

بين قاعدة التُّهْمَةِ التي تُرَدُّ بها الشهادةُ

بعد ثبوتِ العدالة، وبين قاعدة ما لا تُرَدُّ به<sup>(١)</sup>

اعلم أنَّ الأُمَّةَ مُجمعةٌ على رَدِّ الشهادةِ بالتُّهْمَةِ من حيثِ الجملة<sup>(٢)</sup>. لكن وقع الخلافُ في بعضِ الرتبِ. وتحريرُ ذلك: أنَّ التُّهْمَةَ ثلاثةُ أقسامٍ: مجمعٌ على اعتبارها لقوتها، ومجمعٌ على إلغائها لخفتها، ومختلفٌ فيها: هل تلحقُ بالرتبةِ العليا فتُمنعُ، أو بالرتبةِ الدنيا فلا تُمنعُ؟

فأعلاها شهادةُ الإنسانِ لنفسه مُجمَعٌ على رَدِّها، وأدناها شهادةُ الإنسانِ لرجلٍ من قبيلته أُجمِعَ على اعتبارها، وبُطلانِ هذه التُّهْمَةِ<sup>(٣)</sup>، ومثالُ المتوسطِ بين هاتينِ الرتبتينِ: شهادتهُ لأخيه أو لصديقه المُلاطفِ، ونحوُ ذلك، فوافقنا أبو حنيفةَ والشافعيُّ وأحمدُ بن حنبلٍ في عمودي النسبِ: الآباءِ والأبناءِ لا يُشهدُ لهم، وخالفونا في الأخِ والصديقِ المُلاطفِ، ووافقنا ابنُ حنبلٍ في الزوجينِ فلا تُقبلُ الشهادةُ لهما، وخالفنا الشافعيُّ فقيل، ووافقنا الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ في اعتبارِ العداوةِ إلا أن

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٢٦٤/١٠. وهو مستفادٌ أصلاً من كلام شيخه

العز بن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ٦٩/٢.

(٢) انظر «بداية المجتهد» ٦٤٢/٨ لابن رشد.

(٣) عبارة القرافي في «الذخيرة» مخالفةٌ لعبارته في «الفروق»، قال في «الذخيرة»

٢٦٤/١٠: التُّهْمَةُ ثلاثةُ أقسامٍ: مُلغاةٌ إجماعاً، كشهادةِ الإنسانِ لرجلٍ من قبيله أو

أهلِ بلده، ومعتريةٌ إجماعاً، وهي شهادةُ الإنسانِ لنفسه! فليُأْمَل!

تكون في الدين. وقال أبو حنيفة: العداوة مطلقاً، ونحو ذلك من المسائل المتوسّطات لنا.

قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُقبَلُ شهادةُ خَصَمٍ ولا ظَنِينٍ»<sup>(١)</sup>. احتجوا بظاهر قوله تعالى: ﴿شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وبقوله: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ونحو ذلك من الظواهر، والفقهاء مع من كانت القواعد والنصوص معه أظهر.

ومن ذلك: مَنْ رُدَّتْ شهادته لفسقه، أو كفره، أو صِغَره، أو رِقَه، ثم أداها بعد زوال هذه الصفات، فإنه يُتَّهَمُ في تنفيذ ما رُدَّ فيه. منعناها نحنُ وابن حنبل. وقال الشافعيُّ وأبو حنيفة رضي الله عنهما: يقبلُ الكلُّ إلا الفاسقَ، والفرق: أنَّ الفاسقَ تُسمعُ شهادته، ثم يُنظرُ في عدالته، فيتحقَّقُ الرَّدُّ بالظهورِ على الفسق، وأولئك لم تُسمعْ شهادتهم لِمَا عَلِمَ من صفاتهم، فلا يتحقَّقُ الرَّدُّ الباعثُ على التُّهْمَة، ولنا شهادةُ العوائد، ولأنه مروِيٌّ عن عثمان رضي الله عنه، ولأنَّ العلمَ بصفاتهم لو وقع قبل الأداء لِمَا وقع الأداء، وإنما منعنا حيثُ وقعَ الأداء، فصفاتهم حيثُ تكونُ مجهولةً فسقط الفرقُ، وعكسه لو حصل البحثُ عن الفسقِ قبل الأداء، قُبِلتْ شهادته إذا لم تُرَدَّ وصَلَحَتْ حاله، ومنعنا شهادةَ أهلِ البادية/ إذا قصدوا في التحمُّلِ دون أهلِ الحاضرةِ في البياعات والنكاح والهبة ونحوها، لأنَّ العدولَ إليهم مع إمكانِ غيرهم تُهْمَةٌ في إبطال ما شهدوا به. وقال ابنُ حنبل: لا يُقبَلُ بدويٌّ مُطلقاً على قرويٍّ. وقال أبو حنيفة والشافعيُّ: تُقبَلُ مُطلقاً<sup>(٢)</sup>. لنا الحديثُ المتقدمُ، وفي «أبي داود»: «لا

(١) سبق تخريج الحديث. وانظر «تخريج أحاديث البداية» ٦٤٢/٨ للغماري.

(٢) انظر بسط هذه المسألة في «المغني» ١٤٩/١٤-١٥٠ لابن قدامة. وعبارة الإمام أحمد: أخشى أن لا تُقبَلْ شهادةُ البدويِّ على صاحب القرية، قال ابن قدامة: =

تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَدْوِيِّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ<sup>(١)</sup>، وَهُوَ مَحْمُولٌ عِنْدَنَا عَلَى مَوْضِعِ التُّهْمَةِ جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعُمُومَاتِ الدَّالَّةِ عَلَى قَبُولِ الشَّهَادَةِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ، وَحَمَلُوا هُمُ الْحَدِيثَ عَلَى مَنْ لَمْ تُعْلَمْ عَدَالَتُهُ مِنَ الْأَعْرَابِ؛ قَالُوا: وَهُوَ أَوْلَى، لِقِلَّةِ التَّخْصِيصِ حَيْثُذِ فِي تِلْكَ الْعُمُومَاتِ، وَفِي «الصَّحِيحِينَ»<sup>(٢)</sup>:  
 أَنَّ أَعْرَابِيًّا شَهِدَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى رُؤْيَةِ الْهَلَالِ، فَقَبِلَ شَهَادَتَهُ عَلَى النَّاسِ، وَلَئِنْ مَنْ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ فِي الْجِرَاحِ قُبِلَتْ فِي غَيْرِهَا كَالْحَضْرِيِّ، وَلَئِنْ الْجِرَاحَ أَكَّدَ مِنَ الْمَالِ، فَفِي الْمَالِ أَوْلَى.

= فيحتمل هذا أن لا تُقْبَلَ شَهَادَتُهُ، ثُمَّ صَحَّحَ الْمَوْقِفَ قَبُولَ شَهَادَةِ الْبَدْوِيِّ عَلَى أَهْلِ الْقَرْيَةِ، قَالَ: وَيُحْمَلُ الْحَدِيثَ عَلَى مَنْ لَمْ تُعْرَفْ عَدَالَتُهُ مِنْ أَهْلِ الْبَدْوِ، وَنَخَصَّهُ بِهِ. انْتَهَى.

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٠٢)، وَابْنُ مَاجَةَ (٢٣٦٧)، وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ ٩٩/٤ وَاسْتَنْكَرَهُ الذَّهَبِيُّ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِنِظَافَةِ إِسْنَادِهِ، بَلْ قَالَ الْمُنْذَرِيُّ فِي «مَخْتَصَرِ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ» ٢١٩/٥: رَجَالُ إِسْنَادِهِ احْتَجَّ بِهِمْ مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ»، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي «مَعْرِفَةِ السَّنَنِ وَالْآثَارِ» ٤٥١/٧: وَهَذَا الْحَدِيثُ مِمَّا تَفَرَّدَ بِهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ عَطَاءَ عَنِ عَطَاءَ بْنِ يَسَّارٍ، فَإِنْ كَانَ حَقِيقَةً فَقَدْ قَالَ أَبُو سَلِيمَانَ الْخَطَّابِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ إِذَا كَرِهَ شَهَادَةَ أَهْلِ الْبَدْوِ لَمَّا فِيهِمْ مِنَ الْجَفَاءِ فِي الدِّينِ وَالْجَهَالَةِ بِأَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ وَلِأَنَّهِمْ فِي الْغَالِبِ لَا يَضْبُطُونَ الشَّهَادَةَ عَلَى وَجْهِهَا، وَلَا يَقِيمُونَهَا عَلَى حَقِّهَا لِقُصُورِ عِلْمِهِمْ عَمَّا يُحِيلُهَا وَيُغَيِّرُهَا عَنْ جِهَتِهَا.

(٢) لَيْسَ الْحَدِيثُ فِي «الصَّحِيحِينَ»، بَلْ أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣٤٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٩١) وَالنَّسَائِيُّ ١٣٢/٤، وَابْنُ مَاجَةَ (١٦٥٢) وَصَحَّحَهُ ابْنُ خَزِيمَةَ (١٩٢٤)، وَابْنُ حِبَّانَ (٣٤٤٦) وَفِيهِ تَمَامٌ تَخْرِيجِهِ، وَانظُرْ «تَخْرِيجَ أَحَادِيثِ الْبَدَايَةِ» ١٣٤/٥-١٣٥ لِلْعَمَّارِيِّ.

والجوابُ عن الأول: أنَّ جَمَعَنَا أَوْلَى، لأنه لو كان لأجلِ عدمِ  
العدالةِ لم يَكُنْ لتخصيصِهِ بصاحبِ القريةِ فائدةٌ بل للثَّهْمَةِ.  
وعن الثاني: نحنُ نقبَلُهُ في الهلالِ لعدمِ الثَّهْمَةِ المتقدِّمِ ذكرها.  
وعن الثالث: أنَّ الجِراحَ يُقَصِّدُ لها الخَلواتُ دونَ المعاملاتِ،  
فكانتِ التَّهْمَةُ في المعاملاتِ موجودةً دونَ الجِراحِ.

\* \* \*

## الفرق الحادي والثلاثون والمئتان

بين قاعدة الدعوى الصحيحة، وقاعدة الدعوى الباطلة<sup>(١)</sup>

فضابط الدعوى الصحيحة أنها طلبُ مُعَيَّنٍ، أو ما في ذِمَّةِ مُعَيَّنٍ، أو ما يترتَّبُ عليه أحدهما مُعْتَبَرٌ، لا تُكذِّبُها العادةُ شرعاً<sup>(٢)</sup>.

فالأولُ: كدعوى أنَّ السَّلعةَ المُعَيَّنةَ اشتراها منه أو غُصِبَتْ منه.

والثاني: كالذُّيُونِ والسَّلَمِ، ثم المُعَيَّنُ الذي يُدعى في ذِمَّتِهِ قد يكونُ مُعَيَّنًا بالشخصِ كزَيْدٍ، أو بالصفةِ كدعوى الدَّيَّةِ على العاقلةِ، والقتلِ على جماعةٍ، أو أنَّهم أتلَّفوا لهم مُتَمَوِّلاً.

والثالثُ: كدعوى المرأةِ الطلاقَ، أو الرِّدَّةَ على زوجها، فيترتَّبُ لها حَوْزُ نَفْسِهَا، وهي مُعَيَّنةٌ، أو الوارثِ أنَّ أباه ماتَ مُسْلِماً أو كافراً، فيترتَّبُ له الميراثُ المُعَيَّنُ، فهي مقاصدُ صحيحةٌ.

وقولنا: مُعْتَبَرٌ شرعاً: احترازٌ من دعوى عُشْرِ سِنِ سِمَةٍ، فإنَّ الحاكمَ لا يسمَعُ مِثْلَ هذه الدعوى، لأنه لا يترتَّبُ عليه نفعٌ شرعيٌّ.

ولهذه الدعوى أربعةُ شروط: أن تكونَ معلومةٌ مُحَقَّقةٌ لا تُكذِّبُها

العادةُ يتعلَّقُ بها غرضٌ صحيحٌ، / وفي «الجواهر»: لو قال: لي عليه ١٤٤ ب/ شيءٌ لم تُسمَعِ دعواه، لأنها مجهولةٌ، وكذلك: أظنُّ أنَّ لي عليك ألفاً أو: لك عليَّ ألفٌ، وأظنُّ أني قضيتها، لم تُسمَعِ لتعذُّرِ الحُكْمِ بالمجهولِ؛

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٥/١١.

(٢) عبارة القرافي في «الذخيرة»: أو أمرٌ يترتَّبُ له عليه نفعٌ مُعْتَبَرٌ شرعاً.

إذ ليس بعضُ المراتبِ أولى من بعضٍ، ولا ينبغي للحاكم أن يدخلَ في الخطرِ بمُجرّدِ الوهمِ من المُدعي.

وقال الشافعية<sup>(١)</sup>: لا يصحُّ دعوى المجهولِ إلّا في الإقرارِ والوصيةِ، لصحّةِ القضاءِ بالوصيةِ المجهولةِ كثلثِ المالِ والمالُ غيرُ معلومٍ، وصحّةِ المِلْكِ في الإقرارِ بالمجهولِ من غيرِ حُكْمٍ، ويُلزِمُهُ الحاكمُ بالتعيينِ، وقاله أصحابنا.

وقال الشافعية: إن ادعى بدينٍ من الأثمانِ، ذكرَ الجنسَ دنائيرَ أو دراهمَ، والنوعَ مِصْرِيَّةَ أو مَغْرِبِيَّةَ، والصفةَ صحاحاً أو مُكْسَرَةً، والمقدارَ والسكّةَ، ويذكرُ في غيرِ الأثمانِ الصفاتِ المعتبرةَ في السَلَمِ، وذكرُ القيمةِ مع الصفاتِ أحوطٌ، وما لا يضبطُه بالصفةِ كالجواهرِ، فلا بُدَّ من ذكرِ القيمةِ من غالبِ نقدِ البلدِ، ويُذكرُ في الأرضِ والدارِ اسمُ الصُّقْعِ والبلدِ، وفي السيفِ المُحلِّيُّ بالذهبِ قيمتهُ فِضَّةً، وبالفضةِ قيمتهُ ذهباً أو بهما، قَوَمَهُ بما شاءَ منهما، لأنه موضعُ ضرورةٍ. ولا يلزمُ ذكرُ سببِ ملكِ المالِ بخلافِ سببِ القتلِ والجراحِ، لاختلافِ الحكمِ ههنا دونَ المالِ بالعمدِ والخطأِ. وهل قتله وخذَه أو مع غيره؟ ولأن إتلافه لا يُستدرَكُ، بخلافِ المالِ، وهذا كلُّه لا يخالفُه أصحابنا، وقواعدنا تقتضيه، غيرَ أن قولهم وقول أصحابنا: إنَّ من شرطِها أن تكونَ معلومةً، فيه نظرٌ، فإنَّ الإنسانَ لو وجدَ وثيقةً في تركةِ مورثه، أو أخبره عدلٌ بحقِّ له، فالمنقولُ جوازُ الدعوى بمثلِ ذلك، والحلفُ بمُجرّدِهِ عندنا وعندهم، مع أنَّ هذه الأسبابَ لا تفيدُ إلا الظنَّ، فإنَّ أرادوا أن العلمَ في نفسِ الأمرِ عندَ الطالبِ فليس كذلك، وإنَّ أرادوا أن التصريحَ بالظنِّ يمنعُ الصحّةَ،

(١) انظر «روضة الطالبين» ٣/١٠ للإمام النووي.

والسكوتُ عنه لا يقدحُ، فهذا مانعٌ، لأنَّ عَدَمَهُ شرطٌ، وأيضاً فما جاز الإقدامُ معه لا يكونُ التصريحُ به مانعاً، كما لو شهدوا بالاستفاضة وبالسمع وبالظن<sup>(١)</sup> في الفلْسِ وحَضْرِ الوَرَثَةِ، وصَرَّحَ بمُسْتَنَدِهِ في الشهادةِ، لم يكنْ ذلك قَادِحاً على الصحيحِ فكذلك ههنا.

وقال بعضُ الشافعيةِ: يقدحُ/ تصريحُ الشاهدِ بمُسْتَنَدِهِ في ذلك، ١/١٤٥ وليس له وجهٌ، فإنَّ ما جَوَّزه الشرعُ لا يكونُ النطقُ به مُنْكَراً، وهذا مُقتضى القواعد.

وقولي: «لا تُكذِّبُها العادةُ سيأتي بيانهُ. إن شاء الله تعالى في مسائلِ هذا الفرقِ، فهذا هو الفرقُ بين قاعدةٍ ما يُسْمَعُ، وقاعدةٍ ما لا يُسْمَعُ من الدعاوى من حيث الجملةُ، ويكملُ البيانُ في ذلك بمسألتين:

المسألةُ الأولى: تُسْمَعُ الدعاوى عندنا في النكاحِ، وإن لم يُقْلُ: تزَوَّجْتُها بوليٍّ وبرضاها. بل يقولُ: هي زوجتي، فيكفيه، وقاله أبو حنيفة رضي الله عنه<sup>(٢)</sup>. وقال الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ: لا تُسْمَعُ حتى يقولَ: بوليٍّ وبرضاها وشاهدي عَدْلٍ، بخلافِ دعوى المالِ وغيره.

لنا: القياسُ على البيعِ والرَّذَّةِ والعِدَّةِ، فلا يُشترطُ التعرُّضُ لهما، فكذلك غيرُهُما، ولأنَّ ظاهرَ عقودِ المسلمين الصحةُ.

احتجُّوا بوجوه:

الأول: أنَّ النكاحَ حَظَرٌ، والوَطْءُ لا يُسْتَدْرِكُ فأشبهه القتلُ.

الثاني: أنَّ النكاحَ لما اختصَّ بشروطٍ زائدةٍ على البيعِ من الصَّدَاقِ وغيره، خالفتْ دَعَوَاهُ الدعاوى قِياساً للدعوى على المُدَّعى به.

(١) في الأصل: وبالفلْسِ، وصوابه من المطبوع.

(٢) انظر «الذخيرة» ٦/١١ للقرافي، و«المغني» ٢٧٦/١٤، وعَلَّله ابن قدامة بأنه نوعٌ مَلِكٌ.

الثالث: أَنَّ المقصودَ من جميعِ العقودِ يدخلُه البدلُ، والإباحَةُ بخلافه، فكانَ حَظراً، فُيحتاطُ فيه .

والجوابُ عن الأول: أنْ؟ غالبَ دَعوىِ المسلمِ الصَّحَّةُ، فالاستدراكُ حينئذٍ نادرٌ لا عِبْرَةَ به، والقتلُ حَظْرُهُ أعظمُ من حرمةِ النكاحِ، وهو الفرقُ المانعُ من القياسِ .

وعن الثاني: أنْ دعوىِ الشيءِ يتناولُ شُرُوطَه، بدليلِ البيعِ، فلا يَحْتَاجُ إلى الشُرُوطِ كالبيعِ له شُرُوطٌ لا تُشترطُ في دَعواه .  
وعن الثالث: أنْ الرَدَّةُ والعِدَّةُ لا يدخلُهما البدلُ، ويكفي الإطلاقُ فيهما .

المسألة الثانية: في بيانِ قولِي: «لا تُكذِّبُها العادة» .

والدعاوى ثلاثة أقسام:

قسمٌ تصدِّقُه العادةُ كدَعوىِ القريبِ الوديعة .

وقسمٌ تكذِّبُه العادةُ كدَعوىِ الحاضرِ الأجنبيِّ مِلْكِ دارٍ في يدِ زيدٍ، وهو حاضرٌ يراه يهدمُ ويبني ويؤاجرُ مع طولِ الزمانِ من غيرِ وازعٍ يَزَعُه عن الطلبِ مِنْ رَهْبَةٍ أو رَغْبَةٍ، فلا تُسْمَعُ دَعواه، لظهورِ كَذِبِها، والسَّماعُ إنما هو لتوقُّعِ الصدقِ، فإذا تبيَّنَ الكذبُ عادةً امتنعَ توقُّعُ الصدقِ .

والقسمُ الثالث: ما لم تَقْضِ العادةُ بِصِدْقِها ولا بِكَذِبِها، كدَعوىِ المُعاملة، / ١٤٥ ب  
الله تعالى في بيانِ قاعدةٍ مَنْ يَحْلِفُ وَمَنْ لا يَحْلِفُ، وأما ما تكذبه العادةُ فقال مالك في الأجنابِ سنتين، ولم يَحُدَّ بالعشرةِ . وقال ربيعة: عَشْرُ سِنِينَ تَقْطَعُ دَعوىِ الحاضرِ إلا أنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً أَنَّهُ أَكْرَى أو أَسْكَنَ أو أَعَارَ، ولا حيازةً على غائبٍ، وعن رسولِ الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ حَازَ شَيْئاً عَشْرَ

سِنِينَ فَهُوَ لَهُ»<sup>(١)</sup> ولقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩] فكلُّ شيءٍ يُكذِّبُهُ العُرْفُ وَجِبَّ أَنْ لَا يُؤْمَرُ بِهِ، بَلْ يُؤْمَرُ بِالْمَلِكِ لِحَازِرِهِ، لِأَنَّهُ العُرْفُ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الحِيزَةُ مِنَ الثَّمَانِيَةِ إِلَى العِشْرَةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَقَامَتْ بِيَدِهِ دَارٌ سَتَيْنِ يَكْرِي وَيَهْدِمُ وَيَبْنِي، فَأَقَمْتَ بَيْنَهُ أَنَّهَا لَكَ، أَوْ لِأَبِيكَ، أَوْ لِجَدِّكَ، وَثَبَّتَ المَوَارِيثُ وَأَنْتَ حَاضِرٌ تَرَاهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ، فَلَا حُجَّةَ لَكَ، فَإِنْ كُنْتَ غَائِبًا أَفَادَكَ إِقَامَةُ البَيْتَةِ، وَالعُرُوضُ وَالحَيَوَانُ وَالرَقِيقُ كَذَلِكَ، وَكَذَلِكَ قَالَ الأَصْحَابُ فِي كِتَابِ الإِجَارَاتِ: إِذَا ادَّعَى بِأَجْرَةٍ مِنْ سِنِينَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا وَلَا مَانِعًا لَهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى بِشَمْنٍ سِلْعَةٍ مِنْ زَمَنِ قَدِيمٍ، وَلَا مَانِعًا مِنْ طَلْبِهِ، وَعَادَتُهَا تَبَاعٌ بِالنَّقْدِ، وَشَهِدَتِ العَادَةُ أَنَّ هَذَا الثَّمْنَ لَا يَتَأَخَّرُ، وَأَمَّا فِي الأَقَارِبِ، فَقَالَ مَالِكٌ: الحِيزَةُ المُكذِّبَةُ للدَّعْوَى فِي العَقَارِ نَحْوُ الخَمْسِينَ سَنَةً، لِأَنَّ الأَقَارِبَ يَتَسَامَحُونَ لِإِثْرِ القَرَابَةِ أَكْثَرَ مِنَ الأَجَانِبِ، أَمَّا لِهَذَا<sup>(٢)</sup> القَدْرِ مِنَ الطُّوْلِ، فَلَا تَكُونُ الدَّعْوَى إِلاَّ كاذِبَةً، وَخالفنا الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ، وَسَمِعَ الدَّعْوَى فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ. لَنَا النُّصُوصُ المَتَقَدِّمَةُ.

\* \* \*

(١) لم أهدئ إليه، وعزاه الأستاذ محمد بوخيذه في هوامش «الذخيرة» ١٢/١١ للربيع

ابن حبيب في «مسنده» وقال: لا يصحُّ.

(٢) في المطبوع: أما لدون هذا القدر.

## الفرق الثاني والثلاثون والتمتان

بين قاعدة المُدَّعي، وقاعدة المُدَّعى عليه<sup>(١)</sup>

فإنهما يَلْتَبَسَانِ، فليس كُلُّ طَالِبٍ مُدَّعِيًّا، وليس كُلُّ مَطْلُوبٍ مِنْهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ، ولأجل ذلك وقع الخلاف بين العلماء فيهما في عدَّة مسائل، والبحث في هذا الفرق بحثٌ عن تحقيق قوله عليه السلام: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»<sup>(٢)</sup>: مَنْ هُوَ الْمُدَّعِي الَّذِي عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ؟ وَمَنْ هُوَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الَّذِي يَحْلِفُ؟ فَضَابِطُ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِيهِ عِبَارَتَانِ لِلْأَصْحَابِ:

إحدهما: أَنْ الْمُدَّعَى هُوَ أْبَعْدُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ/ هُوَ أَقْرَبُ الْمُتَدَاعِيَيْنِ سَبَبًا. ١/١٤٦

والعبارة الثانية وهي تَوْضُحُ الْأُولَى: الْمُدَّعَى مِنْ كَانَ قَوْلُهُ عَلَى خِلَافِ أَصْلِهِ أَوْ عُرْفِ<sup>(٣)</sup>، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَنْ كَانَ قَوْلُهُ عَلَى وَفْقِ أَصْلِهِ أَوْ عُرْفِهِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ بِالْمَثَلِ: أَنَّ الْيَتِيمَ لَمَّا بَلَغَ وَطَالَبَ الْوَصِيَّ بِمَا لَهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَقَالَ: أَوْصَلْتَهُ لَكَ<sup>(٤)</sup> فَإِنَّهُ مُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالْوَصِيَّ الْمَطْلُوبُ مُدَّعٍ، فَعَلِيهِ الْبَيِّنَةُ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ الْأَوْصِيَاءَ بِالْإِشْهَادِ عَلَى الْيَتَامَى إِذَا دَفَعُوا

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٧/١١.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) عبارته في «الذخيرة» أكثر وضوحاً وتفسيراً حيث قال: المُدَّعَى مِنْ خَالَفَ قَوْلَهُ أَصْلًا كَدَعَايَ الدَّيْنِ، أَوْ عُرْفًا كَالْوَدِيْعَةِ الْمَشْهُودِ بِهَا.

(٤) قوله: «أَوْصَلْتَهُ لَكَ» ليس في الأصل، وهو زيادة من المطبوع.

إليهم أموالهم<sup>(١)</sup>، فلم يأتينهم على الدفع، بل على التصرف والإنفاق خاصة، وإذا لم يكونوا أمناءً كان الأصل عدم الدفع، وهو يعضد اليتيم ويخالف الوصي، فهذا طالب واليمين عليه، لأنه مدعى عليه، والوصي مطلوب وهو مدع، وكذلك طالب الوديعة التي سلمها للمودع عنده بيته، لأنه لم يأت من المودع عنده لما أشهد عليه، فالقول قول صاحب الوديعة مع بيته، وإن كان طالباً، لأن ظاهر حال المودع عنده لما قبض بيته أنه لا يُعطي إلا بيته، والأصل أيضاً عدم الدفع فاجتمع الأصل والغالب، وهما يعضدان صاحب الوديعة، ويخالفان القابض لها، وكذلك القراض إذا قبض بيته، فإن قبضت الوديعة أو القراض بغير بيته، فالقول قول العامل والمودع عنده، لأن يدهما يد أمانة صرفة، والأمين مُصدق، ونظائر هذا كثيرة يكون الطالب فيها مدعى عليه، ويعتمد أبداً الترجيح بالعوائد، وظواهر الأحوال والقرائن، فيحصل لك من هذا النوع ما لا ينحصر عدده.

ومن هذا الباب إذا تداعى بزاز ودبأغ جلدأ، كان الدبأغ مدعى عليه، أو قاض وجندي رُمحأ، كان الجندي مدعى عليه، وعليه مسألة الزوجين إذا اختلفا في متاع البيت، أن القول قول الرجل فيما يشبه قماش الرجال، والقول قول المرأة فيما يشبه قماش النساء. وإذا تنازع عطار وصباغ في مسك وصبغ قدام العطار في المسك والصبغ في الصبغ، وقد تقدمت هذه

(١) يعني قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦] قال ابن كثير في «التفسير» ٢/٢١٨: هذا أمر الله تعالى للأولياء أن يشهدوا على الأيتام إذا بلغوا الحلم، وسلموا إليهم أموالهم لئلا يقع من بعضهم جحود وإنكار لما قبضه وتسلمه. انتهى، وانظر «القواعد الكبرى» ٢/٦٨ للعلز بن عبد السلام، فإن كلام القرافي متزع من كلام شيخه.

المسألة، والخلافُ فيها مع الشافعي رضي الله عنه، وكذلك خالفنا في هذه المسائل المتقدمة كلها، وحججنا النصوص المتقدمة<sup>(١)</sup>.

وأما الأصل وحده من غير ظاهر ولا عُرْف، فمن ادعى على شخص/ دَيْناً، أو غَضَباً، أو جِنَايَةً ونحوها، فإنَّ الأصل عدمُ هذه الأمور، والقول قولُ المطلوبِ منه مع يمينه، لأنَّ الأصل يعضده ويخالف الطالب، وهذا مُجمَع عليه، وإنما الخلاف في الظواهر المتقدمة، وظهر لك بهذا قولُ الأصحاب: إنَّ المُدَّعي هو أضعف المتداعيين سبباً، والمُدَّعى عليه هو أقوى المتداعيين سبباً.

تنبيه: ما ذكرناه من الظواهر ينتقض بما اجتمعت عليه الأمة من أنَّ الصالح التقي الكبير العظيم المنزلة والشأن في العلم والدين، بل أبو بكر الصديق<sup>(٢)</sup> أو عمر بن الخطاب لو ادعى على أفسق الناس وأدناهم درهماً، لا يُصدَّق فيه، وعلى البيئته وهو مُدَّع، والمطلوب مُدَّعى عليه، والقول قوله مع يمينه، وعكسه لو ادعى الطالح على الصالح لكان الحكم كذلك، وبهذا يحتج الشافعي علينا، ويجيب عما تقدّم ذكره بذلك، وكما أنَّ هذه الصُّور حُجَّة الشافعي، فهي نقض على قولنا: المُدَّعي مَنْ خالف قوله أصلاً أو عُرْفاً، والمُدَّعى عليه من وافق قوله أصلاً أو عُرْفاً، فإنَّ العُرْفَ في هذه الصور شاهدٌ وكذلك الظاهر، وقد أُلغيا إجماعاً، فكان ذلك مُبطلًا للحدود المتقدمة، ونقضاً على المذهب، فتأمل ذلك!

(١) وهو الذي رجّحه ابن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ٢/١٠٤-١٠٥.

(٢) من طريق ما وقع في طبعة دار السلام أن يتمّ التعريف بأبي بكر الصديق رضوان الله عليه في هذا الموطن المتأخر من الكتاب، ثم يقع الأزورار عن التعريف بعمر ابن الخطاب رضي الله عنه!؟ فليُأمَّل!

تنبيه: قال بعض العلماء: قولُ الفقهاء: إذا تعارضَ الأصلُ والغالبُ يكونُ في المسألة قولان، ليس على إطلاقه، بل اجتمعت الأمة على اعتبارِ الأصلِ، وإلغاءِ الغالبِ في دعوى الدَّينِ ونحوه، فالقولُ قولُ المُدعى عليه، وإن كان الطالبُ أصلحَ الناسِ وأتقاهم الله تعالى، ومن الغالبِ عليه أن لا يدَّعيَ إلا ما له، فهذا الغالبُ مُلغى إجماعاً، ونفقِ الناسِ على تقديمِ الغالبِ، وإلغاءِ الأصلِ في البينة إذا شُهدت، فإنَّ الغالبَ صدَّقها، والأصلُ براءةُ ذمَّةِ المشهودِ عليه، وألغى الأصلُ ههنا إجماعاً: عكسُ الأول، فليس الخلافُ على الإطلاق.

تنبيه<sup>(١)</sup>: حُولفت قاعدةُ الدعاوى في خمسة مواطن يُقبَلُ فيها قولُ الطالبِ:

أحدها: اللعانُ يُقبَلُ فيه قولُ الزوج، لأنَّ العادةَ أنَّ الرجلَ ينفي عن زوجته الفواحشَ، فحيثُ أقدمَ على رَميها بالفاحشةِ مع أيمانه أيضاً قدَّمه الشرع.

وثانيها: القسامةُ، يُقبَلُ فيها قولُ الطالبِ، لترجُّحه باللوث<sup>(٢)</sup>.

ثالثها: قبولُ قولِ الأمانةِ في التلَّفِ، لثلاثٍ يزهدها الناسُ في قبولِ الأماناتِ، فتفوتَ مصالحُها المترتبةُ على حفظِ الأماناتِ.

ورابعها: يُقبَلُ قولُ الحاكمِ في التجريحِ والتعديلِ وغيرهما من الأحكامِ، لثلاثِ تفوتَ المصالحُ المترتبةُ على الولايةِ للأحكامِ.

(١) هذا التنبيه ليس من جرابِ القرافي، بل هو مأخوذٌ بتمامه من كلام شيخه العزَّاب بن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ٦٦/٢-٦٨، بل هو اختصارٌ أحلَّ بغير قليلٍ من الصياغة الدقيقة التي تظهر في كلام سلطان العلماء لأنها بنتُ قريحته ونتاج فكره.

وانظر «الذخيرة» ٤١/١١ حيث ذكر القرافي هذا التنبيه أيضاً!

(٢) اللوث: البينة الضعيفة غير الكاملة.

وخامسها: قَبُولُ قولِ الغاصِبِ في التلفِ مع يمينه، لضرورةِ الحاجةِ  
لئلا يُخَلَّدَ في الحَبْسِ، ثم الأَمِينُ قد يكونُ أَمِيناً من جهةِ مُستحقِّ  
الأمانةِ، أو من قِبَلِ الشرعِ كالوصيِّ والمُلْتَقِطِ وَمَنْ أَلْتِ الرِّيحُ ثوباً في  
بيتهِ.

\* \* \*

## الفرق الثالث والثلاثون والتمتتان

بين قاعدة ما يحتاج للدعوى

وبين قاعدة ما لا يحتاج إليها<sup>(١)</sup>

وتلخيصُ الفرقِ: أن كلَّ أمرٍ مُجمَعٍ على ثبوته، وتعيّنِ الحقِّ فيه، ولا يُؤدّي أخذُه لفتنة، ولا تشاجر، ولا فسادٍ عرضٍ أو عُضْوٍ، فيجوزُ أخذُه من غيرِ رفعٍ للحاكم، فمن أخذَ عَيْنَ المغصوبِ، أو وجدَ عَيْنَ سلعته التي اشتراها أو ورثها، ولا يخافُ من أخذها ضرراً، فله أخذها. وما يحتاجُ للحاكمِ خمسةُ أنواعٍ:

النوع الأول: المُختلفُ فيه: هل هو ثابتٌ أم لا؟ فلا بُدَّ من الرفعِ فيه للحاكم حتى يتوجّه ثبوته بحكمِ الحاكم. فهذا النوعُ من حيثُ الجملةُ يفتقرُ إلى الحاكمِ في بعضِ مسائله دون بعض، كاستحقاقِ الغرماءِ لردِّ عتقِ المِديانِ وتبرّعاته قبل الحَجْرِ عليه، فإنَّ الشافعيَّ رضي الله عنه لا يثبتُ لهم حقّاً في ذلك<sup>(٢)</sup>، ومالكٌ يُثبِتُه، فيُحتاجُ لقضاءِ الحاكمِ بذلك، وقد لا يفتقرُ هذا النوعُ للحاكمِ، كمن وُهبَ له مشاعٌ في عَقارٍ أو غيره، أو اشترى مبيعاً على الصفةِ، أو أسلمَ في حيوانٍ ونحو ذلك، فإنَّ المستحقَّ المعتقدَ لصحةِ هذه الأسبابِ يتناولُ هذه الأمورَ من غيرِ حاكمٍ وهو كثيرٌ، والمفتقرُ منه للحاكمِ قليلٌ، وفي الفرقِ بين ما يفتقرُ من هذا النوع، وما لا يفتقرُ عُسر.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ١٥/١١.

(٢) ولا بن حجر الهيثمي مصنّف نفيّ في هذه المسألة هو «قرّة العين ببيان أن التبرّع لا يُطله الدّين» وهو مطبوع.

النوع الثاني: ما يحتاج للاجتهاد والتحرير، فإنه يفتقر للحاكم، كتقويم الرقيقي في إعتاق البعض على المعتق، وتقدير النفقات للزوجات والأقارب، والطلاق على المولي بعدم الفئنة، فإن فيه تحرير عدم فئنته، والمعسر بالنفقة، لأنه مختلف فيه، فمنعه الحنفية<sup>(١)</sup>، / ولأنه يفتقر لتحرير إعساره وتقديره، وما مقدار الإعسار الذي يُطلقُ به؟ فإنه مختلف فيه، فعند مالك رحمه الله: لا يُطلقُ بالعجز عن أصل النفقة والكسوة اللتين<sup>(٢)</sup> تُقرضان، بل بالعجز عن الضروري المقيم للبسة، وإن كنا نفرضه ابتداءً.

النوع الثالث: ما يؤدي أخذه للفتنة، كالقصاص في النفس والأعضاء؛ يُرفع ذلك للأئمة لثلاً يقع بسبب تناوله تمنع وقتل وفتنة أعظم من الأولى، وكذلك التعزير، وفيه أيضاً الحاجة للاجتهاد في مقداره، بخلاف الحدود في القذف، والقصاص في الأطراف.

النوع الرابع: ما يؤدي إلى فساد العرض وسوء العاقبة، كمن ظفر بالعين المغصوبة أو المشتراة أو الموروثة، لكن يخاف من أخذها أن يُنسب إلى السرقة، فلا يأخذها بنفسه، ويرفعها للحاكم دفعاً لهذه المفسدة<sup>(٣)</sup>.

النوع الخامس: ما يؤدي إلى خيانة الأمانة إذا أودع [عندك]<sup>(٤)</sup> من لك عليه حق، وعجزت عن أخذه منه، لعدم اعترافه أو عدم البيئة عليه،

(١) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ١٩٥ لملا علي القاري ففيه تحرير جيد لهذا المقام.  
(٢) في الأصل: اللتان بالرفع، وصوابه بالجر، وهو مما نبه عليه مصححو الطبعة الأولى.

(٣) وممن جرد القول في هذه المسألة، وهي مسألة الظفر بالحق، الإمام ابن القيم في «إغاثة اللهفان» ٢/ ٧٥ وهو مما سبق التنبيه عليه.

(٤) زيادة من المطبوع.

فهل لك جَحْدُ وديعته إذا كانت قَدَرَ حَقِّكَ من جِنْسِهِ أو من غير جنسه؟  
 فمنعه مالكٌ لقوله عليه السلام: «أَدَّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تحن من  
 خانك»<sup>(١)</sup>. وأجازه الشافعيُّ لقوله ﷺ لهند بنت عتبة امرأة أبي سفيان لما  
 شكَّت إليه أنه بخيلٌ لا يُعطيها وولدها ما يكفيهما، فقال لها عليه السلام:  
 «خُذي لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف»<sup>(٢)</sup>. ومنشأ الخلاف: هل هذا  
 القولُ منه عليه السلام فُتياً فيصحُّ ما قاله الشافعيُّ، أو قضاءً فيصحُّ ما قاله  
 مالكٌ؟<sup>(٣)</sup> ومنهم من فصلَ بين ظَفَرِكَ بجنسِ حَقِّكَ فلك أخذه، أو غير  
 جنسه، فليس لك أخذه، فهذا تلخيصُ الفرق بين القاعدتين.

\* \* \*

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) قد سبق تفصيلُ القول في هذه المسألة في الفرق السادس والثلاثين.

## الفرقُ الرابع والثلاثون والمئتان

بين قاعدة اليدِ المُعتبرةِ المرجَّحةِ لقولِ

صاحبِها، وقاعدةِ اليدِ التي لا تُعتبر<sup>(١)</sup>

اعلم أنَّ اليدَ إنَّما تكونُ مرَّجَّحةً إذا جُهلَ أصلُها، أو عُلِمَ أصلُها بحقٍّ، أما إذا شَهِدَتْ بينةً، أو عَلِمْنَا نحنُ ذلكَ أنها بغصبٍ أو عاريةً أو غيرُ ذلكَ من الطرقِ المقتضيةِ وَضَعَ اليدِ من غيرِ مِلْكٍ، فإنَّها لا تكونُ مرَّجَّحةً البتَّةَ.

تنبیه<sup>(٢)</sup>: اليدُ عبارةٌ عن القربِ والاتِّصالِ، / فأعظَمُها ثيابُ الإنسانِ التي عليه، ونَعْلُهُ وَمِنْطَقَتُهُ، ويليهِ البساطُ الذي هو جالسٌ عليه، والدابةُ التي هو راكبُها، ويليهِ الدابةُ التي هو سائقُها أو قائدُها، ويليهِ الدارُ التي هو ساكنُها، فهي دون الدابةِ لعدمِ استيلائِهِ على جميعِها.

قال بعضُ العلماءِ<sup>(٣)</sup>: فتقدَّمُ أقوى اليدينِ على أضعفِهما، فلو تنازعَ الساكنانِ الدارَ سوِّيَ بينهما بعدَ أيَّمانِهما، ويقدَّمُ راكبُ الدابةِ مع يمينِهِ على السائقِ، وهو مُتَّجِه.

١/١٤٨

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٢٥/١١.

(٢) هذا التنبية مأخوذٌ بحذافيره من كلام شيخه العزَّ بن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ٢/٢٤٣ وكلام الشيخ أنبيل وأجل.

(٣) هذا تموية غير جيد، بل قائل ذلك هو شيخ المصنَّف وفحلُّ الشافعية ابن عبد السلام، ولكنَّ القرافيَّ يَسْتَرَوِّحُ لهذه الطريقة المرغوبِ عنها في إخفاء شخصية شيخه الجليل!؟ فليأمل.

فرع: قال ابن أبي زيد في «النوادر»: إذا ادّعيها في يدِ ثالثٍ، فقال أحدهما: أجزّته إياها، وقال الآخر: أودعته إياها، صدّق مَنْ عَلِمَ سَبْقُ كِرَائِهِ أو إيداعِهِ، ويستصحَبُ الحالُ له والمِلْكُ إلا أن تشهدَ بينَهُ للآخرِ أنه فعل ذلك بحيازةٍ عن الأول وحضورِهِ، ولم يُتَكَرَّرْ فيَقْضَى له، فإن جُهِلَ السَبْقُ قُسِمَتْ بينهما.

قال أشهبُ: فلو شَهِدَتْ بينَهُ أحدهما بَغَضِ الثالثِ منه، وبَيِّنَةُ الآخرِ أَنَّ الثالثَ أقرَّ له بالإيداعِ، قُضِيَ لصاحبِ الغَضِبِ لتضمينِ بَيِّنَةِ اليَدِ السابقةِ.

فرع: قال في «النوادر»: لو كانت دارٌ في يدِ رجلينِ، وفي يدِ عبدٍ لأحدهما، فادّعاها الثلاثةُ قُسِمَتْ بينهم أثلاثاً إن كان العبدُ تاجرًا، وإلا فنصفينِ، لأنَّ العبدَ في يدِ مولاه.

\* \* \*

## الفرق الخامس والثلاثون والمئتان

بين قاعدة ما تجبُ إجابة الحاكم فيه إذا

دعاه إليه، وبين قاعدة ما لا تجبُ إجابته فيه<sup>(١)</sup>

إن دُعِيَ<sup>(٢)</sup> من مسافة العَدْوَى<sup>(٣)</sup> فما دونها وجبت الإجابة، لأنه لا تتمُّ مصالح الأحكام وإنصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك، ومن أبعَدَ من المسافة لا تجبُ الإجابة، وإن لم يكن له عليه حقٌّ لم تجبُ الإجابة، أو له عليه حقٌّ، ولكن لا يتوقَّفُ على الحاكم لا تجبُ الإجابة، فإن كان قادراً على أدائه لزمه أدائه، ولا يذهبُ إليه، ومتى علم خصمه إعساره حرَّم عليه طلبه ودَعَواه إلى الحاكم، وإن دعاه وعلم أنه يحكمُ عليه بجورٍ لم تجبُ الإجابة، وتحرُّمُ في الدماء والفروج والحدودِ وسائر العقوبات الشرعية<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤٠ / ١١، وهو مستفاد من «القواعد الكبرى» ٦٢ / ٢ لابن عبد السلام وفيه: «فصلٌ فيما يجبُ على الغريم إذا دُعِيَ إلى الحاكم»، فجاء القرافي وأدعاه لنفسه، ثم تدخل في صياغته على جهة الاختصار، فركبته الركابة من كلِّ وجه.

(٢) في الأصل: ادعى.

(٣) العَدْوَى: طلبك إلى والٍ أو قاضٍ أن يُعديكَ على مَنْ ظلمك، أي: ينتقم منه باعتدائه عليك. أفاده ابن فارس في «معجم مقاييس اللغة» ٢٥٠ / ٤. قال الفيومي في «المصباح المنير»: ١٥١: «والفقهَاء يقولون: مسافة العَدْوَى وكأنهم استعاروها من هذه العَدْوَى، لأنَّ صاحبها يصلُّ فيها الذهاب والعودَ بعدوٍ واحدٍ، لما فيه من القوة والجلادة.

(٤) هذه عبارة القرافي. وأما عبارة ابن عبد السلام المُشرقةُ فهي: وكذلك لو دعاه الحاكم مع علم المدعوِّ بأنه يحكمُ عليه بالباطل بناءً على الحجَّة الظاهرة، فإنه =

وإن كان الحقُّ موقوفاً على الحاكم، كأجلِ العَيْنِ يُخَيَّرُ الزَوْجُ بين الطلاقِ فلا تجبُ الإجابةُ، وبين الإجابةِ، وليس له الامتناعُ منهما<sup>(١)</sup>، وكذلك القسمةُ المتوقِّفةُ على الحاكمِ يُخَيَّرُ بين / تملكِ حصَّتهِ لغريمه ب/١٤٨ وبين الإجابةِ، وليس له الامتناعُ منهما<sup>(٢)</sup>، وكذلك الفسوخُ الموقوفةُ على الحاكمِ .

وإن دعاه إلى حقٍّ مُخْتَلَفٍ في ثبوته، وخصمه يعتقدُ ثبوته، وجبَتْ عليه، لأنها دَعْوَى حَقٍّ، أو يعتقدُ عَدَمَ ثبوته لا تجبُ لأنه مُبْطَلٌ، وإن دعاه الحاكمُ وجبَ، لأنَّ المَحَلَّ قابِلٌ للحكمِ والتصرُّفِ والاجتهادِ، ومتى طُوْلِبَ بحقٍّ وجبَ عليه على الفورِ، كردُّ المغصوبِ، ولا يحلُّ له أن يقول: لا أدفعه إلا بالحكمِ، لأنَّ المَطْلَ ظُلْمٌ<sup>(٣)</sup>، ووقوفُ الناسِ عند الحاكمِ صَعْبٌ، وأما النفقاتُ فيجبُ الحضورُ فيها عند الحاكمِ لتقديرها إن كانت للأقاربِ، وإن كانت للزوجةِ أو للرفيقِ يُخَيَّرُ بين إبانةِ الزوجةِ، وعِتْقِ الرفيقِ، وبين الإجابةِ.

\* \* \*

= يجوزُ له فيما بينه وبين الله عزَّ وجلَّ أن يمتنعَ من إتيانِ الحاكمِ، ولا سيَّما فيما يتعلَّقُ بالدماءِ والفروجِ والحدودِ وسائرِ العقوباتِ الشرعيةِ. انظر «القواعد الكبرى» . ٦٢/٢ .

(١) في المطبوع: منها، وصوابه بالثنية، وهو على الجادة في «القواعد الكبرى» حيثُ يغتَرَفُ القرافيُّ .

(٢) في المطبوع: منها. وقد سبق التنبيه على وجه الصواب فيه .

(٣) قد صرَّحَ ابن عبد السلام بمستنده في هذا الحكم وهو قوله ﷺ: «مَطْلُ الغنِيِّ ظُلْمٌ» أخرجه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) من حديثِ أبي هريرة، وصحَّحه ابن حَبَّان (٥٠٥٣) وفيه تمامٌ تخريجه .

## الفرق السادس والثلاثون والمئتان

بين قاعدة ما يُشْرَعُ من الحَبْسِ وقاعدة ما لا يُشْرَعُ<sup>(١)</sup>

المشروعُ من الحَبْسِ ثمانيةُ أقسامٍ:

الأول: يُحْبَسُ الجاني لغيبةِ المَجْنِيِّ عليه حِفْظاً لمحلِّ القِصاصِ.

الثاني: حَبْسُ الأبِ سَنَةً حِفْظاً للماليةِ رجاءً أن يُعْرِفَ رَبَّهُ.

الثالث: يُحْبَسُ الممتنعُ عن دَفْعِ الحقِّ إلجاءً إليه.

الرابع: يُحْبَسُ من أَشْكَلَ أمرُه في العُسْرِ واليُسْرِ اختباراً لحاله، فإذا ظهر حالُه حَكِمَ بمُوجِبِهِ عُسْراً أو يُسْراً.

الخامس: الحَبْسُ للجاني تعزيراً ورَدْعاً عن معاصي الله تعالى.

السادس: يُحْبَسُ من امتنعَ من التصرُّفِ الواجبِ الذي لا تدخُلُه النيابة، كحَبْسِ مَنْ أسْلَمَ على أُختين أو عَشْرِ نِسْوَةٍ، أو امرأةٍ وابنتيها، وامتنع من التعيين.

السابع: من أقرَّ بمجهولِ عَيْنٍ أو في الذمَّةِ، وامتنع من تعيينه، فيُحْبَسُ حتى يُعَيَّنَهُما، فيقول: العَيْنُ هو هذا الثوبُ أو هذه الدابةُ ونحوهُما، أو الشيءُ الذي أقررتُ به هو دينارٌ في ذمَّتِي.

الثامن: يُحْبَسُ الممتنعُ من حقِّ الله تعالى الذي لا تدخُلُه النيابة عند الشافعيةِ كالصومِ، وعندنا يُقْتَلُ كالصلاةِ، وما عدا هذه الثمانية لا يجوزُ الحَبْسُ فيه.

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤٢/١١، وهو مستفادٌ من كلام ابن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ١٥٨/١.

ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكّن الحاكم من استيفائه، فإن امتنع من دفع الدين، ونحن نعرف ماله أخذنا منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه، وكذلك إذا ظفرنا بماله أو داره أو شيء يباع له في الدين، كان رهنًا أم لا، فعَلْنَا ذلك، ولا نحبسه، فإن في حبسه استمرارًا/ ظلّمه، ١/١٤٩ ودوام المنكر في المطل<sup>(١)</sup> وضرره هو مع إمكان أن لا يبقى شيء من ذلك كُله، وكذلك إذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من الشيا وبالقماش ما يمكن استيفاؤه عنه أخذه من عليه قهراً، وباعه فيما عليه، ولا يحبسه تعجيلاً لدفع الظلم، وإيصال الحق لمستحقه بحسب الإمكان.

سؤال<sup>(٢)</sup>: كيف يُخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم يقدر على دفعه، وعجزنا عن أخذه منه؟ لأنها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة، وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات.

جوابه: أنها عقوبة صغيرة بإزاء جناية صغيرة، ولم تخالف القواعد، لأنه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق، فتقابل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس، فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة، فاندفع السؤال، ولم تخالف القواعد<sup>(٣)</sup>.

\* \* \*

(١) في المطبوع: الظلم.

(٢) هذا السؤال للعز بن عبد السلام في «القواعد الكبرى» ١/١٥٨ وكذا الجواب.

(٣) علّق ابن الشاط على هذا الفرق بقوله: ما قاله في هذا الفرق من انحصار الأسباب الموجبة للحبس في ثمانية أقسام ليس كما قال، وفي ذلك نظر، وما قاله في الفروق الأربعة بعده صحيح، أو نقل وترجيح.

## الفرق السابع والثلاثون والتمتان

بين قاعدة مَنْ يُشْرَعُ إلزامه

بالْحَلْفِ، وقاعدة مَنْ لا يلزمه الْحَلْفُ<sup>(١)</sup>

فالذي يلزمه الْحَلْفُ كُلُّ مَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ دَعْوَى صَحِيحَةٌ مُشْبِهَةٌ. فقولنا: «صَحِيحَةٌ»: احترازٌ من المجهولةِ أو غيرِ الْمُحَرَّرَةِ، وما فاتَ فيه شرطٌ من الشروطِ المتقدِّمةِ في هذه القاعدةِ، وقولنا: «مُشْبِهَةٌ»: احترازٌ من التي يُكذِّبُهَا الْعُرْفُ، وقد تقدَّم أَنَّ الدَعْوَى عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: ما يُكذِّبُهَا الْعُرْفُ، وما يشهدُ بها، وما لم يتعرَّضْ لتكذيبها وتصديقها، فما شهدَ لها كدَعْوَى سِلْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ بِيَدِ رَجُلٍ، أو دَعْوَى غَرِيبٍ وَدِيْعَةٍ عِنْدَ جَارِهِ، أو مسافرٍ أَنَّهُ أودَعَ أَحَدَ رُفَقَائِهِ، وكالدَعْوَى عَلَى الصَّانِعِ الْمُنتَصِبِ أَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ مَتَاعًا لِيَصْنَعَهُ، أو عَلَى أَهْلِ السُّوقِ الْمُنتَصِبِينَ لِلْبَيْعِ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ أَحَدِهِمْ، أو يوصي في مرضٍ موتهِ أَنَّهُ لَهُ دَيْنًا عِنْدَ رَجُلٍ، فَيُشْرَعُ التَّحْلِيفُ هُنَا بِغَيْرِ شَرَطٍ، وَتَنْفَقُ الْأَثْمَةُ فِيهَا، وَالتِّي شَهِدَ بِأَنَّهَا غَيْرُ مُشْبِهَةٍ فَهِيَ كدَعْوَى دَيْنٍ لَيْسَ عَلَى مَنْ تَقَدَّمَ، فَلَا يُسْتَحْلَفُ إِلَّا بِإثباتِ خُلُطَتِهِ لَهُ. قال ابنُ القاسمِ: وَهِيَ أَنْ يُسَالِفَهُ أَوْ يُبَايِعَهُ مِرَارًا، وَإِنْ تَقَابَضَا فِي ذَلِكَ الثَّمَنِ أَوْ السِّلْعَةِ وَتَفَاصَلَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ.

وقال سُحْنُونُ: لا بُدَّ مِنَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ.

وقال الأَبْهَرِيُّ: هِيَ أَنْ تَكُونَ الدَّعْوَى تُشْبِهُ أَنْ يُدْعَى بِمِثْلِهَا/ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَلَا يَحْلَفُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ الْمُدْعَى بِلَطِّخٍ<sup>(٢)</sup>. وقال

ب/١٤٩

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٤٥/١١.

(٢) كأنه يُريدُ الحماقةَ وما يُستهجن من الدعاوى.

القاضي أبو الحسن<sup>(١)</sup>: لا بُدَّ أن يكون المدعى عليه يُشبهه أن يُعامل المدعى، فهذه أربعة أقوال في تفسير الخُلطة التي هي شرط في هذا القسم.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: يحلف على كل تقدير.

لنا ما رواه سُحنونُ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «البينةُ على من ادعى واليمينُ على من أنكر إذا كانت بينهما خُلطة»<sup>(٢)</sup> وزيادة العدلِ مقبولة وقال عليُّ رضي الله عنه: لا يُعدي الحاكمُ على الخصمِ إلا أن يعلمَ أنَّ بينهما معاملةً، ولم يُزوَّ له مخالفٌ من الصحابةِ فكان إجماعاً، ولأنَّ عملَ المدينةِ كذلك، ولأنه لولا ذلك لتجرأ السفهاءُ على ذوي الأقدارِ بتبديلهم عند الحاكمِ بالتحليفِ، وذلك شاقٌّ على ذوي الهَيئاتِ<sup>(٣)</sup>، ورُبما التزموا ما لا يلزمهم من الحِمْلِ العظيمةِ من المالِ فراراً من الحَلْفِ، كما فعله عثمانُ رضي الله عنه، وقد يصادفه عقيبَ الحَلْفِ مصيبةٌ، فيقال: هي بسببِ الحَلْفِ، فيتعيَّن حَسْمُ البابِ إلا عند قيامِ مُرَجِّحٍ، لأنَّ صيانةَ الأعراسِ واجبةٌ، والقواعدُ تقتضي دَرءَ مثلِ هذهِ المفسدةِ.

احتجوا بالحديثِ السابقِ بدونِ زيادةٍ، وهو عامٌّ في كلِّ مدعى عليه. فيسقطُ اعتبارُ ما ذكرْتُموه من الشرطِ، ولقوله عليه السلام: «شاهدك أو يمينه»<sup>(٤)</sup> ولم يذكر مُخالطةً، ولأنَّ الحقوقَ قد تثبتُ بدونِ الخُلطةِ، فاشتراطُها يؤدِّي إلى ضياعِ الحقوقِ، وتختلُّ حِكْمَةُ الحُكَّامِ.

(١) يعني ابن المُنتاب. سبقت ترجمته.

(٢) قد تقدّم تخريجُه دون قوله: «إذا كانت بينهما خُلطة» فإنها ممَّا لا يشب.

(٣) في المطبوع: الهباب. وهو تصحيف.

(٤) سبق تخريج الحديث.

والجواب عن الأول: أن مقصود الحديث بيان مَنْ عليه البيئة، وَمَنْ عليه اليمين، لا بيان حالٍ من توجَّه عليه. والقاعدة أن اللفظ إذا ورد لمعنى لا يُحتجُّ به في غيره، لأن المتكلم مُعرضٌ عن ذلك الغير، ولهذه القاعدة وقع الردُّ على أبي حنيفة في استدلاله على وجوب الزكاة في الخضراوات، بقوله عليه السلام: «فيما سقت السماء العُشر»<sup>(١)</sup> أن مقصود الحديث بيان الجزء الواجب في الزكاة، لا بيان ما تجب فيه الزكاة.

وعن الأول أيضاً جوابٌ آخر، وهو أن العام في الأشخاص غير عام في الأحوال والأزمنة والبقاع والمتعلقات، كما تقرَّر في علم الأصول، فيكون الحديث مُطلقاً في أحوال الحالفين، فيُحمَل على الحالة المُحتملة المتقدمة، وهي الحالة التي فيها الخلطة لأنها المُجمَع عليها، فلا يحتجُّ به في غيرها<sup>(٢)</sup>، وإلا لكان عاماً في الأحوال وليس كذلك.

والجواب عن الثاني: أن مقصوده بيان الحصر، وبيان ما يختصُّ به منهما، لا بيان شرط ذلك؛ ألا ترى أنه أعرَضَ عن شرط البيئة من العدالة وغيرها؟ أو نقول: ليس هو عاماً في الأشخاص، لأن المخاطبة<sup>(٣)</sup> للشخص الواحد لا تعم، فيُحمَل على الحالة التي ذكرناها، والحديث الذي روينا.

(١) هذا لفظ البيهقي في «السنن الكبرى» ٤/١٣٠، وأخرجه البخاري (١٤٨٣)، وأبو داود (١٥٩٦) وغيرهما من حديث ابن عمر بلفظ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عَثراً العُشر» وانظر مذهب الحنفية واحتجاجهم لهذه المسألة في «فتح باب العناية» ١/٥٢٢ لملا علي القاري.

(٢) هذا فرعٌ على ثبوت هذه الزيادة التي فيها ذكُرُ الخلطة، وهي غير ثابتة، فلا حجة فيها.

(٣) في المطبوع: المخالطة.

وعن الثالث: أنه مُعَارَضٌ بما ذكرناه من تسلُّطِ الفسقةِ السُّفلةِ على الأتقياءِ الأَخيارِ بالتحليفِ عندِ القضاةِ، وأنه يفتحُ بابَ دعوىِ أحدِ العامةِ على الخليفةِ أو القاضي أنه استأجره، أو أعيانِ العلماءِ أنه قاوله وعاقده على كَنسِ مِرْحاضِهِ، أو خِياطةِ قَلَنْسَوْتِهِ، ونحو ذلك مما يُقَطَعُ بِكَذِبِهِ فيه، فطريقُ الجمعِ بينِ النصوصِ والقواعدِ ما ذكرناه من اشتراطِ الخلطةِ، فهذا هو المنهجُ القويمُ وههنا ثلاثُ مسائل:

المسألة الأولى: أَنَّ الخُلْطَةَ حيثُ اشْتُرِطَتْ قال في «الجواهر»: تثبتُ بإقرارِ الخصمِ والشاهدَيْنِ، والشاهدِ واليمينِ، لأنها أسبابُ الأموالِ فتلحَقُ بها في الحجاجِ. وقال ابنُ بُبَاة<sup>(١)</sup>: تثبتُ بشهادةِ رجلٍ واحدٍ وامرأةٍ، وجعله من بابِ الخبرِ، ورُوِيَ عن ابنِ القاسمِ.

المسألة الثانية: إذا دفعَ الدعوىِ بعداوةٍ، المشهورُ أنه لا يحلفُ، لأنَّ العداوةَ مُقتضاها الإضرارُ<sup>(٢)</sup> بالتحليفِ، والبِدْلةُ عندِ الحاكمِ، وقيل: يحلفُ لظاهرِ الخبرِ.

المسألة الثالثة: قال أبو عمران<sup>(٣)</sup>: خمسةُ مواطنٍ لا تشتترطُ فيها الخلطةُ: الصانعِ، والمتهمِ بالسرقةِ، والقاتلِ عند موتِه لي عند فلانِ دينِ، والمتضيفِ عند الرجلِ فيدعي عليه، والعاريةِ والوديعةِ.

---

(١) في الأصل: كنانة وكذا في «الذخيرة» ٤٧/١١ وهو من مُحدِّثي المالكية كما في «سير أعلام النبلاء» ٤٢٥/١٦. أما ابنُ بُبَاةَ فهو شيخُ المالكيةِ أبو عبد الله محمد ابن يحيى بن لبابة القرطبي (٢٢٤-٣١٤هـ) انتهت إليه الإمامة في المذهب، له ترجمة في «تاريخ علماء الأندلس» ٦٨٠/٢ لابن الفرضي، و«سير أعلام النبلاء» ٤٩٥/١٤. فلعلَّ القرافيَّ يريد هذا الفقيه.

(٢) في «الذخيرة» ٤٧/١١: الإقرار.

(٣) الإمام الفقيه موسى بن عيسى الفارسي، كان من أحفظ الناس للحديثِ ولمذهب مالك، أنشئ عليه القاضي عياض في «ترتيب المدارك» ٧/٢٤٣.