد هذا إلى عبارة الأصل - أعني التحفة - فإذا هي صريحة في خلاف ما ذكره / ع ش / وما نقله الجد. وذلك أنه قال: بل الوجه استواء الراهن والمفلس وحمل إفتاء النووي على ما إذا لم يدفع فيه شيء، أو دفع فيه شيء ورُجيت الزيادة أي في الآن، كما يعرف من حمله كلام ابن أبي الدم على ما إذا لم ترج زيادة في الآن بعد الإشهار، لأن القيمة على الأظهر: ما يرغب بها في</p>	

رقم المسألة	النص	مسلسل
	<p>المبيع وقت البيع لا مطلقاً. هذا حاصل كلامه وهو صريح فيما قلته، إلا أنه لا يتفق مع ما في البغية عن الأشخر. ونصه: لا يكلف من عليه ديون بيع أعيانه بدون ثمن مثلها، مرهونة كانت أم لا، كأن كانت قيمتها مائة، ووجد راغب بثمانين، بل يكلف الدائن الصبر. اهـ. أما المسألة التي ذكرها بأثرها في البغية فغير واضحة، لأن صدرها يوافق ما فهمناه من عبارة التحفة بل وآخرها، فهي مخالفة لما فهمه / ع ش / ولما مر عن الأشخر.</p> <p>وقال في القلائد: وفي الأقضية من فتاوى السبكي، جواز بيع مال اليتيم في نفقته بغاية ما طلب وإن رخص لضرورته. اهـ. وهو موافق لما مر عن المصنف.</p>	
١٥٦١	<p>لو ادعى أن عبدي هرب فدخل دارك لا تسمع، وهو كذلك، إذ لا يلزمه بذلك شيء إلا أن يقول: وأنت تمنعني. اهـ. قلائد.</p>	١١١
١٥٦٢	<p>لو ادعى أن زيدا غصب زوجته لم تسمع لأنها لا تدخل تحت اليد. أو أنها في داره وهو يمنعها لم تسمع إلا بيينة، فإن أقامها لللقاضي ختم بابها أو الهجوم عليها. قال الغزي: ومعلوم أنه لو أقر ألزم تسليمها. أقول: وبذلك يعلم أن في عدم تحليفه لذلك نظر. انتهى من القلائد.</p> <p>حمداً لله أولاً وآخرأ فقد انتهى ما أردنا الاستشهاد به على مسائل [عماد الرضا] مما أشرنا إليه</p>	١١٢

مسلسل	النص	رقم المسألة
	<p>بهوامشه وحواشيه مع تصحيحنا له من كتاب [صوب الركام في تحقيق الأحكام] للإمام العلامة السيد عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف الحضرمي، وهو الكتاب الذي انتهى مؤلفه من وضع مسودته الأولى في عام ١٣٢٦هـ كما بخطه خاتمة المسودة أثناء إشارته لخطاب الشيخ باعباد له، وأنهى لمسات مسودته الثانية المنقحة في عام ١٣٥٠هـ كما بمقدمة قصيدته عن كتابه من ديوانه بـص ١٩٥ طبع مطبعة لجنة البيان العربي.</p> <p>وصل اللهم وسلم على عبدك ونيك ورسولك سيدنا محمد وآله وصحبه وحزبه، كما صليت على سيدنا إبراهيم وآل سيدنا إبراهيم، وبارك اللهم على عبدك ونيك ورسولك سيدنا محمد وآله وصحبه وحزبه كما باركت على سيدنا إبراهيم وآل سيدنا إبراهيم في العالمين إنك حميد مجيد.</p> <p>سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.</p> <p>عبدالرحمن عبدالله بكير - من حضرموت المكلا - حضرموت جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية</p> <p>التاريخ: ٢١ / ذو الحجة / ١٤٠٤هـ الموافق: ١٦ / سبتمبر / ١٩٨٤</p>	

الملحق الثاني
تعريف عام
بأعيان مشايخ عماد الرضا
بقلم
عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

المكلا - حضرموت
ج . ي . د . ش .

مراجع أعيان عماد الرضا

المؤلفون	مراجع	التسلسل
عبد الوهاب بن علي السبكي	طبقات الشافعية الكبرى	١ -
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	الدرر الكامنة بأعيان المئة الثامنة	٢ -
محمد بن علي الشوكاني	البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع	٣ -
عبد القادر بن شيخ العيدروس	النور السافر عن أخبار القرن العاشر	٤ -
الطبعة الأولى - المصحح	هوامش روضة الطالبين	٥ -
عمر رضا كحاله	معجم المؤلفين.	٦ -
محمد بن عبدالرحمن السخاوي	الضوء اللامع بأهالي القرن التاسع.	٧ -
حاجي خليفة	كشف الظنون.	٨ -
أحمد بن العماد	شذرات الذهب.	٩ -
د. صبحي الصالح	علوم الحديث ومصطلحه.	١٠ -
سعيد عوض باوزير	الفكر والثقافة بحضرموت.	١١ -
سعيد عوض باوزير	صفحات من التاريخ الحضرمي.	١٢ -
عبدالله محمد الحبشي - علوي	مصادر الفكر العربي الإسلامي.	١٣ -
عبدالله حسن الحسن الكوهجي	زاد المحتاج بشرح المنهاج.	١٤ -
عبدالرحمن عبدالله بكر	القضاء بحضرموت في ثلث قرن (مخطوط).	١٥ -
أبو زكريا يحيى النووي.	تهذيب الأسماء واللغات.	١٦ -
أبو منصور الثعالبي.	تحسين القبيح وتقبيح الحسن.	١٧ -
أحمد بن تيمية.	رفع الملام عن الأئمة الاعلام.	١٨ -
عبدالرؤوف المناوي.	النقود والمكايل والموازين.	١٩ -

بسم الله الرحمن الرحيم تقديم لأعيان مشايخ عماد الرضا وشرحه وهوامشه

أمامي في كتاب [عماد الرضا] وشرحه وهوامشه جمع غفير وعدد كبير من الفقهاء الأعلام، ولقد كنت وعدت في مقدمة ما قمت به من تصحيح [شرح عماد الرضا ببيان آداب القضا] بإعداد تراجم قصيرة توضح بعض المعلومات عنهم قدر الإمكان وحسب الاستطاعة، وقمت بمراجعة كشف أسمائهم، ومكانتها من الكتاب، ومكانتهم من الفقه الإسلامي مرة بعد مرة، كما قمت بمراجعة النظر في الموضوع نفسه وفي الفكرة، فتبين لي بعد البحث وإمعان النظر إن أولئك العلماء أو أولئك الأعيان من العلماء - على جلاله قدرهم كلهم، وسمو وجلال منزلتهم أجمعهم أربعة أنواع:

١ - نوع أشهر من مشهور، وأعلم من معلوم، ومن هؤلاء، الأئمة الأربعة وكبار رجال الحديث، ومن إليهم. . وهذا النوع لا يحتاج إلى تعريف ولا إلى كتابة عنه، بل ولا حتى للإشارة إليه. فهو غني بما كتب عنه وبما قيل فيه، بل هو غني بما كتب وبما خلف وبما أنجز، رغم أنه يبرز في كل وقت جديد عن علم هذا النوع ومعلومه، إلا أن له مكانه الخاص من البحث والتحقيق لا من الترجمة القصيرة والإشارة العابرة. .

٢ - ونوع ورد اسمه في الكتاب عَرَضاً، أو عن قل بحيث كان حظه من تدوين ما أخذ عنه في هذا الكتاب قليلاً لا يوجب كثيراً للرجوع إليه وربما كان حظه في غير هذا الكتاب جليلاً وخطيراً - فأقللت من الإشارة إلى مثل هؤلاء تاركاً لهم مكانهم في غير هذا الكتاب. .

على أن بعضاً ممن وردت أسماؤهم عرضاً جرى ذكرهم هنا، لأكثر من سبب، إما لحفظ أسمائهم بين الأسماء، أو للإشارة إلى وجودهم بين الفقهاء أو لغير ذلك مما يفيد إن شاء الله .

٣ - والنوع الثالث وهو الذي خصصته بالإشارة إليه هو الذي ترد اسمه في الكتاب كثيراً، أو كان أثره فيه خطيراً، كما هو في الفقه الإسلامي علم من أعلامه، وله فيه جولات وصلوات، وله من خلال علمه اختيارات أو تخريجات، بحيث يكون لقوله في الأقوال وزن، ولرأيه في معترك الآراء مكان ومجال . .

٤ - ونوع رابع ورد اسمه بالهامش، أو بأي مكان من الكتاب أو خطبته أو مقدمته في خفوت، ورأيت لزاماً أن أعرف القارئ به فأشرت إلى بعضهم وألحقته بهذا الفهرست من الأسماء، فقد يكون في الإشارة إليه فائدة، أو يكون فيه ما يغطي فضول أمثالي من القاصرين .

وربما تغير هذا النسق وتذبذبت شوكة هذا الميزان، فأهمل من ينبغي أن تشمله العناية، وأعتني بمن هو دون ذلك، والعذر يسعني لكثرة الشواغل، وأذية المشاغل، وعدم ترتب الخاطر، الذي ينتج عنه عدم ترتيب القضايا والمسائل .

ولقد تكون لدي من هؤلاء الأعلام (١٥٣) علماً، كلهم في علوم الشريعة الإسلامية طود شامخ، وجبل من جبالها راسخ، ورتبت أسماءهم بحسب أولها من حروف الهجاء غير مراعاة إلا الاسم الأول فقط مع التزامي بترتيبهم حسب تاريخ وفياتهم من خلال ذلك الحرف الهجائي . .

وطريقة عملي في ذلك - إن شاء الله - أن أذكر:

- ١ - اللقب المشهور، أو الكنية حسبها يشهر.
- ٢ - الاسم الكامل.
- ٣ - تاريخ الولادة والوفاة حسب الإمكان.
- ٤ - المرجع الذي ترجم لصاحب العنوان للرجوع إليه.

وقد كنت أردت - بل لعلني وعدت - أن أضع لكل من ذكرت نبذة عن حياته وآثاره، أو عن بحوثه وكتبه وشيء من منجزاته، لكنني وجدت أن كتب التراجم - لكل أولئك ولغيرهم - لم تدع مقالاً لقائل، ففيها الكثير الكثير مما يطلب ويقال ويروى، وفيها الكثير الكثير مما يجب التعرف عليه لمعرفة أهله وشأنهم، وبما أسهموا به في إنعاش الحياة في كل متطلبات الحياة وفي أدوارها التاريخية.. والتكرار في مثل هذه الأمور - بدون إضافة جديدة - شيء ممل، بل إنه عجمة في العلم تذهب ببهائه، وروائه وبقوة حججه ونمائه، على أن باب الإضافة هنا موجود للمتخصصين، وموجود لمن وجد لديه الوقت، ووجد إلى جانب الوقت عوامل أخرى وحوافز مشجعة، أو على الأقل فرصاً غير مثبّطة..

وكل أمني أن يلقي هذا الفهرست، أو هذه العناوين لأولئك الأعلام قبولاً من دارسي كتاب عماد الرضا وشرحه والتعليقات عليه، وكلي أمل ورجاء أن يجد كل أولئك في سلفهم من علماء الفقه الإسلامي وحاملي رايات الشريعة الإسلامية وعلوم اللغة العربية، بعد الرجوع إلى تراجمهم ومخلفاتهم ما يدفعهم لتوقيرهم، بل ولإكبارهم، وأخذ آرائهم مأخذ الجد والاحترام، وأنهم رجال خدموا ما عاهدوا الله على خدمته، فإن هم أصابوا كان لهم أجر المجتهدين المصيبين، وإن أخطأوا بعد اجتهاد كان لهم أجر المجتهدين الطالبين الحق..

وأبادر للقول هنا: بأن علماء الشريعة الإسلامية - شأنهم شأن غيرهم من العلماء والعاملين - ليسوا بمعصومين من الخطأ والنقص، والقصور البشري صفة البشر جميعاً، والكمال إنما هو لمن له الكمال، والعصمة إنما هي لمن له العصمة، ولا كمال إلا لله وحده، ولا عصمة إلاً لأنبياء الله ورسله فيما عصمهم الله فيه..

ولذلك فإن مناقشة آراء الفقهاء وأقوالهم مناقشة يراد بها العلم للعلم والحق، لا للتنقص ولا للتندر، لا للاستخفاف ولا للاحتقار وبمستند من الدليل الشرعي، وفقه النفس المتصل بذلك وبفهم المجتمع الإسلامي، هي أمر مطلوب بل ومحتم في الدين، ولا سيما بعرضها على الدليل من المنقول أولاً ومن

المعقول ثانياً، ولا تناقض بين المنقول والمعقول، كما أنه لا تعارض بين العلم والدين . .

وأراء الفقهاء من بعد الصحابة وعلومهم هي في نفس الوقت اجتهاد في الاجتهاد، بمعنى أنها تجديد للبحث - وبالذات في فروع القضايا وما يستنبط من الأساسيات - نعم هي تجديد للبحث فيما اجتهدوا فيه - على ذلك المقياس - ووصلوا فيه إلى أحكام في تلك القضايا الاجتهادية، وذلك بعرضه على الدليل بنوعيه المنقول والمعقول، فقد سبقهم إلى ذلك رجال حملوا هذه الشريعة بما حملوا من علومها وأحكامها جيلاً عن جيل، وطبقة عن طبقة، وكل جيل لاحق هو عالة على جيل سابق، أو هو مكمل له، فالحياة حلقات قابض بعضها برباق بعض، ولا وجود لحلقة إلا بوجود سابقتها . .

إنهم - رضوان الله عليهم - وبحق لم يقرروا ما قرروا، ولم يحرروا ما حرروا، إلا بعد عرض ما قرروه وحرروه على أدلته، وبعد عرضه على نظائره، وبعد عرضه على حاجة المجتمع وواقعه - فظروف الزمان والمكان لها نظر من النظر - ولقد بعد علينا بمرور الزمن ما أصلوه من أصول، وقعدوه من قواعد، والتزموا به من دليل، ونظروه من نظائر أو تنظيرات وبالأول والأول المهم ما صدروا عنه من دليل منقول أو معقول . .

إن فترة من الزمن للتحصيل الفقهي وروافده قعدت بأهلها عند الفروع، والفروع فقط، وابتعدت بهم عن الرجوع للأصول والدليل، وعن الرجوع للعلة وما تنجبه في المعلول، وجعلت الفقه الإسلامي عقياً غير منتج، واقفاً لا يعرف طريقه للسير فيها يجد ويستجد - إلا فيما ندر وشذ - وهي فترة لم يرد بها أهلها أن يسيثوا للبحث الإسلامي المعتمد على أدلته من كتاب الله تبارك وتعالى، وسنة رسوله عليه أفضل الصلاة والتسليم، وإنما أرادوا من كتبهم التي كتبوها فهارس لما أمامها ووراءها من كتاب الله وسنة نبيه، ولما كتبه المتقدمون ورجعوا فيه إلى أصوله وقواعده، وبواسطتها يرجع الراجعون إلى المصادر الإسلامية الأساسية يستلهمون أدلتها، ويطبقونها على ما يجدونه أمامهم في

مباحث الفقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية، وعلى ما خرجوه على تلك الأدلة والأصول..

ولو أن قارئاً من قراء الفقه المحدثين – المتفهيقيين – كلف نفسه الرجوع لكتاب مثل كتاب الأم في فقه الإمام الشافعي، أو الموطأ في فقه الإمام مالك، أو حتى مغني الإمام ابن قدامة، أو مجموع الإمام النووي وهما من المتأخرين نسبياً، لوجد أن السعي خلف الدليل والعمل بالنص هو في مقدمة ما يطلبه أولاء وأولئك، وإنه حيث يحتدم الصراع في المفهوم، وتتناطح الحجج في المعلوم، لا يغيب عن الجميع بقاء النص كما هو يرجح به جانب رأي، على جانب رأي مضاد، وغلبة مفهوم على مفهوم ولو مآلاً، ولو على أيدي حملة علم آخرين غير موجودين في نفس الزمان ونفس المكان فهذه الأمة كالغيث لا يدري أوله خير أو آخره – أي الخير النسبي وإلا فالخير العام في كل هذه الأمة أولها وآخرها على السواء إن شاء الله – ولرب حامل علم إلى من هو أعلم منه، ورب مبلغ أوعى من سامع.

إن الرجال الذين ستمر أسماؤهم هنا أمام أعين القارئ، بل أمام عقولهم وإدراكاتهم – إذا هم رجعوا لتراجمهم وسيرهم وعلومهم – هم رجال بذلوا جهداً لاستنتاج أحكامهم على قضاياهم من أدلتها الأساسية، وبما وضعوه لها من قواعد استفادوها من تلك الأدلة، ومن أبحاث رجال سبقوهم بالبحث والاستقراء والعلم بموارد النصوص ومواقعها – وإنه لعلم لو علموه عظيم – ومن حاجيات مجتمعاتهم وضرورياتها، وليس لهم من غرض إلا الله وظهور الحق، وهم لذلك عرفوا بالحق، وعرف الحق بهم، ولذلك لن نجد منهم من أحد أبداً، دعى للعمل برأيه أو بتقليده وتعصب له، وإنما كان بحسبه أن يقول رأيه كرأي اعتمده واعتقد صحة دليله، ثم نافع عنه بكل ما أوتي من منطق، وما ملك من حجة، وفي ذلك التزام للعقيدة التي اعتقدها والاتجاه الذي اتجهه، على أنه إذا ظهر له صحة دليل مخالفه، رجع لرأيه ودليله، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه – وربما غيره من الأئمة رضوان الله عليهم – «إذا صح

الحديث فهو مذهبي، وارموا بقولي عرض الحائط». ومع ذلك يبقى التحري واجباً، والتزام الحق مطلباً، قبل إصدار الأحكام بتخطئة هذا أو تصويب ذلك.

ثم أنهم - رضوان الله عليهم - قد يقيمون حلقات المناظرة وحلقات المجادلة في موضوع ما: ليكشفوا عن كل جوانبه ويوضحوا كل خفاياه، ويدلي كل منهم بدليله، ويحاول أن ينصر ما يذهب إليه، وأحياناً تقوم الأنفس لدى المتناظرين حتى تكثر الأسماع مما تسمع وتكع الأنفس مما يجري، إلا أنه لا غرض إلا إظهار الحق أو المساعدة عليه، ولا هدف إلا إحياء الدليل وما تبعه، ليحيي من حي عن بيته، ولقد بلغ ببعضهم من التحفظ على ما يجري في المناظرات أن يشير على أنصاره بعدم نقل ما يصدر منه في موضوع المناظرات على أنه الرأي الذين يدين الله به، فللنفس حظها، وللجدل شرته، وكثيراً ما يكون غرض المناظر، هو حث أحد المتناظرين أو حث بعض المستمعين والمشهدين على الاستزادة من العلم، والتعرف على أوجه الجدل الصحيح، حتى يصدر الصادرين ويورد الواردون عن علم ومعرفة. وحتى لا أحد يهرف بما لا يعرف، فالعلم نقل وحجة، والعلم نص ودليل، والعلم استنباط واستقراء..

إن القضية الفرعية قد يجدها الباحث المعاصر - قضية تعبدية أو قضية تعاملية، أو قضية جنائية، اجتماعية أو اقتصادية أو ثقافية - وقد تشعبت فيها الأحكام، وتغايرت المفاهيم، لدرجة أنه لا يمكن التوفيق بينها بل وإلى درجة يوجب العمل بمفهوم منها قوم ويروونه واجباً، وفي نفس القضية يحرم العمل بمفهوم منها قوم ويروونه حراماً، وهذا لا يعني إلا اختلافاً في الفهم وفي الفرع وفي تطبيق الدليل فقط. لا يميز معه كل الأطراف أن يؤدي إلى قطيعة، أو يوصل إلى شحنة، أو يدعو إلى تدابر، أو إلى أن يحمل بعضهم السلاح ويشهره في وجه البعض الآخر. لأن المصدر والمرجع الذي يجمع كل الأطراف لا يزال هو المصدر والمرجع، وهو الموحد لرأي الجماعة وهو القاسم المشترك بينهم جميعاً - إنه كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم. وتبقى حرية النقاش والجدل

كحرية الدين والرأي، وككل حرية في المجتمع، مكفولة للجميع، كفلها الدين -
﴿لا إكراه في الدين﴾.

ومن قرأ كتاباً ككتاب: رفع الملام عن الأئمة الأعلام، من تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية ظهر له بجلاء ويقين تأمّن إن علماء الشريعة الإسلامية وفقهاءها، لم يريدوا للأمة الإسلامية إلا الخير كل الخير، والنفع كل النفع، صادرين في كل ذلك عن أدلة شرعية خاصة وعامة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ثم عن فهم فهموه منها بطريق من طرقه الصحيحة، وبمقتضى قواعدهم الصحيحة، حتى ولو لم يشيروا إلى دليلهم ومستندهم:

- فإن مدارك العلم واسعة، ولم نطلع نحن على جميع ما في بواطن العلماء.

- والعالم قد يبدي حجته وقد لا يبديها.

- وإذا أبداها: فقد تبلغنا وقد لا تبلغنا.

- وإذا بلغتنا فقد ندرك موضع احتجاجه، وقد لا ندركه، سواء كانت الحجة صواباً في نفس الأمر أم لا. . . [٢١ - ٢٢ - رفع الملام].

ولقد خلف هؤلاء الرجال وأمثالهم ثروة عظيمة من المباحث الفقهية والقضائية والقانونية، في كل ما يمس حياة المجتمع، كما خلفوا تركة كبيرة في اللغة والأدب وقواعد اللغة وقواعد الأدب، بل لقد ورثونا ثروة ضخمة، وتركة كبيرة في كل العلوم والمعارف الإنسانية وغيرها، والعلوم تخدم بعضها، ولا يكاد يستغني علم عن علم، وفي كل ذلك التراث، وفي كل تلك العلوم شارك أولئك الرجال مشاركة فعالة خلدهم على الأقل في مجال من مجالات الحياة المستمرة. .

وإنه لعار على البعض منّا حين يحقر مقدرات هؤلاء الرجال وينتقص من أقدارهم، ويشدد نكير هذا العار عندما يكون أولئك القائمون به هم أشباه رجال، وليسوا من الرجال في شيء، بل لعل بعض ذلك البعض ممن ليس له محصول علمي يذكر، وليس له زاد من الثقافة إلا أن تكون ثقافة ذات مفهوم

ضيق، وأفق محدود، بل ليس له إلا الثرثرة والجمعجة وقلة الحياء، ومن لم يستح صنع ما شاء، وقال ما شاء..

إن هؤلاء البعض لو قاسوا محصول جميعهم - إن كان لهم محصول - بجزء من محصول رجال سبقوهم من رجالنا، وربما برجل واحد.. لوجدوا أنفسهم أصفراً عديدة وفي طابور طويل من الأصفار، ولكن على شمال هذه الأعداد الشائخة، إنهم وكما يقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حق أصحابه الكرام رضوان الله عليهم بما معناه: - لو أنفقنا أمثال الجبال من ماديات ومعنويات ما بلغنا مد أحدهم ولا نصيفه في مادياته ومعنوياته.. إن هؤلاء لو طلبوا ليؤدوا امتحاناً في مثل ما أدى فيه أولئك الرجال الأعلام من بلاء وامتحان على صعيد الحياة العلمية وغير العلمية لفضحوا ولكانوا كما قال الشاعر:

كل من يدعي بما ليس فيه فضحته شواهد الامتحان

أما المتقدمون والسابقون ينطبق عليهم قول الشاعر المعترض بهم وهو محق في اعترازه:

أولئك آبائي فجئني بمثلهم إذا جمعتنا يا جرير المحافل

ولن يجيئوا بمثل أولئك، أو من يقارب أمثال أولئك، لخلق في السابقين أصيل وعلم جمّ قالوا به خير مقل.. ولكن هذا البعض من المتأخرين ضل واغتر، وللجهل وقاحة وللغرور شرة، ومن اغتر وجهل قال، وفضح ذاته وكشف هناته..

وغريب من ذلك البعض أن ينكر على أولئك الأفاضل حقهم في امتداد آثارهم لمن خلفوهم في الحياة، فيقول: إن آراءهم هي آراء رجال ماتوا، وكأنه يعني: أن آراءهم وعلومهم ماتت بموتهم، وهو منطق شيطاني يراد به فصل الحاضر عن الماضي، وأن له أن ينفصل!! وإنما لعمرى فرية الفريات، وأدنى وأحقق درجات الارتكاس في الدركات، فهي قضية لها من الآثار ما لها، ويقع عليها من

التبعات والأوزار ما يقع، إنه إذا قدر لها أن تسود - وأنى لها أن تسود!! - فإنها ستلغي كل عبادات المكلفين إذا هم ماتوا، وستلغي كل تراث للسابقين إذا انقرضوا، وهو أمر لا يمكن أن يقول به قائل، فكيف يقوله مدعي عقل، إنه ضلال العلم، وللعلم ضلال، فليلتسمه من شاء عند كل عليم اللسان، مظلم الجنان.

إن الرجال الذين نشير إليهم هم الذين تحدثت الدنيا عنهم، بما أثاروه لاستمرارية الحياة المستمرة، وبما خلفوه للاستضاءة به على مر الأجيال، وهو من معدن يزداد وضاءة بكثرة النقد، بل إنه بالحرارة بكل مقاييسها يزداد لمعاناً وبريقاً، لأنه أصيل، ويزداد تألقاً وجاذبية لأنه جميل، ألا فلنقل لأصحاب العقول الزائغة، ولأصحاب المخلفات الزائفة، أنه لا مجال لهم في هذا السوق، فليظنوا لهم سوقاً غيره، فالنقاد لهم بالمرصاد، وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون..

وبنظرة عجلى، وفي كتاب صغير من كتب الفقه الإسلامي مثلاً - ككتاب - عماد الرضا - الذي نحن بصدد رجاله الآن - يظهر عمق النظرة التشريعية القضائية - كما هو الشأن في كل النظريات الأخرى.. لدى هؤلاء الأئمة المشرعين، وقوة الإدراك والإحاطة والموسوعية بما هم بصده، وإنه ليرى الرائي من خلاهم عمالقة في النقاش وحسن الاستنتاج والاستنباط وجمع النظر إلى النظر، وفرز المفترق عن المفترق، ولهم في كل ذلك: المؤلفات الكثيرة والمفيدة والمحيطات بأطراف الموضوع محل الدرس، والقواعد والتأصيلات كالدليل عن صاحب الشرع إذ هي فرعه، بل هي الاجتهاد المتروك لكل الأزمنة والأمكنة بل إنه سر استمرار الشريعة الإسلامية وسر صلاحيتها المستمرة. لأنها روح من أمر الله [وكذلك أوحينا إليك روحاً من أمرنا ما كنت تدري ما الكتاب ولا الإيمان، ولكن جعلناه نوراً نهدي به من نشاء من عبادنا وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم. صراط الله الذي له ما في السموات وما في الأرض ألا إلى الله تصير الأمور] - الشورى. قضايا قابض بعضها برقاب بعض: روح يسلم إلى الكتاب

والإيمان، وكتاب وإيمان يسلم إلى النور والهداية - وبدون النور والهداية فالحياة ظلام وحيرة وتخبط - والهداية لها مرجع: إنها هداية الرسول، الامتداد الطبيعي لهداية الله وصراط الله، فصراط الله ممتد إلى الله - ألا إلى الله تصير الأمور. .
وعن هذه القضايا وتسلسلها، ثم الممارسات الحياتية من خلالها يجتهد فقهاء الإسلام والمسلمين في الوصول إلى أغوارها وأبعادها، بما يستنتجون منها، ويؤصلونه على أصولها، ويقعدنه على قواعدها.

أفيرى الرائي بعد ذلك أنه يجوز أن ينسب لهؤلاء قصور أو تقصير! .
إنهم وإن قصروا القصور البشري - أو التقصير البشري - الحتمي، فهم لم يقصروا التقصير الاجتهادي، فقد بذلوا كل المجهود للوصول إلى المقصود، وذلك هو نهاية عمل كل مسير طالب مأمور - ألا إلى الله تصير الأمور.

وبعد فإنه لعار - وأي عار - على من يلتبس الهدى والخير عند غيره، وخزائنه مشحونة بالخير. . وإنه لعار على من يتطفل على موائد الأجانب وموائده وموائد أقاربه غنية بكل ما يطلب ويراد. . وإنه لعار أن يستدين من يجد في مخزونه ومخزون قومه ما يكفيه ذل الدين وهمه. . ويتعاطم عار هذا العار ضد من لديه فوق ما يكفيه وهو يتكفف الأنام، ويلتقط فتات الطعام من موائد اللثام - ثم إنه لخسة وحقارة أن يتنكر المتكرون لتراثهم وأمجادهم وتراث وأمجاد آبائهم وعشائريهم. ليفخروا بتراث الآخرين، ويستضيئوا بمصابيح العميان، ولا فخر في ذلك ولا مجد، بل هو خزري الأولى والآخرة.

[إنها لا تعمي الأبصار ولكن تعمي القلوب التي في الصدور].

وبالمقابل لذلك فإنه يجب على علماء الشريعة الإسلامية كل بحسب عصره ومكانه أن يفهموا أنهم وحدهم تقع عليهم مسؤولية عرض نصوص الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، متمشية مع مفاهيمها الأساسية، ومع الواقع المعاش، ما وجدوا لذلك سبيلاً، وإلا فإن عار الأجيال المسلمة يقع عليهم بما توقعوا به عليها، ووقعوا الأمة معهم عليه، ثم بما حصل نتيجة

لذلك من انحراف وُبُعْدٍ عن تحكيم شرع الله كما أراده لعباده شرعاً سهلاً ميسراً. لا عنت فيه ولا حرج [يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر هو اجتباكم ما جعل عليكم في الدين من حرج - يريد الله أن يخفف عنكم، وخلق الإنسان ضعيفاً] وختاماً: فإني أرجو أن تقوم هذه الفذلكة القصيرة مقام الترجمات الخاصة بكل فرد وكل علم من هؤلاء الأعلام، ومشايخ الإسلام، كما أرجو أن يعتبر كل واحد منهم وكأنه المعنى بالترجمة، وهي أقل ما يمكن أن يقال في هذا المجال، بل إنها مجرد إشارة لما يمكن أن يقال في هذا المقام، والله من وراء القصد، وكفى بالله حسيباً، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين
المكلا - حضرموت.

عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

٥ / ربيع الأول / ١٤٠٥ هـ - ٢٨ / نوفمبر / ١٩٨٤ م

أعيان مشايخ عماد الرضا

- (١) ١ - أبو عبدالله - أبو نور
إبراهيم بن خالد بن اليمان أبو نور الكلبي البغدادي
ميلاده: وفاته: ٢٤٠هـ
الطبقات ١/٢٢٧
- (٢) ٢ - أبو إسحق المروزي
إبراهيم بن أحمد المروزي
ميلاده: وفاته: ٣٤٠هـ
التهذيب ٢/١٧٥
- (٣) ٣ - أبو إسحق الأسفرائيني
إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفرائيني
ميلاده: وفاته: ٤١٨هـ
الطبقات ٣/١١١ - التهذيب ٢/١٦٩
- (٤) ٤ - أبو إسحق الشيرازي
إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي
ميلاده: ٣٩٣هـ وفاته ٤٧٦هـ
الطبقات ٣/٨٨ - التهذيب ٢/١٧٢
- (٥) ٥ - أبو إسحق المروودي
إبراهيم بن محمد بن علي بن محمد بن عطاء المروودي
ميلاده: ٤٥٣هـ - وفاته ٥٣٣هـ
الطبقات ٤/١٩٩ - التهذيب ١/١٠٦

- (٦) ٦ - أبو إسحق ابن أبي الدم
إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم بن أبي الدم
ميلاده: ٥٨٣هـ - وفاته ٦٤٢هـ
الطبقات ٥/٤٧ - ومقدمة كتابه: أدب القضاء تحقيق الدكتور الزحيلي
- (٧) ٧ - ابن الفرکاح
إبراهيم بن عبدالرحمن بن إبراهيم بن ضياء الفزاري - ابن الفرکاح
ميلاده: ٦٦٠هـ - وفاته ٧٢٩هـ
الطبقات ٦/٤٥
- (٨) ٨ - ابن فرحون
إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي المدني
ميلاده: ٧٢٩هـ - وفاته ٧٩٩هـ
الدرر الكامنة ١/٤٨ رقم ١٢٤
- (١) ٩ - الهروي - أبو سعد
أبو سعد بن أبي أحمد بن أبي يوسف الهروي
مولده: وفاته في حدود الـ ٥٠٠هـ
الطبقات ٤/٣١
- (١) ١٠ - ابن قاضي شهبة - تقي الدين
أبو بكر بن علي بن عبدالله الحموي - المعروف بابن حجة.
ميلاده: ٧٦٤هـ - وفاته ٨٣٧هـ
البدر الطالع ١/١٦٤
- (١) ١١ - ابن سريج - أبو العباس
أحمد بن عمر بن سريج البغدادي
ميلاده: ٤٢٩هـ - وفاته ٣٠٦هـ
الطبقات ٢/٨٧
- (٢) ١٢ - ابن القاص
أحمد بن أبي أحمد الشيخ أبو العباس الطبري
ميلاده: وفاته ٣٣٥هـ
الطبقات ٢/١٠٣

- (٣) ١٣ - الديبلي
 أحمد بن محمد أبو العباس الديبلي
 ميلاده: وفاته ٣٧٣هـ
 الطبقات ٢/١٠٢ انظر الزبيلي برقم: ٩٦
- (٤) ١٤ - الإسفرائيني - أبو حامد
 أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرائيني
 ميلاده: ٣٤٤هـ وفاته ٤٠٦هـ
 الطبقات ٣/٢٤
- (٥) ١٥ - المحاملي
 أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم - أبو الحسن الرضي
 ميلاده: ٣٦٨هـ وفاته ٤١٥هـ
 الطبقات ٣/٢٠ وانظر ٢/٢١١
- (٦) ١٦ - الخوارزمي
 أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غنيم - أبو سعيد الخوارزمي
 ميلاده: وفاته ٤٤٨هـ
 الطبقات ٣/٣٣
- (٧) ١٧ - الجرجاني - أبو العباس
 أحمد بن محمد بن أحمد - القاضي أبو العباس
 ميلاده: وفاته ٤٨٢هـ
 الطبقات ٣/٣١ - وأخطأ بهامش ٣/٤٩٨ من روضة الطالبين خطأ مطبعياً
- (٨) ١٨ - ابن الأستاذ
 أحمد بن عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله بن علوان بن رافع
 ميلاده: ٦١١هـ وفاته ٦٦٢هـ
 الطبقات ٥/٨
- (٩) ١٩ - ابن خلكان
 أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر بن خلكان البرمكي
 ميلاده: ٦٠٨هـ وفاته ٦٨١هـ
 الطبقات ٥/١٤

- (١٠) ٢٠ - القرافي
 أحمد بن إدريس القرافي الضهاجي المالكي
 ميلاده: وفاته ٦٨٢ أو ٦٨٤هـ
 كشف الظنون ١/١٦٢ - معجم المؤلفين ١/١٥٨
- (١١) ٢١ - ابن الرفعة - نجم الدين
 أحمد بن محمد بن علي بن مربع بن حازم بن الرفعة
 ميلاده: ٦٤٥هـ وفاته: ٧١٠هـ
 الطبقات ٥/١٧٧ - البدر ١/١١٥
- (١٢) ٢٢ - القمولي - نجم الدين
 أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكّي بن ياسين القمولي
 ميلاده: ٦٤٧هـ وفاته ٧٢٧هـ
 الطبقات ٥/١٧٩
- (١٣) ٢٣ - العمري
 أحمد بن القاسم بن عبدالرحمن العمري الحرازي المكي
 ميلاده: ٦٧٥هـ وفاته ٧٥٥هـ
 الدرر الكامنة ١/٣٣٥
- (١٤) ٢٤ - الأذري - الشهاب
 أحمد بن محمد بن عبدالواحد بن عبدالغني بن محمد بن أحمد بن سالم الأذري
 ميلاده: ٧٠٨هـ وفاته ٧٨٣هـ
 البدر ١/٣٥
- (١٥) ٢٥ - شهاب الدين ابن قاضي شهبة
 أحمد بن محمد بن عمر الأسدي - أبو العباس
 ميلاده: وفاته: ٧٩٠هـ
 معجم المؤلفين ٢/١٤٠ - شذرات الذهب لابن العماد
- (١٦) ٢٦ - ابن العماد
 أحمد بن عماد بن يوسف بن عبدالنبي الأقفهسي - القاهري
 ميلاده: وفاته: ٨٠٨
 البدر ١/٩٣

- (١٧) - ٢٧ - ابن حجي - شهاب الدين
 أحمد بن حجي بن موسى بن أحمد - أبو العباس الدمشقي
 ميلاده: ٧٥١هـ وفاته ٨١٦هـ
 الضوء اللامع ١/٢٦٩ - معجم المؤلفين ١/١٨٨
- (١٨) - ٢٨ - الشهاب الغزي
 أحمد بن عبدالله بن بدر بن مفرج العامري - الغزي - الدمشقي
 ميلاده: ٧٧٠هـ وفاته: ٨٢٢هـ
 البدر: ١/٧٥
- (١٩) - ٢٩ - الولي العراقي
 أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن بن إبراهيم العراقي - الكردي
 ميلاده: ٧٩٢هـ وفاته: ٨٢٦هـ
 البدر ١/٧٢
- (٢٠) - ٣٠ - ابن حجر العسقلاني
 أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي العسقلاني
 ميلاده: ٧٧٣هـ وفاته: ٨٥٢هـ
 البدر ١/٨٧
- (٢١) - ٣١ - المزجد - شهاب الدين
 أحمد بن عمر بن محمد بن عبدالرحمن المزجد المرادي الزبيدي
 ميلاده: ٨٤٧هـ وفاته: ٩٣٠هـ.
 النور السافر ١٣٧
- (٢٢) - ٣٢ - ابن حجر الهيتمي
 أحمد بن محمد بن علي بن حجر الوائلي السعدي الأنصاري - المكي
 ميلاده: ٩٠٩هـ وفاته ٩٩٣ أو ٩٩٤هـ
 البدر ١/١٠٩ - النور ٢٨٧
- (٢٣) - ٣٣ - ابن قاسم
 أحمد بن قاسم الصبّاغ العبادي المصري - شهاب الدين
 ميلاده: وفاته: ٩٩٤ وقيل ٩٩٢هـ
 الآثار الخطية ج ٢/٢٤٠ - الأعلام ج ١/١٨٩

- (١) ٣٤ - المزني
إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحق المزني
ميلاده: ١٧٥هـ وفاته ٢٦٤هـ
الطبقات ١/٢٣٨
- (٢) ٣٥ - أبو القاسم النوقاني
إسماعيل بن زاهر بن محمد بن عبدالله النيسابوري - النوقاني
ميلاده: ٣٩٧هـ وفاته: ٤٧٩هـ
الطبقات: ٣/١١٦
- (٣) ٣٦ - قطب الدين الحضرمي
إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن علي... الحضرمي اليمني
ميلاده: ٦٠١هـ وفاته: ٦٦٧هـ
الطبقات ٥/٥٠ مصادر الفكر العربي الإسلامي في اليمن: ١٨٠
- (٤) ٣٧ - ابن المقرئ
إسماعيل بن أبي بكر بن عبدالله بن إبراهيم الزبيدي اليماني
ميلاده: ٧٥٤هـ وفاته: ٨٣٧هـ
البدر: ١/١٤٢
- (١) ٣٨ - الإصطخري
الحسن بن أحمد بن زيد بن عيسى بن الفضل - أبو سعيد الإصطخري
ميلاده: ٢٤٤هـ وفاته ٣٢٨هـ
الطبقات ٢/١٩٣ - التهذيب ٢/٢٣٧
- (٢) ٣٩ - ابن أبي هريرة
الحسن بن الحسين أبو علي ابن أبي هريرة
ميلاده: وفاته: ٣٤٥هـ
الطبقات ٢/٢٠٦
- (٣) ٤٠ - الزجاجي
الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي - أبو علي
ميلاده: وفاته: ٤٠٠هـ
الطبقات ٣/١٤٦

- (٤) ٤١ - البندنجي
الحسن بن عبدالله البندنجي - أبو علي
ميلاده: وفاته: ٤٢٥هـ
الطبقات ٣/١٣٣
- (٥) ٤٢ - الفارقي
الحسن بن إبراهيم بن علي القاضي - أبو علي
ميلاده: ٤٣٣هـ وفاته:
الطبقات ٤/٢٠٩
- (١) ٤٣ - الكرابيس
الحسين بن علي بن يزيد - أبو علي الكرابيسي
ميلاده: وفاته: ٢٤٥هـ
الطبقات ١/٢٥١
- (٢) ٢٤ - الحلبي
الحسين بن الحسن بن حليم الحلبي - أبو عبدالله
ميلاده: ٣٨٨هـ - وفاته: ٤٠٣هـ
الطبقات ٣/١٤٧
- ٤٥ - القاضي حسين
الحسين بن محمد بن أحمد - أبو علي - القاضي
ميلاده: وفاته: ٤٦٢هـ
الطبقات ٣/١٥٥ - التهذيب ١/١٦٤ - ولعل هامش روضة الطالبين عنه
بص / ٨ ج / ١ سهواً
- (٤) ٤٦ - البغوي
الحسين بن مسعود الفراء - أبو محمد محيي السنة البغوي
ميلاده: ٤٢٦هـ - وفاته: ٥١٦هـ
الطبقات ٤/٢٢٤ - التهذيب ٢/٢٧٥
- (١) ٤٧ - العلائي
خليل بن كيكلدي - الشيخ صلاح الدين العلائي
ميلاده: ٦٦٤هـ - وفاته: ٧٦١هـ
الطبقات ٦/١٠٤

- ٤٨ - زكريا الأنصاري (١)
 زين الدين زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري مؤلف عماد الرضا الذي
 نحن بصده
 ميلاده: ٨٢٣هـ - وفاته: ٩٢٥هـ
 النور السافر ١٢٠ - البدر ١/٢٥٢ - مقدمة فتاوى الشيخ زكريا للأستاذ أحمد عبيد
 مطبعة الترقى - دمشق
- ٤٩ - أبو الفتح الرازي (١)
 سليم بن أيوب الرازي
 ميلاده: ٤٦٤هـ - وفاته: ٥٤٧هـ
 التهذيب ١/٢٣١
- ٥٠ - الكمال سلار (٢)
 سلار بن الحسن بن عمر بن سعيد - أبو الفضائل الأربلي
 ميلاده: ٦٠٧ - وفاته: ٦٧٠هـ
 الطبقات ٥/٥٦
- ٥١ - بكير - باغيثان (٣)
 سالم سعيد سالم بكير باغيثان - حضرمي
 ميلاده: ١٣٢٣هـ - وفاته: ١٣٨٦هـ
 مذكرات ابنه علي بن سالم سعيد
- ٥٢ - القاضي شريح (١)
 شريح بن عبدالكريم بن الشيخ أبي العباس أحمد الروباني
 ميلاده: وفاته بعد الخمسمائة فيما يظهر
 الطبقات ٤/٢٥٥ - التهذيب ١/٢٤٤
- ٥٣ - العلم البلقيني (١)
 صالح بن عمر بن رسلان بن نصير بن صالح العسقلاني البلقيني
 ميلاده: ٧٩١هـ - وفاته: ٨٦٨هـ
 البدر: ١/٢٨٦
- ٥٤ - أبو الطيب الطبري (١)
 طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري - البغدادي
 ميلاده: ٣٤٨هـ - وفاته: ٤٥٠هـ
 الطبقات ٣/١٧٦ - التهذيب ٢/٢٤٧

- ٥٥ - السقاف (٢)
 طه بن عمر بن طه بن عمر بن محمد بن علي بن عبدالرحمن السقاف - الحضرمي
 ميلاده: وفاته: ١٠٦٢هـ -
 المشرع الروي ٢/١٢٥
- ٥٦ - المناوي (١)
 عبدالرؤوف تاج الدين بن علي زين العابدين - زين الدين الحدادي المناوي
 القاهري - شارح عماد الرضا . . وهو الكتاب الذي نحن بصدده
 ميلاده: ٩٥٢هـ - وفاته: ١٠٢٩هـ
 البدر ١/٣٥٧ - ومقدمة شرح الجامع الصغير للعزيزي
- ٥٧ - الفُوراني (١)
 عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن نوران الفوراني - أبو القاسم المروزي
 ميلاده: وفاته: ٤٦١هـ -
 الطبقات ٣/٢٢٥
- ٥٨ - البوسنجي (٢)
 عبدالرحمن بن محمد بن المظفر بن الحكم بن شيرزاد - أبو الحسن
 ميلاده: ٣٧٤هـ - وفاته: ٤٦٧هـ
 الطبقات ٣/٢٢٨
- ٥٩ - المتولي (٣)
 عبدالرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي - أبو سعيد بن أبي سعيد
 ميلاده: ٤٢٦هـ - وفاته: ٤٧٨هـ
 الطبقات ٣/٣٢٣
- ٦٠ - التاج الفركاح (٤)
 عبدالرحمن بن إبراهيم بن ضياء بن سباع الفزازي - تاج الدين
 ميلاده: وفاته: ٦٩٠هـ -
 الطبقات ٥/٦٠
- ٦١ - الجلال السيوطي (٥)
 عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد - السيوطي - الطولوي
 ميلاده: ٨٤٩هـ - وفاته: ٩١١هـ
 البدر ١/٣٢٨ - النور ٥٤

- ٦٢ - ابن عبيدالله
عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن بن علوي السقاف - حضرمي
ميلاده: ١٢٩٩هـ - وفاته: ١٣٧٥هـ
ترجمة ابن عبيدالله أواخر ديوانه ص ٥٤٧
- ٦٣ - المشهور
عبدالرحمن بن محمد بن حسين المشهور - شهاب الدين - حضرمي
ميلاده: ١٢٥٠هـ - وفاته: ١٣٢٠هـ
تاريخ الشعراء الحضرميين ١٤٤ و ١٦٢/٥ - تعليقات السقاف على الأشواق القوية
ص ٥٢
- ٦٤ - الأسنوي
عبدالرحيم بن الحسن بن علي - الأرموي الأسنوي - جمال الدين
ميلاده: ٧٠٤هـ - وفاته: ٧٤٢هـ
البدر: ١/٣٥٢
- ٦٥ - الحافظ الزين العراقي
عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحيم بن أبي بكر - الكردي الأصل
ميلاده: ٧٢٥هـ - وفاته: ٨٠٦هـ
البدر ١/٣٥٤
- ٦٦ - ابن الصباغ
عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن أحمد - ابن الصباغ - أبو نصر
ميلاده: وفاته: ٤٧٧هـ
الطبقات ٣/٢٣٠
- ٦٧ - باوزير
عبدالصادق بن سالم قويره باوزير - حضرمي
ميلاده: وفاته: ١٣٧٥هـ
صفحات من التاريخ الحضرمي ٢١٣
- ٦٨ - الداركي
عبدالعزیز بن عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز الداركي - أبو القاسم
ميلاده: وفاته: ٣٧٥هـ
الطبقات ٢/٢٤٠

- (٢) ٦٩ - ابن عبدالسلام
عبدالعزیز بن عبدالسلام بن أبی القاسم السلمي
ميلاده: ٥٧٧هـ - وفاته: ٦٦٠هـ
الطبقات ٤/٨٠
- (٣) ٧٠ - الجيلي
عبدالعزیز بن عبدالكريم بن عبدالكافي الهمامي الجيلي
ميلاده: وفاته: أواسط القرن السابع الهجري
الطبقات ٤/١٠٧
- (١) ٧١ - ابن طاهر
عبدالقادر بن طاهر بن محمد التميمي - البغدادي - أبو منصور
ميلاده: وفاته: ٤٢٩هـ
الطبقات ٣/٢٣٨
- (١) ٧٢ - ابن شريح القاضي
عبدالكريم بن شريح بن عبدالكريم بن أحمد الروياني
ميلاده: وفاته: ٥٣١هـ
الطبقات ٤/٢٥٧
- (٢) ٧٣ - الإمام الرافعي
عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل الرافعي القزويني - أبو القاسم
ميلاده: ٥٥٧هـ - وفاته: ٦٢٣هـ
الطبقات ٥/١١٩ - زاد المحتاج للكوهجي ص ١٠ ج ١.
- (١) ٧٤ - القفال الصغير
عبدالله بن أحمد بن عبدالله القفال الصغير - المروزي
ميلاده: ٣٢٧هـ - وفاته: ٤١٧هـ
الطبقات ٣/١٩٨
- (٢) ٧٥ - ابن أبي عصرون
عبدالله بن محمد بن هبة الله بن أبي عصرون التميمي الموصللي
ميلاده: ٤٩٣هـ - وفاته: توفي بعد ٥٧٣هـ
الطبقات ٤/٢٣٧

- (٣) ٧٦ - ابن بري
عبدالله بن بري بن عبدالجبار المقدسي - أبو محمد
ميلاده: ٤٩٩هـ - وفاته: ٥٨٢هـ
الطبقات ٤/٢٣٣
- (٤) ٧٧ - ابن قدامة
عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة - المقدسي - الدمشقي
ميلاده: ٥٤١هـ - وفاته: ٦٢٠هـ
مقدمة كتابه: المغني في شرح الخرقفي
- (٥) ٧٨ - اليافعي
عبدالله بن أسعد بن علي اليافعي اليمني
ميلاده: ٦٩٨هـ - وفاته: ٧٦٧هـ
الطبقات ٦/١٠٣ - مصادر الفكر في اليمن ٢٧٦
- (٦) ٧٩ - ابن عيسين
عبدالله بن محمد بن حسن بن محمد بن عيسين - الشحري الحضرمي
ميلاده: ٩٠٧هـ - وفاته: ٩٠٧هـ
النور ٤٤
- (٧) ٨٠ - ابن ظهيرة
عبدالله بن أبي الفضل بن ظهيرة - عفيف الدين
ميلاده: ٩٠٧هـ - وفاته: ٩٠٧هـ
البدر ٤٧
- (٨) ٨١ - باقشير
عبدالله بن محمد بن حكم بن عبدالله باقشير - حضرمي
ميلاده: ٩٥٨هـ - وفاته: ٩٥٨هـ
النور ٢٤٩
- (٩) ٨٢ - باخرمة
عبدالله بن عمر بن عبدالله بن أحمد باخرمة - الحضرمي - العدني
ميلاده: ٩٠٧هـ - وفاته: ٩٧٢هـ
النور ٢٧٨

- ٨٣ - بُكَيْر
(١٠) عبدالله بن عوض بن مبارك بكير - حضرمي
ميلاده: ١٣١٤هـ وفاته: ١٣٩٩هـ
الفكر والثقافة ١٨١ - القضاء بحضرموت في ثلث قرن - مخطوط
- ٨٤ - الإمام الجويني
(١) عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري - أبو المعالي
ميلاده: ٤١٩هـ وفاته: ٤٧٨هـ
الطبقات ٣/٢٤٩
- ٨٥ - أبو القاسم الدولي
(٢) عبدالملك بن زيد بن ياسين الثعلبي - الدولي
ميلاده: ٥٠٧هـ وفاته:
الطبقات ٤/٢٦١
- ٨٦ - الصيمري
(١) عبدالواحد بن الحسين بن محمد - القاضي أبو القاسم
ميلاده: وفاته بعد ٣٨٦هـ
الطبقات ٢/٢٤٣
- ٨٧ - الروياني
(٢) عبدالواحد بن أحمد بن عمر بن الوليد الداراني الأصبهاني - أبو المحاسن
ميلاده: ٤١٥هـ وفاته: ٥٠٢هـ
الطبقات ٤/٢٦٤ - النقود والمكايل والموازين - للمناوي
- ٨٨ - ابن بنت الأعز
(١) عبدالوهاب بن خلف بن بدر العلامي اللخمي / تاج الدين ابن بنت الأعز
ميلاده: ٦٠٤هـ وفاته: ٦٦٥هـ
الطبقات ٥/١٣٣
وانظر ابنه عبدالرحمن بـ ص ٥/٦٤
- ٨٩ - ابن قاضي شهبة
(٢) عبدالوهاب بن محمد بن عبدالوهاب الأسدي - كمال الدين
ميلاده: ٦٥٣هـ وفاته: ٧٢٦هـ
الطبقات ٦/١٤١

- ٩٠ - تاج الدين السبكي
عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي
ميلاده: ٧٢٧هـ - وفاته: ٧٧١هـ
البدر ١/٤١٠
- (٣)
- ٩١ - الدارمي
عثمان بن سعيد بن خالد بن سعيد السجستاني - أبو سعيد
ميلاده: وفاته: ٢٨٠هـ
الطبقات ٢/٥٣
- (١)
- ٩٢ - ابن الصلاح
عثمان بن عبدالرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي - تقي الدين / أبو عمرو
ميلاده: ٥٧٧هـ - وفاته: ٦٤٣هـ
الطبقات ٥/١٣٧
- (٢)
- ٩٣ - الجوري
علي بن الحسين القاضي - أبو الحسن الجوري
ميلاده: وفاته:
الطبقات ٢/٣٠٧
- (١)
- ٩٤ - أبو عبيد بن حربويه
علي بن الحسين بن حرب بن عيسى بن حربويه - البغدادي
ميلاده: وفاته: ٣١٩هـ
الطبقات ٢/٣٠١
- (٢)
- ٩٥ - الجرجاني
علي بن عبدالعزيز بن الحسن بن علي بن إسماعيل الجرجاني
ميلاده: وفاته: ٣٩٢هـ
الطبقات: ٢/٣٠٨ - تحسين القبيح، وتقبيح الحسن - للشعالبي ج ص ٥٠
- (٣)
- ٩٦ - الزبيلي - أو - الدبيلي
علي بن أحمد بن محمد الزبيلي - أبو الحسن وأبو إسحق
ميلاده: وفاته: أواخر القرن الرابع
الطبقات ٣/٢٩٠
- (٤)

- (٥) ٩٧ - الماوردي
علي بن محمد بن حبيب - أبو الحسن الماوردي
ميلاده: ٣٦٤هـ وفاته: ٤٥٠هـ
الطبقات ٣/٣٠٣
- (٦) ٩٨ - الكيا - الهراسي
علي بن محمد بن علي - أبو الحسن - شمس الدين / عماد الدين - الجويني
ميلاده: ٤٠٥هـ وفاته:
الطبقات ٤/٢٨١
- (٧) ٩٩ - الأمدى
علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي - الأمدى - سيف الدين
ميلاده: ٥٥٠هـ وفاته: ٦٣١هـ
الطبقات ٥/١٢٩ - علوم الحديث ومصطلحه ص ١٣٠
- (٨) ١٠٠ - السبكي - الإمام
علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي
ميلاده: ٦٨٣هـ وفاته: ٧٥٦هـ
الطبقات ٤/١٤٦
- (٩) ١٠١ - الأزرق
علي بن أبي بكر الأزرق بن خليفة ابن نوب اليمني
ميلاده: وفاته: ٨٠٩هـ
مصادر الفكر الإسلامي في اليمن ١٩٣
- (١٠) ١٠٢ - الأشموني
علي بن محمد بن عيسى بن يوسف بن محمد الأشموني القاهري
ميلاده: ٨٣٨هـ وفاته: ٩١٨هـ
البدر ٢/٤٩١
- (١) ١٠٣ - ابن البزري
عمر بن محمد بن عكرمة الجزري - أبو القاسم بن البزري زين الدين - جمال
الإسلام
ميلاده: وفاته: ٥٦٠هـ
الطبقات ٤/٢٨٨

- (٢) ١٠٤ - البلقيني
 عمر بن رسلان بن بصير بن صالح - السراج البلقيني
 ميلاده: ٧٢٤هـ وفاته: ٨٠٥هـ
 البدر الطالع ١/٥٠٦
- (٣) ١٠٥ - الفتى
 عمر الفتى بن مجد السراج أبو حفص الزبيدي اليماني
 ميلاده: ٨٠١هـ وفاته: ٨٨٧هـ
 البدر ١/٥١٣
- (١) ١٠٦ - شرف الدين الغزي
 عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي - أبو الروح
 ميلاده: قبل ٧٤٠هـ وفاته: ٧٩٩هـ
 البدر ١/٥١٥ - مقدمة شرح عماد الرضا
- (١) ١٠٧ - أبو عبيد
 القاسم بن سلام - أبو عبيد
 ميلاده: وفاته: ٢٢٤هـ
 الطبقات ١/٢٧٠
- (٢) ١٠٨ - القرطبي
 القاسم بن محمد بن قاسم بن محمد بن سيار القرطبي الشافعي
 ميلاده: وفاته: ٢٧٦هـ
 الطبقات ٢/٧٨
- (١) ١٠٩ - ابن جرير
 محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري
 ميلاده: ٢٢٤هـ وفاته: ٣١٠هـ
 الطبقات ٢/١٣٥
- (٢) ١١٠ - ابن المنذر
 محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
 ميلاده: وفاته: ٣١٠هـ
 الطبقات ٢/١٢٦

- (٣) ١١١ - ابن خزيمة
محمد بن إسحق بن خزيمة بن المغيرة السلمي - النيسابوري
ميلاده: ٢٢٢٣هـ وفاته: ٣١١هـ
الطبقات ٢/١٣٠
- (٤) ١١٢ - أبو علي الثقفى
محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب الثقفى
ميلاده: ٢٣٩هـ وفاته: ٣٢٨هـ
الطبقات ٢/١٧٢
- (٥) ١١٣ - النسفى
محمد بن طالب بن علي أبو الحسين النسفى
ميلاده: وفاته: ٣٣٩هـ
الطبقات ٢/١٦٥
- (٦) ١١٤ - ابن أبي القاضى
محمد بن سعيد بن محمد بن عبد الله بن أبي القاضى - أبو أحمد
ميلاده: وفاته: ٣٤٣هـ
الطبقات ٢/١٥٩
- (٧) ١١٥ - ابن الحداد المصرى
محمد بن أحمد بن جعفر ابن الحداد المصرى
ميلاده: ٢٦٥هـ وفاته: ٣٤٥هـ
الطبقات ٢/١١٢
- (٨) ١١٦ - ابن سراقه
محمد بن يحيى بن سراقه العامري اليمنى - البصرى
ميلاده: وفاته: ٤١٠هـ
مصادر الفكر الإسلامى ١٧٠ - الطبقات ٣/٨٦
- (٩) ١١٧ - أبو الفرج الدارمى
محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر الميمون الدارمى
ميلاده: ٣٥٨هـ وفاته: ٤٤٨هـ
الطبقات ٣/٧٧

- (١٠) ١١٨ - أبو عاصم العبادي
محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عباد الهروي
ميلاده: ٣٧٥هـ وفاته: ٤٥٨هـ
الطبقات ٣/٤٢
- (١١) ١١٩ - أبو الغنائم - الفارقي
محمد بن الفرّج بن منصور بن إبراهيم السلمي الفارقي
ميلاده: وفاته: ٤٩٢هـ
الطبقات ٣/٨٠
- (١٢) ١٢٠ - الغزالي
محمد بن محمد بن محمد - أبو حامد الغزالي
ميلاده: ٤٥٠هـ وفاته: ٥٠٥هـ
الطبقات ٤/١٠١
- (١٣) ١٢١ - الشاشي
محمد بن أحمد بن حسين بن عمر - أبي بكر الشاشي
ميلاده: ٤٢٩هـ وفاته: ٥٠٧هـ
الطبقات ٤/٥٧
- (١٤) ١٢٢ - الصيدلاني
محمد بن داود - أبو بكر الصيدلاني
ميلاده: وفاته:
الطبقات ٤/٣١
- (١٥) ١٢٣ - ابن القيم
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي - شمس الدين ابن القيم
الجوزية
ميلاده: ٦٩١هـ وفاته: ٧٥١هـ
البدر ٢/١٤٣
- (١٦) ١٢٤ - الفخر الرازي
محمد بن عمر بن الحسن التيمي البكري
ميلاده: ٥٤٣هـ وفاته: ٦٠٦هـ
الطبقات ٥/٣٣

- (١٧) ١٢٥ - العماد بن يونس
محمد بن يونس بن محمد بن منعة بن مالك الموصللي
ميلاده: ٥٣٥هـ وفاته: ٦٠٨هـ
الطبقات ٥/٤٥
- (١٨) ١٢٦ - برهان الدين المراغي
محمد بن عبدالله بن عبدالرحمن - أبو المثنى المراغي
ميلاده: ٦٠٥هـ وفاته: ٦٨١هـ
الطبقات ٥/١٥٤
- (١٩) ١٢٧ - ابن دقيق العيد
محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري - تقي الدين
ميلاده: ٦٢٥هـ وفاته: ٧٠٢هـ
الطبقات ٦/٢
- (٢٠) ١٢٨ - قطب الدين الشيرازي
محمد بن مسعود بن مصلح الإمام قطب الدين الشيرازي الفارسي
ميلاده: ٦٣٤هـ وفاته: ٧١٠هـ
الطبقات ٦/٢٤٨ - البدر: تحت اسم محمود ٢/٢٩٩
- (٢١) ١٢٩ - البالسي
محمد بن عقيل بن أبي الحسن البالسي المصري
ميلاده: ٦٦٠هـ وفاته: ٧٢٩هـ
الطبقات ٦/٢٣
- (٢٢) ١٣٠ - ابن جماعة
محمد بن إبراهيم بن سعدالله بن جماعة الكناي - الحموي
ميلاده: ٦٣٩هـ وفاته: ٧٢٣هـ
الطبقات ٥/٣٣٠
- (٢٣) ١٣١ - أبو حيان
محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي
ميلاده: ٦٥٤هـ وفاته: ٧٤٥هـ
الطبقات ٦/٣١

- ١٣٢ - ابن النقيب
 محمد بن أبي بكر بن إبراهيم بن عبدالله بن محمد بن حمدان - شمس الدين
 ميلاده: ٦٦٢هـ وفاته: ٧٤٥هـ
 الطبقات ٦/٤٤
- (٢٤) ١٣٣ - الصدر الخابوري
 محمد بن أبي بكر بن عباس الخابوري
 ميلاده: ٦٩٣هـ وفاته: ٧٦٣هـ
 معجم المؤلفين ٣/١١٠
- (٢٦) ١٣٤ - الزركشي - بدر الدين
 محمد بن بهادر عبدالله الزركشي - المصري
 ميلاده: ٧٤٥هـ وفاته: ٧٩٤هـ
 مقدمة إعلام الساجد بأحكام المساجد للزركشي - تحقيق أبو الوفاء مصطفى المراغي
- (٢٧) ١٣٥ - الدميري
 محمد بن موسى بن عيسى بن علي - الكمال أبو البقاء الدميري القاهري
 ميلاده: ٧٤٢هـ وفاته: ٨٠٨هـ
 البدر: ٢/٢٤٤
- (٢٨) ١٣٦ - ابن ظهيرة
 محمد بن عبدالله بن ظهيرة بن أحمد بن عطية بن ظهيرة القرشي
 ميلاده: ٧٥١هـ وفاته: ٨١٧هـ
 البدر ٢/١٩٦
- (٢٩) ١٣٧ - ابن الهمام
 محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود - الكمال بن الهمام
 ميلاده: ٧٩٠هـ وفاته: ٨٦١هـ
 البدر ٢/٢٠١
- (٣٠) ١٣٨ - بدر الدين ابن قاضي شهبة
 أبو الفضل / محمد بن أبي بكر بن أحمد بن محمد
 ميلاده: ٧٩٨هـ وفاته: ٨٧٤هـ
 الضوء اللامع ٧/١٥٥ - كشف الظنون ١/٤٧٩ - معجم المؤلفين ٩/١٠٥

- (٣١) ١٣٩ - الجرجري
محمد بن عبدالمنعم بن محمد الجرجري - القاهري
ميلاده: ٨٢١هـ وفاته: ٨٨٩هـ
البدر ٢/٢٠٠
- (٣٢) ١٤٠ - البدر البلقيني
محمد بن محمد بن عبدالرحمن بن عمر بن رسلان البلقيني القاهري
ميلاده: ٨٢١هـ وفاته: ٨٩٠هـ
البدر ٢/٢٤٤
- (٣٣) ١٤١ - ابن أبي شريف
محمد بن محمد بن أبي بكر بن علي بن مسعود - الكمال المري - ابن أبي شريف
المقدسي
ميلاده: ٨٢٢هـ وفاته: ٩٠٦هـ
البدر ٢/٢٤٣ - النور ٤٣
- (٣٤) ١٤١ - ابن ظهيرة
محمد بن إبراهيم بن علي بن محمد . . . ابن ظهيرة القرشي
ميلاده: ٨٥٩هـ وفاته: ٩٠٧هـ
البدر ٢/٨٠ - النور ٤٧
- (٣٥) ١٤٣ - الأشخر
محمد بن أبي بكر الأشخر - اليماني - جمال الدين
ميلاده: وفاته: ٩٨٩ - أو - ٩٩١هـ
البدر ٢/١٤٦ - النور: ٣٩٠
- (٣٦) ١٤٤ - الرملي
محمد بن أحمد بن حمزة الرملي - المصري
ميلاده: ٩١٩هـ وفاته: ١٠٠٤هـ
البدر ٢/١٠٢
- (١) ١٤٥ - بوغمي
محسن بن جعفر بن علوي بوغمي - علوي حضرمي
ميلاده: ١٣٠٦هـ وفاته: ١٣٧٩هـ
الفكر والثقافة ١٨٠ - القضاء بحضرموت في ثلث قرن - مخطوط

- (١) ١٤٦ - الكمال بن يونس
موسى بن أبى الفضل بن يونس بن محمد بن منعه الموصلى
ميلاده: ٥٥١هـ وفاته:
الطبقات ٥/١٥٨
- (٢) ١٤٧ - ابن الزين
موسى بن أحمد بن موسى بن أحمد الرداد ابن الزين الزبيدي اليماني
ميلاده: ٨٤٢هـ وفاته: ٩٢٣هـ
البدر: ٢/٣١٣
النور ١١٥
- (١) ١٤٨ - صدر الدين موهوب
موهوب بن عمرو بن موهوب بن إبراهيم الجزري - القاضي
ميلاده: ٥٧٢هـ وفاته: ٦٦٠هـ
الطبقات ٥/١٦٢
- (١) ١٤٩ - ابن البارزي
هبة الله بن عبدالرحيم بن إبراهيم - شرف الدين ابن البارزي
ميلاده: ٦٤٥هـ وفاته: ٧٣٨هـ
البدر ٢/٣٢٤
- (١) ١٥٠ - ابن كج
يوسف بن أحمد بن كج - القاضي أبو القاسم الدينوري
ميلاده: وفاته: ٤٠٥هـ
الطبقات ٤/٢٩
- (١) ١٥١ - الإردبيلي
يوسف بن إبراهيم الإردبيلي - صاحب كتاب الأنوار
ميلاده: وفاته: ٧٩٩هـ
كشف الظنون ١/١٩٩ طبعة أولى
- (١) ١٥٢ - العمراني
يحيى بن أبى الخير بن سالم بن سعيد العمراني اليماني
ميلاده: ٤٨٩هـ وفاته: ٥٥٨هـ
الطبقات ٤/٣٢٤ - الفكر والثقافة ٨١ - ٨٣ -
مصادر الفكر الإسلامي في اليمن ١٧٣

(٢)

١٥٣ - الإمام النووي

يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي

ميلاده: ٦٣١هـ وفاته: ٦٧٦هـ

الطبقات ٥/١٦٥ .. وهو ختام المسك ومسك الختام ...

□ □ □

المراجع الأساسية للحواشي والهوامش
من كتب فقه الإمام الشافعي

العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
١ -	كتاب الأم	الإمام محمد بن إدريس الشافعي
٢ -	كتاب الرسالة	الإمام محمد بن إدريس الشافعي
٣ -	روضة الطالبين وعمدة المفتين	يحيى بن شرف النووي
٤ -	الأنوار لعمل الأبرار	يوسف بن إبراهيم الأردبيلي
٥ -	المهذب	إبراهيم بن علي الشيرازي
٦ -	التنبيه	إبراهيم بن علي الشيرازي
٧ -	أسنى المطالب على روض الطالب	زكريا بن محمد الأنصاري
٨ -	تحفة المحتاج . شرح المنهاج	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي
٩ -	نهاية المحتاج . شرح المنهاج	محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المصري
١٠ -	مغني المحتاج . شرح المنهاج	محمد أحمد الشربيني - الخطيب
١١ -	فتاوي الإمام النووي	يحيى بن شرف النووي
١٢ -	فتاوي الإمام ابن الصلاح	عثمان بن عبدالرحمن بن موسى الكردي
١٣ -	فتاوي الإمام السبكي	علي بن عبدالكافي السبكي
١٤ -	فتاوي الشيخ زكريا	زكريا بن محمد الأنصاري
١٥ -	فتاوي الشيخ ابن حجر	أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي
١٦ -	طبقات الشافعية	عبد الوهاب بن علي السبكي
١٧ -	حاشية الرملي على أسنى المطالب	أحمد بن حمزة الرملي المصري
١٨ -	حاشية ابن قاسم على التحفة	أحمد بن قاسم العبادي المصري
١٩ -	الأحكام السلطانية	سنة ٩٩٤ - الآثار الخطية علي بن محمد بن حبيب الماوردي
٢٠ -	مجموع فتاوي ابن تيمية	أحمد بن عبدالحليم بن تيمية
٢١ -	قواعد الأحكام	عبد العزيز بن عبدالسلام السلمي
٢٢ -	النقود والمكاييل والموازن	عبد الرؤف تاج الدين - المناوي
٢٣ -	البرهان	الإمام الجويني / تحقيق عبدالعظيم الديب

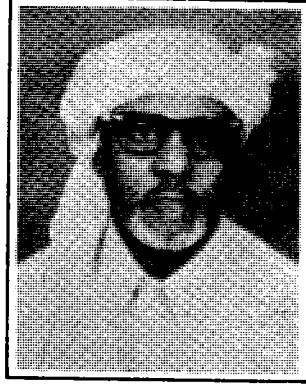
العدد	اسم الكتاب	اسم المؤلف
٢٤ -	الفتوحات الربانية على الأذكار النووية	محمد بن علان الصديقي المكي
٢٥ -	الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية	علوي بن أحمد بن عبدالرحمن السقاف
٢٦ -	بغية المسترشدين - فتاوي مشهور	عبدالرحمن بن محمد بن حسين المشهور
٢٧ -	الآثار الخطية في المكتبة القادرية	د. عماد عبدالسلام رءوف - عراقي
٢٨ -	كتاب أدب القضاء	إبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم
٢٩ -	المجموع لمهمات المسائل من الفروع	طه بن عمر بن طه الصافي السقاف
٣٠ -	المدخل إلى المسائل المختارة لمحاكم حضرموت الشرعية	عبدالرحمن عبدالله عوض بكير

مخطوطات حضرمية

١ -	قلائد الخرائد وفرائد الفوائد	عبدالله بن محمد بن حكم باقشير
٢ -	صوب الركام بتحقيق الأحكام	عبدالرحمن بن عبيدالله بن محسن السقاف
٣ -	حواشي على متن عماد الرضا	سالم سعيد سالم بكير باغيثان
٤ -	مجموعة القضاء الشرعي ...	محسن بن جعفر بن علوي بو نمي

كتب متفرقة

١ -	لسان العرب	محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري
٢ -	الصحاح	إسماعيل بن حماد الجوهري
٣ -	مغني اللبيب	عبدالله بن يوسف بن هشام الأنصاري
٤ -	رفع الملام عن الأئمة الأعلام	أحمد بن عبدالحليم بن تيمية
٥ -	على مشارف القرن الخامس عشر الهجري	إبراهيم بن علي الوزير - يمني
٦ -	تهذيب الأسماء واللغات	الإمام محيي الدين النووي
٧ -	موسوعة فقه عمر بن الخطاب	الدكتور محمد رواس قلعه جي



المصحح في سطور

- ١ - الاسم: عبدالرحمن عبدالله عوض بكير.
- ٢ - من مواليد حي السلام - قرية الصداق - م / غيل باوزير - م / المكلا - م / حضرموت - جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية عام ١٩٢٢م.
- ٣ - درس على والده - رئيس القضاء الشرعي بحضرموت - وعلى عدد من علماء الساحل الحضرمي المتفرغين للتدريس. وبمعهد النور، ومدرسة بازعة الدينين بالمكلا، ورباط غيل باوزير، ومدرسة مكارم الأخلاق بالشحر، ورباط تريم الديني.
- ٤ - درس مقررات الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم - الكلية الجامعية بالسودان وحصل على شهادة قسم الشريعة بامتياز عام ١٩٥٣م.
- ٥ - عمل مدرساً ومديراً بمدارس حضرموت الابتدائية والمتوسطة، ثم مساعداً إدارياً بمجلس القضاء الشرعي الأعلى بحضرموت - المجلس العالي - ثم مفتشاً قضائياً بمحاكم حضرموت، وعضواً بالمجلس العالي الشرعي سابقاً، وعين أخيراً مستشاراً قضائياً بحكومة حضرموت إلى عام ١٩٦٧م.
- ٦ - وهو الآن متقاعد متفرغ للتوعية الدينية من منزله ومن بيوت الله تعالى ب: ج. ي. د. ش.
- ٧ - من آثاره: كتابه المطبوع عام ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م:

(أ) المدخل إلى المسائل المختارة

لمحاكم حضرموت الشرعية :

وهو كتاب يدرس الآراء المعمول بها في محاكم حضرموت الشرعية سابقاً من غير معتمد مذهب الإمام الشافعي - أساس القضاء الشرعي بحضرموت - ومن مذاهب الأئمة الثلاثة الآخرين ومن غيرها من اجتهادات فقهاء الإسلام وأئمتهم - كما حوى مجموعة كبيرة من التوجيهات والتعليمات التي كانت تصدرها رئاسة القضاء الشرعي للقضاة الشرعيين بحضرموت .

(ب) تصحيح وتهميش عماد الرضا وشرحه -

وهو هذا -

وهو عبارة عن تصحيح ومراجعة وهوامش مهمة لإيضاح ما انغلق من عبارتهما - عماد الرضا وشرحه - وما انحط عليه الاعتماد من مسائلها . . . وعماد الرضا ببيان آداب القضاء لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري - وشرحه : فتح الرؤف القادر للشيخ عبد الرؤف المناوي .

(ج) بيع العهدة بين مؤيديه ومعارضيه -

تحت الطبع

وهو كتاب يوضح ما لبيع العهدة وما عليه ، كما يشرح كثيراً من فروع هذا العقد بأسلوب عصري ومقارنة فقهية للموضوع .

فهرست الجزء الثاني
من
شرح عماد الرضا

فهرست الجزء الثاني

من

شرح عماد الرضا

الصفحة

الموضوع

الفصل الرابع عشر

في أمور تتعلق بغرض الكتاب، مرتبة على أبواب الفقه

- كتاب الصلاة ٧
- ١ - مسألة: لا يجوز تنصيب إمام فاسق للصلاة ٧
- باب العيدين: ٨
- ١ - مسألة: شهد أن الليلة من شهر كذا، أو أشهد أني رأيت الهلال ٨
- كتاب الزكاة ١٠
- ١ - مسألة: يعتبر الصاع بالعدس كيلاً ووزناً ١٠
- كتاب الحج ١١
- ١ - مسألة: تنازع شخصان في حجة أوصى بها شخص... قسمت بينهما إلخ .. ١١
- ٢ - مسألة: استأجر من يبيع عن أبيه، فقال الأجير: حججت، قبل قوله بشرطه ١١
- ٣ - مسألة: قال: أحجوا عني بألف، وأجرة مثله خمسمائة مثلاً ١٢
- كتاب البيع ١٣
- ١ - مسألة: باع مال غيره بغير إذنه فليس للمالك أن يدعي على البائع بقيمته ... ١٣
- ٢ - مسألة: باع إلى أجل فلما انقضى ترافعاً إلى حاكم فأنكر المشتري الشراء ١٤
- ٣ - مسألة: باع داراً خربة فعمرها المشتري ثم استحقت ١٤
- ٤ - مسألة: اشترى أرضاً وعمرها وأدى خراجها ثم استحقت ١٤
- ٥ - مسألة: اشترى أمة فوجدها لا تنبت لها عانة.. أو لا تحيض ١٥
- ٦ - مسألة: اشترى ضيعةً من قيم يتيم وسلم الثمن، فبلغ اليتيم، وأنكر كون البائع قيماً له ١٦

- ٧ - مسألة: اشترى عيناً لاثنين بألف - مثلاً - بشرط أنها متضامنان ١٧
- ٨ - مسألة: اشترى ما به مرض ظنه عارضاً فبان أصلياً ١٧
- ٩ - مسألة: اشترى داراً فطالبه البائع بالثمن، فقال الدار لزوجتك، فقال، بل لي ١٨
- ١٠ - إدعى إنه باعه فقال: كنت صغيراً ١٨
- ١١ - مسألة: باع تراباً في أرض - مقدراً - لم يصح !! ١٩
- ١٢ - مسألة: باع شريك نصيبه من فرس وسلمه للمشتري بغير إذن شريكه فتلفت ١٩
- ١٣ - مسألة: اشترى أمة وحملها على الفساد ٢٠
- ١٤ - مسألة: اشترى ما استغله سنين، ولما طوبل بالثمن أنكر الشراء وحلف ... ٢٠
- ١٥ - مسألة: باع بالغا وهو مقر بالرق، ثم ادعى أنه حر ٢١
- ١٦ - مسألة: اشترى أمة يظنها زانية بقول البائع، فبان أنها زانية حقيقة ٢١
- باب الربا: ٢٢
- ١ - مسألة: اختلفا هل تقابضا في الربا قبل التفرق أو بعده ٢٢
- باب المناهي: ٢٢
- ١ - مسألة: باع شيئاً بشرط أن يرهنه إياه لم يصح البيع ٢٣
- باب الرد بالعيب: ٢٣
- ١ - مسألة: لو طلب الرد بعيب في عضو ظاهر، وقال: لم أره إلا الآن ٢٤
- باب السلم: ٢٥
- ١ - مسألة: وجد رأس المال بيد المسلم إليه، فقال المسلم اقبضتكم بعد التفرق - فقال بل قبله ٢٥
- باب القرض: ٢٥
- ١ - مسألة: يجوز إقراض المكيل وزناً وعكسه وإقراض شيء في الذمة إن عينه في المجلس ٢٥
- ٢ - مسألة: قال أقرضني عشرة؛ فقال: خذها من فلان، فأخذها ٢٦
- باب الرهن: ٢٧
- ١ - مسألة: رهن ثلاث قطع وقبضها المرتهن، ثم ادعى أن قطعة وقعت منه ٢٨
- ٢ - مسألة: له دين به رهن فأقر بالدين لزوجته أو ولده الذي في حجره ٢٨
- باب التفليس: ٢٩
- ١ - مسألة: اشترى أمة فوطئها وحبلت ثم أفلس ٢٩
- ٢ - مسألة: لا يجوز لغرماء الميت أو المفلس الدعوى على من له عليه دين ٢٩

- ٣ - مسألة: الشاهد بالرشد لا تلزمه معرفة عدالة المشهود له باطناً ٣٠
- ٤ - مسألة: الشاهد بالإعسار يشترط أن يكون خبيراً بباطن المشهود له ٣٠
- ٥ - مسألة: يقول شاهد الإعسار: هو معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه .. ٣١
- ٦ - مسألة: لا يجبس الوالد في دين ولده ٣٢
- ٧ - مسألة: أقر بأنه قادر مليء، ثم ادعى فلساً ٣٢
- ٨ - مسألة: الأجرة المقسطة لا يثبت فيها الفسخ بالإعسار ٣٣
- باب الحجر: ٣٤
- ١ - مسألة: يتصرف الولي لموليه بالمصلحة ٣٤
- ٢ - مسألة: زوج بنته وادعى أنه قبض المعجل من صداقها بإذنها، هل يكون فكاً
للحجر عنها؟ ٣٨
- فائدة: سعى في مشروعٍ خيري، فهل له أن يأكل مما يجمعه؟ ٣٨
- باب الصلح: ٣٩
- ١ - مسألة: ادعى عليه ألفاً فقال: صالحني على خمسمائة مثلاً، لا يكون إقراراً .. ٣٩
- ٢ - مسألة: زقاق غير نافذ لجماعة، ليس للأجنبي أن يجلس فيه ٤٠
- ٣ - مسألة: أرض موقوفة أراد الناظر أن يصلح غيره، أو الموقوف عليه أراد ذلك ٤٠
- ٤ - مسألة: باع داراً يصب ميزابها في عرصة بجنبها، ثم باع العرصة، فهل
للمشتري منع الأول ٤١
- ٥ - مسألة: طريق مشترك بين جماعة في وسط ملك إنسان يمرون فيه إلى أملاكهم ٤٢
- باب الحوالة: ٤٣
- ١ - مسألة: أحال غيره بشرط أنه ضامن الحوالة ٤٣
- باب الضمان والإبراء: ٤٤
- ١ - مسألة: زوج ابنه وضمن صداق زوجته، جاز للزوجة مطالبة به لتفوز بالتركة ٤٤
- ٢ - مسألة: اشترى أرضاً وبنى أو غرس فيها، ثم استحقت، وجب أرش النقص
على البائع ٤٥
- ٣ - مسألة: قال: ضمننت مالك على فلان في رقبة ملكي هذا .. صح ٤٥
- ٤ - مسألة: لا يصح تعليق الإبراء ولا توقيته ٤٥
- ٥ - مسألة: ادعت صداقها، فقال: أبرأتني منه، فقالت نعم ولم أعلم قدره ٤٦
- باب الشركة: ٤٨
- ١ - مسألة: ادعى ألفاً وأقام بينة، فأقام خصمه بينة بإقراره بأنه من مال الشركة إلخ ٤٩

- ٢ - مسألة: غصب دراهم وخلطها بماله ولم تتميز، له إفراز قدر المغصوب، ويحل له الباقي ٤٩
- باب الوكالة: ٥٠
- ١ - مسألة: وكله ليبيع مؤجلاً، لزمه بيان الغريم لا المطالبة عند المحل ٥٠
- ٢ - مسألة: أعطاه عيناً ليبيعها ببلد كذا ويشترى بثمنها كذا، له أن يودعها في الطريق عند أمين ٥٠
- ٣ - مسألة: ينعزل وكيل المدعي بإقراره بالقبض والإبراء ٥١
- ٤ - مسألة: شهادة الوكيل على موكله مقبولة، وله في غير ما وكله فيه، وفيها وكل فيه بعد عزله ٥١
- ٥ - مسألة: ادعى أنه وكيل فلان فصدقه الخصم فله محاصمته ٥٢
- ٦ - مسألة: صدق الخصم الوكيل، سمعت دعواه لإثبات الحق لا لتسليمه ٥٢
- ٧ - مسألة: وكله في شراء شيء فأخذه وبعثه مع آخر فتلف في الطريق ٥٣
- ٨ - مسألة: وكله بقبض دين، أو استرداد ودیعة، فقال المديون دفعت وصدقه الموكل لا الوكيل ٥٣
- ٩ - مسألة: وكله في المطالبة بحقوقه، له المطالبة بما ثبت بعد الوكالة ٥٤
- باب الإقرار: ٥٦
- ١ - مسألة: أقر بأن جميع ما بيده ملك فلان، ومات ٥٦
- ٢ - مسألة: أرسل من يقترض له، فهو كوكيل المشتري ٥٦
- ٣ - مسألة: إقرار الإمام بمال بيت المال نافذ ٥٧
- ٤ - مسألة: قال: ما يدعيه فلان في تركتي فهو حق، كان إقراراً بمجهول ٥٧
- ٥ - مسألة: قال لي عليك ألف، فقال: مع مائة لم يجب شيء ٥٨
- ٦ - مسألة: قال: ليس لي عليك شيء، ولكن لي عليك ألف، لم تسمع دعواه ٥٨
- ٧ - مسألة: جاء بورقة فيها إقرار زيد، وجاء زيد بورقة فيها إبراء المقر له ٥٩
- ٨ - مسألة: شهدا عليه بألف درهم، فقال هو من ثمن خمر ٥٩
- ٩ - مسألة: إدعى على ابني ميت بعين في التركة فصدقه أحدهما، ففيه تفصيل ٦٠
- ١٠ - مسألة: أقر في مرضه بأنه باع كذا من ابنه وعيَّته، ثم مات، وأقيمت بينة بأنه ليس ابنه ٦٠
- ١١ - مسألة: ادعى عليه ألفاً مثلاً، فقال: قد أقر أنه أبرأني، أو استوفاه، فليس بإقرار ٦١

- ١٢ - مسألة: أبرأه براءة عامة وكان له عليه دين سلم مثلاً إدعى عدم علمه به
حالة - الإبراء صدق بيمينه ٦٢
- باب العارية: ٦٣
- ١ - مسألة: تلف المعار بالاستعمال غير مضمون، وبغيره مضمون ٦٣
- ٢ - مسألة: قال إعط فرسك فلاناً ليحيي معي في شغلي فهو مستعير، أو في شغله
فالراكب مستعير ٦٣
- باب الغصب: ٦٥
- ١ - مسألة: أخذ بيد عبد غيره وخوفه ولم ينقله من مكانه، أو نقله لا يقصد
الاستيلاء - لم يضمه ٦٥
- ٢ - مسألة: قهر آخر بيده دابة له، وسخره على عمل فتلف الدابة في يد مالكها .. ٦٥
- ٣ - ساق بقرة إلى راع، فساقها الراعي مع البقر دخلت في ضمائه، فإن لم يسقها؟ ٦٦
- ٤ - مسألة: خرج حمام والتقط حب الغير ٦٦
- ٥ - ابق عبد فظفر به من يعرف مالكة فأخذه ليرده فهرب ٦٦
- ٦ - مسألة: غصب مثلياً فصار متقوماً، ضمن الأكثر ٦٧
- ٧ - مسألة: غصب عبداً فثلث يده عنده وبقي عنده مدة وجب عليه أجره مثله
صحيحاً قبل الرد ٦٧
- ٨ - مسألة: ركب دابة غيره بغير إذنه بحضوره فسيرها المالك فسقطت وماتت
ضمنها الراكب ٦٧
- ٩ - مسألة: دخل حماماً فولقت رجله فوقه على طاس ضمنه، وما حكم لو جرح
الطاس بدنه؟ ٦٨
- ١٠ - مسألة: غصب حنطة ثمنها خمسون وطحنها فصارت قيمتها أقل، فخيزه
فارتفعت قيمته ٦٩
- ١١ - مسألة: ربط فرسه في خان وقال لصغير اعلفه، فرفسه فمات ... فعلى من
تكون ديبته؟ ٦٩
- ١٢ - مسألة: دفع قنه إلى غيره ليعلمه حرفه فهو أمانة في يده ٦٩
- ١٣ - مسألة: استعار قنناً لتنقية السطح فسقط من سُلّمه ومات، ضمن ٧٠
- ١٤ - مسألة: أجره داراً إلا بيتاً معيناً، فأدخل دابته فيه فخرجت وأتلفت مالاً
للمكثري لم يضمه ٧٠
- ١٥ - مسألة: غصب إثنان دابة فهلكت تحت يد أحدهما ٧٠

- ١٦ - مسألة: له كلب اعتاد التعدي، ضمن ما يتلفه ليلاً ونهاراً ٧٠
- ١٧ - مسألة: خلط المغصوب بغيره، وتعذر تمييزه، فكالاتلاف، وينتقل الملك فيه إليه ٧٠
- باب الشفعة: ٧٢
- ١ - مسألة: باع شقصاً، والباقي وقف فلا شفعة ٧٢
- ٢ - مسألة مات وخلّف داراً مشتركة بينه وبين وارثه فبيع نصيبه في دينه فلا شفعة ٧٣
- ٣ - مسألة: الشفعة على الفور العادي ٧٣
- ٤ - مسألة: إذا طلب الشفيع الشفعة، وأقام بينه بأنه شريك كفاه بشرط الاستحقاق ٧٥
- ٥ - مسألة: اشترى شقصاً، فأجره، فالشفيع بالخيار في إمضاء الإجارة وفسخها ٧٥
- ٦ - مسألة: بينها عرصه مشتركة، ادعى أجنبي نصيب أحدهما وشهد له الآخر وردت شهادته . إلخ ٧٥
- ٧ - مسألة: شهدت بينة للشفيع بأن المشتري سلم الشقص له، فأقام بعفوه المشتري بينة ٧٦
- ٨ - مسألة: طلب الشفعة فقال المشتري اشتريته بألف، وأقام البائع بينة بأنه باعه له بألفين ٧٦
- باب القراض: ٧٦
- ١ - مسألة: أعطاه ثوباً وقال: به، وقارضتك على ثمنه فباع القراض باطل ٧٧
- ٢ - مسألة: خلط ماله بمال القراض ضمن ولم ينزل، وصح تصرفه ٧٧
- ٣ - مسألة: أخذ مالاً كثيراً قراضاً لا يمكنه التصرف فيه فتلف بعضه ضمن ٧٧
- باب المساقاة: ٧٨
- ١ - مسألة: لو ترك العامل ما عليه حتى فسدت الأشجار ضمن ٧٨
- ٢ - مسألة: إذا كانت المساقاة على العين فليس للعامل أن يساقي غيره ٧٨
- باب الإجارة: ٨٠
- ١ - مسألة: ائتمنى عين إنسان على عمل، فأذن المؤجر لغيره في العمل ٨٠
- ٢ - مسألة: إكترى قناة للزراعة بمائها جاز ٨٠
- ٣ - مسألة: إكترى حماماً أو غيره مدة يعلم أنها تبطل فيها لحاجتها للإصلاح أو نحوه ٨١
- ٤ - مسألة: إكترى دابة ليركبها اليوم ويرجع في غد فأقام بها فهي أمانة مضمونة ٨١

- ٥ - مسألة: إكترى شيئاً لعمل معلوم ولم يبين موضعه فسافر به ٨١
- ٦ - مسألة: إكترى دابة ليركبها شهراً جاز بشرط ذكر الناحية، وموضع التسليم ... ٨١
- ٧ - مسألة: قال أجرتك شهراً بكذا وما زاد فبحسابه بطل العقد..... ٨٢
- ٨ - مسألة: كل ما لا ينضبط بالعمل يجب تقديره بالزمان، وما يتقدر بهما قدر بأحدهما ٨٢
- ٩ - مسألة: إكترى موضعاً، ثم أبرأه المؤجر من الأجرة، ثم تقايلا ٨٣
- ١٠ - مسألة: إكترى شيئاً، ودفع أجرته وأقر بأنه لاحق له على المؤجر ثم بان فساد الأجرة ٨٣
- باب الجمالة: ٨٥
- ١ - مسألة: تصح الجمالة على العمل معلوماً ومجهولاً ٨٥
- ٢ - مسألة: حبس ظلماً فبذل مالاً لخلاصه جاز، وهي جمالة مباحة ٨٥
- باب إحياء الموات: ٨٦
- ١ - مسألة: حفر في داره بئراً، فذهب ماء بئر جاره، أو تندى جداره وانهدم ٨٦
- ٢ - مسألة: يجوز أن يتخذ داره المحضوف بالمساكن حماماً، وحانوته في البزازين محذاة ٨٦
- ٣ - مسألة: لا يجوز لأحد أن يبني في النهر العام ولا على شاطئه ٨٧
- ٤ - مسألة: قناة مشتركة بين جماعة عمرها بعضهم، لا يختصون بما زاد في مائها .. ٨٧
- ٥ - مسألة: شق نهراً في وادٍ، فجاء من أراد أن يشق ساقية من النهر في ملكه، مكن ٨٨
- باب الوقف: ٨٨
- ١ - مسألة: وقف شيئاً على مسجد يبني، أو على أولاده ولا ولد له ٨٩
- ٢ - مسألة: وقف على ولده ثم ولد ولده، ثم على أخ الواقف، فمات ولده وله حمل، وقف الربيع إلى الانفصال ٨٩
- ٣ - مسألة: شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة، فأجر سنتين، المتجه تخريجه على تفريق الصفقة ٩٠
- ٤ - مسألة: الناظر من جهة الواقف هل تشتترط فيه العدالة الباطنة؟ ٩١
- ٥ - مسألة: قال: وقفت داري على عمارة المسجد، ولم يعين مسجداً ٩٢
- ٦ - مسألة: وقف مالاً لعمارة مسجد له استرداده قبل الانفاق ٩٣
- ٧ - مسألة: وقف على بني تميم دخل الإناث أو على بني زيد لم تدخل بناته ٩٣

- ٨ - مسألة: وقف على ولده ثم على أولاد أخيه، فمات ولده ولا ولد لأخيه، ثم حدث له ولد ٩٤
- ٩ - مسألة: وقف قرية على قوم جاز لهم إحداث سقاية ومقبرة ومسجد ٩٤
- ١٠ - مسألة: أقر بعض الورثة بوقف بعض التركة، قبل في نصيبه ٩٤
- ١١ - مسألة: لا عبرة بالإقرار المخالف لشرط الواقف ٩٥
- ١٢ - مسألة: هل للناظر أن يقترض لعمارة الوقف بدون إذن القاضي؟ ٩٥
- ١٣ - مسألة: وقف على أولاده، وقال من مات صرف نصيبه لأولاده على الفريضة الشرعية ٩٦
- باب الهبة: ٩٩
- ١ - مسألة: غرس غرساً، وقال: اغرسه لابني فليس بإقرار ٩٩
- ٢ - مسألة: اشترى لابنه في الذمة وأدى الثمن من ماله ثم وجد بالمبيع عيباً فرده لا يرجع فيما دفع ٩٩
- ٣ - مسألة: جهز بنته بأمثلة بلا تملك، صدق بيمينه في أنه لم يملكها ١٠٠
- ٤ - مسألة: تقايلا أو تفاسخا في الهبة حيث لا رجوع، فهل تنفسخ؟ ١٠٠
- ٥ - مسألة: قال: أبحت لك ما في داري من الطعام، جاز له الأكل من الموجود ١٠٠
- باب اللقطة: ١٠٢
- ١ - مسألة: إلتقط مالاً وادعى ملكيته، قبل قوله عند عدم المنازع ١٠٢
- كتاب الفرائض: ١٠٢
- ١ - مسألة: حكم قاض بأن زيد ابن عم فلان وعصبته وأنه يستحق ميراثه فظهر للميت ثلاث بنات ١٠٢
- ٢ - مسألة: مات عن أخ وأم مزوجة لغير أبيه فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت ١٠٣
- باب الوصية: ١٠٤
- ١ - مسألة: قال: كل من ادعى شيئاً فصدقوه ١٠٤
- ٢ - مسألة: أوصى بمكروه، لم تصح ١٠٥
- ٣ - مسألة: قال: ثلث مالي للفقراء، فليس بإقرار ولا وصية ١٠٦
- ٤ - مسألة: أوصى لطلبة العلم، صرف لمن دخل في طلبه يومئذ ١٠٧
- ٥ - مسألة: أوصى إلى اثنين بشرط اجتماعهما ١٠٧
- ٦ - مسألة: أوصى بعبد هو ملك لغيره ١٠٨

- ٧ - مسألة: أوصى ببيع حصته شائعاً، وصرف ثمنها في جهة بر، فللناظر طلب
القسمة ١٠٩
- ٨ - مسألة: أوصى للفقراء كان للقاضي تعيين من يصرف إليهم ١٠٩
- ٩ - مسألة: أوصى ببيع شيء من التركة وإخراج كفته من ثمنه ١٠٩
- ١٠ - مسألة: أنفق على ولده الموسر بنية الرجوع ١١٠
- ١١ - مسألة: دفع كيساً إلى امرأته، وقال ادفعي منه كذا لفلان والباقي لك،
فهو توكيل ١١٠
- ١٢ - مسألة: أوصى بثلث ماله، فأخرج الوصي الوصية من ماله ليرجع، جاز له
إن كان وارثاً ١١١
- ١٣ - مسألة: أوصى ببيع داره والتصدق بثمانها فباعها الوصي فللمشتري أن
لا يسلم الثمن حتى تثبت الوصاية ١١١
- ١٤ - مسألة: قال: ضع ثلثي حيث شئت، لم يكن له الأخذ منه، ولا لمن لا تقبل
شهادته له ١١١
- ١٥ - مسألة: أوصى بأن يشتري بمائتي درهم حنطة ويتصدق بها، فكان ثمنها مائة
فقط ١١٢
- ١٦ - مسألة: جعل الموصي لوصيه جعلاً، ووجد متبرع، لم يجز العدول عن الوصي
باب الوديعة: ١١٣
- ١ - مسألة: بعث دابة مع صبي إلى راعٍ يرعاها، فقال له الراعي دعها مع
الدواب ثم ساقها معها ١١٤
- ٢ - مسألة: وضع ثوبه بمسجد وقال لآخر احفظه، ثم خرج المالك ثم الآخر ... ١١٤
- ٣ - مسألة: أودعه حنطة فوقع فيها السوس ١١٥
- ٤ - مسألة: دفع إليه وديعة فنام فضاعت ١١٥
- ٥ - مسألة: أعطاه مفتاح حانوته فدفعه لأجنبي أو شريك الدافع، ففتح وأخذ
المتاع ١١٦
- ٦ - مسألة: ترك دابته في صحن الخان، وقال للخاني احفظها فقبل، فخرجت في
بعض غفلاته ١١٦
- باب قسم الفيء والغنيمة: ١١٧
- باب قسم الصدقات: ١١٧
- ١ - مسألة: من عليه دين وله قدره، هل له حكم الفقير أم لا؟ ١١٧

- ٢ - مسألة: يجوز لابن السبيل والغارم صرف ما أخذوه من الزكاة في حوائجهم .. ١١٧
- كتاب النكاح ١١٨
- ١ - مسألة: هل يجوز للإنسي تزوج جنية؟ ١١٨
- ٢ - مسألة: طلقها ثلاثاً ثم أقر بفساد النكاح لم يقبل إلا ببينة ١١٨
- ٣ - مسألة: وطئ في نكاح في الإحرام لا يجد، أو في نكاح مرتدة أو معتدة حد .. ١١٩
- ٤ - مسألة: زوج الحاكم مجهولة النسب فادعى رجل أنه أبوها وأنه كان في البلد .. ١١٩
- ٥ - مسألة: زالت البكارة بوطاء ثم عادت فهي ثيب ١٢٠
- ٦ - مسألة: خطبها كفؤ، فقال أبوها: هذا الخاطب أخوها من الرضاع وأنكرت
لم يقبل قوله ١٢٠
- ٧ - مسألة: وكله في تزويج بنته من زيد، فزوج من وكيله جاز، وفي مثله في البيع
لا يجوز ١٢١
- ٨ - مسألة: وكل الولي غيره في تزويج موليته، فخطبها من الوكيل كفؤان أحدهما
أشرف ١٢١
- ٩ - مسألة: وكله وقال له لاتزوجها حتى يضمن فلان صداقها، أو يرهن به شيئاً ١٢٢
- ١٠ - مسألة: ظن الولي أو الزوجة الخاطب كفؤاً فبان خلافه ١٢٣
- ١١ - مسألة: غاب الولي وزوجها الحاكم، ثم حضر الولي، وقال: كنت زوجتها
لم يقبل منه، وفي البيع يقبل ١٢٣
- ١٢ - مسألة: زوج بنته على صداق من غير نقد البلد، صح إن كانت غير مكلفة ١٢٤
- ١٣ - مسألة: زوج الحاكم امرأة ظاناً بلوغها، ثم مات الزوج فادعى الوارث
صغرها عند العقد ١٢٤
- باب ما يحرم من النكاح: ١٢٥
- ١ - مسألة: اشترى أمة فقالت أنها أخته من الرضاع ١٢٥
- باب نكاح المشرك: ١٢٦
- باب الخيار في النكاح: ١٢٦
- ١ - مسألة: لا تسمع دعوى العنة من أمة تزوجها حر ١٢٦
- باب الصداق: ١٢٧
- ١ - مسألة: إدعت الزوجة التسمية فأنكرها الزوج .. أو العكس. إلخ ١٢٧
- باب المتعة: ١٢٩
- ١ - مسألة: مات الزوج قبل أن يمتعها أخذت المتعة من رأس المال ١٢٩

- باب الوليمة : ١٢٩
- باب الخلع : ١٢٩
- ١ - مسألة : قال إن أيرأني من صداقك فأنت طالق، طلقت إن صح الإبراء ١٢٩
- باب الطلاق : ١٣٠
- ١ - مسألة : قال لزوجته : ما كدت أن أطلقك ١٣٠
- ٢ - مسألة : قال لزوجته : كل امرأة لي غيرك طالق، وليس له غيرها ١٣١
- ٣ - مسألة : سبق لسانه بطلاق لم يصدق أنه بغير اختياره إلا بقريئة ١٣٢
- ٤ - مسألة : قال : إن تزوجت عليك فأنت طالق فأبائها، ثم جدد نكاحها ١٣٣
- ٥ - مسألة : قال لها : أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب ١٣٤
- ٦ - مسألة : طلقها رجعيًا، ثم قال جعلتها ثلاثاً ١٣٤
- ٧ - مسألة : قال لزوجته : إن لم تكوني الليلة في داري فأنت طالق ولا دار له لم تطلق ١٣٦
- ٨ - مسألة : طلقها طلاقاً بائناً، فقالت هذه نالته، ثم رجعت وتزوجته بلا محلل ومات عنها، فهل ترثه؟ ١٣٦
- ٩ - مسألة : قال : إن خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان نافذ إليها فخرجت إليه ١٣٧
- ١٠ - مسألة : قال : إن لم يكن في الكيس إلا عشرة فأنت طالق وليس فيه شيء لم تطلق ١٣٨
- ١١ - مسألة : قال : إن خرجت زوجتي مع أمي إلى الحمام فهي طالق ١٣٨
- ١٢ - مسألة : قال : إن ضربتك فأنت طالق، فقصد ضرب غيرها فأصابها، طلقت ١٣٨
- ١٣ - مسألة : قال : إن غبت عن البلد أربعة أشهر ولا واصلتك بالنفقة فأنت طالق ١٣٩
- ١٤ - مسألة : قال لخصمه : إن امتنعت من الحاكم فامرأتي طالق، ثم هرب ١٤٠
- ١٥ - مسألة : قال : إن لم يكن فلان سرق مالي فامرأتي طالق وهو لا يعرف سرقة ١٤٠
- ١٦ - مسألة : طلق زوجته ثلاثاً، ثم قال : كان التزويج فاسداً لأنه بلاولي ولا شهود ١٤١
- باب الرجعة : ١٤٢
- ١ - مسألة : ليس لمن طلق زوجته رجعيًا أن ينقلها من منزل الطلاق إلا أن يراجعها ١٤٢
- باب الإيلاء : ١٤٣

- باب الظهار: ١٤٣
- ١ - مسألة: قال لزوجته: أنت علي حرام كما حرمت أُمي ١٤٣
- باب الكفارة: ١٤٣
- باب العدد: ١٤٤
- ١ - مسألة: قالت المطلقة ثلاثاً انقضت عدتي قبل قولها، فإذا أتت بولد بعد ذلك!! ١٤٤
- باب النفقات: ١٤٤
- ١ - مسألة: غاب عن زوجته وهو معسر لها الفسخ بعد ثبوت إعساره ١٤٤
- ٢ - مسألة: له نقل زوجته من الحضر إلى البادية وإن كان عيشها خشناً ١٤٦
- باب الحضانة: ١٤٦
- ١ - مسألة: له ولد يقيم مع زوجته المطلقة بقرية وحظه في سكنه مع أبيه ببلد فالحضانة للأب ١٤٦
- ٢ - مسألة: اختلف الزوج ومطلقة في الأهلية، فمن المصدق ١٤٦
- باب الجنائيات إلى الأفضية: ١٤٨
- ١ - مسألة: أخذ امرأة تدله على بيت جان فأجهضت جنيناً، وكان رسولاً من الحاكم ١٤٨
- ٢ - مسألة: طلب أرمم من غيره مداواة عينه فكحلها فتلفت. هل يضمه؟؟ ١٤٩
- ٣ - مسألة: رش الطريق حتى تزلق فعثر به شخص وتلف ما معه ١٤٩
- ٤ - مسألة: جرحه فأثخنه وصار يحم واندملت الجراحة وبقيت الحمى إلى أن مات ١٥٠
- ٥ - مسألة: إستعمال الدواء لإسقاط الجنين ١٥٠
- ٦ - مسألة: قال قبل الدخول لزوجته الذميمة: أسلمت فقالت: لا. إلخ. ١٥١
- ٧ - مسألة: سئل في شيء. فقال: لوجاء جبريل ما فعلته، هل يكفر؟؟ ١٥٢
- ٨ - مسألة: شهدوا بكفره وفصلوه، فقال: أنا مسلم لم يكف حتى يتلفظ بالشهادتين ١٥٣
- ٩ - مسألة: قال لولده أو ولد غيره: يا ولد الزنا فهو قذف لأمه ١٥٤
- ١٠ - مسألة: حلف لا يدخل بيت فلان فدخل داره دون بيته ١٥٤
- ١١ - مسألة: حلف عند انسلاخ شهر أنه لا يدخل بيته إلى آخره وهو لا يعلم أن الشهر فرغ ١٥٤

- ١٢ - مسألة: إصطدمت سفيتتان وغلبتا الملاحين، يدل على أن من غلبته دابة كذلك ١٥٥
- كتاب الأفضية ١٥٦
- ١ - مسألة: قال القاضي: حكمت بشهادتهما مع علمي بفسقهما لإكراهي على ذلك ١٥٦
- ٢ - مسألة: إذا نقض القاضي حكم غيره سئل عن مستنده ١٥٦
- ٣ - مسألة: إستعدى على حاضر بالبلد وقد استؤجرت عينه، وحضوره - يعطل حق المستأجر ١٥٦
- باب القسمة: ١٥٧
- ١ - مسألة: لا يجوز انفراد بعض الشركاء بقسمة المشترك بينهم إن غاب بعضهم ١٥٧
- ٢ - مسألة: اشتريا داراً وتقاسماها، ثم خرج نصيب أحدهما مستحقاً ١٥٧
- باب الشهادات: ١٥٨
- ١ - مسألة: تثبت شهادة الزور بعلم القاضي، أو إقرار الشاهد ١٥٨
- ٢ - مسألة: قال الشاهد قبل الحكم بشهادته أنا مجروح قبل قوله وإن لم يبين الجرح ١٥٨
- ٣ - مسألة: يشترط في الشهادة بكون المال بيد فلان مشاهدة لا استفاضة ١٥٨
- ٤ - مسألة: وكله بتطليق زوجته فطلقها، ثم أنكر الموكل، وجب على الوكيل أن يشهد حسبة بطلاقها ١٥٩
- ٥ - مسألة: ثبت دين على ميت بينة، فأقام الوارث بينة بأن الشهود أعداء الوارث ١٦٠
- باب الدعوى والبيئات: ١٦١
- ١ - مسألة: اختلف الزوجان في متاع البيت، ولا بينة ولا اختصاص ١٦١
- ٢ - مسألة: استثناء من قولهم: يكفي قول الخصم في الجواب لا يستحق علي شيئاً ١٦٢
- ٣ - مسألة: باع داراً ثم قامت بينة حسبة أن أبا البائع وقفها وهو يملكها على ابنه البائع. إلخ ١٦٣
- ٤ - مسألة: وكله في بيع شيء فباعه كل منهما لآخر، ولم يعلم السابق ١٦٣
- ٥ - مسألة: من أقر لغيره بشيء ثم ادعاه لم تسمع دعواه به حتى يبين سبب انتقاله إليه ١٦٣
- كتاب العتق ١٦٥
- ١ - مسألة: قيل لرجل لمن هذا المال؟ فقال: لهذا الغلام، وأشار لقنّه، ففي عتقه وجهان ١٦٥

- ٢ - مسألة: قال لزوجته: هذه زوجة فلان: إرتفع نكاحها إلا أن تكون زوجت
 بفلان هذا ١٦٦
- باب أمهات الأولاد: ١٦٦
- ١ - مسألة: أتت أمته بولد فأنكره، فشهد أبوه مع أجنبي بأنه أقر بأنه ولده، قبل
 في الأصح ١٦٦

الفصل الخامس عشر

فوائد لا يستغنى عنها

- ١ - فائدة: يختص القاضي الشافعي بأربعة أشياء - قديماً كان!! ١٦٧
- ٢ - فائدة: ما يكتبه الشاهد إذا شهد على إقرار ١٦٩
- ٣ - فائدة: حكم حاكم بصحة الوقف على النفس، جار للشافعي التصرف فيه
 ببيع وغيره ١٦٩
- ٤ - فائدة: حكم الحاكم، قيل يعطف على ماضى من الزمن، وقيل
 لا وهو المعتمد ١٧٠
- ٥ - فائدة: شهدت بينة بأرشدية زيد، ثم أثبت آخر أرشديته، نُظِرَ!! ١٧١
- ٦ - فائدة: ليس للمرتهن أن يخاصم على الأصح ١٧٢
- ٧ - فائدة: أذن الولي في نكاح ابنته لم يجوز أن يحضر شاهداً ١٧٢
- ٨ - فائدة: الأمانة لا تصير مضمونة بالشرط ١٧٣
- ٩ - فائدة: يقع كثيراً أن تدعي امرأة بصداقها، وتعجز عن إثباته، فيفرض لها مهر
 مثل ١٧٣
- ١٠ - فائدة: ليس للقاضي إخراج زكاة مال الغائبين ١٧٤
- ١١ - فائدة: ذبح أجنبي أضحية معينة وأتلف لحمها. فما يضمه؟ ١٧٤
- ١٢ - فائدة: اشترى شيئاً فغصبه منه غاصب فادعى عليه به وشهد له البائع بالملك
 المطلق ١٧٥
- ١٣ - خاتمة: لا يجوز للقاضي أن يأخذ من الخصمين!! ١٧٥
- الملحق الأول نصوص المسائل المشار إليها بالهوامش والحواشي ١٨١
- الملحق الثاني: تعريف عام بأعيان مشايخ عماد الرضا ٣٢٥
- المصحح في سطور ٣٦٢
- المراجع الأساسية للكتاب ٣٦٤
- الفهرست ٣٦٧