

باب طريق الحكم وصفته

إذا جاء إليه خصمان، فله أن يسكت حتى يبدأ، والأشهر: وأن يقول: أيكما المدعي؟ ومن سبق بالدعوى، قُدِّم، ثم من قرع، وقيل: من شاء حاكم، فإذا انتهت حكومته، ادَّعى الآخر. قال في «عيون المسائل»: ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه، هكذا ورد عن النبي ﷺ^(١). والمدعي من إذا سكت ترك، وقيل: من يدعي خلاف الظاهر، وعكسه المنكر^(٢). فلو قال: أسلمنا معاً، فالنكاح باق، وادعت المرأة التعاقب، فلا نكاح، فالمدعي هي، وعلى الثاني هو. ولا تُسمع دعوى مقلوبة، وسمعتها بعضهم، واستنبطها*، ولا يصححان إلا من جائز التصرف*، وتصح على السفية بما يؤخذ به إذن، وبعد فك حجره، ويحلف إذا أنكر.

تنبيهان:

(٢) الأول: قوله: (وعكسه المنكر) قال ابن نصر الله: كان الأولى أن يقول: وعكسه المدعى عليه، كما قال غيره؛ ليعم ما إذا أنكر المدعى عليه وما إذا سكت، فإنه

قوله: (ولا تسمع دعوى مقلوبة، وسمعتها بعضهم واستنبطها).

ذكروا في الشفعة - فيما إذا أنكر المشتري الشراء، وأقام الشفيع بينة، وأخذ الشفيع بالشفعة وامتنع المشتري من قبض الثمن - ثلاثة أوجه:

أحدها: يبقى في يد الشفيع. والثاني في يد الحاكم. والثالث واختاره القاضي: يلزم الشفيع قبضه، أو يُبرأ منه، وذكروا في السلم أنه إذا جاءه بالسلم قبل محله، لزمه قبضه إذا لم يكن في قبضه ضرر، فظاهر هذا حيث قلنا يلزمه القبض: أن من عليه الدَّين إذا ادَّعى على صاحب الحق أنه يقبض حقه، أن دعواه تُسمع، ويلزم ربَّ الدَّين قبضه.

* قوله: (ولا يصححان إلا من جائز التصرف) إلى آخره.

الفروع

إذا سكت ولم ينكر، لم يُترك أيضاً، وليس منكراً . انتهى . قلت : لعل المنكر من لم يُقرَّ التصحيح فيشمل الساكت .

قال في «الرعاية»: إلا محررة ملزمة تسليم المدعي يعلمها المدعي وخصمه، وكل منهما رشيداً الحاشية يصح تبرعه، وجوابه^(١) بإقرار وإنكار وغيرهما^(٢). وما صحَّ ثبوته مجهولاً، صحَّ دعواه مجهولاً، كوصية وعبد مطلق في مهر أو^(٣) نحوه، وقيل: أو لإقرار، ومن أحضر ورقة فيها دعوى محررة وقال: أدعي بما فيها مع حضور خصمه، لم تُسمع، ومن ادَّعى أن زيدا أقرَّ له بألف، لم تُسمع، حتى يقول: أدعي عليه «ألفاً حالاً»^(٤) أطلبه منه، أو أطلبه به، ولا يكفي قوله: لي عليك، أو: لي في ذمتك كذا، حتى يقول: وهو مال، وأنا أطلبك^(٥) به، أو أطلبه، وفي المعين يقول: هذا ملكي أستحقُّ أخذه منه، ويلزمه تسليمه إليّ، أو: أنا أطلب تسليمه منه، وأسأل سؤاله . وإن لم يقله، فللقاضي سؤاله، وقيل: لا، فإن سأله فأقرَّ، حُكم عليه، وقيل: إن طلب المدعي الحكم وإلا فلا، وفي الوديعة يقول: وأنا أطلب أن يُمكنني من أخذها، ولا يقول: أطلب تسليمها، ولا يلزم تسليمها إليه، بل التمكين منها^(٥). ولا يجب ذكر قيمة العارية والغصب، ويقول: وهما في يده، يلزمه تسليمها إليّ، ويذكر في السلم شروطه، ويسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته إذا خاف سفر الشهود، أو المدين مدة يغيّر أجله، وقيل: لا يسمع حتى يبين باقيها . ومن قال: كان لي على زيد كذا، أو قال: كانت هذه العين لي، أو: بيدي أمس، لم تُسمع دعواه ولا بينته حتى يدعيها في الحال . وإن ادَّعى أنها له في الحال، فشهدت بينة أنها له أمس، أو في يده، لم تسمع، وفيه احتمال . وإن قال خصمه: كانت بيدك أمس، لم يلزم خصمه شيء، وقيل: يلزمه ذكر سبب زوال يد المدعي أمس، كما لو قال: كان ملكك له أمس، وإن كان متميزاً مشهوراً عند الخصمين والحاكم، كفت شهرته عن تحليده . ومن ادَّعى على ميت ثبت موته، حقاً مالياً، فطلبه

(١-١) ليست في (ق) .

(٢) في (ق): «و» .

(٣-٣) في (د): «ألف لا حالاً» .

(٤) في (ق): «أطلبك» .

(٥) في (ق): «منه» .

الفروع ولا تصح الدعوى إلا محررة متعلقة بالحال* معلومة إلا ما يصح مجهولاً، كوصية وإقرار، وعبد مُطلق في مَهْر، واعتبر في «المستوعب» وغيره: أن تكون معلومة إلا في الوصية .

وفي «عيون المسائل»: يصح الإقرار بمجهول؛ لثلاً يسقط حق المقر له، ولا تصح الدعوى؛ لأنها^(١) حق له، فإذا ردت عليه^(٢) عدل إلى معلوم* . واختار في «الترغيب»: أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح؛ لأنه ليس بالحق* ولا موجه*، فكيف بالمجهول، وفيه: لو ادعى درهماً وشهد

التصحیح

الحاشية من وارثه، وقال: وخلف تركة هي - أو كذا منها - بيدك وأنا أطلبك بحقي منها، أو منك ونحو ذلك، سُمع، وإلا فلا .

* قوله: (بالحال) .

أي: يكون المدعى به حالاً . احترز به عن المؤجل، وذكر في آخر الورقة قولاً: أنها تسمع بدين مؤجل لإثباته، وصححه في «الترغيب» .

* قوله: (فإذا رُدَّت عليه، عدل إلى معلوم)

يعني: إذا رُدَّت عليه الدعوى بالمجهول، عدل عن الدعوى بالمجهول، إلى الدعوى بمعلوم .

* قوله: (واختار في «الترغيب»: أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا يصح؛ لأنه ليس بالحق).

أي: الإقرار ليس^(٣) بالحق، بل المقر به .

* قوله: (ولا موجه) .

أي: الإقرار ليس موجباً للحق، بل الحق واجب قبله بسببه المتقدم، إما بيع أو إجارة ونحو ذلك من الموجبات، فعلى هذا: يدعى بالمال المقر به، ولا يدعى بالإقرار، وفي هذا نظر؛ لأنه ربما أمكن إثبات الحق بالإقرار دون غيره، مثل: أن يكون يشهد على الإقرار ولا يشهد بالمال .

(١) بعدها في الأصل: «لا» .

(٢) في الأصل: «إليه» .

(٣) ليست في (ق) .

الشهودُ على إقراره، قُبِلَ، ولا يدعي الإقرارَ لموافقة لفظ الشهود*، بل لو الفروع ادعى لم تُسمع، وفيه: في اللقطة لا تُسمع، ولا يُعدَّى حاكمٌ في مثل ما لا تَبَعُهُ الهِمَّةُ .

وقيل: تسمع بدَيْنٍ مُؤجل لإثباته . وقال في «الترغيب»: الصحيحُ تُسمع، فيثبت أصلُ الحق؛ للزوم في المستقبل، كدعوى تدبيرٍ، وأنه يحتمل في: قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة أنه يُسمع؛ للحاجة، لوقوعه كثيراً، ويحلف كلُّ منهم، وكذا دعوى غصبٍ، وإتلافٍ، وسرقَةٍ، لا إقرارٍ، وبيع إذا قال: نسيت؛ لأنه مقصّر .

ويعتبر انفكاكُ الدعوى عما يُكذَّبُها، فلو ادعى^(١) أنه قتل أباه منفرداً، ثم ادعى على آخر المشاركة فيه، لم تُسمع الثانية، ولو أقر الثاني إلا أن يقول: غلطتُ أو كذبتُ في الأولى، فالأظهرُ: يُقبل - قاله في «الترغيب» - لإمكانه، والحقُّ لا يعدوهما، وفي «الرعاية»: من أقر لزيد بشيء ثم ادعاه وذكر تلقَّيه منه، سُمع، وإلا فلا، وإن أخذ منه بيينة ثم ادعاه، فهل يلزم ذِكْرُ تلقَّيه منه؟ يحتمل وجهين^(٢) .

(١) الثاني^(٢): قوله: (وإن أخذ منه بيينة ثم ادعاه فهل يلزم ذكر تلقَّيه منه؟ يحتمل التصحيح وجهين) انتهى .

هذا من تنمة كلام صاحب «الرعاية» .

الحاشية

* قوله: (ولا يدعي الإقرارَ لموافقة لفظ الشهود) .

هو من اختيار «الترغيب» بدليل قوله بعده: (وفيه)، أي: في «الترغيب» ومراده - والله أعلم - أنه إذا شهد له شهودٌ أن فلاناً أقرَّ لك بكذا، لا يدعي عليه لأجل لفظِ الشهود، بل لا بُدَّ أن يعرفَ أن الذي أقرَّ به هو له عليه .

(١) بعدها في (ر): «عليه» .

(٢) سبق التنبيه الأول ص ١٦٠ .

الفروع ويعتبر التصريحُ بها، فلا يكفي: لي عند فلان كذا، حتى يقول: وأنا الآن مطالبٌ به، ذكره في «الترغيب»: وظاهرُ كلام جماعة: يكفي الظاهر^(١). وإن قال: غصبتُ ثوبي؛ فإن كان باقياً، فلي ردّه وإلا قيمته، صحَّ اصطلاحاً، وقيل: يدعيه، فإن حلف، ادعى قيمته، وفي «الترغيب»: لو أعطى دليلاً ثوباً قيمته عشرة، لبيعه بعشرين فجحده، فقال: أدعي ثوباً إن كان باعه فلي عشرون، وإن كان باقياً فلي عينه، وإن كان تالفاً، فلي عشرة، فقد اصطلاح القضاء^(٢) على قبُول هذه الدعوى المردودة؛ للحاجة، وإن^(٣) ادعى أنه له الآن، لم تسمع بيئته أنه كان أمسٍ أو في يده، في الأصحَّ، حتى يبين سببَ يد^(٤) الثاني نحو غاصبه، بخلاف ما لو شهدت أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من ربِّ اليد، فإنه يُقبل، وقال شيخنا: على القول الصحيح، إن قال: ولا أعلم له مزيلاً، قُبِلَ، كعلم الحاكم أنه يُلبسُ عليه*، ولم يقل

التصحيح وقوله^(٥): (ولو قال: بيعاً لازماً أو هبة مقبوضة فوجهان، لعدم تعرضه للتسليم). انتهى. هذا فيما يظهر من تنمة كلامه في «الترغيب»، وقدم في «الرعاية» الاكتفاء بذلك.

الحاشية * قوله: (قُبِلَ، كعلم الحاكم أنه يلبسُ عليه).

أي: كعلم الحاكم أن الشاهد الذي يشهد أنه كان ملكه بالأمس، يلبس على الحاكم، فإنه لا يقبله. والصورة الشبيهة بهذه الصورة - والله أعلم - هي الصورة المفهومة من التقييد بالشرط، وهو قوله: (إن قال: ولا أعلم له مزيلاً) ففهم منه أنه^(٦) إن لم يُقل ذلك، لا يقبل، كما لا يقبل إذا علم الحاكم من الشاهد أنه يلبسُ عليه بهذه الشهادة، فيكون تقدير الكلام: إن قال: ولا أعلم له مزيلاً، قبل، وإلا فلا، كعلم الحاكم أنه يلبسُ عليه.

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (ط): «القضاء».

(٣) بعدها في (ط): «ما».

(٤) في (ط): «يده».

(٥) الآتي ص ١٦٦.

(٦) ليست في (ق).

أحد - فيما أعلم - أنه يعتبر قولُ الشاهد، وهو باقٍ في ملكه إلى الآن* .
 الفروع . وقال، فيمن بيده عقارٌ، فادعى رجلٌ بمشبوته عند^(١) الحاكم أنه كان
 لجده إلى يوم^(٢) موته، ثم لورثته، ولم يُثبت أنه مُخَلَّف عن موروثه: لا يُنزَع
 منه بذلك؛ لأن أصلين تعارضاً، وأسباب انتقاله أكثر من الإرث، ولم تَجْر
 العادة بسكوتهن المدة الطويلة، ولو فُتح هذا لانتزع^(٣) كثيرٌ من عقارِ الناسِ
 بهذه الطريق .

وقال فيمن بيده عقارٌ، فادعى آخرُ أنه كان ملكاً لأبيه، فهل يسمع بغير
 بينة؟ قال: لا، إلا بحُجَّة شرعية أو إقرارٍ مَنْ هو بيده أو تحت حكمه .
 وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه، وأقام وارث بينة أن موروثه
 اشتراه من الواقف قبل وقفه: قُدمت بينة وارث؛ لأن معها مزيد علم،
 كتقديم^(٤) من شهد بأنه ورثه من أبيه وآخرُ أنه باعه . وإن قال: كان بيدك -
 أو: لك - أمس، لزمه سببُ زوال يده في الأصح، وقيل: في الثانية، فيتوجه
 عليهما: لو أقام المقرُّ بينة أنه له، ولم يُبين سبباً؛ هل يُقبل؟ ويكفي شهرته
 عندهما^(٥)، وعند حاكم عن تحديده^(٦)؛ لحديث الحضرمي والكندي^(٧) .

التصحیح

* قوله: (ولم يقل أحدٌ فيما أعلمُ أنه يعتبرُ قولُ الشاهد، وهو باقٍ في ملكه إلى الآن) .
 الحاشية
 قال أبو العباس: ولا يعتبرُ في أداء الشهادة، وأن الدَّين باقٍ في ذمَّة الغريم إلى الآن، بل يحكمُ

(١) في (ط): «على» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) في (ط): «الانتزاع» .

(٤) في الأصل: «لتقديم» .

(٥) في الأصل: «عنده» .

(٦) في (ط): «تجديده» والضمير في قوله «شهرته» و«تحديده» عائد على السبب .

(٧) الذي أخرجه مسلم (١٣٩) (٢٢٣)، وسيذكره المحشي ص ١٦٧ .

الفروع وظاهره عمله بعلمه؛ أن موروثه مات ولا وارث له سواء*، ولا يكفي قوله عن دعوى في ورقة: أدعي بما فيها .

وتُسمع دعوى استيلاء، وكتابة وتدبير، وقيل: إن جعل عتقاً بصفة* . وفي «الفصول»: دعواه سبياً قد توجب مالاً، كضرب عبده ظلماً، يحتمل أن لا تُسمع حتى يجب المأل .

وفي «الترغيب»: لا تُسمع إلا دعوى مستلزمة، لا كبيع خيار ونحوه، وأنه لو ادعى بيعاً أو هبة لم تُسمع، إلا أن يقول: ويلزمك التسليم إليّ؛ لاحتمال كونه قبل اللزوم، ولو قال: بيعاً لازماً أو هبة مقبوضة، فوجهان*؛

التصحيح

الحاشية

الحاكم باستصحاب الحال، إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً .

* قوله: (وظاهره: عمله بعلمه أن موروثه مات ولا وارث له سواء) .

يعني: أنه إذا ادعى شخص أن موروثه مات، وأنه لا وارث له سواء، والحاكم يعلم ذلك: أن الحاكم يعمل هنا بعلمه، ويحكم له بالإرث^(١)، كما تقدّم في هذه الصورة، وهي: ما إذا كان المدعى به مشهوراً عند الحاكم؛ أنه يكتفي بشهرته عنده، ويعمل بذلك من غير بينة تشهد^(٢) له / بذلك^(٣)، كذلك إذا كان يعلم موت موروثه، وأنه لا وارث له سواء .

٢٣٧

* قوله: (وقيل: إن جعل عتقاً بصفة) .

أي: إن جعل التدبير عتقاً بصفة على الرواية المذكورة في ذلك،^(٣) بخلاف ما^(٢) إذا قيل: إنه وصية .

* قوله: (ولو قال بيعاً لازماً، أو هبة مقبوضة فوجهان) .

قال في «الرعاية»: وإن قال: أدعي بيعاً لازماً، أو هبة مقبوضة، كفي، وقيل: لا يكفي .

(١) في (ق): «الإرث» .

(٢-٢) في (د): «به» .

(٣-٣) في (ق): «بخلافها» .

لعدم تعرضه للتسليم، واختار شيخنا أن مسألة تحرير الدعوى وفروعها الفروع ضعيفة؛ لحديث الحضرمي*، وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه .

وقال: إذا قيل^(١): لا/تسمع إلا محررة، فالواجب أن من ادعى مجملًا ٢٤٥/٢ استفسله الحاكم، وقال: بأن^(٢) المدعى عليه قد يكون مبهمًا^(٣) كدعوى الأنصار قتل^(٤) صاحبهم*،

التصحیح

الحاشية

* قوله: (لحديث الحضرمي) .

روى وائل بن حجر: أن رجلاً من حضرموت، ورجلاً من كندة أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: إن هذا غلبنى على أرضي^(٤) ورثتها من أبي، وقال الكندي: أرضي وفي يدي، لا حق له فيها . فقال النبي ﷺ: «شاهدك أو يمينه»، قال: إنه لا يتورع من شيء . قال: «ليس لك إلا ذلك» . رواه مسلم^(٥) بمعناه .

* قوله: (قد يكون مبهماً، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم)

ذكر البخاري^(٦) في القسامة: دخل نفر من الأنصار على رسول الله ﷺ فتحدثوا عنده، فخرج رجل منهم بين أيديهم، فقتل، فخرجوا بعده، فإذا هم بصاحبهم يتشخط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله صاحبنا الذي كان تحدث^(٧) معنا، فخرج بين أيدينا، فإذا نحن به يتشخط في الدم، فخرج رسول الله ﷺ فقال: «بمن تظنون أو ترون قتله؟» قالوا: نرى أن اليهود قتلته، فأرسل إلى اليهود فدعاهم، فقال: «أنتم قتلتم هذا؟» قالوا: لا . قال: «أترضون نقل

(١) في الأصل: «قبل» .

(٢) ليست في الأصل .

(٣) في الأصل: «متبهما» .

(٤) في (ق): «أرض» .

(٥) في «صحيحه» (١٣٩) (٢٢٣) وقد تقدم ص ١٦٥ .

(٦) في صحيحه (٦٨٩٩) من حديث أبي قلابة عن عنبسة بن سعيد . وفيه قصة .

(٧) في (ق): «يتحدث» .

الفروع ودعوى المسروق منه على بني الأبيرق*، ثم المجهول قد يكون مطلقاً، وقد ينحصر في قوم، كقولها: نكحني أحدهما، وقوله: زوجتي إحداهما .

التصحیح

الحاشية

خمسين من اليهود ما قتلوه؟ قالوا: ما يُبالون أن يقتلونا أجمعين، ثم يُنقلون . قال: «أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟» قالوا: ما كُنَّا لنحلف . فَوَدَّاهُ مِنْ عِنْدِهِ .

* قوله: (ودعوى المسروق منه على بني الأبيرق) .

عن قتادة بن النعمان قال: كان أهل بيت منّا يقال لهم: بنو أبيرق بشرٌ وبشيرٌ ومُبَشَّرٌ، وكان بشيرٌ رجلاً منافقاً يقول الشعر، يهجو به أصحاب رسول الله ﷺ، ثم يَنحَلُهُ بعض العرب، ثم يقول: قال فلان: كذا وكذا، [قال فلان كذا وكذا] فإذا سَمِعَ أصحاب رسول الله ﷺ ذلك الشعر، قالوا: والله ما يقول هذا الشعر إلا هذا الخبيث . أو كما قال الرجل، وقالوا: ابن الأبيرق قالها، قالوا: وكانوا أهل بيت حاجة وفاقية، في الجاهلية والإسلام، وكان الناس إنما طعامهم بالمدينة التمر والشعير، وكان الرجل إذا كان له يسارٌ، فَقَدِمَتْ ضَافِطَةٌ^(١) من الشام من الدَّرْمَكِ^(٢)، ابتاع الرجل منها فحَصَّ بها نفسه، وأما العيالُ فإنما طعامهم التمر والشعير، فَقَدِمَتْ ضَافِطَةٌ من الشام، فابتاع عَمِّي رفاعَةَ بِنْتُ زَيْدِ حَمَلًا من الدَّرْمَكِ، فجعلته في مَشْرِبَةٍ له، وفي المَشْرِبَةِ سِلاخٌ ودرعٌ وَسَيْفٌ فَعُدِّي عليه من تحت البيت، فَتَقَبَّتِ المَشْرِبَةُ وَأَخَذَ الطَّعَامُ والسِّلاخُ، فلما أصبحَ أتانِي عَمِّي رفاعَةَ فقال: يا ابن أخي، إنه قد عُدِّي علينا في ليلتنا هذه، فَتَقَبَّتِ مَشْرِبَتُنَا، وَذَهَبَ بِطَعَامِنَا وسِلاخِنَا، قال فَتَحَسَّنْنَا فِي الدَّارِ وسألنا، فقيل لنا: رأينا بني أبيرق استوقدوا في هذه الليلة، ولا نرى - فيما نرى -، إلا على بعض طعامكم . قال: وكان بَنُو أبيرق، قالوا ونحن نسأل في الدار: والله ما نرى صاحبكم إلا لبيد بن سهل، رجلاً منا له صلاحٌ وإسلامٌ، فلما سمع لبيدٌ اختِراطَ سيفه قال: أنا أسرقُ؟ فوالله ليُخَالِطَنَّكُمْ هذا السيفُ أو لَتَبَيِّنَنَّ هذه السرقة، قالوا: إليك عنا أيها^(٣) الرجل، فما أنت بصاحبها، فسألنا في الدار حتى لم نشك أنهم أصحابها، فقال لي عَمِّي: يا ابن أخي، لو

(١) الضافطة: الإبل التي تحمل المتاع، والضفاط: الذي يكري الإبل من قرية إلى قرية . «تهذيب اللغة» ١١/ ٤٩٢ .

(٢) الدَّرْمَكُ: الدقيق الحُوَازِي . «القاموس»: «درمك» .

(٣) في (د): «هذا» .

وقال فيمن ادعى على خصمه أن بيده عقاراً استغله مدة معينة وعينه، وأنه الفروع يستحقه، فأنكر وأقام بينة باستيلائه، لا باستحقاقه: لزم الحاكم إثباته والإشهاد به، كما يلزم البينة أن تشهد به؛ لأنه كفرع مع أصل .

وما لزم أصلاً الشهادة به لزم فرعاً حيث يُقبل، ولو لم يلزم إعانة مدع بشهادة وإثباتٍ ونحوه إلا بعد ثبوت استحقاقه، لزم الدور، بخلاف الحكم، وهو الأمر بإعطائه ما ادعاه، ثم إن أقام بينة بأنه المستحق وإلا فهو كمال مجهول يُصرف في المصالح .

ثم إن كان المدعي عيناً حاضرةً لكن لم تحضر بمجلس الحكم اعتبر

التصحيح

أُتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، قال قتادة: فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: إن أهل بيت من أهل جفاء عمّدوا إلى عمي رفاعة بن زيد، فنقبوا مشربة له، وأخذوا سلاحه وطعامه، فليردوا علينا سلاحنا، فأما الطعام فلا حاجة لنا فيه . فقال النبي ﷺ: «سأمر في ذلك»، فلما سمع بنو أبيرق، أتوا رجلاً منهم يقال له: أسير بن عروة فكلّموه في ذلك، فاجتمع في ذلك أناس من أهل الدار، فقالوا: يا رسول الله، إن قتادة بن النعمان وعمه عمّدنا إلى بيت من أهل إسلام وصلاح يرمونهم بالسرقة من غير بينة ولا ثبوت، قال قتادة: فأتيت رسول الله ﷺ فكلّمته فقال: «عمدت إلى أهل بيت، دُكر منهم إسلام وصلاح ترميهم بالسرقة على غير ثبوت وبينة؟»، قال: فرجعت ولوّددت أنني خرجت من بعض مالي ولم أكلم رسول الله ﷺ في ذلك، فأتاني عمي رفاعة، فقال: يا ابن أخي، ما صنعت؟ فأخبرته بما قال لي رسول الله ﷺ، فقال: الله المستعان، فلم نلبث أن نزل القرآن: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَالِئِينَ حَصِيمًا﴾ [النساء: 105] . قال الترمذي: هذا غريب، لا نعلم أحداً أسنده غير^(١) محمد بن سلمة الحراني . ذكره الترمذي^(٢) في التفسير .

(١) في (د): «عن» .

(٢) في «سننه» (٣٠٣٦) .

الفروع إحضاره للتعين، ويجب على المدعي إن أقر أن بيده مثله، ولو ثبت أن بيده بيعة أو بنكول، حُسب أبدأ حتى يحضره، أو يدعي تلفه، فيُصدَّق للضرورة، وتكفي القيمة . وإن كانت تالفَةً أو في الذمة ذكر صفة سلمه^(١)، والأولى ذكر قيمة أيضاً، وفي «الترغيب»: يكفي ذكر قيمة غير مثلي، ويذكر قيمة^(٢) جوهر ونحوه، ويكفي ذكر قدر نقد البلد، وقيل: ويصفه، ويُقوِّم مُحلِّي بغير جنس حلَّيته، ومُحلِّي بالنقدين بأيهما شاء؛ للحاجة .

ومن ادعى عيناً أو ديناً، لم يُعتبر ذكر سببه، وجهاً واحداً؛ لكثرة سببه، وقد يخفى على المدعي . وإن ادعى ديناً على أبيه، ذكَّر موت أبيه، وحرَّر الدَيْنَ والتركة، ذكره القاضي، واختاره^(٣) الشيخ، أو أنه وصل إليه من تركة أبيه ما يفي^(٤) بدينه . وإن ادعى عقداً، اعتُبر ذكر شروطه، في الأصح، وقيل: في النكاح، اختاره الشيخ، وقيل: ومملك الإمام، وفي استدامة الزوجية وجهان*^(١٣) .

التصحيح مسألة - ١ : قوله : (وفي استدامة الزوجية وجهان) انتهى .

يعني : أنها لم تدع العقد، وإنما ادعت استدامته، وأطلقهما في «المغني»^(٥) و«الكافي»^(٦) و«الشرح»^(٧) :

الحاشية * قوله : (وفي استدامة الزوجية وجهان) .

أي : هل يشترط في دعوى استدامة النكاح ذكر الشروط؟ فيه وجهان . قال في «البلغة» : فإن ادعى كونها زوجته في الاستدامة، لم يحتج إلى ذكر الشروط على الأصح .

(١) في (ط) : «سلمه»، والمثبت من النسخ الخطية . ومعناه: أنه يذكر الصفات التي يجب ذكرها في عقد السلم .

(٢) بعدها في (ر) : «غير» .

(٣) في الأصل : «اختاره» .

(٤) في (ر) : «يقي» .

(٥) ٢٧٧/١٤ .

(٦) ١٥٢/٦ .

(٧) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/٤٧٠ .

وفي «الترغيب»: يُعتبر في النكاح وَصْفُهُ بالصحة، والبيعُ يحتملُ وجهين، الفروع وأنه لا يعتبر انتفاء المفسدِ، وهو معنى كلام الشيخ وغيره: أنها ليست معتدَّة ولا مرتدَّة، ودعوى امرأة نكاح رجل لطلب مهرٍ أو نحوه مسموعةٌ، وإن ادعت النكاحَ فقط، فوجهان^(٢). فإن سُمعت، فكزوج*، وليس «جحدُه بنية^(١)» طلاقٍ طلاقاً، خلافاً لـ«المغني»^(٢)، واختاره في «الترغيب»* وأن المسألة

أحدهما: تصح دعواها، وهو الصحيح، صححه في «البلغة»، و«الرعايتين»، ومال التصحيح إليه الشيخ الموفق والشارحُ، وهو ظاهرُ كلامه في «الوجيز».

والوجه الثاني: لا يصح حتى تذكر شروط النكاح.

مسألة - ٢: قوله: (ودعوى امرأة نكاح رجل لطلب مهرٍ أو نحوه مسموعةٌ، وإن ادعت النكاح فقط، فوجهان) انتهى.

وأطلقهما في «المغني»^(٣)، و«الكافي»^(٤)، و«المقنع»^(٥)، و«المحرر»، و«الشرح»^(٥)، و«شرح ابن منجا»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«تجريد العناية» وغيرهم:

أحدهما: لا تُسمع، وهو الصحيحُ، اختاره أبو الخطاب وغيره، وصححه في «التصحيح» وغيره، وجزم به في «الوجيز» وغيره، وقدمه الناظم وغيره.

والوجه الثاني: تُسمع، اختاره القاضي.

الحاشية

* قوله: (فإن سُمعت، فكزوج).

أي: يشترط في صحَّة دعواها ما يشترط في دعوى الزوج، هذا معنى قوله: (فكزوج).

* قوله: (وليس جحدُه بنية طلاقاً، خلافاً للمغني)^(٢)، واختاره في «الترغيب»

(١-١) في (ط): «جحد بينة».

(٢) ٢٧٨/١٤

(٣) ٢٧٧/١٤

(٤) ١٥٣/٦

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٢/٢٨.

الفروع مبنية على رواية^(١) صحة إقرارها به^(٢) إذا ادعاه واحد، وإن علم أنها ليست امرأته وأقامت بينة فهل يُمكنُ منها ظاهراً؟ فيه وجهان^(٣).

وإن ادعى إرثاً، ذَكَرَ سببَهُ*، وإن ادعى قتلَ موروثه، ذَكَرَ القتلَ عمداً أو شبهه أو خطأ، ويصفه، وأنه انفردَ أو لا، ولو قال: قدّه نصفين وكان حيّاً،

التصحيح مسألة -٣: قوله: (وإن علم أنها ليست امرأته وأقامت بينة فهل يُمكنُ منها ظاهراً؟ فيه وجهان) انتهى .

وأطلقهما في «المغني»^(٣) و«الشرح»^(٤):

أحدهما: لا يُمكنُ . قلت: وهو عينُ الصواب، وكيف يُمكنُ منها وهو يعلم من نفسه ويتحقق أنها ليست امرأته حتى ولو كان الشهودُ مئةً، ولو حكم حاكماً بذلك؛ لأن حكمه لا يحلُّ حراماً، والأولى له طلاقُها^(٥) ظاهراً، فهو كما لو قال: هي أختي من الرضاعة .

الحاشية وجهُ كون الجحودِ بنية الطلاقِ ليس طلاقاً، هو أن الجحودَ لنفسِ عقدِ النكاحِ، والطلاقُ رفعُ للعقدِ بعد وجوده، وإنكارُ العقدِ لا يحصلُ به ذلك، فلهذا لم يقع به طلاقٌ، وإن نوى على المقدم . وقد ذكر المصنفُ في كناية الطلاقِ في قوله: (ليس لي امرأةٌ أو: وليست لي بامرأة) روايةً أنه لغوٌ، ثم قال: والأصح كنايةٌ . وفي «المحرر»: إذا نوى الطلاقَ بذلك، وقع، وعنه: لا يقعُ شيءٌ، فالجحودُ هنا لعقدِ النكاحِ، لا لكونها امرأته، فإن اعترفت المدعى عليه الزوجيةً بعد الجحودِ، فالمسألة مذكورةٌ في آخر كتاب الرضاع^(٦) .

قال الشريف أبو جعفر في «رؤوس المسائل» في آخر الرضاع: لو ادعى على المرأة النكاحَ، فجدته، ثم أقرت به، لم يقبل قولها؛ لأنها أقرت بتحريم فرج، فلا يقبل رجوعها عنه .

* قوله: (وإذا ادعى إرثاً، ذكر سببِهِ) .

(١) ليست في الأصل .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) ٢٧٨/١٤ .

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٤/٢٨ .

(٥) في (ط): «إطلاقها» .

(٦) ٢٨٧/٩ .

أو: ضربه وهو حيّ، صحّ، ولو لم يذكر الحياة، فوجهان^(٤م).

الفروع

فصل

فإذا حرّر دعواه، فللحاكم^(١) سؤالُ خصمه عنها، وقيل: إن سأل سؤاله، وفي «المذهب»، و«المستوعب» وجهان، كما لا يحكم له إلا بسؤاله، في الأصحّ. وفي «الأحكام السلطانية» في والي المظالم يرُدُّ الغضوبَ السلطانية قبل تظلم أربابها إليه، ويكفيه العملُ بما في الديوان، فإن أقرّ، حكم*. قاله جماعة، وفي «الترغيب»: إن أقرّ، فقد ثبت، ولا يفتقر إلى قوله: قضيتُ في أحد الوجهين، بخلاف قيام البينة؛ لأنه يتعلق باجتهاده، ولو قال الحاكم: يستحق عليك، فقال: نعم، لزمه، وإن أنكر بأن

والوجه الثاني: يُمكنُ منها؛ لأن الحاكم قد حكم بالزوجية، وهو بعيدٌ جداً. التصحيح

مسألة - ٤: قوله: (ولو قال: قدّه نصفين وكان حيّاً، أو ضربه وهو حيّ، صح، ولو

لم يذكر الحياة، فوجهان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى»:

أحدهما: لا يُشترط ذكرُ الحياة، قلت: وهو الصواب، أو^(٢) هو الظاهر.

والوجه الثاني: يشترط ذكرها، وهو الأحوط.

قد ذكر المصنّف في كتاب الشهادات في أواخره^(٣): أن الذي يدعي إراثاً لا يحوجُ في دعواه إلى الحاشية

بيانِ السبب، فليُنظر هناك، والذي في الشهادات، نقله^(٤) عن الأزجي.

* قوله: (فإن أقرّ، حكم).

أي: حكم بسؤاله/ في الأصحّ، ولم يذكر ذلك؛ لكونه تقدّم بقوله: (كما لا نحكم له إلا بسؤاله

٢٣٨

في الأصحّ).

(١) في الأصل: «للحاكم».

(٢) في النسخ الخطية: «إن»، والمثبت من (ط).

(٣) ص ٣٢٣.

(٤) في (ق): «تقدم».

الفروع قال لمدعٍ قرضاً أو ثمناً: ما أقرضني، أو: باعني، أو: لا حقَّ له^(١) عليّ ونحوه، صحَّ الجوابُ . والمراد بذلك^(١) ما لم يعترف بسبب الحقِّ*، فلو ادعت من يعترف بأنها زوجته المهرَ، فقال: لا تستحق عليّ شيئاً، لم يصحَّ

التصحيح

الخاصية * قوله: (وإن أنكر^(٢)) بأن قال لمدعٍ قرضاً أو ثمناً: ما أقرضني، أو: ما باعني، أو: لا حقَّ له عليّ ونحوه، صحَّ الجوابُ، والمراد: ما لم يعترف بسبب الحقِّ) قال في «الاختيارات»: في طريق الحكم: قال القاضي: إذا ادعى على رجل الفأ من ثمن مبيع، أو قرض، أو غصبٍ، فقال: لا يستحقُّ عليّ شيئاً، كان جواباً صحيحاً، ويستحلف على ذلك، وإن قال: لم أبايعه، أو: لم أستقرض منه، أو: لم أغصبه^(٣)، فهل يكون جواباً يحلفُ معه؟ على وجهين: أحدهما: هو جوابٌ صحيحٌ .

والثاني: ليس بجوابٍ صحيحٍ يحلفُ عليه؛ لأنه يحتملُ أن يكونَ غصبه، ثم ردّه إليه^(٤)، أو أقرضه ثم ردّه إليه، أو باعه ثم ردّه إليه . قلت: هذا تعليلٌ لكونه جواباً صحيحاً . قال الشيخُ تقي الدين ابنُ تيمية: إنما يتوجه الوجهان في أن الحاكم هل يلزمه بهذا الجواب أم لا؟ وأما صحته فلا ريب فيها، وقياسُ المذهب أن الإجمال ليس بجوابٍ صحيحٍ؛ لأن المطلوب قد يعتقد أنه ليس عليه؛ لجهل أو تأويل، ويكون واجباً عليه في نفس الأمر أو في مذهب الحاكم . ويمينُ المدعى عليه بمنزلة الشاهد، فكما لا يشهد بتأويل أو جهل، ولا يقبل الجرح ونحوه^(٥) إلا مُفسراً، كذلك لا يحلف على تأويل أو جهل . ومن أصلنا إذا قال: كان له عليّ ووقيته، لم يكن مقراً، فلا ضررَ عليه في ذلك^(٦) إلا إذا قلنا بالرواية الضعيفة^(٦) .

(١) ليست في الأصل .

(٢) في (د): «أبكر» .

(٣) في (ق): «أغصب» .

(٤) في (ق): «عليه» .

(٥) ليست في (ق) .

(٦ - ٦) ليست في (ق) .

الجواب، ويلزمه المهرُ إن لم يُقَم بينةً بإسقاطه، كجوابه في دعوى قرض الفروع اعترف به: لا يستحق عليٌّ شيئاً، ولهذا لو أقرت في مرضها: لا مهر لها عليه، لم يُقبل إلا بينة أنها أخذته. نقله مُهنًا، والمراد: أو أنها أسقطته في الصحة. ولو قال المدعي ديناراً: لا يستحق عليٌّ حبة، فعند ابن عقيل: ليس بجواب؛ لأنه لا يُكتفى في دفع الدعوى إلا بنص لا بظاهر، ولهذا لو حلف: والله إني لصادقٌ فيما ادَّعيتَه عليه، أو حلف المنكر إنه لكاذبٌ فيما^(١) ادَّعاه عليٌّ، لم يُقبل، وعند شيخنا: يعمُّ الحبات، وما لم يندرج في لفظ حبة من باب الفحوى إلا أن يقال: يعمُّ حقيقةً عرفيةً^(٥٢).

وقد تقدم في اللعان وجهان فيما رميتها به^(٢)، ولو قال: لي عليك مئة، فقال: ليس لك عليّ مئة، اعتُبر - في الأصح - قوله، ولا شيء منها كاليمين، وإن نكل عمّا دون المئة، حُكم عليه بمئة^(٣) إلا جزءاً^(٤)، وإن قلنا: تردُّ^(٤) اليمين، حلف المدعى على ما دون المئة، إذا لم يُسند المئة إلى عقد؛ لكون

مسألة - ٥: قوله: (ولو قال المدعي^(٥) ديناراً: لا يستحق عليّ^(٦) حبة، فعند ابن الصحيح عقيل: ليس بجواب . . . وعند شيخنا: يعمُّ الحبات، وما لم يندرج في لفظ حبة من باب الفحوى، إلا أن يقال: يعمُّ حقيقةً عرفيةً) انتهى .
قلت: الصواب ما قاله الشيخ تقي الدين، وهو الظاهر .

الحاشية

(١) بعدها في الأصل: «إذا» .

(٢) ٢١٣/٩ .

(٣-٣) في الأصل: «الآخر» .

(٤) في (ط): «برد» .

(٥) في (ص) و(ط): «المدعي» .

(٦) ليست في (ط) .

الفروع اليمين لا تقع إلا مع ذكر النسبة؛ لتطابق الدعوى، ذكره في «الترغيب» .
 وإن أجاب مشتر لمن^(١) يستحق المبيع بمجرد الإنكار*، رجع على
 البائع بالثمن، وإن قال: هو ملكي اشتريته من فلان، وهو ملكه، ففي
 الرجوع وجهان^(٢)، وإن انتزع المبيع من يد مشتر بينة ملك مطلق، رجع

التصحيح مسألة - ٦: قوله: (وإن قال: هو ملكي؛ اشتريته من فلان وهو ملكه، ففي الرجوع
 وجهان) انتهى:

أحدهما: له الرجوع عليه، إذا بان مستحقاً، وهو الصواب، لا سيما إذا كان
 المشتري جاهلاً، والإضافة إلى ملكه في الظاهر .
 والوجه الثاني: ليس له الرجوع؛ لاعترافه له بالملك، وهو بعيد .

الحاشية * قوله: (بمجرد الإنكار) .

متعلق بقوله: (أجاب) تقديره: وإن أجاب مشتر بمجرد الإنكار لمن يستحق المبيع، رجع على
 البائع بالثمن . مثال ذلك: أن يشتري شيئاً، فيدعيه إنسان وأن البائع غصبه منه، فيقول المشتري
 الذي هو بيده: هو ملكي، فإذا أقام المدعي بينة أن البائع غصبه منه، وأخذ المدعي من
 المشتري، فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه لم يوجد تفريط^(٣) في حق البائع، ولا
 اعتراف له بملك، بخلاف الصورة التي بعدها، وهي قوله: (هو ملكي؛ اشتريته من فلان وهو
 ملكه) . فإنه لم يجب بمجرد الإنكار، وهو قوله: (هو ملكي) بل زاد: اشتريته من فلان وهو
 ملكه، فقد اعترف بالملك للبائع، فإذا أقام المدعي بينة، وأخذ من المشتري، ففي رجوعه على
 البائع بالثمن وجهان:

وجه الرجوع: أنه بدل الثمن في مقابلة المبيع، فلم يسلم له، وقد ظهر أنه ليس ملكه، فلم يستحق
 البائع الثمن .

ووجه عدم الرجوع: أن المشتري اعترف للبائع بالمبيع، وأنه كان ملكه لما تصرف فيه، فيلزم من
 ذلك، أنه يعترف أن المدعي ظلمه في أخذه من يده، وإذا ظلمه المدعي، ليس له أن يظلم البائع،
 فلا يرجع عليه .

(١) في الأصل: «لم» .

(٢) في (ق): «تفريطه» .

على البائع، في ظاهر كلامهم، كما يرجع في بينة ملك سابق، وفي الفروع «الترغيب»: يحتمل عندي أن لا يرجع؛ لأن المطلقَّة* تقتضي الزوال من وقته^(١)؛ لأن ما قبله غير مشهود به .

قال الأزجئي: ولو قال: لك عليّ شيء، فقال: ليس لي عليك شيء، وإنما لي^(٢) عليك ألف درهم، لم يُقبل منه دعوى الألف؛ لأنّه نفاها بنفي الشيء .

ولو قال: لك عليّ درهم، فقال: ليس لي^(٣) عليك درهم، ولا دانق، وإنما لي عليك ألف، قُبِلَ منه دعوى الألف^(٤)؛ لأن معنى نفيه: ليس حقّي هذا القدر . قال: ولو قال: ليس لك عليّ شيء إلا درهم صح ذلك^(٥) .

ولو قال: ليس له عليّ^(٤) عشرة إلا خمسة، فقبل: لا يلزمه شيء؛ لتخبُّط اللفظ، والصحيح: يلزمه ما أثبتته، وهي الخمسة؛ لأن التقدير: ليس له عليّ عشرة، لكن خمسة، ولأنه استثناء من النفي فيكون إثباتاً .

التصحيح

الحاشية

* قوله: (لأن المطلقَّة) .

أي: البينة المطلقة، وهي التي تشهد بالملك المطلق، مثل: أن يشهد أن هذا المعين^(٥) ملكه، فهي تقتضي زوال الملك من وقت أداء الشهادة؛ لأنها لم تذكر ما قبله، بخلاف التي تشهد بملك سابق، مثل: أن يشهد أنه اشتراها فيه من سنتين أو أكثر، فإنها تقتضي زوال الملك، من حين التاريخ المذكور .

(١) في (ط): «قوته» .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٤) ليست في الأصل .

(٥) في (د): «العين» .

الفروع وللحاكم أن يقول للمدعي: ألك بينة؟ فأخضرها، ومعناه: إن شئت، وفي «المحرر»: إن جهل أنه موضعها^(١)، وفي «المستوعب»: و«المغني»^(٢): لا يقول: فأخضرها، فإذا أخضرها، لم يسألها، ويتوجه وجهه، ولا يقول: اشهدا، ولا يلقنهما، وفي «المستوعب»: لا ينبغي، وفي «الموجز»: يكره، كتعتنهما وانتهارهما، وفيهما في ظاهر «الكافي»^(٣): يحرّم.

وإن شهدا وأتضح الحكم لزمه^(٤)، ولم يجز ترديدهما، وفي «الرعاية»: إن ظنّ الصلح آخره، وفي «الفصول»: وأحببنا له أمرهما بالصلح، ويؤخره، فإن أبا حاكم، وفي «المغني»^(٢): ويقول: قد شهدا عليك، فإن كان قاذح، فبينه عندي، يعني: يستحب، ذكره غيره، وذكره في «المذهب»، و«المستوعب» فيما إذا ارتاب فيهما، فدل أن له الحكم مع الريبة. وفي ٢٤٦/٢ «الترغيب» وغيره: لا يجوز الحكم بصد ما يعلمه، بل يتوقف*، ومع

التصحیح

الحاشية * قوله: (وفي «الترغيب» وغيره: لا يجوز الحكم بصد ما يعلمه، بل يتوقف).

قال الطوفي في «شرحه»^(٥): ولو علم يقيناً خلاف ما شهدت به البينة، فينبغي أن يتعين عليه الحكم بما علمه، ويصير بمثابة منكر اختص بعلمه، قادر على إزالته، بل هذا هو عينه، وصورة من صورته، ذكره في ترتيب الأدلة.

وقال النووي الشافعي في «فتاويه»: أجمع المسلمون على أنه لا يقضي على خلاف علمه، وإن شهد به عدول كثير.

(١) في الأصل: «بوضعها».

(٢) ٧٠/١٤.

(٣) ١١٥/٦.

(٤) ليست في (ط).

(٥) ٦٨٢/٣.

اللَّبس يأمرُ بالصلح، فإن عَجَلَ فحكم قبل البيان، حَرُمَ، ولم يصح، وله الفروع الحكمُ بها وبالإقرار في مجلسه. نصَّ عليه، وعنه: لا يحكمُ بإقرار في مجلسه حتى يسمعه معه عدلان، اختاره القاضي، وجزم به في «الروضة»، والمذهب: لا يجوزُ حكمه بعلمه في غير ذلك، وعنه: يجوزُ، وعنه: في غير الحد. نقل حنبل: إذا رآه على حدٍّ، لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معه^(١)؛ لأن شهادته شهادة رجلٍ، ونقل حرب: فيذهبان إلى حاكم، فأما أن يشهد عند نفسه، فلا.

ويعملُ بعلمه - وفي عبارة غير واحد: ويحكم بعلمه - في عدالة الشاهد وجرحه* للتسلسل. قال في «عيون المسائل»: ولأنه يشركه فيه غيره، فلا تهمة، وقال أيضاً هو والقاضي وغيرهما: هذا ليس بحكم، لأنه يعدلُ هو، ويجرحُ غيره، ويجرحُ هو، ويعدلُ غيره، ولو كان حُكماً، لم يكن^(٢) لغيره نقضه.

قال في «الترغيب»: إنما الحكمُ بالشهادة لا بهما، وقيل: يعملُ في جرحه، وعنه: لا فيهما بعلمه، كشاهد، في الأصح*، ولا يجوز الاعتراضُ

التصحيح

الحاشية

* قوله: (ويعملُ بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه) إلى آخره.

قدّم أنه يعملُ بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه، ثم ذكر قولاً أنه يعملُ في جرحه بقوله: (وقيل: يعملُ في جرحه) ثم ذكر رواية: لا يعملُ فيهما بقوله (وعنه: لا فيهما).

* قوله: (كشاهد في الأصح).

يعني: أنه لا يعملُ في الجرح والتعديل بشاهد واحد؛ لأن المرجح أنه يعتبرُ للجرح والتعديل

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ط): «يجز».

الفروع عليه لتركه تسمية الشهود، ذكره القاضي وغيره في مسألة المرسل، وابن عقال، وذكر شيخنا أن له طلب تسمية البيعة، ليتمكّن من القدح، بالاتفاق، ويتوجه مثله: حكمتُ بكذا، ولم يذكر مُستنده .

ومن جاء بيعة فاسقة، استشهدها الحاكم، وقال له^(١): زدني شهوداً .

فصل

المذهب: تعتبر عدالة البيعة ظاهراً وباطناً، أطلقه الإمام والأصحاب، وفي «الواضح»، و«الموجز»: كينة حدّ وقود، ولعلّ المراد الحجة على أبي حنيفة^(٢)، وفي «عيون المسائل»، وغيرها: إن منعوا عدالة العبد، فتدلُّ^(٣) عليه بقوله ﷺ: «يَحْمَلُ هَذَا الْعِلْمَ مِنْ كُلِّ خَلْفٍ عَدْوُهُ»^(٤). ^(٥) والعبيد من حمّال^(٥) العلم والحديث والفتوى، فهم عدولٌ بشهادة الرسول ﷺ لهم، ونقل جماعة: تقبلُ شهادةً من لم تظهر منه ريبة، اختاره أبوبكر وصاحب

التصحيح

الحاشية

شاهدان، وفيه رواية: يكفي واحد، كما يأتي^(٦)، لكن ظاهر كلامه: أن الخلاف وجهان؛ لأنه قال في الأصح . وذكر الخلاف بـ«في» علامةً للوجهين، وقد ذكر أن الخلاف روايتان، فكان اللائق أن يقول: على الأصح؛ لأن «على» علامةٌ للروايتين .

(١) ليست في الأصل .

(٢) يعني - والله أعلم - تُعتبر العدالة في غير الحدّ والقود بالقياس عليهما . وهذا رد على أبي حنيفة في تفريقه بين الحدّ والقود فاشتراطها فيهما، ولم يشترطها في غيرهما .

(٣) في (ط): «فندل» .

(٤) أخرجه العقيلي في «الضعفاء» ٩/١، وابن عدي في «الكامل» ١٥٢/١، عن أبي هريرة .

(٥.٥) في (ط): «والعبد من حمل» .

(٦) ص ١٨٢ .

«الروضة»، فعلية: إن جهل إسلامه، رجع إلى قوله، وفي جهل حرّيته الفروع
المعتبرة وجهان* (٧٢).

وإن جهل عدالته، لم يسأل عنه، إلا أن يجرحه الخصم، وفي
«الانتصار»: «يقبل من الغريب^(١): أنا حرّ عدل؛ للحاجة*، كما قبلنا قول
المرأة: ليست مزوجة^(٢)، ولا معتدة، ويكفي في تزكيتها أن يشهد عدلان

مسألة - ٧: قوله: (وفي جهل حرّيته المعتبرة وجهان). وأطلقهما في «المحرر»، الصحيح
و«الرعايتين»، و«تجريد العناية»:

أحدهما: لا يرجع^(٣) إلى قوله^(٣) في كونه حرّاً، وهو الصحيح في
«تصحيح المحرر»، وقال: جزم به في «المغني»^(٤)، و«الشرح»^(٥)، وأورده في «النظم»
مذهباً. انتهى.

والوجه الثاني: يرجع إليه.

الحاشية

* قوله: (وفي جهل حرّيته المعتبرة وجهان).

أي: حيث اعتبر في الشاهد الحرية.

* قوله: (وفي «الانتصار»: يقبل من الغريب: «أنا حرّ» عدل؛ للحاجة).

ما قاله في «الانتصار» في غاية الإشكال؛ لأننا إن اعتبرنا العدالة باطناً، فكيف تثبت بقوله، وإن
قلنا: تقبل شهادة من لم يظهر منه ريب، فلا حاجة إلى قوله: أنا عدل، نعم لو قيل: بقبول^(٧) من لم
يظهر منه ريب أنه لا بد أن يكون مشهوراً، ولم يظهر منه ريب مع شهرته، فإن كان غريباً، قبل قوله،

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) في (ط): «زوجة».

(٣-٣) ليست في (ط).

(٤) ٤٤/١٤.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٧٦/٢٨.

(٦-٦) ليست في (د).

(٧) في (ق): «قبول».

الفروع يعلمُ خبرتَهما* الباطنة، بصحبة ومعاملة، ونحوهما^(١) - وقيل: أو يجهلُها، وفي «الرعاية» وغيرها: ولا يُتَّهَمُ بعصية، أو غيرها - أنه عدلٌ رضاً، أو: عدلٌ مقبولٌ الشهادة، ويكفي: عدلٌ*، وفي «الترغيب» وجهان .

التصحیح

لكان هذا^(٢) متوجهاً، لكن إن كان في «الانتصار» ذكر المسألة مطلقاً، فهذا التأويل بعيدٌ مع إطلاقه، وإن كان ذكرها على الرواية الثانية فهو ظاهرٌ، وكونُ المصنف يذكرُ كلامَ «الانتصار» بعدُ الرواية الثانية يُقوِّي ذلك، والذي يظهرُ من كلام المصنف: أنه على الرواية مع جرح الخصم له . وبهذا يجاب عن قولنا إن كان على الرواية الثانية، فلا حاجة إلى قوله؛ لأننا نقولُ: يحتاجُ إلى ذلك عند جرح الخصم له، ولهذا قال: (وإن جهلَ عدالته، لم يسأل عنه، إلا أن يجرحه الخصم) فإنه على هذا، إذا كان لا يُعرفُ لا يمكنُ السؤالُ عنه، فرجع إلى قوله، وهذا ظاهرٌ، والله أعلم . ويمكن أن يُحملَ كلامُ «الانتصار» على ظاهره، وتكونُ العدالةُ عنده في حقِّ الغريبِ يرجع فيها إلى قوله . ولو قلنا: تعتبرُ العدالةُ باطناً وتكونُ هذه مستثناة للحاجة على قوله في «الانتصار»، وهذا ظاهرٌ ما نقله عنه المصنف، ^(٣) والله أعلم .

* قوله: (يعلم خبرتَهما) .

أي: يعلمُ الحاكمُ خبرةً الشهرود بالتزكية، وفيه قولٌ آخر: أنه لا يشترطُ علمه بذلك، بل يكفي جهله بخبرتهما؛ لقوله: (وقيل: أو يجهلُها) .

* قوله: (ويكفي: عدلٌ) .

أي: لو قال في التزكية: عدلٌ، ولم يقل: رضا . ومقبولُ الشهادة، بل قال: هو عدلٌ . كفى ذلك .

الحاشية

(١) في الأصل: «ونحوها» .

(٢) ليست في (د) .

(٣-٣) ليست في (د) .

ولا تجوزُ التزكيةُ، إلا لمن له خبرةٌ باطنيةٌ، وفي «الترغيب»: ومعرفةُ الفروع الجرحِ والتعديلِ، وهل تعديلُ الخصمِ وحدهُ تعديلٌ في حقه، وتصديقُ الشهودِ تعديلٌ، وتصحُّحُ التزكيةِ في واقعةٍ واحدةٍ؟ فيه وجهان^(٨٢، ١٠).

قال أحمد: لا يُعجِبُنِي أن يُعَدَّلَ؛ إن الناسَ يَتَغَيَّرُونَ، وقال: قيل لشريح: قد أَدَدْتُ في قضائك^(١)! قال: إنهم أَدَدُوا، فأحدثنا. وذكر جماعة: لا يلزمُ المُزَكِّي الحضورُ للتزكية، ويتوجَّهُ وجهه. ومن ثَبَّتَ عدالتهُ مرَّةً، لزم البحثُ عنها - على الأصحِّ - مع طولِ المدة، وإن سألَ حَبَسَ

مسألة ٨ - ١٠: قوله: (وهل تعديلُ الخصمِ وحدهُ تعديلٌ في حقه، وتصديقُ الصحيحِ الشهود^(٢) تعديلٌ، وتصحُّحُ التزكيةِ في واقعةٍ واحدةٍ؟ فيه وجهان) انتهى .
ذكر مسائل:

المسألة الأولى - ٨: هل تعديلُ الخصمِ وحدهُ، تعديلٌ في حقه^(٣) أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في «المغني»^(٤)، و«الشرح»^(٥) وغيرهما^(٦):

^(٣) أحدهما: هو تعديلٌ في حقه^(٣)، وهو الصحيحُ، والصوابُ . قال في «الرعاية الكبرى»: وإن أقرَّ الخصمُ بالعدالة؛ فقال: هما عدلانِ فيما شهدا به عليّ، أو صادقان، حُكِمَ عليه بلا تزكية، وقيل: لا . انتهى . وقال في «الصغرى» و«الحاوي الصغير»: فإن أقرَّ الخصمُ بالعدالة، حُكِمَ عليه، وقيل: لا يحكم . انتهى .
والوجه الثاني: ليس بتعديلٍ .

المسألة الثانية - ٩: هل تصديقُ الشهودِ تعديلٌ أم لا؟ أطلقَ الخلافَ، وأطلقه في

الحاشية

(١) في الأصل: «فضاك» .

(٢) بعدها في (ح): «و» .

(٣-٢) ليست في (ص) .

(٤) ٤٦/١٤ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٤/٢٨ .

الفروع خصمه، أو كفيلاً به، أو تعديل عين* مُدَّعَاة قبل التزكية، أو سأله من أقام شاهداً بمال، وقيل: أو غيره، حتى يقيم آخر، أُجيبَ - في الأصحَّ - ثلاثة أيام، وقيل: حتى يُعدَّلَ، أو يُجرَحَ، وقيل به وبحبسه مع كمالها*، وقطع

التصحیح «الرعاية الكبرى» فقال: وهل تصديقُ الشهودِ تعديلٌ لهم؟ فيه وجهان . انتهى:

أحدهما: ليس بتعديل .

والوجه الثاني: هو تعديل، وهو الصواب، أعني: بالنسبة إليه .

المسألة الثالثة - ١٠: هل تصحُّ التزكيةُ في واقعة واحدة أم لا؟ أطلق الخلاف، وأطلقه في «الرعاية الكبرى» فقال: وفي صحَّة التزكية في واقعة واحدة الوجهان، وقيل: إن تبعضت جاز، وإلا فلا تزكية . انتهى:

أحدهما: لا يصحُّ، وهو الصواب، وهو ظاهرُ كلام الأكثر .

والوجه الثاني: يصحُّ .

الحاشية * قوله (تعديل العين)

أي: جعلها تحت يد عدل .

* قوله: (وقيل: به وبحبسه مع كمالها) .

الذي يظهر: أن الضميرَ في (به)، يرجعُ إلى هذا القول الأخير، فيكون التقديرُ: وقيل: حتى يعدلَ أو يجرَحَ مع كمال البينة، فتصيرُ الأقوالُ ثلاثة: الأولُ: يجابُ ثلاثة أيام، والقول الثاني: حتى يُعدَّلَ أو يجرَحَ مطلقاً، والقول الثالثُ: إن كان مع كمال البينة، فحتى يُعدَّلَ أو يجرَحَ، وإن / كان مع شاهد واحد، فثلاثة أيام، وهذا القولُ قاله القاضي . قال في «شرح المقنع»^(١): قال القاضي: وكلُّ موضع^(٢) حُبس فيه بشاهدين، دام الحبسُ حتى تثبتَ عدالةُ الشهودِ أو فسقُهم، وكلُّ موضع حُبس بشاهد واحد، فإنه يقالُ للمشهودِ له: إن جئتَ بشاهدٍ آخر^(٣) إلى ثلاث^(٤)، وإلا أطلقناه .

٢٣٩

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥٠٧/٢٨ .

(٢) بعدها في (ق): «حكم» .

(٣-٣) ليست في (ق) .

جماعة: يحالٌ في قنٍّ، أو امرأة، ادَّعى عتقاً، أو طلاقاً بينهما* بشاهدين، الفروع وفيه بواحد في قنٍّ وجهان^(١٦).

وإن جَرَحَ الخصمُ البينةَ، كُلفَ به بينةٌ، ويُنظر له ولجرحها ثلاثة أيام، ويلازمه المدَّعي، فإن أتى بها*، حُكِمَ بها. نص عليه، ولو بفسقه، وإلا، حُكِمَ عليه*. قال في «الخلافة» فيما لا نفسَ له سائلةٌ: وقد احتجَّ بخبر سلمان^(١)، فضعفه خصمُه، ولم يُبين سببه، وقال: يجبُ التوقفُ، حتى يُبين

(١٦) تنبيه: قوله: (وقطع جماعةً: يحال^(٢) في قنٍّ، أو امرأة، ادَّعى عتقاً، أو طلاقاً التصحيح بينهما بشاهدين، وفيه بواحد في قنٍّ وجهان) انتهى .
من الجماعة^(٣) الذين^(٤) ذكرهم المصنّف: الشيخُ الموفقُ، والشارحُ، وابنُ رزين، وغيرهم، وهذه طريقةٌ لهؤلاء الجماعة، والذي قدّمه المصنّف بخلاف ذلك .

* قوله: (بينهما) . الحاشية

متعلق بقوله: (يحال) والمعنى: إذا ادَّعت أمته أنه أعتقها، أو امرأته أنه طلقها، وطلبت تزكية الشهود، أنه يحالٌ بين الأمة والسيد، والزوج والمرأة، حتى يُزكى الشهود .

* قوله: (فإن أتى بها)

أي: بيينة الجرح (حُكِمَ بها) أي: حُكِمَ بما شهدت به من الجرح، (ولو بفسقه)، أي: بفسق المجروح، مثل: أن تشهد البينة عليه بشربِ خمرٍ أو غيره من المُفسقات، فيحكمُ عليه بالفسق؛ لقيام البينة عليه بذلك .

* قوله: (وإلا حكم عليه)

أي: وإن لم يأت بيينة تشهد بالجرح الذي ادَّعاه، حكمَ عليه؛ لأنه قد قامت عليه بينةٌ ولم يُثبت جرحها، فحكمَ بها .

(١) أخرج الدار قطني في «سننه» ٣٧/١، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٥٣/١ عن سلمان أن النبي ﷺ قال له: «يا سلمان أئتما طعام أو شراب ماتت فيه دابةٌ، ليس لها نفس سائلة، فهو الحلال أكله وشربه ووضوؤه» .

(٢) في (ط): «بحال» .

(٣) ليست في (ط) .

(٤) في النسخ الخطية: «الذي»، والمثبت من (ط) .

الفروع^(١) سببه، كالبينة إذا طعن فيها المشهود عليه، يجبُ على الحاكم التوقف حتى يبين^(٢) وجه الطعن. فأجاب القاضي^(٣): بأن حكم الخبر أوسع من الشهادة؛ لسماعه^(٤) ممن ظاهره العدالة بخلافها. وفي «الترغيب»: لو ادّعى جرح البينة، فليس له تحليف المدّعي، في الأصحّ.

والمذهب: لا يُسمع جرح^(٥) لم يبين سببه بذكر قاذح فيه، عن رؤية أو استفاضة، وفيها وجه: كتزكية، وفيها وجه واختاره شيخنا وقال: إن المسلمين يشهدون في مثل عمر بن عبد العزيز والحسن بما لا يعلمونه^(٦)، إلا بالاستفاضة، وقال: إنه لا يُعلم في الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس، قال: وهذا إذا كان فسقه لردّ شهادته وولايته، فأما إذا كان المقصود التحذير منه، اكتفى بما دون ذلك، كما قال ابن مسعود: اعتبروا الناس بأخذانهم^(٧). وبلغ عمر - رضي الله عنه - أن رجلاً يجتمع إليه الأحداث، فنهى عن مجالسته^(٨). وقال: ولا بد من بيان بدعة المبتدع والتحذير منها؛ لأنه من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وعنه: يكفي المطلق، نحو: هو فاسق، أو^(٩): ليس بعدل، كتعديل في الأصحّ. ويُعرض الجارح بالزنى،

التصحيح

الحاشية

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (ط).

(٣) بعدها في (ط): «وقوله».

(٤) في الأصل: «يعلمون» وفي (ر): «يعلموه».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٥٨٩/٨ ولفظه: «بإخوانهم» والطبراني في «الكبير» (٨٩١٩).

(٦) لم نقف عليه.

(٧) في الأصل: «و».

فإن جرح، ولم يأت بتمام^(١) أربعة، حُدَّ، خلافاً للشافعي، وفي «الترغيب»: الفروع لا يجوز الجرح بالتسامع، نعم لو زُكِّيَ جاز^(٢) التوقُّفُ بتسامع الفسقي .
ومن رتبته حاكمٌ يسأل سراً عن الشهود*؛ لتزكية أو جرح، فقيل: تُعتبر شروطُ الشهادةِ فيهم، وقيل: في المسؤولين^(٣)، وفي «الترغيب»: وعلى

مسألة ١١٠: قوله: (ومن رتبته حاكمٌ يسأل^(٣) سراً عن الشهود، لتزكية أو جرح، التصحيح فقيل: تعتبر شروطُ الشهادةِ فيهم، وقيل: في المسؤولين) انتهى .

وأطلقهما في «المحرر»، و«الرعيتين»، و«الحاوي الصغير»، والزرکشي، وغيرهم: أحدهما: تُعتبر شروطُ الشهادةِ فيهم، قدّمه في «المغني»^(٤)، و«الشرح»^(٥)، فقالا: ويُقبل قولُ أصحابِ المسائل، وقيل: لا يقبلُ إلا شهادةُ المسؤولين، وقال في «الكافي»^(٦): ويجبُ أن يكونوا عدولاً / ولا يسألوا^(٧) عدوّاً ولا صديقاً، وهو ظاهرُ ما جزمَ به في «المستوعب» .

والوجه الثاني: يعتبرُ ذلك في المسؤولين، لا فيمن رتبته الحاكمُ .

* قوله: (ومن رتبته حاكمٌ، يسألُ سراً عن الشهود) إلى آخره . الحاشية

قال في «شرح المقنع»^(٨): ويقبلُ قولُ أصحابِ المسائل . وقيل: لا يقبلُ إلا شهادةُ المسؤولين، ويكلفُ اثنين منهم، أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شرطِ الشهادةِ في اللفظ وغيره، ولا يقبلُ من صاحبِ المسألة؛ لأن ذلك شهادة على شهادة، مع حضورِ شهودِ الأصل، ووجه القولِ الأول: أن شهادةَ أصحابِ المسائلِ شهادةٌ استفاضة، لا شهادةٌ على شهادة، فيكتفي بمن يشهدُ

(١) ليست في (ر) .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) في (ط): «يسأل» .

(٤) ٤٦٤٥/١٤ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٢/٢٨ .

(٦) ١٠٠/٦ .

(٧) في (ط): «يسألون» .

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٨٢/٢٨ .

الفروع قولنا: التزكية ليست شهادة، لا يُعتبر لفظ الشهادة والعدد في الجميع، ومن سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده لغيره^(١) أخبره، وإلا لم يجب، وإن قبل جرح واحد، فتزكية اثنين مقدّمة، في الأصح، ويُقدّم جرح^(٢) اثنين، وإن ارتاب حاكم^(٣) من بينه^(٤)، لزمه البحث، وفي «الكافي»^(٥)، و«المحرر»: يُستحبّ تفريقهم، ويسأل كل واحد عن كيفية التحمّل، هل تحمّل وحده؟ وأين، ومتى؟ فإن اتفقوا، وعظّ وخوّف، فإن ثبتوا حكم، وإلا لم يقبلها، وإن حاكم من لا يعرف لسانه، ترجم له من يعرفه، والمذهب: يقبل في ترجمة وتزكية، وجرح وتعريف ورسالة عدلان*، بشروط الشهادة.

التصحيح

الحاشية بها^(٥)، كسائر شهادات الاستفاضة، ولأنه موضع حاجة، فإنه لا يلزم المزكي الحضور للتزكية، وليس للحاكم إجباره عليها، فصار كالمرض والغيبّة في سائر الشهادات، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل، لتعدّرت التزكية؛ لأنه قد لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه للحاكم، فيفوت الجرح والتعديل.

* قوله: (والمذهب: يقبل في ترجمة وتزكية، وجرح وتعريف ورسالة، عدلان) إلى آخره. اختلف في الترجمة والتزكية، والتعريف والرسالة؛ هل هي بمنزلة الشهادة، فتعتبر لها شروطها، فلا يقبل من واحد، ولا بغير لفظ الشهادة، ولا يقبل من والد لولده، ولا من ولد لوالده، ولا من خبره بعد عماء، أو هي بمنزلة الخبر، فتقبل من واحد، ويقبل من والد لولده، وولد لوالده، ومن خبره بعد عماء؟ في ذلك روايتان.

وجه كونه شهادة: أنه نقل ما خفي عن الحاكم إليه فيما يتعلّق بالمتحاكين إليه، كالشهادة. ووجه

(١) ليست في الأصل.

(٢) ليست في (ر).

(٣-٣) في النسخ الخطية: «بيته»، والمثبت من (ط).

(٤) ١٠٦/٦.

(٥) في (ق): «فيها».

وفي مال رجل وامرأتان، والأصح: في الزنى أربعة، وعنه: واحد في الفروع الكل، اختاره أبو بكر بدون لفظ الشهادة، ولو كان امرأة، أو والدًا، أو ولدًا، أو أعمى لمن^(١) خبره بعد عماء، ويكتفي بالرقعة مع الرسول، وعلى الأول: تجب المشافهة .

ومن نُصِبَ للحكم بجرح وتعديل وسماع بينة، قنع الحاكم بقوله وحده^(٢)، إذا قامت البينة عنده .

فصل

وإن قال المدعي: مالي بينة، أعلمه الحاكم بأن له اليمين على خصمه، وله تحليفه مع علمه و^(٣) قدرته على حقه . نص عليه، نقل ابن هانئ: إن علم

التصحیح

كونه خبيراً لا شرطاً للحكم، بدليل أن الحاكم إذا علم لغته، لم يحتج في الحكم إلى المترجم، وكذلك إذا كان يعلم عدالة الشاهد أو فسقه، لم يحتج إلى التعديل والجرح، وهذا دليل أنه ليس شرطاً للحكم، بخلاف الشهادة .

واعلم: أنني لم أجد من فسر معنى الرسالة هنا، وقد ذكروا فيما إذا ادعى على القاضي قبله، وفيما إذا ادعى على امرأة غير برزوة، عليها اليمين، أنه يرسل إليها من يحلفها، وفيما إذا ادعى على شخص في موضع لا حاكم فيه، أنه يرسل إلى ثقات من أهل ذلك الموضع؛ للصلح بينهم، فيحتمل أن المراد هذه المواضع وما شابهها . والمراد بالتعريف هنا، تعريف الحاكم، وأما تعريف الشاهد بالشهود عليه، فتأتي في الشهادة عند قوله: (والسماع على ضربين)^(٤) قال ابن أبي الفتح في «المطلع»^(٥): المراد تعريف الحاكم، لا تعريف الشاهد بالمشهود عليه . قال الإمام

(١) في (ر): «كمن» .

(٢) ليست في الأصل .

(٣) ليست في الأصل و(ط) .

(٤) ص ٣١٢ .

(٥) ص ٤٠٠ .

الفروع عنده مالا لا يؤدِّي إليه حقّه، أرجو أن لا يَأْتَم، وظاهرُ رواية أبي طالب: يُكره، قاله شيخنا . ونقله من «حواشي تعليق القاضي»*، وهذا يدلُّ على ٢٤٧/٢ تحريم تحليف البريء دون الظالم، وفي «حواشي تعليق القاضي»/: روى

التصحيح

الحاشية

أحمد: لا يجوز أن يقول الرجل للرجل: أنا أشهد أن هذه فلانة، ويشهد على شهادته، والفرق بين الشاهد والحاكم من وجهين: أحدهما: أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود .

والثاني: أن الحاكم يحكمُ بغلبة الظن، والشاهد لا يجوز أن يشهد غالباً إلا على العلم . انتهى . قلت: ويمكن أن تُخرَج المسألة على ما قيل في الاستفاضة من الخلاف والتفصيل، ويأتي كلام المصنف في الشهادة، في قوله: (والسماغ على ضربين) ما يدلُّ على أن المقدم جواز ذلك، فلينظر هناك^(١) . ورأيتُ في «شرح المقنع»^(٢) في كتاب الشهادة عند قوله: والسماغ على ضربين، أن القاضي قال: ويجوز أن يُحمل كلام أحمد على الاستحباب؛ لتجوز الشهادة بالاستفاضة . وفي «الرعاية» نحوه .

* قوله: (وظاهرُ رواية أبي طالب: يُكره، قاله شيخنا ونقله من «حواشي تعليق القاضي»). لأن رواية ابن هانئ تدلُّ على ذلك؛ لأن قوله: (إن علم أن عنده مالا . . . أرجو ألا يَأْتَم) يدلُّ على تحريم تحليف الظالم؛ لقوله: لا يَأْتَم، فعدم الإثم دليلٌ على عدم التحريم في حق المستحلف، لكن هل يكره تحليفه لكونه يحلف بالله تعالى، فالمستحلف له يكون سبباً للحلف بالله تعالى كاذباً، وهذا يدلُّ على تحريم تحليف البريء، دون الظالم . وفي «حواشي تعليق القاضي»: أو لا يُكره؛ لأن اليمين حقٌّ للمدعي شرعاً، فلا يكره طلبُ حقّه . ظاهرُ كلام المصنف: أن فيه روايتين . المقدمُ عدم الكراهة؛ لقوله: (وله وتحليفه . . . نص عليه) ولم يذكر كراهة، ورواية ابن هانئ لم يذكر فيها كراهة، والرواية الأخرى: يُكره؛ لقوله:

(١) ص ٣١٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٦٤/٢٩ .

أبو محمد الخلال بإسناده عن رافع ابن خديج، مرفوعاً: «مَنْ أَرَادَ أَنْ الْفِرْعَ يُسْتَحْلِفَ أَخَاهُ عَلَى يَمِينٍ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَاذِبٌ، فَأَجَلَ اللَّهُ أَنْ يُحْلِفَهُ، وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ»^(١). وإسناده عن علي مرفوعاً: «مَنْ قَدَّمَ غَرِيماً إِلَى ذِي سُلْطَانٍ لِيُحْلِفَهُ فَعَلِمَ أَنَّهُ يَحْلِفُ بِاللَّهِ كَاذِباً لَمْ يَرْضَ اللَّهُ لَهُ»^(٢) يوم القيامة منزلة^(٣) إلا مع إبراهيم خليل الله في الجنة^(٤).

على صفة جوابه* . نص عليه، وعنه: بصفة الدعوى، وعنه: يكفي تحليفه: لا حق لك عليّ، فإن سأله تحليفه، حلفه وخلّاه، فيحرم دعواه وتحليفه ثانياً - أطلقه الشيخ - لخبر الحضرمي والكندي^(٥)، وفي «المستوعب»، و«الترغيب»، و«الرعاية»: له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره؛ لبقاء الحق؛ بدليل أخذه بينة، وإن أمسك عن تحليفه، فله تحليفه بدعواه المتقدمة .

التصحیح

وظاهر رواية أبي طالب: يكره، ووجهه - والله أعلم - كونه يكون سبباً للحلف بالله تعالى كذباً، وأما دلالته على تحريم تحليف البريء، فإن ظاهره: إذا لم يكن له مال يؤدّي منه، أنه لا^(٦) يَأْتُمُّ؛ لأن المُعْسِرَ يحرم مطالبته، كما هو مذكور في أول باب التفليس^(٧). وإذا كان المعسر يَأْتُمُّ بتحليفه، فالبريء الذي ليس عليه شيء أولى بالتحريم، والله أعلم .

* قوله: (على صفة جوابه) .

متعلق بما في أول الفصل وهو قوله: (تحليفه) أي: وله تحليفه على صفة جوابه .

(١) وأورده الهندي في «كنز العمال» (٤٦٤٤٧)، والعجلوني في «كشف الخفاء» ٢/٢٢٥ .

(٢) ليست في الأصل .

(٣) في (ط): «منزله» .

(٤) لم نقف عليه .

(٥) تقدم تخريجه ص ١٦٥ .

(٦) في (٧) ٤٥٢/٦ .

(٧) ليست في (د) .

الفروع وإن أبرأه من يمينه، فله تجديدُ الدعوى وطلبُها، ولا يعتدُّ بيمينه، إلاّ بأمرٍ حاكمٍ بمسألة المدعي طوعاً، وعنه: يبرأ بتحليف المدعي، وعنه: ويحلّفه له وإن لم يحلّفه، ذكرهما شيخنا من رواية مُهتًا، أن رجلاً اتّهم رجلاً^(١) بشيء، فحلّف له، ثم قال: لا أرضى إلا أن تحلف لي عند السلطان، أله ذلك؟ قال: لا، قد ظلمه وتعتته، واختار أبو حفصٍ تحليفه، واحتجّ برواية مُهتًا، ولم يصله باستثناء، وفي «المغني»^(٢): أو بما لا يفهم؛ لأنّ الاستثناء يزيل^(٣) حكمَ اليمين، وفي «الترغيب»: هي يمينٌ كاذبةٌ، وفي «الرعاية»: لا ينفعه الاستثناء، إذا لم يسمعه الحاكمُ المحلّفُ له.

ولا يجوزُ التأويلُ والتوريةُ في اليمين، إلاّ لمظلومٍ. وقال في «الترغيب»: كلُّ ما ليس بجارٍ^(٤) في محلِّ الاجتهاد، فالنيةُ على نية الحاكمِ المحلّفِ واعتقاده، فالتأويلُ على خلافه لا ينفع، وقد سبقَت المسألةُ في الشفعة^(٥).

ولا يجوزُ أن يحلفَ معسرٌ - خافَ حبساً، أم لا^(٦) -: لا حقّ له عليّ، ولو نوى الساعةَ. نقله الجماعةُ، وجوّزه صاحبُ «الرعاية» بالنية، وهو متّجهٌ، ولا مَنْ عليه دَيْنٌ مؤجلٌ، أرادَ غريمه منعه من سفرٍ. نص عليه، ويتوجه كالتالي قبلها، فإن لم يحلف قال: إن حلفت، وإلاّ قضيتُ عليك بالنكولِ.

التصحيح

الحاشية

(١) ليست في (ر).

(٢) ٢٣٦/١٤.

(٣) في (ط): «بذيل».

(٤) في (ط): «بجاز».

(٥) ٢٧١/٧.

(٦) في (ر) و(ط): «أنه».

وُسن تكراره ثلاثاً، وفي «الرعاية»: يقوله مرة، وقيل: ثلاثاً. الذي قاله الفروع الإمام أحمد: إذا نكل، لزمه الحق، قالوا: فإن لم يحلف، قَضَى عليه. نص عليه - نقله، واختاره الجماعة - مريضاً كان أو غيره، ويتخرجُ حبسه ليُقَرَّر أو يحلف، قال أحمد: لا يعجبني ردُّ اليمين، ونقل الميموني: كأني أكره هذا، واحتجَّ بالخبر^(١).

قال في «عيون المسائل» وغيرها: لا يجوزُ ردُّها، ونقل أبو طالب: ليس له أن يردَّها، ثم قال بعد ذلك: وما هو ببعيد، يقال له: احلف وخذ. فظاهره: يجوزُ ردُّها، وذكرها جماعةٌ فقالوا: وعنه: تردُّ اليمينُ على المدعي، ولعلَّ ظاهره: يجبُ، ولهذا قال الشيخ: واختار أبو الخطاب أنه لا يحكمُ بالنكول، ولكن يردُّ اليمينَ على خصمه، وقال: قد صوّبه أحمد، وقال: ما هو ببعيد، يحلفُ ويستحقُّ، وهي روايةُ أبي طالب المذكورة، وظاهرها: جوازُ الردِّ، واختارَ في «العمدة» ردُّها، واختاره في «الهداية» وزاد: بإذن الناكلِ فيه.

وقال شيخنا: مع علم مدّعٍ وحدّه بالمدّعي به، لهم ردُّها، وإذا لم يحلف، لم يأخذ^(٢)، كالدعوى على ورثة^(٣) ميتٍ حقاً عليه يتعلّقُ بتركته، وإن كان المدّعي عليه، هو العالمُ بالمدّعي به دون المدعي، مثل: أن يدعي الورثةُ أو الوصيُّ على غريم الميت، فينكر، فلا يحلفُ المدّعي؛ لأن

التصحيح

الحاشية

(١) انظر: «الموطأ» ٦١٣/٢.

(٢) في (ط): «أخذ».

(٣) في (ط): «ورثته».

الفروع النبي ﷺ قال: «لا تضطروا الناس في أيمانهم إلى ما لا يعلمون»^(١). قال: وأما إن كان المدعي يدعي العلم، والمنكر يدعي العلم، فهنا يتوجه القولان؛ يعني: الروايتين .

فإن حلف، حكم له، وإن نكل، صرفهما، ثم إن بذل أحدهما اليمين، لم تسمع إلا في مجلس آخر، والأشهر: قبل الحكم بالنكول . ومتى تعذر ردها*؛ فهل يقضي بنكوله، أو يحلف ولي، أو إن باشر ما ادّعاه، أو لا يحلف حاكم؟ فيه أوجه، وقطع الشيخ: يحلف إذا عقل^(١٢م) وبلغ، ويكتب الحاكم محضراً بنكوله .

التصحيح مسألة - ١٢ : قوله: (ومتى تعذر ردها، فهل يقضي بنكوله، أو يحلف ولي، أو إن باشر ما ادّعاه، أو لا يحلف حاكم؟ فيه أوجه، وقطع الشيخ: يحلف إذا عقل) انتهى .

يعني: إذا قلنا برد اليمين وتعذر ردها، قطع في «المغني»^(٢) و«الشرح»^(٣): بأن الأب والوصي وأمين الحاكم لا يحلفون، وتوقف^(٤) اليمين، ويكتب الحاكم محضراً بنكول المدعى عليه . وقال في «الحاوي الصغير»: وكل مال لا ترد فيه اليمين، يقضى فيه بالنكول، كالإمام إذا ادعى لبيت المال، أو وكيل الفقراء، ونحو ذلك . انتهى .

وقدمه في «الرعاية الصغرى» وقال: وكذا الأب ووصيه . وأمين الحاكم، إذا ادّعوا حقاً لصغير أو مجنون، وناظر الوقف، وقيم المسجد، وقال في «الكبرى»: قضى بالنكول، في الأصح، وقيل: على الأصح، وقيل: يحبس حتى يقر أو يحلف، وقيل: بل يحلف المدعي منهم، ويأخذ ما ادّعاه، وقيل: إن كان قد باشر ما ادّعاه، حلف، وإلا

الحاشية * قوله: (ومتى تعذر ردها) .

تعذر الرد؛ لكون المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً .

(١) أخرجه الأصبهاني في «تاريخ أصبهان» ٢/٢١٦، والخطيب في «تاريخ بغداد» ٣/٣١٣، من حديث ابن مسعود .

(٢) ٢٣٣/١٤ .

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٣٨/٢٨ .

(٤) في (ح) و(ط): «تقف» .

فإن قلنا: يحلف، حلفَ لِنَفِيهِ إِنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَجوبَ تَسْلِيمِهِ مِنْ مَوْلَاهُ، الفروع
فإن أبي حلفَ المدعي وأخذه، إِنْ جَعَلَ النكولَ مع يَمِينِ المدعي، كَبَيْتِهِ، لا
كإقرارِ خصمه، وفي «الترغيب»: لا خلافَ بيننا أن ما لا يمكنُ ردُّها فيه،
يَقْضِي بنكوله؛ بأن يكونَ صاحب^(١) الدعوى غيرَ معينٍ، كالفقراء، أو يكونَ
الإمام؛ بأن يدَّعيَ لِيَسْتِ المالَ دَيْنًا، ونحو ذلك .

وفي «الرعاية» في صورة الحاكم: يُحْبَسُ حَتَّى يُقَرَّ^(٢) أو يَحْلِفَ، وقيل:
يُحْكَمُ عَلَيْهِ، وقيل: يحلفُ الحاكمُ، وفي «الانتصار»: نَزَلَ أصحابنا نكولَه
منزلةً بين منزلتين، فقالوا: لا يَقْضِي بِهِ فِي قَوْدٍ وَحَدٍّ، وحكموا به في حقِّ
مريضٍ، وعبدٍ وصبيٍّ مأذونٍ لهما .

وفي «الترغيب» في القسامة: مَنْ قُضِيَ عَلَيْهِ بنكوله بالدية، ففي ماله؛
لأنه كإقرار^(٣). وفيها: قال أبو بكر: لأن النكولَ إقرارٌ، واختار شيخنا:
أن^(٤) المدعيَ يحلفُ ابتداءً مع اللوثِ، وأن الدعوى في التهمة كسرقه
يعاقبُ المدعيَ عليه الفاجرُ، وأنه لا يجوزُ إطلاقه .

ويُحْبَسُ المستورُ لِيَبِينَ^(٥) أمره، أو ثلاثاً، على وجهين^(٦). نقل حنبل:

فلا . قلت: لا يحلفُ إمامٌ ولا حاكمٌ . انتهى . وقطع الشيخُ: أنه يحلفُ إذا عقلَ أو التصحيح
بلغ، وتابعه الشارحُ .

(٦) تنبيه: قوله: (ويحبسُ المستورُ، لِيَبِينَ أمره، ولو ثلاثاً، على وجهين) انتهى .

هذا من تنمة كلام الشيخ تقي الدين، وليس من الخلاف المطلق .

الحاشية

(١) في (ط): «صاب» .

(٢) في (ط): «يقراً» .

(٣) في (ط): «كإقراره» .

(٤) ليست في (ط) .

(٥) في الأصل: «حتى يتبين» .

الفروع حتى يبين أمره، ونصَّ أحمدٌ ومحقِّقو أصحابه على حبسه .

واحتجَّ أحمدٌ بأن النبي ﷺ حبسَ في تهمة^(١)، بخلاف دعوى بيع أو قرض ونحوه؛ لتفريطه بترك كتابته، والإشهاد، وأن تحليف كلِّ مدَّعى عليه وإرساله مجَّاناً ليس مذهبا لإمام، واحتجَّ في مكان آخر بأن قوماً اتَّهموا أناساً بسرقة فرفعوهم^(٢) إلى النعمان بن بشير، فحبسهم أياماً، ثم أطلقهم، فقالوا له: خلَّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟ فقال لهم^(٣): إن شئتم ضربتُّهم، فإن ظهرَ مالكم، وإلا ضربتكم مثل ما ضربتُّهم. فقالوا هذا حكمك؟ فقال: حكمُ الله تعالى ورسوله . إسناده جيد، رواه النسائي، وأبوداود^(٤) وترجم عليه: باب في الامتحان بالضرب .

وظاهره: أنه قال به، وقال به شيخنا . وفي «الأحكام السلطانية»: يَحْبُسُهُ وَالِ، قال: فظاهرُ كلام أحمد: وقاض، وأنه لَيَشْهَدُ له: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ الآية [النور: ٨] حَمَلْنَا على الحبس؛ لقوَّة التهمة .

وذكر شيخنا الأوَّل قول أكثر العلماء، واختارَ تعزير^(٥) مدَّع بسرقة، ونحوها على من تُعلمُ براءتُه، واختار أن خبر من له رئيٌّ جنِّي بأن فلاناً سرق كذا، كخبر إنسيٍّ مجهول، فيُفيدُ تهمةً كما تقدَّم، وفي «الأحكام السلطانية»: يضرُّه الوالي مع قوَّة التهمة تعزيراً، فإن ضرب ليقرَّ، لم يصح، وإن ضرب

التصحيح

الحاشية

(١) أخرجه أبو داود (٣٦٣٠)، والترمذي (١٤١٧)، والنسائي في «المجتبى» ٦٧/٨، من حديث بهز عن أبيه عن جده .

(٢) في الأصل: «فرفعوهم» .

(٣) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٤) النسائي في «المجتبى» ٦٦/٨، وأبو داود (٤٣٨٢) .

(٥) في (ط): «تعذير» .

ليصدق عن حاله، فأقرَّ تحت الضرب، قُطِعَ ضربُه، وأعيد إقرارُه ليؤخذ به، الفروع ويكره الاكتفاء بالأول . كذا قال . قال شيخنا: إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة؛ قال طائفة: يضربه الوالي^(١) والقاضي،^(٢) وقال طائفة: الوالي دون^(٣) القاضي^(٢)، وقد ذكر ذلك طوائف من أصحاب/ مالك ٢٤٨/٢ والشافعي وأحمد، وفي الصحيح: أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يمسَّ بعض المعاهدِين بالعذاب، لمَّا كتم إخباره بالمال الذي كان النبي ﷺ قد عاهدَهُم عليه، وقال له: «أين كنزُ حبيِّ بن أخطَب»؟ فقال: يا محمد، أذهبته^(٤) النفقاتُ والحروب، فقال: «المالُ كثيرٌ، والعهدُ أقربُ من هذا»، وقال للزبير: «دُونك هذا»، فَمَسَّه الزبيرُ بشيءٍ من العذاب، فدَلَّهُم على المال^(٥) . وفي كتاب «الهدى» ما هو نفسُ كلام^(٦) شيخنا أن في هذا الخبر دليلاً على الاستدلال بالقرائنِ على صحَّة الدعوى وفسادها، وكذلك فعلَ سليمانُ عليه السلام في استدلاله بالقريظة على تعيُّنِ أمِّ الطفلِ الذي ذهبَ به الذئبُ، وادَّعت كلُّ واحدةٍ من المرأتين أنه ابنُها، واختصمتا^(٧) إليه^(٨) في الآخر،

التصحیح

الحاشية

(١) بعدها في الأصل: «دون» .

(٢-٢) ليست في الأصل .

(٣) ليست في (ط) .

(٤) في الأصل: «أذهب» .

(٥) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى ١٣٧/٩، وابن حبان في صحيحه (٥١٩٩)، من حديث ابن عمر وأصل

الحديث عند البخاري (٢٣٢٨)، ومسلم (١٥٥١)(١) .

(٦) ليست في الأصل .

(٧) في النسخ الخطية: «واختصما»، والمثبت من (ط) .

(٨) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع فقضى به داود للكبرى، فخرجت على سليمان فقال: بم قضى بينكما نبي الله؟ فأخبرته، فقال: اتوني بالسكين أشقّه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل، رحمك الله، هو ابنها، فقضى به لها^(١).

فلو اتفقت مثل هذه القصة في شريعتنا، عُمل بالقافة وفاقاً لمالك والشافعي. قال أصحابنا: وكذا لو اشتبه ولد مسلمة وكافرة، وتوقف فيها أحمد، فقيل له: ترى القافة؟ فقال: ما أحسنه! فإن لم توجد قافة، وحكم بينهما حاكم بمثل حكم سليمان، كان صواباً، وكان أولى من القرعة؛ لأن القرعة مع عدم الترجيح، فلو ترجح بيد أو شاهد واحد، أو قرينة ظاهرة من لوث أو نكول أو موافقة شاهد الحال لصدقه، كدعوى حاسر الرأس عن العمامة، عمامة من بيده عمامة وهو يشتدّ عدواً، وعلى رأسه أخرى، ونظائر ذلك، قُدّم على القرعة، كدعوى كل واحد من الزوجين قماش البيت و^(٢) آلاته، وكل واحد من الصانعين آلات صنعته، والحكم بالقسامة هو من هذا، ولم يقص النبي ﷺ قصة سليمان، إلاّ لنعبر^(٣) بها في الأحكام، وترجم عليها النسائي^(٤): باب في الحاكم يوهم خلاف الحق؛ ليستعلم به الحق.

ونقل الجماعة أنه قال قول عمر: ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أجمته، أو ضربته، أو حبسته^(٥)، فإذا أقر على هذا، لم يؤخذ به، ولا تمتحنه

التصحيح

الحاشية

(١) أخرجه البخاري (٣٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٠) (٢٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ليست في (ط).

(٣) في الأصل: «لنعبر»، وفي (ط): «ليعتبر».

(٤) في «المجتبى» ٢٣٦/٨.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١١٤٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٣٦٠/٧.

بقول: زنيته، سرقت حتى يجيء هو يقر، أما من عرف بالخير، فلا يجوز الفروع إلزامه بشيء، ويحلف ويترك إجماعاً، وإن قال المدعي: مالي بينة، ثم أتى بها، فنصه: لا تُسمع، وقيل: بلى، واختاره ابن عقيل وغيره، وهو متجه، حلفه أو لا، كقوله: لا أعلمه^(١) لي، وجزم في «الترغيب» بالأول. قال: وكذا قوله: كذب شهودي، وأولى، ولا تبطل دعواه بذلك، في الأصح، ولا ترد بذكر السبب، بل بذكر سبب ذكر المدعي غيره، وفي «الترغيب»: إن ادعى ملكاً مطلقاً، فشهدت به وبسببه^(٢) وقلنا يرجح بذكر^(٣) السبب، لم يفده، إلا أن تُعاد بعد الدعوى، ولو ادعى شيئاً، فشهدوا له بغيره، فهو مكذب لهم، قاله^(٤) أحمد وأيوبكر، واختار^(٥) في «المستوعب»: تقبل فإدعيه ثم يقيمها. وفيه: وفي «الرعاية»: إن قال: أستحقه وما شهدوا به أيضاً، وإنما ادعيت بأحدهما؛ لأدعي الآخر وقتاً، ثم ادعاه، ثم شهدوا به، قبلت، ولو ادعى شيئاً، فأقر له بغيره، لزمه إذا صدقه المقر له الدعوى بحالها. نص عليه.

وإن سأل ملازمته حتى يقيمها، أجيب في المجلس، على الأصح، فإن لم يحضرها فيه، صرفه، وقيل: يُنظر ثلاثة أيام^(٦)، وذكر الشيخ وغيره:

التصحيح

الحاشية

(١) في النسخ الخطية: «لا أعلم»، والمثبت من (ط).

(٢) في الأصل: «ونسبته».

(٣) في (ط): «ذكر».

(٤) في (ط): «قال».

(٥) في (ط): «واختاره».

(٦) ليست في (ر) و(ط).

الفروع ويُجاب مع قُربها، وعنه: وبُعدها، ككفيل فيما ذكر في «الإرشاد»^(١) و«المبهبج»، و«الترغيب»، وأنه يضرب له أجلاً، متى مضى، فلا كفالة، ونصه: لا يُجاب إلى كفيل، كحبسه، وفي مُلازمته حتى يفرغ له الحاكم من شُغله مع غيبة^(٢) بينته وبُعدها يحتملُ وجهين^(٣م) ١٣٣.

قال الميموني: لم أره يذهبُ في الملازمة إلى أن يُعطله من^(٣) عمله، ولا يُمكنُ أحداً من عنت خصمه .

وإن سألَ تحليفه، ثم يُقيّمها، ملكهما*، فإن كانت في المجلس، وقيل: أو قرية^(٤)، ملكَ أيّهما شاء، وقيل: هما، وقيل: إقامتها فقط في الكل، قطعوا به في الخلاف، وإن سألَ تحليفه ولا يقيّمها، فحلف، ففي جوازِ

التصحيح مسألة - ١٣ : قوله: (وفي مُلازمته حتى يفرغ له^(٥) الحاكم من شُغله، مع غيبة بينته وبُعدها، يحتملُ وجهين) انتهى:
أحدهما: له ملازمته، وهو الصواب، لا سيما في هذه الأزمنة .
والوجه الثاني: ليس له ذلك .

الحاشية * قوله: (فإن سألَ تحليفه، ثم يقيّمها، ملكها) إلى آخره .

قال في «المحرر»: وإذا قال: لي بينة وأريدُ تحليفه، ملكها، إلا إذا كانت حاضرة في مجلسِ الحكم، فلا يملكُ إلا إقامتها من غير تحليف، أو تحليفه من غير أن يسمع البينة بعده، وقيل: لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

(١) ص ٤٨٥ .

(٢) في الأصل: «غيته» .

(٣) في (ط): «عن» .

(٤) في (ط): «قرية» .

(٥) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

الفروع

إقامتها وجهان* (١٤م).

فصل

وإن لم يقر المدعى عليه ولم يُنكر، أو قال^(١): لا أعلم قدر حقه - ذكره في «عيون المسائل»، و«المنتخب»؛ لأن المدعي يعرف قدر حقه، بخلاف الشفيح والمشتري لا يعلمانه - قال الحاكم: إن أجبت، وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك، وقيل: يُحبس حتى يجيب، ذكره في «الترغيب» عن أصحابنا، فإن كان للمدعي بينة، حكم بها، وقوله: لي^(٢)، مخرج مما ادّعاه، ليس جواباً .

مسألة - ١٤: قوله: (وإن سأل تحليفه، ولا يقيمها، فحلف، ففي جواز إقامتها التصحيح وجهان) انتهى .

والوجهان للقاضي، وأطلقهما في «المغني»^(٣)، و«الكافي»^(٤)، و«الشرح»^(٥)، و«شرح ابن منجا»، و«الرعيتين»، والزرکشي، وغيرهم .
أحدهما: ليس له إقامتها، صححه الناظم .
والوجه الثاني: له إقامتها، قدمه ابن رزين في «شرحه»، وهو الصواب .

* قوله: (وإن سأل تحليفه ولا يقيمها، فحلف، ففي جواز إقامتها وجهان) .
الحاشية
ظاهر «المحرر» أو صريحه: أنه لا يملك إقامتها . وظاهر «المقنع»^(٦): أنه يملكها^(٧) بعد ذلك .

(١) ليست في الأصل .

(٢) في الأصل: «إلى» .

(٣) ٢٢١/١٤ .

(٤) ١٢٢/٦ .

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٢٩/٢٨ .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٤٤٣/٢٨ .

(٧) في (ق): «يحكم بها» .

الفروع وإن قال: لي حسابٌ أريدُ أن^(١) أنظرَ فيه، لزمَ إنظارُهُ - في الأصحَّ - ثلاثةَ أيام، وإن قال: إن ادَّعيتَ ألفاً برهن كذا لي بيدك، أجبْتُ، و^(٢) ادَّعيتَ هذا ثمن كذا بعثنيه ولم تُقبضنيه، فنعم، وإلا فلا حقَّ لك عليّ، فجوابٌ . وإن ادَّعى قضاءً أو إبراءً، وجُعِلَ مُقرَّراً، أو بعد بيّنة بدعوى المدَّعي، أنظر للبيّنة ثلاثةَ أيام، وللمدَّعي ملازمته، وقيل: لا يُنظرُ، كقوله^(٣): لي بيّنة تدفعُ دعواه، فإن عجز، حلفَ المدَّعي على بقائه وأخذَه، فإن نكل، حُكِمَ عليه، وإن قيل: تُردُّ اليمينُ، فله تحليفُ خصمه، فإن أبى، حُكِمَ عليه .

ولو ادَّعى أنه أقاله في بيع، فله تحليفُه، ولو قال: أبرأني من الدعوى، ففي «الترغيب»: انبنى على الصلح على الإنكار، والمذهبُ صحَّته، وإن قلنا: لا يصحُّ، لم تُسمع . وإن أنكر الخصمُ سببَ الحقِّ ابتداءً، لم تسمع دعواه قضاءً أو إبراءً متقدِّماً*؛ لإنكاره، نقله ابنُ منصور، وقيل: بلى، بيّنة .

التصحيح

الحاشية * قوله: (وإن أنكر الخصمُ سببَ الحقِّ ابتداءً، لم تُسمع دعواه قضاءً أو إبراءً متقدِّماً) .

مثل: أن يدَّعي عليه أنه أقرضه ألفاً، فيقول: ما أقرضتني، أو يقول: بعته كذا بالف، فيقول: ما بعثني، فلو قامت عليه^(٤) البيّنة بذلك، فادَّعى أنه قضاةٌ أو أن المدَّعي أبرأه، لم تُسمع دعواه؛ لكونه أنكر القرضَ، أو البيعَ المدَّعى به، ودعواه القضاء والإبراء / بعد ذلك، تخالف ذلك، ٢٤٠ بخلاف ما إذا قال: لا حقَّ له عليّ، ثم ادَّعى القضاء أو الإبراء، فإنه يسمعُ دعواه؛ لعدم المناقضة، فإنه يمكنُ أن يقضيه أو يبرئه بعد البيع، أو القرض، فيكونُ صادقاً في قوله: لا حقَّ له عليّ .

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٢) في الأصل: «أو» .

(٣) في (ط): «لقوله» .

(٤) ليست في (ق) .

فصل

الفروع

من ادعى على غائب مسافة قصر - وقيل: ويوم - أو مستتر بالبلد، أو ميت، أو غير مكلف، وله بينة، سُمعت وحُكم بها، وليس تقدّم الإنكار هنا شرطاً*، ولو فرض إقراره، فهو تقويةً لثبوتها بالبينه . قال في «الانتصار» لخصمه: ألا جعلت للقاضي هنا أن يُنصّب عن الغائب من ينكر عنه، كما فعلت في إقامة المدير لثبّت الكتب . قال في «الترغيب» وغيره: لا تفتقر البينة إلى جحود؛ إذ الغيبة كالسكوت، والبينة تُسمع على ساكت، وكذا جعل في «عيون المسائل» وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم .

قال في «الترغيب» وغيره: ولو قال: هو معترف وأنا أقيم البينة استظهاراً، لم تُسمع، وقاله الأدمي في كتابه؛ إنه^(١) إذا اعترف بإقرارٍ غريمه، لغت مُطلقاً . قال أحمد فيمن عنده دابةٌ مسروقةٌ، فادّعى أنها عنده وديعةٌ: من أقام بها بينةً، أخذها، حتى يجيء ربُّ الوديعة فيُثبّت، وقيل: يقيمُ كفيلاً ولا يُحلّفه على بقاء حقّه، اختاره الأكثر، وعنه: يُحلّفه ولا يتعرّضُ في يمينه لصدق البينة، وفي «الترغيب»: لكمالها*، فيجبُ تعرّضه

التصحیح

الحاشية

* قوله: (وليس تقدّم الإنكار هنا شرطاً)

أي: شرطاً لسماع الدعوى والحكم .

* قوله: (لكمالها) .

أي: لا يتعرّضُ في يمينه لصدق البينة؛ قال في «الترغيب»: لكمالها، أي: لكون البينة كاملةً، فعلى هذا: إذا كان الشاهدُ واحداً يتعرّضُ في يمينه لصدقه على ما في «الترغيب»، وقد عُرف من هذا قبولُ الشاهدِ واليمينِ في هذه الدعوى، إذا كانت فيما يُقبلُ فيه شاهدٌ ويمينٌ، وهو ظاهرُ

(١) ليست في الأصل .

الفروع إذا أقام شاهداً وحلف معه، ولا يمينَ مع بيته، كمقرِّ له، إلا هنا . وعنه : بلى ، فعله عليٌّ^(١) ، وعنه : نعم ، مع ربية ، ثم إذا حضرَ ورشدَ ، فعلى حُجَّتِهِ ، وإن قَدِمَ ، فجرَحَ البينةَ * بأمرٍ^(٢) بعد أداء الشهادة أو مطلقاً ، لم يقبل ؛ لجواز كونه بعد الحكم ، فلا يقدحُ فيه ، وإلا قُبِلَ* ، وعنه : لا يحكمُ على غائب ،

التصحيح

الحاشية

إطلاقهم في باب أقسام المشهود به ؛ لأنهم ذكروا الشاهد واليمين ، ولم يستثنا هذه الدعوى .

* قوله : (وإن قَدِمَ ، فجرَحَ البينةَ) إلى آخره .

أي : جرَحَ البينةَ بشيء وُجِدَ منها بعد أداء الشهادة والحكم بها ، مثل : أن يقول : شربت الخمرَ أول سنة خمسين ، وتكون شهادتها قبل ذلك . هذا معنى قوله : (بعد أداء الشهادة) أي : جرَحها بأمرٍ حصل منها بعد أداء الشهادة ، أو يجرحها جرحاً مطلقاً من غير تاريخ ، مثل أن يقول : شربت الخمرَ ، ولم يُبينَ الزمنَ الذي شربت فيه ، لم يقبل ؛ لأنه في الأول يُبَيَّن أن شربها بعد أداء الشهادة ، فيجوز أن تكون وقت أداء الشهادة عادلةً ، وفسقها بعد ذلك لا يبطلُ شهادتها ، وكذلك إذا لم يُبينَ وقت الشرب ، لم يقبل ؛ لجواز أن يكون الشربُ بعد الحكم ، ولا يلزمُ من ذلك فسقها وقت الحكم ؛ لأنَّ الفسقَ قد يكونُ كان حاصلاً وقت الحكم ، وقد يكونُ حدثً ، والأصلُ سلامة الحكم . وهذا معنى قوله : (لجواز كونه بعد الحكم) أي : لجواز كون الأمرِ المجروحِ به ، حصلَ بعد الحكم .

* قوله : (وإلا قبل) .

أي : وإن لم يكن الأمرُ المجروحُ به بعد أداء الشهادة^(٣) مطلقاً ، قبل ، وذلك بأن يُبَيَّن أن المجروحَ به حصل من البينة قبل الحكم . وظهر مما ذكرنا أن قوله : (بعد أداء الشهادة) متعلقٌ بشيء محذوف ، التقديرُ : فجرَحَ البينةَ بأمرٍ حصل بعد أداء الشهادة ، فحصلَ من ذلك أن قوله : (بعد أداء

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/٢٦١ .

(٢) ليست في (ر) .

(٣) بعدها في (ق) : «أو» .

كحقّ الله تعالى / فيقضي في السرقة بالغرْم فقط، وعنه: بلى^(١) تبعاً، كشريك ٢٤٩/٢ حاضر، ولو قال لوكيل غائب: احلف أنّ لك مطالبتي، أو قال: قد عزلك، الفروع فاحلف أنه ما عزلك، لم يُسمع، ويسمعُ إن قال: أنت تعلمُ أنه عزلك؛ لأنها دعوى عليه، ذكره الشيخُ وغيره. وفي «الترغيب»: هل له تحليفه على نفي العلم؛ أنه ما عزله أو مات؟ يحتملُ وجهين، ولو أقام بينةً أنه عزله، قبلت، ولو كانا ابنا الموكّل^(٢)، فإن بادرت البيّنة فشهدت بعزله قبل تقدّم دعوى المدعى عليه، لم تُسمع، وإن قبض الوكيل، ثم حضر موكله وادّعى أنه كان عزله، قُبِلَ بينة لا بشهادة ابنيه؛ لإثباتهما حقاً لأبيهما، والغيبة دون ذلك*، يُعتبرُ لسماعهما* حضوره، كحاضر المجلس، وقيل: يُسمعان، ويُحكمُ

التصحيح

تنبيهان:

(٢*) الأول: قوله: (ولو كانا ابنا للموكّل) صوابه: ابني للموكّل .

الشهادة) مراده بعد أدائها والحكم؛ بدليل قوله: (لجواز كونه بعد الحكم) ولأن الفسق بعد أداء الحاشية الشهادة وقبل الحكم مؤثّر، فإنه لو شهد عند الحاكم، ثم فسق قبل الحكم، منع من الحكم، فيكون حكمه حكم الجرح قبل الأداء .

* قوله: (والغيبه دون ذلك) .

أي: دون مسافة قصر، أو يوم، كما ذكره في أول الفصل .

* قوله: (لسماعهما) .

أي: سماع البيّنة والدعوى، وفي بعض النسخ: (لسماعهما) بإفراد الضمير، ويرجع إلى البيّنة . واعلم: أنه قدّم هنا أنه يعتبرُ لسماعهما حضوره، وذكر في باب الدعاوى في آخر فصلٍ منه^(٣)، وهو فصل: (ولا تصحّ الدعوى ولا تسمعُ ولا يستحلفُ في حقّ الله تعالى) سماعُ الدعوى والبيّنة

(١) ليست في الأصل .

(٢) ص ٢٦٨ .

الفروع عليه، وعنه: يمتنع الحكم فقط، فإن أبى الحضور، حُكِمَ عليه، وعنه: لا، فيضيُّ عليه^(١) الحاكم بما يراه، فيحتم عليه، ويحرم أن يدخل عليه بيته، فإن أصرَّ، حُكِمَ عليه. نص على ذلك، فإن وجد له مالا، وقأه منه، وإلا قال للمدعي: إن عرفت له مالا وثبتت عندي، وقيتك منه. وفي «التبصرة»: إن صحَّ^(٢) عند الحاكم أنه في منزله، أمر بالهجوم عليه، وإخراجه. ونصه: يُحَكَّم عليه بعد ثلاثة أيام، وجزم به في «الترغيب» وغيره، وظاهر نقل الأثر: يُحَكَّم عليه إذا خرج. قال: لأنه قد^(٣) صار في حرمه^(٤)، كمن لجأ إلى الحرم.

والحكم للغائب ممتنع. قال في «الترغيب»: لا امتناع سماع البينة له، والكتابة له إلى قاضٍ آخر ليحكم له بكتابه، بخلاف الحكم عليه، ويأتي في

التصحيح

الحاشية

بلا خصم. قال: (فإما أن نمنع الدعوى على غير خصمٍ منازع، فنتبث الحقوق بالشهادات على الشهادات، كما ذكره^(٥) من ذكره من أصحابنا، وإما أن نسمع البينة والدعوى بلا خصم، كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية، وهو مقتضى كلام أحمد وأصحابنا في مواضع؛ لأننا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع، وكذا على الحاضر في البلد في المنصوص)، فالذي ذكر أنه المنصوص، خلاف ما قدمه هنا. والذي صحَّحه في «المحرر» سماع الدعوى والبينة دون الحكم، لكن ذكر المنصوص من جملة كلام الشيخ تقي الدين؛ لأنه في سياق كلامه، وإذا كان كذلك، لم يعارضه على ما قدمه؛ لأن ما ذكر هنا من كلام المصنف، وما ذكر هناك من كلام الشيخ تقي الدين، فالترجيح في «هذا الموطن»^(٦) من كلام شخص غير الشخص المرجح في الموطن^(٧) الآخر.

(١) ليست في (ر).

(٢) في (ر): «وثبت».

(٣) ليست في (ط).

(٤) في (ط): «حرمة».

(٥) في (د): «ذكر».

(٦-٦) في (ق): «هذه المواطن».

(٧) في (ق): «المواطن».

القسمة والدعوى^(١)، ويصحُّ تبعاً*، كمن ادَّعى موتَ أبيه عنه^(٢)، وعن أخ الفروع غائب أو غير رشيد، وله عند فلان عينٌ أو دينٌ، فثبت بإقرار أو بينة، فهو للميت، ويأخذ المدَّعي نصيبه، والحاكمُ نصيب الآخر، وقيل: يترك نصيبه من الدين في ذمَّة غريمه، حتى يقدِّم ويرشُد. وتُعَادُ البينة في غير الإرث - ذكره في «الرعاية» وزاد: ولو أقام الوارث البينة - وبقية الورثة غير رشيد انتزِع المألٌ من يد المدَّعى عليه لهما، بخلاف الغائب، في أصحَّ الوجهين، والآخر: يُنتزِع، وفي «المغني»^(٣): إن ادعى^(٤) أحد الوكيلين الوكالة، والآخر غائبٌ وثمَّ بينة، حكمَ لهما، فإن حضر، لم تُعدَّ البينة، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يُخلَق، تبعاً لمستحقِّه الآن.

وتقدِّم^(٥) أن سؤالَ غريمِ الحَجْر، كالكُلِّ، فيتوجَّه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد، أو أعيان، كولد الأبوين في المشركَّة، أن الحكمَ على واحد أو له، يعمُّ وغيره، وذكر شيخنا المسألة، وأخذها من دعوى موت موروثه، وحُكِّمَ بأن هذا يستحقُّ هذا، أو الآن من وقف بشرط شامل يعمُّ، وهل حكمه لطبقة حكمٍ للثانية، والشرط واحدٌ؟ رَدَّدَ النظرَ على

التصحیح

الحاشية

* قوله: (ويصحُّ تبعاً).

أي: يصحُّ الحكمُ على الغائب تبعاً.

(١) ص ٢٣٦ - ٢٦٠.

(٢) ليست في الأصل.

(٣) ٢٦٠/٧.

(٤) في (ط): «أدى».

(٥) ٤٦٥/٦.

الفروع وجهين* . ثُمَّ من أبدى ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه^(١) لو علمه، فلثان^(٢) الدفع، وهل هو نقض للأول، كحكم مُغياً بغاية^(٣) أو هو فسح^(٤)؟

فصل

من ادعى أن الحاكم حكم له فلم يذكره، فشهد به اثنان، قبلهما وأمضاه؛ لقدرته على إمضائه، بخلاف من نسي شهادته، فشهدا عنده بها، وذكر ابن عقيل: لا يقبلهما، ومرادهم على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه، فإن تيقنه، لم يقبلهما؛ لأنهم احتجوا فيه بقصة ذي اليمين^(٤)، وذكروا هناك: ^(٥) لو تيقن صوابه لم يقبلهما، واحتجوا أيضاً بقول الأصل المُحدث للراوي

التصحيح (٤٦) الثاني: قوله: (وهل حكمه لطبقة حكم للثانية، والشرط واحد؟ ردّد النظر على وجهين . ثُمَّ من أبدى ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه، فلثان الدفع به، وهل هو نقض للأول، كحكم مُغياً بغاية^(٦) أو هو فسح^(٧)؟) . انتهى . هذا من تنمة كلام الشيخ تقي الدين، والمصنف قد قدّم حكماً، وهو قوله قبل ذلك: (ويصح تبعاً) . وقد اختار الشيخ تقي الدين في «الفتاوى المصرية» أن حكمه لطبقة، ليس حكماً لطبقة أخرى .

الحاشية * قوله: (ردّد النظر على وجهين) .

أي: ردّد شيخنا النظر في هذه المسألة على وجهين .

* قوله: (وهل هو نقض للأول، كحكم مُغياً بغاية،^(٧) أو هو فسح^(٧)) .

(١) بعدها في (ط): «و» .

(٢) في (ط): «الثاني» .

(٣-٣) في الأصل، و(ط): «هل هو نسخ» .

(٤) تقدم تخريجه ٢٦٩/٢ .

(٥-٥) في (ط): «صوابه لو تيقن» .

(٦-٦) في النسخ الخطية: «هل هو نسخ»، والمثبت من (ط) .

(٧-٧) في النسخ الخطية: «هل هو نسخ»، والمثبت من «الفروع» .

عنه : لا أدري ، وذكروا هناك : لو كذبه ، لم يقدح في عدالتهما ، ولم يُعمل به ، الفروع
 ودلّ أن قول ابن عقيل هنا أن^(١) قياس الرواية المذكورة في الدليلين * ، وإن شهدا
 أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا ، أمضاه ، فإن وجد حكمه أو شهادته بخطه
 وتيقّنه ، ولم يذكره ، لم يعمل به ، ذكره القاضي وأصحابه^(٢) المذهب . وفي
 «الترغيب» : هو الأشهر ، كخط أبيه^(٣) بحكم أو شهادة ، لم يشهد ولم يحكم بها
 إجماعاً ، ولم ينفذه ، ذكره الشيخ ، وعنه : بلى * ، اختاره في «الترغيب» ، وقدمه
 في «المحرر» ، وجزم به الأدمي ، وعنه : إن كان في حرزه كقمطره .

التصحیح

كذا في غالب النسخ : وفي بعض النسخ : هل^(٤) هو نقض للأول ، كحكم مُغَيَّباً بغاية ، أو هو نسخ ؟
 فيه وجهان .

* قوله : (في الدليلين) .

المراد بالدليلين : قصة ذي اليمين^(٥) ، وقول الأصل المحدث للراوي عنه : لا أدري ، فإن في مثل
 قصة ذي اليمين رواية عن أحمد لا يجب الرجوع ، بل مستحب ، وكذلك قول الراوي : لا أدري .
 فيه رواية : لا يعمل بذلك الخبر ، فقول ابن عقيل قياس هذه الرواية .

* قوله : (وعنه : بلى) .

أي : فيما إذا وجد حكمه أو شهادته بخطه وتيقّنه ، ولم يذكره .

فائدة : إذا وجد بخطه أن له ديناً على إنسان ، أو وجد ذلك بخط أبيه ؛ هل له الحلف على ذلك ؟
 ذكره المصنف في الودعة^(٦) .

(١) ليست في (ر) و(ط) .

(٢) بعدها في (ط) : «في» .

(٣) ليست في الأصل .

(٤) ليست في (ق) .

(٥) تقدم تخريجه ٢/٢٦٩ .

(٦) ٢١٧/٧ .

الفروع ومن علمَ الحاكمُ منه أنه لا يُفَرِّقُ بين أن يُذَكَّرَ الشهادة، أو يعتمدَ على معرفة الخطأ، يُتَجَوَّزُ بذلك، لم يَجْزِ قَبُولُ شهادته، ولهما حَكْمٌ مُغْفَلٌ، أو مُحْرَقٌ^(١) وإن لم يتَحَقَّقْ، لم يَجْزِ أن يسأله عنه، ولا يَجِبُ أن يخبره بالصفة، ذكره ابنُ الزاغوني . وقال أبو^(٢) الخطاب: لا يَلْزِمُ الحاكمَ سؤالُهما عن ذلك، ولا يَلْزِمُهُما جوابُهُ . وقال أبو الوفاء: إذا عَلِمَ تَجَوُّزُهُما، فهما كَمُغْفَلٍ، ولم يَجْزِ قَبُولُهُما، وإن قال، وهو عدلٌ: حَكَمْتُ لفلان على فلان بكذا، وليس أباه أو ابنه، قُبِلَ قَوْلُهُ، في المنصوص، سواء ذَكَرَ مُسْتَنَدَهُ، أو لا . وقال^(٣) شيخنا: قولهم في كتابِ القاضي: إخبارُهُ بما ثبت، بمنزلةِ شهودِ الفرع، يوجبُ أن لا يُقْبَلَ قَوْلُهُ في الثبوتِ المجرَّد؛ إذ لو قبل خبره لُقِبَ كتابُهُ، وأولى . قال: ويَجِبُ أن يقال: إن قال: ثبت عندي، فهو كقولهِ: حَكَمْتُ في الأخبارِ والكتابِ*، وإن قال: شهد، أو أقرَّ عندي فلان، فكالشاهدين* سواء، وكذا لو قاله بعد عَزَلِهِ، وقيل: لا، فهو كشاهدٍ، وقيل:

التصحيح

الحاشية * قوله: (ويجب أن يقال: إن قال: ثبت عندي فهو كقولهِ: حَكَمْتُ في الأخبارِ والكتابِ).

يعني: قولُهُ: ثبت عندي، هو بمنزلة ما إذا كتبَ إلى غيره، أو أخبره، فقال في كتابه، أو خبره: حَكَمْتُ، فعلى هذا يكون عنده الثبوتُ حَكْمٌ .

* قوله: (فكالشاهدين) .

يعني به: أن قولَ الحاكمِ، بمنزلة شهادةِ الشاهدين؛ ولهذا يعملُ بقوله فقط، ولا يحتاجُ معه إلى غيره، بل هو بمنزلة البينة التامة .

(١) في (ط): «محرق» .

(٢) في الأصل: «وذکر»، وبعدها في (ط): «أبو» .

(٣) ليست في (ط) .

لا، وجزم به في «الروضة»، ونظيره أميرُ الجهاد، وأميرُ الصدقة، وناظرُ الفروع الوقف، قاله شيخنا . قال في «الانتصار» وغيره: كلُّ من صحَّ منه إنشاء أمرٍ، صحَّ إقراره به .

وإن أخبرَ حاكمٌ آخرَ بحكم أو ثبوت، عملَ به مع غيبة المُخبر، وفي «الرعاية»: عن المجلس، ويُقبلُ خبره في غير عمليهما، وفي عملٍ أحدهما . وعند القاضي: لا يقبلُ، إلا أن يُخبره^(١) في عمله حاكماً في غير عمله، فيعملُ به إذا بلغَ عمله، وجازَ حكمه بعلمه، وجزم به في «الترغيب» ثم قال: وإن كانا في ولاية المُخبر، فوجهان، وفيه: إذا قال: سمعتُ البينة فأحكم، لا فائدة له مع^(٢) حياة البينة، بل عند العجزِ عنها .

فصل

وحكمُ الحاكم لا يحيلُ الشيء عن صفته باطناً، وعنه: بلى في مُختلفٍ فيه قبل الحكم، قطع به في «الواضح» وغيره، فلو حكمَ حنفيٌّ لحنبليٍّ بشفعةٍ جوارٍ، فوجهان^(١٥٢) .

ومن حكمَ لمجتهد، أو عليه، بما يخالفُ اجتهاده، عملَ باطناً بالحكم، ذكره القاضي، وقيل: باجتهاده . وإن باعَ حنبليٌّ متروك التسمية، فحكمَ

مسألة - ١٥ : قوله: (وحكمُ الحاكم لا يحيلُ الشيء عن صفته باطناً، وعنه: بلى، التصحيح في مُختلفٍ فيه قبل الحكم، قطع به في «الواضح» وغيره، فلو حكمَ حنفيٌّ لحنبليٍّ بشفعةٍ جوارٍ، فوجهان) انتهى . قلت: الصواب: الإحالة^(٣) في الباطن في هذه المسألة؛ لشمول الرواية لها، والله أعلم .

الحاشية

(١) في (ر)، و(ط): «يخبر» .

(٢) ليست في (ط) .

(٣) في النسخ الخطية: «الإزالة»، والمثبت من (ط) .

الفروع بصحّته شافعيّ نفذَ عند أصحابنا، خلافاً لأبي الخطاب .

وحكي عنه: يحيله في عقد وفسخ مُطلقاً*، وأطلقها في «الوسيلة». قال أحمد: الأهل أكبرُ من المال . وفي «الفنون»: أن حنبلياً نصرها واعتبرها باللّعان*، وأن حنبلياً أجاب بأن اللّعانَ وضَعَه الشرع لستر الزانية وصيانة النسب، فتعقب الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلاّ به، وما وضعه الشرع للفسخ، به زال^(١) الملك*، وليس في مسألتنا سوى جهل الحاكم بباطن الأمر، وعلمهما وعلمُ الشهود أكثرُ من النصّ في الدلالة؛ لأنّ النصّ معلومٌ، وهذا محسوسٌ؛ لأنّ التزوير من فعلهما^(٢) وإذا فسخنا الأحكام بالمنصوصات من الأدلة باطناً وظاهراً، فلأن تبطل الأحكام بالحسّ باطناً أولى . في كلام طويل، فقليل له: هذا كلّهُ لا يدفع إشكال اللّعان، وذلك أن الحاكم لا يلزمه في إنفاذ الأحكام^(٣) التنبُّع عن^(٤) بواطن الأحوال^(٥)، وإنما

التصحيح

الحاشية * قوله: (وحكي عنه: يحيله في عقد وفسخ مطلقاً) .

أي: حكي عن الإمام أحمد هذه الرواية . وقوله: (مطلقاً) أي: سواء كان مختلفاً فيه، أو لا .

* قوله^(٥): (وأن حنبلياً نصرها واعتبرها باللّعان)

أي: قاسها على اللّعان؛ لأن اللّعان يحصلُ به فسخ النكاح .

* قوله: (وما وضعه الشرع للفسخ، به زال الملك) .

الأقوى أن الجارّ والمجرور - وهو قوله: (به) - متعلقٌ بـ(زال)، التقدير: وما وضعه الشرع للفسخ

زال الملك به .

(١) في الأصل: «أزال» .

(٢) في الأصل: «فعلها» .

(٣-٣) ليست في الأصل، و(ط) .

(٤) في (ر): «الأحكام» . وفي هامشها: «الأموال» .

(٥) ليست في (ق) .

يلزمه الظاهر، وما ذكرته في اللعان، فهو الحجّة؛ لأنّ الله تعالى ربّ صحّة الفروع الفسخ على قول يتحقّق فيه الكذب؛ ولهذا قال عليه السلام: «أحدكما كاذب، فهل فيكما من تائب؟»^(١).

وانبئى إباحة الزوج الثاني، على فسخ بُني على كذب . وقال في «الانتصار»: حكمه ليس بإنشاء عقد أو فسخ، وإنما يقول: أمضيت ما شهد به الشهود، أو حكمت بما شهدوا به^(٢)، وأنه مستند إلى سبب باطل، فلا يمكن نفوذه، ومتى علمها كاذبة لم ينفذ .

وإن باع ماله في دين ثبت بينة زور، ففي نفوذه منع وتسلّم . وقال شيخنا: هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل الحكم؟ فيه روايتان، وفي حلّ ما أخذه وغيره بتأويل، أو مع جهله، وإن رجع المتأوّل، فاعتقد التحريم، روايتان؛ بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب. قال: أصحهما حلّه^(٣)، كالحربيّ بعد إسلامه، وأولى، وجعل من ذلك وضع ظاهر في اعتقاده في مائع لغيره، وفيه نظر .

وذكر جماعة: إن أسلم بدار حرب، وعامل برأ جاهلاً، ردّه وأنّ في «الانتصار»: ويحدّ لزنى .

ومن حكم له بينة زور بزوجة امرأة، حلّت له حكماً، فإن وطئ مع العلم، فكزنى، وقيل: لا حدّ، ويصحّ نكاحها غيره، خلافاً للشيخ . وإن

التصحیح

الحاشية

(١) يعني: في قصة المتلاعنين . أخرجه البخاري (٥٣١١)، ومسلم (١٤٩٣) (٦)، عن ابن عمر .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) في (ط): «حكمه» .

الفروع حكم بطلاقها ثلاثاً بزور، فزوجته باطناً، ويكره له^(١) اجتماعه بها ظاهراً^(٢) بزور خوفاً من مكروه يناله، ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال، ذكره الأصحاب، ونقله أحمد بن الحسن . قال في «المغني»^(٣) : إن انسخ باطناً، جاز . وكذا قال في «عيون المسائل» على الرواية الثانية: تحل للزوج الثاني، وتحرم على الأول بهذا الحكم ظاهراً وباطناً .

وإن ردَّ حاكم شهادة واحد برمضان، لم يؤثر، ك: ملك مُطلق، وأولى؛ لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت، وإنما هو فتوى، فلا يقال: حكم بكذبه، أو بأنه لم يره، ولو سُلم أن له مدخلاً^(٤)، فهو محكومٌ به في حقه من رمضان، فلم يُغيره حكمٌ ولم يؤثر^(٥) شبهة، ولأن الحكم يُغيَّر إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكمٌ، وهذا يعتدُّ خطأه، كمنكرة نكاح مدَّع يتيقنه، فشهد له فاسقان، فردًا . ذكره في «الانتصار»* وفي «المغني»^(٦) : إنَّ ردَّه ليس

التصحيح

الحاشية * قوله: (ولأن الحكم يُغيَّر، إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكمٌ، وهذا يعتدُّ خطأه، كمنكرة^(٧) نكاح مدَّع يتيقنه^(٨))، فشهد له فاسقان، فردًا، ذكره في «الانتصار» .
إذا ادَّعى نكاحاً على امرأة، فأنكرت وهو يتيقن أنها زوجته، فأقام شاهدين فاسقين، فردَّهما الحاكم، وحكمَ بعدم الزوجية؛ لإنكارها وعدم بيئته المقبولة، فهذا الحكم لا يُغيَّر الزوجية؛ لأن المحكوم عليه لا يعتدُّه، بل يعتدُّ خطأه لكونه يتيقن النكاح .

(١) ليست في (ط) .

(٢) ليست في (ر)، و(ط) .

(٣) لم ننف عليها .

(٤) في (ط): «دخلا» .

(٥) في (ر)، و(ط): «يورت» .

(٦) ٢٥٨/١٤ .

(٧) في (د): «المنكرة» .

(٨) في (ق): «يتيقنه» .

بحكم هنا؛ لتوقفه في العدالة؛ ولهذا لو ثبتت^(١) حَكَمٌ . قال شيخنا: أمورُ الفروع الدِّين والعباداتِ المشتركةِ بين المسلمين، لا يَحْكُمُ فيها إلا اللهُ تعالى ورسوله إجماعاً . وذكره غيره، فدلَّ أن إثبات سبب الحكم، كروية الهلال والزوال، ليس بحكم، فمن لم يره سبباً، لم يلزمه شيء .

وعلى ما ذكره الشيخ وغيره في رُؤية الهلال؛ أنه حكمٌ . وفي «الخلاف»: يجوزُ أن يختصَّ الواحدُ برؤية، كالبعض؛ لأن الحنفية قالوا: لو حكمَ الحاكمُ بهذه الشهادة، لزم الناس الصوم، ولو كان الأمرُ كما قالوا، لوجبَ أن يكونَ حُكْمُ الحاكمِ مردوداً، ويكون^(٢) خَطْؤُهُ مقطوعاً به، وقال لهم لما قالوا^(٣): لا تصحُّ الجمعةُ إلا بإذن الإمام، كالحدود، فقال: ينتقضُ بالغزو. ولأنَّ الحدَّ يدخله الاجتهادُ في وجوبه، ووقت إقامته والآلة، ويختلفُ باختلاف مَنْ وجب عليه، و^(٣) الجمعةُ لا يدخلها الاجتهادُ في وجوبها وأفعالها، فهي كسائر الصلوات، فقليل له: فالجمعة مُختلفٌ في موضع إقامتها، وفي العدد الذي تنعقدُ به؟ فقال: إلا أن هذا الاختلاف لا يفتقرُ إلى اجتهادِ الإمام، والحدُّ يفتقرُ؛ للمعنى الذي ذكرنا، كذا قال .

وإن رُفِعَ إليه حكمٌ في مختلفٍ فيه لا يلزمه نقضه لينفذه، لزمه في الأصحِّ تنفيذه، وقيل: يحرمُ إن لم يره. وكذا إن كان نفسُ الحُكْمِ مختلفاً فيه،

التصحیح

الحاشية

(١) في (ط): «ثبت» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) ليست في الأصل .

الفروع كحُكْمه بعلمه، ونكوله، وشاهد ويمين* (٦٦). وفي «المحرر»: لا يلزمه، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .

التصحيح (٦٦) تنبيه^(١): قوله: (وإن رُفِعَ إليه حكمٌ في مختلفٍ فيه لا يلزمه نقضه لينفذه، لزمه في الأصح تنفيذه، وقيل: يحرم إن لم يره . وكذا إن كان نفس^(٢) الحكم مُختلفاً فيه، كحكمه بعلمه، ونكوله، وشاهد ويمين) انتهى . قال ابنُ نصر الله في «حواشيه»: الحكم بالنكول وبالشاهد واليمين، هو المذهب، فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول^(٢) «المحرر»؟ ولو كان أصلُ الدعوى عنده، لزمه الحكمُ بها، وإنما يتوجه عدمُ لزوم التنفيذ لحكم مُختلفٍ فيه إذا كان الحاكمُ الذي رُفِعَ إليه الحكمُ المُختلف فيه، لا يرى صحَّةَ الحكم، كالحكم بعلمه؛ لأن التنفيذ يتضمَّن الحكم بصحَّة الحكم المنفَّذ، وإذا كان لا يرى صحَّته، لم يلزمه الحكمُ بصحَّته . انتهى . مثله^(٣) في «الرعاية»: بالفلس والشاهد

الحاشية * قوله: (وكذا إن كان نفسُ الحكم مُختلفاً فيه، كحكمه بعلمه ونكوله، وشاهد ويمين) إلى آخره .

الشيخ في «المحرر» لم يمثُل المسألة، والمصنف مثلها، وقياسُ قوله: الحكمُ على الغائب يكون كذلك، فإن كان المصنفُ قد رأى هذه المسألة في كلام الأسيخ، تعين قبوله، وإن كان استنباطاً منه وحماً لكلامهم عليه، ففي النفس منه شيء؛ لأن^(٤) هذا أمرٌ مُختلف فيه، فإذا حكم به حاكم يراه، فالذي يظهر: أنه قد/ لزم بحكم الحاكم، ولزم العملُ به، كما إذا كان المُختلف فيه نفس المحكوم به، كبيع الصفة والبيع بعد نداء الجمعة، ونحو ذلك، والذي يظهر في المثال للمسألة المذكورة: ما إذا كان الصادر من الحاكم مُختلف فيه، هل هو حكمٌ أو لا كفعل الحاكم؟ كما إذا زوج يتيمةً، فإن تزويجه اختلف فيه؛ هل هو حكمٌ أم لا؟ فإن هذا قبل الحكم به^(٥)، لم يتعين أنه حكمٌ؛ لأن القول بأنه حكمٌ معارضٌ بالقول بأنه ليس بحكم، فيحتاج إلى حكمٍ بأنه حكمٌ، وأما

٢٤١

(١) هذا التنبيه جاء في النسخ الخطية في آخر الباب بعد قوله: الوجه الثاني لا ينقض وهو بعيد .

(٢) ليست في (ح) .

(٣) في (ط): «ونقله» .

(٤) في (ق): «لكن» .

(٥) في (ق): «فيه» .

الفروع

واليمين، ومثله في «شرح المحرر»: بالحكم على الغائب ونحوه، وقال شيخنا البعلي في التصحيح «حواشيه»: في النفس مما مثل المصنف به شيء؛ لأن هذا أمرٌ مختلفٌ فيه، فإذا حكمَ به حاكمٌ، لزم العملُ به، والذي يظهرُ في المثالِ للمسألة ما إذا كان الصادرُ من الحاكم مختلفٌ فيه؛ هل هو حكمٌ أم لا؟ كفعله في تزويجِ يتيمة، فإنَّ تزويجَه اختلفَ فيه؛ هل هو حكمٌ أم لا؟ فإنه قبل الحكمِ به، لم يتعينَ أنه حكمٌ؛ لأن القول بأنه حكمٌ معارضٌ بأنه ليس بحكم، فيحتاج إلى حكمٍ بأنه حكمٌ، وأما الحكمُ بالعلم، فإنه صريحٌ، وإنما وقع الخلافُ؛ هل يحكمُ بالعلم^(١) أم لا؟ فإذا حكم^(٢) به من يراه، صارَ لازماً، ثم رددَ القول فيما مثله؛ هل هو صحيحٌ أم لا؟ وقال: هذا^(٣) قويٌّ جداً في كلِّ حكمٍ اختلفَ فيه بعد^(٤) وقوعه؛ هل هو صحيحٌ أم لا؟ لكن تحتاجُ الأمثلةُ التي ذكرها المصنفُ إلى ثبوتِ الخلافِ فيها بعد وقوعها؛ هل يجوزُ الإقدامُ عليها أم لا؟ ومثله أيضاً في «حواشي المحرر» ببيعِ الصفةِ وإجارة^(٥) المشاعِ لغيرِ الشريكِ، وقال: جزم به في «الشرح الكبير»^(٦) في الحكم على الغائب،^(٧) وقال: لا^(٨) نعلم فيه خلافاً، ذكره في مسألة كتاب القاضي إلى القاضي فيما حكم به ليُنْفِذه .

الحاشية الحكمُ بالعلم، فإنه حكمٌ صريحٌ، وإنما وقع الخلافُ؛ هل يحكمُ بالعلم أو لا؟ فإذا حكمَ به من يراه، صارَ لازماً، ولكن قد يقال: إذا كان الحكمُ مختلفاً فيه؛ هل هو حكمٌ صحيحٌ، أو هو غير صحيح؟ أنه لا يجبُ تنفيذه، حتى يحكمَ بأنه صحيحٌ؛ لأنه قبل ذلك لم يتعينَ^(٨) صحتهُ؛ إذ ليس قولٌ من يقول: هو صحيحٌ، أولى من قول من يقول: هو غيرُ صحيحٍ، وإذا كان كذلك، لم يتعينَ

(١) في (ط): «بالعدل» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) في (ح): «هو» .

(٤) في النسخ الخطية: «جحد»، والمثبت من (ط) .

(٥) في (ط): «أجارة» .

(٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/٢٩ .

(٧-٧) في (ح): «وقالاً» .

(٨) في (ق): «يتعين» .

الفروع وإن رفعَ إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط، وأقرّا بأن نافذَ الحكم^(١) حَكَمَ بصحّته، فله إلزامهما بذلك، وردّه* والحكمُ بمذهبه، وقال شيخنا: قد يقال: قياسُ المذهب أنه كالبينة*، ثم ذكر أنه كينة إن عيّنا الحاكم .

ومن قُلِّدَ في صحّة نكاح، لم يفارق بتغير اجتهاده، كحكم. وقيل: بلى، كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه في الأصحّ، وقيل: ما لم يحكم به حاكم، ولا يلزم إعلامه بتغيره في الأصحّ، وإن بان خطؤه في إتلاف بمخالفة قاطع،

التصحیح

الحاشية تنفيذُه، بخلاف ما إذا حكمَ به حاكم، فإن صحّته قد تعينت؛ لوجود الحكم بها، وهذا قويٌّ جداً في كلِّ حكم اختلف فيه بعد وقوعه؛ هل هو صحيحٌ أم لا؟ لكن تحتاج الأمثلة التي ذكرها المصنّف إلى ثبوت الخلاف فيها بعد وقوعها^(٢) هل هي صحيحةٌ أو لا؟ ولا يكتفى بالخلاف المذكور فيها قبل وقوعها^(٣): هل يجوز الإقدام عليها أو لا؟ لأن العالم قد يمتنع من الحكم قبل صدوره، ويلزم بمقتضاه بعد صدوره، وظاهر كلام المصنّف: أن هذه الأحكام المذكورة التي مثلَ بها مختلفٌ فيها بعد الحكم؛ لكونه جعلها أمثلةً للحكم المختلف فيه، فيحرر ذلك .

* قوله: (فله إلزامهما بذلك^(٣))، وردّه .

وجهُ إلزامهما به: أنه حقٌّ أقرّا به، فلزمهما، كما لو أقرّا بغيره . ووجه ردّه والحكم فيه بمذهبه: أن حكمَ الحاكم به لا يثبت بإقرارهما، وإنما يثبت بالبينة^(٤)، ولا بينة هنا . ذكر هذا التوجيه شارحُ «المحرر»، رحمه الله .

* قوله: (أنه كالبينة) .

أي: الإقرار الذي أقرّا به، وهو أن نافذَ الحكم حَكَمَ بصحّته . ووجه ذلك: أن المقرَّ بحقِّ حكمه حكمٌ من قامت عليه البينة في حقوقِ الآدميين، فيكون هنا كذلك .

(١) يعني حاكماً نافذاً حكمه، وذلك فيما عُيِّن له الحكم فيه كالفروج أو الأموال أو غير ذلك .

(٢-٢) ليست في (د) .

(٣) في (د): «ذلك» .

(٤) في (ق): «بالبينة» .

صَمِنَ*، لا مُسْتَفْتِيَه، وفي تضمين مفتٍ ليس أهلاً، وجهان^(١٦٢).
الفروع

مسألة- ١٦: قوله: (وفي تضمين مفت ليس أهلاً، وجهان) انتهى. ^(١) وأطلقهما ابنُ التصحيح مفلح في «أصوله» أيضاً^(١):

أحدهما: لا يضمن، اختاره ابنُ حمدان في «آداب المفتي». قلت: وهو بعيد جداً لا وجه له.

الوجه الثاني: يضمن، وهو الصواب، ومما لا شك فيه. قال ابنُ القيم في «إعلام الموقعين» في الجزء الأخير عن القول الأول: ولم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان، ثم قال: قلت: خطأ المفتي، كخطأ الحاكم أو الشاهد. انتهى. هذا الذي قاله ليس من المسألة في شيء؛ لأن مراده بخطأ المفتي الذي هو أهل للإفتاء، والمسألة مفروضة فيمن ليس أهلاً، وعلى كل حال، القول بعدم الضمان ضعيف جداً، والأولى للمصنف أنه كان يقدم الضمان، والله أعلم.

* قوله: (وإن بان خطؤه في إتلاف بمخالفة^(٢) قاطع، صَمِنَ) الحاشية

أي: بمخالفة دليل قاطع، مثل أن يحكم بإتلاف، ووُجد دليل قاطع بخلاف ما حكم به، فإذا حصل الإتلاف، صَمِنَ، وأما الذي استفناه وأتلف بفتياه، فلا ضمان عليه؛ لأنه هو الذي سلطه. قال في «إعلام الموقعين» في المجلد الأخير: الفائدة الحادية والأربعون: إذا عمِلَ المُسْتَفْتِي بفتيا مفت في إتلاف نفس أو مال، ثم بان خطؤه، فقال أبو إسحق الإسفراييني من الشافعية: يضمنُ المفتي إذا كان أهلاً للفتوى، وخالف القاطع، وإن لم يكن أهلاً، فلا ضمان عليه؛ لأن المُسْتَفْتِي قَصُرَ في استفنائه وتقليده، ووافقَه على ذلك أبو عبد الله بن حمدان في كتاب «أدب المفتي والمستفتي» له^(٣)، ولم أعرف هذا لأحد من الأصحاب قبله، ثم حكى وجهاً آخر في تضمين مَنْ ليس بأهلٍ، قال^(٤): لأنه تصدَّى لما ليس له بأهلٍ، وغرَّ مَنْ استفناه بتصدُّيه لذلك^(٥). قلت: خطأ

(١-١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) بعدها في (ق): «دليل».

(٣) ليست في (د).

(٤) ليست في (ق).

(٥) في (د): «كذلك».

الفروع وإن بَانَ بعد الحكم كفرُ الشهودِ أو فسقُهم، لزمه نقضُه، ويرجع^(١) بالمال وبدله، وبدل قَوْدِ مستوفَى على المحكوم له، وإن كان الحكمُ لله تعالى بإتلافِ حسيٍّ، أو بما سرى إليه*، ضمنه مُزكُّون، وذكر القاضي و«المستوعب»: حاكمٌ^(٢) كعدم مُزكِّ وفسقِه، وقيل: قراره على مُزكِّ، وعند أبي الخطاب: يضمُّه الشهود. وذكر ابن الزاغوني: أنه لا يجوزُ له نقضُ حكمِه بفسقهما، إلاّ بشوته بيّنة، إلاّ أن يكون حكمٌ^(٣) بعلمه في عدالتهما*،

التصحيح

الحاشية

المفتي، كخطأ الحاكم والشاهد. ثم ذكر اختلاف الرويتين في خطأ الحاكم في النفس، أو الطرف:

إحدهما: أنه في بيت المال، والثانية: على عاقلته، ثم ذكر صورة الرجوع على المزكيين، ثم قال: وعلى هذا إذا استفتى الإمام أو الوالي مفتياً، فأفتاه، ثم بان خطؤه فحكم المفتي مع الإمام حكمُ المزكيين مع الحاكم، وإن عمِلَ المستفتي بفتواه من غير حاكمٍ ولا إمام، فأئلف نفساً أو مالاً، فإن كان أهلاً، فلا ضمان عليه، والضمانُ على المُستفتي، وإن لم يكن أهلاً، فعليه الضمانُ؛ لقول النبي ﷺ: «من تطبَّب، ولم يُعرف منه طبٌّ، فهو ضامنٌ»^(٤). وهذا يدلُّ على أنه إذا عُرفَ منه طبٌّ وأخطأ، لم يضمن، والمفتي أولى بعدم الضمان من الحاكم؛ لأن المُستفتي مُخَيَّرٌ بين قبولِ فتياه وردّها.

* قوله: (بإتلاف حسيٍّ) مثل القتل، (وبما سرى إليه)، مثل إن حكم بضربٍ، فأفضى إلى الإتلاف.

* قوله: (إلا أن يكون حكمٌ بعلمه في عدالتهما) إلى آخره.

المرجح أنه يعمل بعلمه في عدالة الشهود وجرحهم، وفيه رواية: لا، وفيه وجه: يعمل في

(١) في (ط): «ويرجع».

(٢) أي: ضمنه حاكمٌ. حذف الفعل لدلالة ما قبله عليه.

(٣) في (ط): «حكمه».

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي في «المجتبى» ٥٣/٨، وابن ماجه (٣٤٦٦)، عن عبد الله بن عمرو.

أو بظاهر عدالة الإسلام، ويمنع ذلك في المسألتين، في إحدى الروايتين، الفروع وإن جازَ في الثانية، احتَمَل وجهين^(١٧م).
فإن وافقه المشهودُ له على ما ذكرَ، ردَّ ما^(١) أخذه، ونقضَ الحُكْمَ بنفسه دون الحاكم، وإن خالفه فيه، غَرِمَ الحاكمُ .

مسألة ١٧- قوله: (وذكرَ ابنُ الزاغوني: أنه لا يجوزُ له نقضُ حكمه بفسقهما، إلا التصحيح بثبوتِه بيّنة، إلا أن يكونَ حَكَمَ بعلمه في عدالتهما، أو بظاهر عدالة الإسلام، ويمنع ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين، وإن جازَ في الثانية، احتَمَل وجهين) انتهى .
^(٢) الوجه الأول^(٢) أما الحكم^(٣)، بعلمه في عدالتهما، فالصحيحُ من المذهب جواز ذلك، وأما الحكمُ بظاهر عدالة الإسلام فالصحيحُ من المذهب عدمُ الجوازِ . وهاتان المسألتان قد تقدّم الكلامُ عليهما في كلام المصنّف^(٤)، وذكر المذهب فيهما، وإذا قلنا بجواز^(٥) الحكم بظاهر عدالة الإسلام، ثم ظهر فسقُهم، فهل يسوغُ له نقضُ حكمه أم لا؟ قال المصنّف: يحتملُ وجهين، والظاهر: أنه من تتمّة كلام ابن الزاغوني، وعلى كلِّ حال، الصوابُ النقضُ؛ هو ظاهرُ كلام الأصحاب، وظاهرُ ما قدّمه المصنّف قبل ذلك بقوله^(٦): (وإن بانَ بعد الحُكْمِ كفرُ اليهود، أو فسقُهم، لزمه^(٧) نقضُه) والله أعلم .

الوجه الثاني: لا ينقضُ، وهو بعيد .

فهذه سبع عشرة مسألة في هذا الباب . وليس في كتاب القاضي إلى القاضي شيء من الخلاف المطلق، والله أعلم .

الجرح . ذكر ذلك المصنّف في آخر فصل: إذا حرّر دعواه^(٨)، وكذلك الحكمُ بظاهر عدالة الحاشية الإسلام، فيها روايتان؛ لأن العدالة؛ هل تعتبرُ ظاهراً أو باطناً، أم يكفي الظاهر؟ فيه روايتان .

(١) في النسخ الخطية: «مالاً»، والمثبت من (ط) .

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣) في (ط): «حكمه» .

(٤) ص ١٧٩ .

(٥) في (ط): «يجوز» .

(٦) ص ٢٢٠ .

(٧) في النسخ الخطية: «لزم»، والمثبت من (ط) .

الفروع وأجاب أبو الخطاب: إذا بان له فسقهما وقت الشهادة، أو أنهما كانا كاذبين، نقض الحكم الأول، ولم يَجْزُ له تَنْفِيْذُهُ . وأجاب أبو الوفاء: لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بعد الحكم، وعنه: لا يُنْقَضُ لفسقهم، ذكر ابن رزین أنه الأظهر، فلا ضمان . وفي «المستوعب» وغيره: ويضمن الشهود .

وإن بانوا عبيداً، أو والدأ، أو ولدأ، أو عدوآ، فإن كان الحاكم الذي حكم به، يرى الحكم به، لم ينقض حكمه؛ لأنه لم يخالف نصاً ولا إجماعاً، وإن كان لا يرى الحكم به، نقضه ولم ينفذه*؛ لأن الحاكم يعتقد بطلانه* . وفي «المحرر»: من حكم بقود، أو حد بينة، ثم بانوا عبيداً، فله

التصحيح

الحاشية * قوله: (وإن كان لا يرى الحكم به، نقضه ولم ينفذه)

ظاهر ما قدمه: وجوب نقضه، وظاهر «المحرر»: جواز نقضه من غير وجوب؛ لقوله: (فله نقضه).

* قوله: (لأن الحاكم يعتقد بطلانه) .

ذكره في «شرح المقنع الكبير»^(١) في باب الرجوع عن الشهادة . واعلم: أن هذا الذي ذكره إنما هو في المجتهد، وأما المقلد، فقد وقع خلاف في صحته ولايته، وقد ذكر ذلك في كتاب القضاء، في فصل: وتقييد الولاية في وسطه، وذكر ماذا يراعى ومن يقلد من أهل مذهبه، وعليه حاشية، فانظره هناك، وفيها كلام المصنف في «أصوله» في مسألة: لا ينقض حكم في^(٢) مسألة اجتهادية، وذكر بعد ذلك بقريب^(٣) خمس ورقات ما يتعلق بلزوم التمهيد بمذهب، فقال: وذكر بعض أصحابنا والمالكية والشافعية: هل يلزمه التمهيد بمذهب، والأخذ برخصه وعزائمه؟ على وجهين:

(١) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٩٠/٣٠ .

(٢) ليست في (ق) .

(٣) في (ق): «بقرب» .

نقضه إذا كان لا يرى قبولهم^(١) فيه . قال : وكذا مُخْتَلَفٌ فيه صادفَ ما حَكَمَ الفروع فيه وَجَهْلَهُ، وتقدّم كلامه في «الإرشاد»^(٢) : أنه إذا حكمَ في مُخْتَلَفٍ فيه بما لا يراهُ مع علمه، لا ينقضُ، فعلى الأول : إن شكَّ في رأي الحاكم * . تقدّم إذا شكَّ ؛ هل علمَ الحاكمَ بالمعارضِ؟ كمن حكمَ بيّنة خارجٍ، وجَهَلَ علمه بيّنة داخلٍ، لم ينقض .

وقد عَلِمَ مما تقدّم ومما ذكروا في نقض^(٣) حكم الحاكم، أنه لا يُعتبر في عدم النقض علم الحاكم بالخلاف في المسألة، خلافاً لمالك، وإن قال : عَلِمْتُ وقت الحُكْم أنهما فسَقَةٌ أو زور وأكرهني السلطانُ على الحكمِ بهما، فقال ابنُ الزاغوني : إن أضاف فسقَهُما إلى علمه، لم يجز له نقضه مع إكراهه له ؛ لأنه ليس له نقضُ تعديلِ البيّنة^(٤) بالتزكية لعلمه * . وإن أضافه إلى غير

التصحيح

أشهرهما : لا، كجمهور العلماء، وطوّل الكلام على ذلك . وظاهرُ كلامه في كتاب القضاء : الحاشية
وجوب مراعاة ألفاظ إمامه، وتقليد كبار مذهبه .

* قوله : (وتقدّم كلامه في «الإرشاد») .

في آخر أدب القاضي، وقدّم أنه ينقضُ، وحكى بعضهم إجماعاً .

* قوله : (فعلى الأول : إن شكَّ في رأي الحاكم) .

تقدّم في آخر أدب القاضي^(٥) .

* قوله : (لأنه ليس له نقضُ تعديلِ البيّنة بالتزكية لعلمه) .

يعني : إذا عُدلت البيّنة بالتزكية، ليس له نقضُ ذلك التعديلِ لأجل علمه . فقوله : (لعلمه) متعلّق

(١) في (ط) : «قولهم» .

(٢) ص ٤٨٦ .

(٣) ليست في (ر) .

(٥) ص ١٥٦ .

(٤) في (ط) : «بيّنة» .

الفروع علمه، افتقر إلى بينة بالإكراه، ويحتمل: لا، وقال أبو الخطاب ٢٥١/٢ وأبو الوفاء/ : إن قال: كنت عالماً بفسقهما^(١)، يُقبلُ قوله، كذا وجدته. ومن له عند غيره دينٌ، فجحدَه وتعدَّرَ أخذه بحاكم* - وعنه: في

التصحيح

الحاشية

بد(ليس). والمعنى: ليس له النقض لعلمه، مع أن فيه نظراً ظاهراً.

* قوله: (ومن له عند غيره دينٌ، فجحدَه وتعدَّرَ أخذه بحاكم) إلى آخره .

قال في «المحرر»: لم يجز له في الباطن أخذه منه^(٢)، فيكون «قولُ صاحبِ «الفروع»^(٣): (باطناً) متعلقٌ بقوله: (أخذ)^(٤) ويقوى ذلك بما ذكره بعد من قوله: (أما من غضبَ مالاً جهراً، فأخذ منه بقدره جهراً، فجائز) وهذا قيدٌ لم أجده في كلام الشيخ موفق الدين، وقد ذكره في «المحرر». والأصول التي خرج عليها الشيخ تقتضي جواز الأخذ ظاهراً وباطناً، وهي أخذ المرأة نفقتها، وحلبُ الرهن وركوبه، فعلى هذا: يكونُ قيدُ الباطنِ متعلقٌ بـ: (حرم)، ويكون المعنى: هل يحرم^(٥) عليه ذلك أم لا؟ فإن حرم، منعه^(٦) ظاهراً وباطناً، وإن أجزأه، أحلَّ ظاهراً وباطناً^(٣) إذا لم يحصل شروط الأصل، الذي خرج عليه في / «المحرر» جواز الأخذ يقتضي جواز الأخذ في الباطن؛ لأنه خرج على المسألة الوصية، وهي مقيدة في الباطن، والذي نقله في «الاختيارات» عن^(٧) الشيخ تقي الدين: إن كان سببُ الحق ظاهراً لا يحتاج إلى إثبات، كنفقة الزوجة والقريب والضيف، جاز الأخذُ بغير إذهنهم، وإن كان يحتاج إلى إثبات، وهو الخفي، لم يجز، قال: وهي الطريقة المنصوصة عن أحمد رحمه الله تعالى، وقد ذكر القاضي علاء الدين

٢٤٢

(١) بعدها في (ط): «فإنه» .

(٢) ليست في (ق) .

(٣-٣) ليست في (ق) .

(٤) بعدها في (ق): «وقد يقال: لفظ المصنف ظاهراً، لا أن باطناً متعلق بقوله: أخذ» .

(٥) في (ق): «يجوز» .

(٦) في (ق): «معناه» .

(٧-٧) في (ق): «شيخنا» .

الضعيف، أو قَدَرَ، وظاهر «الواضح»: وفي غيره، وهو ظاهرٌ ما خرَّجه الفروع أبو الخطاب من نفقة الزوجة، والرهنُ مركوبٌ ومحلوب، وأخذ سلعته من المُفلس . واختاره شيخنا في الثابت بإقرار أو بينة، وهو ظاهرُ كلام ابن شهاب وغيره؛ لأنه لا يسقط بالتأخير عند المحاكمة إجماعاً، بخلاف الزوجة - وقَدَرَ له على مال حَرُم أخذُه باطناً قَدَرَ حقه، نقله الجماعة . وعنه: يجوز . وفي «الواضح» رواية: من جنس حَقِّه . ونقل حنبل: أدُّ إليه ماله الذي ائتمنك عليه . ونقل حرب: في غيرها خلافاً*، وكأنه كرهه . وقال شيخنا: خصالُ المنافق مُحَرَّمَةٌ لحقِّ الله تعالى، ونقل أبو داود في امرأة لها^(١) مهرٌ، فمات ابنها: أتأخذ مهرها من ميراثه من نصيب زوجها من تحت يدها؟ قال: أخافُ أن يستحلفها*: لم تحبسي شيئاً؟ وسأله مهناً: يُطمعه^(٢) أن

التصحیح

مسألة الظفر في آخر «قواعده» وأطال الكلام فيها، ولم يذكر في جواز الأخذ أنه مقيد بقيد الباطن، فظاهر كلامه كظاهر كلام الشيخ موفق الدين: أن هذا القيد غير مشروط .

* قوله: (ونقل حرب: في غيرها خلافاً)

الذي يظهر أن الضمير في (غيرها) يرجع إلى (الأمانة) يدل على ذلك قوله: (أدُّ إليه ماله الذي ائتمنك عليه) فالذي ائتمنه عليه أمانة عنده، و(خلافاً) مبتدأ، و(في غيرها) خبره، والظاهر: أن هذا لفظ أحمد كأنه يقول: في غير الأمانة خلافاً، فظاهرة: أن الأمانة لا يأخذ منها، وهل يأخذ من غيرها؟ فيه خلافاً، حكاه أحمد^(٣)، وقال شيخنا: يُقَوَّى أن الأمانة لا يأخذ منها؛ لأن من خصال النفاق: إذا أوتمن خان .

* قوله: (أخاف [أن] يستحلفها)

أي: الزوج، وهي في نسخة كذلك بزيادة: الزوج .

(١) ليست في (ط) .

(٢) في الأصل: «يطمعه» .

(٣) بعدها في (ق): «قوله» .

الفروع يعطيه شيئاً، وينوي أن لا يفعل؟ قال: لا .

أما من غَصَبَ مالاً جهراً، فأخَذَ منه بقدره جهراً، فجائزٌ، وليس من هذا الباب، ذكره شيخنا وغيره . وفي «الفنون»: مَنْ شَهِدَتْ لَهُ بَيْنَةٌ بِمَالٍ لَا عِنْدَ حَاكِمٍ، أَخَذَهُ، وَقِيلَ: لَا، كَقَوْدٍ، فِي الْأَصْحَحِ . قِيلَ لِأَحْمَدَ فَيَمْنُ يَجْحَدُ الْحَقَّ، وَلَعَلَّهُ يَحْمِلُهُ عَلَى الْيَمِينِ فَيَحْلِفُ؛ أَذْهَبُ بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ؟ قَالَ: لَا . وَمَنْ قَدَرَ عَلَى عَيْنِ مَالِهِ، أَخَذَهُ قَهْرًا، زَادَ فِي «الترغيب»: مَا لَمْ يُفْضَ إِلَى فِتْنَةٍ، قَالَ: وَلَوْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخِرِ دَيْنٌ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ، فَجَحَدَ أَحَدُهُمَا، فَلَيْسَ لِلْآخِرِ أَنْ يَجْحَدَ، وَجَهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ كَبِعَ دَيْنَ بَدِينٍ؛ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ رُضِيََا .

التصحیح

الحاشية