٤٢٨ ٢٧٨٦٧

اذا ادى ذلك الى نطويل النزاع الموضع الثاني قوله فان تعين فاعمل
اركان القضاء لم يلائم ما ذكر بعده وان كان فاعله محذوفا والتقدير فان انتفى الامام
فحذف الفاعل ممتنع عند الجمهور وعبارة المحرر واصحه في المقصود فانه قال
القضاء فرض كفاية ومن تعين عليه لزمه قوله ان قلد وطلبه ان لم يعرف او لم يتقد
بالتقليد وكانه استغنى بلزوم الطلب عن ان يقول المصنف وان تعين انسان
لزمه في اخره الموضع الثالث اسقط من الذي في المحرر التصريح
بلزوم القبول اذا قلد ولزوم الطلب اذا لم يعرف او لم يتقد بالتقليد وكانه استغنى
بلزوم الطلب والاطلاق عن ذلك والتصريح اوضح في المقصود الموضع الرابع
قوله فللمفضول القبول يحمل ذلك في المفضول والفاضل المجتهد
او المقلد العارف بمدارك تقليدهما فاما اذا كان الفاضل مجتهدا والمفضول
مقلدا او كان الفاضل عارفا بمدارك مذهب امامه والمفضول قاصرا
عن ذلك فلا يجوز للمفضول القبول ولا يجوز تولية المفضول المقلد
مع وجود المجتهد ولا تقليد المقلد القاصر مع وجود المقلد العارف بمدارك
مذهب امامه وهذا القيد الذي قيدنا به كلام المصنف يخرج من توجيه
الاصحاب جواز تولية المفضول مع وجود الفاضل بان ذلك الزمان خارجة
عن ايجاد المطلوب وايجاد المطلوب هو الاجتهاد فثبت انه لا بد من تساويهما
في الاجتهاد وانه لا يلزم مع هذا التساوي تقليد الافضل وانه اذا فقد
المجتهد راعى الاقرب اليه فيجب لعدم المقلد المتبحر على المقلد القاصر ولا سيما
ان كان مع القصور جاهلا بالمقصود فلا يتوقف في منعه ولا سيما والحال ما ذكر وجه
جواز ذلك في القضاء وان لم يجز في الامامة بان تولي المفضول الامامة لا يتدارك والقاضي
وانتصابه يتدارك بنظر من فوقه واذا كان الذي فوقه من العلماء هلين الذين لا يجوز
ما يجري في خطاب الناس فلا يتدارك القاضي القضاء الموضع الخامس
قوله فللمفضول القبول معناه انه لا كراهة في القبول وليس كذلك

[illegible] القاضي حسين رحمه الله بل اهله القبول وانه يكره للامام ان يبتداه
بتوليته وهذا واضح ولم يذكر الرافعي في الشرح ولا المصنف في الروضة
الموضع انما ذكر قول وقيل لا ويكره طلبه وقيل يحرم لا يعرف المقصود
منه لان قوله ويكره طلبه وقيل يحرم يوهم ان هذا التفريع على قول وقيل لا وليس
كذلك وانما هو يتفرع على جواز قبول المفضول التولية مع وجود الفاضل
فان قيل يظهر ذلك من قوله ويكره طلبه لان مع منع القبول يحرم الطلب قطعا
قلنا مقابل المثله فانه اذا فرع على جواز القبول فمقتضاه جواز الطلب
قطعا فالابهام فيما لم يوجب الانصاح بان يقال والا فان كان غيره اصلح
وكان تولاه فالمفضول المساوي للفاضل في مطلق الاجتهاد او الورع عند تعلق
القبول على الاصح ويكره طلبه وقيل يحرم وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح ذلك فقال وان كان اصلح منه بني على ان الامامة العظمى هل تنعقد
للمفضول مع وجود الفاضل وفيه خلاف للمتكلمين والفقهاء والاصح الانعقاد
لان تلك الزيادة خارجة عن شرط الامامة وفي الفاضل خلاف مرتب
على الانعقاد فان لم نجوز للمفضول الفاضل حرمت توليته وحرم عليه الطلب
والقبول وان جوزناه جاز القبول واما الطلب فمكروه وقيل حرام وهذا
الوجه الذي ذكره المصنف في تحريم الطلب هو الذي ذكره القاضي حسين
وخطأه صاحب التتمة فقال قال القاضي رحمه الله يحرم عليه الطلب
وهذا مع تصحيح نصب المفضول خطأ وقد قال يلزم للامام نصبه وحكم الطلب
سلبي من حكم النصب والقول الوجه فيه انه اذا جاز النصب وصح فطلب
الجائز الصحيح كيف يحرم والوجه الاقتصار على كراهة الطلب مع الفاضل
ولمن اسند للقاضي ان يقول انما حرم القاضي الطلب وان كان النصب والترك
مكروهين لان في الطلب حرصا على تحصيل الامارة مع وجود الفاضل فيكون
النهي المفهوم من قوله النبي صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة مقتضيا تحريم

في الامامة

الحالة المذكورة كحصول الحرص والنقص بخلاف ما اذا استرد سيدها الامام
بالولاية فانه لم يحصل الحرص والنقص موجود ومع هذا فهو بوجه ليس بذاك
القوي للخروج كلام عن ان يكون خطأ وما ذكره القاضي فذجرم به الغزالي في الوجيز وقد
تقدم ما فيه الموضع السابع وان كان مثله فله القبول اقتصر فيه على جوابه
القبول وليس كذلك بل يندب له هنا القبول لان في الوجوب وجهين ومن عينه
الامام لفرض من فروض الكفايات يطلب منه موافقة الامام اما وجوبا واما ندبا
فالاقتصار على الجواز ليس واقعا بالمقصود الموضع الثامن قوله ويندب الطلب
ان كان جاهلا برجوابه لسر العلم او محتاجا الى الزيادة والا فالاولى تركه زاد على
الكامل والمحتاج اخرين احدهما ان يكون ذاك الذي مثله في الاجتهاد او التقليد
وشك في اجتهاده او تقليده امورا يضعف مدركها فيها هنا يندب الطلب
وقد يقوى الايجاب هنا ولا سيما اذا كان تلك الامور تعين المصالح فيها
وهذا الموضع يورد فيما يناسبه مما سبق الثاني اذا كان الذي هو مثله لا يقوم
بكفاية الناس في خصوماتهم واحوالهم الا بجهد وتعب وتكلف وربما ادى بعض
القضايا للكره فيندب الطلب لمن يقوم بالمصالح بحسب ورود ما ذكر
الموضع التاسع قوله في زيادته وكره على الصحيح ممنوع لانه ليس هناك
منع والداخل من الذين يصلحون للقضاء مع التساوي في طلب القضاء داخل في طلب
فرض الكفاية وذلك ان لم يتعين الى الايجاب ولا الى الندب فلا اقل من اسما الكراهة
واعلم ان المتلية والاصلحية سيان ولان القوة في القيام في الحق فاذا كان
احدهما اقوى من الاخر في القيام في الحق فقد يقتضي الحال هنا نقض الاقوى
ولا يخرج على الخلاف في جواز تولية المفضول مع وجود الفاضل لان المزايد
هنا محتاج اليه بخلاف ما سيأتي بالعلم الموضع العاشر هذا التفصيل
الذي ذكره المصنف مجمله فيما اذا لم يكن هناك قاض متولي فان كان نظر ان كان غير
[illegible] وحمل فهو كما لو لم يكن وان كان [illegible] والطالب [illegible] عزله في الطلب

حرام والطالب مجروح ذكره الماوردي وحكاه المصنف عنه في الروضة تبعا للشرح وأراد
المصنف في الروضة سواء كان فاضلا او مفضولا اذا صحا توليه المفضول
الموضع الحادي عشر قوله والاعتبار في التعيين وعدمه بالناحية هو
الذي ذكره الرافعي في الشرح فقال طرق الاصحاب متفقة في تعين الصالح للقضا
وعدم تعينه على النظر الى البلد والناحية لا غير وقضيه ان لا يجب على من يصلح
للقضا طلب القضا ببلد اخرى لا صالح بها ولا قوله اذا ولي وجوز ان يعرف
بلد ومن العام بسائر فروض الكفايات الموجهة الى الشخص كالجهاد وتعلم العلم
ونحوهما بانه يمكن القيام بالاصلح الامور والعود الى الوطن وعمل القضا لاعانته
له فالاسعاف اليه هجرة وترك الوطن بالكلية تعذيب وتابعه المصنف على ذلك
في الروضة وهو عندنا ضعيف نقلا ودليلا اما النقل فليس ما ذكره من اتفاق طرق
الاصحاب مصرحا به في كتاب من كتب الاصحاب لا من العراقيين ولا من المراوزة اما
العراقيون فرأسهم الشيخ ابو حامد لم يذكر شيئا من ذلك بل ذكر ما خالفه فانه قال
اذا علم الامام ان بلدا من البلدان يحتاج الى قاض يقضي فيه من اهله فعليه ان يولي
قاضيا يسعد اليهم ليقضي بينهم واما قبل هذا فان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث عليا رضي الله عنه قاضيا الى اليمن ولان الامام نصب للنظر في مصالح المسلمين
ووجه القاضي من المصلحة لانه اذا لم يكن بينهم قاض ربما تعدوا الحقوق ووقع
بينهم التشاجر والخصومات فحمل عليه توجيه قاض اليهم لاجل المصلحة فاذا
ثبت ان عليه ذلك نظر فيه فان كان عارفا بعلم البلد وعدالتهم ولي من
يرى منهم وتعب به الى ذلك البلد وساق الكلام على ذلك وقضيه هذا
الكلام انه متعين على الامام ارسال قاض الى البلد المحتاج اهله الى ذلك
وكما على الامام البعث فعلى الذي يوليه ان يوافقه اذا تعين لذلك وهذا
يرد على ان اعتبار التعيين انما هو بالنسبة الى الجهة التي فيها الذي يصلح للامام
القضا فان قيل بعد قال الشيخ ابو حامد قبل ذلك ان القضاء ارتزاق

يجب عليه ان يقضي ومن يجب له ومن لا يستحب له ومن يحرم عليه ان يقضي
فالذي يجب عليه ان يقضي وتولى القضا هو ان يكون ثمة عدلا من اهل الاجتهاد
وليس في بلد من يصلح غيره فاذا ولاه الامام القضا في ذلك الموضع
وجب عليه ان يقبل ويقضي واما الذي يستحب له ان يقضي فهو ان يكون ثمة
من اهل الاجتهاد وفي بلد مثله من اهل الاجتهاد والثقة وساق الكلام
على ذلك وهذا يقضي اعتبار النظر الى بلد من يعين للقضا او معه مثله
فلنا ذكر صورة من الصور لا يقضي ان الحكم يعتبر بها على انه يحتمل قوله
وليس في بلد يعني تلك البلدة التي يوليه القضا فيها والاضافة تصح باذني
ملابسة وليس المراد انحصار ذلك في بلد لعامته ويدل على هذا انه قال
بعد ذلك ما قدمناه من قوله اذا علم الامام ان بلدا من البلدان يحتاج
الى قاض وساق ما تقدم فظهر بذلك انه لا يتوقف الحال على ان يكون
النظر في النفس وعدمه الى البلد كما قال الرافعي وممن جرى على ما
ذكره الشيخ ابو حامد السدي فقال اذا علم الامام ان بلدا من البلدان
يحتاج الى قاض فعلى الامام ان يبعث اليه قاضيا وساق الكلام
على ذلك وجرى على ذلك المحاملي في اللبن وابن الصباغ في الشامل وغيرهم
فان قيل الذي يجب عليه ان يولي القضا ذو العلم والامانة وليس في البلد غيره
فانه يجب عليه ان يولي قضا ذلك البلد فلنا هذا شاهد لنا لانه قال
وليس في البلد غيره يعني الذي يريد الامام ان يوليه القضا فيها واما
المراد من فلم يصرح بذلك احد منهم والذي قال القاضي حسين ان لم يكن
في بلد من يصلح للقضا لا يكره له الطلب بل يستحب فان قيل نفرض
عليه فرض غير الذي يبعد وهذا ليس به التصريح بما ذكره الرافعي وذكر الامام
في النهاية عن القاضي ابي الطيب اذا كان في الناحية من يصلح للقضا وان كان في
الناحية من هو مثله وهذا نحو ما تقدم وعلى ذلك جرى الغزالي ولم يصرح

فقد قال القاضي ابو الطيب

احد منهم بما ذكره الرافعي واما مخالفة ذلك للدليل فلان الضرر في البلد او الناحية
في التعيين وعدمه يودي الى مفسدة عظيمة وما ادى الى المفاسد لم يصح
اعتباره في الشرع وما ورد لك انه اذا كان البلد الخالي عن القاضي ليس فيه احد
يصلح للقضا وحضر الامام رجل لا يصلح للقضا فيها غيره فاذا قلنا لا يتعين
عليه وانه لا يلزمه القبول اذا قلد لزم ان يعطل تلك البلد عن القاضي المحتاج اليه
وذلك لا يجوز التعويل عليه فبطل اعتبار البلد بالنسبة الى التعيين ولو كان يحضر
الامام من يصلح للقضا اكثر من واحد فاذا قلنا لا يتعلق بهم فرض الكفاية بالنسبة
الى القضا في البلد المذكور ادى ذلك الى خلو البلد عن القاضي المحتاج اليه وذلك
فاسد فان قيل نقول ان الامام اذا كان بالمدينة الشريفة مثلا وحضره
من يصلح للقضا من واحد او متعدد وليس في اليمن من يصلح للقضا انه يتعين الفرض
على من في حضرة الامام من واحد او متعدد يجب التعيين والكفاية قلنا نعم فان قيل
يودي ذلك الى تخليف اهل الوطن بلا غاية قلنا ممنوع بل الامام ينظر في المصالح
العامة والخاصة ويعتبر ما هو اصلح بنظر المصلحة الخاصة المتعلقة بالقاضي
الذي يريد العود الى وطنه فان قيل فاذا لم يجد الامام بحضرته لتلك البلد
الا واحدا فارسله واستمر الحال كذلك قلنا يستمر التعيين على ذلك الواحد
وان فارق بلده دائما كما لو احتاج نفر الى نصب من يحرسه ولم يجد الامام بالبلد
الثغر من يحرسه فارسل اليه من حضره من يحرسه واستمر عدم وجدان من يقوم مقامه
فانه يتعين عليه ذلك دائما وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن ابي
طالب رضي الله عنه الى اليمن قاضيا وبعث ابا موسى الاشعري ومعاذ بن جبل
رضي الله عنهما الى ما لم يعينا وبعث معاذا مرة ثانية الى اليمن وبعث العمال
الى البلاد واستمر الحال بعد النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك فحصل من هذا من قول احد
من المتعوسين انه لا يتعلق امر البلد التي يريد تعيين القاضي بها للبلد
لا ناحية وظهر بذلك صحة ما قررناه وبطلان ما ذكره الرافعي والله سبحانه وتعالى اعلم

قوله وشرط القاضي مسلم مكلف حر ذكر عدل سميع بصير ناطق كاف
مجتهد وهو ان يعرف القرآن والسنة ما يتعلق بالاحكام وخاصه وعامه ومجمله ومبينه
وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره والمتصل والمرسل وحال الرواة قوة
وضعفا ولسان العرب لغة ونحوا واقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا
والقياس بانواعه فان تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا
او مقلدا للنعمان للضرورة تصح كلامه في مواضع احدها ان اشتراط
الاسلام انما هو في قاضي المسلمين او قاضي الناس مطلقا اما قاضي الكفار فلا
يشترط ان يكون مسلما وللامام ان ينصب لهم قاضيا كافرا وترك المصنف ذكر
هذا لان كلامه في قاضي المسلمين او قاضي الناس وللمراد ان ينبه على ذلك
ثانيا قيل قصد ذكر المصنف في الروضة معا للشرح انه لا يصح تولية الكافر ولو
على الكافر قال الماوردي وما حرت به عادة الولاة من نصب رجل بين
اهل الذمة فهو تقليد رياسة ورعاية لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزمهم حكمه بالزامه
بل بالزامهم فليس هذا الذي ذكره الماوردي ممنوع لمخالفته نصوص الشافعي
رضي الله عنه وما استقر بين الاصحاب الموضع الثاني قوله بصير يستثنى
منه القاضي الذي ينزل اهل القلعة على حكمه فانه لا يشترط ان يكون بصيرا
بل يجوز ان يكون اعمى وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة معا للشرح
في اواخر السير قيل ذلك عند الهدنة والجهاد اما حربا قلعة ونزلوا
على حكم الامام ان شرطه ان يكون بصيرا وذكر انه خلاف عدل لانه لا يمكنه
حكم القاضي الذي يجوز ان يكون اعمى لان المقصود هنا الرأي فهو كاستنهاء
الاستفاضة يصح من الاعمى واعلم ان الكلام هنا في شروط ابتداء الولاية
واما الدوام فسيأتي عند قوله يجوز عزله وهنا كر يذكر ما يرد عليه
ارسا الله تعالى الموضع الثاني قوله محمود وهو ان يعرف
يستثنى منه موضعان احدهما الحاكم الذي ينزل اهل القلعة

على حكمه وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة معالة بقوله أم تظنوا أنه يشترط
كونه عالما ورعا فالواقع منهما ورعا فالواجب اجتهادا قال الامام ولا اظنهم شرطوا
اوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي ولعلهم ارادوا المهتدي الى طلب الصلاح
وما فيه النظر للخلق وما قاله الامام لم يعتمده المصنف وهو كلام صحيح الثاني
لدى تولية الامام القاضي واتفقه نفسه لا يشترط ان يكون بصفة الاجتهاد
المطلق بل يكفيه ان يكون عارفا الحكم فيما يطرأ من الاجتهاد المطلق سلك الواقعة
بناء على ان الاجتهاد تجزأ وهو الارجح الموضع الرابع يشترط في شروط
القاضي ان يكون ممن تجوز شهادته فمن لا تجوز شهادته من اهل البدع لا يجوز تقليده
القضاء وقد جزم بذلك المصنف في الروضة معالة للرجوع قال الماوردي
وكذا لا يجوز تقليد من لا يقول بالاجماع او لا يقول باخبار الاحاد وكذا حكم
القياس الذي لا يقولون بالاجتهاد اصلا بل يتبعون النصوص فان لم يجدوا اخذوا
بقول سلفهم كالشيعة وما ذكره المصنف معالة للرجوع في شروط الشاهد
عن البصري ان يكون غير محجور عليه لسفه يعني في المال ولم يتعرض لذلك في القضاء ونحن
نقول يشترط في القاضي ذلك قطعا لان مقصود القضاء التصرف على المحجور
عليهم ليس القضاء الا توقف في ذلك واما الاكراه فانه مانع من صحة القبول
الا فيما تعين عليه فلذلك لم يذكر من الشروط ان يكون مختارا في القبول ومن يعتبر
في غير هذا الاختيار بالاجماع ايضا يعتبر هنا وللتتميم لم يذكره الموضع الخامس
من الامور المعتبرة في المجتهد ان يعرف مطلقه ومقيده وحقيقته ومجازه
منطوقه ومفهومه وظاهره ونصه ومقتضاه الترجيح عند اختلاف
الادلة الموضع السادس قوله فان تعدد جمع هذه الشروط
فولي سلطان له شوكة فاسقا او مقلدا اعمى قضاؤه صحيح نفذ فيما دون
عن معسر فان السلطان ذا الشوكة الاولى ... الى البلد ... لنصرته وان
لم يتعدد جمع هذه الشروط واذا تعدد جمع هذه ... الرابع ...

وان صدر ذلك من غير ذي الشوكة والعشائر السديدة في ذلك وان تعذر المجتهد صح
توليه المقلد وان لم يتعذر وولى سلطان له شوكة مقلدا مع وجود المجتهد
او جاهلا مع وجود العالم او فاسقا لعدم قصاده للمصلحة ولو ولى ذو الشوكة
عبدا او امرأة او اعمى او صبيا او كافرا مصى كلام الخوارزمي في الكافي في العبد
والصبي المنع جزما فانه قال ولو ان المتغلب على اقليم نصب قاضيا غير عالم
او غير عدل والناس غير قادرين على دفعه هل تنفذ احكامه وقضاياه من ترجيح
الاماني والتصرف في اموال اليتامى يحتمل وجهين احدهما لا تنعقد لانه
ليس من اهل القضاء كما لو نصب صبيا او عبدا وطريق المسلمين في هذه الحالة
التحاكم الى من هو من اهل القضاء حوادثهم فان لم يجدوا اهلا للقضاء نفذت
احكامه لجواز التصرف حتى لا تعطل على المسلمين احكامهم ولان لا تضيع الايتام
واموال اليتامى وفي التحاكم الى غيره مما ينفذ احكام البغاة والخارجين
على الامام لجواز التصرف هذا ما ذكره الخوارزمي والذي عندي في العبد
انه ينفذ احكامه للضرورة بخلاف الصبي لعدم صحة عبارته ولذلك اقول في المرأة
ينفذ احكامها للضرورة ولذلك الاعمى فيما يعرفه وسيظهر له وجه مما
ذكره في المرأة ما حكاه في المطلب عن الروياني في البحر عن جده رواية وجهين
ان المرأة اذا قلدت القضاء على مذهب ابي حنيفة فيما يجوز ان يكون شاهدة
فيه فحكمت هل للحاكم الشافعي نقض هذا الحكم احدهما نعم وهو اختيار الاصطخري
والثاني لا نقض لانه مجتهد فيه واذا كان ذلك في غير توليه ذي الشوكة فما
في توليه ذي الشوكة ينفذ قضاؤها على غير رأيه واما الكافر فقد ينفذ
حكمه على المسلمين ابدا ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي تقليد دار
عار على المسلمين فان قيل فما تصنعون اذا صار واستولى على ما يستولى عليه من البلاد
هل يعدون [illegible] الموصلة [illegible] الكفار على المسلمين قلنا لا يحكمون
[illegible] فان قيل فلو انهم حكموا حاكما منهم بما يوافق
[illegible] قلنا لا يعدون لامر ذلك تقضي

ذلك وكلام الدارمي الذي سيذكره لبعض التعميم وعلى [illegible]
الغزالي وقد نسبه الدارمي الى كلام اعم مما قال فقال في الاسد كاران ولي شرطيس
ما هل فعلى هل احد عزله وتوليه غيره فان لم يقدر واقصى بهم فقوله قضى بهم يعني
بعد قضاء للضرورة واما قاضي البغاة فسيوفي بهم واعلم ان قاضي الضرورة
انما ينفذ قضاؤه فيما وافق فيه الاسقص القضاة والمراد لا يستحق حاكمه على القضا
من بيت المال لان ذلك لا يتعلق به خاصة ولا ضرورة للناس تتعلق بذلك واذا زالت
سوكة من ولاه العزل لزوال المقتضي لدوام ولايته فليعرف ذلك قوله
وينبغي للامام اذا اولى قاضيا ان يوصيه [illegible] الاختلاف فاطلق الاصحاب تبعا لاصله
ما اطلقه جماعة من الاصحاب وقيده الشافعي رضي الله عنه في نصه المختصر المزني
بالاطراف فقال في اخر باب ما على القاضي في الخصوم والشهود [illegible]
للامام اذا اولى القضاء رجلا ان يجعل له ان يولي القضاء في الطرف من اطرافه فيجوز
حكمه وقول الشافعي في الطرف من اطرافه يريد به الذي يتعذر على الاصل الحكم
فيه او يتعسر ومقتضى هذا انه لا يندب ذلك للامام الا بهذا القيد وهذا هو
المعتمد وقد ولى رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بن ابي طالب رضي الله عنه
القضاء باليمن ولذلك معاذ بن جبل وابو موسى الاشعري وولى عتاب بن اسيد
قاضيا بمكة فلم ينقل في خبر من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم ادن لاحد منهم
في الاستخلاف فالايثار ذلك يندب مطلقا ممنوع وقد ولى الصديق
رضي الله عنه انس بن مالك رضي الله عنه قضاء البحرين وولى العلاء بن
رضي الله عنه شريحا قضاء الكوفة فلم يروعن واحد منهما الاستخلاف واما تجويز
الشافعي رضي الله عنه ذلك في الطرف للتسهيل على القاضي الموصى
اليه في قوله فان شاء لم يستخلف اطلق معتمد من الاصحاب عند التحلي
ومقتضاه ان ولايته مع النهي عن الاستخلاف [illegible] بل لا تخلو
اما ان يكون ما فوضه اليه مكنه السلامة واما [illegible] الرافعي [illegible]
وان لم يمكنه فقال المصنف في الروضة تبعا للشيخ [illegible]

الاول

هذا المعنى كالعدم وتصرفات احد امرين اما بطلان التولية وهو قول ابن القطان وابن
القصار على ما ملكه وترك الاستخلاف قال المصنف في زيادته هذا ارجحهما
وما ذكره المصنف من الترجيح ممنوع فان الذي لا يمكنه توليه بنفسه قد يكون
لاتساع العمل وقد يكون لكثرة الخصومات فان كان لاتساع العمل لمصر من مصاره
فالنصر وبغداد هما الذي صحت الولاية فيه فان قيل صحت فيهما فان تصحيحا
للولاية مع عدم امكان القيام بها وان قيل صحت في مصر منهما غير معين صار
كانه قال وليتك القضاء في احدى البلدين وهذا لا يصح فلم يبق الا بطلان التولية
كما قال ابن القطان وفي الحاوي ما يدل على هو ما اختار في النظر والاختيار وانظر
في احدهما فهي الوالية من الاخر وهما ان يختلفا ولم يرجح الماوردي ذا احد المذهب
والارجح عندنا ما قدمناه من بطلان التولية واما ان كان عدم الامكان لكثرة الخصومات
فانه تصح الولاية حرما وباي ما امكنه واعلم انه يلزم المتولي ان يعلم الامام
عند كثرة الخصومات ما كان له من ذلك في الاستخلاف او يصرفه عما عدا المقدور
عليه ويولي فيه قال الماوردي او يعلم الامام من يقوم بذلك واما عند اتساع
العمل فعليه تعرف عن النظر في جميعه ليكون الامام باختياره ان ما دون له في الاستخلاف
او يصرفه عما عدا المقدور عليه ويولي فيه قال الماوردي والذي هو الاولى
ليكون المتولي للاختيار الموضع الثالث قوله وشرط المستخلف
قاضي الا ان يستخلف في امر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به لا يعرف
منه انه يعتبر اجتهاده في ذلك الخاص ام لا بل ظاهره اشتراط الاجتهاد
في ذلك الخاص وهو قياس قاعدة الباب الذي ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح انه لا يشترط فيه الاجتهاد فيه وحكاه عن الشيخ ابي علي وغيره وقضية
ذلك ايراد الرافعي والمنهاج وفي المنهاج انه قضية كلام سحنون قال وللنظر ان
يكون مستقلا في الموضع الذي عوى واحكام البينات وهذا يحوج الى حط
[illegible] من الرابع قوله وحكمه باجتهاد او اجتهاد مقلده
[illegible] عليه خلافه لا يصح [illegible] مع عدم جواز الشرط

على امر الولاية هل هي صحيحة ام باطلة وذكر المصنف في الروضة تبعا للشيخ عن
الماوردي وصاحبي المهذب والتهذيب وغيرهم انه لو قلد الامام رجلا القضا
على ان يقضي بمذهب غيره بطل التقليد وتقتضي هذا بطلان الاستخلاف هناك
بسرا الى صورة ما اذا شرط القاضي على النايب ان يحكم بخلاف اجتهاده او اجتهادهم
مقلدين قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي فتاوى القاضي حسين
ان الامام المستخلف لو ولى شافعيا بشرط ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غايب
صحت التولية ولغى الشرط فيقضي بما ادى اليه اجتهاده وتقتضي هذا الايراد على الشرط
قال وما ذكره المصنف تبعا للشرح من عدم الاقتضاء ممنوع اذ فتوى القاضي
حسين فيما اذا منعه من الحكم بالشاهد واليمين او على الغايب وقد يمنع الحكم
في خصوص ومن شرط ان يقضي بخلاف معتقده وفي الوسيط في الباب الذي نص
عليها اذا شرط القاضي الحنفي على النايب الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة
ان له الحكم في المسايل التي اتفق عليها الامامان دون المختلف فيها قال المصنف
في الروضة تبعا للشرح وهذا احتمال منه يصححه الاستخلاف ولو لم يشترط
شرط بل قال الامام قلدتك القضا فاحكم بمذهب الشافعي او لا تحكم بمذهب
ابي حنيفة صح التقليد ولغا الامر والنهي وفي احتمال ولو قال لا تحكم في قتل
المسلم بالكافر والحر بالعبد جاز وقد فرع عليه على ما في الحوادث ذكر ذلك
الماوردي وحكى وجهين فيما لو قال لا تقص فيها بقصاص انه يلغوا ام يكون منعا
له من الحكم في القصاص لغا وابطاه ولم يرجح واحد من الوجهين والارجح انه يلغوا ما
ذكره واذا كان القاضي حنفيا فالغا الشرط في قوله بشرط ان لا يقضي بشاهد
ويمين ولا على غايب فالغا المعنى المذكور اولى ويلخص من ذلك ان المعتمد في التقليد
بشرط ان يقضي بمذهب غيره ان التقليد باطل وانه يلغوا ما صدر من امر ونهي مخالفين
لعقيدة الحاكم على ما يقرره الموضع الخامس من تعقب كلام المصنف رحمه الله
انه يجوز للامام والقاضي ان يولي من لا يوافق مذهبه في الاحكام وهذا انما يخالف
نص وكلام الاصحاب فيه ذلك ثم ذكر المعتمد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح

قال الروياني في البحر نص الشافعي في المبسوط يدل على ان الحاكم الشافعي لا يجوز
ان يستخلف من يخالفه والمعروف في المذهب خلافه لان الحاكم يعمل باجتهاده وما ذكره
المصنف من المعروف في المذهب هو الذي قال القاضي ابو الطيب انه المذهب
قال لانه ليس بعلم حال التقليد انه يحكم بخلاف ما يعتقده حقا لان على الحاكم ان
يجتهد في الحكم عند كل حادثة وربما تغير اجتهاده واختلف فلما لم يكن ذلك معلوما
حال التقليد جوز له التقليد وقصد هذا التعليل لو ولى من يعرف منه العمل باجتهاده
لا يعتقده الاصل انه لا يجوز ان يوليه وقد نقل القاضي ابو الطيب ان الشافعي
رحمه الله نص على المنع في ذلك لانه قال وهكذا لو ولى من يولي من يعلم انه
يولي من يعلم انه يعمل بخلاف الحق فيه وعلى هذا الذي ذكر القاضي ابو الطيب
ان الشافعي نص في المبسوط انه المذهب وحرمه الماوردي وغيره بحمل نصه
في المبسوط ويكون ما قاله القاضي ابو الطيب انه المذهب وحرمه الماوردي
وغيره وقال المصنف انه المعروف في المذهب محمولا على غير هذه الحالة
وغير الحق يحتمل ان يخص بما مضى ويحتمل ان يعم غير الحق وان لم يتقدم وهذا هو
المعتمد على ان المصنف واحد قوله ولو حكم خصمان رجلا في غير حد الله
تعالى جاز مطلقا لشرط اهلية القضاء في قول لا يجوز وهل يشترط عدم
قاض بالبلد وهل يخص بمال دون القصاص والنكاح ونحوهما ولا يعتد حكمه
الا على راض به ولا يكفي رضا قائل بصرف دم على ما قلت فان رجع احدهما
قبل الحكم امتنع الحكم ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الاظهر المنصوص يصح كلامه
في مواضع احدها قوله ولو حكم خصمان يستثنى منه الوكيلان والولي اذا كان
مذهب المحكم نفوذ تحكيمه والوكيل من جانب والولي من جانب على ما تقدم واحدهما
من جانب واصيل من جانب والمحكم عليهما بالنسبة من الخامس ومن جانب فاما الوكيلان
فلا يكفي تحكيمهما بل المعتبر تحكيم الموكلين واما الوليان فلا يكفي تحكيمهما اذا كان مذهب
المحكم يعتبر باحد المحكمين واما المحكم عليهما بالنسبة فلا يكفي رضاهما بالتحكيم لانهما اذا

بحمل نصه في المبسوط

لم يستقلا بالتصرف لا يعتبر فكيف يتب التحكيم برضاهما ولا سيما اذا كان مذهب
المحكم يضر احدهما ولو كان احد الخصمين محجورا عليه بالافلاس وكان مذهب المحكم يضر
بغرمائه فانه لا يلتفت برضاه ولذلك المأذون له في التجارة وعامل القراض لا يلتفت بحكمهما
بل لا بد من رضا المالك وان كان هناك ديون فلا بد من رضا الغرماء واستمداد ذلك
من حكم وطي السيد لامة المأذون له في التجارة وعلى هذا اذا كان المكلف احد الخصمين
وملاهب المحكم تضر به فلا بد من رضى السيد ولم ار من تعرض لذلك ولا بد منه الموضع
الثاني قوله خصمان لا يتناول صورة التحكيم في الزوج اذ لا خصمان فيها
ومع ذلك فيريد ادخالها العرفي في قوله دون قصاص ونكاح فان المكاتب
للسائل للمقصود ان يقول في غير حد الله او حكم المرأة التي يلي زوجها من له
الحكم وحكم الخاطب الحر الرشيد في النكاح واعلم ان في النص الذي حكاه يونس
من عبد الاعلى ما يقتضي الاكتفاء بحكم المرأة من غير نظر الى ادخال الزوج في التحكيم
وقد قال به جمع من الاصحاب والارجح اعتبار ادخال الزوج في التحكيم
لانه الذي يعتبر وهو ركن في النكاح فلا بد من ادخاله له في النكاح ثم ان
صدر التحكيم من ولي السفيه فلا اشكال وان صدر من السفيه بعد ادن الولي ففي الاكتفاء
به تردد والارجح المنع الموضع الثالث قوله رجلا يقتضي انهما لو حكما
رجلين لا يجوز وليس كذلك بل يجوز ذلك كما هو مجزوم به في تحكيم اهل القلعة
وقد سبق في موضعه الموضع الرابع قوله في غير حد الله هذا اذا كان التحكيم
في حد الله تعالى مستقلا فاما اذا كان ضمنا في حق للتحكيم في حق الادمي وتشاوله
حكم المحكم وذلك في صورتين احداهما اذا حكم الزوجان في اللعان فلاعن الزوج
بامر المحكم فانه يسوغ حد الزنا على الزوجة ضمنا ولها ان تدفع الحد باللعان واما
قبل هذا الانكار وجهوا بع التحكيم في العقوبة المتعلقة بحق الله تعالى بانه لا طالب
لها بعين فيجوز التحكيم فيها وفي هذه الصورة الزوج طالب لنفي حد القذف عنه
والزوجة طالبة لحد القذف فاذا لاعن سقط عنه حد القذف ووجب حد الزنا

بسماعه دم

على

علينا لصحة التحكيم من الزوجين في اللعان المتضمن لاثبات حد الزنا ولم ار من تعرض
لذلك ولو حكماه في امر القذف فاقام بينة بزناها فسمعها الحكم وحكم بمقتضاها
سقط حد القذف عن الزوج وفي وجوب حد الزنا على المراة تردد بخلاف صورة اللعان
لان التحكيم وقع في اللعان المتضمن لايجاب الحد لا محالة والتحكيم هنا كوقع في حد القذف
وقد يجب حد الزنا وقد لا يجب فيمكن ان يقال يسقط حد القذف عن القاذف ولا
يجب حد الزنا على المقذوف وله شواهد مذكورة في اواخر اللعان من الفوائد
ويحتمل ان يجري مثل ذلك في اللعان ايضا الا في الصورة التي نبه وقع التحكيم
بين السارق والمالك في المال المسروق وادعى الدعوى وانكر السارق
السرقة وحلف عن اليمين وردد اليمين على المالك فحلف وقلنا يثبت القطع باليمين
المردودة عند الحاكم فكذلك الحكم ولو اقام بينة في ثبوت القطع تردد
الموضع الى ان قال مطلقا يستثنى منه اسباب القصاص واستيفاء
حد القذف واسباب التعزير المحض بحق الادمي فان الحكم لا يتناول حكمه استيفاء
شيء من ذلك بل ولا يحسن اما منعه من اسباب القصاص وحد القذف
فقال النهاية وقال ابو محمد رحمه الله يقول ليس الى اسباب العقوبات
واما الى اسبابها فان افاتها استقلالا عظيم وحرم لاجله الولاية والاصح
عندنا ما ذكره والعلم عند الله عز وجل وما ذكر الامام عن الشيخ ابي محمد وصححه
جرى عليه الغزالي فقال في البسيط وقال الشيخ ابو محمد منعه من استيفاء
العقوبات فان افاتها حرم لاجله الولاية والصحيح ما ذكره وقال في
الوسيط لا شك انه ممنوع من اسباب العقوبات لانه يحرم اجله الولاية
واما منعه من الحبس في البسيط انه اذا حكم قال فلا حبس في استيفائه
بل يقتصر على الاثبات اذ لو حبس لصار هي القضاة فليقتصر على الحكم فحسب
وقيل له ان يحبس وفي الوسيط المذهب انه لا حبس في الاستيفاء بل ليس له الا الاثبات
وقد وجه وما ذكر الغزالي في الحبس تبعه عليه الرافعي فقال في الرجوع ليس

الزوج

الزوج

وليس للحكم الحبس لإعانة الأنباب والحكم وفيه وجه بعيد انه يحبس كالقاضي
وجرى المصنف على ذلك في الروضة وقال وقيل يحبس وهو شاذ
وقضية ما ذكره الغزالي وجرى عليه في منع الحبس وانه ليس له الا الانباب والحكم
به يقتضي انه ليس له ان يوكل بالمستحق عليه من يلازمه واما استيفاء المال
من غير اذن فيحكم به فان المحكوم عليه من التسليم في جنسه ما شيء وظاهر
نص الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين في باب الدعوى منه يعطي
ان الحكم على قولين جواز التحكيم من لم تعتبر له القضاء من اهل العصر العجلم
فانه قال واذا اصطلح الرجلان على ان يحكم الرجل بينهما في شيء تنازعا فيه
فحكم لاحدهما على الآخر فارتضيا الى القاضي فرأى خلاف ما رأى الحاكم بينهما
فلا يجوز في هذا الا واحد من قولين اما ان يكون اذا اصطلحا جميعا على حكمه
بلغ القضاء وافوذ لك فقضى القاضي او خالفه ولا يكون للقاضي ان يرد من حكمه
الا ما يرد من حكم القاضي غيره من خلاف كتاب الله عز وجل او سنة او اجماع او شيء
داخل في معناه واما ان يكون حكمه بينهما كالفتيا فلا يلزم واحدا منهما شيء
فيرى القاضي الذي يتراضيهما ما يبتدئه من لم يحاكم الى احد هذا نص
الشافعي ولم يتعرض الشافعي من ذلك حبسا ولا استيفاء عقوبة على القول
بان الحكم كالقاضي ويمكن ان يقال الحاكم من قاعدته ان العقوبات لا يلزمها
الا الامام او من يوصي اليه الامام وكان في اقامة ذلك من الاحاد خرم
لمنصب الولاية اتجه ان يقال ان مذهبه المنع من ذلك ولما حكم سعد
بن معاذ رضي الله عنه في بني قريظة فحكم بقتلهم وسبي ذراريهم كان متولي
الامر بالقتل هو النبي صلى الله عليه وسلم فيمكن ان يستشهد بذلك لما نحن فيه واما
الحبس فلا يصل الحاكم فيه الى ذلك فيتجه الامتناع منه الحكم واذا جاز له
ان يحبس لاستيفاء الحق جاز له ان يقيم من يوكل بالذي عليه الحق حتى يعطي
المستحق حقه لانه اخف من الحبس المتواضع السابع قوله

وفي

وفي القول لا يجوز محل هذا القول فيما اذا لم يكن احد المحكمين الامام فان
كان احد المحكمين الامام والمحكم الاخر نازعه في الامامة فانه يجوز التحكيم قولا
واحدا لما اجمع عليه الصحابة في قضية علي ومعوية ولم يخالف في ذلك الا الخوارج
وقد رجع كثير منهم لما ناظرهم ابن عباس في ذلك والامام الشافعي لم يخالف في
جواز ذلك التحكيم وكذلك لا يخالف في قضية الشورى وتحكيم عبد الرحمن بن
عوف في قضية عثمان وعلي رضي الله عنهم وقد عد الماوردي هذه من صور
التحكيم وكذلك لو كان المحكم الامام واهل بلد من البغاة في بلدهم على حكم
فلان فهذا التحكيم لا خلاف فيه ايضا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم وسو ولظه
سعد بن معاذ وقد تقدم القول في ذلك مبسوطا في موضعه ويستثنى من
محل الخلاف ما اذا خلا الزمان عن قيام الامام باحكام الاسلام فهذا اسند
منه امر الحكم قطعا دكن الامام في الغياثي ومنع هنا ان يستوفي العقوبات
المتعلقة بالادمي ويحبس في حقوقهم واما لو وقعت للامام منازعة فيما يتعلق
بشيء من المال او نحو ذلك من المنازعات الخاصة كما جرى لامير
المؤمنين عمر بن الخطاب مع ابي بن كعب فحكما زيد بن ثابت وكما جرى لامير
المؤمنين عثمان بن عفان مع حسن بن مطعم فهذه الصور لا يجري
فيها قول المنع وقد اسند البيهقي عن الشعبي قال كان بين عمر
وابي بن كعب خصومة في حائط فقال عمر بيني وبينك زيد بن ثابت
فانطلق فضرب عمر الباب فعرف زيد صوته ففتح الباب فقال
يا امير المؤمنين الا بعثت الي حتى اتيك فقال بي بنت يوتى
الحكم وقد ذكر الماوردي تحكيم عثمان وحسن بن مطعم ولم
اقف على اسناد ذلك وقال التنبي ابو حامد بعد حكاية عمر وابي فدل
على ان حكمه لازم اجماعا منهم على ذلك وفي التامل فان
قيل كان عمر رضي الله عنه الامام فاذا رد الى زيد صار حاكما

وكذلك عثمان والجواب انه لم ينقل عنهما اكثر من الرضى بحكمه خاصة
وذلك لا يصيره حاكما وفي شرح الرافعي ذكر ابو الفرج السرخسي ان
رضى المتحاكمين انما يشترط اذا لم يكن احد المحاكمين القاضي نفسه فان
كان فهل يشترط رضى الاخر حكى فيه اختلاف نص واذ الظاهر انه
لا يشترط وليكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالرجوع
اليه نائب القاضي وقضيته ما نحته الرافعي انا ان لم نجوز الاستخلاف
اشترط الرضى من الجانبين وهو ظاهر وقضيته ذلك ان يكون في قضيه
المنازع مع الامام يشترط الرضى من الجانبين اذا جعلناه محكما بين
متنازعين ولم نجعله نائب الامام **الموضع الثامن قوله**
وقيل يشترط عدم قاض بالبلد هذا في غير الصور السابقة
التي يجوز التحكيم فيها قطعا **الموضع التاسع قوله** وقيل
بحصر مال دون قصاص ونكاح يريد تفريعه بحصر الخلاف او الجواز
على الراجح وكلامه يقتضي انه وجه ضعيف وليس كذلك بل هو طريق
لجمع من الاصحاب وهو اختيار القاضي ابن كج وعليه جرى المراوزة
الموضع العاشر قوله ونحوهما لا يدري منه ما نحوهما ومراد حد القذف
واللعان ممكن ان يعرف حد القذف من اللعان ولا يمكن ان يعرف
اللعان من النكاح فكان يعني ان يقول وفي طريق بحصر مال دون قصاص
وحد قذف ولعان ونكاح او يقول وفي طريق بحصر مال دون غيره ولو قال
بحصر مال اكتفى به **الموضع الحادي عشر قوله** ولا يفيد حكمه الا على
راض به يعني اعتبار اظهار الرضى به وقت الحكم وليس كذلك بل المعتبر
استمرارهما على الحكم السابق بحيث لا يظهر ما ينافيه الى ان يفرغ من حكمه
فان قيل اما ذكر ذلك توطيه لصورة العاقلة فكانه قال ولا يفيد حكمه
الا على الخصمين اللذين حكماه قلنا لو صرح بذلك لزال الايهام **الموضع الثاني عشر**

قوله ولا يكفي

قوله ولا يلزم رضا قاتل بوجوب دية على عاقلته ظاهره يعلم انما المصنف
الذي هو رضي وهو يوهم ان صورة المسئلة ان القاتل رضي بضرب الدية على
العاقلة وليس كذلك بل صورة المسئلة انه حكم بحبس ابهم بالقتل عن متعمد
وورثة القتيل وادعوا على القاتل قاتل فاقام ورثة القتيل البينة بالقتل
المقتضي لايجاب الدية للوجه خطأ او شبه عمد او اقسموا فان حكم القاتل
ورضاه بحكم الحاكم يقتصر على نفسه ولا يتعدى الى عاقلته وقد رجحه آخر
انه يكفي والعاقلة تبع له وفي شرح الرافعي قال الشيخ ابو الفرج الرخسي
هذان الوجهان مخصوصان بقولنا ان الدية تجب على الجاني ثم على العاقلة
يحملون عنه اما اذا قلنا انها تجب على العاقلة ابتداء فلا خلاف انه لا يضرب
عليهم عند عدم الرضا وهذا احسن كذا قاله الرافعي واشعر المصنف في
الروضة على ذلك والذي نقول ان العاقلة ان كانوا ممن يقبل قول الضرب
عليهم بانت شرعا من غير احتياج الى ضرب حاكم ولا محكم وان كانوا
منكرين وللمدعي العدل عند الحكم بالبينة او بالقسامة فيمكن ان يجري الوجه
المذكور وان قلنا ان الدية تجب ابتداء على العاقلة لا ثانيا وان قلنا ان الدية
تجب ابتداء عليهم فالذي يتعلق بالدعوى واثبات الفعل الصادر منه
هو القاتل والعاقلة تبع له على الوجهين جميعا فكان المناسب ان يقول
المصنف ولا يلزم بحكم القاتل الذي ثبت قتله بالبينة او بالقسامة عند
المحكم في الزام عاقلة المنكر بالدية وفي المطلب اذا حكمت المرأة في الزوج
وولي العايب لا يتعدى رضاها اليه سواء قلنا ان السلطان يزوج في عيبته بطريق
النيابة او الولاية وهذا عند باختصاص ان العايب لا يتعلق به حكم وانما الحكم
يتعلق بالمرأة وجواز العقد عليها فاعتبار رضى العايب لا معنى له ولكن يجيء هذا
في الفصل اما في العيب والاحرام وكل موضع يزوج الحاكم فانه يدخل فيه المحكم بحكم
المرأة وفي اعتبار تحكيم الزوج تفاسير واعلم ان التحكيم في اللعان قد يكون

نسب الحد وقد يكون لنفي الولد فان كان لنسب الحد اكتفى فيه رضا الملاعن
وان كان لنسب نفي الولد ففي التتمة في اللعان انه لا يكفي رضا الملاعن ولا بد من
رضى الولد ان كان بالغا فان لم يرض او لم يكن بالغا لم يعد حكم الحاكم على من رضي بحكمه
وقد تعقب ما قال المتولي من جهة ان نفي الولد مع اللعان الا هو لو كان حملا
او صغيرا والحكم يقع بنفي الولد بلعان الاب ونفسه ولو تعذر ثبوت الولد فالحكم
من الحاكم لم يقع على الولد وانما انتفى الولد بنفي الوالد باللعان وذلك لامر لا يختلف
فيه الحاكم والمحكم فاذكره في التتمة عندنا ممنوع لما قررناه ويعرف منه ان يقول
انما لعين الخامس العلة على التحكيم بينهم وبين الامام ان الحكم يقع لنسبي الاداري
ولم يرض الدرية بالحكم الذي للسعيد لم يشترط الى رضاهم الموضع الثالث عشر
قوله ولا يشترط الرضا بعد الحكم على الاظهر محل الخلاف في غير الثاني
من العلة على حكم الحكم فانه اذا حكم بامر لم يحتج الى رضاهم بعد الحكم قطعا وفيما
سبه ايضا اللعان فانا اذا فرعنا على دخول التحكيم فيه فالاظهر لا يشترط
الرضا بعد صدور اللعان من الزوج قطعا لحصول الفرقة الحاصلة بلعان
الزوج التي لا تحتاج الى حكم وانما يشترط بلعن اللعان ان يصدر من الحاكم وقد
صدر من المحكم ووقعت الفرقة فاعتبار الرضا بعد ذلك على قول لا معنى له
ولهذا قال الماوردي اذا قلنا لا بد من الرضا بعد الحكم لا يدخل التحكيم
في اللعان فان قيل اذا لم يحصل الرضا بعد الحكم فقد قال ان لا حكم قلنا
لم يصدر في اللعان حكم بل الرضا بعد الحكم صدوره من الحاكم والذي يرتفع بالرجوع
بعد الحكم على هذا القول هو الحكم لا صدور الحكم واعلم ان هذا الخلاف محكي في
طريقة العراقيين وبعض المراوزة منهم من حكى قولين وبنى اعتبار الرضى
بعد الحكم لاختيار المزني ومنهم من حكى وجهين وبنى بعضهم الخلاف بالخلاف
في اعتبار الرضى بعد القسمة الكاذبة بالرضا ولم احد للشافعي ما يقتضي اثبات
القولين المذكورين ومعتمد من الماوردي كونه قال ان الشافعي نص عليهما في

وهو

اختلاف

اختلاف العراقيين وليس كذلك فالموجود في اختلاف العراقيين جواز هذا الحكم
والاخر عدم الجواز واما انه يجوز لم لا يبعد الا بر صاحب يد منهما بعد الحكم
فهذا ليس في اختلاف العراقيين الموضع ~~العراقيين~~ ظاهر كلامه ان المحكم اذا
حكم لشهد بحكمه عليه من غير تقييد وهذا يخالف ما جزم به الماوردي من قوله
واذا حكم بينهما اشهد به في المجلس الذي حكم فيه قبل التفرق لان قوله لا يقبل عليهما
بعد الافتراق جاز لا يقبل قول الحاكم بعد العزل وهذا الذي ذكره الماوردي
ذكره في المطلب جازما به من غير نسبة الى الماوردي وهو حسن لانا لو قلنا
يقبل قوله مطلقا حكمت على فلان بكذا لادى الى زيادة على الحاكم المولى من جهة
الامام اذا انعزل فجاز لنفسه لمجلس الحكم وجه حسن قوله ولو نصب
قاضيين بلد وخص كل منهما بمكان او زمن او نوع جاز وكذا ان لم يخص في الاصح الا
ان يشترط اجتماعهما على الحكم يصح كلامه في مواضع احدها قوله ولو
نصب لا يعرف فاعله الا بما سبق وسبق القاضي الذي يستخلف بادن الامام
او في حالة الاطلاق وسبق الامام في قوله وسبب للامام اذا اولى قاضيا
وقد صور المصنف في الروضة ذلك تبعا للشرح بقوله نصب الامام
ولا اختصاص لذلك بنصب الامام بل لو نصب القاضي الذي له الاستخلاف
قاضيين جاز الحكم كذلك الموضع الثاني في قوله قاضيين بعضي تخصيص
ذلك بما دون الاثنين لا يلزم الحكم كذلك وليس كذلك بل لا فرق بين الاثنين
وما فوقهما قل العدد او اكثر وقال الماوردي ان اكثر وابعض والصورة
الاستقلال لكل واحد لم يصح جزما ولم يجد الكره بشيء وفي المطلب بعد حكايته
جواز اسقاط ذلك بعذر الحاجة وعندي ان يرجع في ذلك الى العرف الموضع
الثالث قوله وخص كل منهما بمكان ظاهره يقتضي التخصيص بمكان
الحكم وهذا لا يظهر في الجزم بالجواز لانه اذا خصص بمكان الحكم وللزمن عموم
المطلب فلا يجزم فيه بالجواز لان المعنى المذكور في توجيه وجه المنع من ان
الخصمين يسارعان الى الحضور عنده وفي الحالة لا يعلمهما موجود هنا فالصواب

الرابع عشر

رواه الشيخ ابي الله

في العمران بعال وحصر هذا اسهما لمكان حما وطلبا الموضع الرابع
قوله وكذا ان لم يحصر في الاصح محل الخلاف لما اذا جعلهما اصلين اما اذا جعل
احدهما اصلا والاخر خليفة عنه فانه يجوز قطعا لان المعنى المقتضي للمنع ان
الحصر قد يسار عان في احيائهما وفي اماته داعيهما وهذا في غير الاصل
والفرع فانه يجاب داعي الاصل كالامام مع القاضي هذا هو الذي ذكره جماعة
وجرى عليه المصنف في الروضة تبعا للشرح وقال الماوردي اذا كان
في الاصل في ذلك اليوم غير ناظر في القضا فانه يجب داعي تأييده واما ما ذكره
صاحب الوجه الصادر الى المنع من السارع فيزول بما ذكره السابق فان تاركا
فالفرعه وقد استبعدها الغزالي ولا يعرف فيها واما اذا اتفقا في احياء
القاضيين فقال المصنف في الروضة تبعا للشرح قال الماوردي في الروضة
الاول قول الطالب دون المطلوب فان تساويا حضرا عند اقرب القاضيين
اليهما فان استويا في القرب فالاصح انه يقرع وقيل يمتنعان من الحاضر حتى يتفقا على
احدهما الموضع الخامس قول في الاصح يقضي ان الخلاف قوي وليس
كذلك فالخلاف في ذلك ضعيف جدا ودليله ضعيف جدا وان كان الامام
في نهاية الحاجة صحح المنع وفي الذخائر ان الاصحاب صححوه واختاره في المرشد
وليس ذلك عندنا معتمد نقلا ودليلا اما النقل فقد حكى الماوردي عن الاكثرين
الجواز وجاء في البحر عن نص الشافعي واما الدليل فحديث ابي الخير فقد
صح من حديث ابي بردة بن ابي موسى الاشعري عن ابيه ابي موسى رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ومعاذا الى اليمن فقال يسرا ولا تعسرا
وبشرا ولا تنفرا وتطاوعا ولا تختلفا قال ابو بردة وكان لكل واحد منهما
فسطاط يزور كل واحد منهما صاحبه فيه اخرجه البخاري ومسلم وغيرهما واكثر
الطرق فيها عن ابي موسى وفي بعضها في البخاري عن سعيد بن ابي بردة عن ابيه بعث
النبي ابا موسى ومعاذا وكان النبي صلى الله عليه وسلم بعثهما حاكمين من غير تخصيص
لاحدهما بنبي وللاخر بغيره وحينئذ فالاسوة لوجه المنع منه واما النظر

فلان

فان الولاية المذكورة ليست هي الخلافة العظمى حتى لا يجوز فيها الا واحد ولو
كانت الخلافة العظمى لا يسع على الخليفة ان يعين في كل جهة لا يجوز ان يكون في
كل بلد خليفة فلما جاز هذا بالاجماع جاز الاخر بالقياس عليه مع ما انضم اليه من الفرائض
على الوكالة ولو كانت الخلافة العظمى لما جاز ان يختص احدهما بشيء والاخر بغيره
وكل ذلك مفسد للوجه الاخر فلا يجوز ان يعدو وجها فصلا عن ان يكون اوضح
الموضع الثاني قوله في الاصح يقضي ابو حنيفة وقد سبق عن نقل الرافعي
في الجزء الايمان والاوقاف ~~حكم الموالي في معنى الحلفاء والمذهب الذي قطع~~
~~به الاصحاب الجزم بانهم لا ينعزلون بموت القاضي والوالي لئلا تتعطل ابواب~~
~~المصالح فيهم كالمولى من جهة الواقف وما ذكر عن الموالي هو الذي ذكره الامام~~
~~وما ذكره المصنف من المذهب الذي قطع به الاصحاب احد من قول الرافعي~~
~~المشهور انهم لا ينعزلون بموت القاضي والوالي من غير خلاف وما ذكر الرافعي~~
~~والمصنف سعاله لم اقف عليه في كتب الطريق وما هو المشهور~~
~~ولا المذهب الذي قطع به الاصحاب ووجدت في الحاوي للماوردي ويتولى~~
~~نقل جميع خلفائه وان كان خاص العمل ولا ينعزل من ولاه على الاسلام والموقوف من اسبابه~~
لنظرهم في حق غيره وفي التهذيب نحو ذلك قوله ولا يقبل قوله بعد العزل
حكمت بكذا فان شهد مع اخر بحكمه لم يقبل على الصحيح او بحكم حاكم جاز الحكم قلت
في الاصح ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا فان كان في غير محل ولايته فكمعزول
يصح كلامه في مواضع احدها قوله ولا يقبل قوله بعد العزل حكمت
بكذا يستثنى منه ما اذا انعزل بالعمى فانه يقبل قوله بعد عماه حكمت
بكذا يستثنى لانه انما انعزل بالعمى لحاجة الى الابصار وقوله حكمت بكذا الاحاجة
الى ابصاره فيقبل قوله فيه ايضا فلا يتحد وقد تقدم شيء يعني ذلك وهو انه
اذا استثنى من امر الواقعة التي وقعت عنده الا قوله حكمت على فلان بكذا فيعني
انه لا يستطيع عليه الحكم في تلك القضية بعد عماه على الاصح اذا لم يحتج الاشارة
واذا قلت استثنى الحكم ملك الاقرار به ولا ادري من تعرض لذلك وهو فيه دقيق بالقبول

اجماعهما

كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه الموضع السابع قوله الا ان يشترط
في الحكم فعصاه فساد ولا سيما وهو سي ذكر في النهاية وهو عندنا ممنوع لما
سنبينه قال في النهاية وما ذكره من الكلام فيما اذا كان محل واحد من القاضيين
ما قد الحكم على الاستقلال فاذا نصب من الله الامر فاحيس على الانفراد احدهما
بالقضا ما لم يوافقه الثاني فهذا امر دود لا يساغ له فان اختلاف المجتهدين مطرد
غالب فاذا قال لا ينفرد احدهما بالقضا ادى هذا الى توقف الخصومات
وحس الحقوق وايضا فان تخلف المجتهد بعد عام احتماله ان يعاقره
بحال لا وجه له ثم قال الامام ان بعض الاصحاب قال في صورة اطلاق
قوله الاثنين ايضا فاسد كما لو شرط اجتماعهما وقد حكى المصنف في الروضة
ذلك تبعا للشرح وحكى عن صاحب التقريب انه يحمل على اثبات الاستقلال
سبيلا للمطلق على ما يجوز وقال في زيادته قول صاحب التقريب اصح
وبه قطع الرافعي في المحرر تبعا وتوجيه ذلك من ذلك الحكم في صورة
اشتراط الاجتماع على الحكم بطلان التولية وليس ذلك عندنا معتمدا والذي
نقوله في ذلك اجد وجهين اما بطلان الشرط واما صحة الشرط والاكتفاء
الامامة متفقان عليه اما بطلان التولية فهو عندنا ضعيف لامور احدها
ان في حديث معاذ وابي موسى في قول صلى الله عليه وسلم وتطاوعا ولا تختلفا
ما يقتضي ذلك الثاني ان الغزالي حكى في الوجيز عن القاضي ابي حامد انه
لا يجوز ان يفوض الامام القضا في بلد واحد او قرية واحدة الى اكثر
من واحد فان ولى اثنين وشرط عليهما ان لا يقضي احدهما الا باتفاق عليه
جاز لانهما يجريان مجرى القاضي الواحد وهذا يدل على صحة التولية والعمل
بما يتفقان عليه وقريب منه ما تقدم عن الوسيط فيما اذا شرط القاضي
الحنفي على النائب الشافعي وبهذا تقدم الحكم عند ابي حنيفة من انه
يحكم في المسائل التي اتفق عليها الامامان دون المختلف فيها الامر الثالث
ان في صورة النزول من القلعة على الخلع اشتراط الحكم بالجواز وقد جزم به المصنف

في

في الروضة شرح الشرح وقال هنا كر فلسفعا ولا تخلفا فان قيل هذه قضية
خاصة فقد يتسامح فيها بدليل اختلاف الخصوصات الكثيرة فلما فرح الغا
الشرط حاسبوه فيما اذا ولي الامام الحنفي شافعيا لشرط ان لا يقضي بشاهد
ويمين ولا على غائب فان القاضي الحنفي في ذلك يصح التوليه والغا
الشرط وبذلك يكون في هذه الصورة اوجه احدها بطلان التوليه
وهو الذي جزم به الامام ومن تبعه وهو عندنا ضعيف والثاني صحتها
ويكون بها الغا عليه والثالث وهو الارجح صحة التوليه والغا الشرط
قوله حر فاصا او اعمى عليه او عمي او ذهبت اهليته احتمال
وضبطه بغفلة او نسيان لم يفسد حكمه ولا الوقف في الاصح فان الات
هذه الاحوال لم تعد ولا تنبه في الاصح يصح كلامه في مواضع اخرها
قوله او عمي مع قوله لم يفسد حكمه يستثنى منه ما اذا سمع البينة وهو بصير
وقبل الحكم واستمر في الرواية ولم يقل الا قوله حكمت او ثبت عنده بطريق
غير البينة الحق ولم يقل الا الحكم به والصورة ان الحكم لا يحتاج الى اشارة
فانه اذا حكم بعد عماه فيما سوغناه يفسد حكمه على الاصح لان العمى انما يمنع
الحكم لاحتياجه الى البصر في كثير من الاحوال وفيما صورناه لا يحتاج
الى ذلك فيفسد الحكم فيما ذكر وتصور العمى مانعا من الحكم فيما يحتاج الى الابصار
لانه يحصل به العزل مطلقا كالفسق وفيما ذكر لا يحتاج الى الابصار
فيفسد حكمه فيه لغا ولايته فيه وعدم المانع من نفاذ الحكم وقد صور
في عقد النكاح الكاتب بعد العمى على وجه لا يحتاج الى ابصار العاقد فيجوز
للحاكم الذي عمي ان يوجهه بعد عماه من هذه المادة الحاكم الذي سرك افضل
القلعة على حكمه لا يحتاج الى ان يكون بصيرا في الابتداء والمراعاة فاولى
ان لا يمنعه من الحكم ما ترى فيه المصلحة باجتهاد وقد سبق شيء من هذا
في شرائط القاضي وجل موضع ان الحكم فيه دائرا على مجرد الاجتهاد
من غير احتياج الى رؤية العين بل الامر فيه كما قررناه الموضع الثاني

لعل تعود

قوله لم يعد حكمه لم يصرح فيه بالانعزال وفصله هذا انه باق على ولايته
لكنه لا يعد حكمه فاذا كان في غير محل ولايته فانه لا يعد حكمه وللثاني على ولايته
وفائدة ذلك استمرار ولاية نوابه ونفاذ حكمهم واستحقاقه لما رتب له من بيت
المال على ولايته وما افتضاه كلامه تعالى المحرر في ذلك خلاف الصحيح بل الصحيح
انه ينعزل بذلك وقد صرح بعد ذلك بما يقتضيه وهو قوله فلو اتفقت هذه
الاحوال لم يعد ولايته في الاصح وانما حمل الرافعي على التعسر بعد العبارة
انه وجد في الوجيز بان الجنون والعمى والنسيان يوجب الانعزال ولذا اطلق بان
الفسق على الاظهر ولو حرم افاق عادت ولانه على اضعف الوجهين فقال
وقوله في الكتاب يوجب الانعزال اراد به الانعزال بطلان الكلي والنظر
في انعزال البطلان الكلي اذ لو اراد البطلان الكلي لم يحتج ذكر الوجهين بعد ذلك
في عود الولاية فلزم من كلامه هذا المحذور الذي اوردناه ورد المحذور ان
يقال جن واغمي عليه او عمي او ذهب اهليه اجمعان وضبطه
بعقله او نسيان العزل وقيل يمنع حكمه فاذا زال المانع عادت ولايته
الموضع الثالث قوله وهل الفسق في الاصح يقتضي اثنين وجهين
في ذلك ولا يعرف ذلك في شيء من كتب الطريقين وانما هذا شيء وقع فيه
كلام في النهاية سبقت وشيء عن صاحب التحقيق لم يصح في النهاية واما فسق
القاضي يوجب عزله وهل ينعزل بنفسه قطع فيه ونا المعتزلون بانعزاله
من غير انعزال وقال بعض الاصوليين من علمائنا لا ينعزل بل يعزل
فيعد من احكامه ما يوافق الشرع وهذا الذي حكاه الامام عن بعض الاصوليين
من علمائنا لم يعد الغزالي في البسيط وجها بل قال وقال بعض الاصوليين
لا ينعزل بل يعد من احكامه ما يوافق الشرع الى ان يعزل وحكى في الوسيط
وللشيخ في الوجيز لما قال على الاظهر كان الاظهر في اثبات الخلاف ما في البسيط
والوسيط وليس هذا الخلاف ثابت في كتب الاصحاب وحكى الرافعي في شرحه

الذي اوردناه ورد المحذور

للوجيز

للوجهين على خلاف الوجهين ولم يبن ما ذكرناه والله ذكر امرا عن صاحب التلخيص في
صورة زوال الطارئ فقال واذا طرأت هذه الاحوال وزالت ففي عود
ولاية القاضي وجهان قد ذكرتهما في باب الوصاية واصحهما انه لا يعود الا بتولية
مستأنفة وبالثاني اجاب صاحب التلخيص بحكاية قول الشافعي رضي الله
عنه في اهل البغي انهم لا يقاتلون حتى يشاطروا ويسألوا ما ذا ينقمون فقد يسألون
عزل عامل يذكرون جورة فلو كان العامل معزولا بالجور لقالوا ندعون الى عزله
بالجور ولم يقل يسألون عزله الا انه لم يشترط جوابه في صورة الرد وسلم
انه اذا ثبت بعد الرد احتاج الى عقد جديد قال الشيخ ابو زيد والقاضي
الشاشي هذا اهام الرافعي في الشرح وما ذكر عن صاحب التلخيص لم اقف
عليه في التلخيص ولا في المفتاح وهذا التوجيه الذي ذكره بعضهم انه لا يعزل ولا
يعود انه اذا زال المانع عادت الولاية قد ذكر هذا التوجيه للوجه الثاني في
عود الولاية عند زوال المانع غير صحيح ولا يوجد منه نفي الولاية اصلا لان
السائل عزل العامل الذي ذكر جوره لم يسب ما ذكره من جوره عند الامام
فيسألون الامام عزله باعتبار انه لم يسب عند جوره وللهم يسألونه عزله
لجور ما ذكروه فلا يوجد من ذلك نفي ولاية القاضي مع ثبوت الجور وايضا
بالجور قد يكون صغيرة والصغيرة لا تنقض فسقا ويسأل مع ذلك عزله
لسببها فان قيل من اين لكم ان الجور قد يكون صغيرة قلنا بل يكون مع التأويل
وقد ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما اتي بمن اي بركب في تجاكم ما
الى زيد بن ثابت ليحكم بينهما وان زيدا رضي الله عنه وضع لعمر رضي الله عنه
وسادة فقال له عمر رضي الله عنه هذا جور وفي رواية هذا اول جورك
فاطلق عمر رضي الله عنه على هذا الذي صدر من زيد الوصف بالجور وذلك
صغيرة عند من اوجب ذلك في زيد انما فعل ذلك بتأويل وكان الاولى الا يفعل
ذلك بالتأويل فدل هذا على اطلاق اسم الجور على ما ليس مقتضيا للفسق

وعلى هذا لا يوجد عدم انعزال الامام بالفسق من قول الشيخ في التنبيه الا ان يكون جائرا
خلافا للمل فهم خلاف ذلك وعلى الجملة فلم يظهر من كلام الشافعي رضي الله عنه
شيء يقتضي ان القاضي لا ينعزل بالفسق ولا انه اذا زال الفسق عادت ولايته
وللماوردي طريقة في حدوث الفسق بالقاضي فقال ان حدث في القاضي المولى
بكسر اللام فهو كموته لانه ينعزل بالفسق كما ينعزل بالموت فيكون معنى الكلام
في نوابه على ما مضى من اختلاف احوالهم وان حدث الفسق في القاضي المولا
فان استدامه ظهرا عليه انعزل وان عجل الاقلاع عنه فان كان عن غير ندم وتوبة
يظهر فان كان نفسه قد ظهر قبل التوبة انعزل به وان لم يظهر حتى تاب لم ينعزل
به لاستيفاء العصمة عنه وان هفوات ذوي الهيئات تقاله قبل ان يتسلم منها
الا من عصم الله تعالى واذا انعزل بالفسق فحكمه في حال انعزاله فان كان الزاما
باقرار صح وان كان حكما بشهادة بطل وعليه ان يسلم من الحكم وسجل حاله الى الامام
والى من ولاه من القضاة ليعلم عزله ولا يغره الناس ان لم يعرفوا او يعرف احكامهم
ان عرفوه وهو في اثناء حاله بين امرين اما ان يظهر الاستقامة ويكمل حاله ليكون
حافظا لمنزلته وهو اولاهما واما ان يحرر حاله وسبب انعزاله وان كان له هتك
ستره لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر
بستر الله عز وجل وقد خرج كل واحد منهما من مأثم الامساك وقول الماوردي
وان لم يظهر حتى تاب لم ينعزل يقتضي اثبات وجه ثالث فارق بين ان يظهر
فسقه قبل توبته فينعزل وبين ان لا يظهر فلا ينعزل وفرق الصيمري اذا انعزل
من الاحكام الحكم بالاقرار وبين ان لا يظهر فلا ينعزل وفرق ايضا فقال اذا
انعزل الحكم بالبينة وهذه تعليلات لتخيلات ضعيفة لا يقوم عليها
دليل قوي والصواب الذي نصه كلام الشافعي رضي الله عنه واصحابه
القطع بالانعزال بالفسق المنافي لابتداء الولاية واما ما يتعلق بمن ولاه
دون شوكة فقد تقدم ما فيه في الابتداء واما في الدوام فان علم به واقره فقد ابتدا

اذا عقد الولاية له وقد سبق ما فيه وان لم يعلم ذلك حكم فيه وفي غيره سواء
الموضع الرابع قوله في الاصح يقتضي ان الخلاف قوي وليس كذلك
بل انما الخلاف واما ضعيف فعلى هذا يرسوق الخلاف فان المناسب ان يعبر
بالصحيح او بالمذهب للقطع الذي حكاه الامام عن العلماء المعتبرين انه المذهب
الموضع الخامس قوله فان زالت هذه الاحوال لم يعد ولايته
في الاصح محل ذلك في غير المريض الذي حصل به ما يمنعه من الاجتهاد
من غير حصول اغماء ونحوه ان لم يتبين حكمه لكنه اذا كان يرجو الزوال
فانه لا ينعزل فاذا زال المانع مستمر قطعا وقد ذكر الماوردي ما يقتضي
ذلك في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه ولو عزل فقال قضيت
لفلان على فلان لم يقبل فقال المرض اذا عجز عن النهضة والكلم فان كان يرجو الزوال
لم ينعزل به وان كان غير يرجو الزوال انعزل به وهذا الذي ذكره الماوردي هو
الصواب فان الامراض تعرض كثيرا للناس ويعجز بعضها الحاكم عن الاجتهاد
ومع ذلك فلم نر احدا انتقد افاقته من المرض استونف له ولاية وهذا
لا يوقف فيه الموضع السادس سوى الخلاف من الحل والخلاف في
في العسو ضعيف جدا وفي الاعاطر به قاطعا بانه اذا زال العادة الولاية
ويدل على ذلك الرافعي فقال وفي اماكن الزرج السرخسي القطع بانه اذا زال
الاغماء عادت الولاية بخلاف الجنون وينبغي ان يجري هذه الطريقة فيما اذا زالت
العلة المانعة من الاجتهاد والضبط اذا كانت مرجوة الزوال عن قرب كالاغماء
قوله وللامام عزل قاض ظهر منه خلل ولم يظهر وقال من هو افضل
منه او مثله وفي عزله به مصلحة تسكين فتنة والا فلا للمستعد العزل في الاصح
والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله واذا كتب الامام اليه اذا اقرأ كتابي
فانت معزول فقرأه انعزل وهذا ان قرئ عليه في الاصح تصحيح كلامه في مواضع
احدها قوله وللامام عزل قاض الى اخر عبارته فقضية ان لا تعرض فيها لما
يتعلق بالقاضي مع نوابه والحكم فيها سواء فلو قال وللامام ولمن فوض اليه الامام الحاكم

اليه الامام لكان سائلا وذكر الماوردي على قولنا ان خلعا القاضي ينعزلون
بموته انه يجوز للقاضي ان يعزل خليفته من غير موجب فعلى هذا لا يرد على
المصنف وللمرجح عندنا خلاف ما ذكر الماوردي الموضع الثاني
قوله طهرته خلل يقتضي ان ذلك موقوف على ثبوته بالبينة او اقرار
وليس كذلك بل يكفي في ذلك ظنه الظن باستفاضة او قرائن وجود ذلك في قد
قال المصنف في الروضة تبعا للشرح عن الوسيط انه يكفي في ذلك
غلبة الظن وعبارة البسيط والوسيط ان رأى منه اثر وفي البسيط ويجوز
ذلك بالظن وان لم يعلمه وما ذكره الغزالي هو موجود في النهاية الموضع
الثالث يحمل ايراد من قال ما اذا كان غير متعين فان لم يكن من يصلح
للقضاء غيره فانه لا يجوز عزله لمجرد ظهور الخلل الذي لا يقتضي انعزاله بل
ولا يحقق الخلل الذي لا يقتضي انعزاله وهذا لا يوقف فيه وان لم يصرحوا
به في هذه الحالة ولكنهم ذكروا ما يقتضيه وسيأتي والدليل على ما ذكرناه
ان يوليه غيره مع عدم صلاحيته للقضاء فيه تحقق المفسدة بتحقق عدم الشرط
وعزله مع تحقق صلاحيته وظهور الخلل الذي لا يقتضي انعزاله ليس فيه تحقق
المفسدة بتحقق عدم الشرط وارتكاب مثل ذلك لا يجوز بل لو عزله ولم يحاله
ما ذكرنا سد عزله وسيأتي ما يشهد له الموضع الرابع قوله
او ان يظهر وهناك من هو افضل منه او مثله وفي عزله به مصلحة فيسأل فيه
يقتضي اعتبار مصلحة العزل في الافضل والمثل وليس كذلك بل الاعتبار ان يكون
في العزل مصلحة في صورة الاصلح وقد صرح المصنف في الروضة بذلك تبعا
للشرح فقال وان كان هناك صالح نظر ان كان افضل منه جاز عزله والعزل المفضول
بالعزل وان كان مثله او دونه فان كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة ونحوها
فللامام عزله الموضع الخامس قوله او مثل يعني ان دونه ليس الكلام
فيه كذلك وليس كذلك بل المثل والدون سواء في الكلام والسلام للشرح من كلام المصنف
في الروضة تبعا للشرح الموضع الثالث من قوله والا فلا يعني امتناع

توليه

قوله الدون في الحالة المذكورة وليس كذلك وقد سبق ايراده في دفع الدليل فدل ايراده
على المفهوم واورده ايضا بعينه على عموم المنطوق وهو قوله والا فلا الموضع السابع
قوله للوسيط العزل في الاصح ظاهره مخالف للمنقول وذلك ان الذي في النهاية
عن الاصحاب انه ان عزله من هو دونه لم ينعقد العزل على ظاهر المذهب وان عزله
من هو مساو له مطلقا ليس هذا رتبة القاضي قال الامام الوجه القطع بنفوذه
في كل صورة ويظهر من ذلك ان الذي ذكره المصنف مخالف للطريقين معا الموضع
السادس اطلق نفوذ العزل حيث لم يكن له وهذا اذا لم يكن المتولي معينا فان كان لم ينعقد
فيه العزل وقد صرح المصنف بذلك في الروضة فقال وان لم يظهر منه خلل
يظهر ان لم يكن من يصلح للقضاء عزله فلو عزله لم ينعزل وقد سبق اني اخرت هذا
المحل فيما اذا ظهر منه خلل لا يقتضي العزل واقتصر الدليل على ذلك فيما سبق العزل
به فكانت العبارة الوافية المحررة لهذا الايراد ان يقول وللامام ولمن
فوض اليه الامام عزله فاحس عن متعين ظهر منه خلل او لم يظهر وهناك من هو
افضل منه فان كان هناك مثله او دونه وفي عزله به مصلحة للمسكين فتنه
فله عزله والا فلا لكن ينعقد العزل في غير المتعين اما المتعين فلا ينعقد فيه
عزله مطلقا الموضع الثامن قوله والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه
خبر عزله يقتضي ان بلوغه خبر عزله ينعزل وليس كذلك لمتعين لا ينعزل
وان بلغه خبر عزله وغير المتعين اذا بلغه خبر عزله وله نواب لم يبلغهم خبر عزله
اصلهم وكانوا ممن يعتبر لو كان لعزله لا ينعزلون حتى يبلغهم خبر عزله اصلهم وتبقى
ولايته مستمرة حكما وان كان لا يعتد حكمه ويستحق ما رتب على الولاية التي يحصل
بها سائر الوظيفة حتى يبلغ نوابه خبر عزله ولو انعكست المسألة بان بلغ النائب
خبر عزل اصله ولم يبلغ اصله ذلك فالقياس ان النائب لا ينعزل حتى يبلغ اصله
خبر العزل وينعقد حكمه ما دام حكم اصله ولم ار من نص على ذلك الموضع العاشر
قوله واذا اتى الامام له اذا قرأ كتابي فانت معزول فقراه العزل
يقتضي انه لا ينعزل حتى يلفظ بلسانه فقرأه بحيث يسمع نفسه حتى يسمى
قراءة وليس كذلك بل اذا بانه وعرف ما فيه وان لم يقرأه بلسانه فانه ينعزل وايضا
فليس ذلك لان القراءة في كتب الرسائل لها عرف خاص في قراءتها وهو النظر

مع معرفة ما في الكتاب فقال في العرف فوا الكتاب يجوز تأمله للعارف وذلك
نقص الانزال فكان يقتضي ان يقول فتأمله وهو ممن يحسن القراءة والعرف ولم ار
من يعرض لهذا وهو من النفايس هذا ما كتبه اولا ثم وجدت في حاشية في
الطلاق لم يحلف علما وما اسماه الحالفة وفهمت ما فيه انه تبع الطلاق
وان لم يلفظ نسي يجدت الله تعالى على موافقة ما انتهوا عليه وقد حكى الرافعي
ذلك في الطلاق عن الامام والمصنف في الروضة سكت له ولم الى مستحضر
لذلك حين كتابي هذا في الناسي واذا كان هذا في الزوجة مع ان مراعاة
حقوق الالفاظ في تعليق الطلاق معتبرة ففي الناسي اولى الموضع الخادي
عشر قوله وهذا ان قرئ عليه في الاصح يحل الخلاف المذكور في غير
الامي اما الامي الذي لا يحسن الكتابة اذا حوتا ولاسه وهو الاصح فانه
ينعزل بقراءة غيره قطعا او بخلاف ضعيف جدا ولذا لو كان يحسن الكتابة
ما يخط العربي قلت انه الكتاب ما يخط العراقي وقراءة عليه من يحسن
قراءته فانه ينعزل بذلك الذي قبله لظهور المقصود وان ظاهر قراءة
غير مراد ولم ار من يعرض لصورة العربي والعراقي والذي ذكرته هنا واصح
الموضع الثاني عشر ما ذكرته من تصحيح العزل بقراءة غير الناسي
خلاف ما اطبق عليه الاصحاب وهو وجه للصيدلاني حكاه الامام عنه
وان الصيدلاني قطع به فقال ينعزل بقراءة غيره عليه وجها واحدا وقرئ
منه ومن صور الطلاق فان في اصل الصفات مرعية في تعليق الطلاق
وامر العزل يرعى فيه الاعلام ولا يرد على ذلك الصفات قال
قصد الامام هذا فالقصد اغلب من صيغة اللفظ ولو راعى الامام
غير الاعلام لحال في مقام الغائب قال الامام هذا كلام
الصيدلاني وهو حسن وللناس اسوا الاصحاب
على التسوية بين هذا وبين الطلاق في الوفاق
والخلاف وجرى الغزالي على نحو ما ذكر امامه

دلرانه واتباع ما اتفق عليه الاصحاب مع مراعاة حقيقة التعليق اولى من
اربا[illegible] يسعى عملا لمعنى ليس بدال القوى فان قيل فلم يطعن فى صورة
الاتى ثم لا يعزل بعزاه عزم او جنون فيه خلافا صعبيا وهلا قلم يراعى التعليق هذا
فلا يعزل بعزاه غيره قلنا بعيد فى صورة القاضى ولو شك الامام فى حال
القاضى هل يحسن قراءة الكتابة ام لا فان كان قارئا قرى عليه فيما يقدم وان
لم يكن قارئا فيما يقدم وفى نظير ذلك من الطلاق كلام ليس هذا موضع
بسطه قوله وينعزل بموت القاضى والعزالة مرادفة له فى شغل يعين
لشغل مال ميت والاصح انعزال نايبه المطلق ان لم يوجد له فى الاستخلاف
او قيل له استخلف عن نفسك او اطلق فان قيل استخلف عنى فلا ينعزل ولا
قاض بموت الامام ولا ناظر وقف وسيم بموت قاض يصحح كلامه فى مواضع
احدها قوله وينعزل بموت القاضى والعزالة مرادفة له فى شغل يعين
لشغل مال ميت لم ذكر الخلاف فى الكلمات الذى ذكرهم يقتضى ان الاصح
لا خلاف فى انعزالهم وليس كذلك فقد ذكر المصنف فى التاج عن فتاوى
البغوى ان الكاتب اذا امر رجلا ان يزوج امراة لا ولى لها الا الكاتب قبل
استند انها ان ذلك على استنابة القاضى فى شغل يعين كتحليف وسماع بينة مع
سهاذ يجرى يجرى الاستخلاف ام لا ان قلنا نعم فان قيل استند انها وساق
الكلام على ذلك وهذا يقتضى اثبات خلاف فى عزلها ولا سيما المستخلفين
وقصد ذلك اجرا الخلاف فى انعزالهم بموت القاضى والعزالة ولم يتعرض
له المصنف هنا فى الروضة ايضا الموضع الثانى قوله
لشغل مال ميت ان كان له يتيم فهذا اتم يتيم وفيه التيم لا ينعزل بموت القاضى
ولا بانعزاله كما سياتى وتبين ما فيه الموضع الثالث قوله
والاصح انعزال نايبه المطلق ان لم يوجد له فى الاستخلاف او قيل له استخلف
عن نفسك او اطلق فان قيل استخلف عنى فلا هذا التفصيل لا يعرف فى شى من كتب

المذهب الا في مذهب البغوي وتبعه عليه الخوارزمي والذي ذكره الامام والغزالي
في كتاب التفصيل من ان يكون استخلف بإذن او بغير اذن فان كان استخلفه بغير اذن
خليفته وان كان بغير اذن انعزل واستضعف الامام والغزالي هذا التفصيل
الذي ذكراه وحكيا معه وجهين احدهما انعزال الجميع والثاني عدم انعزال
الجميع ولم يرجحا واحدا من الوجهين وقد ذكر العراقيون في انعزال الخلفاء بعزل
الاصل او بموته وجهين في باب كتاب القاضي الى قاض وظهر من كلام الشيخ
اصحابنا ابي حامد ترجيح عدم الانعزال وحكاه عن عامة الاصحاب وهذا لفظه فقال
اذا ولى القاضي قاضيا من قبله فمات المولي هل ينعزل الذي من قبله ام لا قال
ابو اسحق ينعزل لانه من قبله فهو بمنزلة الوكيل وقال عامة اصحابنا لا ينعزل
لانه ولاية للمسلمين فلا ينعزل بموته كالامام اذا مات وخالفه الماوردي
فحكى عن جمهور اصحابه انه ينعزل وعن اخرين انه ينبني ولايته على المولي من قبل الامام
وفي الشامل حكى انه ينعزل عن ابي اسحق وليس في هذا وفي على الطبري وفي الكافي
وجه اخر عن حكاية الماوردي انه ان كان المولي قاضي القضاة لم ينعزل
نوابه بموته ولا بانعزاله وان كان قاضي ناحية انعزلوا لقلة الضرر ولم اقف
على ذلك في كلام الماوردي فان قيل فما الارجح عندكم قلنا الارجح
عندنا ما نقله الشيخ ابو حامد فيما سبق من قوله وقال عامة اصحابنا
والدليل بعضده فان خلفاء القاضي منصوبون لمصالح المسلمين فلا يؤثر فيهم
الرابع عزل القاضي الذي ولاهم كما لا ينعزل القضاة بموت الامام الموضع الثاني
قوله والاصح انعزال نائبه المطلق ان لم يؤذن له في الاستخلاف قد سبق
الخامس ان الاصح انه لا ينعزل الموضع الثالث قوله او قيل له استخلف
عن نفسك قد سبق ان الاصح انه لا ينعزل الموضع الرابع قوله او اطلق قد
السادس
سبق ان الاصح انه لا ينعزل الموضع الخامس قوله فان قيل استخلف عني فلا
السابع
يقتضي ان يستخلف اطلاقا وليس كذلك فالذي يفصل هذا الفصل هو التعرف

واسعه

واسعه الحواري والمحاملي واخذ منهما فيما اذا لا استخلف عني بلا نهاية وللشيخ الرافعي
جمع بين كلام البغوي وما حكاه العراقي تبعا لامامه توجيه له الخلاف وذلك
ان [illegible] الله لم يعرض لما اذا استخلف عني واعاد ذكره في خلفا القاضي
بلا نية او نحوه كما لك يفصل بين ان يوذن له في الاستخلاف او لا يوذن له
والبغوي لم يذكر الوجهين المطلقين وذكر التفصيل فقال حيث قلنا
ينعزل القاضي بالعزل او الموت هل ينعزل خليفته نظر ان لم يكن مادونا
في الاستخلاف ينعزل وان كان مادونا فيه نظر ان قال الامام استخلف
عني لا ينعزل وان قال عنك ينعزل وان اطلق فوجهان اصحهما ينعزل
فاذا جمع الجامع بين ما حكاه العراقي من الوجهين المطلقين وبين التفصيل
الذي ذكره البغوي وقع له الخلل الموضع السادس قوله ولا ينعزل
قاض بموت الامام بنبني منه ما اذا اقامه قاضيا لحكم من الامام ومن خصايصه
فانه ينعزل بموت الامام فدل المعنى المفهوم لدلالة ولم ان من يعرض لدلالة
وفقهه واضح واعلم ان المصنف جزم بدلالة في المنهاج تبعا للمحرر وفي الروضة تبعا
للشرح وحكى الماوردي وجها ان القضاة ينعزلون بموت الامام وقل من يعرض
له الموضع التاسع قوله ولا ناظر وقف ويتيم بموت قاض مريد ولا ناظر وقف
من جهة القاضي ويستثنى من ذلك ما اذا اشترط الواقف النظر لقاضي البلد فلان
فاقام عنه ناظرا ثم مات القاضي فانه ينعزل الناظر الذي اقامه من جهته لانه ليس
نظر بوصف القضا مطلقا بل بوصف القضا بقيد تعيينه فاذا زال عنه القضا
بعزل او انعزال او موت انعزل نايبه لانه للشرط نظر قضا بصرف وصار
كنايب الناظر المعين ينعزل بانعزاله واذا صور في اليتيم ناظر من قبل ابيه كسر طان
يكون النظر لقاضي البلد فلا امكن ان ياتي مثل هذا فيه ولم ار من يعرض لدلالة واعلم
ان المصنف رحمه الله جزم في ناظر الوقف ويتيم السيم بدلالة وقال في الروضة
تبعا للشرح العوام على الايتام والاوقاف جعلهم العراقي من حيث الخلاف
والمذهب الذي قطع به الاصحاب انهم لا ينعزلون بموت القاضي

وقد

التاسع

وانعزاله لا يعطل ابواب المصالح فيصرها المولى من جهة الواقف وما ذكره
عن الولوالجي هو الذي ذكره الامام وما ذكره المصنف من المذهب الذي
قطع به الاصحاب احد من قول الرافعي المشهور انهم لا يعزلون
وانعزاله من غير خلاف وما ذكره الرافعي والمصنف تعالى ثم اعلم ان في
من كتب الطريقين وما ذكرها اشارة المشهور ولا المذهب الذي قطع به الاصحاب
ووجدت في الحاوي للماوردي وقول بعزله جميع خلفائه وارفاقه من العمل
ولا يعزل من ولاه على الايتام والوقوف من امنائه لنظرهم في حق غيره وفي
التهذيب يعود الى قوله ولا يقبل قوله بعد انعزاله حلفت بكذا فان شهد
مع اخر بحكمه لم يقبل على الصحيح او بحكم حاكم جاز الحكم فيقبل في الاصح ويقبل قوله
قبل عزله حلفت بكذا فان كان في غير محل ولايته فكمعزول في الاصح ويقبل
قوله ولا يقبل قوله بعد انعزاله حلفت بكذا استثنى منه ما اذا انعزل
بالعمى فانه يقبل قوله بعد عماه حلفت بكذا الا انه انما انعزل بالعمى في محل
الى الابصار وقوله حلفت بكذا الاحتياج الى ابصار فيقبل قوله فيه لبقا
ولايته فيه وقد تقدم شي يقتضي ذلك وهو انه اذا لم يكن امر الواقف الى
وقعت عند الاقوله حلفت على فلان بكذا فعمي انه لا يقبل عليه الحكم في تلك
القضية بعد عماه على الاصح اذا لم يحتج الى اشارة واذا ملك انسا الحكم ملك
الاوراء ولم ار من تعرض لذلك وهو فقه دقيق والقبول حقيق وهو مستمد
مما صحح في انشا الحكم بعد العمى الموضع الذي يخصصه عدم القبول
بقوله حلفت بكذا الشيء انه انما يستمع ان يقول بعد العزل حلفت بكذا يعني
في حال ولايتي او لست حلفت بكذا او ليس كذا بل لا يقبل منه تلك عندي
كذا ولا عقدت عقد فلان لفلان ولا بعت كذا على فلان لانه كان يحتمل
الحكم او كان مستعاما من والديه ونحوه صرفت مالي الموقوف بحصة العامة فانه يقبل
منه ذلك ولو قال صرفت في مصارفها كما يقتضيه الحال فانه يقبل قوله

هكذا ام

الى

انتهى

وهو ما يعلم او لا يعلم لو قال

في ذلك

في ذلك ولا علم ولو قال صرفت في حاجتي كذا مما التمسه الحاكم اجابه بعد
المال الذي يدعيه الامين سلمه اليه من قصاك وهو يريد وصدقه الامين
على ذلك منه وادعى انه لم يعرف القول قول القاضي بلا يمين وهل يعرم الامين
لعروفه وكتمان في تعليق القاضي حسين والارجح انه لا يعرم له شيا ولو لم يصدقه
الامين في تسليمه فالقول قول الامين فقد ظهر بهذه الصور التي ذكرناها
ما يرد على المصنف الموضع الثالث قوله او علم حاجة الحاكم
قلت في الاصح الطرق الخلاف والتصحيح في قول سهادة المعزول ان كان
حاكما جاز الحكم بها وفي الاصح وبجواز الخلاف والتصحيح ما قرن المصنف
ما اذا لم يعلم القاضي العزل وحكى بعل نفسه فان علم فهو كما اضاف فلا يقبل
على الصحيح وذلك ان الرافعي قال في الشرح يجوز ان يقال كما اذا لم يعلم
القاضي انه يشهد على فعل نفسه اما اذا علمه فلا فرق بين المطلق والمضاف
ويجوز ان يعكس ويقال الوجهان فيما اذا علم انه يشهد على حكم نفسه
اما اذا لم يعلم فيقبل لا محالة لجواز انه يريد حكم غيره ولما حكى المصنف
في الروضة الاحتمالين اللذين ذكرهما الرافعي قال في زيادته الاحتمال الاول
هو الصحيح فيقتضي كلامه هذا تقييد ما في المنهاج بما اذا لم يعلم القاضي ان
المعزول يشهد على فعل نفسه فان علم لم يقبله على الصحيح وقول الرافعي
في احتمال العكس اما اذا لم يعلم فيقبل لا محالة يعني بعد التفريع على المشهور
في جواز شهادة الشاهدين على حكم حاكم لم يقضه قال الرافعي بعد حكايته
المشهور واشار بعضهم الى وجه اخر فعلى ذلك الوجه لا يقبل
شهادة واحد منهما قال الرافعي وعلى هذا الاحتمال يعني الثاني لو شهد
المعزول ان حاكما حكم به وشهد الذي معه ان المعزول ورحكم به وصحت
ان يقبل الا بالا يعني على هذا التقدير الا بان تصح الصيغة ولا تشهد المعزول على
فعل نفسه وهذا الذي ذكر الرافعي مردود فان الشهادة على حكم حاكم زاحمه احتمال
منها لان الشاهد الذي مع المعزول يعلم ان الحاكم هو المعزول والمعزول شهد

ان حاكما والقاضي يعلم ان المشهود يريد نفسه لله ليس قاطعا بالرد لعداد الشاهد
لجواز ان يريد غيره فلم تتفق الشهادتان على حاكم واحد تعلق به الشهادتان
وجه ثانيه ومن تمام تفريع الرافعي في الاحتمال الثاني انه اذا لم يعلم بالشرط
الشاهدين لم يوارد على واحد الحاكم وليس في هذه الصورة علم القاضي
الذي يمكن ان يحصل به ان الحاكم في شهادة الشاهدين واحد واعلم ان الاحتمال
الثاني الذي صحح المصنف خلافه قد يظهر انه ارجح لان القاضي اذا علم جاز
الوجهان في الرد وعدمه اما اذا لم يعلم فالقبول مقطوع به اذ لا خلل في
لفظ الشاهدين ولا في علم القاضي فان قيل يظهر اثر ذلك فيما لو علم بعد
ذلك هل يرد ما جرى ام لا قلنا نصب الخلاف في القبول غير الخلاف
في الرد عند الاطلاع ومما يؤيد الاحتمال الثاني انه قد علل جمع من الاصحاب
منع القبول بانه يجوز ان يريد نفسه كما في النهاية والتهذيب وعلله جرى
الرافعي ويقرب من ذلك كلام الماوردي وهذا انما يكون عند العلم
فيرد لجواز هذا ويجوز ان يكون عند الجهل ويظهر اثره في الرد عند الاطلاع وفيه
ما تقدم وعلى تصحيح الاحتمال الثاني يكون الامر الاعلى المنهاج منوجها من جهة
الخلاف الخلاف اذ محله على هذا الاحتمال فيما اذا علم اما اذا لم يعلم فينبغي القطع
فان قيل يجي الخلاف من وجه اخر وهو عدم بيان الحاكم قلنا لا يختص ذلك بشهادة
القبول وانما ذكر بعد القبول وغيره كما سبق قوله ولو ادعى شخص على معروف
انه اخذ ماله رشوة او بشهادة عبدين مثلا اخضر وفصلت الخصومة بينهما
وان قال حكم بعبدين ولم يذكر مالا اخضر وقبل لا حتى يقوم بينة بدعواه فان حضر
وانكر صدق بلا يمين في الاصح قلت الاصح يمين والله اعلم ولو ادعى على قاض
جور في حكم لم تسمع ويشترط بينة وان لم يتعلق بحكمه حكم بينهما خلفته او غيره
يصح كلامه في مواضع احدها قوله او بشهادة عبدين مثلا اخضر وفصلت
الخصومة بينهما تصوير قط وتمامه وهو عالم بانهما عبدان ومن عقيدته انه لا يحكم
بشهادة العبيد واحد المالكين دفعوا اليه وقد ذكر في الروضة تبعا للشرح واحد حتى

فلا يحكم

مالا

ما لا بشهادة عدلين او غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه الى فلان والمراد دفعه
الى فلان الذي [illegible] شهادة العدلين او غيرهما ممن لا تقبل شهادته ولو كانت القضية
في عتق [illegible] القاضي بعتقه وحصر الحق عند القاضي فليست هذه الصورة
من الصور التي يقطع فيها باحضار المعزول لما استولى عليه من المال بحكم الحكم
وارتكاب العزول اخذ مال المدعي المذكور في زعمه لكنه لم يحصل من هذه المال
فان قيل ما ذكره المصنف يعم ما اذا دفعه لفلان وما اذا لم يدفعه له قلنا
ونعم ما اذا اخذ المال منه لنفسه كما في غيره الموضع الثاني قوله احضره
يقتضي تعين احضار المعزول وليس كذلك بل للمعزول ان يرسل وكيلا ولا يحضر القاضي
وقد ذكر صاحب المطلب فيه جازما به وهو واضح لا توقف فيه لان في احضار
المعزول من الاهانة ما لا يستحقه المدعي لمجرد دعواه الموضع الثالث
قوله وفصل الخصومة بينهما معناه انه يحلفه هنا بلا خلاف بخلاف
الصور التي بعدها وليس كذلك فقد قال القاضي ابو الطيب في فيها الخلاف
الاتي بعدها وبذلك جزم ابن الصباغ في شامله فقال كان القول قول المعزول
بلا يمين الموضع الرابع قوله وان قال حكم على تعيين ولم يذكر ما لا
كلام المصنف ناقص وتمامه ولم يذكر ما لا اخذ منه ودفعه بحكمه هو لو ذكر
ما لا لم يأخذ منه واما تسليم الخصم من المدعي لهذه الدعوى فانه يأتي فيه الخلاف المذكور
الموضع الخامس قوله قلت الاصح يمين ممنوع بل الاصح المعتمد انه
لا يحلف فان منصب القضا والشهادات شرع للمصالح العامة فلا يليق
من يقوم لهذا المنصب ان يحلف فيما يتعلق بالمنصب لئلا يؤدي الى ان يرغب
الناس عن القضا والشهادة ولهذا لا يحلف المتولي يوافق المصنف على ذلك
في الروضة ادعى فيها تبعا للرافعي لو ادعى على القاضي الباقي على قضائه
نظر ان ادعى ما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته او قاض اخر وان ادعى ظلما في الحكم
وارادوا تعزيره لم يمكن ولا يحلف القاضي ولا يعني الا ببينة وسيأتي ما في المنهاج في ذلك

انما ضمن [illegible] الحكم على العبد
[illegible] مثلا
[illegible] بالاحكام [illegible]
من هم

من الصحيح

[illegible] قلت [illegible] الاصح [illegible] التصوير [illegible] بحكم
لا [illegible]

القاضي م

ذلك م

حتى صح

حكم القاضي صح

وان كان الدليل المقتضي لحلف المعزول القياس على سائر الامناء في تحليفهم فمقتضى
هذا القياس ان يحلف المتولي ايضا وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشيخ
ابي حامد ان قياس المذهب التحليف في جميع هذه كسائر الامناء اذا ادعت
خيانتهم والمصنف رحمه الله لم يعتمد دليل المتولي فلذا لا نعتمد في المعزول
لاشتراكهما في ان الدعوى عليهما بحسب الحكم وقد ذكر المصنف في الروضة في
الدعوى والبينات في الباب الثالث في التمييز بين الطرف الثالث في الحالف
ادعى على القاضي انه ظلمه في الحكم او على الشاهد انه تعمد الكذب او الغلط او
ادعى عليه ما يسقط شهادته لم يحلف لارتفاع منصبه عن التحليف
وقد سبق هذا في الباب الاول في ادب القضا ولو ادعى على المعزول انه حكم
ايام قضائه عليه ظلما فقد سبق وجهان في انه يحلف ام يصدق بلا يمين
وهو الاصح يجري المصنف على المعتمد وهو تصحيح انه لا يحلف هناك وللكنه
في هذا الموضع قال وان ابى صدق بيمينه على الاصح عند العراقيين وان ابى
كالمودع وساير الامنا وقيل يصدق بلا يمين وبه قال ابن القاص والاصطخري
وصاحب التقريب والماوردي وصححه الشيخ ابو عاصم والبغوي فجعل وجه
عدم التحليف ضعيفا مع حكاية تصحيحه عن هذا ولا الاعتبار وموافقته
للدليل الذي قدمناه وما ذكر عن العراقيين من التصحيح لم يدرك ابن الصباغ في شامله
بل حكى الوجهين من غير ترجيح وجزم فقال ان اخرج كتابا او غيره من يدي
دفعها الى فلان بحق فقال المعزول فعلت هذا بحق وجب عليك بينة
اذا قرار ان القول قول المعزول بلا يمين هذا ما في شامل ابن الصباغ واما
الشيخ ابو حامد والعراقيين فانه قال ان مذهب الشافعي ان القول قوله مع
يمينه وقال بعض الناس القول قوله بغير يمين وقال ابو سعيد الاصطخري
القول قوله مع يمينه الا فيما اذا ادعى عليه انه حكم بغير عدلين فانه لا يمين
عليه هاهنا لان اقامة الشهادة على العدالة متعذرة فقبل قوله فيها قال الشيخ

الاعه

المدعي

ابو

ابو حامد رحمه الله وهذا غلط والدليل على صحة مذهب الشافعي وان القول قول
مع يمينه بكل حال هو ان هذا المدعي معترف بانه امين لانه يقول ان الحاكم العدل
حكم علي بكذا وكذا وقول الحاكم اعتراف بانه عدل امين لان الحاكم لا يكون الا
كذلك فاذا اتفق من اعترافه انه مدع على امين فالقول قول الامين مع يمينه
فدل على ما قلنا هذا كلام الشيخ ابي حامد وما ذكر عن الاصطخري خلاف قضية
الطلاق المعلق عليه الذي ذكر عن الشيخ ابي حامد وما ذكر عن مذهب الشافعي
رضي الله عنه انه كان اخذ من قياس المذهب فممنوع لما قدمناه من الدليل وان كان
احد من نص معين فاورد ذلك النص وما ذكر من الدليل بانه امين مسلم وللناس
مصلحة عامة فلم يحلف ليلا يودي الى تعطيل هذا المنصب وايضا المولى لا يحلف
جاسوس وطرد التحليف فيه بعيد ونظر غير سديد وما ذكر الشيخ ابو حامد من
ان المدعي معترف بامانة القاضي لا حاجة اليه في مقصده فان اليمين في حق المدعي
عليه ولو كان غير امين وقد وقع هذا التوجيه في البيان لوجه الاصطخري على
وجه فيه خلل اذ قال وهذا يبطل قوله من عرفين وجهان احدهما وهو قول
ابي سعيد يقبل قوله من غير يمين لان قوله قضي على اقراره بالامانة والامين
اذا ادعى عليه خيانة قبل من غير يمين وهذا الذي وقع في البيان غير مستقيم
والمستقيم ما تقدم واعلم ان ما سوى النقل عن الماوردي من تصحيح انه لا يحلف
لم اجده في الحاوي في مظنته وعلى الجملة فالمعتمد انه لا يحلف جاسوس الموضع
الى ذكر قوله ولو ادعى على قاض جور لم يسمع ولم يشرط بينة كلام ناقص
وقد ما يحتاج الى التقييد والدليل انه لم يبق من قد للمنع من احضاره الى ان يقوم
البينة عما يدعيه المدعي المذكور هذا اذا لم يتوسل الى الامام فان توسل اليه ورأى احضاره
لا احضار الامام له ليس نقصا في حقه وكذا نائب الامام العام واما قاض مثله
فليس له ذلك الا اذا اشتهر جور ذلك القاضي فيستغني بذلك عن البينة واذا ثبت
البينة لمحض القاضي وادعى الطالب عليه الدعوى فاجاب بالانكار وتعذر

الطالب

انه م

اقتصر الطالب على احضار المطلوب احضار عليه

اقامة البينة فانه لا يحلف القاضي وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انه اذا
ادعى تنازع طلاق الحكم واراد تحليفه لم يملك ولا يحلف القاضي ولا تعني الا بينة وذكر
ما حكي عن الشيخ ابي حامد من ان قياس المذهب التحليف وقد سبق هذا وان هذا اعتمد عليه
وذكر في الدعاوى في الطرف الثالث في الحالف فيما اذا ادعى مدع على القاضي انه ظلمه
في الحكم انه لا يحلف لارتفاع منصبه عن التحليف قوله لكن الامام يلزمه
توكيله وليشهد بالحال شاهدين يخرجان بعده الى البلد ويخبران بالحال ويكفي الاستنابة
في الاصح لا يجوز كان على المذهب ويحث القاضي عن حال علماء البلد وعدوله ويدخل
يوم الاثنين وسوق وسط البلد وسطا ولا في اهل الحبس من حبس بحق ادانه
او ظلما فعلى قصده محقه وان كان عاما كتب اليه ليحضر ثم الاوصياء من ادعى وصايته
سأل عنها وعن حاله وتصرفه ثم وجد فاستقا اخذ المال منه او صعفا عضله
بغير تصحيح ملامه في مواضع احدها قوله لكن طاهر لام الامر اجاب
ذلك وكيس ذلك بل هو استحباب صرح به الجمع من الاصحاب ولا خلاف في الموضع
الثاني قوله الامام يسعى اختصاص ذلك بالامام وليس كذلك فقاضي الاقليم
اذا ولى نايبا في عمل من اقليمه يسن ان يكتب تقليدا اعلاه وصفه اليه وما يشترط عليه
وقوله لم يوليه يريد القضا ولم يعرض للمكتوب وقد يعرض لذلك في المجرد بقوله
لكتب الامام كتاب العهد لمن يوليه القضا الموضع الثالث
قوله ويشهد بالحال شاهدين يخرجان بعده الى البلد يخبران بالحال يقتضي
ان ذلك واجب حيث لا استنابة وفي التنبيه ما يقتضيه اذ قال
واذا ولي الامام رجلا كتب العهد واشهد على الموليه شاهدين ليشهدا بما
الموليه ومن ان كان البلد قريبا يجب سفر الاخر اليه لم يلزمه الاشهاد هذا كلام
التنبيه ومقتضاه انه اذا كان بعيدا لزمه الاشهاد وهذا الذي في التنبيه ليس
على ظاهره وهذا الوجه الذي ذكر هو وجه الاصطخري الذي يرى الاكتفا بالاستنابة
وهو الاصح واذا كان بعيدا يجب لا يستقصي الحال بمعنى لزوم الاشهاد فيه

انه تفتقر

فيه انه يفتقر سؤاله الى الاشهاد ويلزم عند مدافعة اهل البلد في الولاية او توقفهم
في ولايته لانه يلزم الامام ذلك في ابتداء الحال فليس ذلك بواجب في الابتداء بل
في ولايته واعاد ذكر الاصحاب ذلك على طريق ان فيه اظهار الولاية لاهل البلد حتى
يلزمهم حكمه وحضوره مجلس الحكم وعد ذلك من مصرفات القضاء
واما قولنا ان ذلك ليس بسنة لانه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولا
عن الخلفاء بعده وقد قال المصنف في الروضة بعد الشرح ما ذكرنا من انه لم
ينقل الى اخره وقال الاصحاب ليس هذا على قواعد الشهادات اذ ليس هناك
قاض يؤدي عند الشهادة هذا ما ذكره المصنف وفي كلام الماوردي ان هذه
الشهادة عند اهل البلد بالولاية وقد اقام صاحب المطلب هذين الكلامين وجهين
وعندي انه اذا قال الدار على الاحاد وانه ليس على قواعد الشهادات فمعناه ان
يلتمس بواحد لان هذا من باب الخبر ولم ار من تعرض لذلك للزاد الشهادة بالاستفاضة
في وجه يكفي السماع من واحد وهو الذي عبر عنه الفقهاء ونص الشافعي في الرسالة
في باب الحجة في تثبيت خبر الواحد فصل الاكتفاء بقول من يولى العمل اذا كان
معروفا بالصدق عند اهل عمله اذ قد فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم عمالا
على نواح عرف اسماءهم والمواضع التي فرقهم عليها فلعب فليس من عاصم والزبرقان
بن بدر وابن نويرة الى عشائرهم لعلمهم بصدقهم عندهم وبعث معاذ بن جبل الى اليمن امره
ان يقاتل من اطاعه من عصاه ويعلمهم ما فرض الله تعالى عليهم وما حد عليهم
لعرفهم بمعاذ ومكانه منهم وصدقه عندهم قال الشافعي رضي الله عنه وهل من ولاه
فيه ان يأخذ ما اوجب الله تعالى على من ولاه عليه ولم يكن لاحد عندنا في احد
ممن قدم عليه من اهل الصدق ان يقول انه واحد فليس ذلك بخبر مما لم يسمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انه عليا ولا احبه يعتم مشهورين في النوحي
التي يعتم اليها بالصدق الا بما وصفت من ان يقوم مقام الحجة على من بعث اليهم ثم ذكر
بعث انس من بعثه حديث في الشافعي رضي الله عنه وبعث في دهر واحد اثني عشر

رسولا الى اثنى عشر بلدا يدعوهم الى الاسلام ولم يعلمهم الا لمن قد بلغهم الدعوة وفاتت
الحجة الا لمن يعلم انه يعلمه وقد يجري فيها ما جرى في اسرائيل
من انهم يكونوا معروفين فبعث دحية الكلبي الى الناحية التي هو فيها معروف ولو ان المبعوث
اليه جهل الرسول كان عليه طلب علم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليستوثق منه في حق
الرسول وكان على الرسول الوقوف حتى يتبين المبعوث اليه قال الشافعي رضي الله عنه
ولم يزل رسول الله صلى الله عليه وسلم تعدى الى ولاته بالامر والنهي ولم يكن لاحد من ولاته
ترك ما امر ولم يكن ليبعث رسولا الا صادقا عند من بعثه اليه واذا طلب المبعوث اليه
صدقه وجد حيث هو ولو شك في كتابه تعين في الكتاب او كان يدل على تمامه من غفلة
رسول حمل الكتاب كان عليه ان يطلب علم ما شك وحتى يعلم ما شك عليه من امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال الشافعي رضي الله عنه وهذا كان يبعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم خلفاءه بعد وعلمهم هذا الكلام الشافعي وهو يقتضي ما ذكرناه بل صرح به
الموضع السابع قوله لا يجوز على الكافر مخالف لما قدمناه وهاهنا نصوص
الشافعي رضي الله عنه وتحقيق ذلك ان يقال عدم الاشتراط في الكتاب اما ان يكون للجواز واما
ان يكون للزوم فان كان للجواز وهو الحاجة بالتقليد من جهة اصله وقال الرأي يوقف الحكم في هذا
الملك او في هذا العمل وهو معروف عند اهل البلد ما يصدق فلا يوقف في الاشتراط لان
في الجواز في تصرفاته في عقود الانكحة واموال الناس وغيره لان تصرفات القاضي وان
كان للزوم تحقيقا ما قدمناه من النصوص اللزوم لغير الشاك وفي الكافي للماوردي اذا اورد
القاضي المولى حكم بولايته لم يلزم الطاعة ان لم يصدقوه وان صدقوه فهل يجب احدهما
بل يلزم لانهم اعترفوا عليهم والوجه الثاني لا يلزم لما تضمنه من اقرارهم على المولى
بالتسليم الا ان هذا ما ذكره الماوردي في اداب القضاء في فصل اوله واما الشرط الثاني وهو
صفة العقود فلم يعد ذلك اشتراطا على القاضي في الخصوم والشهود في الكلام على نوع
الثاني ولو قال قائل قصب لفلان بما نصه والاولى ان يكون معه عدد واه عدلان
شاهدان على ما نصه لتستبرا به عند اهل عمله حتى يلتزموا طاعته فان اعوزت البينات

وتعرف

واقرر بقراءة العقد من سواهد الاحوال ما يدل على صحته من العرف من بلد الامام وابتداء
الكتاب واستشعارها لرسم الطاعة وان لم يقرر بها شاهد حال لم يلزمهم الطاعة
ولم يقدح التصديق ولا الخلاف فيه والارجح عندنا في التصديق اللزوم وهذا الخلاف
دعوى الوكيل الوكالة مع تصديق الخصم فان النصرانية لا يلزمه الدفع وخالف فيه المزني
والفرق ان الوكالة امر خفي ولا يظهر الا من قبله فلم يلزم بالتصديق على النص المعتمد
بخلاف الولاية فان سلطانها لا يخفى وبحث بها قريب فكان الارجح اللزوم وما ذكره المصنف
رحمه الله من المذهب في انه لا يلزم بمجرد الكتاب مع ان الخلاف فيه في الحجر وهو ان حمله عليه
قوله في الروضة ولا يكون اعتماد بمجرد الكتاب بغير استفاضة ولا اشهاد هذا هو المذهب
والمفهوم من كلام الجمهور وقد نقل الغزالي في اعتماده وجهين وحمله على دلالة قول الرافعي
في الشرح وحكى في الوسيط وجهين في ان مجرد الكتاب من غير استفاضة ولا شهادة شاهدين
هل يعتمد عليه احدهما نعم لتعذر اقامة البينة في مثل ذلك على الامام والثاني لا بل لا بد من عدلين
يحضران عن الوالي وهذا هو المفهوم من كلام عامة الاصحاب وهو قياس اصلنا في امتناع
الاعتماد على الخط ويقال للرافعي هذا قياس اصلنا في امتناع الاعتماد على الخط
لانه اخبار وهل معروف بالصدق عند اهل البلد وقد اظهر ما في بلد من المستند
وهو كتاب اصله بتوليته فكان ذلك غير داخل في امتناع الاعتماد على الخط والذي
حكاه الغزالي من الخلاف قد حكاه الامام في النهاية فقال ان المحققين اكتفوا بمجرد العقد
والاستفاضة امتناعا لتغير الاولين والدليل الخامس فيه من جهة المعنى ان الموالي
ذو الامر والنهي للرعايا مطالبته حتى يباشر بحجة خاصة وانصافا عمار الحجج عن
فانها لو لم يكن ممن يعتمدها وعند ترتيام وقال قائلون بمجرد الكتاب كاف وهو المعتمد
عند استمرار الامر وامتداد المدة الناطقة واستقرار امور الولاية في مكانها لان دلالة
الكتب على ذلك وعقل ومع هذا فهو بمنصب رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاته
فقالوا استحسنون الالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى استقرت قصة ذلك
المجنون الذي اتى يوما وزعم انه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكرموه وبرق

لم وقدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحسن قلعته وقال اذا رجعتم فاقتلوا ما
اراكم بعدوه فرجعوا فوجدوا حمه وكانت اذا رقد صاعقة فاحترق ووجه المعلمين
بهذه القصة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليهم ولم يامرهم باستظهار في
المسئلة وعلى ما جرى من المبرح من ادى لحق بها صاحبها والذي عند ضبطه
من هذا بعد هذا الناصل ان من مدر عن الحضرة العليا مولانا عظيم في ناحية
متسعة الخطة فمثل هذا تستقصر الحضرة عنه والاستقامة كافية وعلى الترافعون
رضي الله عنهم هذا واعتمدوها احرانه لا بد من عدلين يشهدان بها في اهل الناحية
وساق الامام الكلام على ذلك ثم قال ومن اصحابنا من اكتفى بالذات وهو عندي شرط
لظهور محائل الصدق في خطوط الذات المشهورين وايراج الاثنين فان الحوالة
في مثل هذا على دفتر احاله يعني على عمله هذا كلام الامام في النهاية وجرى عليه الغزالي
في البسيط وزاد لا بد من التوقف عند ظهور الخيانة وذكر هذه الزيادة في الوسيط
ومقتضى ذلك انه يجوز لهم عند ظهور محائل الخيانة الانقياد اليه وفي المطلب في الكلام
على هذا في تجويز الفساد في الانكحة والتحرف في اموال الايتام والوقوف وجود ذلك
مظنة ظاهرة في هذه الحالة وما ذكره الغزالي تبعا لامامه من الاكتفاء بالذات عند ظهور
محائل الصدق هو الذي اقتضته نصوص الشافعي السابقة وفي المطلب صححه
صاحب الاشراف ولم يتعرض في المطلب لما قدمته من النصوص وما حكاه الامام
من قصة هذا الذي اجرى على النبي صلى الله عليه وسلم لم اقف على ذلك في كتب
الحديث وهي بادرة كما قال الامام وقد وقعت بادرة في زبيد وهو ان شخصا في
زبيد ورد بابا على قاضي القضاة كان بالديار المصرية كالحاكم بمعظم بلاد اليمن
بان يسعى الى قضاء الحكم فاسعى ووصل الى الحكم وحلم بابا الذات المزور وحضر قاضي
الحكم وابصل الخبر لقاضي القضاة واحضر الذي حلم بالحكم بالذات المزور واحد
الذات منه وحرف منها امور وهي بادرة في زبيد ايضا وللزكار ذلك القاضي الذي
اسعى الى الحكم بالقضاء العمل وارسل من يسعى فدلس المزور وكتب الذات وارسله

مع فلانة

مع قاصد لذلك القاضي الناقص العقل فانهما انفق والكلام في حالة الظهور بخلاف الصدق
الموضع الخامس مقتضى كلام المصنف ان الخلاف في مجرد الكتاب وليس كذلك بل الخلاف
في الكتاب مع قول المتولي وظهور بخلاف الصدق والمؤلف في ذلك الاعتماد على
ما تقدم الموضع السادس قوله ويدخل يوم الاثنين فيه نقص وتمامه ما ذكره المصنف نصا هو بل
في الروضة من زيادته عن الاصحاب ان تعمر يوم الاثنين فالخميس والا فالسبت هذا
كلام المصنف وفي التنبيه فان فاته يعني الاثنين دخل السبت او الخميس ويستحب
ان يكون دخوله صبيحة النهار كما ذكره الشيخ في التنبيه وذكر غيره للاحاديث التي
جاءت عن النبي صلى الله عليه وسلم التي فيها اللهم بارك لامتي في بكورها وقد ذكر المصنف
ذلك في تعليقه مع نظائر المسألة وبسط القول فيها فقال يستحب لمن له كان م
وظيفة من قراءة او حديث او تسبيح او اعتكاف او نحوها من العبادات او صنعة قرا م
من الصنائع او عمل من الاعمال مطلقا يتمكن من فعله من اول النهار ان يفعله
في اوله وكذلك من اراد سفرا او انشاء امرا كعقد النكاح وغيره ودليل هذا الله على
ما ثبت في الحديث الصحيح عن صخر بن وداعة الغامدي ان رسول الله صلى الله ط
عليه وسلم قال اللهم بارك لامتي في بكورها وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا بعث سرية او جيشا بعثهم اول النهار وكان صخر رجلا تاجرا فكان اذا بعث تجارته
بعثها في اول النهار فاثرى وكثر ماله رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه
وغيرهم باسانيد صحيحة وقال الترمذي فيه انه حديث حسن وهذا الذي ذكره المصنف
حكاه من لا خبرة له بالحديث ولم يرد عليه وهذا الحديث لا يوصف بالثبوت ولا بالصحة
وفي تخريج الترمذي له نظر فانه رواه عن صخر هو عمارة بن حديد وقد سئل عنه ابو حاتم
الرازي فقال مجهول وسئل عنه ابو زرعة فقال لا يعرف وقال ابو علي بن السكن عمارة
هذا مجهول لم يروه غير يعلى بن عطاء الطائفي وقال ابن عبد البر في ترجمة صخر بن وداعة
روى عنه عمارة بن حديد وهو مجهول لم يروه غير يعلى الطائفي وظهر بذلك
انه ليس هذا الحديث مما يوصف بالثبوت ولا بالصحة ولا بالحسن فان قيل

وقد ذكر ابن حبان في الثقات عمار بن حديد هذا فلسا طريقه ابن حبان في دلائل الخلافة لطريق
الاكرو مع دلائل فلا يوصف الحديث من هذه الطريقة بالثبوت ولا بالصحة ويوصف
بانه حسن كما فعل الترمذي وذكر الترمذي انه لا يعرف لصحر الغامدي عن النبي صلى الله عليه
وسلم غير هذا الحديث وما ذكر الترمذي ذكره ابو القاسم البغوي وابن عبد البر في الاستيعاب
وفي مختصر سنن ابي داود للمنذري بعد حكايته قول الترمذي والبغوي ذكر بعضهم انه روى
حديثا اخر وهو قوله لا تسبوا الاموات فتؤذوا الاحياء ذكره ابن عبد البر
بعد ذلك وكان الحافظ المنذري قصد بقوله بعضهم صاحب الكمال فانه ذكر
ذلك في ترجمة صخر ولم يسنده ولابن مندة ترجمة وقد اسند الحافظ ابو نعيم في كتابه
معرفة الصحابة من حديث شعبة عن يعلى بن عطاء عن عمارة بن حديد عن صخر واخرجه
الطبراني في معجمه الصغير وقال الترمذي وفي الباب عن علي وابن مسعود وسلمة وانس
وابن عمر وابن عباس وجابر رضي الله عنهم وفي الباب زيادة على ما ذكر الترمذي عن
وثرط ابي هريرة وابي بكرة وعائشة وعمران بن الحصين والنواس بن سمعان وسبط
بن شريط وفي حديث ابي هريرة اللهم بارك لامتي في بكورها يوم الخميس اخرجه ابن ماجه
وفي معجم ابي دريس حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان هذه
الامة يبارك لها في بكورها وفي حديث عائشة رضي الله عنها اللهم بارك
لامتي في بكورها واجعل يوم الخميس اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط وفي حديث
سبط بن شريط اللهم بارك لامتي في بكورها يوم خميسها وقد بسطت القول
على ذلك في العرف الشذي على جامع الترمذي وذكرت شيئا من ذلك هنا في الملا
برد المهمات الموضع السادس قوله وبسطرا ولاة اهل الحبس محله ما اذا
لم يكن امراهم من النظر في المحبوسين فان كان هناك امراهم من النظر في المحبوسين
قدمه عليهم ثم ذلك المحاجر كما يعون الذي يحب نظره وما اشرف على الهلاك من الحيوانات
في البركات وغيرها وما اشرف من الاوقاف واملاك محاجير على السقوط بحيث
يخشى الفور في تداركه ويعود للاود ذكر الماوردي وغيره ان اول الولايات التي يعطاها

القاضي في ملايه قبل النظر في المحبس وعزهم بسلم المحاضر والسلاحات من القاضي المنصرف
ليحفظ على أصحابها وكذا تسلم أموال الأيتام والصوار والوقوف والأرض دلياه أهم
واولى الموضع السابع قوله فمن حبس بحق يعني حبس كان الادعاء وتستثنى من هذا من ام نعم
ما اذا حبس في بحوثي تعزير غير مقدر ورأى المتولي الطلاقة قال له دلالة وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للرافعي انه مطلقة قال ولم يعرض الجمهور لهذا فان ثبت حكايته
عند الثاني ورأى لهذا انه حبسه فالقياس الجواز الموضع التاسع قوله او ظلما فعلى
خصمه حجة كلام عجيب مستقيم ولم يذكر في المحرر ولا احد من الاصحاب والموجود في المحرر وغيره
مركب الاصحاب ان يقول المحبوس حبست ظلما فيقر المصنف العبارة من دعوى
المحبوس والذي تصوره انه حبس ظلما وهذا غير مستقيم ولا يلائم ما بعد الموضع
العاشر قوله تعلى خصمه حجة زاد في الروضة تبعا للرافعي ويصدق المحبوس شر
عليه وحرم بذلك ولم يذكر خلافا حرم به الرافعي في الشرح وهذا الذي حرما به
عندنا ممنوع فان المحبوس اذا قال حبسني الحاكم المنصرف ظلما فقد اعترف بحبس صدر
من الحاكم وادعى ان الحاكم حبسه بحق للمدعى عليه ظلما فيه وخصمه يدعي ان الحاكم حبسه بحق
الذي له عليه والظاهر ان حبس الحاكم يكون على الوجه المعتبر فالمحبوس حبسه لمو
المدعي وخصمه هو المدعى عليه فالقول قول خصمه بيمينه ولا تحلف خصمه الحجة
لان معه حجة سابقة وقد اعترف المحبوس بها وهي ان الحاكم حبسه وقد حرم الغزالي
بانه لا يقبل قوله واضاف في ذلك وقد ذكر الماوردي في الحاوي ان الحاكم حبسه ان دعوى المحبوس م
تعديا تعزيرا لخصم بحالة الظاهر من احوال القضاء وحبسه حكم فلا ينقض
الا بعد النظر والعمل على بينة ان كانت فان شهدت انه حبس بحق عزر في حرمه
لحالة وان شهدت انه حبسه ظلما تادى ملاحظة في حضور خصم ان كان له واطلق
بعد الثلاث ان لم يحضر وان لم تقم بينة باحد الامرين اعاد ان كان ظلما الى حبسه وتكلف
عن حاله وكان مقيما في حبسه حتى يباشر القاضي بعد الكشف من ظهور حق عليه وطالبه بكفيل
بنفسه ثم اطلق بان قبل فان بقاءه في النفس لا يمنع الا فيما يثبت عليه حق قبل الحبس من جملة الحقوق

وان علم كفيلا استظهر في مجلسه على طلب كفيل ثم الطلبه عند اعوانه وهو
غاية ما يقدر عليه القاضي من استظهاره واعلم ان الذي اوقع الراقي في حرمة هذا
الحكم المخالف للقواعد والشواهد كلام الغزالي تبعا لامامه وكيف يذكر المعيد من
قد قال في الوجيز وقال الامام يطلب الخلق على احد الوجهين فان حضر خصمه طلب
الخصومة معه وليس الحجة على ان القاضي المعروف حكم عليه بالحق وقال في الوسيط
وان قال المحبوس حبست ظلما قال يخصم على فان اساكن عن الدعوى لا وجه له وقد
يحتاج الى ابتداء الخصومة لا محالة وقال الامام بل بد وان يحضر خصمه اولا
ويقال فان لم يظهر له خصم اطلق فان اقتضى كلام الغزالي الحكم بان المحبوس يستانف
معه الخصومة وانه مدعى عليه فيلزمه القول فنقول بيمينه وهذا الذي ذكر الغزالي
فيها
احد من كلام امامه اذ في النهاية في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود ومن ادعى
انه حبس ظلما فالوجه ان يقول له من خصمك فاذا ذكر خصمه وسأله وامره ان يبدي الدعوى
واقامة البينة على ما ادعاه في ترتيب الخصومة وان كان قد حبسه المتصرف
وكان ذلك حكما منه والحكم لا ينقض قبل ان يثبت حكمه بما تثبت به احكام القضاة واما
صورة الحبس فليس حكما واذا عجز الخصم عن اثبات حق يوجب الحبس اطلقنا المحبوس
ويجعل هذا ابتداء خصومة قال القاضي رحمه الله من قال من المحبوسين حبست ظلما
اطلقناه وهذا الكلام خشن ولكنه حسن والمعنى بالاطلاق ان يخرج من الحبس ولكنه لا يخلى
اخاه
سبيله وفي كلام القاضي ما يدل على انه على سبيله ولا يتسبب ولست انكر هذا القياس في
فان التسبب به من الحبس فان ادعى عليه مدع استعدى عليه فانا لا ندري ان ذلك القاضي
حبسه بالحق ام لا وحبس القضاة يفسر اي حبس حق وظلم وادب وجل على ما ذكره
يحصل مما بسطناه انا نشير اليه الحاجة رضي الله عنهم النحص من غير ان يرد الى
الحبس والذي ذكر القاضي رحمه الله انه يطلق بخصمه يتبعه ويستعدي عليه هذا
كلام الامام والذي عندنا في ذلك ان هذا المحبوس الذي ادعى انه حبس ظلما فلا يخلى احدهما
ان يقول حبست لغير حق وليس لاحد علي حق فيحضر رجل ويقول انا خصمه فيكلف المحبوس

ويقول

ويقول لا اعرف هذا والكلام الاخر ان يقول حبست لفلان بغير حق فان ذكر الكلام
الاول وحضر من ادعى انه خصمه وانكره فهاهنا يتجه ان القول قول المحبوس بيمينه
وعلى الخصم الذي حضر وادعى اقامة الحجة على ما ادعاه وهذه الصورة هي التي تكلم
عليها جمع من الاصحاب منهم ابن الصباغ قال في الشامل والجواب الخامس
ان يقول حبست بغير حق وليس لاحد علي حق فاذا سأل القاضي بذكر ما قاله فان حضر
رجل فقال انا خصمك وقال لا اعرف هذا وما حبست بحقه فان كان مع
المدعي بينة انه حبسه بحقه كلف الجواب على ما مضى وان لم تكن بينة فالقول قول معه
مع يمينه لان الاصل براءة ذمته وان لم يحضر خصم فان القول قوله مع يمينه
انه لا خصم له لانه ادعى ما يخالف الظاهر فان الظاهر انه لا يحبس الا لخصمه
هذا كلام ابن الصباغ وقوله لانه ادعى ما يخالف الظاهر لا يصلح ان يكون تعليلا لان
القول قوله بيمينه وانما هذا تعليل لعدم الطلاقة بغير حنث وكذا ذكر الشيخ ابو حامد
ولم يذكر الشيخ ابو حامد ولا اتباعه العراقيون شيئا مما نقله الامام عن الجماهير في العبارة الثانية
حبست لفلان بغير حق وهذه لا يسأل فيها الا ان يجعل القول قول المحبوس بيمينه ولا الى
ان يكلف خصمه الحجة كما سبق فان قيل في التهذيب ومن قال انه مظلوم بطلان فان حبسه القاضي
بغير الاصل قول المحبوس انه مظلوم وان حبسه بدعوى مدع سأل خالبه ان يعيد الدعوى
والبينة على حقه فان فعل رد الى الحبس والا اطلقه قلنا هذا الذي ذكر في الدعوى هو معنى
ما نقله الامام عن الجماهير وليس ذلك عندنا بمعتمد لانه اذا سأل خالبه ان يعيد الدعوى فقال
سعدر على البينة التي اقامها عند القاضي الاول اما لغيبة او موت او غير ذلك من
وجوه العذرات فوجه ذلك الى يصبح حتى يأتي الموضع الذي يوجد فيه فان كان
غائبا سأل الله لحضره المطلوب لعضار هذا الغائب ولو كان لما فيه العصر فما دونها
لتصيبه بوجه عليه فيما طلبت وتعطل عليه احواله وتتفق فيها اموالة وقد اعترف
المحبوس ان القاضي حبسه للمذكور واجابته الى احضاره من العجاب ان يعين المطلوب المحبوس
لما لا يمكن الحكم عليه بمجرد الطلب من حبس القاضي المتصرف وليس في الشريعة

عشر

ما يسهل الهداية وقد ذكر المصنف في الروضة في الغائب المدعى مطلب المدعي الحاضر
انه ان كان رجاء عن محل ولاية القاضي لم يلزمه ان يحضره وان كان منها فان كان له في ذلك
الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه هذا هو الصحيح وقيل يلزمه احضاره
اذا طلب الحكم وقيل يجبر على الامرين ذكره الرحبي في الامالي وان لم يكن هناك
نائب فللامام اوجه احدها وبه قطع العراقيون يحضره وقت المسافة ام لا
للمدعي ان يسعى الى بلد المطلوب من يحكم عليه وعلى المستعدي والمستعدى ان كان دون مسافة
القصر احضره والا فلا وهذا اصح عند الامام واذا قلنا لا يحضره اذا كان هناك حاكم وكذا لا
يحضره اذا كان هناك من يتوسط او يصلح للتوسط بل يكتب اليه ان يتوسط او يصلح فان تعذر
يحضره وجب قلنا يحضره الخارج عن البلد قال الامام والغزالي وصاحب العدة
انه انما يحضره اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه فقد لا يكون له حجة فيستضر الخصم
بالاحضار لكن ما لو ابحث القاضي عن جحد دعواه فقد يرتد مطالبته بما لا يعتقده كذبه اذا
طالبه مسلم بصار خمر بخلاف الحاضر في البلد لا يحتاج الى البحث في احضاره لانه
ليس في الحضور عليه مشقة شديدة ولا مؤنة هذا ما ذكره المصنف هنا في الروضة
وقد ذكر في المنهاج تبعا للمحرر شيئا من ذلك حيث قال وغائب في غير ولايته فليس له
احضاره في ولايته وله هنا نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه احضاره او لا
فالاصح يحضره من مسافة العدوى فقط وقياس هذا ان يسلم احضار الغائب اذا كان
لم يكن في ولايته ولا يحضره وان كان في ولايته فان كان هناك نائب لم يحضره بل يكتب اليه
فاجرى تسمية جواب الخصم فان قيل الفرق بين المسلمين ان المحضور هنا يطول حبسه
بالذهاب والاياب وبركه اذا كان حضره فوق مسافة العدوى قلنا ما طال حبسه الا
بحكم القاضي الذي حبسه لغرمه ولو طلبنا غريمه من بلاد بعيدة لتعذر عليه واذى الى
تعب ونصب واتلاف مال وتضييع حال والضرر لا يزال بالضرر واعلم ان في صورة
الخصم الغائب كلاما وقع في الشرح والروضة فيه خلل فني الشرح وارد وخصما غائبا
فظن بقاء احدهما القطع بانه يطلو لان الحبس عذاب وابطال الغائب يطول والظاهر

والثاني لا يحضره

انه

انه على وجهين وفي بعض النسخ والمذهب انه على الوجهين وفي الروضة هل يطلق قطعا والا
انه على الوجهين ولم يتقدم له ولا للرافعي ذكر وجهين في ذلك وللرافعي ذكرهما الرافعي
بعد ذلك في الكلام على لفظ الوجيز فقال وقوله فان حصر خصمه فليس له الخصومة
بعد قوله اطلق على احد الوجهين تفريع على وجه الاطلاق والمعنى انه يطلق اذا حصر
خصمه مجلس الحكم وادعى فعليه اثبات الحق الذي يدعيه بينة تقوم على نفس الخصم او على
ان الذي في المجلس حليله بحق هذا المدعي وان لم يكن مجلس الدرس وقد ذكر وقوله
فيما اذا ذكر خصما غائبا اطلاقه اولى اشار بهذا الى ان الطريق الثاني بقيد الغائب فيه
صرح به الشرح وذكر الوجهين في الحاضر في البلد وذكر الطريقين في الغائب عن البلد
ولا ذكر للوجهين في الروضة اولا ولا اخرا وقد ذكر الرافعي في الشرح الصغير ذلك
فقال لو قال جلست طلبا فعلى الخصم الحق والمجلس مقصود ويمينه دائرة على الخصم هنا
وذكر خصما حاضرا في البلد وحذا الوجهين انه يطلق لان الاصل ان لا شيء عليه والمذهب
انه يحضر او لا ثانيا الظاهر انه يحلف بالحق فان ذكر خصما غائبا فهي طريق يطلق لان الجلس عذاب
وانتظار الغائب يطول والمذهب ان فيه وجهين وذلك كلامه في الشرح في ذكر
وجهين ثانيا يشكل على ان النسخ التي من الشرح الكبير بالنظر صحيحة والذي سقط من الشرح الكبير
او لا وقد ذكر اخرا ما يدل عليه وجميع ما في الشرح والروضة والمحرر والمنهاج تبعا للغزالي
والامام والقاضي الذي ادعى انه جلس طلبا واغرمه انه جلس لغير طلبا لا يستحق
مذهب الشافعي رضي الله عنه والمعتمد ما قدمناه واعلم ان المصنف رحمه الله
ترك مقالات اخرى للجويني تعرض لها في الروضة تبعا للشرح فمنها ان يقول جلست
على بال قوله على وللي معروفا في الروضة تبعا للشرح فعلى ما سبق في التفليس
يعني في المواضع التي يكون القول قول المدعى عليه بيمينه في الاعسار والمواضع
التي يحتاج فيها الى البينة وعرف لانها هو مبسوط في موضعه وغيرك في هذا
الموضع زيادة وهي ان الناظر المشرف اذا كان من عينه في دار انه لا يقبل قوله
بيمينه في الاعسار في دار البكر وهو الذي يقال له بعض عوض سلا والمتولي من

عمومه انه يعمل قوله تعيين في ذلك فعلى يكون حبس الاول له مانعا من ان الثاني يحلفه
ويطلقه لم ينقض الحد والذي يظهر في ذلك ان يقال ان كان المديون ذكر للحاكم
الاول ذلك فلم يعتد به وحبسه كان ذلك مانعا للثاني من تحليفه والطلاق لما لو ذكر
اي بعض الاجتهاد بالاجتهاد وان كان المديون لم يذكر ذلك للحاكم فهل يكون
حبس الحاكم مقتضيا لمنع الثاني من تحليفه والطلاق هذا محتمل والاقرب انه لا يمنع
من ذلك لان الحكم بالحبس مع عدم الاطلاع على ما ذكر لا يقتضي الحكم بالعمل بقوله تعيين وقا
الحلف المعوي في صورة المحبوس الذي ادعى الاعسار انه لا يطلق ما لم يثبت ما قال
في المطلب وهو الحق وما ذكره الرافعي يعني من التفصيل الذي سبق في التفليس قد
يظهر اذا لم يكن تقدم من المحبوس دعوى الاعسار عند حبسه اما اذا ادعاه على انه
ادعى ذلك عند القاضي المنصرف وانه لم يلتفت اي ذلك بل حبسه فقد يظهر ودفع عن
السبكي ما يقتضي ان الاعتبار بعلم الحاكم بوجوب الحبس عليه في المحل المحلف فيؤدي
عن الماوردي ما يقتضيه والتحقيق ما قدمناه فان حبس الحاكم حكم [illegible] اعسار
المديون او ادى ما عليه نودي عليه فلعل له حصل احد من المعاملات التي يقولها المحبوس
ان يقول [illegible] القاضي لم يبحث عن حال الشهود في الرد [illegible]
للرجع في جواز الحبس بعد البحث خلاف فان قلنا لا يحبس به الحلف والا رد [illegible]
عن حال الشهود وهذا الذي ذكره المصنف في الرد صريحا للرجع ظاهر الاكتفاء
بقول المحبوس في ذلك وان على قولنا لا يحبس بذلك يطلقه القاضي المنوي وهذا لا
يستقيم الا من احد امرين احدهما ان المحبوس مدع لذلك فلا يعمل بمجرد قوله كما تقدم والثاني
ان الحاكم اذا حبسه في الصورة المذكورة فقد صدر منه حكم [illegible] اجتهاد فلا يعترض عليه
وقال السبكي يطلقه اذا لم يثبت العدول فيعلم بوجوب الحبس عليه وذكر الماوردي
نحوه وقد سبق ان حبس الحاكم حكم فلا يطلقه وان لم يصرح بالحكم بوجوب الحبس فان كان
الحاكم مقلدا سافيا فقد علم بوافق الاصح فليس للحاكم بعد تفتيشه من المعاملات
التي يقولها المحبوس ان يقول حبست [illegible] او حبس الله على دين وهذا

مالم يعين احد خلق

القاضي

القاضي لا يعتمد العزل بدلالة في الروضة تبعا للشرح الاظهر انه يصير والثاني يتوقف
ويسعى في اشهادهما على نص الموضع التاسع قوله ثم الاوصيا فزاد عن
وصايه سال عنها وعن حاله وتصرفه عن وجد فاسقا اخذ منه المال لزام ما قبض وما
سال عنها فان اقام بينه بان القاضي العدول نفذ وصايته والطلو تصرفه سال عن حاله
وتصرفه الموضع العاشر قوله فمن وجد فاسقا اخذ منه المال يعني
انه اذا سكر تحت عدالته لا ينزع منه المال وهو وجه الاصطخري وقال ابو اسحق ينزعه
حتى يثبت عدالته وقد حكى المصنف في الروضة تبعا للشرح الوجهين من غير ترجيح
والارجح عندنا انه ينزعه منه ومحل الوجهين ما اذا لم يثبت عدالته عند الاول
فاما اذا ثبت عدالته عند الاول وبعد وصيته والطلو تصرفه فانه ليس للمتولي
النزع اليه في صورة السكر جزما بخلاف ما اذا حصل التعديل للنسه او بعضها
في واقعة ثم حصلت الخيانة في واقعة اخرى بحيث طال الزمان فهو الاحتياج الى
الاستيناف وجهان ورجح جماعة الاحتياج وهو الذي صححه المصنف في الروضة
تبعا للشرح الاظهر ان الزمان يغير الاحوال ويحتمل الحاجة في طوله وقصره والفرق انا لو
كلفنا الوصي دلالة الاصل بما المحجور عليه باشتغال الوصي عنه بما يتعلق باثبات عدالته ولا كذلك
الشاهد وايضا فان الوصاية بعقد واحد وقد يثبت الحال فيها فالبلد واعلم
انه وقع في الروضة تبعا للشرح في محل الوجهين المذكورين في الوصي كلام متعقب
فانه قال فان اقام بينه ان القاضي العدول نفذ وصايته والطلو تصرفه فرده ولم
يعزله الا ان يظهر فسقه وحكى تبعا لرويه نزع المال منه فان كان سكر في عدالته فوجهان
قال الاصطخري ينزع المال لان الظاهر الامانه وقال ابو اسحق ينزعه حتى يثبت
عدالته وظاهر هذا الكلام ان هذا في الذي اقام بينه ان القاضي العدول نفذ وصايته
والطلو تصرفه وليس كذلك فالوجهان محلهما ما اذا لم يثبت عدالته عند الاول على
ما قدمته وقد صرح ابن الصباغ بذلك فقال اذا اقدم اليه الوصي فان كان في ساعة
الحاكم قبله بعد وصيته فلا يعزله لان الاول ما بعد وصيته الا وقد عرف حاله

الثاني عشر

الثالث عشر

بتكرر

فيه للوصية فان تعرب حاله تعين له وان كان يضعف اضاف اليه بعد ايضا قوما يعينه
وان كان الاول مالك وصيته بطل الثاني فان كان قويا امينا نفذها وان كان فاسقا
ردها وان شك في عدالته فيه وجهان قال ابو سعد يدفع المال في يده لان الظاهر من
الوصي الامانة وقال ابو اسحق يرفع المال من يده حتى يعلم امانته لان من يضعه ليس بحاكم
ينظر الى فعله وان كان اسما فضمهم اليه اسما يعونه قوله ويشترط في كونه
وكيلا ويشترط كونه مسلما عدلا فاحاد محاصر وسحلاف ويشترط فيه وجود عقل
وجود حظ وشرحها وشرط عدالة وحرية وعدد والاصح جواز اعمى واشتراط العدد
في اسماع قاض به صح يصح كلام في مواضع احدها قوله ويشترط كلام غير
محصل للمقصود فان المقصود ان القاضي يشترط كون الشهود ولا يشترط
العدد الا اذا اصلحا كالجرح والتعديل اما مطلقا او في واقعة خاصة فانه لا يعتبر حينئذ
العدد وما ذكر عند هذا الحاجة ينتهي الى القاضي وامثاله يورد الذي يشترط بالعدالة
والفسق فسيأتي الكلام على ما يعلق به عند قول المصنف والاوجب الاستنابة ولم
يتعرض المصنف لاصحاب المسائل وقد قال في الروضة تبعا للشرح يشترط ان يكون
للقاضي مركوز واصحاب مسائل لم يكونوا هم المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود
واصحاب المسائل في لفظ الشافعي رضي الله عنه ما لم يكن زاد في الشرح اما لانهم مسؤولون
او لانهم اذا لم يعرفوا بالوا من يعرف من الجيران واهل الحرفة ورفقاء السفر والمعاملين وسماه
بسط هذا عند قول المصنف والاوجب الاستنابة بان يشير الى اخر الموضع الذي
قوله ويشترط كونه مسلما عدلا فيه زيادة ونقص اما الزيادة فقوله مسلما عدلا
لان عدالة الكافر في اعتبار الاسلام فان قيل قد يكون الكافر عدلا في دينه فيقال عليه
قد ذكر في المشروح ان شرطه عدالة ولم يقل اسلام فان قيل لان المترجم عليه يشهد والكافر
لا يشهد قلنا فقوله فيه يعتبر فيه صفات الشاهد فان قيل لعله انما قال في الكافر
مسلما لان في المهذب حكاية وجه انه لا يشترط الاسلام قلنا الوجه الذي في المهذب
في الاسلام والعدالة ايضا وجزم في التنبيه بالاسلام وان اضاف الى كافر اسمه ان

مولد

واصحاب المسائل هم الذين يسميهم الناس اليوم كتبة الوثائق

يعلمه

ان يكون مسلما عدلا او ما حرم به الشيخ في التنبيه هو الذي جزم به الشيخ ابو حامد في
والحاملي في تعليقه والله تعالى لم ينص الشافعي في الام وظاهر نصه في مختصر المزني قال
في الام في كتاب القاضي ما يشبه عدد القاضي ولا اولى من ولاه المسلمين ان يجدوه كاتبا
ذميا ولا يصح الذي في موضع يفصل به مسلما ويشبه ان يعز المسلمين ما يكون لا يعلم حاجة
الى غيرا هذا بينهم والقاضي اقل الخلق عذرا ولا ينبغي للقاضي ان يجد كاتبا لا يوثق به
حتى يجمع ان يكون عدلا ظاهر الايمان ويشبه له ان يكون عاقلا لا يخدع ويحرص على ان يكون
معها لا يولي من حقه له وعلى ان يكون نزها بعدا من الطمع ما رغب له عنه في حاجة نفسه
ويصعب دون امر المسلمين فلا باس ولذلك لو لم يكن له حل غير عدل هذا نصه في الام
وقال في مختصر المزني ولا يشبه ان يتخذ كاتبا حتى يجمع ان يكون عدلا عاقلا ويحرص ان يكون
معها لا يولي من حقه له نزها بعدا من الطمع فظهر من نصوص الشافعي رضي الله عنه ان
على ما قاله الشيخ ابو حامد وتبعه في التنقيح فلانه لم يذكر الحرية وذكرها
في المنهاج ودليلهم في ذلك ان العبد يجوز ان يكون كاتبا اذا كان عدلا على خلاف الرجعة فانها شهادة
فاعتبر في صحتها ما يعتبر في الشهادة وهذا له وجه قوي ولكن نص الشافعي يخالفه
فانه حتى يجمع ان يكون عدلا ظاهر الايمان وقد جزم الماوردي والروياني بانه لا يجوز
ان يتخذ العبد كاتبا والنص يعضده وللمعنى القوي يقتضي جواز اتخاذ العبد كاتبا
اذا كان مسلما عدلا لان الاسلام موجود والعدالة موجودة وهو الذي شهادة فاعتبر
الحرية فيه تعبد وعلى ما قوياه لا يرد دليلا على المنهاج ويرد على مقتضى نص الام وما جزم
به الماوردي والروياني الموضع الثالث قوله عارفا بمحاضر وسجلات هذا
مخالف لظاهر النص الذي ذكرناه ومخالف لكلام جمع من الاصحاب ومخالف للمعنى ودليله
ان المقصود بالكاتب ان يكتب ما يمليه القاضي فلا يشترط فيه ان يكون عارفا بكتابة المحاضر
والسجلات لان ذلك يمكن ان يكون بالاملاء الحاكم او بالاطلاع او بنقل من نسخة والقاضي لا بد له
من الاطلاع عليه ومقتضى كلام جمع من الاصحاب ان يكون عارفا فاما ذكر مسجد وفي المهذب
اشترط ذلك فقال ومن شرطه ان يكون عارفا بما يكتب من القضاة من الاحكام وما

يفهم

عليهم

بلغه من المحاضر والسجلات لا يراد الم يعرف ذلك اقدم ما بلغه بجهله وخالف في ذلك
في النسب فجرم بالاسحاق وهو المعتمد الموضع الرابع قوله
وشرطها وشرط عدالة وحرية وعدد ظاهره اعتبار عدلين وان كان الحق مما يثبت برجل
وامرأتين ولكن قال المصنف في الروضة قال الاصحاب ان كان الحق مما يثبت برجل
وامرأتين قبل الرجعة من رجل او رجل وامرأتين وانفرد الامام باشتراط رجلين واختاره
البغوي لنفسه والذي في الشرح وقال صاحب التهذيب وجب الاقتصار الا
من رجلين كما لا يثبت السفاه على السفاه بقول النساء وان كان الحق مما يثبت برجل
وامرأتين وهذا ما اورد الامام هذا كلام الشرح والذي اقوله ان الامام لم يفرد بذلك
بل هو منصوص مختصر المزني وقال به الاصحاب للمزني على اسلوب لم يظهر للرافعي ولا للمصنف
ولم يذكراه وهو ان الشهادة بالرجعة اما ان يكون من جانب المدعي واما ان يكون
من جانب المدعى عليه واذا كانت من جانب المدعى عليه فاما ان يكون بالاقرار واما
ان يكون باقراره فان كانت من جانب المدعي او من جانب المدعى عليه بالانكار فلا يختلف
المذهب تفريعا على اعتبار العدد في اعتبار رجلين وان كانت من جانب المدعي
المال عليه بالاقرار في غير المال وغير حقه فلا يختلف المذهب تفريعا على اعتبار
العدد وانه لا يكفي في ذلك رجل وامرأتان وان كانت من جانب المدعى عليه بالاقرار
بالمال او بحقه فلا يختلف المذهب في انه يكفي في ذلك رجل وامرأتان لان الاقرار
بذلك يثبت برجل وامرأتين فان قيل لم ان كان هذا قلنا قال الشيخ ابو حامد في
الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه في المختصر واذا كان اليه اعجمي لا يعرف
لسانه لم يقبل الترجمة منه الا بعدلين يعرفان لسانه وهذا كما قال لم يتكلم على الترجمة
عن اقرار المدعى عليه فان ترجم واحد وطلب المدعي القبول الحاكم ذلك فقال يقبل لان
هذا مما يثبت به الاقرار فيثبت به الترجمة عن الاقرار وفي هذا اشكال سأتي ثم قال الشيخ
ابو حامد واذا ثبت ان الترجمة لا تقبل الا بشهادة عدلين فاشترط الترجمة عن الاقرار بالشيء فهو
في الاقرار لا تقبل الا منه فالترجمة عنه لا تثبت الا بشهادة فان كانت الترجمة عن نكاح

فقال

بمع الصراه

وسبق

او عنوا او قصاص لم يقبل فيها الا رجلان عدلان كما لا تقبل على الاقرار به الا رجلان
عدلان وان ما تعلقه الاموال قبل شهادة رجل وامرأتين او رجل ويمين وان
كان اقرارا بالزنا فقد اختلف قول الشافعي في الاقرار بالزنا
تكفي شهادتهن وساق الكلام على ذلك وعلى دلك جرى المحاملي
في التجريد وظاهره ان الذي يثبت برجل وامرأتين انما هو في الرجعة
عن الاقرار بالمال فاما الرجعة عن الدعوى مطلقا او عن الانكار
او عن الاقرار بغير المال فلا يثبت برجل وامرأتين تفريعا على
اعتبار العدد اصلا ويلوح نص المختصر وكلام من اطلق من الاصحاب
انه لا بد من عدلين محمولا على غير الرجعة عن الاقرار
بالمال لما استقر من ان الاقرار بالمال وما جرى مجراه
يثبت برجل وامرأتين وشاهد ويمين ويلوح كلام من ذكر في الرجعة
رجلا وامرأتين محمولا على الرجعة في الاقرار بالمال وعلى
هذا فما ذكره الامام والغزالي من ان الرجعة لا تثبت الا برجلين اراد
بذلك الرجعة في غير الاقرار بالمال فلا يكون كلام الامام ومن تبعه
مفردا بل هو جار على النص وما قاله الاصحاب واما ما ذكره البغوي
فقد ذكر عبارته ثم ليس ما يحمل عليه حال فان كان الحكم اعجميا لا يعرف
القاضي لسانه او كان الشاهد اعجميا فلا بد من مترجمين يترجمان كلامه
للقاضي ويجب ان يكونا عدلين لانهما ينقلان نقلا الى القاضي لا يعرفه
القاضي كالشاهدين فان كان الحق مما يثبت بشاهد وامرأتين يقبل في الرجعة
شاهدا وامرأتين قال الشيخ ويجب الا يقبل الا رجلان كما لا يثبت
الشهادة على الشهادة بقول النساء وان كان الحق مالا لا حتى او كان
الحكم امرأة اعجمية يشترط ان يترجم لها رجلان هذا كلام البغوي
ونحن نقول ما ذكره البغوي من المنقول فيما اذا كان الحق يثبت بشاهد

وامرأتين يقبل في الترجمة شاهد وامرأتين ان اراد الترجمة من جهة المدعي او من جهة
المدعى عليه المال فلا يصح لان هذا الوثبت برجل وامرأتين للوثبة متعلقا بالمال لزم ان يثبت
بالشاهد واليمين لان كل ما يثبت برجل وامرأتين من الاموال وما جرى مجراها يثبت
بالشاهد واليمين ولا سبيل الى ثبوت الدعوى من جانب المدعي ولا من جانب المدعى
عليه المال بالشاهد واليمين ولا سبيل الى ثبوت ذلك برجل وامرأتين وان كان
ما تعلق الدعوى في اقرار الخصم بالمال لم يستقم تحته لان الرجل والمرأتين يثبتون
اقراره بالمال وذلك مقبول بالاجماع بخلاف الشهادة على الشهادة فانه
لا يقبل في الشهادة ثم فان قيل من جانب الدعوى لا يسلم انهم يثبتون الاقرار لان
ثبوت الاقرار بالبينة انما يكون على سبيل الفرض ان البينة المذكورة قد شهدت بان الجاحد
منه اقرار لانها شهدت باقرار على شك وحينئذ فما ثبت البينة بشهادتهم
بالله فاثبته الشهادة على الشهادة فمعنى حينئذ رجلان فلما هذا الكلام قوي
وجوابه ان القاضي لما لم يعرف لغة المقر من نزل منزلة المثبت والغائب
ونحوها باقراره رجل وامرأتان وثبت الحاجة بحق عليه فان قيل فاثبات الحاجة المال
عليه باقراره او بالبينة فلما بالبينة الشاهدة باقراره لان الحاجة لم يطلع على
اقراره الا من البينة وقيل هذا الكلام لو شهد بالترجمة من جهة المقر رجلان
لان القاضي لم يتصل به اقراره الا برجلين والفرض انه مقر فاسناد الحكم الى
الرجلين مستقيم ايضا ولو لا سبيل المقر منزلة المثبت والغائب ونحوهما لم يمكن الحاكم من
الحكم عليه والحالة هذه ما ذكر فما قيل هذا الموضع فاندرس النقابين

وعلى هذا فيجب التعويل عند كلام الامام على ما قرناه فان قيل من جهة
الرافعي ومن تعلق الدعوى بالمال سبيل منزلة جواب المال فيثبت الترجمة فيها بالشاهد
والمرأتين بالمال ولذلك جواب البديهي عليه بالانكار لا يسمع هذا الوجهين احدهما ما ردد به
على ما سبق وهو ان ذلك لو ثبت برجل وامرأتين لثبت بالشاهد واليمين والثاني ان هذا
لتثبيت الوكالة في قبض مال وعين والمشهور انها لا تثبت الا برجلين خلافا للشافعي حيث
ومحله المشهور انها سلطنة فلا تثبت الا برجلين كغيرها مما تثبت سلطنة في غير المال
الموضع الخامس قوله والاصح جواز اعمى يحمل هذا اما اذا رأى اهل المجلس سكوتا فان كان
هناك كلام فلا يقبل شهادته بالترجمة قطعا اذا اشتمل حصول الالتباس بدلالة قدمته
في المطلب على هذا وهو واضح الموضع السادس قوله واستنزاط عدد في اسماع

في اسماع القاضي به صم يعني عن سماع لقضايه عطف دلالة على ما عبر به بالاصح وهذا
يقتضي اثبات خلاف في صورة المسمع دون المترجم وقد ذكر بعضهم وجه في النهاية
هذا القول لا معنى للقطع باشتراط العدد في الترجمان ويرد هذا الخلاف في المسمع
وللزيادة في الامام ممنوع لظهور المعنى وهو ان المسمع لو غير عن الخصمان
والى ضرورة بخلاف المترجم ولهذا المعنى جاء بعضهم الى وجه ثالث في المسمع بانه
لا يشترط في العدد الا ان يكون الخصمان اصيلين فان الخصوم قد يغفلون عن تعبيره
والخصم هو الذي يعني به الموضع السابع اطلق الخلاف في اشتراط
العدد في اسماع القاضي الذي به الصم المذكور وفي المطلب ان الاصحاب قالوا لو كان
القاضي والخصمان صما فلا بد من العدد وان الوجه فيما اذا كان القاضي وحده اصم
وعرف الخصمان ما قاله المسمع حيث عللوا وجه الاكتفاء بالمسمع لو غير
بالزيادة والنقصان اعترض عليه الخصم والامام صححا عنهم في هذه الحالة وفيما اذا
كان القاضي والخصمان صما ولم يلي ثم غيرهم وغير المسمع واختار الشيخ يعني الامام
في الحالة الاولى القطع بالاكتفاء بواحد وفي الثانية القطع باشتراط العدد وان الوجهين
يجريان فيما اذا كان الجميع صما وثم قوم غيرهما يوثق بالاصغاء والمراقبة وقد ظهر لك
بما حكيناه عن المطلب ما يرد هنا يرد على المصنف على طريقة الاصحاب قوله
ويحدد دره للمادب وبحثنا لا داحق والتعزير وينبغي كون محله فيما ما ورد امضوا
عن ادى جرو برد لا بما بالوف والقضا لا مجدا نصح فلانه في موضع احدهما
قوله ويحدد دره للمادب يقتضي انه لا يودب بالسياط وهذا في ضعيف ذكره
المصنف في الروضة تبعا للشرح عن نص التتمة فقال وفي التتمة انه انما يضربه يعني
مسيء الادب بالدرة دون السياط اذ الضرب بالسياط من شان الحدود وهذا
الذي ادعاه غير مقبول بل الضرب بالسياط في غير الحدود الا ترى ان لفظ الشافعي
رضي الله عنه في تعزير القاضي شاهد الزور حيث قال عزره ولم يقل بالتعزير ان يعزر
سوطا وهذا الذي ذكره المصنف قد سبق بسطه في التعزير الموضع الثاني

الخاصرين م

محلسه م

تتمه م

تتمه

قوله لا يسمى الظاهر يعني من الاستحباب السابق في قوله ويستحب كون مجلسه
فيها وهذا غير محصل للمقصود الذي ذكره في المحرر معا لغيره في المحرر والاحمد
من المجلس المسجد مجلسا للقضاء وفرق بين قوله لا يسمى كونه مسجدا وبين قول
المحرر والمستحب الاحمد من المسجد مجلسا وقد قال المصنف في الروضة والمستحب
الاحمد المسجد مجلسا فان قيل يحمل قول المنهاج لا مسجدا على معنى لا يحدث مسجدا ويكون
معطوفا على قوله ويجب قلنا هذا محتمل وللنص الظاهر خلافه وسيذكر ان من
على ما في المحرر لا يقتضي الكراهة وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح
فان احدث على الاصح لانه ينهى عن رفع الاصوات وحصول الحيض والكفار والمجانين
وغيرهم ممن يحضرون مجلس القضاء والذي لا يلزم حامل الكلام فيه لتعلم القرآن
وسائر العلوم والآداب واذا انتفت الكراهة فهي في اقامة الحدود اشد وكراهة اتخاذ
مجلسا للقضاء كراهة تنزيه فان ارتكبها لم يكن الخصوم من الاجتماع فيه والمناقشة
ونحوها بل يتعدون خارجه ويقضي بدخل خصمين خصمين ولو اتفق قضاء
قضايا وقت خصومة في المسجد لصلوة او غيرها فلا بأس بفصلها هذا ما ذكره
المصنف وذكر صاحب الماوردي هذا وحالة اخرى وهو تغليط الايمان اذا لزم تغليظها
ولو قال المصنف ويكره اتخاذ المسجد مجلسا ولا بأس في فصل ما يعرض بالمكان
او تغليظ يمين به لكان محصلا وما ذكر من اللزوم لا حاجة اليه بل هو مستحب في التغليظ
بذلك بلا كراهة قوله ويكره ان يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين
وكل حال يشوش خلقه ويندب ان يشاور الفقهاء والامناء ويبيع بنفسه ولا يكون له
وكيل معروف فان اهدى اليه من له خصومة او لم يهد قبل ولايته حرم قبولها وان
كان يهدي ولا خصومة جاز بقدر العادة والاولى ان يثيب عليها نص كلامه
في مواضع احدها قوله ويكره ان يقضي في حال غضب يستثنى منه صور
احداها اذا كان الغضب يخرجه عن طريق الاستقامة فانه يحرم عليه القضاء
في هذه الحالة وسيأتي في نص الشافعي في الام من ذكر الاجماع ما يشهد لذلك

ويلحق

ويكون بذلك ما في معناه الصورة الثانية الغصب لله تعالى وعبارة الامام
في ذلك فاذا اجتهد اجتهادا لا يمنعه من الاستبداد فان كان اجتهاده لله تعالى فهذا
لا ينافي ما ذكرناه مع ملكه نفسه فيما يتعلق بحظه وذكر الاصحاب رضي الله عنهم في ذلك
تغير رسول الله صلى الله عليه وسلم في قصة الزبير بن العوام رضي الله عنه وما
ذكره الامام عن الاصحاب موجود في كلامهم لكن في الاستدلال على انه اذا حكم
في حالة الغضب نفذ حكمه ولم يتعرضوا للاستثناء الذي ذكره الامام والغزالي
والبغوي ولهذا قال المصنف في الروضة تبعا للشرح بعد حكاية الاستثناء
عن الامام والبغوي وظاهر كلام اخرين انه لا فرق هذا كلامه والمعتمد الاستثناء
والفرق ان الغضب لله تعالى يومن معه التعدي بخلاف الغضب لحظ
النفس فانه لا يومن معه مجاوزة الحد وان غلب على الظن عدم المجاوزة فلا لكن
يؤدان في المطلب ثم قال ولو فرق بين ان يكون ما حكم به في هذه الاحوال لا مجال
للاجتهاد فيه فيلحق لان المحذور مامون فيه او ما للاجتهاد فيه مجال فيكره لم يبعد
وحينئذ يلحق القاضي المقلد اذا ولي للضرورة اذا لم يكن لا مامه الا قول واحد ولم
يجوز له ان ينقل الى مذهب غيره بالحالة الاولى يعني التي لا مجال للاجتهاد فيها وان كان
لا مامه قولان او جوزنا لا مامه له الانتقال الى مذهب يراه ارجح فيلحق بالحالة
الثانية وما ذكره صاحب المطلب هو في نفس الحكم الذي يرتبط بيوم الامر
به وورد ذلك تعلقات من تعديل به واعتبار شرائط الانشاء او الاقرار
لا تقتضي اعتبار النظر فيكون الغضب حينئذ مظنة لحصول التفويت نفي من ذلك
وان كان الحكم لا مجال للاجتهاد فيه الموضع الثاني قوله وكل حال يسن حلفه تعبيرا
ناقص فان عروض الصوم ولو حاقنا او حاقنا لا يسن فيها حلفه ولكنه يحصل في فكره
حلال فلو قال المصنف وكل حال يحل فيه فكره لكان انسب وقد قال الشافعي رضي الله
عنه في الكلام على حديث ابي بكرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان اراد ان يكون القاضي حين يحكم في حال لا ينبغي

فيها حلقه ولا عقله واكاكم اعلم بنفسه فاي حال اتى عليه تغير فيها عقله او خلقه ابعاه الى لا يعصر
واي حال صار اليه فيها سكون الطبيعة واجماع العقل حكم وان غيره مرض او حزن او فرح
او جوع او تعاس او ملالة ترك هذا نصه في مختصر المزني وقال في الام بعد ذكر حديث
اي بكر وكان معقولا في الغضب تغير العقل والفهم فاي حال جاءت عليه تعلم هو من نفسه
تغير عقله او فهمه امتنع من التصاف فيها وان كان اذا اشتكى او جاع او اهم او حزن الى ان
فرحا تغير له لا يفهمه او خلقه لم احب له ان يقضي وان كان ذلك لا يغير عقله ولا فهمه ولا خلقه
قضى واما المعاس فتغير القلب شبيها بتغير الغضبى فلا يقضي باعثا ولا مغمور القلب
من هم ولا وجع يتغير قلبه قال واكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في الضيعة على اهله وفي
ضيعته لان هذا اسهل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ما يفعل فكره يكره له وهو في
مجلس الحكم الا له الموضع الثالث قوله ويندب ان يشاور الفقهاء والامين
ويتبع نفسه محله فيما اذا احتمل وجود محاباة فاما اذا تحقق عدم المحاباة فلا يكون مخالفته
للندب وكذا لا محله فيما اذا امكنه ان يفعل ذلك غيره فان لم يمكن ذلك فتعاطي
ذلك بنفسه لم يكن مخالفا للندب وكذا لا يتعاطى ذلك في مجلس الحكم لما سياتي
واعلم ان كلام المصنف يقتضي ان ترك الشراء والبيع بنفسه ليس من مادة الصور
المذكورة قبل ذلك وان هذا المعنى غير ذلك المعنى وعلى هذا جرى جمع من الاصحاب معللين
ذلك بما يستحيي منه او يخاف منه فيحابي ولكن نص الشافعي رضي الله عنه الذي حكاه
عن الام صريح في كراهة ذلك لانه يشغل الفهم وذلك غير ذلك عبارة الى النظر في نفقة اهله
وفي ضيعته وللنزال في مختصر المزني وكره له البيع والشراء خوف المحاباة والزيادة
وبولاه غيره مخرج من النص المذكور من تعليلان لذلك ولكنه ذكر في الام كلاما يشعر
بانحصار التعليل في شغل الفهم فانه قال ولو اشترى او باع لم انقض البيع ولا الشراء
لانه ليس بمحرم وانما كره ليلا يشغل فهمه فهذا نص الام فان كان المزني ذكر هذا التوجيه
من عنده لم يكن في النص اختلاف وان كان ذكره عن الشافعي رضي الله عنه كان المختصر
بانيا محمولا على ما اذا لم يكن هناك محاباة للموضع الرابع قوله فان اهدى

اليه

اليه من له خصومة او لم يعد له قبل ولاية حرم عليه قبولها ليس فيه التعرض للملك والاصح
والصحيح انه لا يحصل فيها ملك ويرد للحكم بالبطلان ومحل تحريم القبول في الذي
لا خصومة له ولم يعد له قبل ولاية ما اذا اهدى اليه في محل ولايته فاما
اذا اهدى اليه في غير محل ولايته كهدية من عهد منه الهدية قبل تولي القضا لقرابة
او صداقة فلا يحرم قبولها لانها ليست حادثة بسبب العمل وحكى صاحب
الشامل ان بعض الاصحاب حكم بتحريمه وهو قضية ما اطلقه الماوردي ووقع للمصنف
في الروضة في هذا الموضع خلاف انه قال ان كان للمهدي خصومة في الحال
حرم قبول هديته في محل ولايته وهديته في محل ولايته كهدية من عادته ان
يهدي له قبل الولاية لقرابة او صداقة فلا يحرم قبولها على الصحيح وحكى ابن الصباغ
في تحريمها وجها وهو مقتضى اطلاق الماوردي ووجه الخلاف انه جعل تحريم
هدية من له خصومة في الحال مخصوصا بهديته في محل ولايته وهذا انما هو
في هدية من لا خصومة له ولا عادة له قبل الولاية فيسقط من الروضة هديته من
لا عادة له ولا خصومة له والحكم فيها تحريم قبولها وهذا مقيد بان يهدي في محل ولايته
فان اهدى اليه في غير محل ولايته فانه لا يحرم قبولها على مقتضى النص المعتمد الذي
حكاه ابن الصباغ فقال قال الشافعي رضي الله عنه فان اهدى اليه في غير عمله
فرقف له ذلك وان قبل فجائز واعلم ان الذي نقله المصنف في الروضة تبعا
للشرح عن الماوردي ليس بمستقيم فالذي ذكر الماوردي انه اذا كانت الهدية
في غير عمله من غير اهل عمله لسفره عن عمله فكراهته عنها اولى من قبولها لتحفظ صيانته
فان قبلها جاز ولم يمنع منها فان قيل لعل مراد في الذي عادته ان يهدي اليه قبل الولاية
قلنا ولا مستقيم ايضا فان الماوردي قال في هذه الحالة ان كانت من جنس ما يتهادى به مع
قبل الولاية ففي جواز قبولها وجهان وان كانت من غير جنس هداياه المتقدمة
لانه كان يهاديه بالطعام فصار يهاديه بالثياب لم يجز قبولها لان الزيادة هدية
للولاية الموضع الخ من قوله وان كان يهدي اي قبل ولايته ولا خصومة

غير م

في م

حار لعدم العادة يقتضي انه اذا زاد يكون الزائد هو المحرم لا القدر المعتاد ويقتضي
كلام الروضة تبعا للشرح تحريم الكل فانه قال فان زاد المهدي على قدر المعهود
صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية وهذا ظاهر في تحريم الكل ويحتمل
ان يعود الضمير في هديته الى الزائد جوابا عن ما في المنهاج والمعتمد في دلالة
على العادة ان يقال ان تميزت الزائد بان كان يهدي السلطان ما فاهدى اليه طعاما ثمينا ومعه
ثوب فالثوب حرام دون الطعام وان كان لا يتميز بان اسعل من الطعام الى
الثاني فالكل حرام ولا يجوز ان يعمل من دلالة يقدر فيه الطعام لانه يخالف
لقصد المهدي قوله ولا يبعد حكمه لنفسه وفرعه وشريكه في المشترك
وكذا اصله وفرعه على الصحيح ويحكم له ولمولاه الامام او قاض اخر وكذا ماسه على الصحيح
يصح كلامه في مواضع احدها قوله ولا يبعد حكمه لنفسه يستثنى منه صور يصح
حكمه فيها لنفسه وهو نافذ الصورة الاولى الحاكم حكم لمن يجب نظره عليه الحكم
من يتيم ومجنون وسفيه بالمال وان يتضمن ذلك امر يتولى على المال تتصرف فيه الصورة
الثانية من اليتيم يتولى القضاء في البلد التي فيها اليتيم فهل له ان يسمع البينة ويحكم
لليتيم بالمال فيه وجهان احدهما وبه اجاب ابن الحداد المنع وصوبه القاضي ابو الطيب
وقال ان خلافه للنص الصحيح لانه اذا حكم فقد اثبت الولاية لنفسه على ذلك المال والتصرف
فيه وصحح المصنف في الروضة تبعا للشرح الجواز وبه قال القفال وصححه الغزالي لان
القاضي يلي امر الايتام كلهم وان لم يكن وصاية بل ولاية وعلى هذا التصحيح اورد نا
هذه الصورة لا على اطلاق المنهاج لكن الارجح عند ما قال ابن الحداد وفاقا للقاضي
ابي الطيب وفي المطلب انه الراجح في الدليل والفرق بين هذا وبين الصورة
الاولى ان الحاكم في الصورة الاولى لو سمع بالمال المحجور عليه قبل ولايته لقبل
شهادته بخلاف الوصي يشهد قبل الولاية بالمال لمن هو موصى عليه فانه لا تقبل شهادته
وفرق صاحب المطلب بفرق اخر وهو ان ولاية القاضي الذي ليس بوصي تنقطع عن
المال الذي حكم فيه بانقطاع ولايته القضاء ولا كذلك الوصي اذا تولى القضاء فان ما حكم

به لليتيم

فيه للسلم الذي تحت وصيه سني ولا سه عليه بعد العزل فتوت التهمة في حقه
وضعفت في حق غير الصور الثالثة الاوقاف التي تحت نظر الحاكم يحمله الحكم
بعض فيها بالمال على من عليه من مساجد وغيره وان كان بعض الحكم لبعضه لانه انما
يستفيد ذلك بحمله الحكم ولهذا اذا انعزل انقطع تصرفه وهي نظر الصورة
الاولى بالنسبة الى محجور الحكم الصورة الرابعة ناظر وقف خاص تولى
الحكم وارتفعت اليه قضية تتعلق بالوقف الذي هو ناظر فهي حكمه في ذلك الحالات
الثاني تولى صورة الوصي على اليتيم تولى الحكم ببلد اليتيم الصورة الخامسة
الاوقاف التي فيها شرط النظر للحاكم او انقطع فيها شرط الناظر الخاص وصار
النظر بحمله الحكم للحاكم ان يحكم بصحتها ولزومها وان كان بعض ذلك الحكم لنفسه
في الاستبدال والصرف الصورة السادسة اذا مات من لا وارث له
او من له من الورثة من لا يستغرق ماله وارتفعت الى الامام قضية او قضية تتعلق
باملاك بيت المال فانه يحكم في ذلك كله وان كان فيه استبدال عليه لكن يحمله الامام اعتبر
ذلك والقاضي عن الامام يحكم في ذلك وان كان يصرف اليه منه في حاجته ونحو ذلك
ولكن التهمة هنا انعدمت في الذي قبله وهو قريب من صورة من شهد على شخص بما يقتضي
قتله وكان ماله منتقلا لبيت المال هل يجوز ان يصرف له شيء من ماله فيه وجهان وجه الجواز
ان يمنعه الاستعجال غير محقق فيه لانه لا يتعين مصرفا له وقد قال المصنف في الروضة
في اول الفرائض من زيادته الاصح او الصحيح المنع وليس الامر عندنا كما قال وفي جواز
صرفه الى من اوصى له بشيء وجهان وجه المنع انه يؤدي الى الجمع بين الوصية والارث
وغيرهما وقد قال المصنف رحمه الله في الروضة في زيادته الاصح الجواز وانما
ذكرنا هذا الاظهار المدارك في العام والخاص الموضع الثاني قوله
ولا ينفذ الحكم على نفسه لئلا يؤدي الى اتحاد الحاكم والمحكوم عليه والحاكم لا بد ان يكون لنفسه بنفسه
غير المحكوم عليه فلو وقعت الدعوى على حاكم واقام عليه البينة فقال الحاكم المدعى عليه حكمه كذلك ما
عليه حكمت على نفسي بموجب ما قامت به البينة او بصحة ما ادعى به خصمي او بما ادعى به خصمي

لم ينفذ حكمه على نفسه لما قررناه ولان الحاكم يستوفي من المحكوم عليه والانسان لا يستوفي من
نفسه لغيره وقد ذكر الماوردي في ذلك كلاما وخلافا فقال واما حكمه على نفسه فمقبول وهل
يكون اقرارا او حكما فيه وجهان احدهما يكون اقرارا لعلى هذا يصح في كل ما يصح الاقرار به و
بما لا يلزم الاقرار به كشفعة الجوار اذا قال قد حكمت بها على نفسي للجار لم يعد حكمه بها على
نفسه والوجه الثاني يكون حكما على نفسه فاذا حكم عليها بشفعة الجوار يكون لزمته
واذا حكم عليها بما سماه الاخ للجد في الميراث وكان جد انفذ حكمه عليها وان كان الحاكم بينهما
حكمه لانه حكم لهما وما ذكره الماوردي في شفعة الجوار من انه يلزم الحكم بها على الوجه الثاني
محله في مجرد الشفعة فاما ان تعوض في ذلك لما يلزم للمشتري على الشفيع من الثمن فهذا لا يصح
الحكم به لانه حكم لنفسه الموضع الثالث قوله وذو رقبة يشتغل من ذلك صور
احداها اذا اشترى الرقيق بالخيار قبل ان يكون قبض حتى لم اودعي اودعه فلان
على حر دمي او معاهد بقطع طرفه المسمى ثم بعض المجني عليه العبد والتحويد اراد ان
ثم استرق ووصل ملك الى حاكم فادعى عليه الحاكم المذكور على الحاكي الذي جنا عليه
بالجناية الصادرة في حال رقيته فان الحاكم مالك العبد المذكور يسمع الدعوى ويحكم
على الحاكي المذكور بالدية او بما اقتضته الحال واما جوزناه ذلك لانه
بالنسبة الى الجناية المذكورة كحي او لعبد غيره ومع ذلك ما لا يمنع الحكم في هذه الصورة
لانا انما منعناه من الحكم لنفسه فان قيل ان المعنى ذلك انه متهم في رقيقه
فاشبه ما اذا حكم لولده فلا يصح هذا فان الاب لا يرتفع بعد ثبوته بخلاف المالك
ولان الولاية كلية النسب ومع ذلك فلا يمنع من الحكم لمن عليه ولا فظهر ان المعنى في ذلك
ما قدمناه من انه حكم لنفسه وفي الصورة المذكورة انتفى هذا المعنى فصح الحكم فيها
ولم ار من تعرض لذلك ثم ان كان حكمه بالمال فانه يوقف فان عتق فهو له وان مات رقيقا فالاظهر
من القولين انه يكون فيئا لان الرق لا يورث وفي قول للوارث وقيل للسيد وعلى هذا
الوجه الضعيف لا يمنع الحكم كما لو حكم لمورثه في حال صحته المورث مال فانه يصح حكمه
قطعا كذلك هنا وان كان حكمه بالقصاص فهذا فيه وقف من جهة انه قد يعفوا المجني عليه

دقيقة صح

لا نسلم

فيا

فمحو

فيجب له المال وهو رقيق فيحتمل ان يقال ان له الكسب فيكون لمالكه وللرهن الوقف
لا نرتضيها لان هذا المال وجب عن عضو فالصواب انه لا يجب لمالكه والحكم فيه كالحكم
في المال الذي وجب قبل الرق وما فقه ذلك فمن التحويد ان يجب ممن له امان ثم استرق
فليطلب من التلخيص ولم ار من تعرض لذكره فيما عدا فيه الصورة الثانية العبد الموصى باعتاقه
الخارج من الثلث اذا قتلنا ان كسبه له دون الوارث وكان الوارث خاصما فادعى العبد
عند الوارث لكونه خاصما فانه يسمع دعواه ويحكم له فانه لا حق له في الكسب واحتمال ان
يكون فينتقل له بعد الاستيفاء من الحكم وهكذا المدبر واعتاقه وانما امتنع ان يحكم لمكاتبه لان
للمكاتب تحرير نفسه واعلم ان الموصى لمنفعته اذا كان الذي ورثه خاصما فادعى عنده على من
عصب منه كسبه فانه يظهر ان اذن له الموصى لمنفعته سمع الخاص الدعوى وحكم
وللمن حكمه للموصى له لمنفعته وكذلك لو كان رضي الخاص وكيلا للشخص في الدعوى وطلب
الحكم فانه يحكم في القصة لان الحكم وقع للموكل لا للوكيل ولو كان الموكل اذن لوكيله العبد
في التسليم فهل لمالكه الحاكم ان يحكم بان يسلم ذلك للموكل عبد الخاص من جهة أن يدا العبد ليد سيده اذا لم تثبت
موكله لا لمالكه وهذا ارجح الموضع الرابع قوله وشريكه في المشترك يستثنى هنا الماضي ويحتمل ان
من ذلك ما اذا حكم لشريكه في المشترك بشاهد ويمين الشريك فانه يجوز ان يحكم حينئذ لان
المعنى المقتضي لمنع الحكم في المشترك انه يلزم منه القضاء لنفسه لانه شاركه فيما يقضي له وهذا
لا يأتي هنا لان المنصوص المعتمد عند الاصحاب ان الذي يثبت للشريك بالشاهد واليمين
لا يشاركه فيه شريكه حينئذ انتهى الايراد ولم ار من تعرض لاستثناء ذلك الموضع
الخامس قوله وكذا اصله وفرعه يستثنى من ذلك الصور التي سعد حكمه فيها
لنفسه فانه سعد حكمه فيها لاصله وفرعه الموضع السادس قوله على الصحيح
يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك وان الذي صححه هو نص الشافعي رضي الله عنه
في مختصر المزني في اخر باب ما على القاضي في الخصوم والشهود وهو قوله رضي الله عنه
وكل ما حكم به لنفسه وولده ووالده ومن لا تجوز له شهادته فحكمه والمصنف تبع المحرر في
حكايته الخلاف وجهين وان صاحب التلخيص عبر عن الخلاف بقولين لمحصل من قولين جاهلي تكاد

مذكورة م

ولا يجوز ان يكون

ولا يجوز على م

وكان الذي اعتمده الشيخ ابو
ولا وجهين.

الحل لاصوله وفروعه الحديد المسموم المنع والقدم الجواز وما حكاه الرافعي رض المختصر
الذي ذكرناه عن صاحب التلخيص من انه عبر عن الخلاف بقولين مخرجين ليس كذلك فقد عبر
في التلخيص عن الخلاف بالقولين ولم يذكر تخريجا فقال ولا تجوز الشهادة والقصاص لاحد من الابناء
والامهات والاجداد والجدات والاولاد واولاد الاولاد وبجاريهما في القدم هذا صريح في
اثبات القولين في المسئلة ولو سلمنا ان القول القدم انما هو في حق الشهادة لم يكن اثبات القولين
اما الجديد فقد تبين بنص المختصر الذي ذكرناه ان المنع ليس مخرجا بل هو منصوص للشافعي
رضي الله عنه في مختصر المزني واذا كان قوله في القدم بجواز شهادة الرجل لاصوله وفروعه
كان الحكم اولى بالجواز لان الشهادة لا تكون مع اقرار المشهود عليه وهي نص المسئلة والحكم
يكون باقرار المدعى عليه ويكون بالبينة والحكم بدلالة عن المستند له فيه في الشهادة اكثر واذا
جاز الشهادة على القدم فالحكم اولى فيكون منصوصا بناء على ان الدلالة من طريق الاولى
نص وحينئذ فالمسئلة فيها قولان منصوصان لكن لو حكم القاضي لاصله وفرعه
بعلمه فهل يساوي شهادته لاصله او فرعه وسيأتي ما في القضاء لاصله او فرعه
بعلمه الموضع السابع اطلق الخلاف وقيده في الروضة تبعا للشرح فقال القضاء
بالعلم فقال وان يقضي لاحد من اصوله وان علوا ولا فروعه وان سفلوا والمملوك احدهم
ولا لشريكه فان فعل لم يسد على الصحيح ولو اراد ان يقضي لهم لعلمه لم يتعين قطعا وما ذكره
من القطع فيه دلالة مجموع واما اوفقه في دلالة قول الرافعي في الشرح بعد حكايته
الوجهين في نفوذ قضائه لاصله او فرعه فان اراد ان يقضي لهم بعلمه لم يسد على الوجهين
جميعا وان جوزنا للقاضي ان يقضي بعلمه وانما اوضح الرافعي في دلالة الامام وللامام
انما منع من قضائه لهم بعلمه حيث منعت شهادته لهم وشهادته لهم ليست ممنوعة قطعا
بل فيها القولان الجديد والقدم وهما جاريان في قضائه لهم بعلمه ولعل علمه وجعل الامام
الخلاف في الحكم بالبينة مع التربع على منع شهادته لهم وقضيته اراد الامام ان الحكم لهم
بالاقرار يجوز وجها واحدا لانتفاء علة التهمة في بعد بل السبب وهذا هو وجه حكاه الماوردي
فقال في جواز حكمه لاصوله وفروعه ثلاثة اوجه احدها لا يجوز كالشهادة

والثاني

والثاني يجوز وان لم يجز ان تشهد لهم لان طريق الحكم ظاهر وطريق الشهادة باطن
فهو محتاج الى التهمة في الشهادة دون الحكم والثالث انه يجوز ان يحكم لهم بالاقرار
ولا يجوز ان يحكم لهم بالبينة لانه قد يمكن ان يعدل منهما من ليس بعدل ويكتمه
في الاقرار ويخرج مما سبق وجه رابع لم يذكره وهو انه لا يقضي لهم بعلمه ويقضي
بالبينة او بالاقرار ويخرج خامس وهو الفرق بين الحكم لهم بولاية القضاء
فيمتنع وبين الحكم لهم بولاية التحكيم فيجوز فلا يمتنع وقد ظهر بما قررناه ان الذي
وقع في الروضة تبعا للشرح من منع القضاء لهم بالعلم قطعا ممنوع واوردناه
على المنهاج على طريقته لا على طريقتنا وما ذكرناه من الوجه في الحكم يأتي
في نظائره وانما لم نذكر فيما سبق لانا لم نحتج منها الى ذكر خلاف واحتجنا في صورة
القضاء لهم بالعلم الى ذكر الخلاف ردا على من ادعى القطع وسنذكر في ذلك
ذكرنا في ذلك من الخلاف الموضع الثاني من قوله على الصحيح يقتضي
ان الخلاف ضعيف وليس كذلك فالخلاف في ذلك قوي ودليل ان القول بالجواز
في الشهادة قد اختاره المزني وابن المنذر فانهما قالا في كتاب الله تعالى
ولا يصح في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يمنع من ذلك واذا قوي دليل
من الحكم بالاقرار او بالبينة اولى وفي القضاء بالعلم هو مباح والشهادة
وجواز الشهادة لهم قد اختاره المزني وابن المنذر فكذلك القضاء واعلم
انه اذا كان اصلا لحاكم او فرعه وكيلا في دعوى لمن ليس يمتنع على الحاكم
ان يحكم له في جواز الحكم للحاكم في تلك الواقعة ما سبق في توكيل عبد الحاكم
في نحو ذلك فليتأمل في موضعه ولم يمنع المصنف الامر الحكم وقصده ذلك
انه يسمع الدعوى والبينة بعوض القضاء الى غيره وفي ذلك وجهان في التهذيب
قال الامام والوجه عندنا ان يقال لا يسمع بعد ثبوت البينة وكذلك اذا
كان هو الناقل فلا مساغ له وليتنقل الشهادة شاهدان عن الشاهدين الاصليين
هذا ما ذكره الامام وفي تعليق القاضي حسين ان ظاهر ما ذكره في المختصر يقتضي الحكم

انه يسمع الدعوى
والبينة ويحكم
له الا في الحاكم

بالرد ونص عليه فدل على ان ما عدا الحكم غير مردود وحكي مع ذلك احتمالا للنقل
بالمنع الموضع التاسع قوله وحكم لها ولا الامام او قاض اخر
وكذا لا ينابه على الصحيح يزاد عليه او المحكم واعلم ان المصنف رحمه الله لم يتعرض
لحكمه على عدو ولم يات بعبارة شاملة والشافعي رضي الله عنه اشار الى ان شامل
وهو السلطان فالمراد على ان القاضي يقضي لمن يشهد له وعلى من يشهد عليه ولهذا
قال صاحب الحاوي الصغير فيجب تشهد قوله واذا اقر المدعى عليه او نكل
فحلف المدعي وسال القاضي ان يشهد على اقراره عنده او يمينه او الحكم بما ثبت والاشهاد
به لزمه او ان يكتب له محضرا بما جرى من غير حكم او سجلا بما حكم استحسانا بنه وقيل
يجب وليس لسجان احدا يهما له والاخرى يحفظ في ديوان الحكم واذا حكم باجتهاد
ثم بان خلافه بنص كتاب او سنة او اجماع او قياس جلي نقضه هو وغيره لا خفي والقضا
يعتد ظاهرا لا باطنا ولا ينقض بخلاف علمه بالاجماع والاظهر انه ينقض بعلمه الا في حدود الله
تعالى يصحح كلامه في مواضع احدها قوله واذا اقر المدعى عليه او نكل فحلف
المدعي الى قوله لزمه يوهم او يفهم انه لا يلزمه ذلك اذا اقام بينة وهو احد الوجهين
في ذلك لان له بينة فلا حاجة الى بينة اخرى كما والاصح في الروضة انه يلزمه سماعها لتنزيل قوله
انه الاقرب وعندي ان محل الخلاف فيما اذا لم يطلب منه الحكم بما قامت به البينة او موجب
ما قامت به البينة او يقضي بما قامت به البينة او الاشهاد على الحكم بذلك اذا صدر
منه فان طلب منه ذلك لزمه قطعا لان فيه زيادة تعلق بها حق ليس في مجرد قيام البينة
فان قيل تعديله البينة زيادة على قيام البينة قلنا التعديل ايضا يكون بالبينة فان
قيل التعديل قد يكون بطريق اخر بخلاف تعلم القاضي ففيه زيادة على قيام البينة قلنا
التعديل على سوغه بطريق اخر بخلاف الحكم بما ذكر فانه زيادة تعلق بها حق المدعي واما
اذا علم القاضي ان الحق على المدعى عليه وطلب المدعي منه الحكم به على المدعى عليه
حيث يجوز القضا بالعلم او طلب منه الاشهاد على حكمه فانه يلزمه ذلك ولا
يحتاج الى حلف البينة لانتفاء المعنى الذي علل به الوجه المرجوح الموضع
الثاني

الى ما دل في جانب المدعي يوهم انه لا يكون للمدعى عليه طلب الاشهاد
تاخرى وهذا يستلزم منه ما اذا طلب منه ماله فيه مصلحة بما يحلفه المدعي
فسال المدعى عليه القاضي الاشهاد تاخرى ليكون حجة له فلا يطالب مرة اخرى
باليمين فانه يلزم القاضي الاجابة الموضع الثالث قوله او ان يكتب له
محضرا تاخرى من عرجكم او يجلا ما حكم اسحب اجابته وقيل يجب اطلق الخلاف
ومحله فيما اذا كان هناك قرطاس من بيت المال اوانى الطالب يعطاس قاما
اذا لم يكن هناك قرطاس فانه لا يأتي وجه الايجاب فان سرع سرع بالقرطاس جاء
وجه الايجاب وقد قيد المصنف في الروضة تبعا للشرح الوجهين بشيء
ثم قال وقيل ان كان وجهان لنا انه يجب التسجيل في الدين المؤجل والوقوف
واموال المصالح ولا يجب في الحال والعموم الخاصة وما دل في التسجيل في
الدين المؤجل متفرع على سماع الدعوى به لما دل وفيه كلام تاتي في الدعوى والبينات
ان شاء الله تعالى الموضع الرابع قوله واذا علم باجتهاد ثم
بان خلافه بنص كتاب او سنة الى قوله نقضه هو وغيره تقليده العلم بالاجتهاد
لا معنى له فانه لو علم بنص ثم بان ان النص منسوخ فانه يكون منقوضا وكذا لو حكم
بعموم نص ثم بان ان تلك الصورة المحكوم فيها يقتضي العموم خصت بدليل
فانه منقوض ايضا فان قيل يؤول الكلام في صورة النص وصورة العموم الى الاجتهاد
فانه اذا طرقنا الحكم في صورة النص وظن العمل بالعموم فما علم الا بالاجتهاد قلت
لك ان هذا بالاجتهاد المصلح عليه الموضع الخامس قوله
نص كتاب او سنة يوهم ان عموم الكتاب والسنة لا يكون كذلك لان دلالة العموم
ليست نصية عند الشافعي نعم وليس الامر كما يوهم هذا الكلام فلو ظهر انه خالف
عموم كتاب او سنة كان قضاؤه منقوضا اذا لم يدل على تخصيص تلك الصورة من
العموم الموضع السادس قوله نقضه هو وغيره يقتضي ان الكلام
موقوف على البعض وليس كذلك بل الكلام المذكور وقع في نفسه غير معتبر فهو

هو سهو من محمول على ارادة الحكم نقضه لا انه نقضه حتى يقضي القاضي
وهل يلزم القاضي تعريف الخصمين صورة الحال ليراعيا الله فينقض الحكم وجهان
قال ابن سريج لا يلزمه وان علما انه جار له الخطأ قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح وهذا هو الصحيح لما تبينا قد سوغنا له الامضاء وان جار الخطأ هذا
في حقوق الادميين فاما ما يتعلق بحدود الله تعالى فيما دار الى ما لا يدارك اذا جار
كذا الخطأ ولم يتعرض المصنف لما يتعلق بالانضاج وعن بعض الاصحاب ان حكم القاضي بنكاح
ثم جار له الخطأ فيه واحد من الطرق المذكورة التي يتبين بها ان حكمه صدر باطلا فالحكم
الصادر الى التحريم بين الزوجين ولا يأتي هنا خلاف ابن سريج في انه لا يلزمه ان يعلما انه
جار له الخطأ لان الاموال يسهل الامر فيها بعد اطلاع الخصمين ولا كذلك
في الابضاع الموضع الثاني قوله يمضيه هو وغيره يعني التنفيذ بينهما
وليس له ان يرجع في انه لا يسمع قضاء غيره وانما يمضيه اذا رفع اليه وله ان يسمع
قضائه ليمضيه فكذا ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح وارشاد الى
انه لو كان المستدعي للقضاء فاسقا ممن لا يصلح للقضاء فانه ينقض احكامه كلها اما
منها او ابطال صدورها ممن لا يستحقه وليست ذلك في الشرح للمهذب والتهذيب
وغيرهما وهو في التنبيه ايضا ومحل هذا اذا لم يكن هناك تولية من ذي شوكة
بحيث يعد الحكم مع الجهل فان كان هناك تولية من ذي شوكة فانه لا ينقض ما احكام
فيه وما ذكر في الروضة تبعا للشرح من ان له تتبع قضائه هذا اذا لم يعرف
الخطأ في واقعة معينة فان عرف الخطأ في واقعة معينة فان عليه ان يتتبع ذلك
لئلا يبقى ما فيه من المفسدة وقد سبق في توقف الخصمين ما يقضي ذلك الموضع
الثاني قوله والقضاء يعد طاهرا الا باطنا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وهو
ان حكم القاضي هل هو احد امرين كفسخ النكاح بطريق من الطرق المسوغة
لذلك فان بنى على اصل صادق ولكن في محل اختلاف المجتهدين فظاهر او كفسخ
ووقع في الروضة تبعا للشرح في اصل الانسان الذي بين الملاعنين وهذا وهم

فالوجه

فالفرقة عندنا بلعان الزوج بلا طلاق في المذهب ولا يوقف على لعان الزوجة ولا
على حكم القاضي بالتفريق بينهما وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح يتعلق
بلعان الزوج خمسة احكام احدها حصول الفرقة ظاهرا وباطنا سواء صدقت
او صدق وقيل ان صدقت لم يحصل باطنا والصحيح الاول وما دل من تصحيح حصول
الفرقة ظاهرا وباطنا اذا صدقت المراة ممنوع وقد تعقبناه في الفوايد وقال
بعد ذلك ان حصول الفرقة بلعان الزوج وتابد التحريم ووجوب حد الزنا عليها
واسقاط النسب اذا انتفاه فلا يتوقف شي على لعانها ولا قضا القاضي وان كان
هذا الانشا المرتب على اصل صادق في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وفي
الباطن لوجه ذكرها المصنف في الروضة فقال اصحهما عند جماعة منهم البغوي
والشيخ ابو عاصم العبادي مطلقا لسقوط الكلفة وتم الاستماع والثاني المنع
وبه قال الاستاذ ابو اسحق واختاره الغزالي والثالث ان اعتقد الحكم
ايضا نفذ باطنا والا فلا وان ترتب هذا على اصل كاذب فقد جزم المصنف في
الروضة تبعا للشرح بانه لا ينفذ باطنا وهو مخالف لما صححه في اللعان من حصول
حكم الفرقة في الباطن في صورة صدقهما الضرب الثاني ان لا يكون حكم القاضي
انشاء وانما هو تنفيذ لما ثبت به الحكم فان كان الحكم موافقا لما في الباطن نفذ
ظاهرا وباطنا وان لم يكن موافقا لما في الباطن فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا وهذه الصورة
هي التي اراد بها في المحرر فانه قال في قضا القاضي ينفذ ظاهرا لا باطنا حتى لو حكم
بشهادة الشهود بظاهر التعديل وهم فسقة لا ينفذ حكمه الخلل فلما اراد في كلامه
بحالة الشهود عرف ان كلامه فيها وملحق بها ما ترتب على اصل كاذب
في الاقرار وفي اللعان ما تقدم واما ما كان من الاقرار مترتبا على اصل
صادق او ما كان من الحكم بما ثبت به البينة الموافق لما في الباطن فهذا ينفذ في الباطن
بلا خلاف واراد على المعتمد اقوى من اراد على المحرر لما قدمناه الموضع التاسع

قوله ولا يقضي بخلاف علمه اسع في هذا التحرير ولذا في الروضة والشرح
وبذا عرض على هذا التحرير بان القاضي اذا قضى بشهادة شاهدين لا يعلم كذبهما
ولا صدقهما فاقض بخلاف علمه وقضاؤه نافذ وطعا بصورة العلم لا يقضي
بما يعلم خلافه وبه عبر الماوردي وغيره وهذا الاعتراض غير صحيح لان الذي يقضي
القاضي هو الذي شهد به الشاهدان لا صدقهما فلم يقض حينئذ على خلاف علمه
ولا بما يعلم خلافه فالعبارتان مستويتان على ما قررناه الموضح العاشر ما ذكر
من قوله علمه ان اراد العلم القطعي الذي لا يحتمل النقيض فلا مطابق امثلته الفقهية
فمن ذلك ما في التحرير عقب قوله ولا يقضي بخلاف علمه بل اذا علم
ان المدعي ابراه مما يدعيه ويقيم الشهود عليه وان مدعي النكاح قد طلق بالثلاث فيمتنع
القضاء اذ في الروضة تعالى للشرع او سمع مدعي الرق قد اعتق وهذه الامثلة
ليس فيها علم قطعي لان مجرد سماع الاعتاق من مدعي الرق لا يقضي ان يعلم من حصول
العتق العلم القطعي نعم ان يكون هناك مانع يمنع من نفوذ ذلك اللفظ من العتق
وان اراد بالعلم ما يغلب على الظن فقد قامت عنده البينة بخلاف ظنه
فاذا قلنا يقضي بعلمه فقد تعارض عنده ظنان فكان ينبغي ان يخرج على الاقوال
في تعارض البينتين ولم نر من قال به وان قلنا لا يقضي لا يقضي بعلمه فيقضي ان يقضي
بما قامت به البينة لانه لما يعارضه ما يقضي به وهذا يتبادر من نقل الماوردي
ما يشمله الموضع الحادي عشر يستثنى من قوله ولا يقضي
بخلاف علمه حده وهو انه لو اقر الخصم عند القاضي بدين وقد علم القاضي ان المقر
له ابراه وكان ذلك الابراء بحضور المقر ودكر القاضي به او بعد حضوره وعرفه
القاضي بالابراء فقال المقر اعرف ما صدر منه الابراء مع ذلك قد يبنه باق على
فان القاضي يقضي على المقر بما اقر به وان كان على خلاف ما علمه القاضي لان الخصم قد
اقر بما يدفع علم القاضي ولم ار من نص لذلك وفقه واحد الموضع الثاني عشر
قوله بالاجماع ممنوع نعلا وتخريجا اما النقل فقد ذكر الماوردي في باب ما على القاضي في الخصوم

والشهود

والشهود في الكلام على قول المزني واختلف قوله يعني الشافعي في الحكم لو عند
القاضي ثم نعا على صح القضا بالعلم ما نصه اذا شهد عنده شاهدان بالعلم
بخلافه لم يجز ان يحكم بعلمه واختلف اصحابنا في جواز حكمه بالشهادة على وجهين
احدهما يحكم بها لان العلم في حكمه دون علمه والوجه الثاني وهو اصح لا يجوز
ان يحكم بالشهادة لانه يتحقق لكذبها هذا كلام الماوردي ولم يتعرض الماوردي
للتفريع على جواز القضا بالعلم ومقتضى كلامه انه لا يحكم بالعلم بخلافه
قطعا ثم نعا على جواز القضا بالعلم ونحن نقول يتبين منه اختلاف من تعاطى
البينتين من جهة ان علم القاضي مستند فاذا تعارض المستندان استعملا على
قول فان قيل المستندان انما يستعملا على قول حيث لم يعلم المجتهد خطأ
احدهما وها هنا القاضي عالم بخطأ ما قامت به البينة فكيف يستعمل ما علم
خطأه حكما بما حكم به ثم نعا على صح القضا بالعلم فلذلك يحكم به على وجه
وان جوزنا القضا بالعلم ويكون كتعارض البينتين فاذا قلنا يستعملان على وجه
جاز ان يحكم بما يعلم خلافه بالنسبة الى التهمة او الى الورعة فاذا ابدا عاينان
دارا في يد ثالث واقام احدهما بينة انها له والقاضي يعلم انها للقاضي الآخر
وقلنا القاضي يقضي بعلمه فهاهنا يقضي بالقسمة ان قلنا بها وكذلك يقضي بالورعة
ان قلنا بها ولم ار من تعرض لذلك وها هنا ذكر صورة لم ار من تعرض لها
وهي ان الحاكم لو رأى شخصا سرق وعلم زناه وقذفه شخص وثبت عند
القاضي انه قذفه القذف الموجب للحد وطلب المقذوف من
القاذف ان يحده فالذي اجنح به فيها ان الحاكم يحده لذلك لان القاذف
اذا لم يأت بالشهداء كان ذلك في علم الله تعالى لقوله فاذ لم يأتوا بالشهداء
فاولئك عند الله هم الكاذبون واذا كان كاذبا اقام عليه القاضي حد القذف
وانما لا يقضي على خلاف علمه في الموضع الذي يقضي فيه بعلمه وحدود
الله تعالى لا يقضي فيها بعلمه فيقضي فيها على خلاف علمه الموضع الثالث عشر

على وجه

بالزنا

الكلام على

اسقط المصنف من المحرر في صورة القضا بخلاف العلم مسلة يحتاج الى البينة
عليها وهي ان القاضي يسمع عليه القضا بعلمه في صورة قيام البينة
بخلاف علمه ولفظ المحرر بل اذا علم ان المدعي ابرأه مما يدعيه ونقم الشهود
عليه وان مدعي النكاح قد طلق ثلاثا فيسمع القضا وهذا الذي ذكره
في المحرر هو الذي ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ولكنه عكس
حمله على امتناع القضا بخلاف العلم لا على امتناع القضا عليه مطلقا
في الواقعة المذكورة لكن قد صرح السبكي في الحلبيات بالامتناع
فقال وان شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلم خلافه لم يجز ان يحكم
بعلمه وهل يجوز ان يحكم بشهادة الشاهدين فيه وجهان احدهما انه
يحكم بها والثاني وهو الاصح انه لا يجوز له ان يحكم بالشهادة هذا كلام
الحلبيات وعندي ان السبكي وهم في هذا النقل فانه احد المسئلة من الحاوي
للماوردي وقد ذكر الوجهين جماعة غير الماوردي وصحح جماعة غير الماوردي ولكن الماوردي
انما قال اذا شهد عنده شاهدان بما يعلم خلافه لم يجز ان يحكم بعلمه لانه فرع
دل على منع القضا بالعلم فقول صاحب الحلبيات لم يجز ان يحكم بعلمه كلام ناقص
وعامة تفريعاته على منع القضا بالعلم فاذكر ذلك الماوردي هذا اجرى على
كلام الماوردي وقد قدمنا لنا بحثا يقتضي صحة هذا الكلام ان لم يجر على كلام
الماوردي وهو ان البينتين اذا تعارضتا تساقطتا ولا يعمل بواحدة
منهما فعلى هذا يمتنع القضا بسبب الشهادة ويعلم القاضي ويحتمل ان يجوز
للقاضي ان يقضي بعلمه وهو مقتضى كلام الاصحاب والفرق بينه وبين
تعارض البينتين انه ليس هناك ما يرجح احداهما وليس عند القاضي علم
يخالف ما شهدا به بخلاف ما اذا علم خلاف ما شهد به الشاهدان وهذا ارجح فظهر
ان الذي في الحلبيات ليس بمعتمد من جهة النقل وان كان يحتمل ان يكون وجها واعلم
ان قول المحرر بل اذا علم ان المدعي ابرأه مما يدعيه ونقم الشهود عليه لا يأتي فيه
ما قدمناه من الترجيح لانه لا تعارض بين علمه وبين ما شهدت به البينة فان البينة انما
شهدت بانه اقر ان في ذمة فلان كذا او شهد بمطالبة القرض او الاتلاف او
ولذلك ليس تعارضا لعلم القاضي لان الابراء واقع لما سبق مما شهدت به البينة وكذلك لو علم
القاضي ان مدعي النكاح طلق ثلاثا فانه يرفع ما شهد به الشاهدان من الزوجية ولا يقع التعارض

من الوجيه وانما يمنع المعارض من علم القاضي وشهادة الشهود في شهادتهم ان هذه الدار
ملك زيد والقاضي يعلم انها ملك عمرو فان كان القاضي يعلم انها انتقلت من زيد الى عمرو
فلا معارض ويكون علم القاضي رافعا لما شهد به الشاهدان من انها ملك زيد ولو شهدا
ان فلانا المدعى عليه قتل فلانا والقاضي يعلم ان القاتل غيره بروية يتحققها فعلم القاضي
هنا معارض لما شهد به الشهود ومكذب له فاي في هذه الصورة انه لا يقضي بشهادة
الشهود واذا وقعت الدعوى على من رآه القاضي قد قتله قضى عليه تفريعا على
جواز القضاء بالعلم وبني على منع القضاء بالعلم انه لا يقضي في الواقعة بشيء وبشهادة
هذا الوجه الذي حكاه الماوردي وهو انه يحكم بقتل المدعى عليه بشهادة الشاهدين
واعلم ان قولهم ان القاضي لا يقضي بخلاف علمه لم يتعرضوا فيه الا لما علم القاضي
ما يجعلونه المدعى به مما يخالف ما شهد به الشهود فاما اذا كان ذلك في الحكم
الذي ينبرم القضاء به فانه لا يحكم بخلاف عقيدته في الحكم الذي يعرض في الواقعة وهذا
يمكن ان يدعى فيه اتفاق العلماء لان الحكم انما ينبرم من حاكم يعتقده فلو حكم بما لا يعتقده لم
ينفذ حكمه اذا كان اعتقاده لو حكم به لم ينقض فاما اذا كان معتقدا شيئا لو حكم به ينقض
فانه اذا حكم بما لا ينقض فلم يتقيد وعمله ان لا ينفذ حكمه لان الحكم انما يعتبر به اذا صدر من حاكم
يعتقد ذلك الذي حكم به الموضع الرابع عشر قوله والاظهر انه يقضي بعلمه
الا في حدود الله تعالى يستثنى مما اطلق فيه قوله والاظهر انه يقضي بعلمه سبيل يقضي
بها بعلمه قطعا على الطريقة المشهورة لمن اراد استشهد عنده شاهدان يعرف عدالتهما انه
فله ان يقضي بنفسه علمه بعدالتهما عن مراجعة المزكين هذا هو الذي عليه الجمهور وفي
النهاية في الكلام على تعديل الشهود اورد له ما اجمع عليه العلماء وانه متفق عليه
وان اختلف القول في ان القاضي هل يقضي بعلمه ثم قال وراث لبعض اهل التعديل
التحقيق كلاما لطيفا في هذا وهو انه ان ظهر عند سبب ظهورا يعول التمثال الكلام على
به فهل له ان يكتفي بعلمه ام يستزكي بعلمه وحصره والاظهر ما قدمناه وقال في القضاء
بالعلم الذي صار اليه معظم الاصحاب رضي الله عنهم ان القاضي يقضي بعلمه قولا

واحدا في تعديل الشهود وابعد بعض الاصحاب وقال لا نعمل ذلك بل نسلم الامر الى بركة المركين
فاسا على غيره واقتصر الغزالي على الجرح بالمشهور في الوجيز ولكنه حكى الخلاف في البسيط
والوسيط والمشهور ما قدمناه من انه لا خلاف فيه ولو لم يعمل به لافضى الامر الى التسلسل
لان تزكية الزكية لا بد من معرفته بعد التهما فان لم يرجع فيها الى معرفته نفسه لاحتاج الى تزكيتها
ايضا وهكذا ابدا وذكر ابن الصلاح طريقة لانقطاع التسلسل وهو الامتحان الى شاهدين
عرف عدالتهما بالاستفاضة وحكما في المطلب ولم يتعقبه وهو عندي متعقب فان
الاستفاضة لا بد ان تبلغ الفاشي ودلك يحصل عنده علما بعدالته فآل الامر الى القضاء
بالعلم على ما نازع ابن الصلاح في الاكتفاء في التعديل بالاستفاضة لان الاستفاضة
دون التواتر وسياتي في التواتر كلام قريبا ان شاء الله تعالى ولا يحصل الاستغناء بالتعديل
بل التجريح كذلك وفي النهاية في الموضع الذي ذكرته الاجماع قال اجمع العلماء
رضي الله عنهم على ان القاضي يقضي في الجرح والتعديل بعلمه وراب لبعض اهل
التحقيق كلام الطبري هذا وذلك انه قال ان علم القاضي الجرح قضى بعلمه ولم
يبال لشهادة العدلين على التعديل وساق ما سبق وفي الحاوي للماوردي لا اختلاف
بين الفقهاء ان للقاضي له الحكم بعلمه في الجرح والتعديل وقد ذكر غير الماوردي نفي الخلاف
في ذلك وقد ذكر المصنف في المنهاج بعد ذلك واذا شهد شهود فعرف عدالتهم
او فسقهم عمل بعلمه ولم يذكر هنا تجريحه على الخلاف في القضاء بالعلم وكان ينبغي التنبيه عليه هنا
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في الكلام على التعديل قال في الجديد اذا
استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة الى البحث والسؤال وتحمل المستفيض كالمعلوم
وسر المسائل المستثناة التي يقضي فيها بعلمه قطعا التواتر فاذا تواتر الخبر بين الناس بامر
فقد جزم الشيخ الامام ابن عبد السلام في القواعد ان القاضي يقضي به قطعا لانتفاء التهمة
وبارعه في ذلك لان طريق الحكم اما البينة او الاقرار او اليمين المردودة مع النكول
ولم يوجد واحد منها هنا فكان على الخلاف في القضاء بالعلم وينقض عنه لان الكلام
في العلم من حيث الشاهد وهو اقوى من الخبر وان تواتر ثم فصلت من التواتر الظاهر

الطريقين صح

الحال

لكل

لعل احدهما وبين التواتر المحتمل فالاول يقضي به قطعا وفي الثاني خلاف القضاء بالعلم فاذا
علم انسان طلاق زوجته او عتق عبده على وجود بغداد ولم ير القاضي بغداد فهل يحكم عليه
بوقوع طلاق على زوجته واعتاقه على عبده واما التواتر الحاصل فيه الخلاف في
القضاء بالعلم وما وقع في كلام الشيخ الامام ابن عبد السلام ومن تابعه ظهر انه
وجهان منقولان عن الاصحاب وفي النهاية قبل باب كيف يعرف الصدقات في
الكلام على قول الشافعي وتقبل قول ابن السبيل انه هاجر اما الاستفاضة
المنتهية الى التواتر المؤدي الى العلم في الخصومات وقد اختلف القول في ان القاضي
هل يقضي بعلمه فان قلنا له القضاء بعلمه قضى وامضى وان منعناه من القضاء بالعلم ففي
جواز القضاء بعلمه عند تواتر الخلاف من اصحابنا من اباه بناء على منع القضاء
بالعلم ومنهم من راى القضاء بعدالة المجروح من منع القاضي من القضاء بعلمه
لعرضه للتهمة واذا شاع الامر في الناس زال المعنى ولم يرجح الامام واحدا
من الوجهين والارجح عندنا ما فصلناه كما سبق وذكر المصنف في الروضة تبعا للشيخ
في قسم الصدقات عن الاصحاب لو علم استحقاق من طلب الزكاة فله ان يدفع له قال
ولم يرجحوه على القضاء بعلمه ويمكن توجيهه وتوجيه ذلك ان هذا النوع من الخصومات
التي يقع فيها النزاع فيوسع فيها توسعة على الدافع والاخذ وذكر المصنف في
الروضة تبعا للشرح في القسامة عن الامام انه لو عاين القاضي ما هو لوث فله اعمال
ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه لانه يقضي بالايمان ولم يتحققها قال الامام وهو
عندنا مستغرب فان نقل البينة من جانب المدعى عليه الى جانب المدعي مستند علم القاضي
فارتفع الخلاف في القضاء بالعلم ومن مثل ذلك ان يرى القاضي جماعة ارتدوا على
سبيل الحرابة عن قتل وعود ذلك فانه يقضي فيه
بعلمه على اصح القولين وهذا من المتعلق بالادب وهو يقضي به بعلمه على الاصح
ومن المسائل المسألة التي يقضي فيها القاضي بعلمه قطعا على الطريقة
المشهورة ان يقر عبد في مجلس قضائه ويجحد بعد ذلك فانه يقضي عليه

هذا

ان الامام

موجب قراره وهذا اذا كان قضاء بالاقرار الا انه بالاقرار الذي علمه القاضي بحضرة اهل
المجلس فهو غير متهم في هذا وقد ذكر المصنف في الروضة سعا للمقدح ولو اقر المدعى
في مجلس قضائه قضى به وذلك قضاء باقرار لا بعلمه وما ذكره مراد ذلك قضاء بالاقرار
لا بعلمه مرادهما بالاقرار الذي علمه القاضي بحضرة اهل المجلس فهو يؤول الى رجوعه من القضاء
بالعلم كما قيل وقد ذكر الماوردي في اخر باب ما على القاضي في الخصوم والشهود
انه اذا ادعى على رجل حقا واجاب المدعى عليه بالاقرار قبل سؤال القاضي صار
القاضي حاكما بعلمه فان منع من الحكم بعلمه لم يجز ان يحكم عليه الا ان يقر بعد سؤاله وذكر
اول في الباب لو قدم الاقرار قبل استماع الدعوى لزمه الاقرار وسقط جوابه عن الدعوى
وهذا لا يخالف ما سلف خلافا لما في المطلب وذلك لانه يلزمه الاقرار وللقاضي ان يحكم بعلمه
فهو قضاء بالعلم وان اقر بعد سؤاله فليس قضاء بالعلم وقال الماوردي في كتاب الاقرار
اذا اقر قبل سماع الدعوى او من غير دعوى ففي صحة الاقرار وجهان احدهما يصح هذا
ابن المنذر عن الشافعي والثاني لا يصح ومراده هل يصح ان يكون الاقرار مستندا للحكم والحجة
على القضاء بالعلم ام لا لانه عقب هذا الخلاف بقوله ويشبه ان يكون اختلافهم في هذا
مخرجا من اختلاف قوليه في ان الحاكم هل له ان يحكم بعلمه وعلى احتماله فهو يؤول الى القضاء بالعلم
فان قيل ما قطعتم به من القضاء في صورة الاقرار مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه
في الام في باب الدعوى من كتاب اختلاف العراقيين وهو قوله اذا حضر الرجلان
عند القاضي في مجلس الحكم او غير مجلسه او علم القاضي بان بينة لاحدهما على الاخر حق
قبل الحكم او بعده فالقول فيه واحد من قولين من قال يقضي القاضي بعلمه لانه انما يقضي
بشاهدين على انه عالم في الظاهر انما شهدا انه حق شهدا قضى عندا وقال علمه اولى من
شاهدين وشهود كثيرة لانه لا شك في علمه ولشك في شهادة الشاهدين ومن قال القاضي كرجل
من الناس قال ان حكم بينهما لم يكن شاهدا وكلف الخصم شاهدين غيره وكان حكمه حكم من لم
يسمع شيئا هذا نصه وهو يقتضي اثبات القولين فيما علمه في مجلس الحكم وهو خلاف
ما قطعتم به قلنا ليس خلاف ما قطعنا به لان نص الام في الذي علمه القاضي في مجلس

يعني قبل ان يحكم او بعده

الحكم

الحاكم وللمدعي الخصم ما اقر به في مجلس الحكم فهاهنا يخرج حكم القاضي عليه على الخلاف في القضا
بالعلم وهذا هو الذي يحلف الخصم شاهدين غيره فاما الخصم المقر المصر على اقراره فلا يمكن فيه
ان يحلف الخصم شاهدين عليه لان البينة انما تقوم على منكر ولو مات الخصم المقر من غير
جحد او جن او غاب فهل يحكم القاضي عليه بما جرى من اقراره في المجلس اقول في القضا بالعلم
لانه يمكن اقامة البينة على من ذكر فان قيل فقد الوسيط في الرجوع المسماه من منع القضا بالعلم
الثالث يقضي على من اقر في مجلس القضا وان رجع المقر فانه اقوى الحجج فيجعل صورة
الرجوع مقطوعا بها قلنا ما ذكر في الوسيط طريقة مرجوحة والارجح في صورة الرجوع
تخريجه على الخلاف في القضا بالعلم لانه يمكن اقامة البينة عليه لانه منكر فان قيل
فهو الحاوي للماوردي في التربيع على منع القضا بالعلم في الذي نعرف عند الحاكم من الخصوم
ان بعض اصحابنا ذهب الى انه لا يجوز ان يحكم عليه حتى يشهد شاهدان باقراره لئلا يصير
حاكما بعلمه وذهب الاكثرون وهو قول الحسين الطبري والي العباس ابن سريج الى
ان الشهادة غير معتبرة في اقراره في مجلس الحكم لانه حكم بالاقرار وليس حكما بالعلم
وقد اثبت الماوردي الخلاف في المقر المصر على اقراره فلنا الطريقة المشهورة
هي التي حكاها عن الاكثرين وهي التي جرينا عليها وقد جرى على ذلك الرافعي في الشرح في
الادب الخامس من اداب القضا فيما اذا اقر المدعى عليه او نكل فحلف المدعي ثم بان
القاضي ان يشهد على نفسه انه اقر عنده او على انه نكل وحلف المدعي الحق المردود
ان على القاضي اجابته لانه قد شك من بعد فلا يمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا
انه لا يقضي بعلمه وان قلنا انه يقضي بعلمه فربما ينسى او يعزل فلا يقبل قوله
فجعل محل الخلاف فيما اذا انكر ومن توهم ان هذا مخالف لما ذكر في القضا
بالعلم من الجزم بالقضا بالاقرار فقد اخطا لما قررناه من ان الذي جزم به في صورة
المصر على اقراره وقد اخطا من اعتقد ان جميع ما يصدر في مجلس الحكم
لا يخرج على القضا بالعلم حتى جعل ما ذكر والمصنف في الروضة تبعا له الخلاف
في باب اليمين فيما اذا نكل الخصومة في مجلس الحكم انه يستغني عن حجة يقيمها

ان كان الخصم حاضرا وان لم يكن حاضرا ابتنى على ان القاضي هل يقضي بعلمه مخالفا لما ذكر
في القضايا بالعلم من خروج صورة الاقرار في مجلس الحكم عن محل الخلاف في القضا بالعلم
فلا مخالفة في ذلك لانه اذا كان الخصم حاضرا سبب التهمة فالمقر المستمر على اقراره
بخلاف ما اذا كان غايبا فالمواضع الثلاثة متفقة في المعنى كما قرر باه وقد استثنيت
رحمه الله على موضعين يكتفي فيهما الواحد بشهادة اوفاقه فيدخلهما القضا بالعلم جزما
احدهما هلال رمضان يثبت بواحد على ما تقدم من القولين فلو راى القاضي هلال رمضان
فانه يحكم به كما لو شهد عنده واحد لا نوقف في ذلك وقيل فقد ذكر داخل الشهادة
على الشهادة في هلال رمضان بما خالف ذلك وقيل ما دام الطريق ضعيف والطريق المعتمد
شاهدان كما قرر باه مع ان القضا بالعلم اوسع من الشهادة على الشهادة لانتفاء عمما
في العقوبات التي للادمي بخلاف القضا بالعلم والثاني القائف لا يشترط فيه
العدد على الاصح فاذا كان القائف قاضيا جاز ان يقضي بعلمه ولا يخرج على القضا بالخلاف
في القضا بالعلم وللذي ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في اول كتاب الشهادات
دعوى النسب والحاق القائف فيه لو كان القاضي قائفا فهل يقضي بعلمه من الخلاف
في القضا بالعلم وهذا الذي ذكر تبعا للشرح ممنوع بل الصواب القطع بانه يقضي بالعلم
لان العدد ليس شرطا في القائف حتى يشترط التعدد بالعدد والقائف انما يحتاج
طهره من العلامات فاذا كان قاضيا قضى بذلك قطعا فان قيل التهمة المانعة
من القضا بالعلم على قول موجودة هنا بخلاف هلال رمضان قلنا التهمة لا ترد
بقوله ذلك لقاض غير الموضع الذي من عنده قوله بعلمه يقتضي
انه لا يقضي بظنه وليس كذلك فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الاصحاب
سلموا القضا بالعلم الذي محل القولين فيما اذا ادعى عليه مالا وقد راه القاضي اقرضه
ذلك او سمع المدعى عليه اقر بذلك فمعلوم ان رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يقبل
ثبوت اليقين بثبوت المحكوم به وقت القضا فذلك العلم اراد به العلم الظني المؤكد
لا اليقيني وما ذكر المصنف تبعا للرافعي في ذلك يقتضي قصور القضا بالعلم على رؤيته

او سماع

فلو لم يوثر في الاكتفا بواحد صورة او ورد فيها ذلك لو احضر ادا الواحد القاضي
عاصيا وقال القاضي سطر في سطر في الصورة يقضي بعلمه ولا يخرج على الخلاف

او سماع اقرار ونحوهما وان الحاصل للقاضي عند القضاء ظن مؤكد بعلى هذا الظن المستند الى
الاجتهاد او الى مجرد التسامح قرائن للشاهد عليها الاعتماد لا يقتضي القاضي به وليس كذلك
لما سبق في الكتاب وقد قال المصنف في الروضة في اوايل كتاب الشهادة هل
للقاضي ان يحكم بمعرفته في النقوم قولان كقضائه بعلمه وهل لا يجوز قطعا لانه يحكم
بمجرد وما وقع في الروضة من ترجيح انه على القولين قال في الشرح انه اشبه قال
وهو اختيار الامام فيما اظن وما ظنه عن اختيار الامام ستري ما يخالفه والذي الوجه
الجزم بالطريق الثاني والطريقان حكاهما الرافعي عن حكاية الوسيط وهما موجودان
في النهاية في اوايل كتاب القسام ولفظه لو كان القاضي خبيرا بمعرفة القيم فالراجح
الامر على نصه في المقوم فالذي يلمسه من كلام الاصحاب رضي الله عنهم سيان احدهما
ان ذلك لا يسوغ في المقوم اجتهاد وليس له في المجتهدات الا كما مصرح به
واما اختلاف القول في قضائه بالعلم واليقين والقضاء في العدالة مستثنى من
قياس الابواب لاتساع النظر في التعديل والجرح وخروجهما عن الضبط وليس
المقوم كذلك فانه امر قريب من الضبط والمرجوع فيه الى معرفة الاسعار مع
تداني الصفات ومن اصحابنا من جعل علم القاضي بما يرجع اليه في التقويم كما
على القولين في القضاء بالعلم ولم يرجح الامام واحدا من الطريقين بل كلامه
في القضاء بالعلم يقتضي ترجيح القطع بالمنع فانه قال ثم اذا جوزنا له ان يقضي
بعلمه فنعني به ذلك ما يستيقنه لا ما يظنه وان غلب الظن فان الظنون
لها مآخذ لا تستند الى عرف ومن كلام الامام هذا قال الغزالي في الوسيط
فان قلنا يقضي بعلمه فالاظهر انه لا يقضي بظنه الذي لا يستند الى
بينة وفي النهاية في كتاب التفليس من تهذيب الكلام ان كلما تستند
السعاة فيه الى البينة فلو علم القاضي بنفسه فقد اختلف القول
في جواز قضائه بعلمه ولو انتهى القاضي في لا علم له الى شيء فهو فيه كالاصول
التي ذكرناها فلا يحل له القضاء وان جاز يحل له ان يستند الى احاطته وظهر عنده

فلما سل الناظر في هذا فاسر اسرار القضا والاصول التي ذكرها هي الشهادة ان للعالم
له ولا ارب له والشهادة على الاملاك وحكى هذا في المطلب ثم قال والماوردي
قال في كتاب اللقيط اذا راى الشاهد رجلا يتصرف في دار مدة طويلة من غير
معارضة جاز ان يشهد له بالملك على قول كما يجوز للحاكم ان يحكم به والحكم اوكد
من الشهادة والثاني لا يجوز ذلك للشهود وان جاز للحاكم لان للحاكم ان يجتهد
وليس للشهود ان يجتهدوا هذا ما حكاه في المطلب ولم يذكر صاحب المطلب
هذا الطريقين اللذين حكاهما الامام في النهاية ويخرج من كلام الماوردي موافقة
الطريقة القاطعة بتخريج دلالة على تولي القضا بالعلم وهي التي رجحها الرافعي
والذي يظهر من كلام الامام والغزالي ترجيح القطع بالمنع الثاني باب الخروج والتعديل
حاسبوا الموضع السادس عشر قوله انه يقضي بعلمه فيما ذكر ونصب الكفالة
ان يقضي في الواقعة ولا يذكر مستند قضائه وقد ذكر الماوردي في الحاوي انه يعتبر
في نفوذ حكمه للشرطين احدهما ان يقول للمنكر قد علمت ان له عليك ما ادعاه
والثاني ان يقول وجب عليك بعلمي قال فان اقتصر على احد الشرطين
واغفل الاخر لم ينفذ حكمه وما ذكره الماوردي يجري عليه الروياني في البحر
وله وجه من النظر ويحتمل انه لا يحتاج الى ذلك الموضع السابع عشر
قوله الا في حدود الله تعالى وليس من كلامه انه انما اذا اعترف من عليه الحد بالحد وانه يرجع
عن اقراره فان القاضي يقضي فيه بعلمه سوا اعترف بحضرة الناس ام اعترف سرا فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم بلغه عنه انه قال لانيس اغد انيس الى امراة هذا فان اعترفت
فارجمها فعلق رسول الله صلى الله عليه وسلم اقامة الحد عليها باعترافها من غير ان
يشترط ان يعترف بحضرة الناس وقد سبق لنا ان المعترف بحضرة الناس فيما يتعلق
بحقوق الادميين اذا لم يجحد المعترف ثبت ولم يحتج الى ان يقضي عليه باقراره قطعا
وبتساوي دخول القضا بالعلم فيه وكذلك هنا ويريد هنا انه اذا رجع فانه
لا يقام عليه الحد الذي لله تعالى ولو كان اقراره بحضرة الناس وهنا لو اقر سرا

ما يقضي

الا بالسماع او بعلم علمه بالحد
والاصل ان يعلم بالاقرار

بما يسمى حد لله تعالى واصر على اقراره الى ان اقيم عليه الحد فانه يقضي فيه القاضي بعلمه
مع دوام المقر بذلك على اقراره وقد ذكر الماوردي في الحاوي انه اذا اقر عند الحاكم في
مجلس الحكم بحد الله تعالى وقلنا انه لا يحكم في الحدود بعلمه ان سمع من الحاكم بالاقرار من غير شهادة
حكم عليه بالحد وقدم على الاكثرين منهم الحسن الكرابيسي وابو العباس بن سريج ان السماع
غير معتبر في اقراره في مجلس الحكم لانه حكم بالاقرار وليس بحكم بالعلم وقد قدمنا انه حكم
بالاقرار الذي علمه القاضي منه فهو راجع الى القضاء بالعلم من حيث ان القاضي علم بوقوعه
وتطمئن طواعيته في اقراره وفسر من كلام المصنف ايضا ما اذا علم القاضي
من مكلف انه اسلم والمجرد لك المكلف الردة فقد اقتنع فيه بان القاضي يقضي بعلمه
بالاسلام فان اسلم الرجل فداك ويؤمر بقضاء ما فات من الصلوات المفروضات
زمن الردة المذكورة ويرد نكاحه ومن زوجته التي لم يدخل بها وكذا التي دخل بها
ان انقضت عدتها في زمن ردته ولو مات له قريب او عتق او زوجه فالميراث
له من واحد من هؤلاء ان لم يسلم وكفر اصر على الكفر فانه ينصرف عنقه بقضاء القاضي
بعلمه باسلامه وذلك يقضي باظهار الكفر انه مرتد فيقتل بكفره مرتدا على حكم القاضي
بعلمه باسلامه قوله ولو رأى ورقة فيها حكمه او شهادته او شهد شاهدان
انك حكمت بكذا او شهدت بكذا لم يعمل به ولم يشهد حتى يتذكر وفيها وجه في ورقة مصونة
عندهما وله الحلف على استحقاق حق او اداء به اعتمادا على خط مورثهما او على خط امانته
والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده يصحح كلامه في مواضع احدها
قوله ولو رأى ورقة فيها حكمه مع قوله لم يعمل به حتى يتذكر محل ذلك في العمل به في حق
غيره فلا يحكم له حتى يتذكر اما في حق نفسه فيجوز ان يعمل به وان لم يتذكر فاذا رأى ورقة فيها
حكمه بعين في يد شخص او دين على شخص لاحته او لقيفة او لغيرهما ممن يعتمد حكمه له وكذلك
المحكوم له وورثته الحاجة والعين في يد ذلك الشخص فطالبه بها فانكر ورد اليمين على الوارث
الحاكم فانه يسوغ له ان يحلف بمقتضى ما وجده من حكمه وكذلك لو طالب المديون بالدين فانكر
وتحلل عن اليمين وردها على المدعي وكذلك لو اقام شاهدا بذلك فانه يجوز ان يحلف معه في الصورتين

بذلك

ولا يختص ذلك بورثته بل لو حلف لشخص اجنبي بذلك واشترى منه العين اه اجاز له بالدرفانه
باي فيه ما تقدم من التكلف عند النكول ورد اليمين وعند شهادة الشاهد الموضع الثاني
قوله او سدد ما هذا ان اكد حلفت بكذا مع قوله لم يعمل به حتى تذكر محله فيما سبق والايراد
عليه كالايراد على الذي قبله ويكون الحلف في هذه الصورة اجوز من شهادة الشاهد لانه اقوى عنده
من مجرد وجود الورقة مع المتضمنة ما ذكر والكلام مفروض فيما اذا لم يقع شهادة الشاهد
بذلك عند الحاكم المتنازع عنده على وجه شايع الموضع الثالث قوله
ولو حلف على استحقاق حق او اداء اعتمادا على خط مورثه يعني انه لو شهد بخط نفسه
ان له على فلان كذا او انه ادى دين فلان لم يحل له الحلف حتى يتذكر ولذلك ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح نقلا عن الشامل ولم يتعقباه ونقله الرافعي في الشرح الصغير عن
صاحب الشامل وغيره ولم يتعقبه وهو متعقب بما سنعلمه لك وقد ذكر المصنف
في المنهاج والروضة تبعا لاصلهما خلاف ذلك فقال المنهاج في الدعاوى ولو
هذا الذي نقله عن صاحب الشامل كان لقائل ان يقول اذا جاز له الحلف على خط غيره فلان
يجوز له الحلف بناء على خط نفسه اولى ولكن هذا الاولوية قد ذكر في الفرق ما يدفعها من جهة
ان خط غيره قد ايس من الوصول الى اليقين فيه بخلاف خط نفسه وقضية هذا الفرق انه
لو وجد بخط مجهول الغايب ابرا لا يسوغ له اعتماده في الحلف لانه ممكن فراجعه والوقوف
من جهة على ما وضعه بخطه بخلاف الميت ولكن هذا الفرق ليس بمعتمد وقد ذكر المصنف
في المنهاج والروضة تبعا لاصلهما خلاف ذلك فقال المنهاج في الدعاوى في فصل
يحلف من مدع ومدعى عليه ويجوز البت بظن مؤكد بعمد خطه او خط ابيه
وفي الروضة في ذلك الموضع ما كلف فيه على البت لا يشترط لجوازه اليقين
بل يجوز البت على ظن مؤكد يحصل من خطه او خط ابيه الموضع الرابع
قوله اداء او نحو خطه واثباته يعني اشتراط ذلك وليس كذلك بل الشرط
ان يحصل عنده ظن مؤكد كما ذكر في الدعاوى كما سبق بل الظن المؤكد الكامل من يمين
الخصم او شهادة الشاهد الواحد كاف في ذلك من غير احتياج الى الخط فلو ذكر

جهة

خاص

ابراء

البت

الخط

الخط لا معنى له الا مجرد التقوية فلا يشترط فيه ما ذكر من قوله اداؤه بخطه وامانته
وبيان هذا ان كلامه هنا في حلف المدعي لانه الذي يحلف على استحقاق الحق او اداءه
والمدعي لا يكون الا في جانبه الا مع انكار خصمه ثم ان كان المدعى به مما لا يثبت الا بشاهد
واليمين او يثبت بذلك ولكن لا شاهد للمدعي فلا يصير اليمين في جانب المدعي الا بعد نكول
خصمه فاذا توجهت الى المدعى عليه اليمين المردودة بالنكول كان الظن المؤكد الحاصل بالنكول
كافيا في جواز الاقدام على الحلف ويتقوى ذلك بالخط فلا يشترط فيه ما ذكر
من قوله اداؤه بخطه وامانته وان كان المدعى مما يثبت بشاهد ويمين فشهادة
الواحد تغلب الظن فتكون وحدها كافية في جواز الاقدام على الحلف من غير
احتياج الى الخط وغاية الخط ان يكون مقويا فلا يحتاج الى ما ذكر من قوله اداؤه
وتقوى بخطه وامانته وقد ذكر المصنف في الروضة تعالى الشرح قبيل الباب
الثاني في جواب الدعوى في التاسعة سلم توما او غيره الى دلال ليبيعه وادعى
عليه بابراء او ابراء الى فصل الخصومة يعني من بقا الثوب او بيعه وطلب ثمنه
او تلفه فلما مضمنا فنكل الخصم قال فنكوله يؤكد ظن المدعي بكذبه فهل له ان يحلف اليمين
المردودة بدلا وجهان نعم استدلالا بنكوله بما يستدل بخط ابيه واجرى
الوجهان فيما اذا انكر المودع التلف وتاهد طنه بنكول المودع هل يحلف اليمين المردودة
وهذا الذي ذكره المصنف تعالى الشرح يقتضي ان الاستدلال بخط الاب متفق على
جواز الحلف به وان في النكول المجرد وجهين وقد يجزم بالحلف بالنكول في نص
المواضع كما في الشفعة فيما اذا سمع الشفيع بضرره من نصيبه وادعى الشفيع انها
باعه مثلا وان المشتري عالم بذلك فانكر المشتري فان القول قوله بيمينه فاذا نكل
عن اليمين وردها على الشفيع جاز للشفيع الحلف اعتمادا على النكول ويطرد هذا
الصورة الخلاف المذكور في صورة الدلال والمودع ولم يذكروا في دلالة ان
يكون الناكل ممن يشك او ظن او علم وكانهم اكتفوا بان الظاهر ان نكوله يحقق
دعوى المدعي وقد حلف الانسان في البيع والحوالة ونحوهما على الملك واستحقاق

الدين بناء على ما قاله له البايع والمحلف لعرم حسد بالظن المولد على ما ورثاه الموضع
الكلي من قوله والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده لمنتهى
المنع اذا لم يكن محفوظا عنده وليس كذلك بل المعتمد عند العلماء قديما وحديثا العمل بما
يوجد من السماع او الاجازة تفريعا على جوازها مكتوبا في الطباق التي تعلق على الظن صحتها
وان لم يتذكر السماع ولا الاجازة ولم تكن الطبقة محفوظة عنده قوله
ليسوين الخصمين في دخول عليه وقيام لهما واستماع وطلاقة وجه وجواب سلامهما
ومجلسهما والاصح رفع سلم على في فيه واذا جلسا فله ان يسكت وان يقول ليتكلم
المدعي فاذا ادعى طالب خصمه بجواب فان اقر فذاك وان انكر فله ان يقول للمدعي
الك بينة وان يسكت فان قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك او لا بينة لي ثم
احضرها قبلت في الاصح يصح كلامه في مواضع احدها قوله ليسوين الخصمين
لا يظهر منه التصريح بالايجاب وقد ذكر المصنف في الروضة ليسوين الخصمين
حاكي المنهاج وقال بعد ذلك ثم التسوية بينهما واجبة على الصحيح وبه قطع الاكثرون
واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب فذكر كلام الامام ثم حكى الخلاف في الايجاب والاستحباب
وما صححه من الايجاب هو ظاهر نص الام وذكر العدل يجب على القاضي في الحكم وفي
النظر في الحكم ينبغي ان ينصف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والانصات
لكل واحد منهما حتى يفهم حجته وحسن الاقبال عليهما ولا يخص احدهما باقبال دون الاخر
ولا يدخل عليه دون الاخر ولا يزيد له دون الاخر وما نسبه المصنف في الروضة لقطع
الاكثرين ليس بسلم فانه قل من صرح بالايجاب وما نسبه لابن الصباغ من الاستحباب
قاله القاضي ابو الطيب وفي قصة زيد بن ثابت لما جاء به الى امير المؤمنين عمر بن الخطاب وشكى من
ابي بن كعب رضي الله عنهما ما يشهد للاستحباب فان زيدا رضي الله عنه وسع لعمر رضي الله
عنه صدر فراشه وقال ها هنا يا امير المؤمنين ولم يفعل ذلك مع ابي فقال له
عمر رضي الله عنه لقد جرت لعمي خالفت السنة ولذلك لم يصرح بانه ولا امر بالاستعفار
ويمكن ان يقال ان ابيا رضي الله عنه تعلم من زيد بن ثابت انه لا يحمله ذلك على انه يقضي بغير الحق

وكان

وقال الامام اسرا المومنين سطلوا فلم يوتر دلك عند اى رضى الله عنهم ولو اتفق ان علم
الخصم من القاضى كما علمه الى من رد ثابت ولا يمتنع على القاضى تعاطى اكرام احد الخصمين
على الوجه اللايق به ولكن التسوية مطلقا تبطلت سؤال الباب ما يقتضى الكلام قلت الاخر
الموضع الثانى قوله فى دخول عليه مجلسه اذا اجتمعا ولم يكن للمدعى الا خصم
واحد ولم يكن من اهل بيت القاضى ودخل فى حاجته فاما اذا حضر الطالب بطلب
احضار خصمه فانه يدخله عليه وحده فى هذه الحالة لان هذا ليس بتمام الدعوى وانما
هذا تمام الطلب ولا تبطلت التسوية حينئذ واما اذا كان للمدعى خصوم فانه اذا
دخل مع احدهم وخارج الباقون لم يمتنع ذلك وفى الام فى باب ما على القاضى فى الخصوم
واذا قدم الذى جاء اولا وخصمه وكان له خصوم فاراد ان يتقدموا معه لم يتبع
له ان يستمع الا بينة ومن خصم واحد فاذا فرغا اقامه ودعا الذى جاء بعده الا ان لا
يكون هذا كبير احد وفى هذا النص الاشارة الى ما قررناه واما اذا كان من اهل بيت
القاضى ممن يدخل ويخرج لمصالح بيت القاضى وعرض للقاضى حاجة به وطلب حاجته
فلهذا الاخر لان هذا عادته وللاولى للقاضى اذا طلب له انه مع خصم لم يمتنع
عن طلبه ذلك الوقت حتى ينفصل من خصومة خصمه ولم ار من تعرض لذلك
الموضع الثالث قوله وقيام لهما هذا اذا كانا متوسطين اما اذا كان
احدهما ممن يعتاد القاضى القيام له والاخر لا يعتاد القاضى القيام كرفاه سعى له
ترك القيام لانه اذا قام عند دخولهما كان الظاهر للحاضرين والخصم ان القيام انما هو
لاجل الكسر فلا يحصل بذلك التسوية فلا تسوية حينئذ فى ترك القيام ولو قال
القاضى عند قيامه اى قمت لهما لكان فيه بعض التسوية ولكن ترك القيام هو الذى فيه
التسوية الكاملة وفى المطلب ابدا ان اى الدم من غير نفسه فقيامى قيام القاضى
للخصمين فقال عندى انه يكره فانه قد يكون احدهما شريفا والاخر وضيعا فاذا قام
لهما علم الشريف انه انما قام له وعلم الوضيع انه انما قام للشريف فترك القيام
لهما اقرب الى العدل وانفى للتهمة وعلى هذا جرى سنن الحكام الماضين ثم ذكر حكايه

الى الكبار

يتبع

المهدي في دخوله مع خصومه الى العسكر قاضي البصرة وان المنصور والد المهدي
اتفق له مثل ذلك في المدينة فانه دخل شخص ذو هيئة فقام له اقاربه ظنا منه انه لم
يأت في خصومة فاما ان يقوم لخصمه كقيامه له واما ان يعتذر بانه لم يشعر
بخصمه مخاصما قال صاحب المطلب وما ذكره من انهما لم يمنع العام لما توجه
من الذي يتذكر في منعه من خبا في الخصمين حديثا ما وكان ابي الدم والذي
ذكراه عن احمد مما حكاه صاحب المطلب عن ابي الدم ولا يصح الموضع بذلك منه
الرابع قوله وجواب سلام هذا اذا سلما معا فان سلم احدهما
فان سلم احدهما ولم يسلم الاخر فمقتضى كلام المصنف انه لا يجيبه لحصول الامتياز المخالف
لمقتضى التسوية وصرح بنقل ذلك في الروضة تبعا للشرح عن الاصحاب فقال فان سلم
احدهما قال الاصحاب يصبر حتى يسلم الاخر فيجيبهما معا وقد يتوقف في هذا اذا
طال الفصل وذكروا انه لا باس ان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وكانهم احتملوا
هذا الفصل محافظة على التسوية المطلوبة وعلى الامام انهم جوزوا له ترك الجواب
مطلقا واستبعده وما نقله المصنف تبعا لاصله عن الاصحاب ليس كما نقل وهو وجه
ضعيف والاصح انه يرد السلام ويوجهه اليهما لان ابتداء السلام سنة كفاية فاذا سلم احد
الخصمين فقد قام بالسنة عن خصمه الداخل معه وحينئذ فاذا سلم الحاكم كان رادا على
المسلم حقيقة وعلى من معه حكما وسياتي الامر بذلك وهذا الحكم الذي ذكره الرافعي
اخذه من بعض البغوي والبغوي تبع فيه القاضي حسين وقد نص على ذلك
امام الحرمين عن بعض الاصحاب وقال انه افرط في ذلك وكذلك ما حكاه المصنف تبعا
لاصله عن حكاية الامام انهم نهى الاصحاب جوزوا الى امره ليس كما نقل فان هذا حكاه
الامام عن بعض الاصحاب وذكر فيه كلاما اخر فقال في باب ما على القاضي في الخصوم
والشهود ولو ادخلا وسلما رد جواب سلامهما وان سلم احدهما فقد افرط بعض الاصحاب
وقال لا يرد جوابه بل يسكت بناء على انه وضع السلام في غير موضعه وان
القاضي في شغل شاغل ولا ينبغي ان يسلم عليه وهو كذلك وهذا وجه وان اراد

فذكروه

ان

ان ردّ قال لخصمه لم يرد جواب سلامهما وهذا عندي سرف وان ذكر القاضي
فان ردّ جواب السلام محمول على ابتدا احدهما بالسلام وهذا مما لا يخفى ميلا هذا ما ذكره ولا يظهر م
الامام عن بعض الاصحاب قد يظهر فيه ميل من حيث ان المسلم انما يجزي على ابتدا السلام وفي المطلب م
مع هيبة الحكم وعدم مشروعيته الابتدا به لاشتغال القاضي لدالة بلفظه ولو
القاضي م م والقاضي قرره عليه يؤكد ذلك ~~او يوهن~~ ان الابتدا مشروع ولو فرضنا ان م
لم يتعد من الجاهل يوهم ذلك وهذا الذي ذكر صاحب المطلب مردود فان وقد لاحظ الباب
الجراة بدلالة ليس مما يظهر الدالة بل يظهر اقدام المسلم على السلام واذا اوجبه القاضي
السلام عليهما خرج عما ذكر من التوهم عن بعض الاصحاب من انه يجوز للقاضي ترك وما ذكر الامام م
الجواب مطلقا يعني فيما اذا سلم احدهما حكاه الماوردي عن بعض الفقها
في مسلم قال الشافعي واذا بان له من احد الخصمين لدد نهاه فان عاد زبره وبالغ
الماوردي بعد حكايته الاوجه الثلاثة ~~فيكي~~ فيما اذا سلم احدهما ومنعه بعض التي سنذكرها م
العلما من الرد في الاحوال كلها يعني في الحال على المسلم وبعد الحكم وعليهما معا
في الحال قال لان الخصم اوقع السلام في غير موضعه فلم يستحق الرد وقصيه
ما ذكره الامام من ان القاضي في شغل شاغل يقتضي ان الخصمين لو سلما عليه
انه لا يجب على القاضي الرد لا الحال وقد نبه في المطلب على ذلك واعلم ان الماوردي
قال ان حضور الخصوم للمحاكمة يسقط عنهم سنة السلام فان سلما جميعا
رد القاضي عليهما وان سلم احدهما فقد اختلف اصحابنا في فرض رده على ثلاثة اوجه
احدها انه يرد عليه السلام في الحال والثاني يرد عليه بعد الحكم
والثالث انه يرد في الحال عليهما وهذا الثالث شاهد لما استفاده من البحث
ومما يشهد له ما حكاه الروياني عن العمالي انه صحح الرد على احدهما عقب سلامه
وقد ذكر ذلك القاضي في المطلب ابو الطيب في تعليقه وخرج من ذلك كله اوجه تصحيح م
اخر ما ذكرناه من انه يرد السلام عليهما ويرجع ~~من تصحيح~~ العمالي وصححه القاضي
ابي الطيب اليه وهو مقتضى اطلاق الاحاديث وكلام الفقها في ابتدا السلام وجوابه

والثاني يرد على المسلم في الكل والثالث يرد عليه بعد الحكم والرابع لا يرد
عليه مطلقا والخامس يقول لخصمه سلم فان سلم رد عليه والا لا ترد المرد
والاوجه الثلاثة التي حكاها الماوردي حكاها الروياني في البحر والشاشي
في الحلية وعللها في المطلب عن الذخائر وابن يونس وكانه لم يطلع عليها في الحاوي
لانها في غير مظنتها فان مظنتها كان ما على القاضي في الخصوم والشهود
الموضع الخامس قوله ويجلس يقتضي انه يتعين ان يجلسهما في مكان لا يتميز
احدهما فيه عن الاخر لشيء من وجوه الاكرام ومقتضى هذا انه لو اجلس احدهما عن يمينه
والاخر عن يساره ليس فيه التسوية بل فيه التمييز الذي ذكرناه فينبغي الا يعمل ذلك ولا
سيما وفي الباب خبر يخالف ذلك وآثار فاخبر ما رواه ابو داود وغيره من حديث
عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
الخصمين يقعدان بين يدي الحكم قال ابو داود حدثنا احمد بن منيع ثنا عبد الله بن المبارك
ثنا مصعب بن ثابت عن عبد الله بن الزبير فذكره وهذا عند ابي داود صالح للاحتجاج
به لانه سكت عنه فان قيل ففي اسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير وقال فيه
احمد اراه يصحف الحديث اذا الناس يحدثون حديثه وقال يحيى بن معين ضعيف
وفي رواية عنه ليس بشيء وقال النسائي ليس بالقوي قلنا قد ذكره ابن حبان في
كتاب الثقات وعند ابي داود انه يصلح للاحتجاج بحديثه وقد سبق من قول ابي حاتم
انه صدوق ويتعجب من الحافظ المنذري حيث ذكر في مختصره لسنن ابي داود
من وجهين احدهما انه اقتصر على انه لا يحتج بحديثه وابو داود قد احتج به
وابن حبان قد ذكره في الثقات والثاني ان في السند علة الانقطاع ولم ينبه عليها ودلك
ان مصعبا روايته عن جده عبد الله بن الزبير مرسلة لان عبد الله بن الزبير قتل سنة
ثلاث وسبعين ومصعب هذا ولد سنة اربع وثمانين وذلك بعد وفاة جده بما يدرك
عشر سنين ولذا اعتقد هذا الخبر المنقطع بالاثار التي سندها وانتشار العمل به
في الاعصار والامصار وما نذكره في قول المرسل عند الشافعي رضي الله عنه اذا

خبر

ضعيف

اعتضد

اعسر ثم يسر صحاى ونحو مما اسطناه فى محاسن الاصطلاح حى فى المنتظم واما
الاثار فمنها ما اسند البيهقى عن الشعبى قال كان بين عمر بن الخطاب رضى الله عنه
وبين ابى بن كعب رضى الله عنه شئ فادعى ابى على عمر رضى الله عنهما
فانكر ذلك فجعلا بينهما زيد بن ثابت فاتياه فى منزله فلما دخلا عليه قال له عمر رضى الله
عنه اتينا لك لتحكم بيننا وفى بيته يؤتى الحكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال هاهنا
يا امير المؤمنين فقال له عمر رضى الله عنه لقد جرت فى القضا ولكن اجلس مع خصمى
مجلسا بين يديه فادعى ابى وانكر عمر رضى الله عنهما فقال زيد لابى اعف امير المؤمنين
من اليمين وما كنت لاسالها لاحد غير عمر فحلف عمر رضى الله عنه ثم اقسم لا يدرك زيد
بن ثابت ما القضا حتى يكون عمر وجل من عرض المسلمين عنده سوا وفيهما ما اسند
البيهقى عن الشعبى قال خرج على بن ابى طالب رضى الله عنه الى السوق فاذا
هو بنصرانى يبيع درعا فعرف على رضى الله عنه الدرع فقال هذه درعى بينى
وبينك قاضى المسلمين قال وكان المسلمين شريح كان على رضى الله عنه استقضاه
قال فلما راى شريح امير المؤمنين قام من مجلس القضا واجلس عليا رضى الله عنه
فى مجلسه وجلس شريح قدامه الى جنب النصرانى فقال على رضى الله عنه
اما يا شريح لو كان خصمى مسلما لقعدت معه مجلس الخصم ولكنى سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تصافحوهم ولا تبادوهم بالسلام ولا تعودوا مرضاهم
ولا تصلوا عليهم واجاوهم الى مضايق الطرق وضطروهم باضعرهم اللبة
اقض بينى وبينه يا شريح فقال شريح تقول يا امير المؤمنين قال على رضى الله عنه
هذه درعى ذهبت منى منذ حين قال فقال شريح ما تقول يا نصرانى قال فقال
النصرانى يا اكذب امير المؤمنين الدرع درعى قال فقال شريح ما ارى ان تخرج من يدك
فهل من بينة فقال على رضى الله عنه صدق شريح قال فقال النصرانى اما انا
فاشهد ان هذه احكام الانبياء امير المؤمنين يجى الى قاضيه وقاضيه يقضى عليه
هى والله يا امير المؤمنين درعك اتبعتك من الجيش وقد زالت عن جملك

قاضى

تعودوا

و

الاوراق فاخذتها وانی اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله قال وبلغ علی رضی الله
عنه اما اذا اسلمت فخلی لک وحمله علی فرس عتیق قال وقال الشعبی لقد رایته
یقاتل المشرکین قال البیهقی وفی روایة ابن عبد البر قال یا شریح لولا ان خصمی
نصرانی لجلسنا بین یدیک وقال فی اخری فوهبها علی رضی الله عنه له وفرض له مائة
الفین واصیب معه یوم صفین قال البیهقی وروی من وجه اخر ایضا ضعیف
عن الاعمش عن ابراهیم التیمی وفی کتب الفقه ان خصم علی رضی الله عنه کان یهودیا
مرذلک ولئن کان فیما ذکره البیهقی ضعف جاز ما فی الاعصار والامصار فی ذلک
وقد اسند البیهقی عن الاعمش عن ثمیم بن سلمة قال جاء ابن ابی عصیفر الی شریح
الطنفسة فجاء رجلا فجلس معه علی الطنفسة فقال له قم فاجلس مع خصمک فان مجلسک
یریبنی فغضب ابن ابی عصیفر فقال له شریح قم فاجلس مع خصمک
انی لا ادع النصح وانا علیها قادر وظهر مما ذکرناه کله ان جلوس الخصمین
انما هو بین یدی القاضی بالسویة ولا تحصل التسویة بان یجلس احدهما عن یمینه
والاخر عن یساره وما ذکره المصنف فی الروضة تبعا للشرح فی ذلک هو
فی تهذیب البغوی وقل من ذکر ذلک من الاصحاب فی الطرس فات القوانین
فراسهم الشیخ ابو حامد وقد قال فی تعلیقه ینبغی ان یسوی بینهما فی القعود
بین یدیه ثم قال فاذا انفرد انه یسوی بینهما فی المقعد بین یدیه قال الدلیل علیه
ما روی عبد الله بن الزبیر فذکر الخبر السابق ثم قال ولانهما اذا قعدا بین یدیه
کان اسکن لهما فی الکلام ثم قال فاذا تقرر انه یقعدهما بین یدیه وسائل الحاکم ولم
یتعرض لقعود احدهما عن یمینه والاخر عن یساره وجری علی ذلک اتباع الشیخ
ابی حامد وقال الماوردی لا تسمع الدعوی منهما وهما قائمان حتی یجلسهما
بین یدیه تجاه وجهه وذکر حدیث عبد الله بن الزبیر رضی الله عنهما ثم قال ینبغی
ان یکون مجلس الخصوم عند القاضی ابعد من مجلس غیرهم لیتمیز به الخصوم
من غیرهم ولم یذکر جمع من المراوزة ما ذکر البغوی من الجلوس علی الیمین والیسار

سط بقوله ان یهودیا فی التورية

فی التوسط

في النهاية بغير الموضع الى دس قوله والاصح رفع مسلم على دمي فه اي في المجلس
سعي تخصيص الاف والتصحيح في الرفع في المجلس وان غيره يسوى فه بين المسلم
والكافر قطعا وليس الامر كذلك الا بانه للعوراي نقل الوجهين في الجمع اذ قال
سعي للقاضي ان يسوى بين الخصمين في المجلس والنظر والسلام وغير ذلك فلو كان
كافرا فهل يسوى بينهما فيه وجهان وهذا ظاهر اذ صرح في ان الخلاف في الجميع
وفي الذي سقناه من طريق البيهقي في الاثر عن علي رضي الله عنه ان شريحا القاضي
امير المومنين علي رضي الله عنه قام من مجلس القضا واجلس
عليا رضي الله عنه في مجلسه وجلس شريح قدامه ولم ينكر علي رضي الله عنه
على شريح القيام له واجلاسه امير المومنين في مجلسه وهذا قدر زايد عن مجلسه
على الرفع في المجلس فاذا كان الاثر المذكور هو المحتج به في ذلك لم يختص دلك
برفع المسلم في المجلس وذكر الغزالي في البسيط والوسيط اثر علي رضي الله عنه
وفيه ان شريحا قام لعلي رضي الله عنه فقال له علي رضي الله عنه هذا اول
جورك ثم اسند طرفه الى الجدار وقال ان خصمي لو كان مسلما لجلست الى جنبه
زاد في الوسيط انما التخصيص بالقيام فقد نحى عنه يعني عليا رضي الله عنه
وهذا الذي ذكر الغزالي من ان عليا قال لشريح لما قام له هذا اول جورك
لم يرو في اثر علي رضي الله عنه وانما وقع في قصة عمر رضي الله عنه مع ابي رافع هذا م
رضي الله عنه لما قام زيد بن ثابت رضي الله عنه لامير المومنين عمر رضي الله
عنه فخلط من خلط اثر عمر مع اثر علي رضي الله عنهما والغزالي اتبع في ذلك
امامه فانه ذكر في اثر علي ذلك وذكر ابن الصلاح في مشكل الوسيط ان
الذي ذكر الغزالي من قول علي رضي الله عنه في مجادلته لشريح انه لم يعد له
اسنادا يثبته وكانه لم يقف على اصل الاثر في سنن البيهقي والذي انكرناه
على الغزالي ما ذكر في الاثر من قوله هذا اول جورك وظهر بذلك
ان الذي جزم به الغزالي من منع قيام القاضي للمسلم لنهي علي رضي الله عنه

عن دلالة النص بصحيح وان في ابن على ما يقتضي جواز القيام بزيادة اجلاسه وضع
شرح وحلوس شرح قدامه وقد ذكر السبكي في التنبيه انه يقدم المسلم على الكافر
في الدخول ويرفعه عليه في المجلس وفي الحاوي للماوردي ما يقتضي انه يسوى
بين المسلم والكافر في المدخل والكلام والاصح تقديم المسلم في جميع وجوه الاكرام
ولا خلاف ان القاضي لو جاء فانه يبدا المسلم بالسلام دون الكافر ولا توقف عند
من احد ان المسلمين يوالي بعضهم بعضا وانهم يعادون الكفار والكافر قاطع بان
القاضي المسلم يعظم المسلم ويذل الكافر فلا يحصل له في خصومته كسر قلب
لان هذا من عز المسلم واهانة الكافر من فلا يمنع على القاضي من وجوه الاكرام
في حق المسلم دون اقتصر من الاصحاب على ذكر الوجهين في الرفع في المجلس اما
لاعتقاد ان الاثر انما جاء في ذلك واما لان الرفع في المجلس مستمر حال المحاكمة
بخلاف الدخول والكلام وغيرهما مما لا يكون موجودا عند المحاكمة وقد بان لك
ما قررناه الايراد على المنهاج وقد قال المصنف في الروضة وان كان احدهما
مسلما والاخر كافرا فالصحيح انه قطع العراقيون انه يرفع المسلم في المجلس والثاني
يسوى والشبه ان يجري الوجهان في سائر وجوه الاكرام والذي في شرح
الرافعي يقتضي الجزم بانه يسوى بينهما في الاقبال عليهما والاستماع منهما
قال وعلى ان يكون الوجهان في رفع المجلس جاريين في سائر وجوه الاكرام
يعني غير الاقبال عليهما والاستماع منهما واسقط المصنف في الروضة
هذا وما نسبه الرافعي والمصنف للعراقيين من الرفع المذكور يرد بان
بعضهم فان من العراقيين من حكى الخلاف وهو البيع في المهذب ولعله
اخذه من الحاوي للماوردي واتبع السبكي في ذلك الشاشي في الحلية والعمراني
وفي المطلب يتلخص في ذلك اوجه احدها التسوية بينهما في جميع وجوه
الاكرام والثاني لا والثالث في القيام ونحوه دون المجلس والرابع فيما عدا
المجلس والدخول وما ذكره في المطلب من الوجه الاول مفيد لغرابته

السلام

ساذس كراس
تصحيح المنهاج

السلام وما ذكره في الوجه الثاني مقيد بعدم الاقبال عليهما والاستماع منهما ومن عجيب
ما وقع لي الآن ما لو ادعى احد الخصمين مرتد او الآخر ذميا انه نجس تخريجه على الخلاف في
التعادي في القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمي دون عكسه ووجه النفي منه ان كلا
منهما كافر والتعادي في القصاص ليس مما يدرك بحس فيه بسبيل وقضيته اعتباره ان
يرفع الذمي على المرتد في المجلس وهذا لا يقوله احد وقضيته ان يرفع الحر على العبد
والوالد على الولد والسيد على العبد قوله واذا جلسا قال ان سكت وان
شاء ليتكلم المدعي فاذا ادعى طالب خصمه بالجواب فان اقر قداك وان انكر قال له
ان شاء للمدعي الك بينة وان سكت فان قال لي بينة واريد تحليفه قال له ذلك
او لا بينة لي لم احضرها قلت في الاصح واذا ازدحم خصوم قدم الاسبق فان
جهل او جاؤا معا اقرع وقدم مسافرون مستوفزون ونسوة وان تاخروا اما لم يكثروا
ولا يقدم سابق ولا قارع الا بدعوى يصحح كلامه في مواضع احدها
قوله قال ان سكت وان يقول ليتكلم المدعي محل هذا القول ما اذا لم يكن كل منهما
مدعيا ومدعى عليه في قضية واحدة او في قضيتين فان كان كل واحد مدعيا ومدعى عليه
في قضية واحدة فلا يفيد قول القاضي لسم المدعي منكما لان كلا منهما مدع ومدعى عليه
وحينئذ فالذي يقول القاضي تكلما وقد قال الشافعي رضي الله عنه في الام يختصر
المزني ولا باس اذا جلسا ان يقول تكلما او بينات حتى يبدي احدهما وينبغي ان يبدا
الطالب فاذا انقضت تكلم المطلوب وعلى ذلك جرى الشيخ ابو حامد وقال
غيره يقول ليتكلم المدعي منكما وحمل كلام الشافعي على هذا وعندنا كلام الشافعي
محمول على الاعم لتضمنه ما لم يتعرض له احد وقال بعضهم يقول ما خطبكما
وعن يقول ما ذكره الشافعي رضي الله عنه هو اللائق فانه كان كل منهما مدعيا ومدعى عليه
في قضية واحدة كما لو اختلف المتعاقدان في البيع اصلا فانه يقضي الحاكم فيهما
عند القاضي فكل منهما يصلح ان يكون مدعيا وان يكون مدعى عليه اما صلاحيته
البائع لكونه مدعيا فبان يقول بعت كذا بكذا والطالب يسلم الثمن او يقيمه

هذا

مدعيا

او بالعكس م

قد يكون م

وهي كذا فقول المشتري لم يعني الابتداء واما صاحبه المشتري لن يكون مدعيا
فان يقول انتريث من هذا كذا بكذا وقد تسلمني الثمن المذكور او يذكر انه مؤجل
والطالبه بتسليم المبيع فيقول البايع لم ابعه الا بكذا او بقيت لي عندك هذه الثمن
او لم ابعه الا بكذا حالا ونحو ذلك مما يقع في الاختلاف المقتضي للتحالف في العقود
التي يجري فيها التحالف ويرد كذا الصداق والخلع ونحوهما واذا كان الاختلاف في الكتابة
بالتسليم حيث يجوز ان يكون مدعيا ومدعى عليه اما اذا اجرها البايع خاصة على ما
هو مقرر في موضعه فالمدعي هو المشتري والبايع مدعى عليه واذا احضر الزوجان
عند القاضي في امر قذف صدر من الزوج في حق زوجته بحسب يقتضي الحال اللعان
فللزوجة ان يدعي فتطلب حد القذف والزوج مدعى عليه وللزوج ان يدعي زناها
في الابتداء ونفي ولدها عنه وتنفصل القصة بينهما بالطريق الشرعي على ما هو مقرر في اللعان
واما اذا كان كل منهما مدعيا في قصة غير القضية التي يدعى عليه فيها فلا سابق بينهما
فلا يقول لهما القاضي لتكلم المدعي منكما لان كل منهما مدعي وللقول لتكلم ولعل منهما
برضى الاخر بتقديمه فان لم يتفق ذلك اقرع بينهما من قرع قال له حينئذ تكلم وهو
الذي نسطناه في هذا الموضع لم يتعرض له الموضع الثاني قوله
وان تقول لتكلم المدعي منكما يقتضي ان القاضي لو علم المدعي لا يقول له تكلم وانما يقول
لتكلم المدعي منكما لما في الابهام من التشويه للذي ذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح خلاف ذلك اذ قال وله ان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم وهذا الذي ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح هو المذكور في تهذيب البغوي وفي الحاوي
ونقله الروياني في الكافي عن الاصحاب وللذي ذكره ابن الصباغ في الشامل المنع من
ذلك فقال ولا يقول لاحدهما تعيين تكلم لانه كسر للاخر وهو الذي ذكره ابن الصباغ
نعم ما اذا علم القاضي المدعي فقال له تكلم او قال لواحد تكلم ولم يعلم انه المدعي وهذا
لا توقف في المنع منها واما منع العلم فله وجه من الرجحان ويوافقه اطلاق الشافعي
ومن ذكر من الاصحاب لتكلم المدعي منكما او ما حطبكما وعلى هذا فلا اشكال على المنهاج

واما

واما اوردناه عليه على ما حرر في الروضة تبعا للشرح الموضع الثالث
هذا القول انما يقوله القاضي اذا سكتا لا عن تعنت ونحوه فاما اذا سكوتهما لذلك
فيحمل عليهما حتى يزول ما بهما او باحدهما وفي الحاوي للماوردي فان سكت الخصمان
ولم يتكلم واحد منهما بعد جلوسهما فان كان السكون للتأهب في الكلام وانتظار عيهما
حتى يتحرر المتكلم ما يذكره كذلك ان كان سكوتهما لهيبة حصرتهما عن الكلام توقف
حتى تسكن نفوسهما فيتكلمان واعلم ان المصنف ذكر ان القاضي يقول ذلك ولكن
الاولى ان يسكت القاضي ويكون القائل لهما ذلك من يقيمه القاضي لهذا الامر ونحوه
وهو الذي يطلق عليه نقيب القاضي وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
نحو ذلك فقال لو خاطبهما بذلك الامين الواقف على رأسه كان اولى الموضع
الرابع قوله واذا ادعى طالب خصمه بالجواب فاعل طالبه هو القاضي لا الخصم
حتى لو انفرد الخصم بسؤاله المدعى عليه فانه لا يلزم المدعى عليه الجواب عنه
حتى يكون القاضي هو القائل له وهذا النص ان القاضي يقول لخصمه ذلك لمجرد الدعوى
وهذا خلاف الاولى فالاولى ان لا يقول له ذلك حتى يقول له المدعي سله جواب
دعواي فان من الاصحاب من منع القاضي من ذلك حتى يسأله المدعي وقد حكى المصنف
هذا الوجه في الروضة تبعا للشرح فقال وفيه وجه ضعيف انه لا يطالبه
بالجواب حتى يسأله المدعي وهذا الوجه الذي استضعفه المصنف قال
في البسيط انه ليس بشيء وقد حكاه الامام والغزالي في البسيط وجعل كأنه
في الوسط وجها آخر وهو ان القاضي يسكت حتى يجيب الاخر ان شاء وجه
الوجه المحكي في النهاية والبسيط ان الجواب حق للمدعي فلا يطالبه القاضي
به حتى يسأله الا بعد مسألته كاليمين اذا توجهت عليه لا يحلفه الا بسؤاله المدعي
وهذا الوجه صححه القاضي ابو سعد الهروي وفي الاستحلاف قبل الطلب كلام
سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وقال الهروي اصل الوجهين الخلاف المذكور
فيما اذا جلس بين يدي الحلاق فحلق رأسه هل يستحق الاجرة واصله مسألة المعاطاة يعني

يدل على ان الجواب هل يقوم مقام النطق لان من الدعوى المطالبة بالجواب وما ذكرناه
من الاولوية جزم به الشيخ ابو حامد وحكى في تعليقه تردد الاصحاب بعد ان قال حكى
لنا انه كان بالبصرة اخوان تفقها على مذهب الشافعي رضي الله عنه وكانا اول
من تفقه على مذهبه وكانا يتوليان على باب القضاة قال فولي عيسى بن ابان قضاء البصرة
وكان قد عاصر الشافعي رضي الله عنه فلما دخل البصرة قال الاخوان يمضي الى هذا
القاضي فيعرفه انفسنا فهو اشتل اهل العراق ليعلم انا من اهل العلم فاتياه وجلسا عليه
فادعى احدهما على الاخر الف درهم وطالب القاضي الاخر بالجواب فقال له المدعي
من ادين لك بمطالبته وقال المدعى عليه فاذا لم يكن ادين لك ان يطالبني فلم طالبني فقال
عيسى الان المطالبة لك فقال نعم نطالبه فانكر عيسى للمدعي قد انكر فقال هو اخوك
مسك ابعرني ما قد عرفته فقال لهما انما ليس وجزاه وقال القيت سهلا ولكنا نهيا
ان نتعرف الى القاضي فاكرمهما وتخرج على الاوجه المذكورة في دلالة الجواب المدعى
عليه بالانكار بعد الدعوى وقبل سؤال القاضي فان قلنا بالوجه الذي حكاه في الوسيط
اعتد بهذا الجواب وان قلنا بغيره لم يعتد حتى يكون بعد مطالبة القاضي له بالجواب
وان قلنا بالوجه الاخر فلا يعتد به حتى يكون بعد سؤال القاضي الصادر بطلب المدعي
ذلك من القاضي واما الجواب بمجرد سؤال المدعي خصمه فهي المطلب هل يعتد
به فيه وجهان احدهما نعم اذا قيل ان القاضي لا يسأل الا بعد مطالبة المدعي القاضي
بالسؤال والثاني لا اذا قيل ان للقاضي السؤال من غير طلبه ويقتضي كلام المطلب
ان الماوردي حكى هذا الخلاف فيما اذا قلنا بالوجه الاخر وقد نص عليه في الحاوي الموضع الخ
قوله بان اقر فذاك لا يخرج من المقصود فانه يحتمل ان يثبت الحق او يعد الفصل
الخصومة او فقد اتصل الامر بمقصود الا الامر لم يتصل بمقصود فان الغرض المقصود
استيفاء الحق لا مجرد الاقرار والخصومة لم تنفصل لان المدعي يريد وفاء حقه
فيطلب من القاضي الزام المدعى عليه بالخروج من حقه وقد قال المصنف في الروضة
تبعا للشيخ ثم شرط في الجواب ان اقر بالمدعى فللمدعي ان يطلب من القاضي الحكم عليه

وجهه

معلق م

قال

قال

واجاه

المدعي م

وحسن بحق فان يقول اخرج من حقه او الزمتك وما اشبههما واما ثبوت الحق
بمجرد الاقرار فهذا فيه وجهان احدهما انه لا يثبت بمجرد الاقرار ولا بد من قضاء القاضي كالثبوت
بالبينة والثاني انه يثبت بمجرد الاقرار لان دلالة الاقرار على وجوب الحق عليه بينة اذ
الانسان على بصيرة مما يقر به على نفسه وقال الرافعي في الشرح ان هذا المشبه وصححه
المصنف في الروضة وكذلك صححه غيره كما سياتي وهذا عندي مقيد بان يكون الاقرار
على صورة متفق عليها فان كان على صورة مختلف فيها فلا بد من القضاء بالاقرار من اهل الخلاف
وفي النهاية فان اقتضت الحق ان كان الاقرار صريحا ولا حاجة ان تقول القاضي قضيت
باقراره على المذهب الاصح وقال بعض الاصحاب الاقرار كالبينة المعدلة وهذا
ليس بشيء فان ورد التعديل وثقات وتوبع ريب فلا بد من قطعها باظهار القضاء ولما
حكى الرافعي في الشرح هذا الخلاف قال هكذا ذكرت المسألة والطبع لا يكاد يقبل
الخلاف فيها لانه ان كان الكلام في ثبوت الحق المدعى في نفسه فمعلوم انه لا يتوقف
على الاقرار فكيف على الحكم بعد الاقرار وان كان المراد المطالبة والالزام فلا خلاف
ان للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام وان نظر ناظر الى وجه ذكراه في الاقرار
ان الاقرار المطلق لا يكفي للمؤاخذة بل لا بد من سبب اللزوم وقال اذا كان الاقرار
المطلق محتملا بينة كان في محل النظر والاجتهاد فاعتبر قضاء القاضي على رأي فهذا
شيء لا يختص بالاقرار بعد الدعوى في مجلس القاضي بل ينبغي ان يطرد في كل اقرار والجواب
عن الذي ذكره الرافعي ان يقال بقي شيء لم يذكره وهو ان الكلام في ثبوت الحق للمدعي مع
ظاهر اعتراف القاضي الذي وقعت الدعوى عنده والاقرار من غير قول القاضي قضيت
عليه ولا ثبت عندي الحق على المدعى عليه وفائدة الخلاف على هذا انظر في القاضي والشهود
اما في القاضي فانه اذا قال للشهود اشهدوا على ان هذا المقر اقر في جواب دعوى فلان عليه بكذا عندي هل يكون ذلك بمنزلة قوله ثبت عندي الحق عليه ام لا
ولا بد من تصريحه بقضائه لو ثبوت هذا محل الخلاف بالنسبة الى القاضي واما بالنسبة
الى الشاهد والحاضر في مجلس الحكم السامع ما جرى هل له ان يشهد بان هذا الحق على المدعى

عليه هل عند القاضي قلان لمجرد ما جرى ام لابد من تصريح القاضي له بذلك هذا مما
يظهر فيه الخلاف ايضا وقد ذكر صاحب المطلب للخلاف فايدة اخرى وهي ان
المقر لو رجع عن اقراره فان قلنا يثبت الحق عليه باقراره كان للقاضي ان يقضي عليه ولا يحتاج
على خلاف القضا بالعلم وان قلنا لا يثبت الحق عليه باقراره فقد صار الى حالة لا يتطرق
اليه سقوط برجوع عما اظهر وجوبه باقراره ومراد صاحب المطلب بذلك ان القاضي
يقضي هنا قطعا ولا يحتاج على خلاف القضا بالعلم وهذا الكلام الذي ذكره متعقب
لما سبق في القضا بالعلم من نص الشافعي رضي الله عنه في الام المثبت لقولين في
القضا بالعلم في الاقرار في مجلس الحكم في جواب الدعوى وقد تقدم ما في ذلك مبسوطا
فليطالع فيه ثم قال صاحب المطلب انه يمكن ان يجعل الخلاف في ان القاضي هل له عقب
اقرار المدعى عليه بالحق عنده الحكم بموجبه من غير تامل وتدبر لان الاقرار حجة ظاهرة
اذ الانسان على نفسه بصيرة والنفس تسكن عند ذلك الى توجه الحكم بالحق وسط
هل اسقط عنه شواهد الاكراه ونحوها ام لا حاسط بعد اذا الشهادة والتعديل
هل اسقط موانع القبول من عداوة ونحوها وحينئذ يكون المظهر لسلوك نص
القاضي الى الحكم بالحق المسلط للمدعي على طلب الحكم به قول القاضي قضيت بما اقررت
كما يقول هو قضيت بثبوت الحق بالبينة او قوله ثبت عندي الحق ونحوه وقيل
ذلك لا يسوغ طلبه لانه لا يحقق شرطه وفي المطلب قيل يحقق الحق الشرط اصلا
وهذا الجواب كانه اقرب من الاول هذا كلام صاحب المطلب وهذا الذي ذكره
ثانيا اقعد من الاول لان المدعي لا يعرف متى يحقق عند القاضي شرط طلب الحكم وحينئذ
فله طلب الحكم بمجرد اقرار المدعى عليه قطعا ثم حكى صاحب المطلب عن الرافعي وقال عقب
دعواه انه لا خلاف في ان للقاضي الالزام بعد الاقرار صحيح اذا قلنا ان القاضي يقضي بعلمه
اما اذا قلنا لا يقضي بعلمه وان وجد في مجلس الحكم على رؤوس الاشهاد فما مر حكايته
وجهان اقواهما مذهب مالك من رواية الماوردي فلا يظهر ان يكون هذا ماخذ القائل
بالحاق الاقرار بالبينة لانه مختلف في الزام الحق من غير اقامة البينة عليه فيحتاج الى الاجتهاد

وهذا

ولا يسوغ الاقتصار بالسوء وهو الفتى بالسوء

لا يح

١٤١

وهذا الذي دفع بنا على ان يدعى مع ضعفه الموضع السادس قوله
وان اقر له ان يقول للمدعي البينة وان يسلك محل جواز السكوت ما اذا كان المدعي يعلم
الحكم في قوله ان يعلم البينة الا ان كان جاهلا لم يجز للقاضي السكوت ووجب الاعلام
عاجزا بل جهله وهذا هو الذي يقتضيه القواعد وقد ذكر السبع في الممالك والعمراني
في البيان ما يقتضي وجوب قول دال للجاهل وقد سبقه صاحب المطلب على ذلك
فقال وقد اختلف كلام الممالك والبيان قول دال للجاهل على وجه الوجوب الموضع
السابع قوله فله ان يقول للمدعي البينة وان يسلك به تخير وليس دالا على ان علم
ان المدعي عالما بالحكم فالسكوت اولى وان تردد في ذلك فالقول اولى وان علم انه جاهل
فان هذا موضع البينة وجب الاعلام كما سبق وقد ذكر الماوردي بعد الكلام
على القضاء على الغائب وبعد الاستعداء في الفصل الثالث في جواز المدعي عليه انه
اذا اقر الدعوى استحب للقاضي ان يقول للمدعي قد اقر لك ويجوز ان يقول قد سمعت
اقراره ويلزم القاضي بعد اخباره بالاقرار من غير ان يقول قد اقر لك فهل لك
بينة واما ان يقول قد اقر لك فما حقك فيه قال الماوردي والاول اولى مع من
جهل والثاني اولى مع من علم هذا كلام الماوردي والذي قررناه هو المعتمد
الموضع الثامن قوله فله ان يقول للمدعي البينة محل هذا في غير ما يثبت
بالشاهد واليمين فانما ما يثبت بالشاهد واليمين والمدعي يعلم القاضي منه
انه يحصل الاكتفاء بالشاهد واليمين او يتردد فيه فان علم منه ذلك وجب على القاضي
ان يقول له البينة او شاهد مع يمينك وعند الرد يستحب ان يعلمه بذلك ولم ار
من تعرض لذلك الموضع التاسع محل قول القاضي هذا فيما اذا لم تكن اليمين
في جانب المدعي فان كانت كما في الدعوى بالقتل في محل اللوث الثابت فان القاضي
عند اختيار المدعي عليه القسامة خاصة وهو معترف بانه كان مع القوم الذين تفرقوا
عنه لا يقول للمدعي البينة بل يقول له احلف خمسين يمينا ان هذا قتل مورثك
على حسب ما وقعت الدعوى به ومن هذه المسائل ما اذا ادعى على رجل انه

ظاهر

هذا

ربه فاذا زنى الرجل لا يقول للزوج الاربعة بل يقول له اتلاعنهما ولم ار من تعرض لذلك
ايضا الموضع العاشر اطلاق الاربعة اعاملون في غير النساء بمعاينة الزنا فاذا
ادعى العادف ان المعروف زنا فاذا المعروف لا يقول له القاضي الاربعة ويطلب ان
العادف قد يعتمد هذا الاطلاق انه ماذا تاتيني بشهود ان بالمعاينة وبدت للقاضي
ان ليس له كال من اول الامر تغلظا عليه فيقول له الك اربعة من الشهود الشهود
بالمعاينة لعله ان يرجع عما ادعاه فان قيل يقول له القاضي الاربعة فاذا احضر ليس
شهود ان بالمعاينة قال له ذلك الوقت لا بد من اقامة اربعة فلما ما ذكرناه اولى بالاعتبار
الموضع الحادي عشر قوله فان قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك هذا
في المدعي لنفسه اذا كان رشيدا مطلق التصرف حرا فاما اذا ادعى لغيره بطريق الوكالة
او بطريق الوكالة او كان المدعي لنفسه سفيها في ماله او محجورا عليه بفلس
او ماذونا له في التجارة او مكاتبا فلا يقال له ذلك بل ان كان وليا من اب او جد او وصي
احدهما او قيم او ناظر على وقف فانه لا يكون له ذلك فانه ربما وقع الحلف فيودي
الى ان يرفعه كاتم يرى ان حلف المدعي يمنع من اقامة البينة فيودي ذلك الى ضياع الحق
المتعلق بمن وقعت الدعوى له واما المدعي بطريق الوكالة فانه لا يكون له ذلك الا
اذا كان موكله الذي له ذلك جعل له ذلك حينئذ يمكن منه فان كان وكيل بيت المال او وكيلا
عن من يمنعه من ذلك فانه ليس له ذلك واما اذا كان المدعي لنفسه محجورا عليه بسفه
او فلس فلا يمكن من ذلك فانه ليس له ذلك واما السفيه فظاهر واما المفلس فانه لا يمكن من تصرف المال الذي
تعلق به حق الغرماء وقد سوف في هذا واما الماذون له في التجارة فليس له ذلك الا باذن
السيد فان ركبته الديون فلا بد من اذن السيد والغرماء واما المكاتب فيصح منه ذلك
الا ان واقعه السيد عليه فان حجر عليه الحق بالمحجور عليه الموضع الثاني عشر
قوله او لا يسمى ثم احضرها قلت في الاصح اطلق الخلاف في الصور المذكورة وهو
مقيد بعدم صدقها ان يكون قائل ذلك ممن يواخذ باقراره فاما اذا قال ذلك
المحجور عليه بالسفه ذلك فان السيد يقبل بلا خلاف واما الولي والوكيل اذا قالا ذلك

علم

وهما اذا يعرض لهما من ذلك

ح

لم اختر البينة فانها تصل قطعا لا محالة وان كانا يتواخذان فرارهما الا ان فرارهما لا
يؤثر في ابطال حق الاصل الفسد الثاني ان لا يذكر المدعي الذي يتواخذ فرارهما
لما ذكر من قوله لا بينة لي تاويلا فان ذكرها تاويلا فان قال كنت ناسيا او جاهلا
بها فان ذلك قلت بينته قطعا وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشيخ قال
في البيان الذي هو اصح من هذا وهو قوله لا بينة لي حاضرة ولا غائبة فان قيل
قوله لا بينة لي يحتمل ان يريد حاضرة فلا يحتاج الى هذا التاويل قلنا لو قلنا
قوله لا بينة لي على هذا الحال يقطع فيها بالقبول وكذلك نقل البغوي عن
المصنف في المنهاج تبعا للمحرر انه الخلاف في قوله لا بينة لي فهي عنده
بمنزلة قوله لا بينة لي حاضرة ولا غائبة وقد ذكر في الروضة خلاف البغوي
مع غيره ولم يرجح شيئا قال ولو قال لا بينة لي واقتصر عليه فقال البغوي
هو كقوله لا بينة لي حاضرة وقيل كقوله لا حاضرة ولا غائبة فيكون فيه
الوجهان وما ذكر في الروضة هو هكذا في شرح الرافعي وتبع في المطلب في ذلك
وهو وهو انه ذكر ان الرافعي قال عن صاحب التهذيب انه سبب الخلاف
في ذلك في الوجيز ثم ذكر ان الذي وقف عليه في التهذيب الجزم بالقبول وهو
الذي حكاه عنه في الروضة فعاد من نقل الروضة ونقل الرافعي في الشرح بالنسبة
الى ما ذكر صاحب التهذيب ولا معارض بينهما ولعله وقف له نسخة من شرح الرافعي
سقط فيها كلام ويكون الموجود فيها ولو قال لا بينة لي واقتصر عليه ففي التهذيب
انه كما لو قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة حتى يكون على الوجهين وهذا ما ورد
في الكتاب والساقط من ذلك بعد لا بينة لي حاضرة ومنهم من قال هو كما لو قال
لا حاضرة ولا غائبة حتى يكون على الوجهين ثم اردف ذلك بقوله وهذا ما ورد
في الكتاب وصرح من ذكر ان في صورة لا بينة لي طريقين وهذا اشار الى ذلك
العراقي في البسط تبعا للنهاية ادعى ان الخلاف فيها كما لو فصل مع سبب
الخلاف والمصحح من الطريقين في الشرح الصغير اجراء الخلاف وعلى ذلك جرى في

المحرر وسعه في المنهاج واعلم ان المصنف لم يتعرض لقوله لا بينة لي حاضرة ولا
غائبة لكان يفهم منها الحكم في صورة الاطلاق من طريق الاولى وقد فات فيما في الروضة
تبعا للشرح وان قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة سمعت ايضا على الاصح لانه ربما لم يعرف
او نسي تعرف او يذكر وقيل لا تسمع للمناقضة الا ان يذكر للملابسة تاويلا كقوله
ناسيا او جاهلا واسقط في الروضة من شرح الرافعي كلاما يتعين التنبيه عليه لكثرة
وقوعه بين الخصوم والشهادة به وهو قوله كل بينة اقيمها فهي باطلة او كاذبة
او بينة زور وعبارته في الشرح وان قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة او قال كل بينة
اقيمها فهي باطلة او كاذبة او بينة زور لم تسمع بينته توجهان اظهرهما على ما ذكره
صاحب الكتاب والعراقيون انها تسمع لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف وتذكر
هكذا في شرح الرافعي ثم عرف وتذكر بالواو وهو كلام حسن والمراد انه تذكر ووقع
في الروضة ثم عرف او تذكر بأو وهو كلام غير مناسب لانه عطف النسي على نفسه
ما وجدناه في الرافعي في الشرح متعقب فليس في الوجيز ذكر صورة لا بينة لي
حاضرة ولا غائبة ولا قوله كل بينة اقيمها فهي باطلة او كاذبة او بينة زور وليس في
الوجيز الا قوله لا بينة لي ثم حاضرة وهي التي فاز فيها الشيخ على اظهر الوجهين ولكنه
ذكر في الوسيط صورة لا بينة حاضرة ولا غائبة وحكى فيها الوجهين ولم يرجح شيئا
قال فيه وجهان احدهما لا تسمع لمناقضة قوله والثاني تسمع لعله يذكر او يقع
كلام الرافعي في شرحه للوجيز صاحب المطلب في الوقوف فقال بعد حكايته كلام الوسيط وفيه
الوجهان من غير ترجيح في صورة لا بينة لي حاضرة ولا غائبة الاصح في الوجيز وعند
العراقيين الثاني فاخذ صاحب المطلب ذلك من شرح الرافعي ولم يراجع الوجيز
وما نسبه الى العراقيين متعقب فليس ذلك موجودا في كتبهم اعني قوله لا بينة لي حاضرة
ولا غائبة وقوله كل بينة اقيمها فهي باطلة او كاذبة او بينة زور والموجود في
تعليق الشيخ ابي حامد وغيره في باب الاستماع من اليمين قوله لا بينة لي وذكر
الشيخ ابو حامد ومن تبعه من العراقيين ان المذهب فيها سماع البينة وعبارة الشيخ

فيهما

ابي حامد

ابي حامد بينهما فاما ان كان قال ليس لي بينة على ما ادعيته فحلفناه ثم اقام بعد ذلك بينة
فالمذهب انه له اقامتها ويسمع منه وفي تحرير الحاملي وان قال ليس لي بينة فحلفه
ثم اقام البينة حكم له بها ايضا هذا هو المذهب وجرى على ذلك القاضي ابو الطيب
وقال انه ظاهر مذهب الشافعي وكذلك ابن الصباغ وغيره فاما اذا قال
ليس لي بينة فحلفنا المدعى عليه ثم احضر البينة وظاهر المذهب انها تسمع وذكر
الشيخ في المهذب ما دل الرافعي عن العراقيين فقال وان وجد من ذلك انه ان العراقيين لم
يذكروا الا بينة في حاضرة ولا غائبة وفي عبارة الشيخ ابي حامد ما يدل على
التعاريف المسلمين ان في الحاوي لما ورد النقل عن اكثر الاصحاب في صورة لا
حاضرة ولا غائبة منع السماع ولكنه صورة ذلك فيما بعد حلف المدعى عليه والاول فنسبه المتولي
ونقل الجواز في صورة لا بينة لي عن جمهور الاصحاب فقال في اثبات
على القاضي في الخصوم والشهود في ترجمة اولها فصل فاذا اقر بما وصفنا من وجوب
اعذار المستعدي وحضر الخصمان مجلس الحكم فيفصل الحكم بينهما يشتمل على ستة
فصول فقال في الفصل الخامس والضرب الرابع ان يدعي لا بينة لي حاضرة ولا
غائبة وسأل احلافه فعلى القاضي ان يحلفه فان حلفه ثم احضر بعد تمكينه بينة
فقد اختلف اصحابنا في سماعها على وجهين احدهما وهو قول الاكثرين انه لا يسمعها منه
لانه قد اكذبها بانكارها والوجه الثاني وهو يحكى عن ابي سعيد الاصطخري انه يسمعها
منه لانه قد لا يعلم ان له بينة ثم يعلم ولو علم لما ذكر يا منه ولم يكن تكذيبا للبينة
وقال الماوردي في باب الاشتراك من اليمين في صورة لا بينة لي ان المنع قول الجمهور
الاصحاب وما ذكره الرافعي من التسوية بين قوله لا بينة لي حاضرة ولا غائبة
وبين قوله كل بينة اقيمها فهي باطلة او كاذبة او بينة زور مسموع فهذه الصورة
احدى ما لا تسمع البينة فيها من قوله لا بينة لي حاضرة ولا غائبة وقد عابر
السبكي الروي بينهما في الاشراف فقال في فصل في وقت السماع
وتعيينها ووجوب سؤالها والاحكام العائدة اليها فان قال لا بينة لي

حاضر ولا غائبة بحاسة فلب لجواز انه نسيها فان قال كل ملك لي هل البيع او تعزها
فهي ملك زور او كاذبة فهي تقبل نص عليه ابي يعني رضي الله عنه لانه يجوز ان لا يعرفها
اصلا وقال بعض اصحابنا هو قول محمد رحمه الله انها لا تقبل لانه سبق منه تكذيبها
وذكر نظيره لهذه المسئلة الاول لو قال المشتري للبائع بع داري هذه مني بكذا
فانها ملكك فاشتراها منه فاقام بينة على الاستحقاق وانتزعت الدار من يد المشتري
لم يرجع على البائع بالثمن في قول ابي العباس بن شريح لانه سبق من المشتري تكذيب البينة
وفيه وجه اخر انه يرجع ولا ينظر الى هذا التكذيب كما لو اشترى شرا مطلقا ولم يعلم بالعيب
الملك في المبيع للبائع فانه لا يقال الاستباعه مبطوبة على الاقرار في الملك للبائع
فيمنع به الرجوع على البائع بالثمن من قال بالاول فصل بين الاقرارين بان لاحدهما
الصراحة والثاني حاصل على سبيل التضمين والنظير الثاني لو قال ما اودعتني
فاقام البينة على الايداع وقال تلف الوديعة عندي واقام البينة عليه تقبل وجهان
احدهما لا تقبل منه لانه سبق منه تكذيب البينة والثاني تقبل لاحتمال انه نسي ثم تذكر
واما سقط كلام الهروي الى اخره لما فيه من الفوائد وسنزيد فوائد ان شاء الله تعالى
وظهر منه الجزم في قوله لا يدري حاضر ولا غائبة بالقبول وذكر الخلاف في قوله
كل ملك اقيمها فهي باطلة او كاذبة او فيه زور ويحتمل ان يقال قوله وقال بعض اصحابنا الى اخره
يعود على الصورة الاولى ايضا لان الظاهر انه للاخرة وما ذكر الهروي من النظير
زاد عليه نظائر منها ما اذا قال في المراجعة اشتريت هذا الثوب بمائة ثم
قال بل بمائة وعشرة واراد ان يقيم البينة على ذلك فعند انكار المشتري ما ادعاه
فانه اذا ذكر لغلطه وجهان محمل ان قال اما فان اسراه وكيلي واخبرني ان
الثمن مائة فبان خلافه او ورد علي فيه كتاب وظهر انه زور او كنت راجعت
جريدتي فغلطت من متاع الى غيره فان الاصح سماع بينته واما اذا لم يذكر لغلطه
وجهان محمل انه لا يسمع بينته لان قوله اولا اشتريته بكذا فيه تكذيب
لبينته فما شهدت به خلاف ما قال لا بينة لي ولم يذكر تاويلا فانها تسمع على

الاصح

الاصح ان الذي صدر منه ليس مكذبا لما شهدت به البينة ومن ماله ما عرف فيه ما اذا باع
عبدا او احال متهمه ثم قامت بينة بانه حر ففي الروضة معا للشرح في باب الحوالة
ان هذه البينة يقيمها العبد او يشهدون حسبة ولا يتصور ان تقيمها المتبايعان
لانهما كذبا ها بدخولهما في البيع وهذا الذي ذكره المصنف ممنوع بل اذا
دعوا تاويلا لا قدامهما على البيع وانه ظهر لهما بعد ذلك حرية نفسه فانه يسمع
بينتهما ومن ماله ما عرف فيه ان من باع شيئا ثم ادعى انه وقف ففي فتاوى
القفال وغيره انه لا تسمع بينته وكذلك في الروضة معا للشرح
في اواخر الدعاوى في فصل فيما جرى من فتاوى القفال وغيره ثم قال وقال
العراقيون تسمع بينته اذا لم يكن صرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وقال
الروياني لو باع شيئا ثم قال بعته وانا لا املكه ثم ملكته بالارث من فلان فان قال من باع
هو ملكي لم تسمع بينته وان لم يقل ذلك سمعت بينته قال الروياني وقد نص الشافعي
في الام وغلط من قال بخلافه هذا ما ذكره المصنف هناك وبقياس ما سبق انه اذا ذكر
تاويلا تقبل بينته وان لم يقل من باع شيئا وقال هو ملكي فسمعنا البينة في صورة المراجعة
مع التاويل ولا تسمع البينة هاهنا مع التصريح بالملك وان ذكر تاويلا واما
ما ذكره الهروي في صورة الوديعة فاختلف المرجحون فيها وفي نظيرها من الوكالة
والاصح من الترجيحين سماع البينة كما لو قال لا بينة لي حاضرة ولا غايبة وقد ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح عقب الكلام على قوله لا بينة لي حاضرة ولا
غايبة ولو قال شهودي غيب او فسقة ثم اتى بعدول قبلت شهادتهم ان امكن بان
لم يكن فيه العتق والاستبراء ومرادهما الاستبراء في صورة الفقيه وذكر صاحب المطلب
ما في الشرح والروضة وزاد ان ذلك ذكر الفاحش والنعوي ولم يتعقبه
وقد ما تعقب فانه لم ينقض قوله شهودي غيب او فسقة في البينة
لجواز ان يكون له شهود غير الذين احضرهم ولا يعلم بهم فيصير نظير
ما تقدم في حاضرة ولا غايبة واما اذا سمي شهودا وقال هم غيب او فسقة

عليه

الروياني في

الالتباس بعد

الفاحش والنعوي
ولم يتعقبه

بما حضرهم وبين اسم اهرار عدول ومضى في صورة العدول وما يمكن فيه الاستثنا
فيما صار بعد شهادتهم ولو قال الشاهد لست بشاهد في هذا الشيء بما تشهد
فيه فان قال له للحين قصد بالشهادة لم تقبل شهادته وان قاله قبل ذلك لم يضر او
يوم طلب شهادته هذا ما ذكره الرافعي في الشرح واطلق القاضي حسين عدم
القبول والاول اولى الموضع الثالث عشر ظاهر اعتبار قوله
واذا ارتفع خصوم قدم الاسبق ظاهره اعتبار سبق المدعي وليس كذلك بل لابد
ان يسبق المدعى وخصمه فلو سبق المدعي وما حضر خصمه بما مدع اخر مع حضور
بحضر خصم الاخر فانه يقدم المدعي الذي حضر خصمه قبل حضور خصم الاخر
الموضع الرابع عشر قوله وقدم لا يعرف منه تقدم الاسبق هل
هو على سبيل الوجوب او على سبيل الندب فان قيل ظاهر الاطلاق قلنا سياتي في
المسافر والمراة ما يخالفه وكان الاصلح ان يصرح بالاستحباب حاضر به غيره وقد قال
الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني لا يقدم حلالا قبل غيره ولما سوى الماوردي
بين المختصر صرح باستحباب تقديم السابق وقال انه لا يجوز ان يقدم غيره وانه يصير مقدما
عنه طبرا وهذا الذي ذكره الماوردي واقتضاه كلام غيره مقيد عندي بما اذا تعين
على القاضي فصل الخصومات فان لم يتعين عليه فله ان يقدم من شاء حاضر جوابه في المدرس
في العلم الذي لا يحسن تعليمه وهذا موضع خامس عشر ويضاف اليه موضع سادس عشر
وهو ما اذا لم يكن له رزق من بيت المال قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وغيرهما
لو قال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا جعلا له رزقا جاز وقضيه هذا ان له تقديم
من جعل له الرزق وان كان مسبوقا وقد ذكر المصنف في الروضة معا الشرح دلالة
عن البيع اي حامد والقاضي ابي الطيب وغيرهما فقال وهذا نحو ما نقل الهروي
ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال وهو محتاج ولم يتعين عليه القضا ان له ان ياخذ
من الخصم اجر مثل عمله وان تعين قال اصحابنا لا يجوز له الاخذ وجوزه صاحب التهذيب
والذي في شرح الرافعي الاكثرون معه وانه وجه من دليل ما قررناه الموضع السابع عشر

هل

الطلق

اطلق للسابق وهذا استثنى منه ما اذا كان السابق كافرا فانه لا يلزمه قاضي
المسلمين على المسلمين لان رسول الله صلى الله عليه وسلم صح عنه انه قال اذا لقيتم
المشركين في الطريق فلا تبدأوهم بالسلام واضطروهم الى اضيقه اخرجه مسلم
وقد احتج امير المؤمنين علي بن ابي طالب رضي الله عنه على عدم مساواته بحصه
الكافر بانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تصافحوهم ولا تبدأوهم بالسلام
ولا تعودوا مرضاهم ولا تصلوا عليهم واجاوهم الى مضايق الطرق وضيقوهم كما
ضيقهم الله تعالى فظهر من احتجاج علي بن ابي طالب رضي الله عنه عدم المساواة فصحح
بحسن بذلك الذي قدمناه على عدم السلام اذا استبق الكافر وهذا لا توقف فيه
ولم ار من تعرض له الموضع الثالث من عشر قوله فان جهل او جاوا معا
اقرع عليه ما اذا لم يكثروا فان كثروا يجب تنعذر القرعة فانه يثبت اسم كل واحد
منهم في رقعة مفردة ويطويها بين يديه ثم يرفعه رقعة ويرتسم على ما خرج به رقاعهم
ذلك الاصحاب وقد ذكر المصنف في الروضة معا للشرح وزاد الماوردي
انه لو عطاها كان اولى الموضع الثالث سبع عشر قوله ويقدم مسافرون
مسوفرون ونسوة وان تاخروا ظاهر ان هذا التقديم واجب وليس كذلك
بل هو جائز نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني في المسافرين
فقال في الام ولا باس اذا حضر القاضي مسافرون ومقيمون فان كان المسافرون
قليلا فلا باس ان يقدمهم وان جعل لهم يوما بعد يوم لا يضر باهل البلد ويرفق
بالمسافرين فلا باس وان كثروا حتى يضروا اهل البلد اساء بينهم لان الحق لهم
ومختصر المزني في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود فاذا حضر مسافرون
ومقيمون فان كان المسافرون قليلا فلا باس ان يقدمهم وان جعل لهم يوما بعد يوم لا
يضر باهل البلد فان كثروا حتى يضروا اهل البلد اساء بينهم لان الحق لهم وقد ذكر
المصنف في الروضة معا للشرح ان تقديم المسافر والمراة ليس مستحق على
الصحيح بل هو رخصة بجواز الاخذ به وهذا ظاهر نصه في المختصر وسيأتي من كلامه

الامام

فيتخير الامام في تقديم من شاء من المحاضرين

بالاسحاق زاد المصنف المحتار انه يستحب لا يقصر به على الاباحة وساذكر
المصنف من ان ذلك الظاهر نص المختصر يقتضي ان في نص المختصر
وليس كذلك الموضع العشرون الطلق لعدم المانع المسوغ
من ان يكونوا مدعيا او مدعى عليه وقال في الروضة تبعا للشرح يقتضي ان لا يفرق
بين ان يكون المسافر مدعيا او مدعا عليه وهذا الذي ذكره المصنف تبعا
للرافعي ممنوع بل يقول هذا مختص بالمدعين واما المدعى عليه فلا اثر لكونه
مسافرا مستوفيا لان طلب الدعوى انما هو للمدعي لا للمدعى عليه ولو اعرضا اعسرا
حاله المدعى عليه لزم ان يستوي مدع مسافر ومدعى عليه مقيم وقد يسبق المدعي
بمدع يقيم مسوغ ويدعا عليه مسافر وهذا بعيد ظاهر ان العبرة انما هو
بحال المدعي وقياس ما ذكر المصنف في الروضة ان المراة سواء كانت مدعية
ام مدعا عليها وليس كذلك بل الظاهر ان يكون مدعية وهذا بخلاف ما سياتي في
المريض الموضع الحادي والعشرون قوله ويقدم مسافرون مستوفيون
وتسوى وان تاخروا انتهى يخصص التقديم بالصفات في هاتين الصفتين
وللمريض المبهوت الذي يستتر بالصبي هروب الماء وذي قيء بان الناس
يقدمه ان كان مطلوبا وان تقدمه ان كان طالبا كان المطلوب مجبورا والطالب
مخير الموضع الثاني والعشرون قوله ولا يقدم سابق وقارع
بدعوى واحدة يقتضي ان المسافر والمراة يقدمان بدعاوى وقد قال المصنف
في الروضة تبعا للشرح اما المقدم بالسفر فيحتمل الا يقدم الا بدعوى ويحتمل
ان يقدم بجميع دعاويه لان سبب تقديمه ان لا يتخلف عن رفقته ويحتمل ان يقال اذا عرف
ان له دعاوى فهو كالمعين لان تقديمه بالجميع قد يضر غيره وتقديمه بدعوى لا يحصل
الغرض زاد المصنف الارجح ان دعاويه ان كانت قليلة او حقيرة بحيث لا يضر
بالناس اصرارا تقدم بجميعها والا فيقدم بواحدة لا بما دون فيها وقد يقنع
بواحدة ويؤخر الباقي الى ان يحضر وقياس ما ذكر المصنف انه يقدم بما لا يضر حاله

المراة

مسافر

يقدم

ان

ان نسوقه ونوسه على ولا في المطلب قوله ويحرم اتخاذ شهود معينين
لا يقبل غيرهم واذا شهد شهود فعرف عدالة او فسقا عمل به والا وجب الاستزكا
بان يكتب ما يخبر به الشاهد والمشهود له وعليه وكذا قدر الدين على الصحيح
ويبعث به مزكاة ثانية المزكي عاينه وقيل يكفي كتابته وشرطه كشاهد
مع معرفة الجرح والتعديل وخبره باطن من تعدله لصحبة او جوار او معاملة والاصح
اشتراط لفظ الشهادة وانه يكفي هو عدل وقيل يرسل على ولي ويجب ذكر سبب
الجرح ويعتمد فيه المعاينة او الاستفاضة ويقدم على التعديل فان قال المعدل
عرفت سبب الجرح وتاب منه واصلح قدم والاصح انه لا يكفي في التعديل قول
المدعى عليه هو عدل وقد غلط يصحح عليه موضع احدها قوله
فعرف عدالته عمل به يحل هذا انما اذا كان الذي عرف عدالته ممن تقبل شهادته اوقسام
بتعديله فلو كان ممن لا تقبل شهادته بتعديله من اصل او فرع ففيه وجهان ذكرهما
المصنف في الروضة معا للشرح ولم يرجح شيا منهما والارجح عندنا
على انه لا تقبل تزكيته لاصله ولا فرعه كما هو الصحيح في زيادة الروضة خلافا لما
جزم به الهروي انه لا يجوز العمل بشهادة اصله ولا فرعه اذا علم عدالته ولم يقم
عنده بها الموضع الثاني في عبارة ناقصة فانه قد يعرف عدالته ولا يعرف حريته
ولا بد في قبول شهادته من معرفة حريته ولو قال الشاهد انا حر لم يعتمد قوله على الاصح بخلاف
الاسلام فانه اذا تلفظ بالشهادتين كان ذلك كافيا في معرفة اسلامه وايضا فقد يكون مسلما
حرا وفيه تغليظ ما يعتبر في العدل ولكنه لا تقبل شهادته على المشهود له لكونه اصلا للمشهود
له او فرعه او غير ذلك مما يقتضي ان لا تقبل شهادته عليه فكانت العبارة لو افيه
بالمقصود ان يقول فعرف ما يقتضي قبول شهادته او ما ترد شهادته عمل به
الموضع الثاني قوله عمل به يحل العمل بمعرفة عدالته ايضا اذا كان الذي عرف عدالته
ممن تقبل شهادته بتعديله فلو كان ممن لا تقبل شهادته بتعديله من اصل او فرع ففيه
وجهان ذكرهما المصنف في الروضة معا للشرح ولم يرجح شيا منهما والارجح عندنا

عليه

تعريفا على انه لا تقبل تزكيته لاصله و فرعه كما هو الصحيح في باب الرضاع خلافا لما
لا يجوز ان حرم به الهروي انه لا يحكم بشهادة اصله ولا فرعه اذا علم عدالته ولم تعرف عدالته
بها الموضع الثالث قوله والاوجه الاشتراكان يكتب الى اخره تقتضي اختصاص
الاشتراكا الواجب بما ادخل عليه ان التفسير به وليس كذلك فما ذكر لا يختص به الوجوب
بل الواجب ان يطلب بيان عدالة الشاهد عنده ليرتب الحكم على شهادته بالطريق المعتبر
عنده وسواء طلب البيان بهذا الطريق ام غيره وفي النهاية لا يستريب فقيه في ان هذا ذلك
ليس امرا مستحبا فلو اتفق الهجوم على السؤال لفظا لما امتنع غير ان الاخر ما قدمناه
وان لم يكن في زمن الماضين لحدث الزمان الموضع الرابع قوله والمشهود له وعليه
يعني ان هذا من جملة الواجب في الاشتراكا وليس كذلك فان التزكية عبارة عن تعديل
الشاهد وتعديل الشاهد يتعلق بما يظهر من احواله ولا يتعلق ذلك بذكر المشهود
له ولا بذكر المشهود عليه وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه المشهود له وعليه في الام
وقال في ترجمة مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة المشهود واري ان يثبت الاصل
المسائل صفات الشهود على ما وصفت واسماء من شهدوا له ومن شهدوا عليه وصلح ما
شهدوا فيه ثم لا يسألون احدا منهم حتى يخبروه عمن شهدوا له ومن شهدوا عليه وصلح ما شهدوا
فيه فان المسؤول عن الرجل ويعرف ما لا يعرف الحاكم من ان يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه
او حنفا عليه او شريكا فيما شهد فيه وتطيب نفسه على تعديله في السر وتقف في الكثير
ونص في مختصر المزني على نحو ذلك وجرى الاصحاب على ذلك وعلى التوجيه الذي ذكره الشافعي
رضي الله عنه وفي المطلب اعتبار ذكر المشهود له وعليه في الرفعة لنفي التهمة والاقتصار على
استكشاف عداوة بين المشهود عليه والمشهود له ولا قرابة ولا شركة بينهم وبين
المشهود له مع ان قبول الشهادة والافتراق ليس من امر الاشتراكا في شيء حتى لو
اغفله وثبت العدالة بقي على القاضي النظر فيما ورد التعديل الموضع الخامس قوله
ولذا قلد الدين على الصحيح يعني ان الخلاف وجهان وليس لذلك هو منصوص الام ومختصر المزني
وقد تقدم الموضع السادس قوله على الصحيح يعني ان مقابله ضعيف وليس كذلك فقابله

ذكره

قوى

قوى فقد قال الامام فى النهاية الذى ذهب اليه معظم الائمة ان ذلك احتياط وليس بشرط
فان العدول عن اليسير عذر فى الكثير ولذلك قال الغزالى انه الاشهر وصححه صاحب التهذيب
وصاحب الروضة لاطلاق الحكام الموضع التى مع التعسر بقدر الدين عسر واف بالمقصود
والمقصود ان يذكر ما شهدت به البينة من دار او عين فيميزها كذا او من نكاح وغيره للرد
فان العبارة الواقعة بالمقصود ان يقول ولذا ما شهدوا به الموضع الثانى من قوله
ويبعث به مركبا ثم يسافر الموكى ما عنده كلام لا يطابق ما فى المحرر ولا ما ذكره الاصحاب
وذلك ان الذى فى المحرر ويبعث به الى المركى فالمبعوث اليه هو المركى لا ان
المبعوث مركى والمبعوث انما هو من اصحاب المسائل فان قيل فقد فسر بعض الاصحاب
اصحاب المسائل فى لفظ الشافعى بالمركى انفسهم اما لانهم يقولون او لانهم اذا
لم يعرفوا سالوا من يعرف من الجيران واهل الحرفة ورفقاء السفر والمعاملين قلنا
هذا ما فى اصحاب المسائل الذين هم غير المركى الموضع الثانى مع قوله ثم يبعث فيه المركى
الضمير فى مفعول يسافر للقاضى وفى المحرر ثم المركى يسافر القاضى ما عنده وعرف
المصنف المركى بعد التنكير فى قوله مركيا فيقتضى انه هو الاول كما فى قوله تعالى
فارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وقوله رايت رجلا واكرمت الرجل
وهذا لا يصح لئلا يتحد المبعوث والمبعوث اليه فان قيل لا يتحد بل بعث مركيا وهو
صاحب المسئلة الى اهل الخبرة بالبلد من جيرانه واهل حرفته ونحو ذلك بعد تعرف
حاله لتسافر هذا المبعوث وهو المركى القاضى ما عنده قلنا هذا هو السؤال الثانى
فيما قبله وهو مندفع بان الذى ذكر الاصحاب وسلم المصنف فى الروضة تبعا للشيخ
انه يكتب الى كل مركى كتابا ويدفعه الى صاحب مسئلته وعلى كل كتاب عن عرس دفعه
اليه اختيارا وكلام المحرر على هذا الموضع العاشر يقتضى كلامه فى التذكرة والتعريف
انه يكتب فى البعث والتركية بواحد وهذا خلاف نص الشافعى فى الام ومختصر المزنى وما عليه
الاصحاب فى الام فى ترجمة مسائل القاضى ولا يقبل تعديله الا من اثنين ولا المسئلة عنه الا من
اثنين ولذلك فى مختصر المزنى واتفق الاصحاب على اعتبار التعدد فى المركى اذا شهد سواء كان

وقيل م

ثم المركى يسافر القاضى
ما عنده فجعل المحرر
البعث الى المركى

مبعوثا اليه ام كان معصوما وهذا في غير الحاكم وقال ابو اسحق يجوز ان يكون صاحب المسئلة
واحدا اذا المبعوث وانما هو رسول في نقل الخبر وهذا امر اي اسحق بناه على ان الحكم
بقول المزكين واما صاحب المسئلة فانه رسول محض قال زكي خرج عن موضوع
الرسالة الى التزكية وقال الاصطخري انما الذي يزكي عند الحاكم وعلم الحاكم بقول هو
صاحب المسئلة فعلى هذا لابد من العدد في اصحاب المسائل وقال الشيخ ابو حامد ان
الذي قاله الاصطخري هو المذهب وصححه القاضي ابو الطيب وغيره وذكر البغوي
تفريعا على ما قاله الاصطخري انه يجوز ان يعتمد اصحاب المسائل خبر واحد من الجيران
اذا وقع في نفوسهم صدقه وما ذكر البغوي يرد نص الشافعي السابق وهو قوله
لا يقبل تعديله الا من اثنين ولا المسئلة عنه الا من اثنين ولا يمكن ان يحمل قوله ولا المسئلة عنه
الا من اثنين اذا كانا معدلين لانه يتناقض مع قوله ولا يقبل تعديله الا من اثنين الموضع
الحادي عشر قوله وقيل يكتب كاتبه هذا الوجه لانما ديثبت على اصل الشافعي
في عدم اعتماد مجرد الكتابة وهذا الاخير على طريقة ابي اسحق ولا على طريقة الاصطخري اما
ابو اسحق فانه يرى ان الحكم بقول المزكين وبقول لا يتعول على الرقاع واجوبتها ولا
على اقوال الرسل المترددين بين القاضي وبينهما واما الاصطخري فانه قال يقع الاكتفاء
باجوبة الرقاع ولابد من تصريح رسولين بما سمعاه من قول المزكين فيخبران عن كل مزك ذكر
ذلك الامام في النهاية ووافقه قول الغزالي في البسيط ولا اكتفاء بالرقعة عند احد
اذ لا اعتماد على الخط والوجه المذكور في القاضي والشاهد انه يجوز ان يعتمد على خطه
المحفوظ عنده كما يثق الى خط غيره من الاخبارات الخبرية فانه قيل في التهذيب
للبغوي ولا يقبل القاضي التعديل بالكتبة حتى يخبره اصحاب المسائل مواجهة وقال القاضي
ابو يوسف يقبل بالكتبة وهو اختيار سحنون وعليه الحكام وتبعه الخوارزمي في الكافي
على ذلك وقال وهو اختيار القاضي حسين واصحابه نظرا وتردد وعليه الحكام في بلاد الاسلام
وما ذكره البغوي والخوارزمي عن اختيار القاضي حسين ليس في تعليقه والذي جزم فيه
ان الاعتماد في هذا الباب على لفظ المزكي عند القاضي ولابد ان يصرح به لانه نوع شهادة

غير

بلغ مراجعة الدرس
الى قبله الى هنا
قراءة وسماعا وهذا الاصل
بيد صاحبه الولد الفاضل
فخر الدين الرماني
مع الله تعالى به

لا الراسي لعطية بن صلاح
من القضاء

لانه يوجب شهادة غير اسم اقتصروا على الكتاب وحكى صاحب المطلب هذا ثم قال وهذا
يجوز ان يراد به ما ذكره الاصطخري وغيره يعني ان المزكين الذين سألهم اصحاب المسائل
اقتصروا على الكتاب الذي حضر عند اصحاب المسائل ولا يدري كفاه اصحاب المسائل
والذي اقوله ان الذي ذكره البغوي والخوارزمي عن اختيار القاضي حسين لا
يعد وجها في مذهب الشافعي وعندي ان البغوي وهم في ذلك على القاضي ابي يوسف
والقاضي حسين فلا يعرف ذلك عن القاضي ابي يوسف ولا عن القاضي حسين وليس
الحكام على هذا وانما الذي عليه الحكام التابعون لابي يوسف محى الكتاب ومن له شهادة
في القضية فيعتمد المجموع وان كان من يشهد لك واحدا وشاهد الكتاب
فلم يثبت لنا عن ذكر في هذا الباب الموضع الثاني عشر قوله وشرطه
كشاهده مع معرفة الجرح والتعديل وخبره باطن من يعدله لصحبة او جوار او معاملة
الضمير في قوله وشرطه يعود على المزكي وكذلك قوله وخبره باطن من يعدله
وهذا انما يجي على وجه ابي اسحق في ان التزكية انما تعتبر من الشهود الذين يسألهم
اصحاب المسائل وان هؤلاء المزكين هم الذين يحكم الحاكم بتزكيتهم وهذا
خلاف ما اشتهر عند الاصحاب من ترجيح ما ذهب اليه الاصطخري وغيره
من ان الحكم انما هو مستند الى شهادة اصحاب المسائل عند الحاكم بالتزكية
واصحاب المسائل على هذا هم الذين يزكون مع انهم لا يخبرون باطن من يعدلونه
فان قيل هذا شرط للمزكي بطريق الاصالة فانما يزكي على انه شاهد فرع
على شهادة اصل فلا يشترط في تزكيته كشهود اصحاب المسائل فروع
عن الاصول الذين سألوهم ان يسألهم ويخبروهم بالتزكية قلنا فالامر حينئذ مشكل
لانه لا يعتبر في الشهادة على شهادتهم ما يعتبر من الاستيعاب في الشهادة على الشهادة واظهر
كلام الاصحاب هنا في اعتبار غيبة الاصل او تعذر حضوره في قبول شهادة الفرع ففي
الروضة تبعا للشرح في اول الكلام على المزكين واصحاب المسائل ان صاحب الجملة شاهد
فرع والفاضل لا يشهد الا عند غيبة الاصل او تعذر حضوره وكذا ذكره الهروي وسبقه

التابعون

كشاهده

ان شاء الله تعالى قريبا ما يازع فيه والذي ذكر من النزاع بعد ذلك هو ما حكاه عن ابن الصباغ
من ان هذا وان كان شهادة على شهادة فانه يقبل للحاجة لان المزكي لا يكلف الحضور وظهر من ذلك
كله ان خبر الباطن لا يعتبر هنا بالنسبة الى اصحاب المسائل وهو المقصود في الايراد
على المنهاج الموضع الثالث عشر قوله وانه يكفي هو عدل هو مخالف
لنص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني وحرملة ومخالف لما عليه اكثر الاصحاب
قال في الام في اخر ترجمة مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة الشهود ولا اقبل
التعديل الا بان يوقف المعدل عليه فيقول على ولي وقال في مختصر المزني ولا اقبل
التعديل الا بان يقول عدل على ولي وقال في حرملة انه يكفي ان يقول هو عدل
مرضي او رضي او مقبول الشهادة ولم اقف على نص حرملة ولكن تقتضي نقل المنا
هذا وفي نقل القاضي ابي الطيب ما يخالف ذلك فعلى النقل السابق اتفق نصوص
الشافعي على ان مجرد قوله هو عدل لا يكفي واما مخالفته ما في المنهاج لما عليه اكثر
الاصحاب ففي التأمل قال اكثر اصحابنا بظاهر لفظه يعني لفظ الشافعي في المختصر
وقد ظهر بذلك مخالفة ما في المنهاج لنصوص الشافعي ولما عليه اكثر الاصحاب
ولا اجعل نصه في حرملة مخالفا لنصه في الام ومختصر المزني لان النص في ان
على قوله هو عدل تقتضي الركون الى الحكم بقوله وانه مرضي ولذلك قال
تعالى ممن ترضون من الشهداء فلا بد ان يأتي بقدر زائد ومنه مقبول الشهادة
فليس كل عدل مقبول الشهادة الموضع الرابع عشر قوله وقيل يزيد
على ولي قد علمت مما سبق ان هذه الزيادة منصوص عليها في الام ومختصر المزني
فلا يستقيم ان يعبر عنها بوجه ضعيف واعلم ان هذه الزيادة معناها عند اي اسحق
ومن تبعه تعميم تعديله وانتفاء تخصيص عدالته بشيء دون شيء وعلى هذا فلو قال
عدل لا تختص عدالته بشيء دون شيء كان ذلك كافيا لتصريحه بالمقصود من على ولي وقد
يكون بينه وبين المعدل عداوة تمنع من قبول شهادته عليه فلا ينبغي ان يلزم المعدل
ان يقول على لوجود العداوة المانعة من قبول قوله عليه ولو قال المعدل

دلك

قصله

ذلك على سبيل التعميم لم يكن ذلك مقتضيا لانتفاء العداوة بينه وبينه ومن عجيب ما وقع
من تعليل جمع من الاصحاب اعتبار على ولي بان في ذلك انتفاء ان يكون بينهما عداوة
او قرابة واعجب منه قول ابن الصباغ وهذا اشبه يعني مما سبق من التعميم وبان
العجب ان انتفاء العداوة بين الشاهد ومن المعدل لا تفيد الحاجة لكونه في تزكيته
يحتاج الى الحكم بقبوله على المشهود عليه فالمقصود انتفاء العداوة من الشاهد والمشهود
عليه لا من الشاهد والمعدل وايضا فقد يكون بينه ومن المعدل عداوة فلا يلزم
المعدل ان يقول خلاف الواقع وايضا فتزكية العدو لعدوه اقوى فلا يعتبر انتفاء
الاقوى وانما القرابة يعني ليس ابنه ليس بوالد للمزكي ولا ولد هذا ايضا مما لا يطلب
من المزكي وانما المطلوب انه ليس بوالد للمشهود له ولا ولد له وقد قدمنا في كتابة
اسم المشهود له والمشهود عليه ذلك وبينا ان ذلك ليس من قضية التزكية لان
التزكية تتعلق بالعدالة وذاك متعلق بقبول الشهادة على المشهود عليه ولئن
سلمنا انه لا يصح تزكية الوالد لولده وبالعكس فاذا علم كون المشهود بعدالته ليس
بوالد ولا ولد للمعدل لم يكن لذكر ذلك معنى فالصواب ان المعنى فيه ما ذكره ابو
اسحق ومراده ان اسحق بالتعميم لما يقتضي زيادة في تثبت الكمال والركون الى الحكم بقول
الشاهد الذي يحكم القاضي على المشهود عليه بقوله الموضع الخامس من عشر
قوله ويجب ذكر سبب الجرح هذا اذا لم يقتض الكمال اما حد القذف فان
اقتضى الكمال اما حد القذف لنقصان النصاب فانه لا يجب على الشاهد ذكر
السبب وقد ذكر الماوردي ان اصحاب المسائل اذا لم يحل شهادتهم لا يصيرون بما قدمه
لان اصحاب المسائل يندبون الاحاديث ما سمعوه ولم يندب الجران اليه وهذا الذي ذكره الماوردي
حسن وفي شرح الرافعي ولا يجب الجارح بذكر الزنا فادنا للجاحد كما لا يجب الشاهد فادنا
فان لم يساعده غيره فليكن حاله لو شهد ثلاثة بالزنا هل يلزمون قذفه وتابعه المصنف على ذلك
في الروضة والتفصيل الذي ذكره الماوردي هو المعتمد الموضع السادس عشر
محل ايجاب ذكر سبب الجرح في غير اصحاب المسائل فاما اصحاب المسائل فلا يجب عليهم ذلك

تقوية

وسياتي ما يعضد الموضع الرابع عشر قوله ويعتمد في المعاينة او الاستفاضة
على اعتماد المعاينة في غير اصحاب المسايل فاما اصحاب المسايل فانهم لا يعتمدون
المعاينة في الاستفاضة وانما يعتمدون ما يقول لهم المسئولون المزكون والمسئولون
هم الذين يعتمدون المعاينة او الاستفاضة وقد يسمع اصحاب المسايل الجرح من جمع
يعتمد اتفاقهم على الكذب فيكون من يعتمدهم ايضا الاستفاضة ان يقول ذلك والله
لا يعين بل يلقى سماع اصحاب المسايل ذلك من عدلين وقد قال الماوردي في فصل
فاذا ثبت عدالة شهود محضة حكم فيها بشهادة شاهدين في التعديل على المعتمد
من ان الحكم يقول اصحاب المسايل ولا يجوز للحاكم ان يسال اصحاب المسايل من اين علمتم
الجرح والتعديل وقال السبكي لا يسالهم من اين تحملوا الشهادة ولا عن اخبروه
بذلك وهذا الذي ذكره الماوردي والسبكي لا توقف فيه على ما عليه تفريع
في اصحاب المسايل فان قيل ففي الشامل لابن الصباغ في الكلام على قول الشافعي
رضي الله عنه لا اقبل الجرح الا بالمعاينة او السماع ان الشاهد بالجرح ليس للحاكم
ان يسال من اين تشهد بل يسمع ذلك كما يسمع شهادته في سائر الاسباب وقول الشافعي
رحمه الله عاد الى اصحاب المسايل فانه لا يصير عالما بذلك الا بالمشاهدة او بالسماع
وهذا ظاهره مخالف لما ذكرتم فالكلام ان الصباغ محمول على الشاهد بالجرح من
الشاهد ليس فيه كلام غيره وقول ابن الصباغ وقول الشافعي رضي الله عنه عاد الى
اصحاب المسايل يعني المسئولين المزكين وفهم الرافعي كلام ابن الصباغ على غير المحل المذكور
فاوقعه في حيرة طلاف في اشتراط التعرض لرؤية الجرح او سماعه فقال قال قائلون
نعم فلا بد وان يقول رايته يزني وسمعته يقذف وعلى هذا القياس استفاض عندي وفي
الشامل انه لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلام بنيت شهادتك
كما في سائر الشهادات وهذا اقيس وحكي عن ابن ابي هريرة والاول اشهر وما نسبه لابن
الصباغ ليس بمسلم لما قررناه الموضع الثامن عشر قوله والاصح انه لا يكفي في
التعديل قول المدعي عليه هو عدل وقد غلط بعضهم ان الوجه المقابل للاصح انه يكفي في

سبب

التعديل

التعديل في ذلك ولم يقل بعد احد وأما الوجه المقابل للاصح انه يكفي ذلك في الحكم على المدعى عليه
بذلك وقد ذكر في المحرر ما يقتضي ذلك فقال وان لم يعرف حالهما حكم بشهادتهما الا بعد
الاستركاء والتعديل ولا يغني عن ذلك اعتراف الخصم بعدالتهما ودعواه خطأهما على الاصح
قوله ولا يغني عن ذلك اي التعديل اعتراف الخصم يعني في جواز الحكم عليه وهذا واقع النص
بما يقتضي ذلك في كلام الاصحاب وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو اقر كتب م
الخصم بعدالتهما وقال اخطأ في هذه الشهادة فوجهان احدهما يحكم بشهادتهما فلا يحث
عنهما لان الحق لخصمه وقد اعترف بعدالتهما واصحهما لا بد من البحث والتعديل لحق الله
تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم ولان الحكم بشهادته يتضمن تعديله
والتعديل لا يثبت بقول واحد وهذا التعليل الاخير لا يستقيم لان الخصم قد يكون فاسقا
فلا اثر لتعديله وقد يكون الخصم اثنين اعترفا بعدالتهما وهما عدلان فان القاضي لا يحكم بقولهما الا
ان صدرت منهما صيغة الشهادة بالتعديل والمعتمد في التعليل الاول الموضع التاسع
عشر محل قوله والاصح انه لا يكفي الى اخره ما اذا كان المدعى عليه اهلا للاقرار بالحق المدعى
به فان كان اهلا لذلك اما لكونه وكيلا او وصيا او عبدا فانه لا اثر لقوله ذلك للاحتراز الموضع
الموفي عشرين قوله وقد غلط لا حاجة اليه بل اعترافه بعدالته يجري في الحكم عليه
بشهادته الوجهان وان لم يقل غلط لان اعترافه بعدالته يتضمن ذلك فانه لو كان شاهدا ثم رد
ما اعترف بعدالته قوله في القضاء على الغائب هو جائز ان كان عليه بينة وادعى ملخ قراه
المدعي جحود فان قال هو مقر لم تسمع بينته وان اطلق فالاصح انها تسمع وانه لا يلزم القاضي
نصب مسخر ينكر عن الغائب ويجب ان يحلف بعدالته ان الحق ثابت في ذمته وهل يسمع
ويجريان في الدعوى على صبي او مجنون ولو ادعى وكيل الغائب فلا تحليف يصح هذا في
مواضع احدها قول هو جائز الضمير في هو يعود على القضاء على الغائب وما اطلقه
من جواز القضاء على الغائب يستثنى منه حدود الله سبحانه وتعالى فانه لا يجوز فيها
القضاء على الغائب كما سياتي في فصل بعد فصل من فصلي الرجعة المذكورة وكان يسعى ان يدل
المصنف هنا لتعرف الناظر فيه دلك في اول الحال كما سيأتي في الشهادة على الشهادة

في القضاء بالعلم وكما في التحكيم والفصل المذكور هو الذي قال في اول الغايب الذي لم يسمع البينة
وعلم عليه ولفظه والاظهر جواز القضاء على غايب في قصاص وحد قذف ومنعه في حدود
الله تعالى ولنا عليه في ذلك كلام سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الموضع الثاني
القضاء باحضار الغايب الذي بلد رناه ممتنع على ما عليه نفرع من تصحيح امتناع القضاء على الغايب
في حدود الله تعالى وفي الشامل لابن الصباغ قال ابن القاص الشهادة على الشهادة في
احصان من يثبت عليه الزنا فيها قولان كالحد قلنه بحوثا وهذا الذي ذكره ابن الصباغ
عن ابن القاص لم اقف عليه في تلخيصه وعلى ان يكون ساقطا من النسخة التي وقفت عليها
والذي قاله ابن القاص ففيه حزونة وقضيته ان يمنع ذلك في القضاء على الغايب وفي
القضاء بالعلم فان قيل انما حكى ما قاله ابن القاص تفريعا على الوجه الضعيف المفرق في عدم
شهود الاحصان اذا رجعوا والصحيح هناك انهم لا يغرمون شيئا لانهم استوا صفة
كما لو قضيه هذا ان تجوز الشهادة فيه على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ويدخل
في جواز القضاء بالعلم والقضاء على الغايب قلنا اثبات الاحصان بعد ثبوت الزنا
فيه اعانة على قتله فامتنعت الشهادة على الشهادة به وكذلك كتاب القاضي وكذلك
القضاء على الغايب وكذلك القضاء بالعلم ولا يلزم من امتناع هذا ترجيح التفصيل في الغرم
وقد ذكر المصنف في الروضة في الشهادة على الشهادة كلام ابن القاص على وجه متعقب
فقال قال ابن القاص والاحصان كالحد والذي قاله ابن القاص انما هو في احصان من يثبت زناه
لا مطلقا الموضع الثالث قوله هو جائز ان كان عليه بينة كلام غير مستقيم
فالقضاء انما يجوز اذا استند الى الحجة الشرعية وما لم يستند الى الحجة الشرعية لا يجوز
فلا معنى لقوله ان كان عليه بينة وعبارة المحرر سالمة من هذا الايراد فانه قال القضاء
على الغايب جائز ومعنى ان يكون للمدعي على الغايب بينة وهذا الذي ذكر في المحرر مما يعتبر
في الدعوى وهذا قدر زايد على الدعوى على الحاضر وقد قال المصنف في الروضة
تعالى المرجح يشترط في الدعوى على الغايب ما يشترط فيها على الحاضر ثم قال ويشترط
ان يكون للمدعي بينة والا فلا فايدة فظهر بذلك ان هذا شرط للدعوى وانه اذا لم يوجد

يكون

يكون الدعوى صحيحة وقد قال الغزالي في الوسيط الاول الدعوى ويشترط فيه
اي في ركن الدعوى ثلثة امور ثم قال الثالث يعني مما يشترط في الدعوى ان يكون
معه بينة اذ لا معنى للدعوى على الغائب من غير بينة واعلم ان هذا الذي ذكره الغزالي
تبعا للغزالي والمصنف في الروضة تبعا للشرح من انه يشترط في الدعوى على الغائب
ان يكون للمدعي بينة متحققة عندها وليس هذا شرطا في صحة الدعوى بل الدعوى
صحيحة بدونها ولكن لا يحكم القاضي الا ان يستند قضاؤه الى الحجة المعتبرة من شاهدين
او شاهد ويمين او علم القاضي وفي نفس الاستظهار ما سياتي حتى لو فرضنا ان الدعوى
وقعت ولم يكن للمدعي بينة عند الدعوى في علمه ولا في الباطن ثم اطلع بعد ذلك على بينة
او حدث بينة بعد الدعوى سهلت على الغائب بذلك الشيء فان الدعوى قد صدرت
صحيحة واذا اتصل بالقاضي البينة المسموعة للحكم حكم به ولو فرضنا ان القاضي سمع الدعوى على
الغائب عن مجلسه ولكنه غائب في محل حكمه ثم ان القاضي سافر الى بلد الخصم والمدعي معه
فاخبره بان هذا ادعى عليه كذا او لذا فاقر او انكر فصل القاضي بينهما الخصومة مستندا
بتلك الدعوى الصادرة صحيحة بالطريق المعتبر وقد تصور في الارسال والتوكيل
ورد اليمين بالقضاء ان القاضي يقضي بيمين المدعي مع غيبة المدعى عليه ولم ازل
ذكر وقد نظر الموضع الرابع قوله وادعى المدعي جحوده يقتضي
ان هذا شرط لجواز القضاء لا لصحة الدعوى حتى ان الدعوى تكون صحيحة بدونه
بدونه وانه لا يجوز القضاء حتى يدعي جحود الغائب وليس كذلك فهذا شرط
عند من اعتبره لصحة الدعوى وعبارة المحرر سالمة من هذا الايراد فانه قال ويشترط
ان يكون للمدعي بينة وان يدعي جحود الغائب الموضع الخ من هذا الشرط غير
معتبر في الدعوى على الاصح كما ذكرت هذا فكيف يكون شرطا ثم لا يكون شرطا على
الاصح ولا يجاب عن ذلك بانه اراد اولا الحال وموضع الاتفاق واراد ثانيا بالمكمل
وموضع الخلاف لانا نقول عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط شرط فيعرف منه
اراد الحال ولا يبعد ذلك في عبارة المحرر فان قوله وينبغي يستعمل في الاستحباب والكمال

الرد

على أنا لا نسلم أن دعوى الجحود موضع الإقرار لأنه قد يكون موضع نفس من جهة أن المدعى
قد لا يعلم حال الغائب وقد يكون يعلم منه الإقرار فيكون ذكره جحودا كذبا الموضع
السادس قوله فإن قال هو مقر لم تسمع بينته محله فيما إذا أراد إقامة البينة على ما يدعيه
لكن القاضي إلى حاكم بلد الغائب فأما إذا كان للغائب مال حاضر وأقام المدعي الحاضر البينة
على ما يدعيه ليوفيه القاضي من مال الحاضر فإن القاضي يسمع البينة ويوفيه سواء قال
هو مقر أو جاحد وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة عن فتاوى القفال رحمه الله
ولم يعتبره واحد منهما وله وجه حسن مع قوله النزاع فإن القصد وفاء دينه
من المال الحاضر والوفاء لا يتوقف على الجحود فإن قيل سماع البينة يتوقف على الجحود
فلما أداك للحكم أولى في الثبوت فأما الوفاء الناجز فلا فإن قيل لم يرد من الوفاء الإثبات
فإنه لا يعلم الوفاء إلا بعد الثبوت فلما يعتبر في الضمني ما لا يعتبر في الاستقلالي وأيضا
فإن المقر المماطل يوفي القاضي من ماله فينزل هذا الغائب لغيبته منزلة المقر المماطل
في صورة أخرى فلا يكون التعرض للوفاء مفرا مانعا من الوفاء ويحوز عندي القضاء على الغائب غير ما
ذكر القفال وهي ما إذا جاء بينة المدعي فشاهدة بالإقرار فإنه لا بد أن يدعي دعوى
عند إقرار مطابقة دعواه للشهادة تطابق ما تشهد به البينة فيقول أقر لي فلان بكذا. ولي عليه بينة شاهدة بذلك
البينة كلام والطلب سماع البينة بالإقرار والحكم عليه بذلك أو حد ثبوت ما قامت به البينة
فإنه يجيبه القاضي لذلك ليتطابق دعواه ما قامت به البينة فإن قيل لم يقل هو
مقر لأن خلاف صورة القفال قلنا قوله أقر يقتضي دوام الإقرار لأن الأصل
بقاء الإقرار لكنه ضمني فيغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الاستقلالي الموضع الثاني
قوله فإن قال هو مقر لم تسمع بينته يريد به من يقبل إقراره فأما من لا يقبل إقراره
لسفه ونحوه فلا يمنع قوله هو مقر من سماع بينة المدعي للزم من قبول إقراره في شيء
دون شيء كالمفلس يقر بدين معامله بعد الحجر فإنه يقبل في حقه دون الغرماء فإذا
كان المفلس غائبا وادعى عليه صاحب الدين ليثبت المعامله بعد الحجر بالبينة فإنه لا
يسمع من دليله قوله هو مقر لأن إقراره لا يؤثر فيما يقصده له الدعوى وهو المضاربة ومن دليله

لو قال

له فاذا برهن ان هذه الدار لزيد بل لعمرو وادعى عمرو بالدار التي في يد المقر الغائب
ويريد اقامة البينة بان الدار له فلا يسمع بينته قوله وهو مقر لي بالدار لان
اقرار عمرو توفي في العقد الذي وقعت به الدعوى ويتصور نحو ذلك في
الرهن والحنابلة لم ان تعرض لذلك وكل ذلك على تقدير تسليم ان قوله هو مقر
تمنع من صحة الدعوى ونحن نقول لو قال هو مقر وللن لست امن ان يجحد فان
القاضي يسمع بينته ويحكم له بها على الارجح فان قال هو مقر وسكت وطلب
من القاضي الحكم عليه بالبينة او شوف ما فات به البينة احتمل ان يجيبه
الى ذلك نظرا الى احتمال الجحود واحتمل الا يجيبه لذلك ما لا يلزم مع البينة
والاول اشبه الموضع الثامن قوله وان اطلق قال الاصح انها تسمع
ويحلفها مطلقا هذا اذا كان المدعى دينا او حقا من الحقوق المتعلقة بالمدعى عليه
او عينا هي في يد المدعى عليه يدعي الحاضر استحقاق تلك العين واما ان لم يكن
كذلك فقد ذكر الماوردي فيه مسائل قد ذكرها وبذكر ما يستثنى وما لا يستثنى
باعتبار المدارك قال الماوردي في كتاب قاض الى قاض واما القسم الرابع توجه
وهو ان يحكم لحاضر على غائب بحق حاضر فهذا يكون في الاعيان المتنازعة بالتهاتر
بذكر مسائل منها لو قال الحاضر ان فلانا الغائب يدعي هذه الدار له وهي بيدي
وهذه بينتي ولست امن ان يجحدها فسمعها لي قال الماوردي لم يسمعها لان يدعي
يكون بعد جواب الغائب ان انكر والذي اقوله انه ان قال وهي الان في يدي
سمعها واثبت ان طلب منه الثبوت وحكم ان طلب منه الحكم وكتب ان طلب منه
الكتاب وان قال وهي في يدي فهاهنا لا يجيبه الى شيء مما سبق لانه لم يذكر
علقة بيده وعليه توجه طلبه بها فيحكم له القاضي بها او يثبتها له قال
الماوردي عقب هذا ويتفرع على هذا ان امرأة لو ادعت ان زوجها طلقها
وهو غائب وحاضر وهو لا يشهد علي عليه بالطلاق ولست امن ان يعرض
لي فاسمع بينتي واحكم عليه بطلاقي لم تسمع بينتها سواء كان الزوج حاضرا او غائبا

العايب

لانه لم يتعرض فلم يصح هذه الدعوى فان تعرض لها الزوج احضره ولم يسمع بينته قبل حضوره وانكاره
فان كان الزوج غايبا واراد ان الزوجه ان تخرج الى بلده فلى سماع بينتها اذا ادعت انه
قد تعرض لها وجهان احدهما لا يسمعها كما لا يسمعها على مثل هذه الدعوى فى الاملاك
والوجه الثانى تسمعها فى الزوجيه وان لم يسمعها فى الاملاك لما يلزم من فصل
الاحتياط فى حفظ الزوج ولو لم تذكر خروجها الى بلد لم يسمع بينتها وجها واحدا
هذا ما ذكره الماوردي والذى اقوله انها اذا قالت اسمع بينتى واحكم عليه بطلاقى
ان ذلك ان كان لقصدها تزويجها لغيره من جهة انه طلاق قبل الدخول او بعد
انقضاء العدة فان القاضى يجيبها اليه وجها واحدا تفريعا على جواز القضاء على
الغايب لطلب حق لها ناجز وان لم يكن لقصد شئ من ذلك ولكن قالت اريد اثبات
ذلك والحكم به لادفعه اذا تعرض لى اذاها او اذا اخرجت الى بلد فالكل سواء فى
اثبات الوجهين والاصح اجابتها وقد سيل عن امراة طلبت ان تزوج برجل ليس بكفو
لها على اعتقاد وليها وهو كفو على اعتقاد الذى رفعت اليه امرها فاراد وليها
ان يزيح الامر الى من يرى انه ليس بكفو لها لمنعها من ذلك واظهر للحاكم ارادتها
لذلك فتوقف فيها ثم رجحت ان الحاكم يجب الولى والوجهان اللذان حكاهما عنه
الماوردي شاهدان للتردد والارجح الاجابه فيهما نظرا الى دفع ما اريد وقوعه
من الخلل قال الماوردى بعد ذلك ويتفرع على هذا ان امة لو كانت فى يد رجل
فاحضرها القاضى وذكر انه اشتراها من فلان الغايب ودفع اليه ثمنها وسال
القاضى ان يسمع بينته على ابتياعها ودفع ثمنها لم تسمعها فان استحقت الامه
من يده بينة شهدت قبضها لمستحقها جاز للقاضى حينئذ ان يسمع بينته بابتياعها
من الغايب وان لم يسمعها قبل الاستحقاق لانه مستحق للرجوع بدركها بعد الاستحقاق
وغير مستحق للدرك قبل الاستحقاق وهذا لو ادعت الامه انها حرة الاصل
وانما بيده فسال صاحب اليد ان يسمع بينته بابتياعها من الغايب
سمعها لاستحقاقه الرجوع بدركها ولو ان الامه جحدت قال انها حرة الاصل عدمت

البينه

البينة ولم يسمعها اقرارها بالرق قبل قولها في حريتها واحلفت لصاحب اليد لان الحرية
اصل لا نظر اعليه الرق فان سالك صاحب اليد ان يسمع بينته باسماعها الغايب ليرجع
بدركها عليه لم يسمعها القاضي ولم يكتب بها والفرق بينهما ان بينتها بالحرية مسموعة
على من في يده بينته وبينة قولها في الحرية مقبول على ذي اليد البينة وما ذكره
الماوردي في هذا الاخير ممنوع حكما وفرقا والحكم في ذلك ان القاضي يسمع بينة
المدعي ليرجع بالدرك على الغايب فان قولها في الحرية مقبول على المشتري وعلى
البايع فاذا حلفت على ذلك ارتفعت يد المشتري المترتبة على يد البايع وكان للمشتري
ان يرجع على البايع لظهور ما ابطل البيع ثم قال الماوردي عقب هذا ويتفرع
على هذا ان رجلا ادعى ان له ولدا اخر في بلد اخر وسال القاضي سماع البينة
بنسبه وحريته او بانه ولد على فراشه ليكتب به الى قاضي ذلك البلد فلهذا
الطالب في طلبه ثلثة احوال احداها ان يطلب ذلك لان الولد مات فيجوز للقاضي
ان يسمع البينة ويكتب به الى قاضي ذلك البلد ليحكم له بميراث ولده والحالة الثانية
ان يذكر ان الولد حي في يد من قد استرقه فيسمع البينة بنسبه وحريته ويكتب بذلك
الى قاضي ذلك البلد سواء ذكر اسم المسترق ولم يذكره ولو كان هذا في ملك لم يسمع البينة
الا بعد تسميه صاحب اليد لان الملك ينتقل والحرية لا تنتقل فان كانت البينة
تشهد بحرية الولد ولم تشهد بنسبه لم تسمعها ولم يكتب بها لان الطالب اذا لم يثبت
نسبه لم يثبت له حق في الطلب ولو كانت البينة تشهد بالنسب دون الحرية نظر
فان كان سوية موصلا للحرية سمعها وكتب بها وان لم يوجب الحرية لم تسمعها ولم يكتب
بها والحالة الثالثة ان لا يذكر الطالب استرقاق الولد ولا موته فلا يجوز ان يسمع
البينة ولا يكتب بها لانه لا يعلم بها في اثبات حق لطالب ولا مطلوب هذا كلام الماوردي
وفي بعض ما قال نظر ولو ان رجلا له ولد مع امه في بلد وادعى الوالد على امه الغايبة
باستحقاق اخذ الولد منها باعتبار انه مقيم في بلد غير بلدها فان القاضي يسمع بينته ويقضي
له بانتزاع الولد ويكتب بذلك الى قاضي بلد الام ان طلب منه ذلك ولو قال المدعي

في هذه الدعوى وهي مقرة بالامتناع للاستماع من سماع دعواه ولا من القضا عليها وانما
بقي النظر في انه هل يحتاج الى ان يقول وهي مانعة لي من اخذه ام يكفي الاطلاق والاصح
الاكتفا بالاطلاق وينبغي ان يطرد هذا في جميع الحقوق انه لا يضر ان يقول هو مقر
وللي هل يحتاج ان يقول هو مانع لي حقي ام يكفي الاطلاق فيه ما سبق وهذا قريب
من الصور التي ذكرها العمال في الوفا من المال الحاضر وباقي فيها ما تردد فيه
من انه هل يعتبر ان يقول وهو مانع من الوفا ام يكفي الاطلاق وقد ذكر الماوردي
قبل هذه التفاريع السابقة انه لو حضر رجل عند القاضي وقال اني ابتعت سهما من دار
وسمى الشفعة غايب وقد عفا عن الشفعة ولي بينة قد احضرتها لتشهد عليه
بالعفو فاسمعها واكتب لها الى قاضي البلد الذي فيه الشفيع فلست امن ان خرجت اليه
ان يطالبني بالشفعة ويجحد العفو قال الماوردي لم يسمع القاضي بينته ولم يكتب له
كتابا لانه لم يسمعها لان سماعها بعفو الغايب يكون بعد دعوى الغايب فلم يجز ان يسمع عليه
بينة فيما لم يدعه وهكذا لو قال الحاضر لفلان الغايب على الف قد دفعتها اليه او يسمع عليه
بينة فيما لم يدعه وهذا الوفا الحاضر لفلان الغايب على الف قد دفعتها اليه او قد ابرأني
منها وهذه بينة ولست امن ان خرجت اليه ان يجحد القبض او الابرا ويطالبني فاسمع بينتي
واكتب لها الى قاضي بلده لم يسمعها ولم يكتب لها لان الغايب لم يطالب فلم يسمع البينة على غير
مطالب وما ذكره الماوردي في هذا متجه ولو كان المشتري للشقص غايبا وحضر الشفيع
عند القاضي وطلب منه القاضي القضا له بالشفعة واخذ الشقص وتسليم الثمن منه
اجابه القاضي الى ذلك ولو قال في مثل هذا هو مقر لشريكي وابتياعه الشقص الذي
استحقه بالشفعة لم يكن ذلك مانعا للقاضي من سماع بينته واكتب على الغايب بذلك وللي
هل يعتبر ان يقول وهو مانع لي من الاخذ ام يكفي الاطلاق فيه ما سبق وانما سقنا هذه
المسايل والتفاريع ليعرف الناظر مجال ما يقضى فيه على الغايب وما لا يقضى وما يعتبر فيه
من اللفظ الذي يذكره المدعي وما يكتفى فيه بالاطلاق الموضح السابق مع ما ذكره من الاطلاق
في اعتبار ان يقول هو جاحد او يكفي الاطلاق استثنى العراقي وغيره من ذلك صورة فقال

لاطلاق

لاطلاق انه لو استرى سا لخرج مستحقا والبايع غايب فانه يسمع بينته وان لم يدع الجحود
لان تقدم البيع منه كالجحود وهذا اخذه الغزالي من نقل الامام ان هذا الامر فيه ويحتمل قول م
ان يطرقه خلاف على خلاف ما قاله الامام والغزالي لانه قد يكون مبطلا معترف بالحق ولا
يكون تقدم البيع منه كجحود لكن هذا بعيد عن الموضع العاشر قوله وانه لا يلزم
العاصي نصب مسخر يذكر على الغايب يقتضي اثبات وجهين في ذلك مع الوجهين عن م
في انه يكفي الاطلاق ام لا بد من التعرض للجحود وهذا لا يوجد في كتب الاصحاب لان
الذين ذكروا الخلاف في اعتبار دعوى الجحود لا يشترطون نصب مسخر يذكر على الغايب عن م
والذين لا يشترطون خلافا في الاكتفا بالاطلاق بل يجزمون ان ينصب مسخرا يذكر على الغايب
فلو ما ذكره المصنف تبعا للمحرر من الجمع بين المسلكين في الخلاف غير موجود على ما قرره
الموضع الحادي عشر قوله ويجب ان يحلف بعد البينة ان الحق ثابت في ذمته
~~فيه قصور فان المدعي قد يكون عيا فلا يحلف في صورة العين على ذلك لانه عرف بعض~~
~~ما ادعى به وانما يحلف على في كل دعوى على ما يليق بها ولقد وقعت مرارا على دعوى في عين~~
~~ذلك في اعيان وهما يحلف المدعي على نسبة ما يحلف على الدين لقصور الموثق واعتبار~~
~~ان هذا الحلف يجري في كل دعوى على غايب يحتمل بعد سماع البينة ويحتمل بعد قيام البينة~~
وبعد اصرح في المحرر فقال فيحلف المدعي بعد قيام البينة وكل ذلك لا يصرح والعبارة الواضحة بالمقصود م
ما في الشرح والروضة وهي بعد قيام البينة وتعديلها وهذه العبارة تقتضي انه لو حلفه
بعد سماع البينة وقبل تعديلها لا يجوز ويمكن ان يخرج جواز ذلك على الخلاف في جواز الجلس
لشهادة الشاهدين قبل تعديلهما والاصح الجلس فينبغي ان يكون الاصح هنا الجواز ويطرح ما في
سماع بينة الداخل بعد اقامة الخارج البينة وقبل تزكيتها وقد علم بذلك ما يرد على المنهاج
على مقتضى ما حرره في الروضة وما يرد عليه على مقتضى ما قرره الموضع الثاني
عشر قوله بعد البينة فيه نقص فانه لو لم يكن في الواقعة بينة كاملة وكان المدعي به مما
يثبت بشاهد ويمين فان هذا الحلف يكون بعد شهادة الشاهد والحلف مع ان الحق ثابت في
ذمته فيه قصور من وجوه احدها قوله ان الحق ثابت في ذمته هذا لا يكفي بل لا بد ان يقول

الى م

وانه عب تسليمه اليه وقد ادكره المصنف في الروضه تبعا للشرح هو في الحاوي والتهذيب
والثاني مثل ما في المحرر والمنهاج والمعتمد الاول فانه قد يكون ماسا في ذمته ولا يلزمه
تسليمه اليه لتاجيل ونحوه من تاخير الطلب لمدة ونحوه فلا بد من التعرض للزوم
التسليم في اليمين للاحتياط الوجه الثاني ان المدعي به قد يكون عينا فلا يحلف في
صورة العين على ذلك لانه غير مقتضى ما ادعى به وانما يحلف في كل دعوى على ما
يليق بها ولهذا وقف فرسا على دعوى في نحو ذلك في اعيان فانما يحلف المقر على نسبه ما
يحلف على الدين لتصور المنوع واعتماده ان هذا التحليف يجري في كل دعوى على غائب
وعلى هذا فيحلف المدعي على ما لو ادعاه العاب في العين وطلب حلف المدعي يجاب
اليه الوجه الثالث انه لم يتعرض لما يتعلق بالبينة مما لو ادعاه الغائب وطلب حلف
المدعي بذلك يجاب اليه فانه يتعرض الحاكم له في صورة الغائب احتياطا عن له في ذلك
ان المدعى عليه لو كان حاضرا او قال الشهود شهدوا او كذبوا وهو يعلم ذلك وحبس في الحلف
على نفي العلم او قال انه يعلم ان الشهود شهدوا بالحق مص في التوسط على هذا الاخير
في باب الشهادات الذي تعد باب الفرعة انه يحلفه على انه لا يعلم ذلك وقد ذكر المصنف
في الروضه تبعا للشرح في الدعاوى في قوله الشهود فسقه او كذبه وهو يعلم ذلك
وحبس في الحلف على نفي العلم وطرد ذلك في كل صورة ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن
لم يذكر المدعي عين الحق به قال ولقائل ان يكون الاصح ان الحلف وبما يلحق عاد ذكره الشافعي
والاصحاب والمصنف في الروضه تبعا للشرح ما اذا قال المدعى عليه هو يعلم ان
بيني وبين شهود عداوة ما يمنعهم من قبول شهادتهم عليه او هو يعلم ان شهودك ارقاء او يعلم
ان ما يمنع من قبول شهادتهم عليه او هو يعلم ان بينه وبينهم من النسب ما يمنع من قبول
شهادتهم عليه او انهم عبيد لا تقبل شهادتهم تبعا لو لا يدعون بما عمهم صريحا
او يقتضيه المبادرة فاذا تعود ذلك كان على القاضي في القضاء على الغائب ان يحلفه انه لا يعلم
ان شهوده كذبة ولا يعلم انهم فسقة ولا يعلم انهم شهدوا بباطل ولا يعلم ان بينهم وبين المدعى
عليه عداوة تمنع من قبول شهادتهم عليه ولا نسبا ولا غير مما يمنع قبول شهادتهم عليه

وبما

ولم ارى تعرض لمن يرى هذا الا ان القاضي اما الطيب الحسين قال في اليمين يقول وان شهود
شهد واما كون والذي ذكره القاضي متعقب بان المنصوص في البويطي انه في دعوى الحاضر
ود للكلف على نفي العلم فكذلك في الغائب وفي النهاية بعد حكايته كلام القاضي التعرض
لصدق الشهود فيه نعد عندنا انه يشترط على المدعي اذا اراد ان يحلف مع شاهده ان
يصدق شاهده على مذهب في يمينه وذلك سببه ان الشاهد الواحد ليس بحجة واليمين
في مقامه مقام كلام الامام والمعروف في اليمين مع الشاهد انه لا يذكر فيها
من التعرض لصدق الشاهد وقد صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح
انه لا يشترط التعرض هنا لصدق الشهود قال وقيل يشترط والمعتمد ما قدمناه
من انه يحلف على نفي العلم كما نص عليه في البويطي في دعوى الحاضر واذا قضى
القاضي على الغائب بشاهد ويمين احدهما مع الشاهد والاخرى بمن الاستظهار
لم يصح في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشاهد لسبقه في اليمين الاولى المكملة الى م
للنصاب في يمين الاستظهار وان يعرض لما سبق في الشاهدين فيما يحلف فيه على نفي
العلم الموضع الرابع عشر قوله وقيل يستحب تقتضي ان
الخلاف في الوجوب والاستحباب وانه لا خلاف في ان اليمين مطلوبة وليس الامر
كذلك على مقتضى كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح اذ قال في الروضة وحكى
ابو الحسن الطبري من اصحابنا قولا انه لا يحلف في الدعوى على غائب مع البينة
وهو مذهب المزني والمشهور الاول فمن قال التحليف واجب او مستحب
وجهان وقال قولان اصحهما الوجوب ومنهم من قطع به وهذا الذي ذكره في الروضة من قوله
ومنهم من قطع به ليس في الشرح والثاني اخذه من قول الرافعي وجوزان يعلم قوله
في الكتاب وعلى القاضي بالالف والزاي والواو لان اشهر الروايتين عن احمد
انه لا يحلفه ويكتفي بالبينة وعلى القاضي ابن كج عن المزني مثله وذكر الشيخ ابو م
العباس الروياني ان ابا الحسين بن القطان روى عن ابي الحسن الطبري من اصحابنا
ان الشافعي رضي الله عنه قولا مثله وقصة كلام الرافعي ان هذا الذي نقل به

كلام الوجيز ليس في الوجيز وفي الوجيز وجه الاستحباب حيث قال بعد قوله
وحلفه القاضي وجب ذلك على احد الوجهين فظهر ان القول الذي حكاه الطوسي
في انه لا يحلف القاضي الغايب لا وجوبا ولا استحبابا بل يقضي له ولا جوازا فالذي يظهر
لي والله اعلم ان هذا القول الذي حكاه الطوسي عن الشافعي هو الرأي الصغير
الى نفي الوجوب واما نفي الاستحباب فلا ونفي الجواز ايضا وفهم صاحب المطلب
هذا من كلام الرافعي فقال عن وجه الاستحباب انه قال به احد في اشهر الروايتين
وقال الرافعي ان المزني قال به بل هو محكي قول للشافعي والامام نقل الوجهين
عن رواية القاضي فهم صاحب المطلب كلام الرافعي على هذا التقرير وليس بصواب
وانما فهم على ما قررناه اولا ولكن بعد تقريره على ما قررناه يرد ما سبق وقد ذكر المروزي
في شرح ادب القضا لابي عاصم العبادي القول الغريب في ان الحلف مستحب وليس
بواجب ولم يذكر المروزي ما ذكره ابي عاصم العبادي في الحكاية المذكورة ويقتضي
ما قررناه لا تردد لك على المنهاج الموضع الخامس عشر قوله وهل يستحب
يقتضي ان الخلاف وجهان والخلاف اما قولان او قول ووجه كما سبق الموضع
الثاني عشر اطلق المصنف الخلاف في الحاق التحليف المذكور واستحبابه
ويحمل ذلك فيما اذا لم يكن هناك وكيل للغائب فان كان هناك وكيل للغائب فالقاضي يقضي
على الغائب ولا يجب على القاضي ان يحلف المدعي اليمين المذكورة ولا يستحب له ذلك
وطلب الحلف حينئذ من وظيفة الوكيل فان لم يكن وكيلا في طلب الحلف بل في رد
جواب الدعوى خاصة فالخلاف في الايجاب والاستحباب وفي المطلب المشهور
ان الغائب اذا كان له وكيل خاص لم يحتج الى ضم اليمين الى البينة ولم يعتد صاحب
المطلب بما ذكرناه ولا بد منه وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح لو كان للمدعي
وكيل يصح يمينه فهل يوقف التحليف على طلبه فيه جوابان لابي العباس الروياني
لان الاحتياط والمصلحة فيه من وظيفة الوكيل ولذا لو كان للغائب وكيل وما ذكره
المصنف في الروضة تبعا للشرح في المختصر متفرع على ان الحلف المدعي في

الفصل

ولم يرجع في الروضة تبعا للشرح وقال انه ورد في كتاب الطريق الى الحاكم والتمسا ولا يرد اعلى الدعوى بحلف

القضاء عليه كما في الغائب وهو احد وجهين ذكرهما المصنف في الروضة تبعا للشيخ
قبل هذا قال وقطع صاحب العدة بانه لا يحلف لان الخصم قادر على الحضور فلم يرد
على ذلك والاصح عندنا ان القاضي يحلف المدعي على المنكر لان هذا احوط للقضاء فلا
يمنع منه تمرد المدعى عليه واعلم انه يجوز للقاضي ان يسمع الدعوى على الغائب
موجود ولا يمنع منه كون الوكيل حاضرا لان القضاء انما يقع على الغائب
ويطرد ذلك ان الولي اذا غاب العصبة التي يجوز للقاضي ان يزوج المرأة بسببها
فانه يجوز ان يزوجها وان كان وكيل الغائب حاضرا وفي نص الشافعي رضي الله عنه في الام
ما يشهد لذلك ذكره ابن الصباغ في المختصر المنبه ولفظه في الغائب العصبة البعيدة
زوج السلطان او وكيل الغائب فهذا ظاهر في ان حضور وكيل الولي لا يمنع الحاكم
من تزويجها وكذلك لا يمنع الحاكم من سماع الدعوى على الغائب والقضاء عليه بطريقه الاتي
الموضع الثاني عشر قوله ويجريان في الدعوى على صبي او مجنون مخالف لما ذكره
الامام في النهاية عن الائمة والغزالي عن الاصحاب ففي النهاية قال الائمة من ادعى على
صبي او مجنون او ميت ولا نائب لهم فاذا اقام البينة فلا بد من التحليف والذي
اراه ان التردد الذي ذكره القاضي في ان اليمين احتياط ام وجوب لا يجري في هذا الاصل
فاما ما يتوقع من المدعى عليه اذا انتهى اليه كتاب القاضي الى موضعه ان يدعي تلف
وهذا لا يتحقق في الصبي والمجنون والميت وحكم نفوذ القضاء انتقال الحق الى
مستحقه هذا كلام الامام وعليه جرى الغزالي في كتبه فحكى في البسيط اتفاق
الاصحاب على ذلك وقال في الوسيط فهذا اليمين واجبة ان كان الدعوى على صبي
او مجنون او ميت فان كان على حي عاقل فوجهان مجريان على ذلك في الوجيز وهذا
الطريق هو الصحيح واما طريقة اثبات الوجهين في الصبي والمجنون والميت
الذين ليس عنهم متكلم حاضر فضعيفة من جهة ان المعنى المقتضي للاستحباب ان الغائب
اذا حضر او بلغ الحكم فانه يتدارك ما فاته من الدوائر ويطلب التحليف على دعاوي
يتدارك لا يتدارك في حقه تخلف ولا يدل في الصبي والمجنون والميت الذين ليس عنهم

ان كان وكيله حاضرا لان العصبة المتوقعة للحكم على الغائب

مسلم خاص وقد اشار الرافعي في الشرح الى الطريق فقال والوجوب في الصبي والمجنون
والميت اولى لعجزهم عن المدارك للخلاف مطرد لذلك حكاه ابو الحسن العبادي
وجماعة وجرى المصنف على ذلك في الروضة فقال والوجوب في الميت
والصبي والمجنون اولى لعجزهم عن المدارك للخلاف مطرد فيهم حكاه ابو الحسن العبادي
وجماعة وذكر في الشرح بعد ذلك ان العراقي نقل القطع بالوجوب في الدعوى على
الصبي والمجنون والميت فحصلت طريقان واسقط المصنف ذكر هذا في الروضة
وما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح عن ابي الحسن العبادي وجماعة ذكره الماوردي
في الاشراف قبل فصل يشتمل على مسائل في الرد بالعيب فقال بعد ذكر الحلف ووجهه
لو وقع القضاء على غائب او ميت او صغير او مجنون فالمدعي يحلف مع البينة على هذا
الوجه وفيه قول غريب ان الحلف مستحب وليس بواجب فهذا الذي اصحاب
هذه الطريقة محله ما اذا كان الاستدراك مرجوا من جهة من يتكلم في امر الميت
والصغير والمجنون فان لم يرج فلا يوقف في ايجاب التحليف وحينئذ فهذه الطريقة
مع ضعفها مقيدة بهذا القيد والصواب الطريقة الاولى القاطعة بالوجوب
الموضع التاسع من عشر قوله ولو ادعى وقتل الغائب يعني ان العبرة في
هذه الصورة بعسر قيمة ما يعتبر في عسر المدعى عليه وليس كذلك بل المراد هنا
العيب عن بلد القضاء كذا وجه كان وهذا انما يضعف الجواب الذي ذكره ويضعفه
~~ويضعف عليه~~ ولو كان المراد العيب التي هي دون العدوى او مسافة القصر او اكثر منها
فاما سبقت الكلام في ذلك قبل الموضع التاسع عشر قوله ولو ادعى وقتل الغائب
فلا تحليف بل اذا ادعى وقتل الغائب على غائب وما جزم به من انه لا تحليف وان القاضي
ينفصل على الغائب لعدم قيام البينة وتعديلها ذكره الامام والغزالي والرافعي وهو
عندنا ممنوع لان ايجاب التحليف هو المعتمد وقضية التوزيع على ايجاب التحليف
تاخير القضاء على الغائب الى ان يحضر الغائب صاحب الحق وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح انه بني على الخلاف في الايجاب والاستحباب ما لو اقام قيم

ذكر

طفل

طفل نشه على قيم طفل فان اوجبنا التحليف انتظرنا حتى يبلغ المدعى له فيحلف وان قلنا
بالاستحباب قضي بها فيتحمل من هذا ان تاخير مستحق الطفل الى بلوغه ويكون المدة طويلة
ويودي الى ضياع حقه ولا يوخر حق الغايب الذي يمكن حضوره بعد يوم او يومين الى ان
يحضر هذا من الغايب والمعتمد عندي في ذلك انه لا يقضي هنا القاضي على الغايب حتى
يحضر المدعى له ويحلف اليمين الواجبة فان قيل يودي ذلك الى الاستيفاء حقوق الغايبين
بالوكلا قلنا ان كان من الغايبين فهو محل النزاع وان كان من الحاضرين فلا على ان هذا معارض بانه
يودي الى ان تتخذ غيبة الموكل وسيلة الى اسقاط اليمين الواجبة فان قيل فالصورة
التي يوقف فيها قيام الغريمين تتصور وهي ما اذا ادعى وكيل الغايب على حاضر واقام
عليه البينة فقال المدعى عليه ابرائي موكلك ما تقولون فيها قلنا يوافق القاضي على ان يستوفي
من الحاضر ولا يوخر تسليم الحق الى حضور الموكل لان الحاضر المدعى عليه يعتبر ترك الاستلحاد
على مدعاه ولا يتصور الطلب كلاف الغايب المدعى عليه فانه لا يتصور تسليمه بسبب
الغيبة وما ذكره القائل هو الذي ذكره الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ
في باب الوكالة ولا يلزم من ذلك اسقاط اليمين الواجبة في القضاء على الغايب في دعوى
وكيل الغايب على الغايب الموضع الموفق عن اطلاق قوله فلا تحليف الا اذا كان
من جملة ما يدعيه الحاضر الذي يدعي عليه الوكيل ان يقول اتعلم ان موكلك ابرائي
فاحلف انك لا تعلم ذلك وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الشيخ ابا حامد قال
لا يحلف الوكيل على نفي العلم بالابراء من الاصحاب من خالفه ولا يحلف الوكيل ولكن ان يقول
مقتضى ما ذكر الشيخ ابو حامد ان يحلف القاضي وكيل المدعي على الغايب على نفي العلم بالابراء
وساير الاسباب المسقطة نيابة عن المدعي عليه فيما لو تصور منه لو حضر ما ناب
عنه في تحليفه من يدعي لنفسه فعلى مقتضى ما ذكر الشيخ ابو حامد على الوجه الذي ذكره
المصنف تبعا للرافعي بوجه الايراد على المنهاج للزركشي لانه ما ذكر الرافعي وتبعه
المصنف عليه ونقطع بان الوكيل لا يحلفه القاضي التحليف المذكور من جهة لان المدعي
عليه اذا كان حاضرا يستفيد بذلك اسقاط مطالبة الوكيل واما من الاستظهار فحصيفا

ان المال ثابت في ذمة الغايب وهذا لا ياتي من الوكيل فلم يبق الا اسقاط يمين
الاستظهار على ما ذكره الامام ومن تبعه او تعذر انتزاع القضا على الغايب على ما
قررناه او التحليف على انه لا يعلم ان موكله ابرأ الغايب الى اخر ما ذكر من الاسباب
ومن جملتها وانه لا يعلم ان موكله عزله ليس من يمين الاستظهار في شي فسقط اعتبار
هذا ولم يبق الا ما ذكره الامام ومن تبعه او ما ذكرناه وهو المعتمد لقيام الدليل
عليه قوله ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعي ابرأني موكلك
ابرا التسليم واداء المال على غايب وله مال قضاه الحاكم منه والا فان سأل
المدعي ايفا المال الى قاضي بلد الغايب لانه يستحق بينة ليحكم بها لم يسوغ او حكما
ليستوفي والا فهل يشهد عدلين بذلك ويستحب كتاب يذكر فيه ما تمسك به
المحكوم عليه ويختمه وليشهدان عليه ان انكر فان قال لست المسمى في الكتاب صدق
بيمينه وعلى المدعي بينة بان هذا المكتوب اسمه ونسبه فان اقاما فقال لست
المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات وان كان
احضر فان اعترف بالحق طولب وترك الاول والا بعث الى الكاتب ليطلب
من الشهود بيان صفة تميز ويكتبها ثانيا يتضح كلامه في مواضع احدها قوله ولو حضر
المدعى عليه وقال لوكيل المدعي ابرأني موكلك ابرا التسليم اطلق هذا ومحله ما اذا
كان الموكل غايبا وكذا صورها المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال ولو قال المدعي
عليه حاضرا وقال للمدعي الوكالة بعد ان اقام البينة عليه ابرأني موكلك الغايب
وفي عناية المحرر الاشعار بذلك اذ قال ولو كان المدعى عليه حاضرا وقال لوكيل المدعي
ابرأني موكلك ابرا تسليم الحق الى ان يحضر فقوله الى ان يحضر يعني الموكل يسمى غيبة
فان قيل قول المنهاج المحرر ولو حضر المدعى عليه تشعر بان المدعي لم يحضر قلنا
قد تشعر بذلك ولكن لا دلالة له الا على انه لم يحضر مجلس الحكم وذلك يشمل ما اذا كان في
البلد والايضاح هو المقصود على ان لنا في المسئلة بحثا وهو ان غيبة الموكل تارة
تكون عن المجلس وهو في البلد وتارة تكون عن البلد فربما دون العدوي وتارة تكون في

تعاهم

العدوي

العدوى وما يكون فوق العدوى فاما حضوره في البلد فانه لا يؤمر المدعى عليه
بالتسليم بل يؤخر ذلك الى ان يحضر الموكل ويحلف واما غيبته عن البلد دون
العدوى فهذا قد يكتفى به في هذه الصورة وقد يتخيل اعتبار غيبته كغيبة
الغائب الذي يقضى عليه والارجح الاول ولم ار من تعرض للتصريح به واعلم
ان الذي جزم به المصنف في هذه الصورة هو الذي افتى به القفال وفي شرح
الرافعي يقال ان المسئلة وقعت مرة وتوقف فيها فقهاء الفريقين ثم افتى القفال
بما ذكرنا وفي النهاية ان القاضي حكى ان هذه وقعت مرة في كتاب ورد من قاضي
بخارا على قاضي مرو في اثبات وكالة بالخصومة ثم انتهى الامر الى ان المدعى عليه
لما قامت عليه البينة قال للوكيل موكلك ابراني واستوفى مني فلا يلزمني
تسليم ما اقمت البينة عليه ما لم يحلف موكلك فتوقف فقهاء مرو من الفريقين
فيها من حيث ان الموكل لو كان حاضرا واقام البينة وادعى عليه ذلك لم يكن
له الا بعد حلفه لامكان صدق المدعي ولامكان الصدق حاصل مع الغيبة ما يدل
القفال رحمه الله وقال يقضى على المدعى عليه بموجب البينة ثم ان كان له
دعوى فليسع في توجيه الدعوى على الموكل قال الامام وهذا لا يشتد
عبادى النظر فان صاحب الحق وان كان حاضرا وقد اقام البينة وقضى
القاضي بها فلما اراد الزام المدعى عليه قال لقد ابرأني عن حقه فلا يلزمه ما لم
يحصل هذه الخصومة فان نكوله عن اليمين ممكن فالوجه فصل هذه الخصومة
الثانية ثم النظر بعدها في مقتضى الحال واذا كان كذلك يصدق المدعى
عليه في مسئلة الوكيل ممكن ولو حضر يستحق المدعى لما كلف توفية الحق حتى يحلف
المدعى انه ما ابرأ فكيف سبيل الزام المدعى عليه توفية الحق في مسئلة الوكيل
وهلا يتوقف قال الامام وسبيل الجواب انا لو سلمنا هذا لانقطعت الوسائل
والذرائع الى استيفاء الحقوق بطريق التوكل والاستنابة والوكيل لا يملك من
الكلف ولا حكم يمينه في استوفيا الحق في الحال والمدعى على دعواه في الابرا

الحق م

وهذا سهو الامام في ذلك وفيه فصله للناظر هذا كلام الامام وفي تعليق القاضي
ان ما حكاه القفال في ذلك ان من ادعى عليه حق فقال في جواب الدعوى قد
ابرأتني او استوفيته مني كان اقرارا بالحق وقال له اداء الحق لان هذا من جهتك
اقرار لم ادع عليه فكذا هنا قال في المطلب وهذا غير ما حكاه الامام عنه
والذي قاله الامام اولى لان المشهور في مسئلة الاقرار ان المدعى لا يكلف
بالحق ما لم يحلف كما سيأتي في الدعاوى وقال الامام في الدعاوى ان الاصحاب
مجمعون على خلاف ما قاله القاضي ولا اعرف لقوله وجها ويقال على ما في المطلب
لم يحك الامام فيما سبق عن القفال غير ما حكاه القاضي لانه يجوز ان يكون مدرك
القفال ما ذكره القاضي ويجوز ان يكون مدركه ما ذكره الامام من الجواب
وما ذكره القفال في ذلك قد قاله ايضا الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
وابن الصباغ وهو المعتمد الموضع الثاني في قوله لغريمه بالتسليم
اطلق الامر بالتسليم من غير تحليف الوكيل لكن لو طلب الحاضر من الوكيل
ان يحلف على نفي العلم بان موكله لم يبرئه او لم يستوف منه اداءه لم يعلم ان موكله
عزله ونحو ذلك مما لو اعترف به لاحتاج لاستظهار مطالبته فان القاضي يجيبه الى
ذلك بناء على مقتضى نص البويطي فيما اذا ادعى المشهود عليه ان المدعي يعلم ان
شهود شهدوا بغير حق فانه يحلفه على نفي العلم بذلك وبناء على ما صحح في نظائره
وهي ان الدعوى اذا لم تكن في نفس الحق وانما هي فيما يمنع في الحق فان
المدعي يجاب الى تحليف خصمه في ذلك فكذا هنا وقد حرم بذلك الشيخ ابو حامد
في دعواه على الوكيل بالابراء وقد حكى المصنف ذلك في الروضة تبعا
للشرح وقال من الاصحاب من خالفه ولم يسلم الاصح والاصح ما قاله الشيخ
ابو حامد بقضية ما قرراه الموضع الثالث قوله واذا ثبت مال
على غائب وله مال قضاه الحاكم ممن يريد وله مال حاضر اطلق المال على الغائب
ومحل ما ذكره ما اذا لم يقصر الكاتب اخبار الحاضر على دفع مثاله للغائب فان

كان

فان جاء الزوجة تدعي بصداقها اكال قبل الدخول على الغايب وله مال حاضر
فان القاضي لا يوفيها منه لان الزوج والزوجة يجبران وتصير اجارتها امتناع
قضا الصداق من مال الغايب ومثله لو كان البايع حاضرا وادعى الثمن المشتري
الغايب فانه لا يسمع هذه الدعوى لانه لا يلزم الغايب تسليمه لان البايع يجبر
على التسليم او لا وجبت فلما يجبران كان الحكم كما في الزوجين ويجي في سماع الدعوى
بالصداق ما ذكرناه في الثمن ومن هنا نظهر لك ما ذكرناه في الخلف من انه لا يكفيه
ان يقول هو ثابت في ذمته بل لا بد من تعرضه للزوم التسليم الموضع الرابع
اطلق القاضي المال الحاضر ومحله ما اذا لم يتعلق بالمال الحاضر حق ولا اريد
بدلا حق الرهن المصوص ولا ارش الجناية المتعلق برقبة العبد الجاني ولا حق
البايع في رجوعه الى السلعة بعد الحجر على المشتري بالفلس ولا حق الغرما
في صورة الحجر بالفلس واما اريد عند اسقاط هذه المذكورات بيع النظر في مال
وحده للغايب وهنا لبايع له لم يقبضه الثمن وطلب من الحاكم الحجر على
المشتري الغايب استحق البايع ذلك فان القاضي لا يوفي مدعي الدين
من المال الحاضر ويجيب طالب الحجر الى مدعاه فان كانت الغيبة تقتضي تسليط
المشتري على الفسخ اعلم البايع بذلك فاذا فسخ خرج الحاضر عن ان يكون مالا
الغايب ولو كان للغايب قريب حاضر او زوجة حاضرة بحيث تجب نفقتهما
فانه تقدم نفقتهما ذلك اليوم على صاحب الدين لانه اذا قدم ذلك في المحجور عليه
بالفلس بعد الحجر عليه اولى واما ما يتعلق بالمرهون والعبد الجاني فان كان
هناك فضلة فهل نقول للقاضي يطلب صاحب الدين ان يلزم المرتهن والمجني
عليه باخذ مستحقهما بطريقه ليوفي ما بقي من ذلك لمدعي الدين على الغايب
ام ليس له ذلك هذا موضع نظر والارجح اجابة صاحب الدين لذلك ولم ار
من تعرض لشيء من ذلك الموضع الخامس قوله والا فان سال المدعي ايها
اكال الى قاضي بلد الغايب اجابه يقتضي انه لا يجيبه الى ايها اكال الى قاضي

على

يجيبه

[illegible]

له مال حاضر الموضع السادس قوله فيحكم بينه لحكم عاشر سوى قصص ان
البينة من جملة الآخر في كلامه اولا وهذا ليس بمستقيم فان البينة لم يذكر في كلامه
الثاني لانه لا يجب التحليف في صورة الاقتصار على سماع البينة لان التحليف من
اجزاء الحكم على الغائب ولا حكم في الاقتصار على البينة الموضع الثالث قوله
فيحكم بينه عبارة ناقصة فانه قد لا يكون هناك بينة وانما يكون هناك علم القاضي
فيكتب بعلمه نفسه وهو جائز على الاصح المعتمد وما قال السرخسي خلافا لما في العلاء
ويجب ان يكون ذلك كما يجب ان يسمي الشهود وقد لا يكون هناك بينة كاملة بل شاهد
ويمين فيلتمس بذلك وقد يثبت بذلك وقد لا يلتمس الا في الشاهد واليمين لا
بد من تعديله لانه لا يحلف المدعي الا بعد تعديله وقد ظهر لك بما قررناه ما يكتب به
القاضي الى القاضي فالذي يعبر به كاملة للسوق بعلم القاضي والشاهد واليمين
والبينة الكاملة الموضع التاسع قوله ويستحب كتاب يذكر
فيه ما يتميز به المحكوم عليه عبارة ناقصة لان هذا يختص بكتاب الحكم
والعبارة الشاملة ان يقول يذكر فيه ما يتميز به الغائب الموضع
العاشر انه لم يتعرض لذكر صاحب الحق والابد من ذكره فكان ينبغي ان
يقول ويستحب كتاب يذكر فيه ما يتميز به الغائب وصاحب الحق الحادي
اخر الموضع العاشر قوله ويشهد ان عليه ان ابلغ كلام عن مستقيم
لان الشاهدين لا يشهدان على الخصم المنكر وانما يشهدان عاجزين عن القاضي
من الثبوت فان اتفقوا انهما شهدا على عينه بان شهدا ان القاضي الكاتب
نفذ عنده على هذا الخاص كذا او انه حكم على مدار الحاضر بكذا فهل يكون
معمولا بالشروط المعتبرة والتي ليست مفصول الصور المذكورة
في المفتاح لا يدفع عنه هذا فان قال الشاهد المسمى في الكتاب
صدق بيمين ملتبسة وهذا لا يكون في شهادة الشاهدين المذكورين

على المعنى

المعنى وانما يلزم هذا في شهادة الشاهدين المذكورين ما جرى عند القاضي الكاتب
على الموصوف بالصفات المذكورة في الكتاب وعبارة المحرر في ذلك حسنة
فانه قال فاذا انتهى الكتاب احضر من يزعم حامل الكتاب انه محكوم عليه
فان اقر فذاك والا شهد الشاهدان بحكم القاضي الكاتب وكان يسعى للمحرر ان يقول
احضر من يزعم حامل الكتاب انه المكتوب عليه والا شهد الشاهدان بما جرى
عند القاضي الكاتب الموضع الثاني عشر قوله وعلى المدعي بيان هذا
المكتوب اسمه ان لم يكن ونسبه فان اقامها فقال لست المحكوم عليه
لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات يعني اذا
كان هناك من يشاركه في الاسم والصفات انه لا يلزمه ما جرى في الكتاب
وعلى هذا اذا كان من يشاركه حيا او مساويا لعد الحكم ما جرى في الكتاب
او صله وعاصره الحي على الاصح في ذلك فاما اذا لم يعاصره فلا اشكال ما جزم به المصنف
في الروضة تبعا للشرح وهو مقتضى كلام غيره وعندي انه لا اعتبار بعدم المعاصرة
لان الدين قد يكون له على ذلك الميت فان لم يعاصره من جهة معاملة مع مورثه
او غير ذلك مما يمكن وانما المراد على انه ان طعن في امر المدعي به ونحوه فانه
لا يمكن صدوره مع الميت فانه لا اشكال والا وقع الاشكال واعلم ان الرابعة
الحكم مع انكاره انه المحكوم عليه بحضور البينة بان هذا المكتوب اسمه ونسبه
من معضلات الفقه وجزم بها الاصحاب وللشافعي رضي الله عنه في ذلك كلام
في الام ومختصر المزني اوله حالف احرى قال رضي الله عنه في شرحه ٥ ب
القاضي الى القاضي واذا كتب القاضي الى الرجل يحق في بعض من الامصار فاقر
ذلك الرجل انه المكتوب عليه بذلك الكتاب دفع في نسبه او لم يدفع او نسبه
الى جماعة او لم ينسبه اليها اخذ به وان انكر لم يؤخذ به حتى تقوم بينة
انه المكتوب عليه بهذا الكتاب وهذا النص في مختصر المزني وهو مخالف
ما ذكر الاصحاب ومنهم المصنف ثم قال الشافعي رضي الله عنه عقب ذلك

الثاني م

صدور

الحي

المدار

واذا ارتفع في نسبه او نسبه الى صناعة او قبيلة او امر يعرف به قائله فقامت عليه
بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة اخذ بذلك الحق وان كان في ذلك
البلد او غيره رجل يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة فانكر المكتوب
عليه وقال قد كتب بهذا في هذا البلد على غيري ممن يوافق هذا الاسم دون بلوغ
سن عشر اهله ممن يوافق هذا الاسم فعرف ان ثم من يوافق هذا الاسم والنسب
والصناعة لم ينص على هذا الشيء حتى يتبين لشيء لا يوافقه غيره او يقطع ببينة
على انه المكتوب عليه فان لم يأت بهذا لم يؤخذ به وما ذكره الشافعي اخيرا من الزامه
الحكم اذا لم يعرف من يوافقه يوافق ما ذكره الاصحاب وعندي ان النص سهو لان
على حاله بين بحيث قال لم يؤخذ به حتى يقوم بينة انه هو المكتوب عليه بهذا الكتاب
اراد ما اذا كان هناك نوع من الالتباس وحيث قال انه اذا قامت البينة
بالاسم والنسب والقبيلة والصناعة انه لم يؤخذ بذلك الحق اراد انه
ليس هناك شيء من الالتباس بل حصلت المناسبة لشيء لا يوافقه فيه غيره بحيث حصل
القطع بانه هو المكتوب عليه فهذا يمكن القول بالزامه بما جرى في الكتاب
مع دفعه فيه لان المشاركة ممكنة ولا سيما مع اتساع البلد وكثرة اهلها وليس كان هذا هو
الظاهر لكن ان السهو الصادر على عين للنظر التي اقتضت تخطئتها الادلة من القرآن والسنة
الموضع الثاني عشر قوله والاولى الى الاثبات لتطلب من المشهود بزيادة صفة
تميزه وتكسبها ما تقتضي بحيث ان الذي تعلقه الكتاب ثابتا فيه الصفة المميزة من
غير احتياج الى حكم فان الكلام في كتاب الحكم وهذا عندنا ممنوع بل لا بد عندنا من حكم مستأنف
على الموصوف بالصفة الزائدة المميزة له ولا يحتاج الى تجديد دعوى ولا لطف وانما
يحتاج الى الحكم على ما قررناه قوله ولم ارى تعرض لذلك وعبارة المصنف في
الروضة تبعا للشرح مثل ما في المنهاج تبعا للمحرر اذ فيها بعث الحاكم الى الكاتب
بما وقع من الاشكال ليحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفة تميز بها المشهود
عليه فان ذكرا مزيدا كتب ثانيا قوله ولو حضر قاضي بلد الكاتب بلد الحكم

الثالث م

فشاهد

فانه حكم في امضائه اذا عاد الى ولايته خلاف القضا بعلمه ولو باداه في طرفي ولايتهما
امضاه وان اقتصر على سماع بينة سهلة سعب بينة على فلان ونسيها ان لم يعدلها والا لا صح
جوازه بترك التسمية والجواب بالحكم يقضي مع قرب المسافة ولسماع البينة لا يعمل على الصحيح
الا في مسافة قبول الشهادة على شهادة وتصحيح كلامه في مواضع احدها قوله
ولو حضر قاضي بلد الغائب بلد الحاكم فانفذه حكمه في امضائه اذا عاد الى ولايته
خلاف القضا بعلمه هذا موضع اشتبه فيه الرافعي جماعة من الطرقين وليس عندنا
تعتمده وان جزموا به واذا سمع المعزول او من بلد الحكم من حاكم اي حكم بكذا فهو شاهد
على الحاكم وذاك لا يحصل به العلم المجوز للقضا واما الصواب له ان يشهد على حكم الحاكم وقد
قال المصنف في الروضة تبعا للشرح قبل الباب الثالث في القضا على الغائب
انه لو سال القاضي عن الشهود في غير محل ولايته فعزلوا ثم عاد الى محل ولايته قال ابن
القاص لم يحكم بشهادتهم ان جوزنا القضا بالعلم وخالفه ابو عاصم واخرون وقالوا
القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته فقد ظهر بهذا ان الذي سمع البينة
خارج ولايته ثم عاد لا يحكم بها قطعا وان جوزنا القضا بالعلم وجعله في الشرح هنا
ايضا اصلا مقيسا عليه لان البينة انما تسمعها القاضي في محل ولايته ولذلك الحاكم القاضي
لا يعد قاضيا اخر بسماعه للحكم به الا في محل ولايته فان قيل الحاكم بلد اذا اخبر بحكم
شاهد فالشاهد له اهلية الحكم مطلقا بخلاف القاضي فان قضاءه وسماعه البينة
انما يعتد في محل ولايته فاذا سمع البينة في غير محل ولايته ثم حصل في ولايته لم ينفذ
بها قطعا وان جوزنا القضا بالعلم لانه ليس اهلا لسماع البينة ولو سمع اقرار الخصم
في غير محل ولايته لو قبل ولايته ثم ولي جاز له ان يقضي عليه بعلمه تفريعا على جواز
القضا بالعلم لان له اهلية الشهادة فظهر بذلك الفرق بين ما يتاهل فيه للشهادة
كالاقرار واخبار الحاكم وبين ما يتعلق بالقضا كسماع البينة واما التعديل فلانه
لما دار امره بين سماع البينة وبين حصول العلم بها الخلاف والاصح انه لا يقضي بما قاله
ابو عاصم وغيره لان ذاك من سماع البينة التي يحتاج سامعها ليحكم بها ان يكون حاكما

قاضي القاضي ومعزله على ولايته طاعة ولاية

فان قيل لو اتفق في قطع الاحكام
وانزل السامع ما كالف ذلك ادعا الا ما لخصه
صاحبه الحاكم عن حكمه او انتقاده بنسبة
الحاكم فلحق كل واحد منهما صاحبه
فالنظر في صاحب الولاية هل العمل
ان قيل ان السامع اذا اعاد الى محل ولايته وفي الفصل الاول
حاله السماع قلنا لا نسلم ان احكام الحاكم بحكمه سرك سر له اقرارا بحكم قاطع
لعذر وقد حصل عند الشاهد بذلك علم من جهة الحكم فجاز له ان يقضي عليه اذا صار
قاضيا وكذلك لو رآه يعاطي امرا علم منه فحسبه بوجه القضا عليه بها فاذا
صار الرأي قاضيا جاز ان يقضي حسب حضور القضا بالعلم واما اذا اخبره الحاكم
فلا يحصل عند السامع علم يسوغ له القضا لو صار قاضيا وانما يسوغ له الشهادة
هذا هو المعتمد عندنا فان قيل لما صار في ذلك سرك بحكم الحاكم الذي اخره بمنزلة
شاهدين يشهدان عنده بحكم الحاكم قلنا الفرق ان الانتقال بالشاهدين حصل وهو
في محل ولايته بخلاف الانتقال بقول الحاكم فانه حصل وسامع الكلام في غير محل ولايته
فان قيل في موضع فان الانسان معه شاهدا فانه يقضي به اذا صار قاضيا تفريعا
على جواز القضا بالعلم قلنا يلزم على هذا انه لو سمع الحاكم الذي حضر من بلد الغائب
الى بلد الحاكم الذي جرت عنده القضية يقول انه قد ثبت عندي بالبينة
المرضية القائمة على فلان الغائب بكذا وصار السامع الى محل ولايته انه يسوغ
له ان يثبت ذلك لانه شاهد على الحاكم بالثبوت وقد قطع الاصحاب بانه ليس
له ان يثبته ولم يرجحه احد على القضا بالعلم وهذا ناقض للقاعدة التي ذكرها الكل بل
ويلزم الاصحاب بالاجوبة لهم عنه ويتبين ان الذي ذكرناه هو المعتمد والله اعلم
واعلم ان ظاهر كلام المصنف في تخريج القضا ما دخل على القضا بالعلم انه ان قلنا
به جاز هذا وان قلنا لا يجوز امتنع هذا وهذا هو الموجود في التصانيف وفي
الروضة تبعا للشرح اثبات وجهين في جواز ذلك هما تفريعا على منع القضا
بالعلم وهذا لا يمكن لانه اما ان يكون حصل للمقول له بذلك علم واما الا يحصل ان لم
يحصل فلا يجوز له ان يقضي بذلك فيما ذكرناه وان حصل جاز القضا بالعلم على ما ذكرناه
واما انه يحصل له علم يجوز ان يقضي به تفريعا على منع القضا بالعلم فهذا محال
والسبب الذي اوقع الرافعي في هذا الغلط الوسيط ادعى اما اذا اجتمعا في
احد الشقين فقال له صاحب الولاية اذا رجعت الى بلدك فاسمع فاي بصيت

فاذا

فاذا رجع حاكم له الاستنيابة أن يجوز بالقضاء بالعلم لانه علم حصل في غير محل ولايته وان لم
يجوز فقد اطلق بعض الاصحاب جوازه وقال الامام لا يجوز بل هو كسماعه الشهادة
في غير محل ولايته لانه سمع حيث لم يكن اهلا للسماع فهو كما لو قال سمعت البينة
ولم يقل له الا القضاء فانه لا خلاف انه لا يقضي اذا رجع الى بلده اذ قول القاضي
فرع لشهادة الشهود فسماعه لا يزيد على سماع الشهادة هذا ما ذكره الغزالي في الوسيط وهو
الذي اودع الرافعي فيما قاله واسعه المصنف في الروضة وفي المطلب ان
الذي في الوسيط لا يساعد ذلك في كلام غيره لم يذكر في آخر كلامه ما يقتضي تقريره
فقال عقب منع القضاء بالعلم الفقه واذا كان القاضي معتمد الحكم غيره انتقض
الفقه اذ عليه ان يقول عند السؤال عن السبب حكم قاض من قضاة المسلمين به ولا يشترط
تعيينه ولا اظهار الاشهاد عليه به فاذا انه يحكم بالبينة انما فاولا يلزمه ان يذكر السبب
ثم قال وايضا فالمحكوم به هنا هنا بالعلم الاستنيابة والاستيفاء لا يعتبر فيه ما يعتبر
في الحكم الا ترى انه يجوز ان يفوض الى الوالي في محل الولاية وان لم يصلح للقضاء وما
ذكره صاحب المطلب من التقرير مردود لان ايصال ذلك الحكم به اذا كان من جهة
غيره فلا يعلم ان يقال بجواز القضاء به مع منع القضاء بالعلم واما الجواب الثاني
فان المحكوم به هنا هنا بالعلم الاستيفاء الى آخره فهو مردود وذلك ان المفوض الى الوالي
الذي لا يصلح للقضاء ليس للقاضي على ما قضى به فلو كان ما صدر من الوالي مجرد
استيفاء لمقتضى شوكته لا انه قضاء خلاف القاضي الذي يحكم بما صدر من القاضي
الموضع الثاني قوله ولو باداه في طرفي ولايتهما انصاه بعض ولا
يخرج على القضاء بالعلم خلاف الصورة التي قبلها وهذا عند ما يمنع بل هذا اولى بالتخريج
على القضاء بالعلم دون ما ذكره في الصورة قبله لما قدمناه ولنا ان نمنع التخريج في هذه
ايضا واما قوله لان احضار الحاكم في طرف ولايته للحاكم في طرف ولايته لم تكمل
فيه ولاية كل منهما في الموضعين فالحاكم العامل في طرف ولايته حكمت بكذا ليس
حاكما في موضع ولاية السامع وسامعه ليس حاكما في محل ولاية المتكلم واذا لم يكمل ولاية

هل منها في الموضعين فالكامل للحاكم السامع يحدث علم لو سلم ذلك فلو راجع بالحكم على القضا
بالعلم من التصوير قبله والمانع ان يمنع يحكم دلك على القضا بالعلم لان المستند لم يسمعه
ممن هو في محل ولايته فاشبه ما لو شهد الشهود وهم في غير ولايته وهو في طرف
ولايته سامع لما شهدوا به فان قيل الفرق ان الشهود شهدوا عند من ليس حاكما على
بعضهم قلنا والقاضي احضر حكمه من ليس حاكما على بعضه ولا هو حاكم في بعضه واعلم
ان مقتضى كلام المصنف انهما لو اجتمعا في محل ولايتهما وسافر احدهما الاخر يحكم حكم به
كان اولى بالامضاء من المنادات وهما في الطرفين وهذا يخالف للقاضي حسين
عن الشافعي في تعليقه لو كان للبلد قاضيان فكتب قاضي احد الجانبين الى الاخر يعلمه ان
كان ولايته كل واحد على جميع البلد لا يقبل وان كان لكل واحد نصف البلد معلوما وكتب
يعلمه ان كان الكتاب بقضا مبرم قبله وان كان لسماع بينة فلا يقبل قال في المطلب
بعد حكايته دلك يحرمه بالمنع في الاولى من غير تفصيل والتفصيل في الثانية يقتضي ان
القضا المبرم لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية ولما ان لغيره الموضع الثالث
قوله وان اقتصر على سماع بينة كقوله سمعت بينة على فلان ولم يسمها ان لم يعد لها
والا فالاصح جواز ترك التسمية ما صححه من جواز ترك التسمية ممنوع بل الاصح منع ترك
التسمية فقد نقله الامام عن اجماع الاصحاب فقال اجمع الاصحاب على ان القاضي
اذا لم يقض وحمى كتابه سماع الشهادة فلا بد من ذكر الشهود ولا يكفي ان يقول سمعت
بينة بوجه الحكم ولو كان هذا حكما بانا لا وشك ان يجوز هذا فلما قلنا يجب ذكر تفصيل
البينة واسما الشهود على نهاية الاسكان في الاعلام فالسبب في ذلك تعلم البينة الى
المكتوب اليه لترى فيها رايه فاذا هذا ان حكمان متناقضان احاد القاضي ووجوب
نقل البينة مفصلة ومن تغلب النقل ان يجيب عن الاحاد ويقول اقام الشرع
القاضي وهو شخص واحد فكان شاهدين لرتبة الولاية وهذا قاعدة الرجل بقام
امرا بين لفصله الذكور ومن تغلب الولاية يحمل تفصيل النقل على امر وهو
ان المكتوب الذي لا تعلم في مستند حكمه وقد لا يرى القضا بينة براها الكاتب

فامتنع

فامتنع الإيهام لدلالة هذا كلام الإمام وجرى الغزالي في ذلك على ما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب
وهو مقتضى نص الإمام الشافعي رضي الله عنه في الأم فإنه قال كتاب القاضي كتابان أحدهما
كتاب يثبت فيه السائل المكتوب إليه الحكم والآخر كتاب حكم منه فقد صرح الشافعي رضي الله
عنه في كتاب الشهادات أن المكتوب إليه يستأنف الحكم به وقضيته استيناف الحكم النظر
في أمر الشهود الذين شهدوا عند الكاتب ليجري الحكم فيهم على مقتضى عقيدته وما عنده في
عدالتهم وقد نص على ذلك في الأم أيضا في رجعة ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم قال
الشافعي رضي الله عنه ولو قبل القاضي شهادة على غائب وكتب بها إلى قاض لم قدم الغائب
قبل تمضي الكتاب لم يحلف الشهود أن يعودوا ويتبع له أن يقرأ عليه شهادتهم ويسخه
أسماءهم وأنسابهم ويوسع عليه في طلب جرحهم أو الجرح بما شهدوا به عليه فإن لم يأت
بدلالة حكم عليه قال ولو مضى الكتاب إلى القاضي الآخر لم يتبع له أن يقضي عليه حتى يحضر
إن كان حاضرا ويقرأ عليه الكتاب ويسمي أسماء الشهود ويوسع عليه في طلب الجرح من شهادتهم
فإن جاء بدلالة والا قضى عليه وقد ظهر لنا بهذه النقول كلها أنه لا بد من تسمية البينة التي أثبت
القاضي بها ما شهدت به ولم يحكم وهذا جار على المنصوص في الأم الذي قاله الجمهور ومنهم المصنف
تبعا للرافعي في أن كتاب سماع البينة لا يقبل في مثلها الشهادة على الشهادة لأن كتاب
سماع البينة شهادة فرع على أصل ولا بد من شهادة الفرع على شهادة الأصل من أن يسمي الفرع
الأصل فكذلك هنا فإن قيل الفرق بينهما أن القاضي هنا عدل البينة بخلاف الشهود والفروع
فلما والشهود الفروع لو قالوا الشهود على شهادة عدلين أو عدول لم يكف لأن القاضي قد
يعرف جرحهم لو سموهم ولئلا ينسد باب الجرح على الخصم وهذا المعنى موجود هنا فإن قيل
الفرق بينهما من جهة المعنى أن يثبت القاضي ما شهدت به البينة حكم بعد التمام بخلاف
شهود الفرع فلما لو كان حكما لما احتيج إلى المشافهة التي تقبل في مثلها الشهادة على
الشهادة وقد ظهر بذلك أن مقتضى النصين المذكورين في الأم أنه لا بد من تسمية الشهود
في صورة الثبت وأنه الذي نقله الإمام عن إجماع الأصحاب وجرى عليه الإمام والغزالي
وأما ما ذكره البغوي في دليله وأتبعه الرافعي فغير معتمد وليس بالقياس ولا الصواب

الأوسط في العلم

فامتنع

وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح فاذا عدل فهل يجوز ان يترك اسم الشاهدين
قال الامام والغزالي لا والقياس الجواز كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود
وهذا هو المفهوم من كلام البغوي وغيره وهل يأخذ المكتوب اليه تعديل الكاتب
ام له البحث واعادة التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني والقياس الاول زاد
المصنف هذا الذي جعله القياس هو الصواب وظاهر زيادته انها تتعلق
بالمسئلة ونحن نقول كما قدمنا ليس بالقياس ولا الصواب بل القياس والصواب
انه في المسئلة الاولى لا بد من تسميتهم بالقياس على شهود الفرع وقوله
كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود فلما لا يقاس ما ليس بحكم على ما هو حكم
ولو صح هذا القياس لكان كتاب التثبت يعمل مع قرب المسافة وبعدها
ككتاب الحكم وقوله وهذا هو المفهوم من كلام البغوي يقال عليه بل هو صريح
كلام البغوي فانه قال ولا يجب كتبه اسامي الشهود الذين شهدوا بالحق في الكتاب
ويشهد عدالتهم عند القاضي فانه يكتب ثلث عدد الشهود عدول كذا وما
ذكره البغوي مخالف لما اقتضته نصوص الشافعي ولما اجمع عليه الاصحاب
كما نقل الامام ولما وافق هو عليه في شهود الاصل وانه لا يعمل كتاب التثبيت
الا حيث يعمل السماع على الشهادة وهل دلالة يرد ما حرم به هنا واسعة الرابع
عليه الموضع الرابع قوله والاقوال لا صح جواز ترك التسمية يقتضي ان على
القاضي المكتوب اليه الاخذ بتعديل الكاتب بالتثبت وليس كذلك بل مقتضى نص
الشافعي رضي الله عنه في الام في ان المكتوب اليه يخالف الحكم وما نقله الامام
عن اجماع الاصحاب يقتضي انه ليس على القاضي المكتوب اليه بالتثبت الاخذ بتعديل
القاضي الكاتب وقول المصنف في الروضة تبعا للشرح لفظ الغزالي
يقتضي الثاني والقياس الاول يقال عليه لا يختص هذا بالغزالي بل نقل امامه
عن اجماع الاصحاب فاص بذلك وهو المعتمد وقول المصنف في الروضة والقياس
الاول ممنوع لان قياس ذلك على كتاب الحكم قد يظهر ولا بد قد يكون للمكتوب اليه

رأي

الغزالي

بلغ

راى وعبد في الشهود خالف راى الكاتب والكاتب لم يعلم بالخلاف كوا اما
اسب الكتاب خاصه فلا يفسد على المكتوب اليه النظر في تجريحهم ولا يكس الحكم من
دلك وهذا هو المعتمد وقول المصنف في زيادة الروضه هذا الذي جعله القياس
هو الصواب لعدم انه متعلق بالمجلس واما المسئله الاولى فعدم رد دعواه
فيها وقد رددنا دعواه في الثانيه الموضع الخامس قوله وبسماع البينه
لا يعمل على الصحيح الا في مسافة تقبل شهادة على شهادة يقتضي ان الخلاف وجهان
وليس كذلك بل ما قال انه الصحيح بالعدد الذي قدناه نص عليه الشافعي رضي الله عنه في
الام فقال في اخر ترجمة كتاب القاضي الى القاضي ومجمل الخلاف ما اذا سمع البينه
واثبت ما قامت به فاما لو سمع البينه ولم يثبت ما قامت به فلا يقبل الا في مسافة
تعمل فيها شهادة على شهادة بلا خلاف فان قال قائل فقد المطلب ما خالف هذا
وهو قوله الخلاف في ذلك هو يعمل او حكم بقيام البينه جاز فيما لو ثبت بالسماع
دون التعديل ولا يعاد يعقل عدبا اسناد حكم الى من لم تثبت عدالته فدل على
ان المراد بقوله حكما الحكم بان البينه تلفظت بالشهادة الملفظ المعتبر بعد تقدم
شروط ذلك من الدعوى الجزم والانكار وطلب الشهادة ونحو ذلك لا السماع في
اصطلاح الفقهاء وهذا يقتضي اثبات الخلاف في اعتبار المسافة حيث قال لو سمع
البينه واثبت قلنا هذا الذي قاله في المطلب خطا لم يقل به احد من الاصحاب
وفي النهايه ومما يؤكد اصل النقل ان القاضي الكاتب لو سمع ولم يعدل جاز
وهذا يدل ان يكون ذلك نقلا محضا لانه لا يظهر كون ما سمع بينة ان هذا حكم بل
يرجع ما صدر من ذلك الى السماع الحسي ولا مزية في هذا للقاضي وما ذكره الامام هو
المعتمد ولا نزاع فيه وصرح به الماوردي وقال انه يكون كالشهادة على الشهادة
الموضع السادس قوله على الصحيح يقتضي ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل ما قال
انه الصحيح بالعدد الذي قدناه نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام فقال في اخر ترجمة كتاب
القاضي الى القاضي واذا كان بلدته قاصيان كبغداد فكتب احدهما الى الاخر بما قامت

عند من البينة لم يسع له ان يعلمها حتى يعلا عليه اما يعمل البينة في البلد التي
لا يبلغه اهلها اما ينكر وقل من يعرف لهذا النص من الاصحاب وقد قال القاضي حين كتاب
القاضي الى القاضي بسماع البينة دون الحكم غير مسطور للشافعي واما وجه الاصحاب
وقياس قوله ان لا يجوز هذا عندي لان القاضي اذا سمع البينة فهو كشاهد فرع فلا يلتفت
بقوله شهادة شاهدين اذا الشهادة على الشهادة لا تثبت بواحد ولعل اصحابنا
جوزوا هذا الاجل جعلوا سماع القاضي شهادة الشهود نوع حكم منه وقال الامام ان الذي
ابداه القاضي من الاحتمال ليس مذهبا له ولا وجها مجتهدا انما هو احتمال وانتجاج وجه
في الاحتمال والذي اجمع عليه الاصحاب الجواز فالمنع بان سماع البينة من القاضي حكم منه
فيه البينة والحكم على مذهبنا ليس انتاج امرين الثابتين وانما هو اظهار ما ثبت
ممن هو مطاع منتج اذ المدعي انك وشرع فاذا حكم لزيد على عمرو فمعناه ظهر لي
وجوب حق لاحدهما على الثاني والشرع الزم اتباعه كذلك اذا ظهرت البينة فاظهرها
كان ذلك حكما منه في هذا الوكن هذا كلام الامام وعندي ان كلام القاضي انما هو
فيما اذا سمع البينة ولم يحكم وهذا غير منصوص للشافعي رضي الله والخلاف فيه
محال قوله ادعى على عاقبة من البلد بوس اسمها كعبد وعمار
وفرس معروفان سمع بينته وحكم بها وكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي وعلم
في العمار حدوثه او لا يوس فالاظهر سماع البينة وسائل المدعي في الوصف بعد كتابة البينة
وان لا يحكم بها بل يكتب الى قاضي بلد المال ما شهدت به فيأخذه ويبيعه
الى الثاني ليشهدوا على عينه والاظهر انه يسلمه الى المدعي بحمل بينة كان شهدوا
بعينه كتب سراه الكفيل والا فعلى المدعي مؤنة الرد او عاد عن المجلس الى البلد
امر باحضار ما يمكن احضاره ليشهدوا بعينه ولا يسمع شهادة بصفة واذا قال
احضاره فقال ليس بيدي عين بل له الصفة صدق بيمينه ثم للمدعي دعوى القيمة
فان نكل حلف المدعي او اقام بينة كلف الاحضار وحبس عليه ولا يطلق الا باحضاره
او دعوى تلف ولو شكر المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمته او لا فيدعيها فقال غصب

من

من كذا فان نكل لزمه رد والا فقيمة سمعت دعواه وحلف الآخر يمينا وحلفه
ثم يدعي القيمة ويحلف ان حق دفع لو نه لا لال لسعه محمد وسكر هل باعه فطلب
الى ام ابلغه قيمته ام هو باق فطلبه وجب اوجب الاحضار وقيل للمدعي
استحلف موثقة على المدعى عليه والا فلي ومونه الرد على المدعي تصحيح كلامه
في مواضع احدها قوله ادعى عبدا عاينه عن البلد يومن اسمه فيها
كعقار وعبد وفرس معروفات يقتضي اعتبار كون العقار معروفا وهذا لا
يعتبر في الذي دله قطعا والذي في المحرر ان كان عينا يومن فيها الاشتباه
كالعقار والعبد والفرس المعروفين فلم يعتبر المعرفة الا في العبد والفرس وكذا
ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو الذي يوجد للاصحاب وهذا
واضح لاختصاص الموضع الذي ما حوم به في العبد والفرس المعروفين هو الذي
ذكر ابو العباس ابن سريج من تخريجه وذلك ان الشافعي رضي الله عنه حكى
له قولان في الحكم فيما يقل من الاعيان الغائبة حكاها الاصحاب ثم قال الماوردي
وخرج ابن سريج قولا من هذين القولين وجعلناه لنا فقال ان كان هذا العبد المدعى
في غيبته يخص بوصف يبلغ وجوده في غيره كتامه في موضع من جسده
او اصبع زائدة في موضع من يده او كان مشهورا من عبيد السلطان لا يشركه غيره
في اسمه ومن له وصفه جاز الحكم بشهادتهم مع غيبته وان شابه عموم الناس
في صفته ونعته لم يحكم فيه بالشهادة الا مع العين والاشارة واجرى ذلك مجرى
الانساب فيمن غاب قال الماوردي ولهذا التخريج وجه للنص بادر والطلاق
القول بلزوم على الاعم الاغلب فدل كلام الماوردي على ان هذا التفصيل لابن سريج
وان قول الشافعي مطلقا وعن حكى نصوص الشافعي رضي الله عنه في ذلك من ذلك
ما في الام في تراجم القسمة في ترجمة ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم قال الشافعي
رضي الله عنه واذا اقام الرجل البينة على عبد موصوف او دابة موصوفة له بملك
اخر واطعنه القاضي ان هذا العبد الذي سماه لك هو العبد الذي وصفت لك او دابتك التي ملكك

ومنهم الماوردي

يبلغ

ما وجب من ملك بوجه من الوجوه كهاوتب بدلك فاما من بلد الى بلد من البلدان واحضر عبدا
سلك الصفة او دابة سلك الصفة فقال بعض الحكام يحبس في رقبة كل واحد منهما ويبعث به
الى دار البلد وياخذ من هذا كفيلا بنفسه فان قطع عليه الشهود بعد ما امر باسلمه اليه
وان لم يقطعوا ردوا وهذا استحسان وقال غيره اذا ادعى الصفة حلف له والقياس
ان لا يحلف حتى ياتي الشهود الموضع الذي فيه تلك الدابة فيشهدوا عليها ولذلك العبد
ولا يخرج من يدي صاحبه الذي هو في يديه بعد اذا كان يدعيه او يقضي له بالصفة
كما يقضي على الغائب ليشهد عليه باسمه ونسبه وهذا اصل قال مالك رضوان الله عليه
نصه في القسمة وقال في اللقطة الكبرى من الام واذا اقام الرجل بينة على عبد
ووصف البينة العبد وشهدوا ان هذه صفة عبده وانه لم يبع ولم يهب او لم يعلمه
باع ولا وهب وحلف رب العبد كتب القاضي ببينته الى قاضي بلد غير مكة موافقة
الصفة صفة العبد الذي يكون في يديه لم يكن للقاضي ان يدفع اليه بالصفة ولا يقبل
الا ان يكون شهود يعدلون عليه فيشهدون عليه بعينه وقيل يحبس في رقبة هذا العبد
فيكون الكلام على هذا لم قال ولا يجوز هذا الا القول الاول هذا نصه في اللقطة
الكبرى وقال في الام في باب الدعوى في البيوع واذا ادعى الرجل على الرجل
انه غصبه عبدا او صار في يديه من غير شراء فاسد او غرد له من الملك
والعبد غائب قيل القاضي البينة على الصفة والاسم والجنس ولم يقض بالعبد
حتى يحضر فيعد البينة فيشهدون ان هذا العبد بعينه فيقضي به وانما
قلت يقبل البينة لان في المسلمين من يعرفهم موته فيسقط عن المشهود له
ولان العبد قد يحضر فيراه الذي هو في يديه ان العبد الذي يشهدوا عليه بالصفة
هذا العبد بعينه وفي اختلاف العراقيين في باب البيع قال ان نفي رضي الله عنه
واذا شهد الشهود عند القاضي على عبد حلي ووصفوه وهو في بلد اخرى وكتب
القاضي بشهادتهم على ذلك فان ابا حنيفة كان يقول لا اقبل ذلك ولا ادفع اليه
العبد لان الحلية قد تتوافق الحلية وهو يمنع بالعبد حتى ياتي به القاضي الذي كتب

بنفسها ص

بلد

الذي

له

له اذا اتى لو كان جاريه جميله والرجل غير امين الى ان يعتب بها معه وكان ابن ابي ليلى يحتم
في عتق العبد واحد من الذي جاء بالكتاب كغلام يتعب به الى القاضي واذا اخذ العبد
والكتاب الثاني دعا بالشهود فان شهدوا انه عبده ابرا كفيله وقضى بالعبد له وكذلك
كتابا الى القاضي الذي اخذ منه الكفيل حتى يبرا كفيله وبه ياخذ يعني ابا يوسف قال ابن ابي
رضي الله عنه واذا شهد الشهود لرجل على دابة عاينه فوصفوها وجلوها فالقاضي
الاحلف صاحب الدابة ان يدفعها الى قبل ان اكلفه قد لسه اكلفه واذا احتم القاضي
الذي هي بلد في عينها وبعث بها الى القاضي وبعث بها الى القاضي الشهود عنده
فان زعم ان صاحبها من الذي هي في يديه فقد اخرجها من يديه ولم يره من صاحبها وينطلق
عنه مستعينا الى البلد الذي يصير اليه فان لم يشهد عليه الشهود او ما يوافق
ان يصل الى ذلك البلد فردت اليه فان قد انقطع منفعتها عنه ولم يعلمها اجارة
وغصب للعاشر مضمون له ولو جعل صاحبها من المدعوة له وجعل عليه كراها
في مغيبها ان ردت فان قد الزم صاحبا واما يضمن المستعدي وهذا المستعدي واما ذهب
ابن ابي ليلى وغيره ممن ذهب مذهبه الى ان قال لا سبيل الى احد هذه الدابة الا بان
يوتى بها الى الشهود او يذهب الشهود اليها وليس على الشهود ان يكلفوا الذهاب
من بلدانهم والاتيان بالدابة احد ولرب الدابة في الدابة مثل ما للشهود في انفسهم
من الاحلف الخروج لتسي لم يستحق عليه وهذا العبد مثل الدابة وجميع الحيوان
فهذه نصوص الكتاب فعي وليس في شي من هذا التفصيل الذي ذكر ابن شريح وقد
حكى القاضي الحسين الاقوال ولم يعرض لتفصيل ابن شريح وهذا الغزالي في الاباء
ومرى على ذلك الدعوى فقال ان كان عقارا سمع البينة وحكم وكتب وان كان
منقولا هل يسمع الدعوى والبينة فيه قولان وللمن الموجود في يد الشخص والشامل
ومن وافقهما من الفرائض ان العبد والفرس المعروفين بصفة لا يشاركهما فيها
الاختيار وفي غير ذلك القولان فاحد من ذكر ابن الراقين بتفصيل ابن سريج وجعلوه
مقطوعا به وعليه جرى المصنف تعالى الرافعي وكلام الرافعي مطلق ونقله ابن سريج

هل يسمع

له قوه والاحد باطلاق الامام الشافعي احوط وقد قدمت المسله بقيد حسن ياتي قريبا ان
شا الله تعالى واذا علم في موضعه احد منه باحد الحال هنا الموضع الثالث قوله
اولا يوم يدخل فيه العقار عن المعروف والعبد والفرس عن المعروف وهذا لا يتقيم
في العقار وما اوقعه فيه الا قوله اولا معروفان فان قيل قوله باسا ويبالغ في
الوصف ويذكر القيمه يفهم انه لم يدخل العقار وقد ذكر قيل دلك انه يعتمد في العقار
حدود فلما لا دلالة له على دلك لا يرد الى دكر في المعروف وكذا في عن المعروف
وكلامه في دلك اولا واخرا فيه خلل جا سماه الموضع الرابع قوله
ويعتمد في العقار حدوده محل بعض اعتماد الحدود في عن العقار المشهور فان كان
دلك لم يحتج الى دكر الحدود واعلم ان مقتضى كلام المصنف اعتبار الحدود في العقار
وليس دلك بل لا بد ان يستقصي فيه الصفات المحصله للعلم به عند عدم مشاهدته
فيذكر في الدار البلد والمحله والسكه وهل هي اولها او وسطها او اخرها وهل هي
او في الصدر ويذكر في الخارج من الدار اذا كان هو المسجوف فقط سمته وطوله
وعرضه وانه على يمين الداخل او على يساره وحدود الدار التي هو فيها بعد ذكر البلد
والمحله ونحو دلك وان كان المدعى به اشجارا في بستان ذكر حدود البستان وعدد
الاشجار ومحلها من البستان وما يميزه عن غيرها والمدار على التمييز قوله
فالاظهر سماع البينة بتقييد عندي محل الخلاف بقيدين احدهما ان محله ما اذا لم يعلم
القاضي العين التي شهد بها الشهود فان علم بان كانت العين مما هو تحت نظره من
ماله او من مال محجوره وقد اقام المدعي دعواه بالعين الموصوفة عند الدعوى
التي عرفها القاضي وشهدت البينة بالعين الغايبه التي عرفها القاضي فهنا يحكم
القاضي بالبينه ولا يتجه على جواز القضا بالعلم واذا انضم هذا القيد في البينه وعلم
القاضي الى قيد ابن سريج في العبد المعروف والفرس المعروف كان ذلك موكدا للقطع
بجواز الحكم فان انفرد علم القاضي تجه حينيذ على جواز القضا بالعلم القيد الثاني
ان تكون البينه شاهدة بملك العين من غير ان تشهد على اقرار المتولي عليها فاما اذا كانت

البينه

ذكر

الموضع الخامس

الغايبه

لان البينة قائمة مقام العلم بالعلم
فيتوجه على جواز القضا بالعلم

البينة تشهد على اقرار المتولى على العين بان العين التى هى تحت يدك التى من صفتها كذا
ملك فلان فان البينة اذا اقامت عند القاضى فانه يقضى بها جزما وكتب بذلك
الى قاضى بلد العين والغايب فيحضره ويامره بتسليم العين فان سلمها فذاك وان انكر
استمالك يد على عين بتلك الصفة لم يسمع منه بل لابد من تسليم العين او غرم بدلها
الموضع الخامس ما ذكره الاطهر من سماع البينة وانه لا حكم بها يوئد البينة
وكان ينبغى اظهار ذلك ليلا يلتبس فى اول الرؤية بالفتوى وهذا واضح وما ذكره
من انه لا حكم بالبينة لا يعرفه العراقيون الشيخ ابو حامد واتباعه فان منهم من لم يذكر
المسئلة ومنهم من ذكر قولين فى الثبوت ولم يتعرض للحكم وللذى ذكر الماوردى
القول الصائر الى انه يثبت ولا حكم عن نص الشافعى فى الدعاوى وهو موجود
فى الدعاوى وقد قدمناه ولم يصححه الماوردى وحكى عن اختيار المزنى منع الحكم
والذى حكاه المصنف فى الروضة عن اختيار المزنى منع سماع البينة ايضا واما
الجمهور فاكثرهم يذكر هذا القول مع القولين الاخرين احدهما يثبت ويحكم والاخر
لا حكم ولا يثبت وقد سبق كلام القاضى حسين فى ذلك وليس للتصحيح ذلك فى
وعلى ذلك جرى البغوى ولم يصحح شيا من الاقوال وذكر الفورانى فى الابانة
القولين فى ان المكتوب اليه هل يقبل ام لا وعلى القبول هل ينتزعه القاضى المكتوب
اليه ممن هو فى يده ويحكم عليه ويبعثه الى القاضى الكاتب حتى يشير الشهود
الى عينه او ينتزعه من يده ويدفع اليه فيمنه وحكى فى بعث الكاتب وجهين
ولم يصحح شيا من ذلك وعلى نحو ذلك جرى فى العمدة وظاهر كلامه فى حكاية القولين
فى ان الكاتب هل يسمع البينة ام لا ولم يصحح منهما شيا وقال انه لا حكم به قطعا واما
الحواردى فانه ذكر القولين فى سماع البينة ولم يصحح شيا ولم يتعرض للتمالك على ما
فى النسخة التى وقفت عليها ومن عادته اتباع تهذيب البغوى غالبا وجرى
الهروى فى الاشراف على ذكر القولين فى سماع البينة فقال احدهما لا يسمع
والثانى يسمع ويحكم بها ولم يصحح شيا واطرا منهما واما الامام فحكى القولين فى سماع

السادس

البينة بالنعت والصفة والحلية ثم قال إذا جوزنا سماع البينة بالعبد على الوصف
الذي ذكرناه فهل يجوز القضاء به وهو غائب فعلى قولين وصحح المنع ولم يصحح في سماع
البينة واحدا من القولين ومن صحح منع سماع البينة من المراوزة ابو الفرج الزاز كما ذكره
المصنف في الروضة تبعا للشرح والشيخ ابو علي كما ذكره المطلب ونسب المصنف
ذلك في الروضة تبعا للشرح لترجيح طائفة منهم ابو الفرج الزاز واما ما قال المصنف
إن الاظهر أنه يسمع البينة ولا يحكم فهذا لم اجد ترجيحه لاحد وما نسبه في الروضة
تبعا للشرح لاختيار القرابيسي والاصطخري وابن القاص واي على الطبري ولفتوى
القفال انما هو في سماع البينة لا في نفي الحكم وقد قال في الروضة تبعا للشرح فاذا
قلنا بالسماع فهل يحكم بما قامت به البينة قولان أظهرهما لا ولم يقل ترجيح هذا عن احد
ونحن نعول المرجع الى الدليل والقول لسماع البينة والتثبت دون الحكم ضعيف
وذلك أن الوصف المذكور الذي حصل في صورة التثبت إن كان كافيا للاثبات
فليكن كافيا لجواز الحكم ايضا هذا هو القياس وان لم يكن كافيا للتثبت فلا حكم لم المرجع
عليه ببين ضعفه وذلك انه إن ارسله القاضي المكتوب اليه بالحق والكتاب فقد
حكى الشافعي هذا عن بعض الحكام وجعله استحسانا وقال الشافعي ان القاضي ان لا
يحكم يعني المكتوب اليه بالحق حتى تقيم الشهود عنده على عين المدعى به ولا يخرج من يدي
صاحبه بعدا او يصفي له بالصفة يعني الكاتب كما يقضي على الغائب هذا نصه في الام
وهو صريح في ان الشافعي لم ينص هذا القول أصلا وقد قال الماوردي انه لا
يصح تخريج هذا القول في مذهب الشافعي رضي الله عنه وقد قال في اللفظة الكبيرة
انه لا يجوز فيه الا أن القاضي المكتوب اليه لا يدفع المدعاة بالصفة ولا يقبل يعني الكتاب
الذي وصل اليه الا ان يكون شهود يشهدون عليه فيشهدون عليه بعينه فهذا هو
المذهب المعتمد في ذلك وهو أنه لا يسمع البينة ولا يحكم وما نص عليه في الدعاوى
لم يذكر فيه سياقا فرعوه فليس لم تعلق به لانهم ذكروا تفريعات ابطلها الشافعي
رضي الله عنه وسنوى ابطال التفريعات فان قيل فلم قلتم ان المذهب المعتمد في ذلك

انه لا

أنه لا يحكم ولا يسمع البينة قلنا الصحيح التفريع على سماع البينة فان قيل فاذا لم يدعوا
ذلك وأقاموا القاضي البينة على الوصف ولم يكتب واعاجزى فحضر العبد فشهدت
البينة على عينه يقضى له به ولا يحتاج الى تعديل البينة لسبق ذلك قلنا غاية هذا
ان الشافعي سامح في ابتداء الدعوى على الوصف وفي سماع البينة وتعديلها على
الوصف ولم يذكرا ما لما فيه من التفاريع الضعيفة وعند القضاء اعتبر الشهادة
على العين وهذا الوجه ولكن المعتمد ما قدمناه الموضع الرابع قوله
وسائر المدعى في الوصف ويذكر القيمة في غير النقد فاما النقد فانه يعتبر فيه
ذكر الجنس والنوع والقدر وكونه صحاحا او مكسرا وما جزم به من ذكر القيمة في النقد
الذي قيدناه تفريعا على ما ذكر انه الاظهر ليس بمعتمد والمعتمد عندنا انه لا يحتاج
الى ذكر القيمة كما هو الصحيح في الدعوى اذا كانت العين باقية وقد ذكر المصنف
في الروضة هنا شرحا للشرح في ذلك تفصيلا لا نرتضيه فانه قال وعادة ينضبط
بعد ذكر الجنس والنوع قولان حكاهما الهروي وغيره احدهما يتعرض للاوصاف
المعتبرة في السلم والثاني يتعرض للقيمة ويكتفي عن ذكر الصفات قالوا والاظهر
ان الركن في تعريف ذوات الامثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب وفي ذوات
القيم الركن القيمة وذكر الصفات مستحب هذا كلام الروضة ولم اجد في كلام
الهروي ذكر القولين وانما جزم بذكر الصفة التي يصح بها السلم فقال والثاني
يسمع بالصفة التي يصح بها السلم ويكتفي بها ولا يحتاج الى ذكر القيمة وما جزم
به الهروي هو المعتمد وفي النهاية وقد ذكر الاصحاب فيه العبد في الاعلام
وهذا محمل والاظهر عندنا انه لا يشترط ذلك فان القيمة لا ضبط لها في
هذه المنازل اذا كان المطلوب ربط القضاء بعين وانما خصص الامام ذلك
بالعبد لان له طريقة في القياس ونحوه سيأتي ما فيها وذكر الرافعي في الشرح
لم يذكر المصنف في الروضة فقال واما الامام وصاحب الكتاب فاطلقا لما
ذكرا على طريقتهما ان في القياس ونحوه لا يرتبط الدعوى بالعين قالا لا بد من ذكر القيمة

دلا ٨

يريد به م

فانها التي ترسط الدعوى والبينة والحكم بها فيدعي كرباسا قيمته عشرة دراهم مثلا وكذلك
في العبد اذا لم يسمع البينة على عينه هذا ما اراد في الكتاب بقوله فعلق الحكم بقيمته
ويجب ذكر القيمة ولو بحث عن قولها بان الدعوى والحكم والبينة ترسط بالقيمة
دون العين لو لم البحث اشكالا صعبا لان العين ان تلفت فالمطالبة بالمثل او
القيمة دعوى للدين وليس ذلك مما نحن فيه شيء وما دامت العين باقية فالمدعي لا
يستحق القيمة فكيف تطلبها وكيف يحكم القاضي بها واذا كان المراد انه يدعي قدر القيمة
من المال في يده يحكم بذلك من غير تعيين فهذا شيء لا عهد به في ان كان المراد العهد في
طلب العين والحكم بها ذكر القيمة دون الصفات والحلي فهذا ذهاب الى انه يسمع
الدعوى بالعين ويحكم بها للمدعي اعتمادا على القيمة دون الصفة وذلك لا يلائم الكتاب
وسياقه وذكر ابنا على طريقتهما اوصاف السلم لا يكفي بها في الدعوى بحال لان المقصود
هنا التعيين فيراعى ما كان افضى اليه والمسلم فيه دين فيحترز فيه عن الاستقصاء المؤدي
الى عزة الوجود هذا كلام الرافعي ويقال عليه فهذا اورد على ما خلصه عن الدروي
وغيره من ان الاظهر ان في ادوات القسم الركن القيمة وذكر الصفات مستحب فيما اورد
دليلا على اولية وفي المطلب طريق دفع سؤال الرافعي ان يقال المراد ما اذا كانت العين
هالكة وقولك ان المدعي لا يستحق القيمة عند بقائها مطلقا ممنوع بل ما قلته مخصوص
بما اذا قدر المدعى على انتزاع العين اما اذا كان لا يقدر على انتزاعها فهو يستحق القيمة
للحيلولة فالامر فيها كذلك وهذا الجواب الذي ذكره صاحب المطلب مردود
لان القيمة المستحقة للحيلولة دين على المدعى عليه والكلام في دعوى العين قال
الرافعي اولا ولكن الرافعي لما ذكر انه ما دامت العين باقية فالمدعي لا يستحق القيمة فكيف
تطلبها كان جواب صاحب المطلب على هذا دون ان يأخذه مضمونا لما قبله والذي
نذكره نحن في الجواب عن هذا ان قضية تردد بين العين والقيمة والعين قائمة وضبطها
متعذر من حيث النظر الى العين لا بد من التعرض لصفات العين ومن حيث النظر
الى الضبط التام لا بد من ذكر القيمة لئلا يقع الاحالة في الدعوى ويقع التردد

لولا

في

أن

قائمة

هذا

التي

التي ذكرها الواقعي غير مراد وفي النهاية ما يشير الى ما قلناه ويلحق انه اذا كان
المدعى عرضا من العروض ادعاه وعينه وبالغ في وصفه فقد تعرض فيه ما لا
يتصور فيه التميز بالوصف وهو كادعاء ادرع من كرباس فلا مطمع في اثبات الوصف
الى سلع اما ان التميز فالعصا بالعين بالنوس فلا ينفي وجه الا ان يدعي الكرباس
بصفة ويذكر قيمته فيرد دعواه اليها ويبيع سماع البينة بعد ذلك والشهود
يعدون ومعولهم القيمة وان اطنبوا في الوصف والمدعي وان كان يتحقق في
حلف الله تعالى كرباسا فهذا ملتبس لا وصول اليه ولكن لا يعطل فيعد الفقها بالنوس
المعهود به والغرض ما بينه وما ذكر الرابعي اخرا في المبالغة وامر التسليم هو في النهاية
الموضع التاسع قوله والحكم بها قد تقدم ان هذا التفصيل ضعيف وان المعتمد سماع
البينة والحكم الموضع التاسع قوله بل يكتب الى قاضي بلد المال ما شهدت به هذا
ليس بالمعتمد عند الشافعي رضي الله عنه والمعتمد عنده انه لا يكتب بذلك الى قاضي بلد المال
اصلا والاظهر من نصوصه انه لا يسمع البينة ايضا كما تقدم الموضع العاشر قوله
فيأخذه يعني المدعى به ويبعثه الى الاثنين هذا ليس بمذهب الشافعي رضي الله عنه واما هذا
حكاه الشافعي عن بعض الحكام ورده كما تقدم وهو مذهب ابن ابي ليلى كما صرح به في اختلاف
العراقيين وقد تقدمت النصوص في كتاب الدعوى الموضع الحادي عشر قوله
والاظهر انه يسلمه الى المدعي بكفيل هذا ليس مذهبا للشافعي واما هذا مذهب ابن ابي ليلى
وقد ابطله الشافعي حكاه وحكاه في باب الدين من كتاب اختلاف العراقيين عن ابن ابي ليلى
كما تقدم ورده بالوجوه التي تقدمت وحكاه في باب ما ترك من القسم بادعاء المعصوم عن بعض
الحكام ومراد ابن ابي ليلى قال هذا استحسان وحكم بان الناس الاحكام على شهادة الشهود
على العين وقال في اللفظ الكبير وقد حكم في رقبة هذا العبد وثمنه الذي اشتمله بالصفة
فان ثبت عليه الشهود فهو له ويقضي عنه الضمان وان لم يثبت عليه الشهود ردوا فهلك
فيما بين ذلك كان له ضامنا وهذا يدخل ان يفلس الذي ضمن ويستحق رقبته ويكون القاضي اتلفه
ويكلفه ان يسلم رقبته وهو غائب فان قضى القاضي على الذي دفع اليه ما كان رقبة في غيبته قضى بما

مالم يغصب وما ذكره من جواز ابطال عتقه فان قد منع هذا منه تعبيرا استحقاق له ويدخله ان يكون
جاريته فارهة لعلها ام ولد لرجل فيحلي بها ومن رجل يغصب عليها ولا يجوز فيه الا القول الاول فاذا
فان الشافعي قد ابطل هذا القول وقال انه لا يجوز فيه الا القول الاول فكيف يجوز في مذهبه
هذا الذي رده واعجب من رده له انه يجعل ما رد مذهبه المعتمد في الفتوى هذا مالا يسوغ ولا
يرضاه من له تامل الموضع الثاني عشر اطلق ان المدعى به يسلمه القاضي المكتوب اليه
للمدعي بالكفيل ويحلفه له في غير الجارية فان كانت الجارية فقد قال المصنف في الروضة تعالى الشرح
صلاته او حيا حلفها انها للعبد والثاني لا يستحلف اصلا والثالث يسلم الى امين في الرفقة
لا الى المدعي وهذا اخر قال المصنف من زاد انه هذا الثالث هو الصحيح او الصواب ومن
يقول الذي رده اي اي ليلى انها تسلم للمدعي ونعم الى امين ثقة محتاط به وهذا هو الارجح
على هذا القول الضعيف ومنع ابو يوسف من تسليمها الموضع الثالث عشر
قوله يكفل ببدنه هذا مما اختلف فيه نقل الشافعي رضي الله عنه عن القائل به وهو ابن ابي ليلى
كما سيقال في اختلاف العراقيين قال ياخذ منه كفيلا وقال في القسمة عن بعض احكام
واراده ابن ابي ليلى ياخذ منه كفيلا بقيمتها يعني العبد والدابة وقال في اللقطة الكبيرة
وبقيمته الذي استحقه بالصفة وهذا اضطراب في نقل هذا المذهب الذي رده فلعله
يجوز بالكفيل بالمدعى مع الاضطراب هذا مما لا يسوغ لفقيه شافعي ان يثبت ولا مذهب
الشافعي رضي الله عنه وقد ذكر المصنف في الروضة تعالى الشرح على القول بانه يسمع
البينة ولا يحكم انه يسترع المكتوب اليه المال ويبعثه الى الكاتب ليشهد الشهود على
عينه وفي طريقه قولان احدهما واشهرهما وهو قطع ابن الصباغ وغيره يسلم الى المدعي ويوجه
معه ثقة يشهد وقال ابو الخير العمراني يجعله في بيت المال وما ذكره من الاظهر الاشهر
ليس قولا للشافعي فضلا عن ان يجعل الاظهر الاشهر وما نسبه الى قطع ابن الصباغ بالنسبة
الى قاله الذي ليس بصحيح فهذا ابن الصباغ الكامل بالكلية الموضع الرابع عشر
قوله فان شهدوا بعينه كتب ببراءة الكفيل فهذا مبني على مردود وليس بمذهب الشافعي
رضي الله عنه الموضع الخامس عشر قوله والاقبل المدعي مونة الرد هو مبني على المردود

الذي

الذي لتس بمذهب للشافعي والاول له الموضع الى دس عشر اقتصر على مونة الرد والمرسل له
وذلك يقتضي ان مونة الاحضار لا تجب على المدعي والصورة انه لم يثبت له وقد قال في اخر
الفصل في العين الغائبة عن المجلس الحاضرة في البلد انه اذا لم يثبت للمدعي كان عليه مونة الاحضار
والرد ونحن نقول اذا لم يظهر انه للمدعي في صورة العين الغائبة عن البلد انه يلزم المدعي مونة
الاحضار ايضا ويلزمه اجرة المثل مدة تعطيل المنافع واذا تلف يلزمه ضمان بدله وقد اقتصر
المصنف في الروضة تبعا للشرح على ذكر مونة الرد فقط وللرد ذكر في موضع قبل الطرف الخامس
حيث يبعثه القاضي المكتوب اليه الى بلد الغائب ان لم يثبت انه للمدعي فعليه رده الى موضعه
مؤنته ولا تستقر عليه مونة الاحضار ان حملها من عنده وان ثبت انه للمدعي فهو كما
قاله البغوي انه يرجع بمونة الاحضار على المدعي وفي امالي السرخسي ان القاضي ينفق
على النقل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء اقرض فان بيت المال للمدعي عليه
لزمه رد القرض لظهور تعديه والا كلف المدعي رد لظهور لعنته ثم قال العراقيون
والبغوي وغيرهم اذا نقل المدعي المال الى بلد القاضي الغائب ولم يثبت كونه له لزم المدعي
مع مونة النقل اجرة المثل مدة الحيلولة وهذا المذكور من هذه التفاريع قد اشار اليه
الرافعي في تضعيف القول المذكور وكذا لا يعرض لصورة التلف والكلام فيها ما قدمناه
من انه يلزم المدعي ضمانه ان تلف تحت يده المتعدي فان لم يتعد باليد كما في صورة الحارثة مثلا
فهل يقول يضمن قيمتها ام نصفها يتطرق ان يجري فيه الخلاف في الدابة المستأجرة اذا
حملها المكتري زائدا وتلف بسبب الحمل ولم يتعد باليد والصورة انها تلفت بسبب
السن والاصح الارجح هنا ضمان الكل لان المدعي هو المستقل بدليل في المعنى بخلاف
صورة الاجارة فان صاحب الدار قد اختار اجارتها للقدر الاصلي فان تلفت بغير
سبب السن والصورة ان المدعي لم يتعد باليد فيحتمل ان يقال لا يضمن شيئا والارجح
انه يضمن جميع القيمة واعلم ان هذه التفاريع كلها تفاريع ما قال في الروضة انه
الاظهر الاشهر وقد بينا ما فيها قال في الروضة تبعا للشرح والقول الثاني ان
القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدل او يكفله

بالثمن فان سلم للمدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الثابت كتب برد الثمن او ابراء الكفيل
وبان بطلان البيع والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الى المدعى عليه وهذا البيع يتولاه القاضي
للمصلحة كما يبيع الاموال وعلى القول الذي يدل هذا القول انه يسلم اليه المال ويأخذ
القيمة ويدفعها الى المدعى عليه للحيلولة بينه وبينه ما يزعمه ملكا لم تنزع هذه
سواء كانت المال للمدعي ام لا هذا ما ذكره في الروضة تبعا للشرح وهذه التفاريع
كلها ضعيفة مردودة وهو هذا القول الذي ذكره في ان القاضي يبيعه للمدعي وقد ذكر
ان نفي في اللقطة الكبرى غريبة فانه قال بعد قوله انه لا يقبل الكتاب الا ان يكون بشهود
يقدمون عليه فيشهدون عليه بعينه ما نصه والى ان يأتي الذي له عليه بينة ان يسأل
القاضي ان يجعل هذا العبد مما لا يبيعه فيمن يزيد وما من يشتريه يعلم لقصة من الذي
اشتراه واذا اقام عليه البينة مكنه بعينه ابرأ القاضي الذي اشتراه من الثمن ابرأ
رب العبد ويرد عليه الثمن ان كان قبضه منه وقد قيل يحبس في يده هذا العبد
ويضمنه الذي اسلمه بالصفة وساق الكلام على ذلك وبين نصه المذكور والقول
الذي حكاه المصنف في الروضة تبعا للشرح مباينة من وجهه ان الذي في الروضة
ان القاضي يبيعه للمدعي وهذا لا سبيل اليه لان المدعي يدعي انه ملكه فكيف يسوغ ان
يشتري ملكه والذي ذكره الشافعي ان القاضي يبيعه فيمن يزيد وما من يشتريه اي
احرما ذكره ويقال على ما ذكره الشافعي رضي الله عنه ايضا ان كان هذا البيع باذن المدعى
عليه وطلب المدعي فتتضح وكيف يصح بعد ذلك وان لم يكن باذن المدعى عليه فكيف
يباع البيع فان قيل يسوغ البيع للمصلحة كالصوال فلنا الصوال لا طالب لها وهذا
لطالبان المدعي والمدعى عليه وكيف يرسل مرسلة الصوال وقول المصنف في الروضة تبعا
للشرح او يكفله بالثمن هذا لا يستقيم لان الفرض انه اشتراه فكيف يكفله بالثمن فان قيل
المراد يطلب منه كفيلا بالثمن قلنا ما هو العبارة لا تساعد على ذلك والقول
بعد ذلك كتب برد الثمن او ابراء الكفيل يساعد عليه وما ذكره عن القول الذي هو مقتضى
كلامه في الام وكذلك في العهد الثمن فقال والقول الثالث ان القاضي المكتوب

اليه

والقول الثالث ان القاضي المكتوب اليه يحضر المدعى عليه ان تسلم العبد بالثمن اذا هلك
العبد في الطريق هلك من ماله وان تفي الى ان يشهدوا على عينه استرد الثمن حينئذ ويحمل العبد
ان يوفي بين ثلاثة في الامانة والعهد وفي هذه الثلاثة صعفه والعلى صعف القول
الذي فرعت عليه ولسطناد لك ليظهر الرد بالاثلاث الواضحة الموضع الرابع عشر
قوله او غايبة عن المجلس لا البلد امر باحضارها يمكن احضارها ليشهدوا بعينه
هذا اذا كان الذي يمكن احضاره يعرفه المدعي والشهود ويشخصه المدعي فاما لو لم
يكن كذلك بان كانت الدعوى في جارية مشتمة كالبصائي والبعلبكي وغيرهما مما
لا يعرفه المدعي فلا يؤمر المدعى عليه باحضار شيء لان المدعي لم يشخص شيئا والمدعى
عليه منكر وقد قال الغزالي في الالتباس نحو ما قررناه وقال ان المتكلم لا يلزمه احضار
الالتباس لانه يتماثل وان احضر وفي المطلب ان كلام الغزالي يفهم ان الالتباس لو
كان حاضرا المجلس الحكم انه لا تسمع البينة على عينه لاجل ما يعرفه من الاشتباه وهذا
لا يكاد تسمع به وقد قال الرافعي ولا شك في بعد هذا الكلام وهذا الذي ذكر صاحب
المطلب من الافهام المذكور مردود فان الالتباس الحاضر بمجلس الحكم الذي يشخصه المدعي
واشار اليه وشهد الشهود على عينه على الوجه الذي سوغ لهم الاقدام على
الشهادة لا ياتي فيه الالتباس واما كلام الغزالي في العين الغايبة فان التماثل فيها قائم
وان احضرت العين الغايبة لان التي احضرت لم يقع الدعوى بها مشخصة فالتماثل
حاصل وان حصل الاحضار بعد الغيبة بخلاف الحاضرة في ابتداء الامر المتخصصة
في الدعوى وما حكاه في المطلب عن الرافعي هو في الرافعي وهو مردود بما رددنا
به على صاحب المطلب الموضع الخامس عشر قوله ليشهدوا بعينه
تعني سماع الدعوى قبل ما يمكن احضاره وان البسط فيها كما سبق في قوله احضاره
وسالع المدعي في الوصف وبذكر القيمة وقد سبق ما في ذلك فلا حاجة الى اعادته هنا
الموضع السابع عشر قوله ولا تسمع شهادة بصفة كلام ناقص و
ارسل هنا لانه قدم في الغايب عن البلد انه تسمع البينة به على الصفة

على ما ذكر وفيه ما قدمناه ومع هذا التمام فانه يستفاد من ذلك صورتان احداهما ذكرها
الامام وهي ما اذا تعين العبد المدعى به للقاضي فانه يجوز له سماع البينة عليه وان لم يكن
معه حاضرا في المجلس وحده واحدا وليس بعد اشتراط الحضور فيه ايضا فان الاسنوي
من اللفظ والنووي للتنبيه وابن العراقي امامه في هذا وقال انه اذا سمع البينة حكم بها ايضا
مع غيبة العبد وفي شرح الرابعي ذكر ما حاصله هنا وفي الوسيط ان العبد
المدعى لو كان يعرفه القاضي حكم به دون الاحضار وجعل هذه الصورة مستثناة عن
صور وجوب الاحضار وهذا اذا كان المراد من العبد المعروف بين الناس فواضح
جاد (باني العقار المعروف وفي العبد المشهور الغايب عن البلد فاما الذي يخص
القاضي بمعرفته فان كان عالما بصدق المدعي وحكم بناء على علمه يتجه على جواز الحكم بالعلم
فهو قريب ايضا اما اذا كان يحكم بالبينة فالبينة تقوم على الصفة فاذا لم تسمع
البينة على الصفة وجب ان يسمع الحكم واجاب صاحب المطلب عن هذا بان البينة
قد تسمع البينة في الغيبة وان لم يكن مشهورا بان كانت قد علمت ان القاضي رآه في
وقت مخصوص رؤية تميز بها عند غيره فقالت البينة العبد الذي رأيته
في وقت كذا وكذا في مكان كذا بصفة كذا اشهد انه في يد هذا وهو ملك لهذا فلم يتعين
ان تكون البينة شاهدة على الوصف وايضا فقد يقال الممنوع هو الشهادة على
ما وصف بحيث لا يحصل للقاضي بمعرفة الموصوف تعيينه لا ما اذا كان الوصف
محصلا للدلالة وما نحن فيه كذلك وما ذكر صاحب المطلب اخيرا هو مقتضى كلام
الامام والغزالي وعليه يحمل الاستثناء واما على ما ذكر اولا فالاستثناء من قول
امر بالحكم بناء على احضار الصورة الثانية اذا كانت البينة شاهدة باقرار
المدعى عليه باستيلائه على كذا ووصفه الشهود فانه يسمع الشهادة بالاقرار
الصادر بالصفة وقد سبق نظير ذلك في القدر الذي قدمناه محل الخلاف
السابق في العين الغائبة عن البلد فان قيل لعل هذا شهادة بصفة انما هي شهادة
بالاقرار بالصفة قلنا ويصدق عليها انها شهادة بالصفة التي صدر بها الاقرار

وعلى

وعلى الجملة فالبينة على الرجل الموضع الموفى عن ما حرم به من انه لا يسمع شهادة
بصفة يعني في صورة الحاضر في البلد الغائب عن مجلس الحكم مخالف لظاهر نص الشافعي
في الام في باب الدعوى في النوع الذي سبقت حكايته وهو قوله رضي الله عنه واذا
ادعى الرجل على الرجل انه غصبه عبدا او صار في يده من غيره بيعا فاسدا او غير ذلك
من الملك والعبد غائب فقال القاضي البينة على الصفة والاسم والجنس ولم يقض بالعبد
حتى يحضر فيعد البينة فيشهدون ان هذا العبد بعينه وانما قلت تقبل البينة لان في
المسألة عن بعد يلزم موته يسقط عن المشهود له ولان العبد قد يحضر فيقول الذي هو
في يده الذي شهدوا عليه بهذه الصفة هذا العبد بعينه فهذا النص اطلق ان الشافعي
قبل قول البينة الشاهدة بالصفة وعلله الشافعي بان في المسألة عن بعد يلزم موته
يسقط عن المدعي وبان العبد قد يحضر فيقول الذي هو في يده الذي شهدوا عليه
بهذه الصفة هذا العبد بعينه وهذا المعنى الذي ذكره الشافعي يعم الغائب عن البلد
والغائب عن مجلس الحكم الحاضر في البلد والمصنف تبعا للرافعي ممن يصحح سماع البينة
على الصفة في الغائب عن البلد دون الحاضر وقد قدمنا التعقب عليه في ذلك وقد بين
ذلك التصحيح ان يستوي الموضعان كما هو ظاهر النص والرافعي ذكر هذا الحكم الذي
في الحاضر في البلد وهو منع الشهادة بالوصف عن الجواب في فتاوى القفال
لسببها اذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد لا يسمع الشهادة وهو غائب عن مجلس
الحكم قال الرافعي واعلم ان في هذه الصورة المشبهة بها خلافا ولنا ان نجري ذلك
الخلاف هاهنا ايضا فان جاز ان يقال ان لم يسمع البينة على العين الغائبة
عن البلد اعتمادا على الصفة فاولى ان لا يسمع اذا كانت حاضرة ويومر باحضارها وان سمعنا
هناك فههنا وجهان وما ذكره الرافعي من التشبيه لان الغائبة عن البلد
لسر الحاجة الى سماع البينة على وصفها اكثر من الغائبة عن مجلس الحكم الحاضرة في
البلد وقد تقدم ان ظاهر النص المذكور الاستواء وهو القياس والمعتمد عندنا في الكل
منع الشهادة على الصفة كما تقدم الموضع الكادي والعمرون قول

ع المدعي دعوى القيمة وجهتي الروضة تعالى الشرح باحتمال انها هلكت ثم قال وكذا الدعوى
وعن ذهب الى ايلولة فيما اذا كانت العين متقومة واما اذا كانت مثلية فعند هلاكها لا تجب الا المثل
ولا يستقيم اطلاق دعوى القيمة الموضع الثاني والعشرون قوله فان حلف المدعى
او اقام بينة ثبت الاحضار وحبس عليه نفسه حتى يرتب اقامة البينة على نكول المدعى عليه والذي
دل المصنف في الروضة تعالى الشرح توضيح المقصود فانه قال وان حلف المدعى
او اقام بينة حبس المنكر وهذا واضح لانه ان اقام البينة لا يترتب على النكول واما اقامة
البينة اذ مستقل يترتب على اقرار المدعى عليه الموضع الثالث والعشرون ما ذكره
من اقامة البينة ان كانت تشهد بالصفة فقد تقدم انه لا يسمع شهادة بصفة تعني في الحاضرة
في البلد العامة عن المجلس اما وان كانت تشهد بغير ذلك مما هو المشهود به فان قيل تشهد على
اقرار ان يده استيلاء على عين لفلان صفتها كذا او تشهد بما يعرفه القاضي من العين التي سبقت
له في وقت كاستيفائها من المصرح بذلك وقد صرح الرافعي في الوسط كلاما دل
في قوله او اقام البينة على ان في يده مثله ولم يصرح الرافعي في شرحه للوجيز بذلك
وهو في الوجيز لفظه فان انكر وجود مثل هذا العبد في يده فعلى المدعي بينة على انه في
يده فالضمير في قوله على انه في يده يعود على مثل والتقدير على ان مثل هذا العبد في يده
وحينئذ تسمع البينة هنا بان مثله في يده للاحضار لا لاثبات ان العبد للمدعي بالشهادة
على الصفة وقد صرح بذلك الامام في النهاية وبسط الموضع الرابع والعشرون
قوله ولا يطلق الا بالاحضار او بدعوى التلف يعني وحلفه على التلف ان طولب
بالحلف ويراد به على او بدعوى تعذر ردها لمانع حسي يمنع من ذلك وحلفه عليه
ان طولب بالحلف وفي الروضة تبعا للشرح لا يطلق الا بالاحضار او بان يدعي التلف
فيوخذ منه القيمة وما ذكر من اخذ القيمة ضعيف فانه لم يثبت سبب اخذ القيمة مجرد
ثبوت استيلاء يده على عين تلك الصفة باليمين المردودة او بالبينة لا يثبت استحقاق
المدعي العين المذكورة فليس لاخذ القيمة وجه الا اذا اقامت البينة على انه في استحقاق المدعي
العين المدعى بها الموضع الخامس والعشرون قوله ولو سكت المدعي هل يلقن العبين

فيدعي قيمة اولا فيدعيها اصحاب علامة
فيدعي قيمتها تعزيرا بلا شرط والله اعلم

فيدعي قيمتها ان كانت مثلية ويكفي بالضبط ~~وعلم ان كانت متقومة~~ بالصفات
ان كانت مثلية كما تقرر في الدعاوى وقوله اولا فيدعيها يعني العين وان كان قوله
قيمة اقرب لكن الحذف عنه العين فيعود على المحذوف عنه لا على الاقرب وكلامه بعد ذلك
يوضح هذا الموضع السادس والعشرون قوله فان غصب مني كذا فان نفى
لزمه رده ~~هذا~~ سبيل هذا سبيل الاما لا سبيل الدعوى وسبيل الدعوى ان يقول فاطالبه
برده وهذا انما يقوله حيث يلزم الغاصب رد العين المغصوبة فاما اذا لم يلزمه ردها
في بلد الدعوى فلا يطالب المالك الغاصب الا بالقيمة الحيلولة كما تقرر في الغصب وحينئذ
فيكون صورة طلب الرد مقيدة بما قررناه الموضع السابع والعشرون قوله والا
فقيمته نقدره والا لزمه رد قيمته وفيه ما سبق وسبيله ان يقول والا فاطالبه برد قيمته
وهذا حيث يلزم الغاصب القيمة فاما ان كان اللازم له المثل فيقول والا فاطالبه برد مثله
الموضع الثامن والعشرون وقيل لا يقتضي ان هذا وجه ضعيف وليس كذلك فانه
الذي جرى عليه القياسيون وحكاه الامام في النهاية عنهم فقال اختلف الاصحاب في ان الدعوى
هل تسمع كذلك فقال القياسيون رضي الله عنهم لا تسمع الدعوى على هذا الوجه فانها
مردودة وقال قايلون تسمع كذلك وان الحاجة ربما تلجئ لذلك قال قايلون القضاة
اصطلحوا على سماع هذه الدعوى وجرى الغزالي في كتبه على ذكر الوجهين ونسب السماع
الى بعض القضاة اصطلاحا ويقتضي كلام الامام والغزالي ترجيح ما قاله القياسيون وهو الارجح
واما حكاية الخوارزمي في الكافي عن اكثر الاصحاب ما يقتضي سماع الدعوى المردودة
فانما اخذه من قول البغوي في التهذيب وقيل والحكام عليه الموضع التاسع والعشرون
قوله بل يدعيها يعني العين ويحلفه ثم يدعي القيمة يقتضي ان صاحب هذا الوجه يقول
هذا التفريع والذي في النهاية في التفريع على انا لا نسمع الدعوى المردودة الوجه رد
الدعوى الى المالية كما وصفناها ثم البينة لا تسمع على هذا الوصف في هذا النوع
فان كانت الدعوى مالية سمعت فتنصف الشهود ويذكرون القيمة وهذا اقصى ما في
هذا الموضع مما جاء الامام واتبعه الغزالي عليه في المطلب انما اذا قلنا ان الدعوى

تسمع مردوده كانت الدعوى بالقيمة ولم يعرض لما ذكره المصنف تبعا للرافعي من انه يدعي العين اولا
ويحلف المدعى عليه عليها يدعي القيمة بل ذكر ان كلام الوسيط يفهم انه لو ادعى اولا بالعين وحلف المدعى
عليه لم يكن له ان يدعي ثانيا بالقيمة وذكر عن حكاية الرافعي عن البغوي وغيره ان له ان يدعي القيمة
لاحتمال انها هلكت وذلك في صورة الجازم بتبقا العين في الدعوى الاولى ولا سيما اذا تردد
في بقا العين وتلفها وما حكاه المصنف تبعا للرافعي هو موجود في تهذيب البغوي في
اثناء الاستماع من الحسن ولفظه لو لم يدر ان العين القيمة قائمة في يده حتى يدعيها او هالكة
حتى يدعي قيمتها فقد قيل يدعي عليه العين ويحلفه عليها ثم يدعي عليه القيمة ويحلفه ايضا اخرى
وهذا الذي ذكر البغوي في الوجه المذكور تابعه عليه الجوانري في الاتي ولعله من تصرف
البغوي وهو تصرف بعيد لان الجزم بالدعوى الاولى يخالفه الجزم بالدعوى الثانية فالوجه
على هذا صرف الدعوى الى المالية كما ذكر الامام والغزالي الموضع الموفي ثلاثين قوله
ثم يدعي القيمة فيه نقص في تجليس احدهما في قوله ثم يدعي القيمة هذا في المتقوم وفي المثلي اذا
حصلت الحيلولة واما تلف المثلي فالدعوى بالمثل وقد يكون الدعوى بالقيمة في المثلي
اذا طرأ في غير موضع التلف وللتنقل مؤنة كما سبق في الغصب لان الاخذ حينئذ للحيلولة
الخلل الثاني قوله ثم يدعي القيمة لم يقل ويحلفه عليها فان قيل هذا معروف من قاعدة الدعاوي
فلما اقتصر في الدعوى الاولى وهي دعوى العين وقال يحلفه عليها فكان المناسب ان يذكر
ايضا التحليف في المرة الثانية كما صرح به في الموضع الحادي والثلاثين قوله وجريان بعض
الوجهين فيمن دفع الدلال ليبيعه فجحد وشك هل باعه فيطالب الثمن ام اتلفه فقيمته ام هو
باق فيطالبه قد علمت ما في الوجه الثاني من العمل السابق وما سيوعد الامام لا ثاني هنا لانه ليس
هناك الا التعلق بالعين او البدل عند تعذر رد العين فتوجه هناك طلب المالك بخلاف صورة
الدلال وهذا الخلاف المذكور في صورة الدلال ذكر الامام والغزالي والبغوي وغيرهم
وهو منتعب من جهة ان الثوب قد يكون باعه وتلف الثمن او الثوب في يده تلفا لا ينقص
بتصرف الدلال فيهما فليست الدعوى جامعة لجميع وجوه التردد وايضا فقد يكون قد باع
الثوب ولم يسلمه ولم يقبض الثمن فليست الدعوى المذكورة جامعة لذلك والقاضي اما يسمع الدعوى

نقاض

ثوبا

المردود

المردود التي يلزم كل من الاحتمالات فيها تقصيا للمطالبة حيث تتمادى الدعوى المردودة
الالزام على كل وجه فاذا لم يكن الدعوى كذلك فلا تسمعها الحاكم فان قال المدعي ان كان باقيا لم
يبعه فليحضره لي وان كان باعه وسلمه ولم يقبض ثمنه فليوم لي قيمته وان لم يسلمه فليقبض ثمنه
لم يسلمه ويحضر لي ثمنه وان كان ثمنه تلف في يده على حكم الامانة او تلف الثوب على حكم الامانة
فلدرك حتى اطلبه وان كان الثمن في يده فليحضره لي وان كان الثوب قد تلف منه على وجه يقتضي
التضمين فاني اطالبه بقيمته فهذه الدعوى لا تسمعها الحاكم لان من جملة ما ذكرنا فيها ما لا
الزام فيه ولم اومر تعرض لذلك وفي النهاية في باب احد الرجلين حقه ممن يتبعه قبل
سلم الدلال سلعة اخرى وهي ما اذا دفع رجل الى اخر عشرة امنا من الفلفل ليبطحه
ويضرب منها الابريسم واذا طبخ رجع الى حمله امنا فجحد المدفوع اليه ولم يدر
المدعي ان الفلفل على الهيئة الاولى باقية فدعى عشرة امنا ام هي مطبوخة فدعى
حمله امنا ابريسم او تلف في يده قبل القيمة وسبب الضمان لم يثبت الا عند الجحود
والتصريح على الاضمان على الاجير المشترك فذكر الخلاف في سماع الدعوى المردودة
وجعله ضامنا بالجحود وهذا متعسف فقد يكون الجحود غير مضمن بان يجحد الاستحقاق
صادقا بان سلف على حكم الامانة وحينئذ فلم تقتض الجحود تضمينا وصور الغزالي في الوسيط
صورة الدلال بالجحود ايضا حتى يصير ضامنا كما ذكره الامام في الفلفل واحال الكلام
في صورة الدلال عليه وفي الجحود ما قدمناه واذا كان هنا الجحود مضمنا اتجه سماع الدعوى
المردودة لوجود الالزام وكل من جهاتها الموضع الخامس والثلاثون قول الناظم
وحيث اوجبنا الاحضار فيجب للمدعي استقرب مؤنته على المدعى عليه هذا اذا لم يكن
المدعي قد قام بها استقلالا من غير طريق يقتضي الزام المدعى عليه بها فان جرى ذلك
لم يستقر المؤنة على المدعى عليه وانما نظهر فائدة الاستقرار اذا قام بها المدعى عليه
بقصدي باحضار المدعى به او حصل اقرار من على ذلك بطريق معتبر قول
الغائب الذي تسمع البينة ويحكم عليه من مسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها الى موضعه
ليلا وقيل مسافة ومن تقرر بينة كحاضر فلا تسمع بينته ويحكم بغير حضوره الا لتواريه

مبتدأ

او تعزير والاظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف ومنعه في حد الله تعالى
ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها بل يحضر وعليه من الحرج ولو عزل بعد سماع
بينتهما ولي وجب الاستعادة تصحيح كلامه في مواضع احدها قوله الغائب الذي
تسمع البينة ويحكم عليه فيه نقص وتمامه ان يقول الغائب الذي تسمع الدعوى عليه
ويحل الكلام الموضح الثاني ان الذي يمكن من سماع البينة والحكم عليه يقتضي اعتبار
اقامة البينة على غيبته عند الدعوى وليس من شرطه قيام البينة بغيبته عند سماع البينة
عليه ولا عند الحكم وانما الشرط ان يقوم البينة بغيبته ثم تسمع بعد ذلك الدعوى عليه ثم تقام
البينة وعليه ثم يصدر الحكم ويكفي فيما بعد الدعوى استصحاب ما شهدت به البينة وامّا
سماع الدعوى فلا بد من ثبوت الغيبة لتسمع الدعوى والبينة القائمة بذلك وان كان ما
شهدت به انما مستندهم في الاستصحاب لمعاينتهم اياه في بلد الغيبة لكن الكلام في
قيام البينة لا في مستند البينة الموضع الثالث قوله من ساد بعد اعتبار
البعد على اختلاف الوجهين المذكورين ليس في نصوص الشافعي رضي الله عنه وصريح
كلام جمهور اصحابه مخالف لذلك فقال الامام في الدعوى والبينات وليس في
القضاء على الغائب الا واحد من قولين اما لا يقضي على الغائب بدين ولا غيره واما يقضي
عليه في الدين وغيره ونحن نرى القضاء عليه بعد الاعذار وقد كتبنا الاعذار في موضع
غير هذا وفي ترجمة الدعوى والبينات التي بعد تراجم تتعلق بالشهادات قال
الشافعي رضي الله عنه واذا غاب الدار في يدي رجل فادعاها رجل فقال الذي هي في
يديه ليست لي هي في يدي وديعة او على كراء او اماني فيها وكيل فمن قضى على الغائب
سمع من المدعي البينة واحضر الذي هي في يديه فان اقر وكالته قضى عليه
وان لم يثبتها قضى بها للذي اقام عليها البينة وكتب القاضي اني قضيت بها ولم
يحضرني فيها خصم وزعم فلان انها ليست له ومن لم يقض على الغائب سأل الذي
هي في يديه البينة على ما يقول فان جاء بها على انها في يديه بكراء او وديعة لم يجعله
خصما وان جاء بالبينة على الوكالة جعله خصما قال الربيع حفظي عن الشافعي انه

بالشهادة لا يدل على ان الحكم بالشهادة ولا يدل على الخلاف في الشافعي رضي الله عنه

لست لي

يقضي

يقضي على الغائب وذكر في الام القضاء على الغائب في مواضع ولم يشترط في شيء منها
ما ذكر في الوجيز المذكور ولم يذكر المزني في مختصره القضاء على الغائب وانما
ذكر في بعض المسائل اشارة الى شيء من ذلك وقد اختلف الشراح في الموضع
الذي تكلموا فيه على القضاء على الغائب فاما الشيخ ابو حامد فانه تكلم على ذلك
في قول الشافعي رضي الله عنه واذا شهد الشهود عند القاضي كتب حليته
كل رجل ورفع نسبه ان كان له او ولاء الى اخره قال الشيخ وذكر الشافعي بعد هذا كيفية
صفة الشهود وضبطوا صفاتهم واعظم ما يحتاج اليه في هذا اذا قضى على الغائب وساق
الكلام على ذلك الى ان قال واما ان كان المدعى عليه غائبا عن البلد فاذا حضر المدعي عليه وادعى م
سمع الحاكم دعواه فان اقام بينة بما يدعيه سمع بينته فاذا سمع بينته وسأل ان يقضي
له على الغائب له قضى به على الغائب وساق الشيخ ابو حامد الكلام على ذلك من غير اعتبار ما
ذكره المتولي في الغيبة وقال في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود فصل
اذا حضر الحاكم رجلان فسعدا على رجل لم يخل حال المدعى عليه من احد امرين اما ان يكون
حاضرا او غائبا ثم قال فاما ان كان غائبا فان الحاكم لا يحضره حتى يصح المدعي دعواه ويحرر
فاذا حرر الدعوى وكانت مما يحضر لها الغائب نظرت فان الحاكم ~~يحضره~~ كان لهذا
القاضي خليفة كتب الى خليفته ليحلف بينهما وان لم يكن له شهود هناك قال له احضر
شهودك حتى احكم عليه بالحق واكتب له كتابا ليقضي الى هناك فيستوفي وان لم يكن
للقاضي خليفة فانه يكتب الى من ~~يتوسط~~ الى من يتوسط الامر بينهما ان كان ثم من يتوسط
فان لم يكن وكان الغائب في موضع ولاية القاضي حينئذ احضره سواء كانت المسافة بينهما
يعدة او دونه هذا اذهبا واختلف الناس في هذه المسألة فقال بعضهم ان كان على
مسافة يحضر في يومه ويرجع عشيا الى منزله احضره والا لم يحضره وذهب قوم الى انه
ان كانت المسافة يوما وليلة احضره والا لم يحضره وقال قوم ان كانت المسافة ثلاثة
ثلاثة ايام ولياليها احضره وان كانت اكثر لم يحضره وهذا كله غلط يحضره ولو اتى على
اي مسافة كان وانما قلنا هذا لان الحاكم انما نصب لاستيفاء الحقوق فلا فرق بين ان يكون

المسوغ له تعليل المسافة او قربها هذا كلام الشيخ ابي حامد وظاهره انه اذا لم يكن في
ولايته يقضي عليه مطلقا وكذا اذا كان في ولايته واما احضاره اذا كان في ولايته
فيه ما ذكر وهذا الذي ذكر الشيخ ابو حامد جرى عليه اساعد العراقيون واما غير الشيخ
ابي حامد من شراح مختصر المزني فوضع القضا على الغايب في الكلام على قول الشافعي
رضي الله عنه وان قبل الشهادة من غير محضر خصم فلا باس وهذا النص في باب ما على
القاضي في الخصوم والشهود قال ابن الصباغ في شرحه لهذا الموضع اذا ادعى
خصما على غايب عن مجلس الحكم وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه نظرت فان كان
غايبا عن البلد كان على الحاكم سماع البينة والحكم بها مع تلف صاحب الحق وقال قبل ذلك
في فصل الاستعداء واما ان كان المستعدى عليه غايبا نظرت فان كان في بلد ليس للقاضي
المستعدا اليه ولايته فليس له الاعداء عليه بل ان ادعى عليه حقا وافام بينة كتب عليه
وكتب به الى حاكم البلد وهذا هو القضا على الغايب وان كان في بلد ولاية الى
القاضي المستعدا اليه فان كان له بينة ايضا كتب الحق عنده وكتب به الى خليفته وان
طلب احضار الخصوم فانه لا يحضره بل ينفذ خصمه ليخاصمه عند خليفته فان لم
يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضا كتب اليه وادن له ان يسطر بين هذا المستعدي
وبين خصمه وان لم يكن فيه من يصلح للقضا فان راى الحاكم ان يعدا الى ذلك البلد من يقضي
بين هذا المستعدي وبين خصمه فعل وان لم ير ذلك احضر خصمه ليحكم بينهما الا انه
لا يحضره حتى يحرر المستعدي دعواه دعوى صحيحة فاذا حرر احضر سواء كانت
المسافة قريبة او بعيدة لم يحك الخلاف عن العلما المخالفين كابي يوسف وغيره ولم
يحك في ذلك خلافا في المذهب تبعا للشيخ ابي حامد وتكلم الماوردي على القضا
على الغايب في قول الشافعي رضي الله عنه وان قبل الشهادة من غير محضر خصم فلا باس
وذكر الماوردي القضا على الغايب عن البلد واطلق ثم قال في فصل الاستعدا
ان كان الخصم غايبا عن بلد القاضي لم يخل ان يكون في عمله او في غير عمله فان كان في
غير عمله لم يكن له احضاره لانه لا ولاية له عليه وجاز له ان يسمع البينة والدعوى عليه

لكن

لبيان به قاضي البلد الذي فيه المطلوب وله في مكاتبته كالبيان حالة سماع البينة
وحالة الحكم بالبينة وقال في الاول يجوز بالاتفاق وفي الثاني يجوز عند من يرى جواز
القضاء على الغائب وان كان الحكم في عمل القاضي فطلب احضاره وان كان له هناك نائب
لم يلزمه احضاره وكان بالخيار في الاصلح للحكم من ان يحكم بينهما عليه او يسمع هو البينة
عليه ويكاتب خليفته وان لم يكن له خليفة فعند الشافعي يحضره ان كان على مسافة لا تقصر
فيها الصلوة قال واختلف اصحابنا ان كان على مسافة تقصر فيها الصلوة فذهب الرهم
وهو الظاهر من مذهبه الى ان يحضره للمحاكمة وذهب بعضهم الى انه لا يحضره
وساق الكلام على ذلك الى ان قال واذا لزم احضار الغائب على ما بيناه لم يجز للقاضي
ان يحضره الا بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها وظهر من كلام الماوردي موافقة ما حكي
عن العراقيين الا انه حالفهم في حكايته الخلاف فيما اذا كان على مسافة تقصر فيها الصلوة
وساق ما في ذلك ولم يذكر المصنف في الروضة ولا الرافعي في الشرح طريقة العراقيين
في ذلك ووقع في المطلب في ذلك وهم في نقله عن الرافعي عن العراقيين فانه قال هذا في العراقيين
يعني جواز القضاء على الغائب عن البلد قربت المسافة او بعدت وبه صرح في البيان
وكذا الرافعي عنهم وقال اعني صاحب البيان انهم لم يشترطوا جدا في الغيبة
وانما اشترطوا خروجه عن البلد وما نقله في المطلب عن الرافعي عن العراقيين وهم
قال الرافعي لم يتعرض لهذه الطريقة اصلا وانما تعرض للنقل عن العراقيين في الاستعداء وهو
انه قال اذا لم يكن له هناك نائب فلانه اوجه احدهما وبه قطع اصحابنا العراقيون
انه يحضره قربت المسافة ام بعدت يعني له ان يتعب الى بلد المطلوب من يحكم بينه وبين
المستعدي وهذا الذي نقله الرافعي عن العراقيين في الاستعداء غير القضاء عليه فان عدم
سماع الدعوى والبينة عليه وعلم بالبينة قربت المسافة ام بعدت كان له هناك نائب
ام لم يكن لمعنى يخصه وهو انه في سماع القضاء عليه تعطيل الحقوق واما الاستعداء
فغرضه من ان يكون له نائب هناك ام لا كما سبق نظرا الى الجمع بين المصالح على البيان
متنبها بذلك باعتبار الاطلاق في احداهما والتفصيل في الاخرى وباعتبار مدركيهما والعجب

من الواقع كيف لم يذكر طريقه العراقيين في دلالة وفي موجود في كتبهم حتى في التنبيه
ادفه وان ادعى على صبي او ميت او غائب او متستر في البلد وله بينة سمعها الحاكم
وحلف بها واطلق المدعي عليه وبقي الكلام على دلالة ورود الخلاف في سماع الدعوى
على الحاضر في البلد الغائب عن مجلس الحكم ثم ذكر الاسنوي لو ورد كون ابن القاص في التلخيص له
قال وعبارة القضاء على الغائب الاتي بموضع واحد وهو ان يكون غائبا عن المجلس
حاضرا في البلد حيث يتمكن احضاره للقاضي وهذا ظاهر في جواز القضاء على الغائب
عن البلد قريب المسافة ام بعدت ولو كان لا يجوز في المسافة القريبة لكان يقول الا
في موضعين احدهما ان يكون حاضرا في البلد حيث يتمكن احضاره للقاضي والثاني
اذا كان خارجا عن البلد في مسافة قريبة فلما لم يقل ذلك دل على ان الغائب عن البلد
يقضى عليه مطلقا قريب المسافة ام بعدت واما المراوزة فمنهم من يعرض له
في طريقتهم القفال ودخل كلام ابن القاص الذي حكيناه قريبا وهو ظاهر في جواز القضاء
على الغائب عن البلد مطلقا كما سبق تقريره وقال القفال في الحاضر في البلد وجهان
احدهما يقضى على الحاضر والثاني لا يقضى وقد قال الشافعي رحمه الله احببت ان يأتي
في البلد فان حضر والا قضي عليه فقد تعرض القفال في صورة الحاضر في البلد للخلاف
الخلاف فيها ولم يتعرض في الغائب عن البلد لبعد المسافة ولا كونها وهذا ابن القفال
يقتضي موافقة ابن القاص فيما قال وذلك موافق للعراقيين وعلى ذلك جرى الغزالي
في الاساليب فقال لو كان المحكوم به حاضرا والمحكوم عليه غائبا او غائبا عن المجلس فلا خلاف
ان الحاكم يسمع البينة على الغائب وهل يقضى عليه غيابا يقضى به على قولين
حنيفة ثم قال في فروع عقب هذا اذا اراد القضاء على الغائب حلف المدعي مع
اقامة البينة ثم قال اذا كان غائبا عن المجلس لا عن البلد فهل يقضى وجهان احدهما
نعم كما لو كان غائبا عن البلد والثاني لا لانه يمكنه ان يحضر مجلس الحكم واطلق الغزالي
في العهد جواز القضاء على الغائب من غير تقييد بمسافة فقال فاما اذا كان المحكوم عليه
غائبا فعندنا يجوز فيه كما يجوز القاضي الى الشام وساق الكلام على ذلك من غير تقييد بمسافة

الا

عليه م

الاول حق الكتاب اذا كان كاتب ثبوت فذكر هذا الكلام المعروف وللرد ذكر البغوي ما يوافق ما ذكره
المصنف تبعا لاصله فقال وان كان المدعى عليه حاضرا على احضاره او كان غائبا الى مسافة
قريبة فالصحيح من المذهب انه لا يجوز القضاء عليه وسماع الدعوى من غير احضاره لانه ربما
اذا احضره رجا لقى فيكفيه مؤنة سماع البينة والتعديل ومبنى القضاء على الفصل بما هو
الاقرب ومن اصحابنا من قال على المنكر وان كان مقرا فالبينة لدعوى اقراره حتى قال هذا
القائل لو كان حاضرا في مجلس الحكم يجوز للقاضي ان يسمع البينة عليه ويقضي من غير ان
يسأله والمذهب الاول هذا كلام البغوي ويقال للبغوي ما ذكره عن الصحيح من
المذهب في الغائب الى مسافة قريبة لم يسنده الى نص للشافعي رضي الله عنه ولا الى
اصل من اصوله ونصوصه المطلقة التي حكاها فاحيه خلاف ما ذكره ولم
يقم على ما ذكره دليلا وقوله لانه اذا احضر ربما يقر فيكفيه مؤنة سماع البينة والتعديل
ومبنى القضاء على الفصل بما هو اقرب يدل عليه هذا المعنى يطرق صورة الغائب
الغيبة البعيدة وايضا فمجرد ما ذكره لا دلالة له على المنع وايضا فقد يكون غائبا
عنه قريبة في غير محل ولاية القاضي الذي رفعت الخصومة اليه فلا يتمكن القاضي من
احضاره فان قيل يحمل كلام البغوي على ما اذا كان غائبا في غير محل ولاية القاضي
قلنا فاين التقييد بذلك وعلى اجماله فما ذكره البغوي ليس بمعتمد عندنا ولا يعول عليه
ولا يفتى به والصواب جواز القضاء على الغائب غير بلد القضاء مطلقا وليس في الادلة
الشرعية ما يقتضي اعتبار بعد الغيبة على ما قرروه وما يذكر في الترويج بغيبة الولي
والشهود على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فلا يعتمد القياس عليه لامور
ليس هذا موضع بسطها وما ذكره البغوي لم يجر على اطلاق الجواز حتى على خلاف
عادته بل قال وان كان المدعى عليه غائبا عن البلد ان لم يكن في ولاية عمله طبيب
له الاعذار عليه وللمدعي ان يدعي عليه بغيبته وان كان في ولاية عمله ان كان في مسافة
القصر لم يستحضره بل يدعي عليه في غيبته ومتى ثبت الحق عليه كتب به الى خليفته
في ذلك البلد وان لم يكن له خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء كان ~~من القاضي~~ كتب اليه

يجوز القضاء على الغائب وسماع الدعوى من غير احضاره في البلد

وامن ان سطرين هذا المدعى وبين خصمه وان لم يكن فيه من يصلح للقضاء فان رأى
القاضي ان ينفذ معه من يصلح للقضاء حتى يقضي بينهما فعل وان تعذر احضر خصمه
للحكم بينهما الا انه لا يحضر حتى يعلم ما يدعيه اهي دعوى صحيحة ام لا وكذلك لو
كان المدعى عليه غائبا الى اقل من مسافة القصر للمدعي على ما فيه لو خرج عن اهله بكرة
لا يمكنه ان يرجع اليهم ليلا وان كان غائبا الى اقل من هذا يستحضر على الاصح هذا كلام
الخوارزمي وما ذكر اولا من امر الغائب عن البلد التي ليست في ولاية القاضي
ان للمدعي ان يدعي عليه معتمد وما ذكر في الغائب في عمله الى مسافة القصر
من انه اذا تعذر ما ذكر يحضره الى اخر ما قال اجراه على طريقة العراقيين وسيأتي
الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى ولم يتعرض الامام في النهاية لمنع القضاء
على الغائب عن البلد بل اطلق جواز القضاء على الغائب عن البلد وعلى الخلاف
في سماع الدعوى والبينة على الغائب عن المجلس الحاضر في البلد عن المتولي
وغيره المتعزي وحكى الخلاف في جواز القضاء عليه وعلى ذلك جرى العراقي
في البسيط واوهم كلامه في الوسيط خلاف ذلك بقوله الثاني ان حد الغيبة
ما فوق مسافة القصر وهو ان تعذر وامن معه فلا يرجع اليه بيقين فان امكن ذلك
فهو كالحاضر فيجب عليه اجابة القاضي اذا دعاه ثم قال بعد ذلك انه ان
لم يكن على مسافة القصر حاكم يجوز للقاضي احضاره ولكن تعذر اقامة البينة
الا بتكليف ذلك من غير محذور اضراره هذا كلام الوسيط ووجه ايهامه خلاف
ما في النهاية والبسيط قوله حد الغيبة فانه يوهم ان هذا حد الغيبة
لمن يقضي عليه فيه كذا فهم صاحب المطلب فقال اشتمل الفصل على امرين
احدهما بيان الغيبة المشترطة في القضاء على الغائب والذي يقوله ان الامر
ليس كما فهمه صاحب المطلب وانما المراد حد الغيبة لمن لا يحضر وكلامه
في التفصيل يدل على هذا ولم يتعرض لحد الغيبة في صورة القضاء على
الغائب وانما اوقع صاحب المطلب في ذلك كلام العراقي في الوسيط

بلغ قراءة وتحرير الاصل العبد صاحبه ولدنا الفاضل
محمد الدين الدمياطي بارك الله
تعالى فيه وكتب مولفه لخدامه

فانه

عاشر الشرح الصغير

فانه قال الوكيل الخامس المحلوم عليه وشرطه ان يكون غائبا فوق مسافة العدوى فان كان في البلد
فالصحيح انه لا يجوز سماع البينة دون حضوره ثم قال ومهما غاب الى مسافة العدوى ولم يكن
في موضعه حاكم جاز للقاضي احضاره وان بعد فتم البينة قد ذكر في اخر كلامه ما يتعلق
بالاحضار وفي اوله ما يتعلق بالحكم وهذا الذي قاله في الوجيز ظاهره انه نظير ما في التهذيب
البغوي وقد قدمنا انه غير معتمد ويمكن ان يحمل كلام الوجيز على كلام امامه وكلامه هو
في البسيط بان يقال قوله المحلوم عليه يعني بالحضور ولم يتعرض لشرط القضاء
على الغائب وانما ذكر صورة الحاضر في البلد وخرج من ذلك انفراد البغوي عما
ذكر ولم اقف على تعليل القاضي حسين في ذلك فان كان فيها ما يخالف ما في التهذيب
فهو مع الجماعة وان كان فيها نظير ما في التهذيب فليس بمعتمد لما قدمناه الموضع
الرابع ان الخلاف الذي ذكره المصنف تبعا للرافعي والرافعي اتبع فيه صريح
كلام البغوي ومقتضى كلام الغزالي في الوجيز حمله فيما اذا كان الغائب في عمل القاضي اما اذا
لم يكن في عمله فانه لا يأتي هذا الخلاف وقد تقدمت البحوث في ذلك الموضع الخامس
قوله من مسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها بمثل الى موضعه ليلا كلام لا يعرف منه المقصود
بل ظاهره يقتضي غير المقصود وهو غير مستقيم اما كونه لا يعرف منه المقصود فلان
المقصود بالبعيد على هذا الوجه ما فوق مسافة العدوى وهي التي لو خرج للبلد
من موضعه الى بلد الحاكم يرجع من بلد الحاكم الى موضعه ليلا واما اقتضاؤه ظاهره غير
المقصود فلانه يقتضي ان المسافة البعيدة اكثر من يوم باعتبار قوله لا يرجع منها بمثل
الى موضعه ليلا وان كان قوله يرجع يقتضي خروجا ثم رجوعا لكنه لما لم يذكر ابتداء كان
ظاهره مقتضيا غير المقصود واما كونه غير مستقيم فلان قوله منها يعود على المسافة
البعيدة والمسافة البعيدة ليست التي لا يرجع منها بل المسافة البعيدة التي لا يصل اليها
ليلا من خرج يكون من موضعه الى بلد الحاكم ولو قال المصنف من مسافة بعيدة وهي
التي لو خرج منها ليلا الى بلد الحاكم لا يرجع اليها ليلا لو عاد في يومه لكان محصلا

للمقصود وقد ذكر في المحرر كلاما في ذلك يوضح بعض المقصود قال واذا رجعها الى المسافة
اذا كانت بحيث لا يرجع من يكر اليها الى مسكنه ليلا فهي بعيدة ولم يوضح في المحرر كل المقصود لان
قوله من يكر اليها يعود الضمير فيه على المسافة والمسافة ليست مكرا اليها انما المكر اليها اهله
الحاج ولكن المسافة تحصل معرفتها باعتبار طرفيها وعبارة الرافعي في الشرح فرسخ مما في المحرر
فان فيها ان المسافة التي يمكن المكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا فرسخ فكانه قال ان المسافة
التي يمكن المكر الى قطعها من الرجوع الى مسكنه ليلا واستقط في الروضة اليها فقال
الفرسخ ما على المكر الرجوع الى مسكنه ليلا وفيه من الخلل ما سطرنا مما تقدم ولو قال المصنف
من مسافة فوق العدوى لكان احصر واعلم ان المصنف وقع له خلل في مسافة العدوى
في الشهادة على الشهادة فقال وشرط قبولها تعذر او تعسر الاصل بموت او عمى او مرض
لشق معه حضوره او غيبته بمسافة عدوى وهل قصر ووجه الخلل الاكتفاء بمسافة
العدوى في قبول الشهادة على الشهادة وليس كذلك فلا بد في ذلك من اعتبار ما فوق
العدوى ولم يعد العدوى هناك انما الاعلى ما دل هنا والذي دل هنا غير مستقيم
كما قررناه ووقع له خلل في ذلك في لزوم اذا الشهادة لكن في الوجه المقابل للعدوى
فقال ولوجوب الاداء شرط ان يدعى من مسافة العدوى وقيل من مسافة قصر وهذا الكلام غير مستقيم
فالوجه الصعيف ليس هو ان يدعى من مسافة القصر وانما هو ان يدعى من دون
مسافة القصر وقد وقع في بعض نسخ المنهاج وقيل دون مسافة القصر ثم التعبير
عن الصحيح ليس ظاهره مرادا واما المراد ان يدعى من مسافة قريبة جدا قال في المحرر
فان فيه ومهما كان القاضي في البلد فالمسافة فرسخ وكذا لو ادعى من حيث يمكن المكر
منه من الرجوع الى اهله ولا يجب اذا ادعى من مسافة القصر وفيما سبقها وجهان
اوجههما انه لا يجب ايضا فكان يبغي ان يقول المنهاج ولوجوب الاداء شرط ان يدعى
من مسافة فرسخ حاضرا او غائب لعدوى لا ما فوقها وقيل من دون القصر وسيأتي
الكلام على ذلك في مواضعه ان شاء الله تعالى وقال في آخر هذا الفصل في مسافة العدوى

وهي

كما جاء
الفقه
الى الليل وهو العدوى الكرك سمعت سمعت الناس على هذا
الوسط سبب وقوف على هذا م

وهي التي يرجع اليها سائر المسائل وقد مر ما سيأتي واعاد ذكر ما ذكر هاهنا للاعلام بما وقع في
البطائر من الخلل المعنوي والباطن هنا قبل الوصول الى الموضع السادس لم يبق مقدار
الاقامة في المحاكمة وكذلك غيره ممن ذكر هذا وعندي انه اذا خرج من بلد يكره المحاكمة
على العادة يجب لا يمكن من العود لبلده على ما قرباه فانه يكون مسافرا بعد عدم اعتبار
البعد في العبيد واعاد ذكر ذلك لان مجرد مجيء بلد الحاكم والعود على الفور من غير نظر الى
من الاستعمال بالمحاكمة على العادة يؤدي الى الضرر الذي راعوه فوجب اعتبار ما ذكرناه
ولم ار من نص لذلك الموضع الرابع قوله ومن تقريبه في حاضر فلا يسمع بينه
ويحلف بغير حضور فيه نص وتمامه فلا يسمع دعوى ولا بينة ولا يحلف بغير حضور
الموضع الخامس قوله والاظهر جواز القضاء على الغائب في قصاص وحد قذف
يقضي بحصيص الخلاف بالقضاء اما سماع الدعوى على الغائب بذلك وسماع البينة
فليس محلا للخلاف بل يجوز قطعا وليس كذلك بل الخلاف في الحل واعلم ان المصنف
عبر في المنهاج بالاظهر فيقتضي ان الخلاف قوي وعبر في الروضة بالمشهور
فيقتضي ضعف الخلاف كما هو اصطلاحه في خطبة الروضة كما في خطبة المنهاج
وهذا مما استعمله بعض الطلبة في الايراد فذكرناه للتنبيه عليه الموضع التاسع قوله
ومنعه في حد الله تعالى يقتضي تخصيص المنع بالقصاص اما سماع الدعوى والبينة
فلا يمنع وليس الامر كذلك فالخلاف في الحل وفي الاظهر والمشهور قصاصا بعدم
في الذي قبله الموضع العاشر قوله ما قال انه الاظهر جواز القضاء على
الغائب بحد القذف يحل في غير من له اسقاطه باللعان اما من له اسقاطه باللعان
فلا يجوز ان يقضي عليه بحد القذف في غيبته لتمكنه من اسقاطه والقاضي انما يقضي بالامر
اللازم وهذا ليس بلازم ولم ار من نص لذلك ولم يتعرض المصنف للرد وقد
نص لها غيره ويخرج حكمها على ما قالوه في السرقة من ان المدعي قول رجوعه
يعني والقطع فدل على ان القطع حق لله تعالى فعلى هذا لا يقضي على الغائب بالقطع
وللمن يسمع الدعوى والبينة والقضاء بالمال خاصة الموضع الحادي عشر

قوله ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستحلفها اطلق ذلك ومحله ما اذا لم يتحقق
كونه حاضرا عند الدعوى وسماع البينة فان تحقق ذلك وجبت استعادة الدعوى
وسماع البينة لانه بان ان الدعوى والبينة وقعا في غير محلهما الموضع الثاني عشر
مفهوم قوله قبل الحكم انه اذا قدم بعد الحكم لم يستعد شيئا ومحل هذا اذا لم يتحقق
انه كان حاضرا عند ما ذكر من سماع الدعوى وسماع البينة والحكم فمتى تحقق ذلك
وجبت الاستعادة وان تحقق حضوره عند الحكم دون الدعوى وسماع البينة اعاد
الحكم لوقوعه بغير شرطه ولم ار من تعرض لذلك والدليل يقتضيه الموضع الثالث عشر
قوله بل يخبره ويمكنه من الجرح ليس فيه التصريح بالمقصود وهو توقف الحكم على اخبار
بالشهادة وفي المطلب ان حكمه يتوقف على اعلامه بالشهادة وعندي في الذي قاله صاحب
المطلب نزاع فان هذا من صور الاعذار وهو غير شرط عندنا لصحة الحكم الموضع الرابع
عشر قوله ولو غاب بعد سماع بينته ثم رجع وجبت الاستعادة هذا في المطلب هذا
اذا لم يشهد القاضي على نفسه بالسماع اما لو شهد على نفسه ثم غاب ورجع وقلنا
ان ذلك لا حكم منه بالسماع فينبغي ان يعمل بموجبها من غير استعادة اذا قلنا ان للقاضي
ان يقضي بعلمه وهذا التقييد متفرع على ان ذلك حكم منه بالسماع والارجح خلافه ولو
قيد صاحب المطلب ذلك بحالة عدم الحكم بقبول البينة كما لو حكم بقبول قوله
البينة من غير ان يحكم بالالزام بالحق فهذا اذا غاب ثم رجع لا يجب الاستعادة وهذا اردف
في المطلب كلام الرافعي نقل كلام الماوردي يقتضي بادراكه من السيد قول
واذا استعدى على حاضر بالبلد احضره بدفع حتى طين رطب او عجين او مرتب لذلك
وان اتسع بلا عذر احضر باعوان السلطان وعزر او عاب في غير ولاية فليس
له احضاره او فيما وله هناك باب احضر بل يسمع بينته ويكتب اليه او الى نائب
فالاصح يحضر من مسافة القصر وقيل وهي التي يرجع منها ليلا وان الخارج لا يحضر منها
وهي من لا يتردد اليها الحاطب يصح كلامه في مواضع اظهر قوله واذا كذبه الذي
قال علم كذبه احضر ولا يحلف على خلاف القضاء بالعلم وقد تقدم ما فيه الموضع الثاني

الحلف

استعدى على حاضر بالبلد احضره بدفع حتى طين رطب او عجين او مرتب لذلك

اطلق احضار الحاضر بحله اذا كان يلزم الحاكم الحكم بينهم فان استعدى معاهد على معاهد
عند حاكم المسلمين فانه لا يلزم الحاكم ذلك كما لا يلزمه الحكم والقرآن دل على ذلك قال الله
تعالى فان جاؤوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم الموضع الثالث اطلق احضار الحاضر
بالبلد وقيد ذلك في المحرر بان يكون ظاهر النجح المتوارى وينبغي ان يقول عصيه المنعرب
فان المنعرب لا يفعل معه ما ذكر لعدم التمكن من احضاره بالطرف المذكور ويتبع
الدعوى عليه وعلى المتوارى ويتبع البينة ويقضي عليه بما يسوغ الموضع الثالث لو كان
المستعدى عليه من ذوي الهيئات واراد ان يوكل من يحضر عنه ويحاكم فلا يوقف في ان
الحاكم لا يلزمه الحضور لما في ذلك من الضرر اللاحق له وهو اكثر من ضرر المراة المحلفة
والكلام في احضارها قد ذكره المصنف اخر الفصل الموضح الخامس قوله
بدفع صح طين رطب هذا شيء ليس له اصل في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله تعالى ولا فعله
الخلفاء الراشدون ولم يذكره الامام الشافعي رضي الله عنه في كتبه التي وقفت عليها وانما
هو شيء ذكره جمع من الاصحاب ولم يذكروا فيه خبرا ولا اثرا واستند الشيخ ابو حامد في ذلك
الى عادة الحكام فقال ان الحاكم يعطي هذا المستعدي خاتما من حوائجه لان من شان
الحكام ان يكون عندهم في ذلك الخط حوائج من طين ليبعث الى من يستعدى عليه
ليحضر عند الحاكم فياخذ المدعي خاتما ويأتي الى خصمه وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد
اتبعه عليه العراقيون ونحن لا نتبعه في ذلك ولا نقول به ونزاد بعضهم ان يكون
مكتوبا على خزف الطين اجب القاضي فلانا وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة
تبعا للشرح وفي الكافي للخوارزمي يدفع الحاكم الى المدعي ختما من نحاس او
رصاص مكتوبا عليه اجب القاضي وما قال الخوارزمي يؤدي الى ضياع كثير
من حوائج النحاس على القاضي بان يأخذ ذلك من لا يعرفه ثم لا يرده الى القاضي
ثم فيه وفيما ذكره الشيخ ابو حامد ابتداع امر لا يعرفه السلف الموضع الخامس التمرين
قوله رطب دليل هذا الوصف يوهم الناظر ان هذه قصة شرعية وهي قضية

على احضاره بما قال في الروضة تبعا للشرح صح

الرابع

الحضور صح

سحابة دم

بدعه عب ان تردو لا تعدم الطين الرطب يلوث يد القاضي ان دفعه بنفسه ويلوث
بداخله وليس له حرمة ولا احترام ويحتاج القاضي الى عجان يعجن الحوائج كثيرة وهذا مما يعجز عن ذلك
والشريعة تصان عن مثل هذا واما اتخاذ الكانون للنار وحفظها فالاحاديث
الصحيحة عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الموضع السابع قوله او غيره
يشمل غير الحوائج من النحاس والرصاص كما قال الجواري وهو مردود بما تقدم ويشتمل
ما يلبسه القاضي بالاحضار وهذا هو الذي اعتاده الناس وفي فتاوى قاضيخان
قوي القاضي الصالح الحر شراح الدين عمر البلقيني رحمه الله تعالى يبعث القاضي مع المسعدي
قلت وهذا ايضا لا يعرف في السلف الموضع الثامن قوله او مرتب لذلك يعني ان
القاضي مخير في ذلك والذي في تعليق الشيخ ابي حامد يقتضي انه يرسل الخصم او لا مع
المسعدي فان حضر المطلوب فذاك وان لم يحضر معه فان الحاكم يبعث اليه من اعوانه
الذين يكونون عنده وهذا الذي ذكر الشيخ ابو حامد من الترتيب فيه مصلحة لان العون المرتب
لذلك يأخذ اجرته من الطالب فيكون في ذلك ضرر عليه في غرم ما اجر من غير حصول
مصلحة ولو ارسل القاضي رسالة على لسان الطالب كان ايضا طريقا الى الحضور فان
المقصود ان يبلغ المطلوب انه دعي الى حكم الله فيسعى ان يسمع ويطيع ولو قال الطالب
انبذ للمطلوب انا اطلبك ان تذهب معي الى الحاكم فهل يجب على المطلوب الحضور اختلف
الاصحاب في ذلك فقال الامام لا يجب عليه الحضور معه بل الواجب اذا جاء الحق ان قال صادقا
والا فلا شيء عليه وتابعه الغزالي على ذلك والذي ذكره الماوردي والشيخ في المهذب والعمراني
في البيان انه يجب لقول الله تعالى انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم الآية
والذي ذكره الامام ارجح الموضع التاسع قوله او فيها وله هناك نائب يحضر
بل يسمع البينة المطلق سماع البينة ويأمر من يشهد ان يلزمون على ساقه فرسه او بعيره وهذا
مخالف لما قال اولا من استماع دلائل الساقه الفرسه وما قال هنا جار على المعتمد
الموضع العاشر قوله اولا ناب فالاحضر من ساقه العذري فقط
هذا معيد في الروضة تبعا للشرح بان لا يلزمون هنا من يتوسط ويصلح بينهما فان

كان

الثامن م

بد

فان هناك من يتوسط ويصلح بين المالك والمدعي ان يتوسط ايضا
عاد الملك للمدعي بعد تمامها عند القاضي المطلوب من احضاره فان كان يحسب ملك القضا
عليه وفصل القضية فلا حاجة الى الاحضار اذ لا معنى له وقد سبق في كلام الشيخ اي كان يريد
ما نسمي ذلك الموضع الحادي عشر قوله فالاصح يحضر من ساكن العدوى فقط
هذا الذي صححه المتولي وصححه الامام وهو مخالف لما جزم به العراقيون وقد تقدم
كلامهم في ذلك وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح فقال وان لم يكن
هناك نائب فثلاثة اوجه احدها وبه قطع العراقيون يحضر قرب المسافة ثم تعدت
للمدعي ان سعت الى بلد المطلوب من علم بلده ومن المستعدي واما مخالفته للدليل فلانا
لو لم يحضر له لادى الى تعطيل حق الطالب واطلاق الاية في احاد الداعي الى الحكم
دال على ذلك الموضع الحادي عشر الطلق الصحيح الذي صححه الامام والامام
قد يقيد وهو انه انما يحضر اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه وتابعه العراقي على ذلك
ونقله في الروضة تبعا للشرح عن صاحب العدة بعلة انه قد لا يكون للطالب حجة
فيضرر المطلوب بالحضور قال في الروضة تبعا للشرح لكن قد لا يكون له حجة ويقصد
تكليفه لعله ينزجر ولم يعرض الجمهور لما ذكر لكن قالوا بحث القاضي عن حجة دعواه
قد يريد مطالبته بما لا يعتقده كمن اراد مطالبة مسلم بضمان خمر بخلاف الحاضر
في البلد لاحتياج الى البحث في احضاره لانه ليس في الحضور عليه مشقة شديدة ولا مؤنة
وظهر بما ذكرناه ان الذي اطلق المصنف ليس جاريا على طريقة امام الحرمين ولا على طريقة
الجمهور الموضع الثاني عشر قوله وهي التي يرجع معها مبكرا لئلا قد يعدم بيان
ما فيه من التعب الموضع الثالث عشر قوله وان المحذور لا يحضر عبارة غير
محصلة لما في المحرر ولما ذكر عن في ذلك والذي في المحرر والاظهر ان المراة المخدرة
لا تكلف حضور مجلس الحكم وتطهر من تقيد المحرر فمجلس الحكم انها اذا توجهت على
الجبل انه لا يسع ان يغلط عليها بحضورها المكان الذي يغلط فيه وقد قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح في كتاب الدعوى والبينات في الباب الثالث

الحادي عشر
مخالف للدليل اما
مخالفته لما جزم به
العراقيون ثم

الرابع

وجاز العمل الى سبب وان المراة
المخدرة لا تكلف حضور مجلس الحكم

في اليمين ان الحدر اذا امسى الحال كلبها فهل تغلظ عليها بالمكان وتكلف حضور
الجامع ام لا وجهان اصحهما نعم وبه اجاب الشيخ ابو حامد وسائر العراقيين وهذا
الذي ذكره المصنف من تصحيح تغليظها حضور الجامع هو ظاهر نص الشافعي في الام
ومختصر المزني وهو قوله رضي الله عنه والملعون البالغون رجالهم ونساؤهم
واحرارهم وعبيدهم ومسلمهم ومما ليكم كلهم كما وصفت وكان مما وصف رضي الله عنه
التغليظ بالمكان ولم يفرق بين ان يكون المرأة محدرة ام غير محدرة ويحتمل ان يكون هذا
تفريعا على الباب التغليظ بالمكان فاما اذا قلنا انه مستحب وهو الراجح فانه لا يكلفها
القاضي الحضور لمكان التغليظ الموضع السادس عشر ما اطلقه من ان المحدرة
لا تحضر هذا في غير اللعان فاما اذا اتاها الزوج وقذفها فان القاضي يحضرها لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما جاءه هلال ابن امية وقذفها عن زوجته ما ذكر ونزلت اية اللعان قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ادعوها فدعيت وهل سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهي محدرة ام غير محدرة وترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في
المقال فكانه قال ادعوها سواء كانت محدرة ام غير محدرة وعلى هذا تحضر مكان التغليظ
قطعا الموضع الخامس عشر قوله وهي من لا يلزم خروجها كالجاب غير زاف
فان المذكور في تفسير المحدرة ان لا يلزم الخروج للكاحات المتكررة وكذا في المحرر واما
مطلق الكاحات فلا يلزم خروجها لها مخرجا لها عن تحذيرها وتطهيرها للدار التي يكثر
الخروج للكاحات النادرة محدرة ووقع في بعض نسخ المنهاج لكاحات لا تحضر ودار
غير زاف بالمقصود ايضا قوله باب القسمة قد يقسم الشركاء او منصوبهم
او منصوب الامام وشرط منصوبه ذكر حر عدل يعلم المساحة والحساب فان كان فيهما
تقويم وحت قاسمان والاقاسم وفي قول اثنان وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل
بعدلين ويقسم ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال فان لم يكن فاجرته على الشركاء
فان استاجروه سمي كل قدر الرزق والا فالاجرة موزعة على قدر الحصص وفي قول على الرؤس
يصحح كلامه في مواضع احدها قوله وشرط منصوبه ذكر حر عدل فيه نقص على مقتضى

ما

الموضع السادس عشر يشترط في قول ان الحضانة لا تكلف الحضور ولو مع الحاجة اليها
من غير اعتبار كون الابن يعاب ويعد خلوه ابو العاص بن الربيع
محرما او ليس يعاب في الحجر والمراة الواحدة
بامر القاضي باحضارها مع محرم او ليس يعاب
الحجر لتعلق الحق

ما دل في الروضة تبعا للشرح فاردنا وشرط في منصوب القاضي الحرية والعدالة والتكليف
والذكورة فذكر في الروضة تبعا للشرح التكليف ليخرج الصبي ومن لم يكتف بذكر العدالة
فدل على ان الصبي قد يوصف بالعدالة ومقتضى كلامه في المنهاج انه لا يوصف بالعدالة اذا جعلنا
قول عدلا يخرج الصبي وما في الروضة تبعا للشرح ارجح الموضع الثاني مفهوم قوله
وشرط منصوبه الى اخره ان منصوبهم لا يشترط فيه ذلك اي التكليف لا بد منه في منصوبهم
وفي شرح الرافعي انه لا يشترط في منصوب الشركاء تلك العدالة والحرية فانه وكيل من جهتهم
كذلك اطلقوه وينبغي ان يكون توكيل العبد في القسمة على الخلاف في توكيله في البيع والشرى
واعترض على الرافعي بان الخلاف في توكيله بغير اذن السيد فان اذن جاز قطعا فينبغي
ان ينصب الخلاف في الاحتياج الى اذن السيد وهذا الاعتراض مردود فان الخلاف
موجود فيما اذا اذن السيد ايضا وانما الذي يقال في رد هذا البحث ان القسمة اذا قلنا
انها بيع فالقاسم ليس بايعا قطعا وانما البائع من الشريكين اللذين وقعت القسمة بينهما فلذلك
صح دخول العبد في ذلك قطعا وينبغي ان يشترط في منصوبهم الرشد فلا يصح صدوره
القسمة من المحجور عليه بالصبي ولا يشترط في منصوبهم الذكورة فيجوز ان تقسم بينهم امراة
واذا كان منصوبهم قد حكموه فانه يعتبر فيه ما يعتبر في القاسم من جهة القاضي الحكم
الموضع الثالث قوله يعلم المساحة والحساب يقتضي اعتبار الامرين
وليس كذلك وفي الام ومختصر المزني اعتبار ان يكون عالما بالحساب من غير تعرض
للمساحة واراد الشافعي بذلك الحساب الذي يحتاج اليه فيما هو بصدده ولو اقتصر
مقتصر على العلم بالمساحة كان كافيا فان العلم بالمساحة يستدعي معرفة الحساب المتعلق
بها وليس علم الحساب مقتضيا لمعرفة المساحة لما في المساحة من القدر الخاص
المتعلق بها وفي تهذيب البغوي واذا نصب الحاكم قاسما شرط ان يكون عالما
بالحساب ولم يذكر المساحة واراد بذلك ان علم الحساب المشتمل على معرفة
المساحة لا علم الحساب المطلق ووقع في الكافي للخوارزمي كما وقع في تهذيب
البغوي وكذا الروياني في الكافي نحو ذلك وقال في باب القسمة قد ذكرنا

بالشرط م

حكموه م

قد ذكرنا انه لابد ان يكون عارفا بالحساب والفرايض ولم يتعرض للروياني الا ذكر الحساب
ولعله اراد به ما يشمل ذلك كله وعلى الجملة فالاعتبار بما قرره من معرفته بما يتعلق بوظيفته
وقال الروياني في الحاوي بعد ذكر معرفته بما ذكر او يكون اذا فهم القاضي عرف فاذا كان فقيها
جاز ان يوليه الامر باجتهاد وان لم يكن فقيها فالقاضي يخبره اي جعلت بان هذه الدار اذا الاهم
بين هذين على كذا سهما فقسمه بينهما هكذا لم يكون وكيلا للقاضي لا متوليا لنصب الموضع
الرابع ما ذكره من الشروط في منصوب الامام فانه ينبغي امران احدهما ان يكون نزيها
من الطمع وهذا قد ذكره الشافعي في الام ومختصر المزني ما يقتضيه قال في الام اقل ما يكون
منه الا يكون غبيا يخدع ولا ممن يسرع الى الطمع وقد عد ذلك في شروط منصوب الامام
جماعة من الاصحاب منهم الماوردي قال لزم الحكام ان يختاروا من القسام من تكاملت
فيه شروط القسمة وهي ثلاثة احدها العدالة والثاني قلة الطمع وكراهة النفس
حتى لا يرتشي فيميل ويجور وساق الكلام على ما في ذلك ومنهم البغوي ولفظه واذا
نصب قاسما شرط ان يكون عالما بالحساب عدلا نزيها من الطمع ومنهم الخوارزمي ولفظه
واذا نصب الامام قاسما اشترط ان يكون حرا عدلا عالما بالحساب نزيها عن الطمع فان
قيل ذكر العدالة يغني عن ذلك وايضا فينبغي ان يشترط ذلك في الحاكم الاصلي
قلنا لا نسلم ان ذكر العدالة يغني عن ذلك ونحن نشترط ذلك في الحاكم ايضا الامر
الثاني ان يكون عارفا بالقسمة على الوجه الذي سنقرره وذلك ان المصنف قال
في الروضة تعالى الشرح هل يشترط معرفة التقويم وجهان لان في انواع القسمة
ما يحتاج اليه ولم يرجح المصنف تعالى الشرح واحدا من الوجهين والمعتمد عندنا
انه لا يحتاج الى ذلك في قسمة التعديل والرد ولا يعتبر في قسمة الاجزاء خلافا
لمن جزم بالاستحباب مطلقا موجها ذلك بانه اذا لم يعرف القيمة سال من عدلين
عن قيمة ما يقسمه فانه لو فتح هذا الباب يقال بانه لا يشترط ان يعرف المساحة لانه
اذا لم يعرف ذلك سال عدلين عن مساحة ما يقسمه وهذا فتح باب مما لا يحل ان يفتح
في اعتبار علم الحاكم ولم يقل الشافعي ولا احد من اصحابه انه يولي الجاهل ويسال

عن الحكم

لينتهي

كما ذكر صاحب العدة ان يعتبر العدد لمطلوبه ما يوقفها قدر الى ما
المقسم بعضا لبعض ويلحق كل من يقول لنا ترك
اذا كان الله وهو العدل ان الله يسوي بين الناس عالما ودفع في

عن الحكم لم يحكم به وهذا انما يصدر ما قلناه الموضع الخامس قوله فان كان فيها تقويم
فقاسمان محل ذلك ما اذا لم يكن حاكما في المقوم لمعرفته فان حكم فيه كان كقضائه بعلمه
والاصح من الخلاف السابق جوازه لقبول الشاهدة وقيل لا يجوز هنا ان يقضي بعلمه قطعا
لانه يتهم بجر ذ وسيأتي ايراد شيء من ذلك على قول المصنف وللامام جعل القاسم حاكما
في التقويم واذا جوزنا القضاء بالعلم في هذا لم يعتبر تعدد القاسم فهذا الموضع السادس
اطلق هذا الكلام ولم يفرق بين منصوب الشركاء ومنصوب الامام واما منصوب
الشركاء فيجوز ان يكون واحدا قطعا كما ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح والعلة
تقول كلام في منصوب الامام فلك لا دلالة في كلامه على ذلك واعلم ان هذا الذي ذكر
من قوله فقاسمان والا فقاسم وفي قول اثنان مشكل ويصير الاشكال فيه ان
يقال اما ان يرسل القاسم منزلة الحاكم او منزلة الشاهد على ما ذكر الاصحاب من الماخذين
للقولين والماخذان مذكوران في كلام الشافعي وسيأتي فان كان منزلا منزلة الشاهد
فالقضية التي يشهد فيها امر مالي والمال يشهد فيه رجلان ورجل وامرأتان وليس
بشاهد ويمين ولم يذكروا ذلك في القاسم فما وجه اعتبار اثنين فيما اذا كان فيها تقويم
او تقويم لم يكن على قول في الثانية وما وجه الاكتفاء بواحد على ما صحح في الثانية
فان قيل في الجواب ان منصب القاسم منصب الحاكم ما لم يكن تقويم فان كان فيها تقويم
فارد الشهادة فلا بد من اثنين قلنا ان كان المراد بالشهادة انه يشهد عند القاضي والقاضي
هو الذي يرتب مقصود القسمة فينبغي ان يجري هذا مجرى الشهادة ولا فرق
بين ان يكون فيها تقويم على هذا ام لا وقد نص الشافعي في الام ومختصر المزني على ان
القسام وان كان في الناس قسام عدول امر القاضي من يطلب القسم ان يختاروا
لانفسهم قساما عدولا ان شاؤا من قسامهم وان شاؤا من غيرهم وان رضوا بواحد لم يصلح
ذلك حتى يجتمعوا على اثنين فهو ما من هذين النصين دينك الماخذين المذكورين وعندي
في جوابه ذلك والله اعلم ان القاسم احد شبهيه من الحاكم وشبهه من الشاهد وقد يعلل
احد الشبهين في حالة والاخر في حالة اخرى كما تقول في مسائل عديدة منها الحوالة

ويكفي ذلك ايضا في منصوب الامام

ركاحكم فاما يلقى واحد كما يلقى من الحكم فاحكم وان كان مرسلا منزلة

احدث سببا من الاستيفاء وشبها من البيع وسببا قبل قاطع الطريق فالعامل اخذ
شبها من القصاص وشبها من الحد ويعرف من هذه المآخذ الكلية في شرع التعليق
وشرع المعاوضة والعوض شرائع وقرب من هذا المسلك سلوك الدرب مسلك
واجب الشرع او جائزه والطلاق الرجعي هل يقطع النكاح او يزيل الملك وقد قال
الماوردي اما الحكام الامر من احدهما انهم قد يكونون القسمة حرا حاضر الحكام
في الاحكام والثاني انهم يستوفون الحقوق لاهلها من استيفاء الحكام وليس كانوا
حكاما بهذين الامرين فانهم مخالفون حكام الاحكام من وجهين احدهما ان حكم القسام مختص
بالتحري في تمييز الحقوق وافرازها وحكم الحكام مختص بالاجتهاد في احكام الدين
والزامها والثاني ان استعداء الخصوم الى الحكام دون القسام لان للحكام ولاية
يستحقون بها اجابة المستعدي وليس للقسام ذلك وانما يعملون بامر الحكام فصاروا
في القسمة اعوان الحكام هذا كلام الماوردي وهو قريب مما قررناه من انهم يتخصص فيهم
انهم حكام ولا انهم شهود وعلى القولين فلا بد من اعتبار الذكورة فيهم وان كانت
القضية مالية لانها وان كانت مالية الا ان شبه الحكم يمنع من دخول المرأة
مع الرجل ويمنع من اعتبار الشاهد واليمين فان قيل لو شهدا بالقسمة او العمة رجل
وامرأتان هل يقبل الحاكم ذلك لشهادتها وكذلك بالشاهد واليمين ام لا قلنا
يقبل ذلك عادة لان هذا اقرار مالي وهو داخل تحت البيع والاقرار والاستيفاء وكل
من ذلك يقبل عادة ولم ار من تعرض لذلك الموضع السابع قوله والا
فقاسم وفي قول اثنان يعني اثبات قولين فيما اذا لم يكن فيها نقوم وهذا طريق مخالف
لجواب الاكثرين من القطع بجواز الواحد وقد قال المصنف في الروضة واذا
لم يكن في القسمة تقويم كفى قاسم على المذهب وقيل قولان باسقاط الشرط اثنان وانما
اوردنا ذلك عليه على طريقته وجعل المصنف طريقة القطع راجحة لان الرافعي
قال في الشرح واذا لم يكن في القسمة تعديل فيكفي قاسم واحد ام لا بد من اثنين
فيه قولان وجهان من منصب القاسم منصب الحاكم او منصب الشاهد والاصح الاول

ولو

ولو

كالحاكم
الشرعي
او الكاتب

ولم يحب المعظم الا وقطع به قاطعون واقتصر المصنف والرافعي على
هاتين الطريقتين وفي المسألة طريقان اخريان احداهما ان المسألة على حالين فان كان
في الشركاء طفل او غائب لا يجب عن نفسه لم يجز اقل من قاسمين وان كانوا حضورا
يجيبون عن انفسهم اجزأ قاسم واحد ويقبل الحاكم قول القاسم هاهنا لاستنابته
له كما يقبل قول خلفائه وهذه الطريقة ذكرها الماوردي وهي ضعيفة لان تنزيله
منزلة الحاكم في الشركاء الحاضرين الذين يجيبون عن انفسهم ومنزلة الشاهد فيما اذا
كان فيهم طفل او غائب تحكم وعلى ان يقال بعكسه الطريقة الثانية ان كان في الشركاء
طفل او مجنون فلا بد من قاسمين والا فعلى قولين حكاهما امام الحرمين وقال هذا اليس
فقها مثبتا وان ما يرعى من العدد في البنات لا يختلف باختلاف هذه الثلاثة
وحكى هذه الطريقة العراقيون في البسيط وقال هذا الاقتصار فيه فرق البنات لا
يختلف بذلك ولم يذكرها في الوسيط ولا في الوجيز وذكر صاحب الذخائر ما يقتضي
ان طريقا ثالثا وهو اثبات قولين في العموم وغيره فيكون مجموع الطرق خمسا
فقال في اعتبار العدد في القسام اربع طرق احدها ان كان فيها عموم لم يجز الا اثنان وما يقتضي واحد
والا فلا بد من اثنين وهي طريقة العراقيين والثانية ان كان فيها عموم لم يجز الا اثنان
والا فقولان والثالثة ان المسألة على قولين من غير تفصيل احدهما يكفي واحد
والثاني لا بد من اثنين والرابعة عن صاحب التقريب ان تعلقت القسمة بغيبي
او محجور فلا بد من العدد والا فقولان واستغرب صاحب المطلب ما حكاه
في الذخائر واستبعد انه انما هو في الطريقة الثالثة فان بقية الطرق لا غرابة فيها
وهذه الطريقة الثالثة هي مقتضى كلام الشافعي في الام فانه قال في قول الناس
ان القسام حكام وقال في موجه السبحان في القسم انه لا بد من اثنين وقد سبق حكاية
كلامه في ذلك وهذا يقتضي اما اثبات قولين مطلقا او القطع باعتبار العدد
وان لم يكن فيها عموم ولم يرض قال هذا الطريق والقائل بهذا الطريق يحمل

قوله في اول الباب ان القسام حكام يعني انه يلزم ما فعلوه ويعد دليلا فلا بد من العدد
وفي المطلب ان في تعليق القاضي حسين في باب القاضي وما نقوله ما دل صاحب الذخائر
يعني من الطريقة الثالثة وفي كلام الغزالي ما يقتضي ذلك فانه اطلق القولين ولم يفصل
بين ان يكون فيها نقوم ام لا يكن وفي الوجيز ما يخرج منه طريقة سادسة وهو انه ان كانت
الاجزاء متقاربة فقولان وان كان بالتراضي فهو كلامه انه يكفي الواحد ولعله اراد القسم التي
لها الحاجة من تعليقها سواء كان ذلك في قسمة اجبار ام في قسمة تراض فيها قولان ليخرج
بذلك ما اذا اقتسموا بالقسمة فانه يجوز ان يوصوا ذلك لواحد قطعا كما سيأتي وهذا التأويل
الذي حملت عليه كلام الوجيز لم يصح الرافعي عنه وانما قال يخصص القولين بقسمة الاجبار
لم يتعرض له في الوسيط بل اطلقهما اطلاقا وكذلك قول الروياني فيما لو قال اشتر بعبدا
البعيد الى ان السر كالوصوا القسمة الى واحد بالتراضي جاز لا محالة لانه وكيل من
قبلهم ولم يصح الرافعي عن المراد بالاجبار ما يصدر من القاسم الذي يقسمه الحاكم
سواء كان ذلك في قسمة اجبار ام في قسمة تراض فان قال قائل قد اطلع الكلام في
هذه الطرق فما الارجح عندكم منها قلنا الارجح عندنا ما يليق في الموضع الثاني
وصوله وفي قوله اشار فانا نقول لم يكن للشافعي نص صريح بخلاف ما حكاه
عن الام ثم انه لا بد من انس واما قوله ان القسام حكام فلا صراحة فيه بجواز
ان يكون القاسم واحدا لما قدمناه ولهذا قال القاضي حسين ان القول بجواز واحد
مخرج وقد نص الله تعالى في الصدقات على حكام عدلين فقال يحكم
به ذوا عدل منكم وقال فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها فلا يلزم من قول
الشافعي ان القسام حكام جواز الواحد وفي الخادم والقايف والمترجم كلام لا
يتعلق بما نحن فيه والاصح عندنا الاخذ بنص الشافعي رضي الله عنه في الام من انه لا بد من انس
وان لم يكن فيها نقوم لانا لم نجد له نصا يخالفه والتخريج ضعيف واما ما ذكره الرافعي من
ان المعظم لم يجيبوا الا بجواز الواحد وانه قطع به قاطعون فانا نقول هو لا لم يقعوا

على

كذا في الاصل
المقسم
اما الثاني

على نص الشافعي في الام والماوردي لما حكى النص الذي يعتبر ان نفي ابس قال
اصلف اصحابنا اختلفوا في الخرص فخصه اكثرهم على قولين قد ذكرهما ولم يرجح واحدا
منهما القاضي حسين والفوراني وامام الحرمين والغزالي والاصح المنصوص ما قدمناه
خلافا لمن جزم من العراقيين بالاشتراط الواحد لعدم الطلاع على النص الموضع التابع
قوله وللامام جعل القاسم حاكما في المقوم فيعمل به بعدلين ونعم نصه انه
لا يحكم في المقوم بعلمه وليس كذلك فقد قدمنا ان الاصح دخول القضاء بالعلم في المقوم
وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وهل للقاضي ان يحكم بعلمه في المقوم
قولان كقضائه بعلمه وقيل لا يجوز قطعا للتهمة محرر وفي الشرح وهل للقاضي
ان يحكم ببصيرة نفسه في المقوم حكى في الوسيط فيه طريقين احدهما انه على القولين
في ان القاضي يقضي بعلمه والثاني القطع بالمنع لان المقوم تخمين محرر وللاولين
ان يقولوا انه وان كان تخمينا فلا يبعد ان يقام ظنه مقام الشهادة المبنية على الظن
كما اقيم علمه مقام الشهادة المبنية على العلم وايضا فقد مر ان القاضي يجتهد في عدالة
الشهود على بصيرة نفسه وبمعلوم ان المستند فيه الظن والطريق الثاني هو
المذكور في الكتاب والاول اشبه وهو اختيار الامام فيما اظن وما حكاه عن
اختيار الامام ليس كذلك فالذي اختاره الامام انما هو الطريق الثاني ولفظه
في كتاب القسام فاما اذا كان المنصوب للتقويم يعول على علم نفسه او على اجتهاده
او على بصيرته فما ارى ذلك جائزا لم يخل بعد ذلك الطرق الثلاث وعلى ذلك جرى
الغزالي في البسيط فقال فلو نصب حاكما حتى يحكم باجتهاده في التقويم وسطنا
فلا جواز لذلك فانه لا معنى له الا ترك العدول على بعد ذلك الطرق الثلاث
فتوافق اختيار الامام والغزالي في البسيط والوجيز على الطريق الثاني الموضع
الثالث قوله ويجعل الامام ورق منصوبة من بيت المال فان لم يكن فاجرته
على الشركاء الظاهر ان اجرته على الشركاء محل هذا فيما اذا استاجروا اجارة صحيحة
او فاسدة فاما اذا طلب الشركاء من قسام القاضي القسمة فقسم ولم يذكروا اجرة

فان المعهد في ذلك انه لا اجر للسمسار على ان مجرد ذلك لا يقتضي استحقاق اجر
كما هو المصحح في كتاب الاجارة وقد ذكر ذلك المصنف في المنهاج تبعا للمحرر في الاجارة
فقال ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او خاط ليخيطه ففعل ولم يذكر اجرة فلا
اجرة له وقيل له وقيل ان كان معروفا بذلك العمل فله والا فلا وقد تسمح وقال
المصنف هنا في الروضة تبعا للشرح تبعا لجماعة الطريقين في كتبه بوديع الاجر
وجرى الطريقان فيما لو استاجر في استيجار فاسدا فقسم ان اجرة المثل ليست توزيع
وفيما لو امر واقاسما فقسم ولم يذكروا اجرة وقلنا يجب الاجر في مثل ذلك وفيما لو امر
القاضي واقاسما فقسم فيه اجبارا ولم يذكر المصنف ولا الرافعي في صور الاجبار
التوزيع على اصحاب الاجرة فيما اذا اعمال لغيره عملا ولم يذكر اجرة فيحتمل ان يكون ما صدر
من جهة الشرع اجبارا لم يقتض الاجرة وان لم يجر ذكر اجرة في الجلاد والقاطع
ويحتمل ان يفرق بينهما بان تلك حقوق لله تعالى ولا طالب لها معين فكانت من عام
الحد الواجب عليه بخلاف ما نحن فيه فان الطالب معين فان قيل ففي القصاص
الطالب معين والاصح المنصوص ان اجرة الاقتصاص على المقتص منه قيل هذا دليل
وان لم يجر ذكر اجرة فلنا لا يتمكن من حق عليه لزمه اداؤه بخلاف ما نحن فيه ولو نزلنا
هذا منزلة القصاص لكانت الاجرة على المستحق ولم نصر احد اليه والقصد من ذلك كله انه
لا يستحق القسام الاجرة في صورة القسمة اجبارا الا اذا جرى ذكر اجرة في عقد صحيح او
فاسد وفي البسيط فان كان القسام منصوبا من جهة السلطان فيودع اجرته لا
محالة على جميعهم وهذا محمول على ما ذكرناه من جريان ذكر اجرة وان لم يكن العرف
هذا ما كتبه او لا ثم وجدت في الحاوي للماوردي اذا لم يجر اجرة المثل ذكر لا
من المقتسمين ولا من القاسم فان كان الحاكم قد امر بها وجب للقاسم اجرة مثله وان كان
المقتسمون قد دعوا اليها ففي وجوب الاجرة ثلاثة اوجه احدها وهو الظاهر
من مذهب الشافعي لا اجرة له وثانيها الاوجه الثلاثة المعروفة وما ذكر الماوردي
جار على الاحتمال الاول الذي قدمناه والاصح عندنا انه لا اجرة له في هذه الحالة

خلافا

خلافا للماوردي وقد اطلق الروياني في الكافي ذكر الاوجه الثلاثة من غير ان يعد
ما ذكر الماوردي الحمل الثاني المقتضي للون الاخر على الشركاء اذا اجرى ذكر اجر
من جمعهم فاما اذا اجرى ذلك من بعض الشركاء دون بعض فاخص الذي الرملي ويخرج
في حق من لم يذكر اجرة الخلاف في الذي عمل لغيره عملا ولم يذكر اجره ولم ار من تعرض لذلك
المحل الثالث اذا اجرى ذكر ذلك من جمعهم وهم متناهلون للالزام او بعضهم غير اهل
وله غبطة في القسمة فاما اذا كان فيهم من ليس اهلا للالزام لصغر او جنون ولا غبطة
له في القسمة بل عليه ضرر فيها على وجه لا يمنع من الاجبار على القسمة فان الشافعي
قد توقف في الزام المذكور بشيء من الاجرة فقال في الام في باب اجر القسام
ينبغي ان يعطى اجر القسام من بيت المال ولا ياخذون من الناس شيئا لان القسام
حكام فان لم يعطوه خلي بين القسام وبين من طلب القسم واستاجروهم بما شاءوا
قل او كثر وان كان في المقسوم لهم او المقسوم عليهم صغير قائم بذلك وليه فاذا جعلوا
له معا جعلا على قسم ارض فذلك صحيح فان سموا على كل واحد منهم شيئا معلوما او على
كل نصف شيئا معلوما وهم بالغون تملكون اموالهم فجائز وان لم يسموا وسموا الجا
فهو على قدر الانصباء لا على العدد ولو جعله على العدد ولو شئت ان اخذ من قليل
النصف مثل جميع ما قسمت له فاذا انا ادخلت عليه بالقسم اخراجه من ماله ولكن
يوجد منه القليل من الجعل على الصغير وان قل شيئا الا ان يكون ما يستدرك له بالقسم
اغبط له مما خرج من الجعل فان لم يكن كذلك كان في نفسي من ان اجعل عليه شيئا وهو
مما لا رضا له شيء فقد توقف الشافعي رضي الله عنه في ذلك ولم يقدم على القول بايجاب
ذلك على الصغير فعلى من يتبع الشافعي الوقوف ما وقف امامه ولا يقول بالايجاب
جاء في المصنف في الروضة معا الشرح فقال اذا كان احد الشريكين طفلا نظر ان
كان في القسمة غبطة له فعلى الولي طلب القسمة وبذل حصته من الاجرة من مال الطفل
والا فلا يطلبها وان طلبها الشريك الاخر واجبت فان قلنا الاجرة على الطالب

خاصة فداك وان قلنا على الجميع فوجهان احدهما على الطالب
لئلا يجحف بالصبي بلا غبطة واصحهما يوخذ حصة الصبي من ماله زاد الرافعي في الشرح لان
الاجابة الى القسمة واجبة والقسمة من المؤنات التابعة لها وما ذكره المصنف في الروضة تصحيح
سبقه الرافعي ممنوع لمخالفته نص صاحب المذهب والمسئلة غير مذكورة في طريقة العراقيين
وهي مذكورة في الحاوي والبحر وفي طريقة المراوزة وقد قال الغوراني في الابانة فيها
قولان احدهما في مال الشريك وهو الاصح لانه هو الذي حمل الغنم على القسمة من غير غبطة
وكذلك صححه الغوراني في العدة وجزم به في العدة وقال الروياني في البحر انه اختيار اصحابنا
بخراسان وما اوجه الرافعي في تصحيح ما صححه الا العراقيون فانه جزم في الوجيز به فقال ويجب يعني الاجرة
في حصة الطفل اذا طولب بالقسمة وان لم يكن فيه غبطة وقال في الوسيط الظاهر انه يجب
وقال في البسيط المذهب انه لا يختص يعني الطالب لانه اذا وجب اجابته ولم يبال
بنقصان حاصل الصبي فلم يختص بالاجرة ووجه انه يختص به وهو ضعيف واما ضعف العراقيين
اياها لامامه فانه قال في النهاية المذهب الصحيح ان الحكم لا يختلف في بسيط المؤنة وفي
اجبار الممتنع عن القسمة عليها بان يكون واحد من الشركاء طفلا او لا يكون وذكر صاحب التهذيب
رحمه الله والقاضي وجها ضعيفا في الفرق وقال بعد ذلك لو لم يكن في القسمة غبطة وطلبها
الشريك ما نصه لم يجد الامام رضي الله عنه في انه يجاب وان كان في اجابته تنقيص لنصيب
نصيب الطفل وللرد الظاهر ان المؤنة تسقط على القياس المعهود في الباب وعدد ذلك
الوجه الضعيف انا نقول الناقل للمالك المؤنة عليك ان اردت القسمة وحدك وهذا
ضعيف لا اصل له اذ لو كان بيد المصرفي هذا الوجه ان يقول لا يجاب طالب القسمة
البتة رعاية لحق الطفل حتى لا يضطر الى ملازمة الخصام وكان من الممكن ان يقال للمالك
اصبر حتى يبلغ الطفل ويستقل ثم اطلب القسمة فلما لم يصر اليه احد من الاصحاب
رضي الله عنهم وقطعوا باثبات القسمة وجب القطع بفرض مؤنة القسمة على المالكين
فان القسمة اذا كانت جبرية فالامر الى الوالي وهو الذي ينزل المؤنة على الاملاك
ثم من حكى الوجه الضعيف اختلفوا فيه فمنهم من جعله حيث يتنقص فيه حصة الصبي

كما منهم

كما ذكره الرافعي ان يقسم العدول لمطلوبه ما توقفها قدر الباقي
الى ... بلغت ... وما ذكره من قول المصنف

ومنهم من علل الصبي الوجه بالطلب فقال اذا اراد الطلب القسمة البالغ فالمؤنة
عليه وان لم يكن في القسمة ضرر على الطفل وهذا على نهاية الضعف ومنهم من حكى هذا
الوجه الضعيف فيما اذا كانت القسمة مضرة بالطفل فان لم يكن بد من هذا الوجه
فيجب ان يكون محله هذه الحالة وهو حيث حكى ضعيف ويقال للامام ليس هذا الوجه
ضعيفا في هذه الحالة وقطعك بالجواب الاخر في مال الصبي على الوجه الذي قدمته
مخالف لنص الامام الشافعي رضي الله عنه صاحب المذهب في توقفه في ذلك وقوله
انه لم يصر احد من الاصحاب الى عدم الاجابة الى القسمة ممنوع فقد صار اليه بعض
الاصحاب كما حكاه الماوردي فقال فان كان في الشركاء المقتسمين مولى عليه بجنون
او صغر فان كان ينتفع بقسمة سهمه الذي من اجزاء القسمة لقسطه وان كان يستضر بها
ولا ينتفع قال الشافعي في بعض من اراد اخذ عليه شيا وهو ممن لا رضى له بشيء فاختلف
اصحابنا هل اشار بذلك الى القسمة او الى الاجزاء فقال بعضهم انما اشار به الى اصل القسمة
فخرجوا القسمة لاحتمال هذا الكلام على وجهين احدهما يمنع منها والثاني يجاب اليها
وقال اخرون بل انما اشار به الى اجزاء القسمة واما القسمة فليس للحاكم ان يمنع منها
في حق الصغير وهو يجبر عليها في حق الكبير لان الضرر لا يمنع من الحقوق وجعلوا احتمال
هذا الكلام محمولا على الاجزاء وخرجوا في المسألة اجزاء القسمة على وجهين فذكرها ولم يرجح شيئا
منهما وما حكاه عن النص فيه نص في الام كما تقدم في بعض من الحكم على المتعين ان
قلت فلم يكن للاحتمال الذي ذكر صاحب الوجه الاول في القسمة تعلق بالنص وما صححه
الامام والغزالي مقابل ما صححه الفوراني وجزم به صاحب العدة وبقي معارضا صاحب المذهب
واختيار اكثر الاصحاب بخراسان والمعتمد عندنا في ذلك الوقف عن الحكم الاخر في مال
الصبي في الحالة المذكورة واما اذا كان احد الشركاء محجورا عليه بالسفه والحكم فيه كالحكم
في المحجور عليه بصغر او جنون ولو كان احد الشركاء البالغ الرشيد اغائبا وطلب الحاضر
من القاضي القسمة فانه يجيبه اليه اذا كان بحيث يجوز الحكم عليه ويجعل الاخر المحصة نصيب
الغائب في ماله وان لم يكن في ذلك غبطة للغائب ولا مصلحة ويحتمل ان يقال للطالب

ان قسمتها لاخر قسمت لك والا فلا ولو كان الشريك في دار بيت المال قسم وهل الاخر
المحتمل لنصيب بيت المال في بيت المال مطلقا نظرا للمصالح واما قسمة
الوقف من الطلق حيث اجريا عليها وكان على الوقف ضرر في دار فالارجح انه
لا تعطى القاسم من الوقف شيئا في الصغر والمجنون فلم ار من نص لذلك الموضع
الحادي عشر قوله فان استاجروه وسمى كل قدر الربع الطلق دار وتحمله المنفق
عليه ما اذا استاجروه جميعا بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا ابدا سار على فلان ودار
على فلان مثلا او وطوا وكيلا فعقد لهم لذلك فاما لو استاجروه في عقود متفرقة فهي الروضة
تبعا للشرح حوى القاضي حسين والمتولي الامام وقال هذا بناء على انه يجوز استقلال
بعض الشركاء باستيجار القاسم بافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن
الا بالتصرف في نصيب الاخرين ترددا وتدبرا ولا سبيل الى الاجبار ضام لكن يجوز
انفراد احدهم برضى الباقين فيكون اصلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وحينئذ
ان فصل بناء على كل واحد بالراضي فذاك وان اطلق عاد الخلاف في كيفية التوزيع وما
ذكره في الروضة اخذ منه لكن مذكور في الشرح من سؤال وجواب وهو قوله
ان قلت عقود متفرقة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الباقي كذلك يعني القسام افراز
النصيب فاذا افرزها تبين نصيب الثالث فعقد الثالث اذا استاجروه على عمل
مستحق على الاجير واجاب القاضي حسين بان افراز النصيب من غير عمل في النصيب
الثالث بالمساحة والتخطي فيه مما لا يتاتى فيقع استيجار الثالث على ذلك ولم يوجد نص
الامام هذه المعارضة سؤالا وجوابا لانهما جميعا مبنيان على انه يجوز استقلال بعض
الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل له وبالنسبة وصورة المسئلة
ان يكون الشركاء كلهم ويطرق هذا ما اذا طلب الشركة من ابتدا فاستاجر احدهما
لافراز نصيبه من الثالث وقد الامام المسئلة بعد فتنه الاجارة واما قسمة الاجارة
فلا تصح فيها ذلك ولم يرجح ولا الرافعي واحد من الثلاثين الذين احدهما القاضي
حسين والاخر الامام الحرمين والارجح عندنا ما ذكره امام الحرمين وقد ذكر القاضي

بلغ مقابلة وكتبا
وهذا الاصل بيد
اخيه الولد الفاضل
محمد الدين الهرماكي
يوم الاربعاء وكتب
موافقا لطفه اعلمه

ابو الطيب

حاشية على
مصحح المنهاج
لمؤلفه

ابو الطيب ما صورة الامام ولا عا لفه ما ذكر في المطلب عن الماوردي والبندنيجي
وابن الصباغ وغيرهم من اطلاق القول بجواز ان يستاجر كل واحد منهم في حقه حاصة دون
شركايه فارد لك محمول على ما اذا استاجرن كذلك دفعة واحدة او انفرد واحد بالاستيجار
في حصة نفسه ما دن الباقي او على صورة الاجارة في الجميع لو قال اجرت نصفي منك لا فرز
نصيبك وهو النصف من هذه الدار على الراجح ان رضي الباقون بالقسمة او كان بحيث لا يحتاج
الى رضاهم فاما حيث يحتاج الى الرضى ولم يوجد بعد فعلى ما في المطلب في ذلك فاسد
اشكال من جهة ان وضع الاجارة اللزوم واذا اجاب صحبها من بعض الشركا سوغه على الاذن
نفسهم بجواز رجوعهم في الاذن سوغ وذلك يحرم اللزوم وقال في جواب هذا انا نزل
رجوعهم عن الاذن منزلة سكوت الالم في ضرب استوجر على قلعه او نقل الاذن اذا اتصل
به الاجارة تعلق به حق المستاجر فلا يجوز ابطاله كما اذا اذن مالك عين في رهنها واذا حها على
دين لغيره وتعلق الاذن حق المرتهن به وغاية ما يقال على هذا انه يلزم من الاذن في ذلك
ان يصير القسمة حبرية وهو لازم فيما اذا استوجر الجميع باذنهم وما ذكر في المطلب
من الجواب الثاني فهو غير مستقيم وتصير القسمة لازمة بمجرد ما ذكر ممنوع وليس هذا
نظير حصول الرهن وقبضه بالاذن في العارية للرهن لاتصال الاثر بالحصول وحصول
اللزوم بخلاف ما نحن فيه ونظير ذلك المذكور في الرهن ان يبيع القسمة هنا وما ذكر في
الجواب الاول احسن وحينئذ اذا رجعوا عن الاذن انفسخت الاجارة كما في الاستيجار لقلع
الضرس المتالم لسلس بعد ذلك وقد ذكروا في صحة الاجارة في صورة الضرس المتالم وجهين في
وجه المنع انه لا يوثق بقاء العلة فربما ارتفعت قبل الوفا وسلس مثل هذا ان يحصل بالجعالة
ومثل ذلك ينبغي ان ياتي في صحة افراد احد الشركا بالاستيجار لافراز نصيبه ما دن الباقين
وينبغي ان يعدل الى الجعالة في مثل ذلك وقد قال الشافعي رضي الله عنه في الام فاذا جعلوا
له معا جعلا على قسم ارض فذلك صحيح وذكر الشافعي في ذلك الجعالة وهو حسن وان كان قد ذكر
قبل ذلك الاجارة الموضع الثاني غير قوله والا فالاجارة موزعة على قدر الحصص
ينبغي ان حصة الطفل والمحبوس والمحجور عليه بالسفه وحصة الوقف حيث يلحق المذكورين

بالقسمة الضرر كما سبق الموضع الثالث عشر ما اطلقه من ترجيح الاخذ على قدر الحصص
تبعا فيه قسمة العدل فان احد القسام فيها لا توزع على قدر الحصص في الاصل والتوزيع
بحسب الماخوذ قلة وكثرة على ما صححه المصنف في الروضة تبعا لقول الشرح انه الاقرب فاذا كانت
الشركة وارثين نصيبهما وعدل بينهما بثلثها فالصائر اليه الثلثان يعطى لاحد القسام ثلثها والاخر
يعطى ثلثها وعلى الوجه المقابل للصحيح يعطى كل واحد النصف لا بحصته في الاصل النصف
وهذا عند ابي اسحاق وانما اورد دليلا على المصنف على مقتضى تصحيحه في الروضة تبعا للشرح
الموضع الرابع عشر قوله وفي قول على الرؤوس فيه الحرم بطريقة القولين وقد ذكر المصنف
في الروضة ضعفها فقال ان الاصح في ذلك توزيع على قدر الحصص على المذهب وقيل قولان
ثانيهما على عدد الرؤوس وهذا الذي ذكر في الروضة من ترجيح طريقة القطع ليس في الشرح متابعة
بعضه ولكن الامر كما رجحه فان الشافعي لم ينص القول بالتوزيع على عدد الرؤوس كما سبق
في نص الام ولهذا اقتصر المزني في المختصر على ذكر التوزيع على قدر الحصص وعلى ذلك
جرى العراقيون والماوردي وفي الكفاية لابن الرفعة الاصح باتفاق الاصحاب الطريق
الاول يعني القاطع بان الاخذ موزعة على قدر الحصص وما ادعاه من اتفاق الاصحاب على ذلك
متعقب فان المراوزة مصححون طائفة ترجيح طريقة القولين ولو مات مالك دار او غير ذلك مما تقسم
عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن وطلب الابن الباقي القسمة فهل يقول بتوزيع اخذ القسام
في الصورة السابقة نصيب احدهما على الابن الباقي والاخر على جميع الابنين ابن الاول منزلة ابيه
ام يقول يوزع على قدر الحصص على الجميع لم ار من تعرض لهذا وانما يجري على القواعد الثاني
واذا فرعنا على ان القسمة على عدد الرؤوس فهل يعتبر الرؤوس الاولى لزام الرؤوس التي صار
اليها لم ار من تعرض لذلك وانما يجري على القواعد الثاني ولعله يدل لما ذكر من نظير
في السفه قوله ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيس وزوجي خف
ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي ولا يمنعهم ان يقتسموا بانفسهم ان لم تبطل منفعته
كسيف يكسر وما يبطل منفعته المقصود كحمام وطاحون صغيرين لا يحتملان قسمته
في الاصح فان انكر جعله وجبت ولو كان له عشر دار الصلح للمسكني والباقي لاخر فالاصح جاز

صاحب

صاحب الحق بطلب صاحبه دون عكسه يصح كلامه في مواضع منها احدها قوله بالجوهر
وصفها بالنفاسة مع التوبة في التنبيه لقوله نفيسين ومقتضاه انه لو كانت الجوهرة غير
نفيسة ان القاضي يجبر الى قسمتها وليس كذلك فلو كانت جوهرة غير نفيسة من بلور
او رخام فان القاضي لا يجبر على قسمتها وممن صرح بالرجاح الفوراني في العبد وهو ظاهر
لحصول الضرر في الجانبين الموضع الثاني والثالث قوله وثوب نفيس وروحي
خف وتقدم الكلام على روحي خف ثم نودفه ما يتعلق بالثوب النفيس فنقول ما ذكر في
روحي خف هو سبق ذكره الرافعي في الشرح والمحرر وتبعه المصنف على ذلك في الروضة
والمنهاج وزاد في الروضة تبعا للشرح مصراعي الباب وهذا الحكم الذي ادعاه
الرافعي وتبعه المصنف عليه في زوجي الخف ومصراعي الباب مردود فان مصراعي
الباب اذا صار احد المصراعين لاحد الشريكين انتفع به بان يركبه على منفذ يتقدم
بها المانع من الاجبار على ذلك واجابه القاضي طالب القسمة واجابه الكل اذا طلبوا
والمصراعان كعبدين وثوبين فكما يحصل الاضرار في الثوبين والعبدين على المذهب
المعتمد لذلك يحصل الاضرار في مصراعي الباب واما زوجا الخف فاي اجبر الممتنع
على القسمة اذا صار الى كل واحد فرد خف كما في مصراعي الباب فان قيل انما ينتفع
بزوجي الخف قلنا وينتفع بفرد الخف بان يكون عنده فرد خف اولا يستعمل له فرد خف
او بلور اقطع الرجل الواحد فينتفع بما صار اليه في الباقية وحينئذ فلا وجه لقول المصنف
تبعا للرافعي ان القاضي لا يجبرهم الى ذلك ولم اجد للرافعي شاهدا من نص الشافعي لما قرره
ولا سيما فانه ذكر في الطريقين وكلام الامام الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني
شاهدا لما قلناه قال في الام في اجر القسام فاذا دعي القوم الى القسم فاي عليهم
شركاؤهم فان كان ما تداعوا اليه يحمل القسم حتى يسمع واحد منهم ما يصير اليه مقسوما
اجبرتهم على القسم وان لم يسمع البقية ما يصير اليهم اذا بعض سهم واقول لمن كره
القسم ان يبيع جميع الحقوق فكانت مشاعة يشعرون بها واخرجت لطالب
القسمة حقه فطلبه وان سهم قسمت سهما يعلم ذلك او لم يعلم وان طلب

احدهم القسمة وهو لا يسع بحصته ولا غيره لم اقسم ذلك له وكان هذا مثل السيف يكون
بينهم والعبد وما اشبهه فاذا طلبوا مني ان ابيع لهم فاقسم بينهم الثمن لم ابع لهم شيئا وقلت لهم
تراضوا في حقوقكم فيه بما شئتم كانه كان بينهم سيف او عبد او غير هذا نص الشافعي رضي الله عنه
في الام وقال في مختصر المزني واذا تداعى القوم الى القسم واي شركاء وهم فان كان يسع واحدا منهم
منهم ما يصير لهم واقول لمن كان شيئا جمعت حقوقكم فكانت بضاعة بينكم لتسعوا به
هذا نص مختصر المزني وقد قال الشافعي رضي الله عنه في النصيرفي الكابيس بالاجبار اذا
صار لواحد منهم ما ينتفع به وصاحبا زوجي الخف ومصراعي الباب يصير لكل واحد منهما شيئا
ينتفع به فهو اجدر بالاجبار ولو كانت الشركة بين اثنين في زوجي خف وفرد خف وكان
لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فاي اجبرهما على القسمة اذا صار لصاحب الثلثين زوجا
خف ولصاحب الثلث فرد خف لان كل واحد صار اليه بالقسمة ما ينتفع به وكذلك
في مصراعي باب وفرد مصراع اخر وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح في البيع بانه
يصح بيع احد زوجي الخف وان نقصت قيمتهما بتفريقهما ولم يجعله باطلا كما ذكر في بيع خرز
معين من سيف ونحوه وحكى في صحة بيع اي المعين من الثوب النفيس الذي تنقص قيمته بالقطع
وجهين وقال انه لا يصح البيع على الاصح المنصوص والثاني يصح كما يصح بيع احد زوجي الخف
وان نقصت قيمتهما بتفريقهما والقياس طرد الوجهين في مسئلة السيف وليس ما قاله قياسا
لان المقطوع من الثوب النفيس ينتفع به فيما ينتفع به ما الثوب من لبس ونحوه ولا كذلك
السيف فانه اذا قطع لا ينتفع بمقطوعه بما ينتفع بالسيف به وعلى الجملة فلا توقف
عندي في صورة زوجي الخف ومصراعي الباب على ما قررته والذي وقع في المنهاج تبعا
للمحرر والروضة تبعا للشرح في ذلك غير معتمد ولا يرد عليهما ما ذكره المصنف في
الروضة تبعا للشرح في باب تفريق الصفقة في القسم الثاني في التفريق الاجباري لكن
اشترى عبدين صفقة واحدة ثم وجد باحدهما عيبا فاراد رده فهل له افراده بالرد قولان اظهرهما
ليس له وبه قطع الشيخ ابو حامد والقولان في العبدين وكل شيئين لا يتصل بيع احدهما
بالاخر واما في زوجي خف ومصراعي باب ونحوهما فلا يجوز الافراد قطعا وشبه

بعضهم

ما

ما تصير لمتقومنا اجبرتهم على القسمة وان لم ينتفع
الباقون

بعضهم فطرد القولين وانما قلنا لا يرد عليها ذلك لان المشتري ليس له ادخال الضرر على البائع
لحصول هذا النقص ولا كذلك في الشريكين والمعتبر في الاجبار حصول النفع بما يصدر اليه
وهو حاصل لكل منهما فان قيل ما جوابكم عن القياس على الجوهرة والسيف وسمين فانه لا اجبار في شيء
من ذلك قطعا قلنا لان الانصار الحاق بيع صدر كل منهما معنى من ذلك بخلاف مصراعي الباب ورحى
الخف وشجرة في الثوب النفيس مثل ذلك اذا كان العاد منهم بقطعه على وجه يحصل لكل واحد منهما
صار اليه منفعة ولا كذلك السيف فانه ليس مما يعتاد قطعه وعلى هذا فاجبر في الثوب النفيس على القسمة
اذا صار الى واحد ما ينتفع به ولا يترتب القسمة الاجبار على صحة البيع لقيام الضرر الحاصل للشريك
بخلاف ما لو صاحب الثوب النفيس بيع بعضا معينا منه فانه لا ضرر عليه في ابطال البيع لانه يملك
ان يبيعه كله فان قيل قد لا يريد المشتري كله ويحتاج الى شراء بعضه لنفسه او لنفعة من يلزمه مؤنته قلنا اذا
وصل الحال الى هذا قضيت بصحة البيع واما الكتاب المشترك وهو مجلد او اكثر فان اجبر على قسمته
ولا يأتي فيه ما في مصراعي الباب فان منفعة كل من المصراعين متوقفة على الاخر في الباب الذي يلوح
بقدرها ولا كذلك الاسماع في مجلد فانه لا يتوقف على الانتفاع بالمجلد الاخر الموضع الرابع قوله
فان امكن جعلها حاجز وجب مقتضاه ان القسمة انما تجب اذا كان حاجز من غير احتياج الى شيء اخر
وللشركاء ذلك فلو احتاج احدها الى احداث بئر وسقوف فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
ان الاصح الاجبار لتيسر التدارك وهذا انما اورده على المصنف على مقتضى تصحيحه والا فالاصح
عندي انه لا اجبار في هذه الحالة لحصول الضرر الذي يحتاج الى احداث بئر وسقوف اذا
فان هو المطلوب فان كان هو الطالب للقسمة اجبر الممتنع فان كان الحاكم متردد ابين ان يحصل
ذلك للطالب او للمطلوب لم اجبر على القسمة لانه ربما وقع الضرر المذكور فلا احتمال الى ما يوصل اليه
الموضع الخامس مفهوم قوله فان امكن جعلها حاجز وجب انه لو امكن جعل بعضها حاجزا وهو الاكثر
دون الاخر انه لا اجبار وليس كذلك بل ان طلب صاحب الاكثر القسمة اجيب وان طلب صاحب الاقل
الذي لا يحتمل حاجزا فانه لا يجاب ولم ار من تعرض لذلك وما ذكره المصنف تبعا لغيره فيما اذا كان عشر
الدار لا يصلح للسكنى شاهد لما قررناه الموضع السادس قوله ولو كان لغير دار لا يصلح
للسكنى والباقي الاخر فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه دون عكسه تصوير ناقص
وتمامه والباقي لاخر وهو يصلح للسكنى وكذا صورها المصنف في الروضة وذكر ان مفهوم
مفهوم قوله والعشر لا يصلح للسكنى ان الباقي يصلح فلما انتفى مفهوم التصوير انتفى مفهوم له
وليس هذا من المفاهيم المعتبرة الموضع السابع قوله فالاصح اجبار صاحب العشر بطلب
صاحبه مقتضى ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل المصحح منصوص عليه في الام ومختصر المزني

فان قيل هم من

وقد تقدم وتذكره هنا لتعدد الفائدة قال في الام واذا تداعى القوم الى القسم فابى عليهم شركاؤهم
فان كان ما تداعوا اليه يحمل القسم حتى يصيب واحد منهم ما يصير اليه مقسوما اجبرهم على القسمة
وان لم يسع النقد ما يصير اليهم اذا انقسم بينهم واقول لئن كان القسم ان يستوفي جميع الحقوق
فقاسم مساعة يتعين بها واجبر لطالب القسم جمعه ما طلبه وان سيق قسمت بينهم بعلم ذلك
اولم يعلم وفي مختصر المزني يعود لك ما تقدم وهو صريح في اجبار صاحب الاقل الذي لا يسع به
اذا طلب القسمة صاحب الاكثر الذي يحصل له الاشباع بما يصير اليه بالقسمة ولهذا قال بعض الاصحاب
عن هذا انه المنصوص فكان يتعين ان يقول فالنص اجبار صاحب الاقل الذي لا يسع نصيبه بطلب
صاحب الاكثر الذي يسع نصيبه الموضع الثاني مرفوع دون عليه محل هذا على طريق صحيح
هذا التصحيح ما اذا لم يكن لصاحب العشرة ما يصيبه الى عشرة فان كان لا يجب بطلب الحاكم
للسكنى فانه يجبر الى القسمة لانتفاء التعنت في طلبه وقد ذكر البغوي دليلا في تقديمه الموضع الثاني
ما صححه وعلى صحيح جاء ولكنه مخالف لمقتضى اطلاق نص الام والمختصر الذي حكاه ومخالف لمفهوم نص الام
فانه قال عقب ما تقدم وان طلب احدهم القسمة وهو لا ينتفع بحصته ولا غيره فان مفهومه انه اذا لم ينتفع
بحصته وللغير ينتفع بما صار اليه وهذا مقصد حسن ينبغي ان يجاب اليه قوله وما لا يعطى صرف قسمته
انواع احدها الاجزاء المثلي والدار مقسومة الارض مقسومة الاجزاء فيجبر الممتنع بعدل السهام كيلا
او وزنا او ذرعا بعدد الانصباء ان استوت وبكتب في كل رقعة اسم شريك او جزء مميز بحدوده
ويدرج في بنادق متساوية ثم يخرج من لم يخرج اسمه رقعة على الجزء الاول ان كتب الاسماء فتعطى من خرج
اسمه او على اسم زيد ان كتب الاجزاء فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس جزئت الارض
على اقل السهام وقسمت بما سبق وتحرر عن تقدير حصة واحد تصحيح كلامه في مواضع احدها
جزم هنا باجبار الممتنع وحكى في قسمة التعديل خلافا وهذا يوهم الناظر فيه انه لا خلاف هنا في الاجبار
والسر لذلك بل لنا وجه صار الله ان اراد هذين انه لا اجبار هنا عند تفاوت الانصباء لانه لا يمكن
ان يدفع لصاحب السدس الجزء الثاني ولا الخامس ولا الى صاحب الثلث الثالث والرابع وانما
يحسن الاجبار اذا استوى الشركاء الثاني في اجبار احد كل واحد من الاجزاء الموضع الثالث
قوله فتعدل السهام كيلا او وزنا او ذرعا ذكر التعديل هنا عن المصطلح عليه في هذا الباب لان الكلام
في قسمة الاجزاء لا في قسمة التعديل والعبارة السديدة ان يقال فتقدر السهام او تصير السهام الى اجزاء
وهذا اسهل ومناسبة تسمية للاياس بالتنبيه عليها الموضع الثالث قوله فتعدل السهام كيلا
او وزنا او ذرعا يقتضي انه لا مدخل للحزر في القسمة وليس كذلك بل يدخل الحزر في قسمة السحاق التي على
الكيل والعب فكان ينبغي ان يقول فتميز السهام كيلا او وزنا او ذرعا
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح مسئلة الحزر فقال ولا تقسم الثمار على رؤس النخيل خرصا
ان قلنا القسمة بيع جاز الاشباع خرصا وان قلنا افراز فان كان رطبا او عنبا جاز وان كان غيرهما فلا

لان

بلغ مقابله

لان الحرف لا يدل على غيرها الموضع الرابع قوله وتكتب في كل رقعة اسم شريك او جزء مميز بحد او جهة
ما ذكر من التخيير بين كتابة اسم الشركاء وبين كتابة الاجزاء يقتضي التسوية بين الامرين وليس
الامر كذلك وهو مخالف لنصوص الشافعي رضي الله عنه في ذلك وللطريقين عليهما على
احدهما جمهور الاصحاب وعلى الاخرى القليل من الاصحاب وللذين اقوما في تجريد الحاملي
ومن وافقه اما النصوص ففيها انه يثبت اسم الشركاء في رقاع ويخرج الرقاع على الاجزاء
قال في الام في ترجمة السهام في القسم ينبغي للقاسم اذا اراد القسم ان يحصي اهل القسم ويعلم مبلغ
حقوقهم فان كان فيهم من له سدس وثلث ونصف قسمه على اقل السهام وهو السدس فجعل لصاحب
السدس سهما ولصاحب الثلث سهمين وصاحب النصف ثلثة ثم قسم الدار ستة اجزاء وكتب
اسماء اهل السهام في رقاع من قراطيس صغار ثم ادرجها في بندق من طين ثم دور البندق
فاذا استوى درجه ثم القاه في حجر رجل لم يحضر البندقة ولا الكتاب او في حجر عبد او صبي
ثم جعل السهام قسمها اولا فاولا ثانيا ثالثا ثم قال ادخل يدك واخرج على الاول بيد من داخل
فاذا اخرجها فضها فاذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الاول فان كان صاحب السدس
فهو له ولا شيء له غيره وان كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذي يليه وان كان صاحب
النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ثم يقال ادخل يدك واخرج بيده على السهم الرابع
الذي يلي ما خرج فاذا خرج فيها اسم رجل فهو له وصف حتى تنفد السهام هذا نصه
في الام وذكر في مختصر المزني نحوه ولم يتعرض في واحد من النصين لكتابة الاجزاء وقال
في الام في باب القرعة في المال الذي يعرفهم انه يكتب في كل رقعة اسم ذي السهم حتى
تستوفي اسماءهم وقال في القرعة في العتق في صور التخيير بين ثلاثة احرار كتب سهم العتق
في واحد وسهم الرق في اثنين ويخرج على اسم العبيد ولم يذكر كتابة اسماء العبيد هكذا
بعض الاصحاب في كل من المسئلتين مولا بالنقل والتخريج فهو ما قول يكتب اسماء الشركاء
والعبيد وفي الثاني يكتب الاجزاء هنا والرق والحرية هناك والذي صار اليه الجمهور انه
هنا لا يكتب الا اجزاء على الرقاع وفي العتق يسلك ما شاء من الطريقين لانه لو اثبت الاجزاء
هنا واخرج الرقاع على الاسماء ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيعرف
ملك من له النصف او الثلث وربما يخرج السهم الرابع لصاحب النصف فيعرف احد ركابي

قيله ويقول الاخران بل حد وسمهم بعد فيصير الى الشارع والقرعة انما وضعت
لقطع النزاع وهل الخلاف في الجواز او في الاولوية قال الرافعي في الشرح
عبارة كثير من شيوخنا تشعر بوضع الخلاف في الجواز وذكر طائفة منهم
الامام وصاحب الكتاب انه في الاولوية وهو الاولى ومراد
الرافعي بقوله شيوخنا يعني الاصحاب وليس المراد شيوخه
الذين قرأ عليهم وجرى المصنف في الروضة على ترجيح
ما قال الرافعي انه الاولى والذي عندنا ان الخلاف في القسمة التي
يحصل منها انما هو في الجواز وسواء قلنا ان الخلاف في الجواز ام في
الاولوية فهو مخالف لما ذكره في المنهاج تبعا للمحرر من التسوية
بين الطريقين هنا بل اما ان تعين كتابة اسماء الشركاء واما
ان تكون اولى وانما رجحنا ان الخلاف في الجواز لما يلزم من افضاء
ذلك الى ما ذكر من النزاع واجاب الرافعي عن محذور
النزاع المذكور بامر مردود وقال انما يلزم اذا اخرج اولا اسم صاحب
السدس وكذا وقع في الروضة والعبارة المستقيمة ان يقال اذا اخرج اولا على اسم
صاحب السدس فان المكتوب انما هو الاجزاء فاذا خرج الحرف على اسم صاحب السدس وليس الخارج
اسم صاحب السدس قال الرافعي وهو في غنية عن هذا بان يبدأ باسم صاحب النصف فان
خرج الاول باسمه فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك يعطى مع الثاني
ما قبله وما بعده هذا مراده وذاتا البداءة بصاحب النصف فهو حيف لا يرضى الشركاء
واما ما ذكرناه خرج فانه مجرد تعيين بلا دليل لانه يمكن ان يقال يعطى مع الثاني سهمان تعلق
ويعطى الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث ولما كان مردودا بان السدس
الاخير ليس له منضما الى الثلاث فلا يصار الى قرعة تعين ذلك ثم قال وان خرج
الثالث فهي سرج محصر الحوبي انه سوف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج الاول
قبل الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده وكذا لو خرج الثاني
ويقال للرافعي ما نقلته عن سرج محصر الحوبي عليك لا لك لانه لم يعط صاحب النصف
حين خرج له الثاني الثاني وانما بعده بل توقف حتى يكون الوجه في المميزة وفرعه

بعض

نصفين الى الثلث فصعفه قال وان خرج الخامس فله الخامس والسادس لم اهمل
الكلام فيه اولا ولم يستوعب ما في الاحتمالات وكان يجوز ان يقال اذا خرج لصاحب النصف ان
يقال اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله
الرابع واللذان قبله ونعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فله الخامس واللذان
قبله ونعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله
واذا اخذ زيد ولم نعين حق الاخرين فيخرج رقعة اخرى باسم احد الاخرين فلا يبقى ثلاثة
ويقال للرابع قولك وكان يجوز ان يقال الى اخره تنبيه على تعيين من يعين قرعته وقولك
فله الثالث واللذان قبله معارض بان يقال له الثالث واللذان بعده ويبقى الاول
الاولان لصاحب الثلث والاخر لصاحب السدس وقولك وان خرج الرابع فله الرابع
واللذان قبله معارض بان يقال بل له الرابع واللذان بعده وجميع ذلك مردود ثم قال
ص على انه يمكن ان يقال بدا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول دفع
اليه ثم يخرج باسم احد الاخرين فلا يقع تعيين وان خرج له الثالث دفع اليه ونعين
الاول والثاني لصاحب الثلث والثلاثة الاخرى لصاحب النصف وان خرج له
الرابع دفع اليه ونعين الخامس والسادس لصاحب الثلث والثلاثة الاولى
لصاحب النصف ويقال للرابع اهملت المفضل وهو ما اذا خرج على اسم صاحب
السدس اي الثاني او الخامس فانه اذا اخذه دفع اليه ثم اما لصاحب النصف واما
لصاحب الثلث وهذا هو السبب الذي حمل الشارح والاصحاب على اثبات
الاسماء لا سيما هنا وقد ذكر الرابع في التوجيه ولم يذكر عنه جوابا هنا ثم قال ويمكن
ان يبدا باسم صاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفع اليه الاول والثاني
ويقال عليه اذا خرج باسمه الثاني لم يعين معه الاول وهلا قلت يأخذه والسهم
الثالث ويعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخر لصاحب النصف وان
خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس لم يخرج باسم احد الاخرين
يقال عليه اذا خرج له الخامس فلم لا يقال يأخذه هو والرابع ويبقى السادس لصاحب

هكذا ام

وما بعده

على هذا

السدس والثلاثة الاول لصاحب النصف وقال علي هذا الله ابن جرير نعس من عمر فرعه فلذلك
كان مردودا وظهر من ذلك ان المعتبر في هذا الباب القطع بكتابة اسماء الورثة وانه لا يجوز العدول
الى كتابة الاجزاء المأخوذة من المخرجات المذكورة ثم ذكر الرابعي كلاما في الاقتصار على ثلاث رقاع
وثلث في احداها الاول والثاني والثالث والرابع وفي الثانية الثاني والثالث والرابع
والخامس والثالثة الثالث والرابع والخامس والسادس وحكى عن اسماعيل فذكر كلاما مطولا
رددناه في الفوائد المومع الخامس قول فان اختلف الاسماء كعمرو وبكر وسدس وثلث
الارض على اقل السهام وتسمى كاسبو نعني من كتابة الاسماء واخراجها على الاجزاء ومن كتابة الاجزاء
واخراجها على الاسماء وهذا الثاني مردود بما سبق لظهور المحذور اذ فيه ان ثبت الموضع السادس
قوله كاسبو وكان مما سبق انه يكتب في كل رقعة اسم شريك ظاهر فقصد نعني ثلاث
رقاع رقعة باسم زيد صاحب النصف ورقعة باسم عمرو صاحب الثلث ورقعة باسم بكر
صاحب السدس وهذا قد صار اليه جمع من الاصحاب وقال اخرون يكتب اسماء في ست
رقاع اسم زيد في ثلاث واسم عمرو في ثنتين واسم بكر في واحدة وقد ذكر المصنف في الروضة
معا الشرح الوجهين وقال معا للشرح الوجه بكون كل واحد سكا نعلى طريقه
يرد ذلك على عبارة المنهاج وعندنا ان كتابة الاسماء في رقاع لا يجوز لان اسم زيد
يكون اسرع خروجا فيودي الى عدم التساوي في القرعة وقوله في الروضة
للشرح ان شرعة الخروج لا توجب حقا لان السهام متساوية يقال عليه فلم يكن
لنا حبس حاجة الى القرعة بل نقول القسام هذه الثلاثة لزيد وهذان لعمرو وهذا
لبكر لان السهام متساوية فلما عدل الى القرعة للتسوية وطيب النفوس بها وجب
التسوية فيما امكن الثاني بالتعديل كارض تختلف قيمة اجزائها يجب قرعة
انباب وقرب ما وجبر عليها في الاظهر ولو استوت قيمة دار ين او جانوتين فطلب
جعل كل لواحد فلا اجبار او عبيدا او ثياب من نوع اجبرا او نوعين فلا يصح كلامه
في مواضع احدها قوله كارض لا يظهر منه حكم الدار المختلفة الابنية والبساتين
الواحد المشتمل على اشجار مختلفة من نخل وعنب وغير ذلك والكل يجري كلبنة حكم الارض
المذكورة ولو قال المصنف الثاني بالتعديل وذلك في شيء واحد عبارة كان اجرابه قيمة

وعينا

ولم يذكر المصنف في الروضة

ملخ

ملخ

وهذا

احد

مخرج

موضع

كأرض تختلف قيمة اجزائها ولستار مختلف الشجر وكذا او مختلفة الابنية لاختلاف المبنى به
كأجر مع لبن وكذا الاختلاف هنا والباقي سعة وضيق على الاقرب الموضع الثاني
قوله تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء عمارة فضة وتمامها ولا يمكن قسمتها
الا بالتعديل ليخرج بذلك ما اذا امكن قسمتها بالاجزاء بان يكون قوى النبات او القريب من الماء باجزاء
متساوية قطعة لهذا الحرف قطعة لهذا الحرف حينئذ يكون من قسمة المتشابهات وقد ذكر الماوردي
ذلك فقال في الضرب الثاني ان تكون انبات الارض مختلفة الاجزاء فيكون بعضها عامرا
وبعضها خرابا او بعضها قويا وبعضها ضعيفا او يكون في بعضها شجر او بناء وليس
في الباقي شجر ولا بناء او يكون في بعضها شجر بلا بناء وفي الباقي بناء بلا شجر او يكون على بعضها
سيل ماء او طريق سابلة وليس على الباقي طريق ولا سيل الى ما جرى هذا المجرى من اختلاف
اجزائها به فهذا على ضربين احدهما ان يمكن تساوي الشريكين بالقسمة في جيد وردئه مثل
ان يكون الجيد في مقدمها والردي في مؤخرها فاذا قسمت بينهما نصفين صار الى كل واحد منهما
من الجيد والردي مثل ما صار لصاحبه من الجيد والردي فهذه تدخلها قسمة الاجبار ونص
في القسمة كالمتشابه الاجزاء والضرب الثاني ان لا يمكن تساويهما في الجيد والردي وقد ذكر قسمة التعديل
وقد ذكر المصنف في الشرح قيدا اخر وهو ان لا يمكن قسمة الجيد والردي جملة والردي وحده
فان امكن لم يجبر على التعديل بل المذكور وهو قويت بما ذكره الماوردي وصرح به البغوي والجوازي
وغيرهما قوله ويجبر عليها في الاظهر بما ذكر من القولين لم اجدهما في كلامه ان فعي رحمه الله
عنه واختلف الاصحاب في ذلك على طرق منهم من قطع بالاجبار وعلى ذلك ينطبق كلام جمع
من العراقيين منهم راسهم الشيخ ابو حامد ومن تبعه ومنهم من نقل في ذلك قولين وعلى ذلك
جرى الماوردي في الحاوي والشيخ في المهذب والروياني في البحر والقاضي حسين والبغوي
في التهذيب ومنهم من حكى في الدار قولين وفي الدكان وجهين نوعا على قولي الاجبار
في الدار وعلى ذلك جرى الفوراني في العمد والابانة وذكر نصا لشافعي يقتضي اثبات القولين
فقال في الدار والارض حيث لا يمكن ولا هدم شيء هل يجبر على القسمة لم لا قولان فذكرهما

الموضع الثاني

ثم قال واصل هذين القولين ما قال الشافعي رضي الله عنه نصا لو كانت التركة عبدين
قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فقسمها فولاء احدهما لا تقسم الا ان يتراضيا على ذلك فمن صار
العبد القليل القيمة اليه يرد خمسين والقول الثاني بل تقسم بالقرعة والجبر اذا دعى احدهما
فمن صار له قليل القيمة فهو له وربع الاخر ثمنا وما ذكره الغوراني من مسئلة القولين
هما موجودان في الام في باب القرعة في المماليك وغيرهم للشافعي لا على الوجه الذي نقله
الغوراني قال الشافعي رضي الله عنه فان قال قائل كيف يقسم الرقيق بالقيمة ثم نضم
القليل الثمن الى كثيره اوايت اذا فعلت هذا في العتق كيف ~~يقسم الرقيق بالقيمة~~ يصنع
فيما يقسم بين الورثة قلنا بالقيمة قيل فان اختلف قيمتهم فكان ما سمي منهم بثلاثين الفا فبقي عبد
ثمن الف وعبدان ثمن خمسمائة والورثة رجلان قيل نقرع بينهما فان خرج سهم الاول
على الواحد رد على صاحبه مائتين وخمسين وان خرج على اثنين اخذ من صاحبه
مائتين وخمسين وان قال صاحبه ليس عندي شيء اخذ العبدين وكان شريكه في العبد
الذي صار في يديه بقدر ما بقي له حتى يستوفي نصف ميراث الميت ودلك ان يكون له ربع
العبد وللاخر ثلاثة ارباعه وهكذا قسمة كل ما اختلف اثمانه من ارض وثياب ودار
وغير ذلك على الورثة وفيها قول يصح ان تسطر قيمتهم اذا كانت كما وصفت قيل للورثة
ان احببتم ان نقرع على ما وصفنا فايكم خرج سهمه على كثير الثمن رد ما فيه من فضل القيمة و
قال رضوا بهذا اقرعنا وان لم يرضوا قلنا انتم قوم لكم ما لا يعدل في القسم فكانكم ورثتم
ما لا تنقسم فانتم على مواريثكم فيه حتى تصطلحوا على ما احببتم او تبيعوا فتقسموا الثمن
ولا نكرهكم على بيع وبهذا اقول هذا نصه في الام وخرج منه ان التعديل بالقيمة في
الارض والدار والعبيد والثياب اذا لم يكن فيها ردولا اصلاف فيه يمنع التعديل
ويؤدي الى بقية شركة كما في العبد الثلاثة الذي اختلف قيمتهم فاذكر دليل ان الشافعي
في مسئلة ان كان فيها رد فلا اجبار عليها وان لم يكن فيها رد ولكن فيها اصلاف فيه يؤدي
الى بقية شركة فهذه الصورة يستخرج من كلام الشافعي فيها القولان حكاه الغوراني
الا ان الغوراني نقل عن النص في القول الثاني انه يقسم بالقرعة والجبر في صورة العدد

ولم اجد

لم احد التصريح بالاجبار في كلام الشافعي ولكنه نصه ولا يلزم من اثبات العول في
هذه اثبات العول في التعديل بالقيمة في الدار والارض لانه ليس فيها تقدير يحصل فيها
الاشتراك بخلاف صورة العدد في التقدير والتحسين وظهر من ذلك ان الاصح في صورة الارض
والدار المختلفين في اجزائهما كما سبق القطع بالاجبار كما صار اليه الشيخ ابو حامد ومن تبعه
خلافا لمن اثبت القولين واعلم ان المصنف تبعا للرافعي اثبتا في ذلك قولين وصححا الاجبار
واما اثبات العول فقد ظهر انه لا اصل له والذين اثبتوا العول منهم من صحح عدم الاجبار
كالغزالي وحسين قال انه المذهب وصححه البغوي والخوارزمي ومنهم من لم يصحح شيئا من القولين
الموضع الرابع قوله ولو استوت قيمة دارين او حانوتين فطلب جعل كل لواحد
فلا اجبار يستثنى من قوله دارين ما اذا كانت الدار ازلها على القرعة المشتملة عليهما
وشركتهما بالنصف وعلما قسمة القرعة واقتصت القسمة نصفين جعل كل دار نصيبا فانه
يجبر على ذلك وهذا خارج من كلام الماوردي في صورة القرعة الموضع الخامس
قوله او حانوتين فطلب جعل كل ~~حانوت~~ لواحد فلا اجبار يستثنى من قوله او حانوتين
ما اذا كانا متلاصقين ولا يحتمل كل منهما القسمة فان الاصح كما قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح ان الممتنع ~~المسلة وهو الصواب~~ يجبر للحاجة كالخان المشتمل على بيوت ومساكن
قال هكذا صور الجمهور المسلة وهو الصواب وصورها صاحب المهذب فيما اذا
احتمل كل واحد منهما القسمة وحكى وجهين فيما اذا طلب احدهما قسمتها اعيانا والاخر
قسمة كل واحد واما الاترجة وهي بالقاف والراء والجاء المهملتين واحدها سمها
قراح بفتح القاف وهي المزارع التي لا غراس فيها ولا بناء فان كانت متفرقة فهي
كالدور وان كانت متجاورة فقال المصنف في الروضة تبعا للشرح في
الشامل ان ابا اسحق جعلها كالقراح الواحد المختلف الاجزاء يعني فيجبر فيه على
قسمة التعديل كما سبق وان غيره قال انها تكون كالقراح الواحد اذا اتحد السوق
والطريق فان تعدد فهو كالمتفرق قال وهذا اشبه بكلام الشافعي رضي الله عنه
وظهر لك ما يرد على المنهاج من صورة الاترجة لانه لا فرق بين الدارين

والارضين فهذا الموضع سادس الموضع السابع قوله او عبدا وثياب من نوع اخبر انه
من صورة العبد والثياب ما تباين فيها القيم بحيث لا يمكن تعديل الاسهم بتعديل الاسهم فيها
فانه لا اجبار في ذلك على المذهب الموضع الثامن ما حرم به من الاجبار في العبد والثياب
وحمايته العوامل مثل ذلك في الارض المختلفة يعني ان العبيد والثياب يجري عليها الخلاف
وليس كذلك بل الخلاف المذكور في الارض المختلفة جاري هنا بطريق الاولى ولكن الحكم الذي
في الدار والارضين من عدم الاجبار لا يأتي هنا لشدة اختلاف الاغراض في الدار بخلاف
العبيد والثياب واعتقد في الروضة ان مسئلة العبيد والثياب المذهب
فيها من الاصل القطع بالاجبار وليس كذلك فالقطع بالاجبار انما هو بعد التفريع على
الاجبار في الارض المختلفة وعدم الاجبار في الدار وحينئذ فيكون هنا طرق
احداها القطع بالاجبار قال في الروضة وهي المذهب وقد تقدم ما يرد عليه
فيه والطريقة الثانية القطع بعدم الاجبار كما في الدار وهذه الطريقة قال
ابن جبران وابن ابي هريرة والطريقة الثالثة القطع في العبيد بالاجبار كما جزم
النبي صلى الله عليه وسلم العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري رضي الله عنه في مرض
موته ثلاثة اجزاء وتخصيص الخلاف بغير العبيد الموضع الثامن قوله او من
نوعين فلا يتناول كلامه اذا كان العبيد او الثياب من نوعين ومنها من كل نوع متعدد
او من نوع متعدد وهذه الصورة يجري فيها على قسمة المتعدد من النوع بالتعديل
الذي لا يبقى معه بقية شركة كما سبق قوله الثالث بالرد بان يكون في احد الجانبين
بئرا او شجرا لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسطا قيمته ولا اجبار فيه وهو بيع وكذا التعديل على
المذهب وقسمة الاجزاء في الاظهر ويشترط في الرد الرضا بعد خروج القرعة
ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الاصح كقولهما رضينا
بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة نص كلامه في مواضع احدها قوله بان يكون
في احد الجانبين بئرا او شجرا لا يمكن قسمته عبارة ما قسمه وثمانها ولا يجعله في احد الجانبين
بالتعديل فانه اذا امكن جعل البئر او الشجر في احد الجانبين بالتعديل خرج من قسمة الرد الى قسمة

التعديل

التعديل وقد تقدم الاجبار على ذلك فان قيل لعوت بالتعديل الانتفاع بالبير للجانب
الذي يبقى بيبر فلما قام الحاجة الى البير اما اذا قسم وصارت البير في جانب
وحصل التعديل فانه يجبر على هذه القسمة ولو باجداث بير وسنوقد على ما رجحوه ولنا
فيه نزاع فلنرد ذلك بطريق الاولى وليس عندي بتعذر التعديل في شيء مما ذكره
المصنف وانما يتعذر التعديل وزوال الاشتراك بالطبع في العبدين الحسيسين
والنفيسين وفي الاعبد النفيس الحسيس كما سبق وحينئذ فقد اجمل بعض فيه لحد
امرين اما الرد واتباعه يبقى فيها الاشتراك كما تقدم الموضع الثاني قوله
وهو بيع يستثنى منه القدر الذي لم يحصل في مقابله رد فان الذي له منه بطريق
الاشاعة فذاك لم يقع عليه بيع لانه لو اطلق البيع في الرد على جميع ما صار الى
كل واحد منهما لادى ذلك محذور وهو انه لو جعلنا جميع ما صار الى كل واحد منهما
مبيعا لكان كل واحد منهما باعا ملكه وملك غيره بملكه وملك غيره فيؤدي ذلك الى
الانتقال الى باب تفريق الصفقة ولم يقل ذلك احد فثبت بذلك ان القدر الذي
صار الى كل واحد منهما مبيع وهو الذي صار اليه برجحه غيره ومنه غير مبيع وهو
القدر الذي كان من هذا المميز ملكه فان ذلك لم يتغير وهذا وان وقع التنبيه عليه
من كلامه في قسمة الاجزاء فهو جار في غيرها الموضع الثالث قوله وهو
بيع وكذا التعديل على المذهب يقتضي ان قسمة الرد لا خلاف في انها بيع وليس كذلك
فقد قيل انها بيع فيما يقابل المردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل وفي هذا من
التحقيق ما قدمناه الموضع الرابع قوله وكذا التعديل على المذهب محل
ذلك في القدر الذي حصلت به الزيادة والنقصان فاما ما سوى ذلك فان الارجح
فيه الافراز وفيه من التحقيق ما قدمناه ومحل ذلك اذا جرت بالاجبار اما اذا جرت
بالتراضي فبيع قطعا على ما سنبينه في قسمة الاجزاء وليس ذلك اتباعا للبغوي لان
البغوي صحح خلاف ذلك كما سيأتي الموضع الخامس قوله وقسمة الاجزاء افراز
في الاظهر ان محل ذلك فيما اذا جرت اجبارا فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وانما قلنا

هذا مما جرى عليه المصنف في الروضة سهوا لما في المحرر
لكنه تدارك مواضع بحسب ظهور مرجح له دليل
الوقت وكذلك الى الثاني والاربع ايضا اوازد
واعلم

ذلك لان التراضي الجاري في مثل هذه الامور تعتبر فيه الرضى بعد خروج القرعة على
المنصوص المعتمد كما سيأتي وذلك يقتضي انه بيع على الارجح لان الرضى بعد خروج القرعة
يقتضي امرا حدثا وهو الرضا بالبدل له وذلك معنى البيع وفيه من التحقيق ما قدمناه
وقد حكى المصنف هذه الطريقة وقال وقيل القولان في الكالئ قال البغوي والاصح
والاصح الطريق الاول هذا ما حكاه المصنف في الروضة تبعا للشرح وقد وهما في النقل عن
البغوي فان البغوي لم يصحح الطريق الاول وانما صحح الطريق الثاني فقال والصحيح انه لا فرق
بين ان تكون قسمتها بالتراضي او بالجبر أنه على القولين وقيل فيما اذا اقتسما جبرا فان كان بالتراضي
فهو بيع قولا واحدا وفي الروضة تبعا للشرح هنا ثم القول بانها بيع لا يمكن الطلاق
في كل ما حصل لكل منهما بل النصف الذي صار في يده كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة
افراز فما كان له منه وسع فيما كان لصاحبه على هذا القول ونحن نقلنا هذا الى تفنية انواع
القسمة ما مضى تحقيقه الموضع السادس قوله ويشترط في الرد الرضا بعد
خروج القرعة ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الاصح
يقتضي اسالة الخلاف في الثانية انه لا خلاف في الاولى وهي قسمة الرد والخلاف فيها موجود لكنه
ليس في المحرر وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي قسمة الرد يعتبر الرضا
بعد خروج القرعة كما في الابتداء عن الاصطخري انه يلزم بخروج القرعة والصحيح
الاول وقال المصنف قسمة الرد لا اجبار فيها وانت قد حكيت الخلاف في
اشتراط الرضا بعد القرعة في قسمة ما لا اجبار فيه فليت لم تثبته في قسمة الرد ولكن
ما اثبته فيما لا اجبار فيه وهم فيه كما سنبينه الموضع التاسع قوله ولو تراضيا
بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة في الاصح هذا ما وهم فيه على المحرر فان
الموجود في المحرر والقسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي هل تعتبر تكرير الرضا بعد
خروج القرعة فيه وجهان رجح منهما التكرير فصور المسألة بالقسمة التي فيها الاجبار
اذا جرت بالتراضي ولعل المصنف وقع له نسخة من المحرر فيها والقسمة التي لا يجبر عليها
اذا جرت بالتراضي فان ~~قلت كلام المصنف~~ لكني لم أجد ذلك في شيء من نسخ المحرر ولا يمكن

لانه لا

لانه اذا لم يجبر عليها لا يجري الا بالتراضي فلا يصح ان يقول اذا جرت بالتراضي فان قيل
كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح يعم الصورتين اذ قال واذا تراضيا بقاسم
يقتسم بينهما فهل تشترط الرضا بعد خروج القرعة ام يكفي الرضا الاول قولان اظهرهما
الاشتراط والثاني قال المعتبرون وذكروا انه المنصوص قلنا لا يمكن ان يكون مساويا
لصورة عدم الاجبار لان قسمة الرد لا اجبار فيها ولم يحك فيها القولين وانما حكى الخلاف
فيها عن الاصطخري فدل على ان الصورة الاولى في قسمة الاجبار اذا جرت بالتراضي والثانية
مصرح بها في قسمة الرد واعلم ان الصورتين قد اختلط الحال فيهما في التصانيف
فمن تعليق الشيخ ابي حامد في اخر القسمة اعلموا ان كل قسمة اجبار فاذا قسم القاسم بين الشركاء
واقرع بينهما لزمت القسمة وبطل الاختيار واما قبلها فلا هذا لان الاجبار لما كان قبل القرعة
فلذلك يعدها كحكم الحاكم اذا حكم لم يكن له بعد الحكم اختيار قال الشافعي في الام فان تراضيا
بقاسم يقسم بينهما وجعلا ذلك اليه فقسم بينهما واقرع لم يلزم هذه القسمة بالقرعة لانها
لما لم تكن لازمة قبل القرعة فلذلك بعد القرعة وابو سعيد الاصطخري يقول قالقنا
اذا تراضيا بقاسم فقسم بينهما واقرع لزمت القسمة بينهما ولم يكن له بعد ذلك اختيار بناه
على اصله لانه يقول في القسمة اذا كان فيها رد اذا وقعت القرعة لزمت القسمة وبطل
الاختيار فجعل التراضي في موضع واحد هذا كلام الشيخ ابي حامد ومقتضاه ان الاصطخري
يقول في الصورة المنصوص عليها وهي اذا رضي الشركاء بقاسم يقسم بينهما انه لا يجب
الى القرعة وانه بناه على اصله في صورة القسمة في صورة الرد فان كانت الصورة الاولى
لا اختيار فيها فالبناء متجه وان كان فيها اختيار يلزم عند الاصطخري من طريق الاولى انه لا
يعتبر الرضا بعد القرعة فلم يتلخص من كلام الشيخ ابي حامد التصريح بصورة الاختيار
التي يتراضيان فيها بقاسم يقسم بينهما وفي التهذيب القسمة على ثلاثة اضرب قسمة اجبار
وقسمة تراض وقسمة رد فاما قسمة الاجبار فهو ان يرافع رجلان الى حاكم ويسألاه
ان ينصب قاسما يقسم بينهما فيفعل ذلك وهو قسمة الاجبار فاذا عدل القاسم السهام واقرع
لزمت ولا يعتبر فيها التراضي بحال واما قسمة التراضي فهو ان يتراضيا بقاسم

تقسيم السهام فعدل السهام واقرع فالمنصوص أنه يعتبر التراضي في ابتداء
هذه القسمة وبعد خروج القرعة فيها وقد قال الشافعي في الرجلين اذا حكما
رجلا وحكم بينهما ان فيه قولين احدهما انه يلزم حكمه بنفس الحكم ولا يعتبر
رضاهما فيه والثاني انه لا يلزم الا بعد ان يتراضيا به والقائم هاهنا
بمنزلة ذلك الحاكم فيخرج فيه قولان احدهما وهو المنصوص انه
يعتبر الرضا في الابتداء وبعد خروج القرعة لانه لما اعتبر الرضى في
ابتداء هذه القسمة اعتبر الرضا بعد خروج القرعة فيها والثاني
وهو المخرج من الكلام انه لا يعتبر بعد خروج القرعة لان القاسم
يجتهد ويعدل السهام ويقرع فهو كالحاكم فلا يلزم الحكم بنفس الحكم
كذلك القسمة واما قسمة الرد فقد ذكرنا فيما سلف ان على مذهب
الشافعي رضي الله عنه يعتبر الرضا ~~بعد خروج القرعة~~ في ابتداء هذه
القسمة وبعد خروج القرعة فيها وعلى قول الاصطخري يعتبر الرضا في
ابتدائها ولا يعتبر بعد خروج القرعة وكان المحاملي قد قدم ذلك
في الكلام على قسمة الرد وقال ان قول الاصطخري غلط فجعل المحاملي
صورة المواضاة التي فيها القولان اذا حكما في القسمة والمفهوم من كلام
الشيخ والروضة ان القولين في غير صورة المحكم وجعل المحاملي خلاف
الاصطخري في صورة الرد ولا خصوص لخلاف الاصطخري بصورة الرد
بل كل ما لا يجبر على قسمته اذا قسماه بالقرعة بالتراضي يجري فيه وجه
الاصطخري وذكر البغوي في التهذيب نحو ما ذكر المحاملي وفي الوسيط
فان قيل وهل يشترط الرضا قلنا لا يشترط في قسمة الاجبار ويشترط
في قسمة التراضي ويجب تجديده بعد خروج القرعة وقال
العراقيون يكفي السكوت بعد الرضا الى خروج القرعة فلا يجب
التجديد وقال في البسيط فان قيل فاين يعتبر الرضا قلنا ان كانت

الاصطخري

قسمة

قسمة احمار فلا حاجة الى رضا ولا الى لفظ بل القرعة حكم ويحصل معنى البيع او
الافراز قهرا وان كانت القسمة بالتعديل والتراضي فلا بد من الرضا لاشتمال
القسمة وهل يشترط تجديده اذا مرت القرعة فيه وجهان اصحهما وهو الذي
قطع به المراوزة ان ما مضى لا حكم له ولا بد من القبول بعد القرعة وصحح هذا فان اهل قلة
الرجوع ولا يحصل القسمة ودل العراقيون وجها ان الاصرار على الرضا الى حين القرعة
رضا بالقرعة وهو كاف في العوض وقال في الوجيز يجب الرضا جب لا يجزي قوله
رضيت بعد خروج القرعة والرضا قبله هل يكفي وجهان فلم يصرح الغزالي في شيء من هذه الكتب
بصورة جريها على القسمة لكن لم يحصل اجبار من حاكم ولكن صدرت قسمة ذلك بالتراضي
وهي التي صرح بها في المحرر واختلف كلام الغزالي في النقل عن العراقيين في البسيط والوسيط
وما نقله في الوسيط ليس في طريقهم وما نقله في البسيط من انهم حكوا وجها صحيحا وهو وجه
الاصطخري وفي النهاية ذكر عن العراقيين نحوا في البسيط وصرح الامام بصحة الاخذ
فقال عن العراقيين اما اذا لم نشترط اعادة الرضا اخرا واكتفينا بالرضا الاول فالقاسم يصير
كالحاكم في صورة الاجبار قال وهذا فيه نظر فان قاسم القاضي مولى او شاهد والذي يصيبه
الشريكان ليس في هذا المعنى والمسألة محتملة ولو لم ينصبا قاسما ولكنهما اقتسما بنفسهما عن قاسم
فلا بد في هذه الصورة من الرضا بعد القسمة اذ لا متوسط بينهما حتى يكون قسم مستند الرضا هما
هذا هو الظاهر وفيه احتمال على تقدير القسم المنشأة برضاهما وذكر الامام في النهاية صورة
اخرى وهي ما لو اقتسم الشريكان بانفسهما على خلاف مقتضى الشركة وعلماء وتراضيا به على علم
قال الامام فإن الذي يقتضيه كلام الاصحاب ان هذا لازم قال وهذا فيه غائلة والوجه
ان يقول ان قلنا ان القسمة افراز فلا يصح القسمة الا مع التعديل وان قلنا ان القسمة بيع فإذ
ذاك يجوز ان يلتزم بالرضا مع العلم بمبلغ عددها اشتراط لفظ البيع هاهنا وان قلنا
انها تتم بلفظ القسمة تعاطيا لفظ البيع اذا جرت حصة القسمة وحصتها التعادل وهذا
لطيف حسن هذا كلام الامام وتابعه الغزالي على ذلك في البسيط ولم يذكر المسألة في الوسيط
ولا في الوجيز ولم يتعرض لها الرافعي في الشرح ولا المصنف في الروضة وما ذكر الامام

تناصلام

فيما اذا قلنا ان القسمة افراز لا بيع القسمة المذكورة يقال عليه ان راعيت حقيقة القسمة فلا
فرق بين ان يقول ان القسمة افراز او بيع فانه لم يوجد حقيقتها فينبغي ان يبطل ما ورد على القولين
معا نظرا الى انطلاق موضوع القسمة وان راعيت رضاهما فلا فرق على القولين في الحكم
ونحصل من حكاية ما في التصانيف على صور نوردها واحدة بعد واحدة ونحن الامر
فيها ان شاء الله تعالى فنقول الصورة الاولى ان تقع القسمة اجبارا من الحاكم المنصوب
من جهة الامام لطلب طالبها وامتناع شريكه وهذه الصورة لا يشترط فيها الرضا
اولا ولا آخرا لان قصد الاجبار ينافي اعتبار الرضى وذكر هذا من الامور الواضحة وعلى
الوسيط والبسيط في ذلك فيها توقف لقوله فلما لا يشترط الرضا في قسمة الاجبار
فارد ذلك مما لا خفاء به فان اراد بذلك ان من شأنه الاجبار ولو صدر بالرضى كان مخالفا
للمذهب المعتمد في ذلك الصورة الثانية ان تقع القسمة اجبارا من الحكم الذي نصبه
للحكم بينهم والقسمة بينهم بحكم بالاجبار وقسم بمقتضاه وكان الحكم من صفات الحاكم والقاسم
فلا يعتبر هنا الرضى بعد صدور حكمه وقسمته على اصح القولين المعروفين في الحكم
الصورة الثالثة ان لا يحكم في الاجبار ولكن يحكم في القسمة والقسمة من شأنها ان يجري عليها
فعل احد قولين الاصح انه لا بد من الرضا بما تخرجه القرعة بقسمة المذكور الصورة الرابعة
ان لا يحكم في الاجبار ولكن يحكم في القسمة والقسمة مما لا اجبار فيها فهذه مترتبة على التي
قبلها واولى باعتبار الرضى بعد خروج القرعة الصورة الخامسة ان لا يقع حكم
في الاجبار ولا في القسمة وانما يقسم الشريكان او الشركاء قاسما غير له الوكيل عنهم
والقسمة من وضعها ان يجري عليها فهذه مترتبة على التي قبلها واولى باعتبار الرضى بعد خروج
القرعة الصورة السادسة كالتي قبلها الا ان القسمة من وضعها ان لا يجري عليها فهي مترتبة على التي قبلها
واولى باعتبار الرضى بعد خروج القرعة الصورة السابعة ان لا يسموا احدا وانما يسمون
بالسهم في القسمة وضعها ان يجري عليها فهذه قد ترتب على ما ذكر في الرابعة واولى باعتبار الرضى
بعد خروج القرعة وقد يدعى فيها وبعدها الصورة الثامنة كالتي قبلها الا ان القسمة وضعها
الا يجري عليها ووقعت القسمة على مقتضى الشركة وهذه مترتبة على التي قبلها واولى باعتبار الرضى
بعد خروج القرعة الصورة التاسعة كالتي قبلها الا ان القسمة وقعت على غير مقتضى الشركة وهي الصورة

السادسة

التي

ما ذكر بعض المنهاج
من الفصل في الاقرار

التي ذكرها الامام عن الاصحاب وذكر فيها ما ذكرونا زعناه فيه وهذه ان
صدرت بغير قرعة كما هو مقتضى الحال فلا تدخل فيما نحن فيه وان صدرت
بقرعة فلا بد في هذه من اعتبار التراضي بعد القرعة قطعا وظهر لك من
ذلك ان الذي في المنهاج من ذكر الخلاف في التي لا اجبار فيها وان
لم يكن في المحرر الا انه في نفسه صحيح ولكنه يقع فيه الخلل من جهة
الحكم في قسمة الرد وذكر الخلاف فيما لا اجبار فيه في غيرها وقد
طال التعليل في هذا الموضع لما فيه من كثرة الفوائد ولم ار من حرر على
ما قررناه واعرب الماوردي قد ذكر في قسمة الرد ان القرعة لا
تجوز فيها على وجه لانها بيع وليس في البيع اقراع وقضية هذا ان
تجري في غيرها وهو مخالف لنصوص الشافعي رضي الله عنه ولكلام
اصحابه وقال على اعتبار القرعة في قسمة الرد ان كان القاسم من
قبل الحاكم فلا خيار لهما بعد القرعة وان كان من قبلهما ثبت لهما بعد
القرعة خيار وفيه وجهان احدهما انه كخيار العيب فيعتبر بالفور والثاني
انه خيار المجلس فيعتبر بالافتراق ومقتضى كلام غير الماوردي انه
خيار مستمر الى الرضا على الوجه الذي ذكروه الموضع الثامن
قوله في الاصح يقتضي ان الخلاف قوي والخلاف في الصورة التي
ذكرها هو وجه للاصطخري وهو ضعيف وقال المحاملي انه غلط فكان
ينبغي ان يعبر بالصحيح فان قيل فما حكوه عن المحرر هل وقفتم عليه
قلنا نعم هو في الام في ترجمة اجر القسام قال الشافعي رضي الله عنه
واذا تراضى القوم بالقاسم يقسم بينهم كان بصيرا بالقسم او لم يكن
بصيرا به يقسم فلا انفذ قسمه اذا كان بغير امر الحاكم حتى يتراضوا
بعد ما يعلم كل واحد منهم ما صار اليه فاذا رضوا انفذته بينهم كما انفذ
بينهم لو قسموا بين انفسهم هذا نصه ويمكن حمله على الاعم من صورة المحرر

في

الصورة م

والمنهاج فعلى هذا ينبغي ان يعبر المنهاج بالمضر فلك ان تعلله بوضعه تاسع الموضع العاشر

قوله كقولهما رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة ظاهره انه يكفي بدل بعد خروج
القرعة وان لم يعلم كل واحد ما صار اليه والمنصوص في الام انه لابد من سبق علم دال
على الرضا كما تقدم الموضع الحادي عشر قوله رضينا بهذه القسمة ظاهره يقتضي
انهما لو قالا رضينا بهذا انه لا يكفي وهو وجه ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
فقال وقيل لا يكفي قولهما رضينا بهذا او بما جرى بل تشترط تلفظهما بالقسمة بان يقولا تقاسمنا او
رضينا بهذه القسمة ليودي معنى التمليك والتملك والمذهب الاول قوله ولو ثبت ببينة
غلط او حيف في قسمة اجبار نقضت فان لم يكن بينة وادعاه واحد فله تحليف شريكه ولو ادعاه
في قسمة تراض وقلنا هي بيع فالاصح انه لا اثر للغلط ولا فائدة لهذه الدعوى قلت وان قلنا
اقرار نقضت ان ثبت والا فيحلف شريكه والله اعلم يصح كلامه في مواضع اطرف قوله
ولو ثبت ببينة غلط او حيف في قسمة اجبار تعيينه بالبينة لا حاجة اليه بل اذا ثبت
بعلم الحاكم او بشاهد ويمين او باقرار الخصم او باليمين المردودة فان الحكم في ذلك كله
سواء فظهر انه لا حاجة الى التقييد بالبينة وكان يكفي قوله ولو ثبت غلط او حيف واذا
حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم ففي الروضة تبعا للشرح قال في الوسيط ينقض
القسمة في حق الناكلين دون الحالفين وما اجاب به في الوسيط ذكر الماوردي وهو ظاهر
من القواعد وزاد حكاية وجه عن حكاه صاحب التقريب انها تنتقض في حق الحالفين
ايضا بناء على ان يمين الرد بينة وزيفه ولو اعترف القاسم بالحيف او الغلط بالنقص
في نصيب القسمة لم يقبل مع انكار الخصم ذكره البغوي والرافعي عن البغوي وخالف
فيه القاضي حسين فقال ان القسمة تنتقض بقول القاسم غلطت في القسمة والارجح
الجاري على القواعد ما ذكره البغوي والمرسي الاجرة وعليه العدل الموضع الثاني
قوله ولو ادعاه في قسمة تراض بناء على قسمة الراضي فيما لا اجبار فيه وفيما فيه اجبار
ولكنه لم يصدر اجبار وانما وقعت القسمة من القاسم بالتراضي بالرغم وهذه الصورة الثانية

بلغ

وهو كذلك في البسيط

ولو ادعاه واحد فله تحليف شريكه وعلى الدعوى على القاسم
فيصدق الدعوى كما قدمه وعلى الشريك فيه وجهان
الثاني ذكره كما قدمه وعلى الشريك فيه وجهان
فلا تحليف ولا تحليف ان لم يصدق الموضع الثالث

كذا في عبارة

بلغ

جزم الماوردي فيها بانه تسمع بينته بالغلط وعلل بابطال القسمة ولا تقتصر الحال على البينة
بل متى ثبت ذلك بطريق من الطرق السابقة فان الحكم كذلك وخالف في ذلك البندنيجي وغيره
والارجح ما قاله الماوردي لانه لا يمكن تحصيل الرضا فيها لانه خاف من اجبار يقع فيها الموضع
الرابع قوله ولو ادعاه في قسمة تراض وقلنا في بيع هذا النوع الذي ذكره الشافعي
ولا العراقيون ولا جمع من المراوزة اما الشافعي فانه قال في الام في ترجمة ما يرد من القسم
بادعاء بعض المقسوم واذا قسم القسام بينهم فادعى بعض المقسوم سهمه غلطا كلف البينة
على ما تقول من الغلط فان جاء بها رد القسم عنه وقال في مختصر المزني واذا ادعى بعضهم
غلطا كلف البينة فان جاء بها رد القسم ولم يتعرض المزني لذكر قسمة القسام كما في الام واما
العراقيون فراسهم الشيخ ابو حامد فقال اذا قسم القسام واقرع فادعى احدهما ان القاسم غلط
عليه او ظلمه لم يقبل قوله عليه الا ببينة فاذا كانت البينة بذلك نقضت القسمة واما
غير الشيخ ابي حامد من العراقيين فانهم يقولون اذا جرت بالتراضي وقلنا القرعة لرضا يعتبر بعد
القرعة وحصل الرضا بعدها فانه لا يسمع الدعوى بعد ذلك ولا البينة ولم يذكروا تفريعا
على بيع ولا اقرار وعلى ذلك جرى الماوردي والروياني واما المراوزة فلم يتعرض احد منهم
لذلك الا الغزالي بعد ان نقل نحو ما مر عن العراقيين ان الشركاء اذا رضوا باتباع القسمة
ثم رضوا بخروج القرعة رضا جديدا ثم ادعى احدهم ان نقص مخرجه فلا تسمع دعواه ولا تقبل
بينته فان اقتضى ما قاله ان يكون منقوص النصيب فاذا رضي لم يسعه بعد ذلك شيء وهو كالذي
يشتري شيئا ثم يحس ثم يتبين كونه مغبونا قال الامام وهو منتظر اما قولهم اذا تراضيا بعد القسمة
فلا رجوع فان ذلك وان كان محتملا فلا بد ان يكون مقطوعا به فان الرضا كان على تقدير
التعديل والاستواء فان ظهر خلاف ذلك ظهر الحكم بافساد القسمة فكان الرضا مقيدا بشرط
الاعتدال وعدمه ولم يذكر الامام في ذلك تفريعا على بيع ولا اقرار ولكنه اعتمد ذكر
صورة سبقت وفي ما اذا علما بالتفاضل وتراضيا به فعلى الامام عن الاصحاب صحة هذا
ثم قال وهذا عندي غائلة والوجه ان يقول ان قلنا ان القسمة افراز فلا يصح القسمة الا مع
التعديل وقلنا ان القسمة بيع فاذا كان يجوز ان يلزم بالرضا مع العلم فاخذ الغزالي من هذا

ان م

لعدم

الكلام التفريع المذكور وتنقله في صورة الدعوى ما حاله الى افتى كلام العراقي فحكاه نقل المذهب
وانه لم يراجع الوسيط ولا البسيط ولا النهاية واما احاله من الوجيز فهي فاما اذا جرت
القسمة بالتراضي بان تصادقا تما او اقتسما بالقسمة واعسرا الرضا بعد خروج الزرعة
وتراضيا بعد خروج الزرعة ففي الكتاب يعني الوجيز انه يبنى على ان القسمة بيع او افراز فان
قلنا بيع فوجهان افراز نصب القسمة ان قامت بينة وعلم الحكم ان تتم والا فلا
لا يتم لا محالة وان قلنا بيع فوجهان احدهما ان الجواب كما في الافراز والثاني انه لا فائدة
لهذه الدعوى ولا اثر للغلط وان تحقق كما لا اثر للغبن في البيع والشرا وهذا ما اجاب به اكثرهم
كانهم اقتصروا على الجواب الاصح هذا ملخص ما في الشرح وجه المصنف عليه والروضة
وهو متعقب اما التفريع على الافراز والقسمة فهذا لا يوجد في كلام العراقي واما حكايته
الوجهين تفريعا على انها بيع فلا يعرف في شيء من كتب الطريقة الا في الوجيز ولم يذكرها العراقي
في البسيط ولا في الوسيط وانما العراقي اقام كلام العراقيين بعضهم تفريعه على البيع وجها
واقام تحت امامه وجها وليس هكذا ينبغي نقل المذهب ولا الوجوه وقول الرافعي عن الذي
قاله الاظهر انه اجاب به اكثرهم كلام فيه تهور فان التفريع لا يوجد في غير العراقي وذكر الوجهين
لا يوجد في غير الوجيز فمن اين جاء جواب الاكثر هذا مما لا يسوغ لمصنفه ان يقدم عليه فان قيل
ان العراقيين قالوا انه لا فائدة لهذه الدعوى قلنا لكن لم يفرعوه على البيع وعلى الجملة فالذي
في النقول مطلوب وكذلك في تحرير المنقول الموضع الخامس قوله فالاصح انه
لا اثر للغلط ولا فائدة لهذه الدعوى اطلق هذا ومحله ما اذا وجد بعد الرضى بعد خروج
الزرعة فاما اذا لم يوجد والتفريع على اعتبارها وهو الاصح فهذا له الرجوع عند وجود القسمة
العادلة فلا يتصور في القسمة التي فيها حيف او غلط فاذا رجع عن القسمة بطلت في حقه الموضع
السادس قوله وقلنا في بيع فالاصح انه لا اثر للغلط ولا فائدة لهذه الدعوى محله
فيما اذا قلنا انها بيع وجرى لفظ البيع او ما يقوم مقامه فاما اذا لم يجر لفظ البيع ولا ما يقوم مقامه
فاما اذا لم يوجد لفظ البيع ولا ما يقوم مقامه فقال في الوسيط انه يكون الحكم كما لو
قلنا انها افراز ولم يتعرض له في البسيط وهو المعتمد الموضع السابع فالاصح انه لا اثر للغلط

غبن

التفصيل

ولا

ولا فائدة لهذه الدعوى محله لقبل السابق ما لم يدلوا ولا تسمع سماع دعواه فان قال انما صبت
لهذه القسمة لاعتقادي ان القدر الذي لي هو ما خرجت القسمة عليه والان قد ظهر لي ان
لي اكثر من ذلك وكان سبب غلطي تحري كذا وكذا في ذلك القدر خرج غلاه او كان لي شريك
في محل آخر فغلطت منه الى هذا او نحو ذلك فانه تسمع دعواه للتحليف وان اقام بينة فانها تسمع
كما في نظيره من المرابحة فيما اذا قال اشتريته بكذا ثم قال بل بمائة وعشرة الموضع الثامن
قوله فالاصح انه لا اثر للغلط ولا فائدة لهذه الدعوى تسمع ان الشركاء لو اعترفوا
بما ادعاه لا تنقض القسمة وهذا خرق عظيم وهو ان المدعي يدعي الغلط او الظلم ويعترف
له المدعى عليه بذلك فلا يعمل باقرار المدعى عليه وهذا انما يكون فيما ملكه المدعى عليه
ببيع ونحوه ثم يقول المدعي اخذت وتصدقه المدعى عليه في ذلك فانه لا تسمع اعترافه
في رفع العقد واما هنا فان الرضى انما استند الى قسمة جرت بالتراضي وجد فيها الرضى
بعد خروج القرعة فلم يقع الرضى فيها بعد القرعة الا على طرز العدل ولم يكن الماخوذ من نصيبه
مكشوفا له لما رضي فاذا ظهر الغلط واجحف عليه الذي ادعاه باعتراف الشركاء
وجب القطع بانتقاض القسمة واعمال اعتراف الشركاء ولم اجد احدا من الاصحاب
صرح بانه اذا اعترف الغرماء للمدعي بدعواه ان القسمة لا تنقض لكن في الكفاية لابن الرفعة
ان مقتضى التوجيه بانه منزل منزلة الغبن في البيع ان الغرماء لو اعترفوا بالغلط لم تنقض
اعترافهم شيئا وبه صرح في الوشيط عن العراقيين وما ذكره عن الوسيط من التصريح ليس
بصحيح فان الذي في الوسيط قال العراقيون لا تنقض لانه رضي به فصار كما اذا اشترى
بغبن وهذا يحمله على قولنا انها بيع ولم يصرح الغزالي بذلك في الوسيط ولا في البسيط
ولا في الوجيز فان قيل يلزم من تشبيهه بالغبن هذا قلنا الكلام في التصريح بذلك
ثم لا يلزم من تشبيهه بالغبن هذا الا ان الغبن لم يستند الا الى مجرد تخمينه وهنا قد استند
الى قسمة جرت بقرعة طرزانها على العدل فلا يكون رضاه مع الاستناد المذكور
باطلا للزيادة عن ملكه اذا لم يعلمها فان قيل فهلا قبل العراقيون بينته في هذه الحالة
قلنا البينة انما تشهد بالغلط والرضا الصادر منه بعد القرعة يدفع سماع البينة

مكان م

الا عند دعوى الناول كما سيجيء واما اذا ادعى غلطا لم يرض به فالبينة لا اطلاع لها على عدم رضاه
بذلك فاذا اعترف الوكيل بانه لم يرض بعدم زايد وقال المؤدي الغلط فلا وقف في سماع بينته
بذلك وعلى هذا قول كلفيهم على ما لو اعترفوا انه نقضت القسمة ولا يوجد في كتب العراقيين
التصريح بانه لو اعترف له شركاؤه بما ادعاه لا تزول واما بعضهم يقول لا تعمل بينته كما في
المهذب وبعضهم يقول لم تسمع دعوى من ادعى الغلط كما في التنبيه والشامل وقال
في الشامل لم تسمع دعوى الغلط لانه رضي به وذلك هذا على انه اذا ادعى غلطا لم يرض
به تسمع دعواه للتحليف وانهم اذا اعترفوا بما ادعاه من عدم رضاه بالغلط او احدوه
ولا تسمع البينة في هذا لان البينة لا اطلاع لها على انه لم يرض بذلك وقد غلط الماوردي
بسماع الدعوى مطلقا وانهم ان صدقوه على الغلط نقضت القسمة واستونفت على الصحيح
وان له احلافهم عند تكذيبه وانما تسمع عند وجود النكول ورد اليمين قال فان اراد
ان يقيم البينة بالغلط نظر فان كانت قسمة مراضاة اقر عليها الشركاء لم تسمع بينته
بالغلط لانه قد يكون قد رضي باقل من حقه وهذا الذي ذكره الماوردي
هو المعتمد وفي البحر ان بعض اصحابنا بخراسان قال لو ادعى المدعي في هذه الصورة
ان شركاءه يعلمون بالغلط يلزمهم اليمين على نفي العلم وهذا الذي دل الروياني
يقتضي اثبات خلاف في التحليف مع الجزم بعدم سماع البينة على ما قرر ماه ويظهر
تطبيق ما ذكر في صورة المراجعة وفي ما لو قال البايع بالمراجعة استرسلت عليه ثم
قال بل غالطته وغبنته ولم يذكر تاويلا فانه لا تسمع بينته وفي تحليف خصمه لو طلب
البايع ذلك وجهان صحح المصنف في الروضة من زيادته ان له التحليف قال
وبه قطع الحاملي في المقنع وقد ظهر ما صرحنا به في هذه المسئلة وان الغلط
اثر او للدعوى فانه على خلاف ما ذكر في المنهاج الموضع التي سمع
قوله في زيادته فان قلنا اقر ان نقضت ان يتحمل هذا اذا لم يعلم الزايد
او علمه ولم يرض بنصيبه لشركته او رضي به ولم يحصل من الشريك رضي به
او رضي به ولم يحصل اقرار به الشريك المذكور فاما علم ورضي به صح لشركته

اذا

او رضي

او رضي به ولم يحصل من الشريك رضى بما فعله او رضي الشريك بذلك وحصل الامر الملزم
وهو القبض بالاذن فانه لا تنفسخ القسمة ولو سلم ذلك وهذا اظهر مما قدمناه من نقل
الامام عن الاصحاب فيما اذا اختص الشريكان المستويان في النصيب على تفاوت مع العلم
بالتفاوت انه يصح ذلك ويلزم وقد تقدم بحث الامام فيه وسار عليه له الموضع العاشر
قوله والا فيحلف شريكه محله كما قدمناه في الدين فيه وحيث لا تنفسخ القسمة لو ثبت فلا يحلف
شريكه قوله ولو استحق بعض المقسوم شايعا بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة مع مسايله
او من النصيبين معين سواء بقيت والا بطلت يصح كلامه في مواضع احدها قوله ولو
استحق بعض المقسوم شايعا بطلت فيه وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة ما اطلق في الباقي
من خلاف تفريق الصفقة طريق ضعيف مخالف لظاهر نص الشافعي رضي الله عنه
في الام ومختصر المزني ومخالف للطريقة المنسوبة الى عامة الاصحاب ومخالف للدليل
الذي سنبينه ويتبين بالدليل الذي سنبينه ان الطريقة المعتمدة قدمناها سعيد لا
بد منه وان الطريقة الضعيفة تقوى فيه فاما مخالفتها لظاهر النص في الام
في توجيه ما ترد من القسم بادعاء بعض المقسوم واذا قسم الدار بين ثلاثة فاستحق بعضها
او لحق الميت دين فبيع بعضها انفسخ القسم وقال لهم في الدين والوصية ان
تطوعتم ان تعطوا اهل الدين والوصية ابدينا القسم بينكم وان لم تتطوعوا
ولم نجد للميت مالا الا هذه الدار بعناها ونقضنا القسم هذا نصه في الام
وقال في مختصر المزني نحو ذلك لكن لم يقيده بالدار فقد اتفق نصه في الام ومختصر
المزني في صورة الاستحقاق وعلى انتقاض القسمة وهو متناول لاستحقاق بعضها
شايعا بلا توقف ولم يذكر ان يؤدي الى الخلاف في تفريق الصفقة والذي نقول في
ذلك ان كان في الاراضي والدور فيقطع فيه بابطال القسمة كلها لما سنبينه وان
كان في غيرها من عبيد وثياب فانه يقطع فيه بتفريق الصفقة على الوجه الذي سنبينه
واما مخالفتها في المنهاج للطريقة المنسوبة الى عامة الاصحاب فقد بسط ذلك الشيخ
ابو حامد في تعليقه فذكر كلامه في ذلك قال واما ان استحق من الارض سهم مشاع

مثل أن يستحق ثلثها مشاعاً وكان صورة البيع ابو حامد المسلة في رجلين بينهما ارض في التقدير
ثلاثون جريباً فقسمها القاسم بينهما نصفين لكل واحد منهما عشر جريب واستحق الثلث
مشاعاً فقال البيع ابو حامد ~~[illegible]~~ قال ابو اسحق وعامة اصحابنا بطلت القسمة
لان القسمة انما تراد لتفرد كل واحد منهما بحقه وقد صار لهذا المستحق حصة اخرى مع كل
واحد منهما فبطلت القسمة وصار الكل مشاعاً قالوا هذا الذي قد قلتم ان البيع اذا جمع
صفقة واحدة فبطل البيع في بعضها هل يبطل في الباقي ام لا على قولين فهلا قلتم هاهنا ان
القسمة اذا بطلت في قدر المستحق هل تبطل في الباقي ام لا على قولين واختلف اصحابنا في
الجواب عن هذا فاما ابو علي بن ابي هريرة فانه التزم هذا وقال لا فرق بينهما ان قلنا
يجوز تبعيض الصفقة لم تبطل القسمة فيما بقي بعد المستحق واذا قلنا لا تبعض الصفقة
بطلت القسمة في الكل وقال ابو اسحق وغيره من اصحابنا ان القسمة تبطل قولاً واحداً
وفي البيع على قولين والفرق بينهما ان قال ان البيع لما كان في الاصل بتراضيهما جاز
ان يستدام على تراضيهما واختيارهما وليس كذلك في القسمة لانه لما لم يكن في الاصل
تراضيهما وانما وقع فيها الاجبار فكذلك ايضاً لما لم يجز ان تستدام تراضيهما واذا لم
تستدم على اختيارهما بطلت هذا كلام الشيخ ابي حامد وما ذكر من الفرق ان اراد به
حال القهر على القسمة فالكلام في الاعم وان اراد به ان القسمة قد تكون بطريق الخلاف
البيع وهو الذي جرى عليه المحاملي فهو فرق ضعيف لان البيع قد يكون قهراً ايضاً ويجوز
تبيير دليلاً يتضح به الفرق فيقول واما مخالفة الطريقة التي ذكرها المصنف
للدليل فلان الشركاء لو كانوا املاكاً بالسوية فعاب احدهم واقتسم الحاضر ان المتروك
نصفين على ان يكون نصيب الغائب له في حصته هذا اربعة اسهم وفي حصة هذا
اربعة اسهم كانت القسمة باطلة قولاً واحداً لتفوت التمييز كذلك هنا ولان الشريك
المستحق كان يستحق نصيبه مشاعاً في المجموع فلو الزمناه ما صدر منه قسمة غير لازمة ان
يقع له ضرر من حقوق احدهما انه لو صدر بقسمة الاصل كان نصيبه مجتمعاً ولا يوقف
عليه ملكه وهاهنا اذا صار شريكاً لهذا باربعة اسهم ولهذا باربعة اسهم فاقتسما احدهما

قهراً

ودفع

ووقعت له الاسهم الاربعة في طرف آخر فقد تقرر عليه ملكه وهذا صريح عظيم عليه
يبطل ما يؤدي اليه الحجة الباسة ان اسهم المستحق لو كانت مجتمعة طار له اختيار سريكه
على القسمة اذا كان الصائر اليه من مجموع سهامه ما ينتفع به بخلاف ما اذا تفرقت فان
كل فرقة قد لا تكون منتفعا بها على انفرادها فيؤدي ذلك الى الاضرار به وهذا ضرر آخر
والى الاول متوقع مطلقا وهذا مخصوص بما اذا كان ما يصير اليه بالتفريق غير
منتفع به وحينئذ طرد هذا الدليل بطلان القسمة كلها في الارض والدور كما اطلقه
الشافعي رضي الله عنه في نصيه واطلقه ابو اسحق ومن تبعه لا للفرق الذي ذكره
الشيخ ابو حامد ومن تبعه بل لما قررناه وتعجب من الشيخ ابي حامد ومن تبعه في ذكره
الفرق الضعيف وعدم اشارته الى شيء من هاتين الحجتين وقد اشار الماوردي
الى شيء من الحجة الاولى وقال ان ابطال القسمة كلها قاله ابو اسحق وجمهور اصحابنا
وقال القديم انه المذهب وقال سليم في المجرد انه الصحيح وصححه الروياني في البحر
والكافي ولم يحك في حلية غيره وممن جزم به البغوي في التهذيب والقاضي حسين واعلم
ان لا اوافق من اطلق الابطال بل اقول به في الاراضي والدور كما في الام واقول
بالتفريق في العبيد والثياب ونحوها على ما سنبينه فاني لا اعتمد في الترجيح على كثرة
القائلين بذلك واما اعتمد نص صاحب المذهب والدليل المعتمد ومن يعتمد ترجيح
الاكثر فانه يتبع له حال كثرة والرافعي يتبع له بلسان دلك وقد قال هنا عن
طريقة ابي اسحق هو من انها التي اوردها في الوجيز وبها اخذ اكثرهم وكلامه في ذلك
متعقب من جهة نقل الشيخ ابي حامد طريقة ابي اسحق عن عامة الاصحاب ونسبة الماوردي
طريقة ابي اسحق الى جمهور الاصحاب وجمهورهم من قدمنا ولا يعرف
تصحيح طريقة ابن ابي هريرة الا للجرجاني في كتابيه الشافي والتحرير وللمتولي الامام
عن العراقيين ترجيح ذلك على فوائد تفريق الصفقة واتبعه الغزالي عليه ظن الرافعي ان
هذه طريقة الاكثرين ولم يقتصر العراقيون على هذه الطريقة واما حكوا الطريقين ولم
يقتصر احد من العراقيين على طريقة ابن ابي هريرة بل اقتصر بعضهم على طريقة ابي اسحق

حال م

كما وقع في النسخة فلما وجد الرافعي ذلك الغزالي سبقاً لم يعلم ذلك عن العراقيين فوقع الخلل
من هذا الوجه وجزم به في المحرر واتبعه المصنف في الروضة على تصحيح طريقة القولين
وفي المنهاج على الجزم بها وهو مردود وما قرناه ومعمول به في صورة العبد والثالث
على الوجه الذي بيناه سابقاً اما الى تفريع ~~للتعليل~~ الموضع الثاني قوله
مطلقه وفي الثاني خلاف تفريق الصفقة الحالة على ما ذكر في تفريق الصفقة وما ذكر في
تفريق الصفقة يتعذر اتيانه هنا فان الذي ذكر في تفريق الصفقة اذا كان التفريق
في المبيع خاصة فاما لو كان التفريق في المبيع والثمن بان باع عبده وعبد غيره بعبد
المشتري وعبد غيره او باع عبداً مشتركاً بغير اذن شريكه بعبد مشترك بين المشتري
وغيره بغير اذن شريكه فهذا لم يذكره المصنف في تفريق الصفقة حتى يحمل عليها ولم يذكره
احد من المصنفين والحال فيها مركب من خلافين احدهما خلاف تفريق الصفقة والثاني خلاف
الحصر والاشاعة وذلك انه اذا بطل البيع في عبد غير البائع وفي عبد غير المشتري
بقي عبد البائع وعبد المشتري فاذا قلنا بالانحصار وتفريق الصفقة وكانت قيمة
الاعبد الاربعة متساوية فانه يصح البيع في عبد البائع لعبد المشتري وان قلنا بالاشاعة
وهو الاصح في البيع والصداق والخلع وجميع الابواب الا في القسم والوصية
فانما يصح البيع عند استواء القيم الاربعة الا عبد نصف عبد البائع بنصف عبد المشتري
واذا باع العبد المشترك بغير اذن شريكه بعبد مشترك بين المشتري وغيره بغير اذن
شريكه فانه يبطل البيع فيما للشريك في المبيع والثمن ويصح البيع في ربع عبد البائع
بربع عبد المشتري ويبقى للبائع في مبيعه ربعه وللمشتري في ثمنه ربعه على
الاشاعة وهو الاصح فاذا جئنا الى القسمة في عبدين متساويي القيمة مشتركين في الظاهر
بين اثنين فقسماهما فاخذ هذا عبداً وهذا عبداً ثم ظهر لهما استحقاق بالثلث في العبد
تبطل القسمة فيما تعلق بالمستحق ويبقى لكل واحد ثلثا عبد وقد كان ملك ثلثه قبل القسمة
واذا ادى القسمة من نصيب شريكه المقاسم معه الثلث فاذا قلنا بالانحصار كان لكل
واحد من المنتفين ممن ثلثا العبد الذي صار اليه اذا قلنا بالانحصار وان قلنا بالاشاعة

في م

فقد

ومحت كل شريك في احد

فقد بطلت القسمة في نصف نصيب كل شريك فيصير لكل واحد من المقتسمين نصف
العبد الذي صار اليه فيقتضي الملك الاصلي وما صحت فيه القسمة الكلية فيرجع ابطال
القسمة بمضي الاساعة فيعود الى الملك الاصلي واذا اقتسم الشركاء الاعبد الاربعة
المشتركة في القيمة نصفين وصار الى كل واحد عبدان وطرأ المستحق للثلث في الاعبد
الاربعة فلكل كل عبد ثلثه وعلى قول ابطال الصفقة ان قلنا بالاحضار فلكل واحد
ما صار اليه وان قلنا بالاشاعة فلكل واحد ثلثا كل واحد من العبدين الصايرين
الى لا يقتضي القسمة بل يعود ذلك بمقتضى الملك الاصلي ويعود الى مقتضى القسمة
التي تبطل بمقتضى الاشاعة وبعود ذلك بمقتضى الملك الاصلي وبيانه يظهر مما سبق
ويقاس عليه غيره واعلم ان التعبير المذكور في طريقة العراقيين لا يقع واكال فيهما
بين التوزيع على ان القسمة بيع وبين التوزيع على الافراز كما صرح به الماوردي ونقل في المطلب
عن الوافي ان طريقة ابي هريرة مترعة على القول بان القسمة بيع لا عقد وان يوزع
الصفقة انما يلزم في عقد وعلى هذا فعلى قول الافراز لا ياتي قولا توزيع الصفقة
اذ لا عقد ولكن ما الذي ياتي ايقطع بالابطال في الكل اذ لا افراز او يقطع بالصحة
فيما يملكه المستحق اذ لا عقد لتشمل حتى يوزع فيه هذا محتمل والثاني ارجح الموضع الثالث
ما ذكر من الخلاف في تفريق الصفقة لا ياتي فيه الاحتمال بكل الثمن على قول بل يعين الاحتمال
بالقسط ولا ياتي فيه اثبات الخيار لواحد من المقتسمين على التعيين لان كلا منهما يدلي
بما يدلي به الاخر وقد ذكر المصنف في البيع تبعا للجويني ان المشتري يتخير ان جهل وقصيه
ذلك اثبات الخيار لهما هنا ان جهلا فان علم احدهما وجهل الاخر خير الجاهل ولم يخير
احد من الاصحاب لثبوت الخيار في صورة القسمة الا الرافعي في الشرح وتابعه المصنف
على ذلك في الروضة ولعلهما ثبوت الخيار هنا من غير تعيين من يثبت له الخيار للمستحق
الذي يطرأ في نصف القسمة لعود الاساعة كما كان لم يبعد ولا سيما عند حصول الضرر
في الارض ونحوها كما قدمناه لان ابطال القسمة كلها في الحصر ان يتخير هو المعتمد
واما في العبد والثياب فلم يحصل ضرر للمستحق ولو قيل بثبوت الخيار له هنا كان له وجه

ولعله العود الاشاعة كما كان
وعلى قول الافراز الصفقة لم

وعلى ما قرر به الخيار

الموضع الرابع قوله او من النصيبين معين سوا الفيته هذا المعين الذي
خرج من النصيبين سوا ان كان بين القسمين من اولهما الى اخرهما فلا فرق بين الشريكين المقتسمين
اشاعة في المستحق المعين واما ان كان بينهما مشتركا في كل من الطرفين ومثل ذلك لا يسمى اجبارا
فاذا حصلت القسمة اجبارا على هذا الوجه فقد تبين ابطال الاجبار فيها وابطالها
وان صدرت بالتراضي على النظر المذكور لنظر الاشاعة في الجميع فاذا ظهر ان الاشاعة
في الوسط فهذا يحتمل ان يقال فيها تبقى القسمة لازمة ويحتمل ان يقال تثبت لكل منهما
الخيار وهذا اولى لنقصه الباب فان كانت قطعة من اول ما بين القسمين الى انتهائها
الى الشركة واقعة في القدر الباقي وحصلت القسمة في البقية وما وراء المعين من الكاسر
وحصل تعديل بحيث حصل في قسمة كل واحد من الشريكين ما عدا الاخر وخرجت
القطعة المعينة المستحقة من الوسط على الوان النصيبين فهاهنا يجري خلاف
تفريق الصفقة خلاف ما اقتضاه كلام المصنف من ذكر خلاف تفريق الصفقة
في المشاع دون المعين وايضا فقوله بعد سطر فيه على انها هنا لا تسمى القسمة
البتة اللازم بل يثبت لكل من الشريكين الخيار ان جهل الحال لتفريق الصفقة عليه
ولو كان المعين قطعتين من الكاسر وخرجت احداهما في قسمة احد الشريكين والاخرى
في قسمة الاخر على الوان فهاهنا تسمى القسمة في الوسط المشاع لانه حصلهما ولو
فرضنا ان المعين الذي ظهر استحق فادى الى تفريق حصة الواحد او حصة كل منهما
فانه يثبت الخيار لذلك الواحد في نقض القسمة وابقائها ويثبت الخيار لهما في الصورة
الثانية وعلى ابطال القسمة والاول ارجح ولم ار من حرر المسئلة على ما قررناه الموضع
الخامس قوله والا بطلت يعني به ما اذا خرجت من النصيبين على التفاوت او من نصيب
احدهما دون الاخر وكانت القسمة بيعا بردوحق فانه لا يقضي بابطال القسمة بل يبطل
البيع في ملك المستحق وفي حصته وملك الشريك المردود عليه عوض الزائد فقوله
تفريق الصفقة ولا يستثنى من ذلك ما اذا وقع في قسمة الغنائم من الفيء عن المسلم
استولى عليها الكفار ولم يعلم الحال فيها الا بعد القسمة فانها ترد على صاحبها ويعوض عنها

الموضع الرابع قوله او من النصيبين معين سوا الفيته هذا المعين الذي خرج من النصيبين سوا ان كان بين القسمين من اولهما الى اخرهما فلا فرق بين الشريكين المقتسمين واما ان كان بينهما مشتركا في كل من الطرفين ومثل ذلك لا يسمى اجبارا فاذا حصلت القسمة اجبارا على هذا الوجه فقد تبين ابطال الاجبار فيها وابطالها وان صدرت بالتراضي على النظر المذكور لنظر الاشاعة في الجميع فاذا ظهر ان الاشاعة في الوسط فهذا يحتمل ان يقال فيها تبقى القسمة لازمة ويحتمل ان يقال تثبت لكل منهما الخيار وهذا اولى لنقصه الباب فان كانت قطعة من اول ما بين القسمين الى انتهائها الى الشركة واقعة في القدر الباقي وحصلت القسمة في البقية وما وراء المعين من الكاسر وحصل تعديل بحيث حصل في قسمة كل واحد من الشريكين ما عدا الاخر وخرجت القطعة المعينة المستحقة من الوسط على الوان النصيبين فهاهنا يجري خلاف تفريق الصفقة خلاف ما اقتضاه كلام المصنف من ذكر خلاف تفريق الصفقة في المشاع دون المعين وايضا فقوله بعد سطر فيه على انها هنا لا تسمى القسمة البتة اللازم بل يثبت لكل من الشريكين الخيار ان جهل الحال لتفريق الصفقة عليه ولو كان المعين قطعتين من الكاسر وخرجت احداهما في قسمة احد الشريكين والاخرى في قسمة الاخر على الوانهما هنا تسمى القسمة في الوسط المشاع لانه حصلهما ولو فرضنا ان المعين الذي ظهر استحق فادى الى تفريق حصة الواحد او حصة كل منهما فانه يثبت الخيار لذلك الواحد في نقض القسمة وابقائها ويثبت الخيار لهما في الصورة الثانية وعلى ابطال القسمة والاول ارجح ولم ار من حرر المسئلة على ما قررناه الموضع الخامس قوله والا بطلت يعني به ما اذا خرجت من النصيبين على التفاوت او من نصيب احدهما دون الاخر وكانت القسمة بيعا بردوحق فانه لا يقضي بابطال القسمة بل يبطل البيع في ملك المستحق وفي حصته وملك الشريك المردود عليه عوض الزائد فقوله تفريق الصفقة ولا يستثنى من ذلك ما اذا وقع في قسمة الغنائم من الفيء عن المسلم استولى عليها الكفار ولم يعلم الحال فيها الا بعد القسمة فانها ترد على صاحبها ويعوض عنها

مرفوعة نصيبه من حق الحر ولا تنقص القسمة لان تلك القسمة لا تجري على حسب
القسمة في المشتركات الشركة الحقيقية بل التصرف فيها للامام كما هو في بابه
كتاب الشهادات شرط الشاهد مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة
ويشترط العدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح ويكره
بشطرنج فان شرط فيه مال من الجانبين قمار ويباح ايجاده وسماعه ويكره العود بلا آلة
وسماعه ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور وعود ودف صنج ومزمار عراقي
واستماعها لا يراع في الاصح قلت الاصح تحريمه والله اعلم ويجوز دف لعرس وختان وكذا
غيرهما في الاصح وان كان فيه جلاجل ويحرم ضرب الكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط لا
الرقص الا ان يكون فيه تكسير كفعل المخنث ويباح قول شعر وانشاده الا ان يهجو او يفحش
او يعرض بامرأة معينة يصح كلامه في مواضع احدها قول شرط الشاهد يتناول الشاهد
المحمل والشاهد المؤدي الذي تقبل شهادته والمراد الثاني لا الاول الا فيما يكون الاشهاد شرطا
فيه والا من جهة الكمال وقد قال الشافعي في الام ومختصر المزني شرط الذي تقبل شهادته
وفي المحرر قال يعتبر في الشاهد التكليف فلا تقبل شهادة مجنون ولا صبي وابن ولا تقبل شهادة
رقيق فان كان اوتمره والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر حربيا كان او ذميا لا على مسلم ولا على كافر فالمراد
بذلك ان كلامه في الذي تقبل شهادته وكان ينبغي ان يقول وشرط مقبول شهادته او شرط من تقبل
شهادته او يجعلت شهادته شرطا لصحة عقد الموضع الثاني قوله مسلم حر مكلف
ظاهرها انها للذكور وليس كذلك فالاناث تقبل شهادتها في مواضع معروفة كما سيأتي
ولعل المصنف اراد الصفات العامة واما الذكورة فانها صفة لامر خاص ولهذا قال
الرافعي في الشرح الصفات المعتبرة في الشاهد تنقسم الى معتبرة على العموم كالحرية
والى معتبرة في بعض الامور كالذكورة وذكر ما سلوبا العدد ولو قال المصنف وشرط مقبول
شهادة الاسلام وجريه الى الاصح لكان اولى وقد عبر في المحرر قال التكليف والحرية والاسلام
كما سبق وهذه اوصاف تعم الذكور والاناث الموضع الثالث الشرط لا بد من تحققه او غلبة
الظن به لوجود المشروط في مواضع ولا يبعد من كلام المصنف في ذلك انه يعتبر العلم او يكفي

مقدر

ب
فتمارض

غلبة الظن بوجود فرد ذلك المحكوم باسلامه تبعا لاحد اصوله او للسابي او للدار وهو
اللقيط اذا ادى شهادة بعد بلوغه قبل ان يفصح بالاسلام ولم يات بما يناقضه وجاز ان يظهر
حريته بعد الدار فهذا لا اقبل شهادته وان كنت احكم باسلامه وحريته واجري عليه احكام المسلمين
الاحرار لكن ذاك في غير قبول شهادته لان قبول الشهادة يعتبر فيها من الاحتياط والنظر
والكشف عن الحال ما لا يعتبر في غيرها فان قيل اذا الحرية عدالته انكشف الحال في اسلامه
وحريته فلما لا نسلم انه ينكشف الحال في حريته بمجرد ذلك واما الاسلام فقد يظهر ايضا
بذلك وقد لا يظهر والاسلام قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتبعية فاما بالمباشرة فاشتهاره
بين المسلمين بالاسلام كاف ان اتصل بالحاكم ذلك والا فيستكشف ما يظهر له به اسلامه
ولما شهد الاعرابي عند النبي صلى الله عليه وسلم برؤية هلال رمضان في تلك الليلة قال
له النبي صلى الله عليه وسلم اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله
قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عكرمة مرسلا انهم شكوا في هلال رمضان فارادوا
الا يصوموا ولا يصوموا فجاء اعرابي من الحرة فشهد انه راى الهلال فاتى به النبي صلى الله
عليه وسلم فقال اتشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله قال نعم وشهد انه راى الهلال
فامر بلالا فنادى في الناس ان يصوموا وان يصوموا اخرجهما ابو داود وقال رواه جماعة عن سماك
عن عكرمة مرسلا لم يذكروا فيه ابن عباس الا حماد بن سلمة وما اخرجه ابو داود من المسند والمرسل
قد اخرجه بقية اصحاب السنن وقال الترمذي فيه اضطراب وقال النسائي المرسل اولى
بالصواب وان سماكا اذا انفرد باصل لم يكن حجة لانه كان يلقن فيتلقن هذا كلام النسائي
وسماك قد استشهد به البخاري في الجامع وروى له في القراءة خلف الامام وغيره واخرج
له مسلم وسئل عنه يحيى بن معين فقال يحيى بن آدم يقدمه وسماك ثقة وقال الثوري ما سقط
لسماك حديث وعلى الجملة فالاستشهاد حتى يحتاج حديثه في استكشاف الاسلام لمن لا يعرف
اسلامه حسن وشاهد لنا في قضية اللقيط واما من حكم باسلامه تبعا لاحد اصوله فان دل
كاف في وجود هذا الشرط وتعب النسائي قويه على تبعية الدار ضعيف من تبعية الاصل

فتوح

فيرجع فيها اعتبار الاستكثار الموضع الرابع قوله حرفيه ما سبق واما قول عدل ذو مروة
فهو جار على ما قاله الرافعي في الشرح من ان العدل والاحسن من اصطلاح الاصحاب الاشهر
اخراج المروة عن حد العدالة وعد المروة صفة برأسها وعلى ذلك جرى في الكتاب
وسيعلم من يدرجها في العدالة وكذلك التكليف والاسلام والحرية وتقول العدل هو
الذي تعتدل احواله دينا ومروة واهماما بالاعتدال في الدين ان يكون مسلما عفيفا
وفي المروة ما سبق وفي الاحكام ان لا يكون ناقص الحكم بصبي او جنون او رق وترك
الرافعي طريقة اخرى وهي ان العدالة مشتملة على المروة واما ما يتعلق باخراج غير المكلف
والرقيق فذلك غير مشهور الموضع الخامس ترك من شروط الذين تقبل شهادتهم
النطق والاخرس ان لم تفهم اشارته فشهادته مردودة وكذا ان فهمت على ما صححه المصنف
في الروضة تبعا للشرح قال فعلى هذا يعتبر في الشاهد ان يكون ناطقا وذكر الصيمري
انه لا تقبل شهادة محجور عليه بالسفه فان كان كذلك فهذا شرط اخر الموضع السادس
قوله وشرط العدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة الشرط غير المشروط
واجتناب الكبائر وترك الاصرار على الصغائر هو نفس العدالة لا ان ذلك شرط فيها
فلو قال المصنف والعدالة اجتناب الكبائر الى اخره لكان اولى فان قيل هي المحررة
العدالة بعسر فيها الاحتراز عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر ودلك يفهم
منه الشرط قلنا المعتبر في الشيء قد يكون داخلا في ماهيته وهو الركن وقد
يكون خارجا عنها وهو الشرط فاذا قلنا يعتبر في الصلوة الركوع والسجود
ونحوهما لم نكن قولنا بعسر قاصرا بالشرط وفي شرح الرابعي والقول في ان العدل
من هو يحتاج الى تقديم اصل وذكر المعاصي الكبائر والصغائر التي اصر عليها قال
قال الاصحاب يعسر في العدالة الاجتناب عن الكبائر ففهم المصنف من قوله
يعتبر ان ذلك شرط فقال قال الاصحاب يشترط في العدالة كما فهم من كلام المحرر ذلك
وليس الامر كما فهم الموضع السابع قوله والاصرار على صغيرة يريد به اجتناب الاصرار
على صغيرة وعبارة المحرر اجتناب الكبائر وعن الاصرار على الصغائر ومقتضى عبارة المنهاج

انه لو اصر على صغيرة لا يكون عدلا وهذا خلاف ما نسبه في الروضة الى الجمهور وان لفظ
المختصر يوافقه وهذه عبارته تبعا لما في الشرح وهل الاصرار السالب للعدالة
المداومة على نوع من الصغائر ام الاكثار من الصغائر سواء كانت من نوع او انواع
فيه وجهان يوافق الثاني قول الجمهور من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا وعليه
فاسق ولفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر يوافقه فعلى هذا لا يضر المداومة
على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاول يضر وما ذكر في الروضة من
الوجهين لم يحكهما الرافعي في الشرح واما قال منهم من يفهم كلامه الاول ومنهم من
يفهم كلامه الثاني فاقام في الروضة ذلك وجهين واخر كلامه يدل على انهما اختلاف
قول وعلى الاحتمال الاول يضر وقد اعترض في المطلب على كلام الرافعي هذا
فقال قضية كلامه ان مداومة النوع الواحد مضر على الوجهين اما على الاول فظاهر
واما على الثاني فلانه في ضمن حكايته قال ان الاكثار من نوع واحد كالاكثار من الانواع
وحينئذ لا يحسن التفصيل بعد نظم اثرهما فيما لو اتى بانواع من الصغائر ان قلنا
بالاول لم يضر وهو ما حكاه في الابانة وان قلنا بالثاني ضر وما ذكر صاحب المطلب
قد تابعه بعضهم عليه ورددناه في الملمات ونحن نقول ما ذكر من ان مداومة النوع
الواحد مضر على الوجهين مردود قوله واما على الثاني فلانه في ضمن حكايته
قال ان الاكثار من النوع غير المداومة عليه فان المراد الاكثار التي تغلب بها طاعاته معاصيه
على طاعته وهذا غير المداومة فالمؤثر على الثاني انما هو الغلبة لا المداومة
وقول صاحب المطلب بعد نظم اثرهما فيما لو اتى بانواع من الصغائر ان قلنا بالاول
لم يضر وان قلنا بالثاني ضر هذا مردود فان الثاني لا يكتفي بمجرد الاتيان بانواع من الصغائر
بل يعتبر الاكثار وغلبة الطاعة على المعاصي وعكسه فعلى هذا ما قاله الرافعي
في الشرح وتابعه في الروضة من ان على الثاني لا تضر المداومة على نوع من الصغائر
يزاد عليه ولا على انواع اذا غلبت طاعاته معاصيه فيكون الاختلاف على هذا التقدير
مختلفا في حاله ومتفقين في حاله فيختلفان فيما اذا داوم على نوع ولكن لا غلبت طاعته فعلى
الاول

واصر الاصرار من الانواع يقال عليه
في ضمن حكايته ذلك الاكثار الخ

الاول يفسق وعلى الثاني لا يفسق ويختلفان فيما اذا اتى بانواع وصدرت اكثر من الطاعات
ولم يداوم على نوع من المعصية فعلى الاول لا يفسق وعلى الثاني يفسق ويتفقان فيما اذا داوم على
نوع وهو اكثر من طاعته على انه يفسق ولكن الاكثرية لا تحقق الا بقضية وذلك انه لا يمكن
ان يكون المراد مدة العمر والمستقبل لا يدخل في ذلك وكذلك ما ذهب اليه وهو ظاهر
واما المراد انه اذا فعل صغائر والتزمها حتى غلبت طاعته فانه يكون فاسقا والرجوع
في الغلبة الى العرف ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه في باب الشهادات الثاني من مختصر المزني
ليس من الناس احد نعلمه الا ان يكون قليلا لمحض الطاعة والمروة حتى لا يخلطها بمعصية
ولا يمحض المعصية وترك المروة حتى لا يخلطها بشيء من الطاعة والمروة فاذا كان الاغلب
على الرجل الاظهر من امر الطاعة والمروة قبلت شهادته واذا كان الاغلب الاظهر من امره
المعصية وخلاف المروة ردت شهادته واتفق الاصحاب على ان مراد الشافعي بالغلبة
المعصية الصغائر فان الكبيرة لمجردها تخرج عن العدالة وان كان الاغلب الطاعة
فان يفسق ان يقول المصنف وشرط العدالة اجتناب الكبائر وعدم غلبة الصغائر على
الطاعة الموضع الثاني من قوله ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح يقتضي ان الخلاف وجهان
وان المقابل لما صححه صحيح وليس الامر كذلك فالخلاف قولان والمقابل لما صححه قوي
وهو ظاهر نص الام وظاهر نص مختصر المزني وصححه جماعة وهو يدل لذلك كله واما قول الخلاف
قولين فالتحريم نص عليه في جملة كما نقل ذلك الشيخ ابو حامد في تعليقه وفي الاملي الكراهة
كما نقل ذلك الماوردي في التجريد والكراهة نص عليها في الام ومختصر المزني هو الام في ترجمة
شهادة اهل اللعب قال الشافعي رضي الله عنه يكره مروءة اخبر اللعب بالنرد اكرهها
يكره اللعب بشيء من الملاهي ولا احب اللعب للشيء لا للتحريم ادلوا ان للتحريم لم يقل اكرهها
بل اللعب بشيء من الملاهي ولم يقل في الشطرنج انه احب من النرد لان الحرام لا يقال في
المكروه انه احب منه وانما يقال ذلك في مكروهين احدهما اشد كراهة من الاخر
او في محرمين احدهما اعظم تحريما من الاخر وفي مختصر المزني واكره اللعب بالنرد للتحريم
واختلف الاصحاب في الكراهة التي قالها الشافعي في الام ومختصر المزني فقال ابو اسحق المروزي

وهو احب الى الرد وهذا النص على
ان الشطرنج
اكره من النرد

وابو اسحق المروزي وابو علي بن خيران أراد الشافعي بذلك كراهة التنزيه وقال البندنيجي
ان اللعب بالنرد عند الشافعي كاللعب بالشطرنج غير انه اشد كراهة وذكر الروياني
في البحر والكافي ان القاضي ابا الطيب الطبري قال انه المذهب وكلام ابن الصباغ
على أن ظاهر النص انه ليس بحرام وقال الخوري أراد الشافعي بذلك كراهة التحريم قال الشيخ
ابو حامد بعد حكايته نص الشافعي في رواية حرملة على التحريم ونص الكراهة عن الام ومختصر
المزني الظاهر من مذهب الشافعي انه حرام وقال ابو اسحق وحكاه انه مكروه كالشطرنج
وترك المذهب في هذا ذكر الشيخ الدليل على تحريم اللعب وسياق ودلوا الحاملي في التحريم
نص التحريم ونص الكراهة وما قاله ابو اسحق قال علماء اصحابنا قالوا هو محرم وقول الشافعي
اكره اراد كراهة التحريم وجرى الشيخ في المهذب على ما جرى عليه الشيخ ابو حامد ورد
على ابي اسحق ولما ذكر الماوردي نص المختصر قال اختلف اصحابنا في الكراهة
فذهب بعضهم الى انها كراهة تنزيه وذهب اكثرهم وهو الصحيح الى انها كراهة تحريم
وسيأتي الكلام على ذلك وحاصل النقول المذكورة يخرج منه اثبات طريقين احداهما
القطع بالتحريم عملا بصريح النص الذي نقله حرملة والنص في الامالي القديم وتنزيل الكراهة
في الام ومختصر المزني على التحريم والطريق الثاني اثبات خلاف في ذلك فكان ينبغي ان يقول
المصنف ويحرم اللعب بالنرد على النص او على المذهب والذي نراه ان يقول على الاظهر
وقد جاء في ذلك اخبار وآثار سنذكرها بعد استيفاء ما يرد على المصنف الموضع
التاسع قوله ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح يقتضي أن مقابله لا يحرم وظاهر التحريم انه
مباح ولا خلاف في المذهب أنه ليس بمباح وانما الخلاف هل هو محرم او مكروه فكان ينبغي ان يقول
ويحرم اللعب بالنرد وفي قول او وجه بكذا واعلم ان المصنف لم ينص على التحريم هل هو من
الكبائر ام من الصغائر وقد قال في الروضة تبعا للشرح تفريعا على تحريمه قال الشيخ ابو حامد
هو صغيرة قال الامام والصحيح انه من الكبائر وفي الروضة تبعا للشرح بعد ذلك ما حكمنا بتحريمه
في هذه المسائل كالنرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحوه هل هو من الكبائر
فترد الشهادة بها ام من الصغائر فيعتبر المداومة والاكثار وجهان كلام الامام يميل الى اولهما

والاصح

اسقاطه

والاصح الثاني وهو المذكور في التنبيه وغيره وزاد الامام فقال ينظر الى عادة البلد
والقطر بحيث يستعظمون الرد وسماع الاوبار تردّ الشهادة عرفا واصلا لا الاقدام
في مثل تلك الناحية لا يكون الا من جسور مخل عن رتبة المروة فيسقط الترك
الثقة لقبول وحيث لا يستعظمونه لا يكون مطلق الاقدام مشعرا بترك
المبالاة وسقوط المبالاة المروة وحينئذ تقع النظر في انه صغيرة او كبيرة
وما ذكر الامام من التفريق المذكور ضعيف وما صححه نقله المحاملي في المجرد
عن عامة الاصحاب فقال وعامة اصحابنا قالوا هو محرم وتسقط بشهادته
سواء لعب بقمار وغير قمار وذكر الماوردي نحو ما ذكر المحاملي فقال وذهب
اكثرهم وهو الصحيح الى انها كراهة تحريم توجب فسق اللاعب بها وترد
شهادته ولم يعرض المصنف في الروضة ولا الرافعي للتفريع على الكراهة
والمعروف في التفريع عليه انه لا ترد به الشهادة واعترف الماوردي
فقال ذهب بعضهم الى انها كراهة تنزيه وتغليظ ترد به الشهادة وان
لم يحرم فان قلنا الذي يرجح صحة التحريم او الكراهة وعلى التحريم فما الذي يرجح
اهو من الصغائر ام من الكبائر قلنا تقدم في ذلك الاخبار والآثار وما يتعلق بها
ويفسق به

وحديث ابي عبد الملك بن محمد بن ربيعة وحديث ابي موسى

لم يذكر الاصحاب في ذلك فنقول جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك احاديث
منها ما رواه بريدة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب
بالنرد شير فهو كمن غمس يده في لحم الخنزير ودمه وحديث بريدة هذا اخرجه
مسلم في صحيحه وابو داود وابن ماجه كلهم في الادب اخرجه مسلم عن زهير بن حرب
عن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان الثوري عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة
عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم واخرجه ابو داود عن مسدد عن يحيى وابن ماجه
عن ابي بكر بن ابي شيبة عن عبد الله بن نمير وابي اسامة ثلاثتهم عن سفيان
عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنها

ما رواه ابو موسى الاشعري في دلك وهو حديث وقع فيه اختلاف في رفعه ووقفه
وفي اتصاله وانقطاعه فروى مالك عن موسى بن ميسرة عن سعيد بن ابي هند عن ابي موسى
انه قال عن النبي صلى الله عليه وسلم من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله هذه رواية يحيى بن يحيى
ورواه ابو داود من حديث القعنبي عن مالك كذلك ورواه البيهقي من طريق يحيى
ابن بكير عن مالك كذلك قال البيهقي ولذلك رواه يزيد بن الهاد واسامة بن زيد عن
سعيد بن ابي هند وما ذكره البيهقي في رواية اسامة بن زيد فتعقب كانه اختلف
على اسامة بن زيد فرواه ابن وهب عنه كما قال البيهقي وخالفه ابن المبارك
فرواه عن اسامة بن زيد عن سعيد بن ابي هند عن ابي من مولى ام هانى عن ابي موسى
قال الدارقطني وقال انه اشبه وقال بعد في حديث اخر يرويه الذهب
انه الصحيح لان سعيد بن ابي هند لم يسمع من ابي موسى شيئا اخرجه البيهقي
من طريق محمد بن عبيد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن سعيد بن ابي هند عن ابي موسى مرفوعا
قال وكذلك رواه يحيى القطان عن عبيد الله وزاد عليه انه رواه لذلك عبد الرحيم
بن سليمان وابو اسامة حماد بن اسامة عن عبيد الله عن نافع لاخرج ذلك ابن ماجه في
سننه من طريق ابي بكر بن ابي شيبة قال البيهقي ورواه ايوب السختياني عن نافع عن سعيد
بن ابي هند عن ابي موسى من قوله غير مرفوع واختلف فيه على عبيد الله بن سعيد بن ابي هند
فقيل عنه عن ابيه عن رجل عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكتاب وقيل
عنه عن ابي موسى نحو رواية الجماعة قال البيهقي وهو اولى وبما قاله البيهقي يتعقب
ما سبق من كلام الدارقطني الا ان يريد البيهقي المتردد في السند وفي علل الدارقطني
انه نافع وعبد الله بن سعيد وموسى بن عبد الله بن يزيد فرووه عن سعيد بن ابي هند عن ابي
عن ابي موسى واختلف على اسامة بن زيد فذكر ما سبق ولم يذكر الدارقطني في المفتش
موسى بن ميسرة وحديثه في الموطا ولا يزيد بن الهاد وقد ذكر البيهقي كما سبق ولم يذكر
الدارقطني الاختلاف على نافع وقد اختلف عليه فرواه جمع عنه عن سعيد عن ابي

بلغ مقابلة وهذا
الاصل بخطه
ولد ابا الوليد الحسن بن عبد الرحمن بن احمد
بن اسد ونسخ مولفه

موسى

موسى مرفوعا وخالفهم ايوب السختياني فرواه عن سعيد بن ابي هند عن ابي موسى من قوله
كما سبق ولم يذكر الدارقطني الاختلاف على عبد الله بن سعيد بن ابي هند وقد
اختلف عليه فقيل عنه كما سبق وقيل عنه عن ابيه عن رجل عن ابي موسى عن النبي
صلى الله عليه وسلم في الكعاب فهذه اختلافات كثيرة واسند السهمي من حديث
حميد بن بشير عن محمد بن كعب قال حدثني ابو موسى الاشعري رضي الله عنه انه
سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يتقلب كعابها احد فتنظر ما
تاتي به الا عصى الله ورسوله ثم اسند من حديث موسى بن عبد الرحمن الحطي
انه سمع محمد بن كعب وهو يسال عبد الرحمن فقال اخبرني ما سمعت اباك يقول
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عبد الرحمن سمعت ابي يقول سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول مثل الذي يلعب بالنرد ثم يقوم فيصلي مثل
الذي يتوضا بالقيح ودم الخنزير ثم يقوم فيصلي محمد بن كعب الراوي عن ابي موسى
الظاهر انه محمد بن كعب مع اني لم اقف في ترجمة ابي موسى على ان محمد بن كعب روى
عنه لا محمد بن كعب بن مالك ولا محمد بن كعب القرظي والظاهر انه محمد بن كعب القرظي
القرظي
ما رواه الامام احمد في مسنده ثنا مكي بن ابرهيم ثنا الجعيد عن موسى بن عبد الرحمن
الحطي انه سمع محمد بن كعب القرظي وهو يسال عبد الرحمن يقول اخبرني ما سمعت
اباك يقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كعب ابي سمعت رسول الله
عبد الرحمن سمعت م
صلى الله عليه وسلم يقول فذكره وعبد الرحمن هذا هو ابن ابي سعيد الخدري
والرواية لابي سعيد في مسند ابي يعلى الموصلي ثنا عبد الله بن عمر القواريري
ثنا مكي بن ابرهيم البلخي عن الجعيد بن عبد الرحمن عن موسى بن عبد الرحمن انه سمع محمد
بن كعب يسال عبد الرحمن بن ابي سعيد الخدري ما سمعت من ابيك يحدث عن
النبي صلى الله عليه وسلم فقال عبد الرحمن سمعت ابي يقول سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول مثل الذي يلعب بالنرد ثم يصلي مثل الذي يتوضا بقيح
ودم الخنزير يقول لا تقبل صلوته وبان لك بذلك ان لابي سعيد الخدري رواية في

في الباب وفي الباب من المرفوع على رواية حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتقوا هذه الكعاب الموسومة التي يزجر بها زجرا
فانها من ميسر العجم رواه البيهقي مرفوعا قال والمحفوظ موقوف ثم اخرجه موقوفا
من حديث ابي الاحوص عن عبد الله واخرج عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قال على
المنبر يا ايها الناس اياكم والميسر يريد النرد فانها قد ذكرت لي انها في بيوت ناس منكم فمن كانت
في بيته فليحرقها او فليكسرها ثم قال من اخرى على المنبر يا ايها الناس اني قد كلمتكم
في هذا النرد ولم آركم اخرجوها ولقد هممت ان امر بحزم الحطب فارسل الى بيوت
الذين هي في بيوتهم فاحرقها عليهم واخرج عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه قال النرد
هي الميسر وفي رواية كان اذا وجد مع احد من اهله امرها فكسرت
وضربه ثم امر بها فاحرقت بالنار واخرج من طريق يحيى بن بكير عن مالك عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه كان اذا وجد احدا من اهله يلعب بالنرد ضربه وكسرها ومن حديث
يحيى بن بكير عن مالك عن علقمة بن ابي علقمة عن امه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم انه بلغها ان اهل بيت في دارها كانوا اسماء فيها عندهم نرد فارسلت اليهم
لئن لم تخرجوها لاخرجنكم من داري وانكرت ذلك عليهم وما رواه البيهقي من الموقوفين
من رواية يحيى بن بكير هو موجود في موطا يحيى بن يحيى رواية ثم اخرج البيهقي عن عبد الله
بن عمرو رضي الله عنهما انه قال اللاعب بالنرد قمارا كآكل لحم الخنزير واللاعب بها
عن غير قمار كالمدهن بودك الخنزير واخرج عن ابن الزبير انه خطب مكة فقال يا اهل
مكة بلغني ان رجالا من قريش يلعبون لعبة يقال لها النردشير وان الله عز وجل يقول في كتابه
يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
الاية كلها واني اقسم بالله عز وجل لا اوتى برجل لعب بهذه الا عاقبته في شعره وبشره
واعطيت سلبه من اتاني به ثم ختم البيهقي الباب بحديث مرسلا ومعضلا يقتضي الكراهة
دون التحريم وهو ما اخرجه عن يحيى بن ابي كثير قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم
يلعبون بالنرد فقال قلوب لاهية وايد عاملة والسنة لاهية قال البيهقي هذا مرسل

واخرج

لعله هامش

لعله لاهية

واخرج البيهقي في باب عقب هذا عن لسام بن عبد الله الصيرفي قال سألت أبا جعفر عن
النرد شير فكرهه واذ قد ذكرنا هذه الاخبار السابقة والاثار اللاحقة فالمعتمد هو القول
بتحريم اللعب بالنرد واما كون مجرد المرء الواحدة من غير قمار كثيرة فهذا وان ذهب اليه
من ذهب ممن ذكرناه فالارجح عندنا خلافه الموضع السابع قوله ويكره اللعب بالشطرنج
هذا خلاف نص الشافعي في الام وخلاف ما عليه جمع كثير من السلف والذي قاله الشافعي
رضي الله عنه في الام انه لا يحب اللعب والذي لا يحبه قد يكون خلاف الاولى وقد يكون
المراد لا احب ان افعله لما يؤدي اليه لا انه في نفسه مكروه فان قيل في مختصر المزني
فاللاعب بالشطرنج والحمام بغير قمار وان كرهنا ذلك احب الينا قلنا المزني اخل في
النقل وذكر ذلك في غير موضعه وفرق الكلام على الشطرنج اما كونه اخل بالنقل فلان
الشافعي لم يذكر الكراهة في الشطرنج وانما ذكر انه لا يحبه ثم ان المزني ذكر المسألة في
غير موضعها لانه تكلم في شهادة اهل الاهواء والمتاولين في استحلال المحرمات
عند غيرهم واللعب بالشطرنج والحمام ليس من ذلك ما كلامه فيه واما كونه فرق
الكلام على المسألة فلانه ذكر بعد الكلام على الجدي او الوجز ما نصه وسمعت الشافعي يقول
كان سعيد بن جبير يلعب بالشطرنج استدلالا ~~[illegible]~~
~~[illegible] الاصحاب وهو الى الكراهة فالاشبه بمذهب الشافعي رضي الله عنه~~
~~وعند الشافعي قبل كلامه على اللعب بالشطرنج سلم كرهها وبعدها سلم كرهها~~
~~وقال في اللعب بالشطرنج لا احبه وبراسه رضي الله عنه الموضع العاشر~~
~~على الكراهة التي انتهى المصنف واللعب بالشطرنج مما يوجد اللعب [illegible]~~
~~[illegible] الصلوة عمدا وهو عاقل فان ادى الى ولا يحرم وقد ذكر المصنف~~
~~في الروضة [illegible] الصلوة عمدا او الى [illegible] وهو~~
~~عاقل فان لم يتب ردت شهادته وان تحرمه ردت شهادته خلاف ما ادى اليها~~
~~ناسيا مرارا لانه [illegible] الصلوة [illegible] وفيه اشكال~~
~~لانه من [illegible] الجاهل اللاهي [illegible] الطرد وسعد [illegible] من الجماعات~~

العاشر ص

بالشطرنج وهي أخف من النرد وفرق بين المكروه وبين ما لا يحبه ص

جمع ص

فيه ص

وأشار الروياني الى وجه أنه يفسق وان لم يتكرر وقول سعد للشرح هكذا ذكره
فقلت له كيف يلعب بها استبدا اذا قال يولبها ظهره ثم يقول باي شي دفع فيقول بكذا فيقول
فادفع عليه بكذا فهذه الحكاية تقتضي ان الشافعي استحسن ما فعله سعيد بن جبير وذلك
ينافي الكراهة ولم يتعرض الشافعي في الام ولا في البويطي لكراهة اللعب بالشطرنج وانما ذكر
في الام ما قدمناه وذكر الشيخ ابو حامد في التعليق ما ذكره المزني من قول اخف حالا ثم
الشيخ ابو حامد في اخر كلامه على ذلك احقر اي شي لم يذكر المزني وقد ذكر الشافعي في الام
واضحا فقال لا ترد شهادة احد بتاويل وان استحل المتعة وبيع الدرهم بالدرهمين نقدا
النسائي ادبارهن وذكر نسائهم قال وكذلك جميع اهل الاهواء ثم قال واما اللاعب
بالحمام وان كره هنا اخف حالا من ذلك يعني قول ذلك ما بعد ذكر قال الشيخ ابو حامد
وهذا الصحيح هو اخف حالا وذلك ان من الناس من حرم المتعة وبيع الدرهم بالدرهمين نقدا
واللعب بالشطرنج وبالحمام وان كان مكروها فلم يقل احد انه حرام فكان من لعب بها اخف
حالا فكان يقبل شهادته اولى واجرى هذا الكلام الشيخ ابي حامد وهو متعقب فلم يقل
الشافعي في الام هذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد وانما ذكر ما ذكرناه وقوله فلم يقل احد
انه حرام منعقب فقد ذكر جمع من العلماء انه حرام وهو وجه عندنا وقوله وايضا
من الناس من حرم المتعة كلام لا يليق فان هذا هو قول جمهور العلماء هذا ما
وقفت عليه في نسخة من تعليق الشيخ ابي حامد وجدت في نسخة اخرى في اول الكلام على مختصر
المختصر ذكر هنا اخف حالا ولم يبين انه اخف حالا لماذا وقال في الام اخف حالا من
الترد وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد هنا صحيح فلا وجه للقول بكراهته مع نصوصه
المذكورة وان كان جمع من الاصحاب ذهبوا الى الكراهة فلا تشبه مذهب الشافعي
رضي الله عنه وقد ذكر الشافعي قبل كلامه على اللعب بالشطرنج شيئا مكروها وتعقبها
شيئا مكروها وقال عن اللعب بالشطرنج لا يحبه فهذا مذهبه رضي الله عنه الموضع
الحادي عشر الثلاثون كل الكراهة التي اثبتها المصنف في اللعب بالشطرنج ما اذا لم يؤد
اللعب الى شغل المكلف بحيث يخرج الصلوة عن وقتها وهو غافل بان ادى الى ذلك

حرم وقد ذكر المصنف في أوقاته تبعا للشرح انه اذا لم يخرج الصلوة عمدا واللى
شغله اللعب به حتى خرج وهو غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان كثر منه
فسق وردت شهادته خلاف ما اذا تركها ناسيا لانه هنا شغل نفسه بما فاتت
الصلوة فلذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل اللاهي عن قياسه
الطرد في شغل النفس بغير من المباحات واشار الروياني الى وجه انه يفسق
وان لم يتكرر وقوله تبعا للشرح فلذا ذكروه يعال عليه ان الذي ذكروه
هو مقتضى نص الشافعي رضي الله عنه في الام ولا اشكال فيه لان تعصية
الغافل اللاهي اذا كان بسبب ادخله على نفسه باختياره وقد جرته وعرف انه يوقعه
في ذلك فانه يأثم به وكلام الشافعي رضي الله عنه في الام يقتضي ذلك فانه قال
في ترجمة شهادة اهل اللعب ان غفل به عن الصلوات فاكثر حتى تفوته ثم يعود لحتى يفوته
ردت شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلوة كما ردها لو كان جالسا فلم يواظب
على الصلوة من غير نسيان ولا غلبة على عقل فان قيل فهو لا يترك الصلوة حتى يخرج
وقتها للعب الا وهو ناس قيل فلا يعود للعب الذي يورث النسيان وان عاد
له وقد جرته يورثه ذلك فذلك استخفاف فاما الجلوس والنسيان مما لم يغلب
على نفسه منهما الا حديث النفس الذي لا يمتنع به منه احد ولا يأثم به وان
قبح ما يحدث به نفسه والناس يمتنعون من اللعب هذا نص الشافعي رضي الله عنه
في الام وفيه اكتفاء عن الاشكال الذي اورده الرافعي وانه لا يطرد في حديث
النفس للفرق الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه وقد ذكر الشيخ ابو حامد
في التعليق السواك والكحل فقال وان كان يسهو عن وقت الصلوة
لشغله بها فلا يعلم حتى تفوته الصلوة بشطرها هنا فان كان ذلك الدفعة والدفعتين
لم ترد شهادته وان كثر ذلك منه ردت شهادته بذلك قال الشافعي فان كان
مفكرا في نفسه فكان شغله عن الصلوة فلا يعلم خروج وقتها لفكره لم ترد شهادته
بذلك وان كثر منه قال والفرق بينهما ان اللاعب بالشطرنج هو الذي ادخل

حرام

حرام

على نفسه ذلك تغلظ عليه فلهذا لم تقبل شهادته وليس لذلك الذي يحصل الفكر والهوس
لانه لم يدخل ذلك على نفسه وذلك ان الانسان لا ينفك من فكر وتفكر فيها فلهذا قبلنا
شهادته فدل على الفرق بينهما واعلم ان معنى قوله فان شرط فيه مال
من الجانبين فقمار لم يبين حكم القمار في موضع من كتابه حتى نعرف هذا القول منه
وانه استدل على ان تحريم القمار معروف فاحال على ما هو معروف ولكن الناظر في المنهاج
الذي لا يعرف ذلك لا يعرف منه الحكم وقال في الروضة معا الشرح فان اقترن
يعني اللعب بالشطرنج قمارا وفحش او اخراج صلوة عن وقتها عمدا ردت شهادته
بذلك المقارن واما يكون قمارا اذا اشترط المال من الجانبين فان اخرج أحدهما
ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار الموضع الثالث عشر اطلق انه اذا
شرط المال من الجانبين يكون قمارا ومحل ذلك فيما اذا كان اللاعبان متفاضلين او قريبا
من التكافي فاما اذا كان احدهما يقطع بانه يغلب ويشرط المال من الجانبين فليس
بقمار للقطع بان المال الذي من جانب الغالب يمسكه وان المال الذي بذله الآخر
باحد المقطوع بانه غالب فلم يكن فيه في الحقيقة بذل المال الا من جانب
واحد وهو جانب المغلوب فلا يكون قمارا وان كان في الصورة انه شرط فيه
بذل المال من الجانبين وقد ذكر الرافعي في الشرح ما اقتضى ما قررناه فقال
وانما يحصل القمار اذا شرط المال من الجانبين وكان كل واحد منهما يبذل ان يغلب فيغنم
او يغلب فيغرم واسقط المصنف من الروضة هذا ولا بد منه الموضع الثالث عشر
مقتضى قوله فان شرط فيه مال من الجانبين فقمار انه اذا بذل فيه المال من جانب واحد
او من الجانبين لا يكون قمارا لا يكون قمارا لكن لا يعرف منه حكم المال ولا حكم الجعل وذكر
في المسابقة بطلان هذا العقد ولم يعرض للجعل هنا والذي نقوله في ذلك انه اذا
بذل المال صورة من جانب او من الجانبين صورة لا معنى فانه وان لم
يكن قمارا الا انه لا يحل اخذ المال فيما ذكر لعدم صحة العقد فان اخذ المال لمقتضى ذلك
لم يحرم واذا علم تحريم اخذ المال لمقتضى ذلك واقدم عليه ففي تعلق الحق اي هل انه يرد

الثالث

الرابع

صورة لا معنى فيها او بذل

به سعادته وفي الكافي لنما ورد ذكر وجهين في جواز ذلك مبنيين على
ان قول صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او حافر او نصل هل هو اصل
بذاته او استثناء من جملة محظورة وفيه وجهان فان قلنا بالاول جاز هذا العقد
وان قلنا بالثاني لا يجوز هذا العقد ويكون اخراج العوض محظورا او يصير باطلا
مجروحا وهذا الوجه الثاني الذي ذكر الماوردي من عدم جواز هذا العقد
هو الاصح وقد جزم به المصنف في المنهاج ولكن ما ذكر من انه يصير باطلا
العوض مجروحا فيه نزاع وقد علمت ما ذكر الشيخ ابو حامد وفي الكافي للروياني
وان لم يكن فارسا او كان على صورة المسابقة بان اخرج احدهما ما لا فهذا خطأ بدليل
فلا يرد به الشهادة اذا اعلمه لا يستحق العوض فان اخذ فهو اصار غاصبا
نفسه به وترد شهادته وقيل فيه وجه يجوز ذلك ولا يحرم ويستحق العوض
فلم يجعل مجرد جاز العقد وانما جعله مجروحا ماخذ المال قهرا والمعتمد في
ذلك ما قدمناه عن الشيخ ابي حامد الموضع السابع عشر قوله ويكره
الغناء بالة ما حرم به من كراهة الغناء بلا الة وان وافق فيه غرض فهو خلاف
مقتضى نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني قال في الام في الرجل
يغني فيحسن الغناء صناعة يولى عليه ويأتي ويكون منسوبا اليه مشهورا به معروفا
والمراة فلا تجوز شهادة واحد منهما وذلك انه من اللهو المكروه الذي يشبه الباطل
وان من صنع هذا كان منسوبا الى السفه وسقاطة النفس ومن رضي بهذه النفسه كان مستخفا
وان لم يكن محرما بين التحريم ولو كان لا ينسب نفسه اليه وكان انما يعرف بانه يطرب في الحال فيترنم
ثم فيها ولا يولى لذلك ولا يولى عليه ولا يرضى به لم يسقط هذا شهادته وكذلك المرأة
فلم يذكر الشافعي الكراهة الا في حالة اتخاذ الغناء صناعة يولى عليه ويأتي بسببه ويكون
منسوبا اليه مشهورا به معروفا فهذا هو الموضع الذي قال الشافعي فيه انه من اللهو
المكروه الذي يشبه الباطل وذكر في الذي لا ينسب نفسه اليه وانما يعرف بانه يطرب في الحال
فيترنم فيها ولا يأتي لذلك ولا يولى عليه ولا يرضى به لم يسقط الشافعي شهادته ولا حكم

والثاني

الخامس

ولا حكم على الحاضر بشهادته بالكراهة وقال في مختصر المزني وان كان يدمن الغنا والعشاء المغنون
محدا عدلين صفة ترد به شهادته وان كان ذلك نقل لم ترد شهادته فلم ينقل المزني من الشافعي
الكراهة في الحالة الثانية ولما ذكر الشيخ ابو حامد نص المختصر قال استماع الغنا مكروه
وليس بحرام قال الشافعي رضي الله عنه الغنا مكروه يشبه الباطل وليس ببين التحريم
وما ذكر الشيخ ابو حامد عن الشافعي قد علمت ان الشافعي انما قاله في الحالة الاولى وهي
حالة انكاد الغنا صناعة ولما ذكر الشيخ ابو حامد ذلك تابعه اتباعه عليه وهو عندنا مستحب
عافرناه ولقد اصاب الامام الحافظ البيهقي فترجم على الحالة الاولى بقوله باب الرخصة
بغنا جارية العنا صناعة يوي عليه ويأول له ويكون منسوبا اليه ومشهورا به معروفا او المراة
قال الشافعي رضي الله عنه لا تجوز شهادة واحد منهم وذلك انه من اللهو المكروه الذي
يشبه الباطل فان من صنع هذا كان منسوبا الى السفه وسقاطة المروة ومن رضي هذا
لنفسه كان مستحقا وان لم يكن محرما من النوع ثم اخرج البيهقي من حديث ابي الصهباء عن ابن
مسعود رضي الله عنه قال ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله قال
هو والله الغنا ثم اخرج من حديث ابن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ومن الناس من يشتري
لهو الحديث قال هو الغنا واشباهه قال البيهقي وروي عن مجاهد وعكرمة وابراهيم النخعي
ثم اخرج من حديث عكرمة عن ابن عباس وانتم سامدون قال هو الغنا بالحميرية اتمدي
لنا تغني ثم اخرج من حديث ابراهيم عن ابن مسعود الغنا ينبت النفاق في القلب ومن حديث
عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود قال الغنا ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع
والذكر ينبت الايمان في القلب كما ينبت الماء الزرع ثم اخرج باسناد فيه مجهول من حديث
سلام بن مسكين ثنا شيخ عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الغنا ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ثم اخرج عن عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما انه مر بجارية صغيرة تغني فقال لو ترك الشيطان احدا ترك هذه
ثم اخرج من حديث بكير بن الاشج ان ام علقمة مولاة عائشة اخبرته ان نساء اخي عائشة
رضي الله عنها الخمس فالمن ذلك فقيل لعائشة يا ام المؤمنين الا تدعوا هن من يلهينهن

قال

قال بلى قال فأرسل الى فلان الحلى فلام فمرت به عائشة رضى الله عنها فى البيت فرأته
قد اتته يتغنى ويحرك راسه طربا وكان رجلا اسود كثيرا فقالت عائشة رضى الله عنها اف شيطان
اخرجوه اخرجوه فاخرجوه ثم اخرج عن عبيد الله بن عمر قال سأل السائب القاسم
بن محمد عن الغناء فقال انهاك عنه واكرهه قال حرام هو قال انظر يا ابن اخى اذا ميز
الله الحق من الباطل فى اين يجعل الغناء عقب البيهقى ذلك بقوله باب الرخصة
لا يلتفت فيه الى الغناء ولا يؤتى لذلك ولا يأتى عليه وانما يؤتى ان تطرب فى الحال فيرخص
فيها وهذه الترجمة التى ذكرها البيهقى هى عبارة عن الحالة الثانية التى تقبل فيها الشهادة وقد ذكر
البيهقى فى اول الترجمة عن الشافعى انه لا تسقط شهادته بهذا وكذلك المراة ولم يذكر
البيهقى فى هذه الحالة عن الشافعى كراهة فى ذلك ثم اسنده من طريق احمد بن عبد الجبار الكاتب
نا ابو اسامة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضى الله عنها قالت دخل ابو بكر رضى الله
عنه وعندى جويريتان من جوارى الانصار تغنيان بما تقاولت الانصار يوم بعاث او بغاث
شك الجارية قالت وليستا بمغنيتين فقال ابو بكر رضى الله عنه أمزامير الشيطان فى بيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك يوم عيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ابا بكر
ان لكل قوم عيدا وهذا عيدنا قال البيهقى رواه البخارى فى الصحيح عن عبيد بن اسمعيل ورواه
مسلم عن ابى بكر بن ابى شيبة كلاهما عن ابى اسامة وقال ايام من عرسك ثم اسنده
من طريق يحيى بن بكير عن الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضى الله عنها ان ابا بكر رضى الله
عنه دخل عليها وعندها جاريتان فى ايام منى تغنيان وتدفقان وتضربان ورسول الله
صلى الله عليه وسلم متغش بثوبه فانتهرهن ابو بكر رضى الله عنه فكشف رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن وجهه وقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد وتلك
ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قال البيهقى رواه البخارى فى الصحيح
واخرجه مسلم من وجه اخر عن ابن شهاب ثم اخرج البيهقى عن [illegible]
الثابت بن [illegible] بينما نحن مع عبد الرحمن بن ابى بكر فى [illegible]
عبد الرحمن الطريق ثم قال لرباح غنينا ما اباح [illegible] بركاته العاملا الـ

نعيم ادركهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في طائفة فقال ما هذا فقال عبد الرحمن
ما باس بهذا نلهو او نعصر عنا فقال عمر رضي الله عنه قارب احدا فعلك يشعر
صرار بن الخطاب وصرار رجل من بني محارب بن فهر قال البيهقي والنصب ضرب
من اغاني الاعراب وهو نسبه الحدا قال ابو عبد الهروي ولم يعرض البيهقي لكونه
بالصاد ولا بدمنه و في صحاح الجوهري وغنا النصب ضرب من الاغاني وفي الحديث
لو نصبت لنا نصب العرب اي لو غنيتنا غنا العرب وهو غنا لهم يشبه الحدا
الا انه ارق منه قال البيهقي وروينا فيه قصة اخرى عن خوات بن جبير عن عمر
وعبد الرحمن بن عوف وابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم في كتاب الحج قال فلما
خوات فازلت اغنيهم حتى اذا كان الثلث الاخير قال البيهقي من حديث معمر عن الزهري
عن عمر بن عبد العزيز عن عبد الله بن ثعلبة بن نوفل قال رايت اسامة بن
زيد رضي الله عنه جالسا في المسجد رافعا احدى رجليه على الاخرى يغني به
قال حسبته قال يتغنى بالنصب ثم اخرج من حديث شعيب عن الزهري
اخبرني عمر بن عبد العزيز ان محمد بن عبد الله بن نوفل اخبره انه راى اسامة بن زيد
في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم مصطحعا رافعا احدى رجليه على الاخرى
يتغنى بالنصب قال البيهقي وهكذا قال يونس بن يزيد وغيره عن الزهري قال
مسلم بن الحجاج والحديث ما قال القوم غير معمر ثم اخرج من حديث الزهري
عن سليمان انه حدثه من لا يتهم انه سمع ابا مسعود عقبة بن عمرو الانصاري وهو
على راحلته وهو امير الجيش رافعا عقيرته يتغنى النصب وعن الزهري قال
اخبرني قال اخبرني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ان اباه اخبره انه سمع عبد الله
بن الارقم رافعا عقيرته يتغنى قال عبيد الله ولا والله ما رايت احدا قط
لا ركت اراه قال اخشى لله من عبد الله بن الارقم ثم اسند البيهقي
له قال له رجل وكان يتكلما يغني فقال له رجل تغني فسكت
بن جرير لم اسمعه يتغنى النصب ثم اخرج من حديث ابن جريج سالت

المهله

رافعا

مصطحعا

ابا الحسن الوسطي عن
ابي عمر وابي ربيع وابي عمر ابي حسن
ان رجلا مضطجعا احدى رجليه
فعل الرجل رافع هو يدرج عليه

عطاء عن الغنا بالشعر فقال لا أرى به باسا ما لم يجتمع له ما ذكر البيهقي في
الترجمة في الكاليس وبينها بعض السابع والذليل بيانا شافيا وخلط الرافعي
الفقه في ذلك والاستدلال فيقال الغنا الانسان اما ان يقرن بمجرد صوته
او بالة من الات الغنا اما القسم الاول فهو مكروه وسماعه مكروه وليسا
بحرامين اما انهما مكروهان فلقول الله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث
قال ابن مسعود رضي الله عنه هو الغنا وروي انه صلى الله عليه وسلم قال الغنا ينبت النفاق
كما ينبت الماء البقل واما انهما ليسا بحرامين فلان عائشة رضي الله عنها قالت دخل ابو بكر
رضي الله عنه وعندي جاريتان من جوار الانصار تغنيان بما تقاولت الانصار يوم بعاث
وليستا بمغنيتين فقال ابو بكر رضي الله عنه امزامير الشيطان في بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم وذلك في يوم عيد فقال يا ابا بكر لكل قوم عيد وهذا عيدنا وروي
ان عمر رضي الله عنه كان داخلا في دار فيها البيت والبيتين وعن عثمان رضي الله عنه
ان جارية له كانت تغني فاذا جاء وقت النوم قال امسكي فهذا وقت الاستغفار
بحيث تثبت الكراهة فالسماع من الاجنبية اشد كراهة وحمل القاضي ابو الطيب
تحريمه وهذا هو الخلاف الذي سبق في ان صوتها عورة فان كان في السماع منها خوف فتنة
حرم لا محالة وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة هذا هو المذهب المشهور في الغنا
وسماعه وحكى ابو الفرج الزاذ وراه وجهين احدهما انه يحرم كسماع دف وطبل وثانيهما
انه حرام على الاطلاق هذا كلام الرافعي وما ادعاه من كراهة الغنا بلا الة لم يحصل فيه
بين من تجرد لذلك صناعة ومن من يفعل ذلك منه وما ذكر من الاستدلال الاول
انما هو في حق من اتخذه صناعة وما ذكر من الاستدلال لانتفا التحريم في المحل
الذي حكم فيه بالكراهة ليس بصحيح فالاستدلال لقصة عائشة انما هو في حالة
لا كراهة وكيف يدعى الكراهة وسند الاولين والاخرين قد قال لابي بكر دعهما
وما ذكر الرافعي من ان الحارث قال لنا لا ذكر في هذه النسخة فهذا غير صحيح فالذي
قال هو النبي صلى الله عليه وسلم وما ذكر عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انما هو في
الحالة التي لا كراهة فيها واعلم ان الذي ذكره الرافعي من كراهة الغنا بلا الة

فهذا

فيها

على الوجه الذي ذكره هو الموجود في التصانيف وكذا الكلام بعض صاحب المذهب
الموافق للدليل المعتمد وقد ذكر الغزالي في الاستيعاب الاباحة التي قررناها فقال
سماع الغناء مباح لان ما جاز من غير لحن جاز مع اللحن الا ان يتحد ذلك عادة
فقد يقدح في المروءة واستدرك عليه في المطلب بان قال للنص الرافعي وغيره قالوا
الغناء وسماعه مكروه ولم يعن صاحب المطلب النظر في القضية من جهة نصوص
السابق وتقرير الادلة الموضع الخامس عشر اطلق الكراهة على طريقته
وهي تقييده بان لا يسمعها من امراة اجنبية تخاف من ذلك الفتنة فان كان كذلك فهو
حرام وكذا السماع من صبي تخاف منه الفتنة وقد تقدم ذلك في كلام الرافعي
وتبعه المصنف في الروضة عليه الموضع السابع عشر مقتضى قوله
بلا الة ان سماعها لا يحرم وليس كذلك فالالة التي هي غير محرمة كالدف لا تحرم سماع
الغناء بها الموضع الصالح لسعي كلامه انه اذا كان الغناء بالالة المحرمة انه
يحرم الغناء وسماعه وليس كذلك فالمحرم انما هو الالة لا الغناء ولا سماعه ولما ذكر
في الروضة تبعا للشرح التغني بعض الات الغناء قال انما هو من شعار شاربي الخمر
وهو مطرب كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والاوتار يحرم استعماله
واستماعه وهذا الذي ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح لا يستقيم يحرم
الغناء ولا سماعه مع الالة المذكورة وانما المحرم استعمال الالة المذكورة واستماعها
وقد ذكر في المنهاج تبعا للمحرر ذلك بقوله ويحرم استعمال الة من شعار الشربة
كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي واستماعها ولم يعرض لحرمة الغناء حينئذ
ولا يحرم استماعه فلم يكن للقيد المذكور فائدة الموضع الثامن عشر
قوله في زيادته الاصح تحريمه يعني البراع ممنوع فالتحريم لا يثبت الا بدليل معتبر
ثم لم يصنف دليلا على ذلك في الروضة ولا في غيرها وقال في الروضة تبعا
للشرح وفي البراع وجهان صحح البغوي التحريم والغزالي الجواز وهو الاقرب
زاد الاصح او الصحيح تحريم البراع وهي هذه الاشارة التي قال لها التشبيه
وقد صنف الامام ابو القاسم الدولعي كتابا في تحريم البراع مشتملا على نفائس

السادس عشر

صوابه ان لا يسمعه يعني الغناء

العلة

الثامن عشر

لعله ولا تحرمه

واطر

واطنب في دلايل تحريم هذا الكلام في الزياده وتبع في بعض الشيخ بعد قوله السابه
ممن صححه البغوي وفي بعضها وممن صححه البغوي وغيره وقد حكى هو تبعا للرافعي
تصحيح البغوي فذكره الامعنى له الا اذا صحت نسخة وغيره ولم يعين غيره وما ذكر
في الروضه من التفسير تجوز فيه فانه قال في تهذيب الاسماء واللغات البراع
جمع يراعه فكان ينبغي ان يقول كما قال في تهذيبه لم يقول والبراعة هي هذه الزمار
التي يقال لها الشبابة وهذا امر سهل والشان في الدليل فنقول روى ابو داود
في سننه من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما انه سمع مزمارا قال فوضع اصبعيه
على اذنيه ونأى عن الطريق وقال لي يا نافع هل تسمع شيا قال فقلت لا قال فرفع
اصبعيه من اذنيه وقال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمع مثل هذا
فصنع مثل هذا قال ابو داود هو حديث منكر اخرجه ابو داود في باب النهي
عن الغنا ولا دلالة في الحديث على تحريم اليراع لان المزمار يحتمل ان يكون هو العراقي
وان كان هو اليراعة فيكون دليلا لعدم التحريم لان ابن عمر لما امرنا فعايان يضع اصبعيه
في اذنيه وقال يا نافع هل تسمع شيا وكون النبي صلى الله عليه وسلم صنع مثل ما صنع
يقتضي انه سان بعض من معه هل تسمع شيا كما صنع ابن عمر رضي الله عنهما واخرجه
البيهقي من طريق اخر وفيه عن نافع عن ابن عمر فسمع نبرة زامر فعدل عن الطريق وجعل يقول
هل تسمع قلت لا ثم عاد الى الطريق ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم والنبرة
بالنون والبا الموحدة والراء المهملة في الصحاح نبرة المغني رفع صوته فان قيل في صحيح
البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليكونن في امتي اقوام يستحلون الحر والحرير
والمعازف ليمسخن منهم اخرين قردة وخنازير وقد ذكر انه ملكي الان اهل
المزامير فلكن المزمار الذي هو الشبابة حراما بهذا الدليل على
هي الاوتار وقيل هي الملاهي واليراع ليست من الملاهي والله اعلم ولم اقف
على الحل المتفق على اطلاق لفظ المعازف عليه وعلى اجماله ثم بعض
اليراع وقد ذكر جمع من الفقهاء ان الصحابة ورد عنهم التبرجيز في الهدي

على سند ذلك وممن جوز البراع الماوردي وقال هي كالبرد في الامصار لانها مستعمله
فيها للضيف والشاهد وفي الاسفار والمرعا مباحة لانها تحت على السير وتجمع البهائم
اذا سرحت وجوزها الروياني والخلخالي وجزم يحيى بن احمد المغربي في كتابه المحيط
وممن رجح المنع الشيخ ابو حامد فقال انه القياس كذا نقل عنه ولم اقف على ذلك
في تعليقه وحكى الخوارزمي في الكافي على ما صححه البغوي على عادته الغالبه
وجزم به ابن عصرون والارجح انه لا يحرم قوله ويجوز دف لعرس وختان
وكذا غيرهما في الاصح وان كان فيه جلاجل ويحرم ضرب الكوبه وهي طبل طويل ضيق
الوسط لا الرقص الا ان يكون فيه تكسير كفعل المخنث ويباح قول شعر وانشاد
الا ان يتضمن هجوا او فحشا او يعرض بامراة معينة يصح كلامه في مواضع احدها
قوله ويجوز دف لعرس وختان اقتصاره على الجواز وليس كذلك بل هو
مستحب فان مدار ما استدلوا على الجواز على حديث يفصي زيادة على الجواز وهو
حديث اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف وهذا الحديث استدل به الاصحاب
ولا نص للشافعي في الملة ونحن انما نتبع في مذهبه ما ذكره او حافظه حديث
صحيح به وهذا الحديث لم يذكره البيهقي في السنن وقد اخرج الترمذي في باب
ما جا في اعلان النكاح فقال حدثنا احمد بن منيع نا يزيد بن هرون نا عيسى بن ميمون
عن القاسم بن محمد عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف قال الترمذي
هذا حديث حسن غريب في هذا الباب وعيسى بن ميمون الانصاري يضعف
في الحديث وعيسى بن ميمون الذي يروي عن ابن ابي نجيح المفسر هو ثقة يعني راوي
هذا الحديث انما هو عيسى بن ميمون الانصاري فان قيل كيف قال الترمذي ان
يضعف وقد قال ان عيسى بن ميمون الانصاري يعني راويه يضعف في الحديث
فالجواب ان تضعيفه لا يخرجه عن ان يكون حديثه حسنا
اي الترمذي يحسن حديث الرجل ثم يذكر انه يضعف ابن ماجه في سننه

وباب إعلان النكاح قال نا نصر بن علي الجهضمي والخليل بن عمرو قالا نا عيسى
بن يونس عن خالد بن إياس عن ربيعة بن عبد الرحمن عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال رجال
هذا السند كلهم محتج بهم الا خالد بن إياس فانهم ضعفوه ولكن قال ابن عدي يكتب حديثه
وقد اعتضد امر خالد هذا في حديثه هذا بامور منها ما سبق ومنها ما رواه
ابن ماجه في الباب المذكور فقال حدثنا عمرو بن رافع قال نا هشيم عن ابن بلج
عن محمد بن حاطب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الدف
والصوت في النكاح وهذا حديث رواه الترمذي والنسائي وقال الترمذي حديث
حسن ورواه البزار من طريق هشيم وعنه روى الامام احمد في مسنده ورواه النسائي
من طريق آخر وذكر شعبة بدل هشيم وهذا يدل على استحباب الدف في النكاح كما
قررناه واما الخبار فان الاصحاب الحقوه بالنكاح وفيه نظر لان شعار النكاح
الاعلان ولا كذلك الخبار ووقع في كتب الاصحاب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
كان اذا سمع صوت الدف بعث نظر فان كان في النكاح او الخبار سكت وفي رواية
ان كان وليمة سكت وان كان في غيرها عمل بالدرة ولم اقف على اسناد ذلك عن عمر رضي الله
عنه وروى ابن ماجه في باب الغنا والدف عقب الباب الذي ذكرناه قبل هذا
شيا معلق بالدف في غير النكاح وغير الخبار قال نا عيسى بن عمار نا عيسى
بن يونس نا عوف عن ثمامة بن عبد الله عن انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم من سفر المدينة فاذا هو بجوارٍ يضربن بدفوفهن وينغنين ويقلن نحن جواري من بني النجار
يا حبذا من جار فقال النبي صلى الله عليه وسلم الله يعلم اني لاحبكن وروى ابو داود من
حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف قال اوفي بنذرك وهذا يدل
على ان من شعار النساء ان يصرفن الدفوف فانه لا يومر بوفاء النذر الا فيما كان
قربة وعلى هذا يكون ضرب الدف فيما يعلن بالمهم على ما يتبناه لا خلاف في جوازه

رجال

رجال

ابن عمر اصح السند وسند الاول
في الاول معنى السطر الاول

بل هو مستحب وسيأتي التنبيه عليه في موضعه الموضع الثاني قوله وخصال تقصر
اسواه مع النكاح في الجوار حرمًا وليس كذلك بل فيه طريقة خلاف في الحاوي من جهة انه
ليس من الامور التي شعارها الاعلان الموضع الثالث قوله وكذا غيرهما في الاصح
يستثنى من محل الخلاف في غيرهما ما يتعلق بضرب الدف في امر مهم من قدوم غائب او طلاق
ونحوهما الموضع الرابع قوله وان كان فيه جلاجل لم نفصح نحن في المحرر في
هذه الصور وذلك ان في المحرر واقرب الوجهين الجواز في غيرهما وانه لا فرق بين
ان يكون فيه جلاجل او لا يكون فاثبت في المحرر الخلاف في صورتين احداهما ضرب الدف
في غير الاملاك والختان والثانية اذا كان فيه جلاجل وليس في المنهاج ذكر الخلاف
فيما اذا كان فيه جلاجل وانما قال وكذا غيرهما في الاصح وان كان فيه جلاجل وهذا يقتضي
ان الخلاف في غيرهما وان كان فيه جلاجل وقد يفهم من ذلك ما اشرنا اليه ببعد والذي
يتبادر الى الفهم من ذلك انه اذا كانت فيه جلاجل لا تختلف حاله لا في النكاح والختان
ولا في غيرهما فكانه قال ويجوز دف لعرس وختان وان كان فيه جلاجل وكذا غيرهما في
الاصح وان كان فيه جلاجل فيفوته على كل من الفهمين ذكرنا في المحرر في صورة الجلاجل
من الخلاف وقد صرح هو بالخلاف في صورة الجلاجل في الروضة تبعا للشرح
فقال واما الدف فضربه مباح في العرس والختان واما في غيرهما فاطلق صاحب
المهذب والبغوي وغيرهما تحريمه وقال الامام والغزالي حلال وجزم الجماعة
بهو فيما اذا لم يكن فيه جلاجل فان كان فالاصح حله ايضا الموضع الخامس قوله
ويحرم ضرب الكوبة وهو طبل طويل ضيق الوسط هذا النص في تحريمه بخصوصه
للامام الشافعي رضي الله عنه ولكنه شيء ذكر الشيخ ابو حامد واتبعه الغزالي ولم ينصه
الامام كما نبه عليه حفيده فذكر نصوص الشافعي في الطبول وذكر الاخبار
الواردة في ذلك وما حاولوا في تفسيرها وبذلك يتبين انما ذكر المصنف في هذا
الموضع هو المذهب الشافعي رضي الله عنه وجمهور اصحابه وقول الطبل
الذي يحصل به اللهو بالباطل عن الموقع في الفساد فهو الذي حرم وقد ذكر المصنف

المهمين

ذلك

ذلك في الروضة على المذهب المنصوص المعتمد وحينئذ فقول اما في الشهادات
من الام ومختصر المزني فلم يصرح بذلك وانما قال في الام في شهادة اهل اللعب
تكره من وجه لخبر اللعب بالنرد اكثر ما يكره اللعب بشيء من الملاهي ثم ذكر الشطرنج
ونحوه وقال في الرجل يتخذ الغناء صناعة فذكر ما سبقت حكايته عنه ولم يتعرض
لذكر الطبول في شيء من ابواب الشهادات في الام وقال في مختصر المزني نحو
ما في الام وانما تعرض للطبول في الوصية فقال في الام في باب ما يجوز
من الوصية في حال ولا يجوز في اخرى ولو قال اعطوه طبلا من طبولي
وله الطبل الذي يضرب به للحرب والطبل الذي يضرب به للهو فان كان
الطبل الذي يضرب به للهو يصلح لشيء غير اللهو قيل للورثة اعطوه اي
الطبلين شئتم لان كلا يقع عليه اسم طبل ولو لم يكن له الا احد الصنفين لم يكن
لهم ان يعطوه من الاخر وكذا لو قال اعطوه طبلا من مالي ولا طبول له
ابتاع له الورثة اي الطبلين شاؤا انما يجوز له فيه وقال بعد ذلك انه لا يكون
للورثة ان يعطوه الا طبلا للحرب كما لو كان اوصى باي دواب الارض
شاء الورثة لم يكن لهم ان يعطوه خنزيرا هذا نصه في الام وقال في مختصر المزني
ولو قال اعطوه طبلا من طبولي وله طبلان للحرب واللهو اعطاه ايهما
شاؤا فان لم يصلح الذي للهو الا للضرب لم يكن لهم ان يعطوه الا الذي للحرب
هذا نص المختصر وظهر من نصوصه رضي الله عنه ان الطبل الذي لا يصلح الا
للهو لا يصح الوصية به وذلك مقتض لتحريم الضرب به وقد سبق ذلك
ما يخنزير ولم يذكر كونه ولا غيره بل اداره الكلام مع اللهو وعدمه وذكر
انتهى ابو حامد في تعليقه في الشهادات في الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه
وان كان يدمن الغناء ويعتاده المقتول ان الالة المحرمة صوت المزمار والطنابير
والطبول والمعازف قال الشيخ ابو حامد والدليل على تحريم ذلك ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الا اني كنت نهيتكم عن صوتين احمقين المزامير والنوح وروي عن ابن عمر

لعله اعطي

رضي الله عنهما انه كان يمر في موضع صوت شبور فادخل اصبعيه في اذنيه فلما بعد قال له ان
الصوت قد بعد فترك وايضا يلذ ويطرب فيشتغل عن الذكر والتسبيح واذا الهى عن الخير كان
محرما قال الشيخ ابو حامد وضرب القصب هو المكروه حكي عن الشافعي ان الزنادقة احدثوا
بالعراق الهوك بالقصب ليشتغل به الناس عن الذكر والتسبيح هذا كلام الشيخ ابي حامد ولم يذكر
دليلا يتعلق بالطبل وذكر انه يلذ ويطرب فيشتغل عن الذكر والتسبيح فيكون محرما ثم اعقبه بكلام
يخالفه في ضرب القصب ومثل هذا لا يثبت به الحكم الشرعي وكم من شيء يلذ ويطرب ولا يكون
محرما كسماع القصائد الحسان بالصوت الحسن وجرى اتباع الشيخ ابي حامد على تحريم الطبول
التي يحصل بها اللهو وقال صاحب الذخائر ان الطبول كلها محرمة عند العراقيين من غير
تفصيل وما ذكر صاحب الذخائر غير مستقيم فان العراقيين اما محرمون طبول اللهو
واما المراوزة منهم من يقول كما يقول العراقيون وعلى ذلك جرى البغوي ومنهم من يقول
تحرم الكوبة وطبل اللهو في معناها وعلى ذلك جرى الخوارزمي في الكافي ومنهم من يقول انه
لا يحرم من الطبول الا الكوبة اذ لا لهو الا به هذه طريقة الشيخ ابي محمد ومن تبعه وفي الوسيط
الطبول كلها مباحة الا الكوبة وهو طبل المخنثين وهو طبل متسع الطرفين ضيق الوسط
وسبب تحريمه التشبه بهم وكذا الضرب بالصنجات وما ذكر في الوسيط من التشبيه
مخالف لطريقة الشيخ ابي محمد وفي النهاية كان شيخي يقطع بتحريم الكوبة ويقول في ذلك اخبار
مغلظة على ضاربها والمستمع الى صوتها وقد نص الشافعي على ان من اوصى بطبل اللهو فالوصية
باطلة ولا يعرف طبل لهو يلتحق بالمعازف حتى تبطل الوصية به الا الكوبة قال الامام
ولست ارى فيها ما يقضي بتحريمها الا ان المخنثين يعتنون بها ويعتادون ضربها والذي يقتضيه
الرأي ان ما يصدر منه الحان مستلذة تهيج الانسان وتستحثه على الشرب ومجالسة اهل الريبة
فهو المحرم والمعازف والمزامير كذلك كذلك وما ليس له صوت مستلذ ولا ينتهي لاستماعه
قد يطرب فانه لا يلحق بجميعها في معنى الدف والكوبة في هذا المسلك كالدف فان صح فيها ما يحرم
حرمناها والا توقفنا فيها والضرب بالصنجات وذلك مما تعافه النفوس وفي ذلك ربط
عندي فانه لم يرد فيه خبر وان فرض ورود الاخبار في الكوبة هذا كلام الامام وحينئذ فنذكر

الطبول المعتادة التي يعتاد اللاعبون بها
كما يفعله اهل الطبول الكبار وهي تسمى
الدف وانما يوصى للكوبة الخاصة وليست
التي يعتاد الناس ضربها اي الدف وليست اراد

الاخبار

الاخبار في ذلك الواردة في الكوبة فنقول اسند البيهقي من حديث عبد الكريم الجزري عن قيس بن جبير
عن قيس بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تبارك وتعالى حرم
عليكم الخمر والميسر والكوبة وهو الطبل وقال كل مسكر حرام ثم اسند من حديث علي بن بذيمة عن قيس
بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة وقال كل مسكر حرام قال
سفيان الثوري وهو الراوي عن علي بن بذيمة قلت لعلي ما الكوبة قال الطبل قال البيهقي رواه
ابو داود عن محمد بن بشار عن ابي احمد الزبيري عن سفيان به ودفع في هذا الحديث اضطراب في ذكر
سعيد بن جبير عن ابن عباس بوضع قيس بن جبير وفي الجمع بينهما بتقديم كل منهما على الاخر قال الخطيب
والصحيح عن علي بن بذيمة ما رواه سفيان الثوري عنه عن قيس بن جبير عن ابن عباس وليس فيه لسعيد
بن جبير ذكر واسند البيهقي عن يزيد بن ابي حبيب عن الوليد بن عبدة عن عبد الله بن عمرو رضي الله
عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخمر والميسر والكوبة والغبيرا وقال كل مسكر
حرام واسند بطريق اخر عن يزيد بن ابي حبيب عن عمرو بن الوليد عن عبد الله بن عمرو قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار ثم قال ان الله
عز وجل ورسوله حرما الخمر والميسر والكوبة والغبيرا وذكر رواية اخرى عن يزيد بن ابي حبيب
عن عمرو بن الوليد بن عبدة ثم اخرج من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم خرج عليهم ذات يوم وهم في المسجد فقال ان الله حرم علي الخمر والميسر والقنين والكوبة الطبل ثم اخرج من طريق
ثم اسند عن ابن عباس قوله الدف حرام والمعازف حرام والكوبة حرام والمزمار حرام ثم اسند الى النبي صلى الله عليه وسلم
الى عبد الله بن عمرو قال في هذه الاية في القران يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية قال هي في التوراة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له قال
ان الله انزل الحق ليذهب به الباطل ويبطل به اللعب والزفن والمزمارات والمزاهر والكبارات والغبيرا وكل مسكر حرام
والنصاوير والشعر والخمر قال ابو عبيد المزاهر واحدها مزهر وهو العود الذي يضرب به ثم اسند من حديث قيس ان رسول الله صلى الله عليه
واما الكبارات فقال انها العيدان ايضا ويقال بل الدفوف واما الكوبة يعني المذكورة في خبر وسلم قال ان الله حرم علي
اخر مرفوع قال محمد بن كسرا خبرني ان الكوبة النرد في كلام اليمن وقال غيره الطبل هذا الخمر والميسر والقنين
هذا كلام ابي عبيد وحزم الجوهري بانها الطبل الطويل المخصر وقال الخطابي مغلط الصغير
من قال الكوبة الطنبل بل هي النرد وذكر مثله ابن الاعرابي والزمخشري وصححه ابن الاثير

في النهاية واما الجارات فهي جمع كرسي الكاف وصح الكبا الموحدة وقد نص الشافعي
رضي الله عنه في الام في الوصية للكبر فقال في باب ما يجوز من الوصية في حال ولا يجوز في
اخرى ولو قال اعطوه كبرا كان الكبر الذي يضرب به دون ما سواه من الطول ودون
الكبر الذي يتخذه النساء في رؤسهن لا يعرفها سمي ذلك كبرا لشبهها بهذا وكان القول فيه
كما لو صحت ان صلح لغير الضرب جازت الوصية وان لم تصلح الا للضرب لم يجز عندي
وظاهر من نصوص الشافعي هذه ان المحرم انما هو طبل اللهو ولم يذكر الشافعي الكوبة وذكر الكبر
وعندي ان الشافعي اذا رأى الحال مع اللهو وضده فاذا لم يوجد في الطبول شيء في الطبل لهو
كانت كلها مباحة وهذا هو المعتمد الموضع السادس قوله لا الرقص الا ان يكون فيه
تكشف كفعل المخنث اطلق عدم تحريم الرقص الا ان يكون فيه تكشف كفعل المخنث ومحل عدم التحريم ما
لم يكن بحيث يخل بمروة الرجل الفاعل لذلك والكلام في غير انجاب الاحوال الذين لا يفعلون ذلك
بالاختيار وحينئذ فيحرم على الرجل لانه يودي الى نسبته الى التخف وسقوط مروته
ورد شهادته فان قيل فقد ذكر المصنف بعد ذلك فيما يسقط المروة ادامة الرقص
قلنا لا يلزم من اسقاط المروة التحريم والذي صرحنا به التحريم وممن صرح بالتحريم في ذلك الماجري
في الكفاية ولم يخصه بالرجل وما رواه البيهقي في باب من رخص في الرقص اذا لم يلزمه تكشف
وتخنث لا يخالف ما قلناه فانه روى من حديث هانئ بن هانئ عن علي رضي الله عنه قال اتينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وجعفر وزيد فقال لزيد انت اخونا ومولانا فحمل
وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي فحمل وراء حمل زيد ثم قال لي انت مني وانا منك فحملت
وراء حمل جعفر قال البيهقي هانئ بن هانئ ليس بالمعروف جدا وفي هذا دلالة ان صح على
جواز الحمل وهو ان يرفع رجلا وتقف الاخرى من الفرح والرقص الذي يكون على مثاله
يكون مثله في الجواز وفات البيهقي ان يذكر الحديث الذي فيه رقص الحبشة وقد اخرجه
مسلم في صحيحه في العيدين فقال حدثنا زهير بن حرب قال نا جرير عن هشام عن ابيه
عن عائشة رضي الله عنها قالت جاء حبش يرقصون في يوم عيد في المسجد فدعاني النبي
صلى الله عليه وسلم فوضعت راسي على منكبه فجعلت انظر اليهم من فوق اذني انا الذي انصرف

عن النظر

رابع عشر لصحيح المسلم
من القصاء

عن النظر اليهم قال مسلم وحدثنا يحيى بن يحيى قال انا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة ح وحدثنا ابن نمير
نا محمد بن بشر كلاهما عن هشام بهذا الاسناد ولم يذكرا في المسجد فهذه الرواية فيها الرقص والرقن
بالزاي المفتوحة والقاف الساكنة واخرها نون وهو الرقص كما فسره الجوهري وغيره وانما رخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم للحبشة في ذلك لانهم تعاطوه مع اللعب بالحراب والدرق
ومثل ذلك لا يخل بالمروءة ولا سيما من الحبشة فاما رقص من غير ذلك مع الكثرة فالارجح
تحريمه الموضع السابع قوله لا الرقص يقتضي عدم تحريمه فلم يتوقف ما في
المحرر من قوله والرقص جائز وذلك ان انتفاء التحريم يحتمله امران الكراهة والاباحة
والجواز ظاهر في الاباحة وقد صرح في الوسيط بالاباحة كما سبق وهو موافق لما
في العدة للفوراني وخالفا في ذلك الشيخ القفال فانه ذهب الى الكراهة كما حكاه عنه
الروياني وهو الارجح وهذا اما لم يكثر بحيث يخل بمروءة فاعله فان كان كذلك فالارجح
تحريمه كما سبق وقيل ان كلف الرقص على الايقاع فمكروه والا فلا وفي الاحياء ان كان من
اهل الاحوال الذين يتواجدون بوجد فيباح لهم ويكره لغيرهم وفي كلام القاضي حسين
نحو ذلك وعندي انه لا حاجة الى استثنائه هذا لان القادر من ارباب الاحوال ليس
بالاختيار فلا يوصف باباحة ولا غيرها الموضع الثامن قوله الا ان يكون فيه
تكسر كفعل المخنث اي فيحرم اي مطلقا على الرجال والنساء وهذا شيء ذكره الكلبي فقال
ان الرقص الذي فيه تكسر وتثن كتشبه افعال المخنثين حرام على الرجال والنساء
حكاه الرافعي عنه وجزم به واتبعه في الروضة على ذلك ويقال للرافعي والمصنف
وجه التحريم في هذا ان كان للتشبه بفعل المخنث والمخنث الذي يتشبه بالنساء فالنساء
لا يحرم عليهن ذلك وانما يحرم على الرجال لما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم من لعن المتشبهين
من الرجال بالنساء وحينئذ فلا يحرم على المرأة ذلك فانه لا دليل يقتضي التحريم فان قيل ذلك
قد صح لعن المتشبهات من النساء بالرجال وهذا فعل المخنث الرجل قلنا لا يستقيم ذلك
لان هذا ليس تشبها بالرجال والمخنث هو الذي يتشبه بالنساء فلا يعكس التشبه
وهذا واضح لاحظ به الموضع التاسع قوله وساق قول شعر والشان لم يذكر غير

الاباحه ومع الاباحه تكون في بعض الاحوال حسنا مستحبا كالكلام الذي ليس بشعر وقد قال
الشافعي الشعر كلام فحسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه وهذا الذي ذكر الشافعي روي مرفوعا
الى النبي صلى الله عليه وسلم من رواية الشافعي وغيره وروي مسندا عن عائشة ومرسلا من
حديث عروة وقد صرح الماوردي بان الشعر على بلاثه اضرب مستحب ومباح ومحظور
فاما المستحب فنوعان ما حض من الاخلاق والثاني ما حث على مكارم الاخلاق قال
فهذان الماوردي النوعان مستحبان وهما احسن للعدالة والبعث على قول الشهادة الموضع
الحادي عشر قوله الا ان تهجوا اي فيحرم لم يذكر ذلك في المحرر انه ترد شهادته الموضع
الحادي عشر لم يفرق في التحريم الذي اقتضاه كلامه بين ان يكون صادقا او كاذبا انما هو في رد
الشهادة ولا يلزم من رد الشهادة التحريم لجواز ان يكون سبب الرد خرم المروة ويقتضي نص
الشافعي رضي الله عنه في ان الشعر كلام حسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه انه لا يحرم
الهجو اذا كان صادقا حيث لا يحرم الكلام بذلك فان كان في ذلك قصد اشاعة فاحشة
فهذا حرام الموضع الثاني عشر الحلو استثنا الهجو ومحل ذلك في المسلم غير
المبتدع وغير المتجاهر بفسقه فاما الكافر فلا يحل هجوه لصفته التي هو عليها بصريح
السنة الصحيحة ونص الشافعي في الام تقتضيه وقد صرح الشيخ ابو حامد
بانه مندوب اليه اما السنة فقد روى البخاري ومسلم من حديث البراء بن عازب
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لحسان اهجهم يعني كفار مكة
وجبريل معك وفي رواية اهجهم او هاجهم وصح من حديث عائشة رضي الله عنها قالت
قال حسان يا رسول الله ائذن لي في ابي سفيان قال فكيف نسبي منه فقال حسان
والذي اكرمك لاسلنك منهم كما تسل الشعرة من العجين قال حسان
وان سنام المجد من آل هاشم بنو بنت مخزوم ووالدك العبد وعن عائشة رضي الله
عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اهجوا قريشا فانه اشد عليها من رشق بالنبل
فارسل الى ابن رواحة فقال اهج فهجاهم فلم يرض فارسل الى كعب بن مالك ثم ارسل الى حسان
بن ثابت فهجاهم فقالت عائشة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هجاهم حسان

فشفى

احدهما

الحادي عشر

ثم احدهما

فسق واشتغل وجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من الجهاد باللسان وقد نص الشافعي في الام
ومختصر المزني على ما خرج هجا الكافر من حكم النحو فقال في ترجمة شهادة الشعراء من كان
من الشعراء لا يعرف نقص المسلمين وادامهم والاكثار من ذلك ولا يمدح فيكثر الكذب
لم ترد شهادته وقال في مختصر المزني فان كان الشاعر لا يعرف بشتم المسلمين وادامهم
وساق الكلام على ذلك فذكر المسلمين مخرج لنحو الكافرين وقد صرح بذلك البيهقي ابو حامد
في تعليقه فقال وان كان نحو انظرت فان هجا الصالحين والمسلمين ردت شهادته
وان هجا المشركين فقد فعل ما هو مندوب اليه ومرغوب فيه وذكر الاحاديث في
ذلك ثم قال فدل على ان نحو المشركين مندوب اليه وجعل العراقي في الاحياء نحو المبتدع
مباحا واما الفاسق من المسلمين المتظاهر بفسقه ففيه نظر من جهة انه قد سوى وسعى
عليه وضمه ذلك الشعر السابق وهذا بخلاف الكافر المعين فانه اذا اسلم لم يؤاخذ بذمه
لوجود الاسلام الهادم لما مضى في حال الكفر واما اذا تاب الفاسق فانه لا يؤمن
ان يذكر عنه شيء مما مضى في حال فسقه وعلى هذا فالارجح تحريم نحو الفاسق بالمجاهر
بفسقه الا لقصد زجره بخلاف المبتدع فانه يعتقد بدعته والفاسق لا يعتقد اباحته
فسعه الموضع الرابع عشر قوله او نعوض بامرأة معينة اطلق المرأة المعينة
ومحل ذلك ما اذا لم تكن زوجته او امته التي يحل له وطئها فمقتضى نص الام انه لا ترد
شهادته وهو محمول على ما اذا لم يظهر منه ما يسقط مروءته من ذكر ما حقه الاخفاء
في الزوجة والامة اما النص ففي ترجمة شهادة الشعراء قال الشافعي رضي الله
عنه ومن شبب بامرأة بعينها ليست مما يحل له وطئها حين شبب فاكثر فيها
وشهر بها وشهر مثلها بما شبب وان لم يزن ردت شهادته ومن شبب فلم يسم
احدا لم ترد شهادته لانه يمكن ان يشبب بامرأته او جاريته وانما الحل الذي ذكرناه فلا
تدمنه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح فيما اذا شبب بجاريته او زوجته
وجهين احدهما يجوز ولا ترد شهادته قال وهذا القائل يقول اذا لم يكن المرأة معينة
لا ترد شهادته لاحتمال ان يكون من حلائله وفي الشرح ان من الاصحاب من قال ترد

قال لا سيما زوجته او امته

يكن لعله

شهادته اذا كان بذكر جارته او زوجته ما حقه الاخفاء لانه مسقط للمروة وهذا هو
الحق قال المصنف في الروضة في اختصاره لذلك والصحيح انه ترد شهادته اذا ذكر
زوجته او جارته ما حقه الاخفاء لسقوط مروته وكان المصنف ذكر قبل ذلك
سعا للشرح وترد شهادة الشاعر اذا كان يشبب بامرأة بعينها او يصف اعضا
باطنة وقضية هذا انه اذا وصف اعضاء باطنة مع عدم التعيين انه ترد شهادته
لانه ذا يؤدي ذكر ذلك من اجنبي ومن زوجة او امة ويمكن ان يقال اذا لم يعين ويذكر اعضا
باطنة فانه لا ترد شهادته لانه يحتمل ان يكون زوجته او امته وعند الابهام لا يكون وصف
ذلك خارما للمروة قوله والمروة تخلق بخلق امثاله في زمانه ومكانه فالاكل في
سوق والمشي مكشوف الراس وقبلة زوجة وامة بحضرة الناس واكتساء حكايات
مضحكة ولبس فقيه قبا وقلنسوة حيث لا يعتاد واكتساب على لعب الشطرنج او
غنا او سماعه وادامة رقص يسقطها والامر فيه يختلف باختلاف الاشخاص والازمان
والاماكن وحرفة دنية كحجامة وكنس ودبغ ممن لا يليق به يسقطها فان اعتادها
او حرفة ابيه فلا في الاصح فصح كلامه في مواضع احدها قوله المروة تخلق بخلق
امثاله في زمانه ومكانه هذا تعريف لا يستقيم لوجوه احدها ان خلق امثاله في زمانه
ومكانه يشمل خلق امثاله في زمانه ومكانه الذي ليس من قضايا المروة ولم يذكر في التعريف
ما يخرج ذلك فاذا كان خلق امثاله في زمانه ومكانه خلق الجاهل وجواجيهم وهم الطائفة الرذيلة
فهو لا لا تقبل شهادتهم لعدم وجود المروة المطلوبة منهم فالتعريف حينئذ غير مانع الوجه
الثاني ان من لم يتخلق بخلق امثاله وارتقى الى ما يرتقي من خلق فوق امثاله فليس ذلك
خارما للمروة بل هو زيادة في المروة فمن كان من طائفة سافلة خارجة عن المروة فارتقى
الى خلق طائفة عالية فهو غير متخلق بخلق امثاله وهو ذو مروة والمروة امر آخر خارج
عن ارتكاب المحرمات ونص الشافعي في مختصر المزني يسمي ذلك فانه قال في كتاب الشهادات
الثاني ليس من الناس احد يفعله الا ان يكون قليلا يمحض الطاعة والمروة حتى لا يخلطها
بمعصية ولا يمحض المعصية ويترك المروة حتى لا يخلطها بشيء من الطاعة والمروة فاذا

كان

الوجه الثالث انه يقبل شهادة من ارتكب المحرمات واجتنب الخوارم

فاذا كان الاغلب على الرجل الاظهر من امر الطاعة والمروة قبلت شهادته واذا كان الاغلب
الاظهر من امر المعصية وخلاف المروة ردت شهادته هذا نصه وقصته ان المروة
امر خارج عن الطاعة وان خلاف المروة امر غير المعصية وفي النهاية اما المروة
فحقها اولا ان تنفصل عن متعارفه الذنوب وتختصر مما لا يحرم في نفسه ولو اقدم عليه
المقدم لم يأثم ولم يعص وما ذكره الامام هو قضية نص الشافعي رضي الله عنه وقد ذكروا
في ضبط المروة عبارات حكى الرافعي في الشرح منها ثلاثا فقال قيل صاحب المروة هو الذي
يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس وقيل الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك
وقيل الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه ولم يتعرض الرافعي لترجيح لبعض العبارات
على بعض ولا ما يرد عليها واقتصر المصنف في الروضة على قوله وهي التوقي عن
الادناس لم يزد على ذلك والعبارات كلها مدخولة اما العبارة التي اقتصر عليها
في المنهاج فقد عرفت ما يرد عليها واما العبارة الثانية وهي التحرز عما يسخر منه
ويضحك فقد قال الاعرابي لما ذكر له النبي صلى الله عليه وسلم ما فرض الله تعالى عليه
في اليوم والليلة لا ازيد على ذلك شيئا ولا انقص مما فرض الله علي شيئا فقال النبي صلى الله
عليه وسلم افلح ان صدق ولا يمنع من ذلك ولا يضحك واما العبارة التي بدأ بها
الرافعي في الشرح واقتصر في الروضة على بعضها فانها تشمل فعل الطاعات واجتناب
المحرمات وقد سبق ان ذلك امر خارج عن المروة فان قلنا الضابط المعتبر في
ذلك فلنا الضابط المعتبر ان يقال المروة صون النفس عن تعاطي مباحات او مكروهات
غير لائقة بفاعلها عرفا او دالة على قلة مبالاة بما يعتد به فاحترزنا بقولنا عن تعاطي
مباحات او مكروهات من تعاطي المحرمات فان ذلك معتبر في الطاعة لا في المروة
وقولنا غير لائقة بفاعلها عرفا يخرج منه التوسعات المذكورة من الاكل في السوق
والمشي وغيرهما مما ذكر وقولنا او دالة على قلة مبالاة بما يعتد به اشرنا به الى من واظب على ترك
السنن الراتبة وانه خارج عن المروة وقد ذكر النبي رضي الله عنه كلاما في المروة حكاه
البيهقي في ابواب الشهادات في باب مكارم الاخلاق ومعاليها التي من كان متخلقا بها كان

هذا ما يسخر منه ويضحك

اهـ

من اهل المروة التي هي شرط في قبول الشهادة فاسند الى الربيع بن سليمان انه قال سمعت
الشافعي رضي الله عنه يقول المروة اربعة اركان حسن الخلق والسخاء والتواضع والنسك
وهذا الذي حكاه البيهقي عن الشافعي رضي الله عنه يمكن ان يحمل على المروة التي تعتبر في قبول
شهادة الشاهد ويمكن ان يحمل على المروة الكاملة التي يكون بعضها غير قادح في الشهادة
اما الاول فلان حسن الخلق اذا خرج الانسان عنه الى خلق غير حسن وهو مباح
كان ذلك خارما للمروة واما السخاء فهو صرف ماله وجيرانه ومعامليه في النزر اليسير
الذي لا يستقصى فيه كان خارجا عن المروة واما التواضع فلان الخروج عنه الى ما لا يليق
وهو مباح او مكروه يكون خارما للمروة واما النسك فلان ترك بعض العبادات الذي
يدل تركها على قلة المبالاة بالدين بمكن واظب على ترك السنن الرواتب فانه ترد شهادته
كما سبق واما الثاني وهو ان يحمل كلام الشافعي رضي الله عنه على المروة الكاملة التي يكون
بعضها غير معتبر في قبول الشهادة وذلك لان حسن الخلق كما له معتبر في المروة الكاملة
وبعضه معتبر في المروة المعتبرة في قبول الشهادة كما سبق وكذلك السخاء من المروة
الكاملة وعدمه لا يكون خارما للمروة المعتبرة في قبول الشهادة المطلقة وكذا النسك
الا في بعض الاحوال واما التواضع فعلى هذا المكروه وهو حرام وليس ترك المحرمات من باب
المروة المعتبرة في قبول الشهادة وانما هو من باب المروة المطلقة الكاملة وقد ذكر
الماوردي ان المروة على ثلاثة اضرب ضرب يكون شرطا في العدالة وضرب لا يكون
شرطا فيها وضرب مختلف فيه فاما ما يكون شرطا فيها فهو مجانبة ما يستحق به الملام
المؤدي او المضحك وترك ما فيه من الفعل الذي يتوابع مجانبة ذلك من المروة التي هي
شرط وارتكابها مفض الى الفسق وكذلك التنزه عن الدنيء من التنزه الذي ترد به الشهادة
وهكذا اختضاب اللحية فانه ترد به الشهادة لما فيه من تغيير خلق الله ويمكن ان يحمل
كلام الماوردي على الاختضاب بالسواد دون الاختضاب بالحناء ونحوه قال الماوردي
واما ما لا يكون شرطا فيها فهو الاقتصار بالمأكول والطعام والمشي على النفس والجاه
فهذا من المروة وليس بشرط في العدالة واما المختلف فيه فضربان عادات وصنائع

للعدالة

فاما

فاما العادات فهو ان يقتدي فيها باهل الديانة دون اهل البطالة في ملبسه وماكله وتصرفه
وتصرفه فلا يتعرى عن ثيابه في بلد يلبس فيه اهل الديانة ثيابهم ولا ينزع سراويله في بلد يلبس
فيه اهل الديانة سراويلاتهم وما ذكر في السراويل ممنوع فانه مما لا يتعلق بالظاهر والدين
الماوردي
ان ترى المعتاد كافية من ذلك قال ولا يكشف راسه في بلد تغطي فيه اهل الديانة رؤسهم
واركان في بلد لا يتماشى اهل الديانة ذلك فيه كان عفوا كالحمار والبحر الذي يقتصر اهله
على لبس المبرز واما الماكل فلا ياكل على قوارع الطرق ولا في مشيه ولا يخرج عن العرف
في مضغه ولا يتعاطى ما يكره اكله واما التصرف فلا يباشر ابتياع ماكوله ومشروبه
في حلة بقية في بلد يتماشاه اهل الديانة الى نظايره هذا ما فيه بذله وتركه تصون
وفي اعتبار هذا الضرب من المروة في شرط العدالة اربعة اوجه احدها انه غير
معتبر فيها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم واشترى قميصا بثلاثة دراهم واشترى سراويل لا باحتدم
باربعة دراهم وقال يا قنبر زد في الثمن فقال الراوي فاخذته لاحمله فقال دعه فصاحب الحق
الذي احق بحمله وقيل لعائشة ما كان يصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم في منزله اذا
خلا قالت كان يخصف النعل ويرقع الدلو وكان ابو بكر رضي الله عنه يسلك الطريق
وخلافته وهو يحمل بضاعته وقد ربطها بثوبه وكان عمر رضي الله عنه يلبس المرقعة وتهنا
بعيم بيده وتوفي وقد اشترى علي رضي الله عنه قميصا واتى بخياط فوضع كمه
وقال اقطع ما فضل عن الاصابع فقطعه بالنصف فقال له لو كفيته قال دعه يسلك
مع الزمان واجر نفسه بعوده ليستوكل دلو بتمرة وما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يعدو ان يكون قادحا في العدالة والوجه الثاني ان هذا الضرب من المروة شرط
معتبر في العدالة وان كان لا يفسق به لان العدالة في الشهادة المختصة بها للفضيلة
وهي تالية لفضيلة النبوة قال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا
بك على هؤلاء شهيدا وقال تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على
الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا وقال تعالى والذين هم بشهاداتهم قائمون اولئك
في جنات مكرمون وما كان بهذه المنزلة في الفضيلة امتنع ان يكون مستحقا للعدالة

وليس ما فعله الصدر الاول بذلك لانه لم يخرج عن عرف أهله في الوقار والانحراف عن الدنيا الى
الاخرة ولان المروة مشتقة من المرء وهو الانسان فصارت الاشارة بها الى الانسانية فانتفت
العدالة عن لا انسانية فيه ولان حفظ المروة مردد واجب الحيا وقد روى ابو سعود البدري
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان مما ادرك الناس من كلام النبوة اذا لم تستح فاصنع ما
شئت ولان اقدامه على البذلة والعدول عن الصيانة دليل على اطراح التحفظ في حق نفسه
فجاز ان يدل على قلة تحفظه في حق غيره والوجه الثالث انه ان كان قد نشأ عليها من صغره لم يقدح
في عدالته وان استحدثها في كبره قدحت في عدالته لانه ليس بالمنشأ مطبوعا بها وما لا يستحدث
مختارا لها والوجه الرابع ان اختصت بالدين قدحت في عدالته كالبول قائما وفي الماء
الراكد وكشف عورته اذا خلا وان يجري مساوي الناس وان اختصت بالدنيا لم تقدح
في عدالته كالاكل في الطريق وكشف الرأس بين الناس والمشي حافيا لان مروة الدين مشروعة
ومروة الدنيا مستحسنة هذا كلام الماوردي وفيه امور منتقدة نظرنا لنا تأمل المعتمد
ما قدمناه وانما سقناه لنعرف ما زاد على ما ليس بمعروف وفي النهاية كل انحلال عن عصام
المروة ولشعر بترك المبالاة والخروج عن المألوف فهو يشبه الطيش بالتحفظ في التهاون
وهذا الذي ذكر في النهاية لا تنضبط به امر المروة لما فيه من الابهام وانه يؤدي الى تعريف الشيء
بنفسه وفي التهذيب والمروة حسن الخلق والسيرة والهيئة والصناعة وفي
ما يتعلق بآداب النفوس مما نعلم ان تاركه قليل المبالاة بالتحلي بالتسمي بالمحاسن وساوى بين
ذلك ولم يذكر المواظبة على ترك السنن الرواتب وما ذكرناه فيما سبق اليق الموضع
الثاني قول المصنف فالاكل في سوق المدينة يسقطها يعني المروة يقتضي ان المروة
الواجبة من الاكل في السوق ليسقط المروة وقد قال بعد ذلك واكثار واكثار وادامة
ولم يعتبر في الاكل في السوق الاكثار والذي يعتمد في ذلك انه لا بد من تكرر ذلك تكررا الى حد المداومة
وادامات الصغيرة من المعاصي لا تقدح في العدالة حتى يحصل الاصرار فهذا اولى
فان قيل المعاصي في العالب يخصها فاعلها وانما يتعلق بالمروة فانه يتعلق بما يظهر
للناس فاعتبر في الاول الاصرار لخفائه وفي الثاني يتعلق بالمروة بمجرد الاظهار فلذا

هذا ممنوع وقد قال الشافعي رضي الله عنه فاذا كان الاغلب على الرجل الاطهر من امر
الطاعة والمروة قلت شهادته وهذا الرجل الاغلب عليه والاظهر من امر الطاعة
والمروة الموضع الثالث قوله فالاكل يقتضي ان الشرب ليس كذلك وفي ذلك تفصيل
ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال والاكل في السوق والشرب مرسلا ما لا
يكون السحر شوقا او شرب لغلبة عطش الموضع الرابع الحلوان الاكل في
السوق ما تسقط به المروة واستثنى منه القاضي حسين ان يكون السحر شوقا وكذا
السائل الذي لا حشمة له او يدهمه الجوع فاكل على باب دكانه كما قال البندنيجي وقد حرقت
عادة اهل السوق بذلك وكذلك ليس من الاكل داخل حانوت مستترا وقد في الكفاية كون
الاكل في السوق مما يسقط المروة بان يكون بنصب ماله ولم اجد ذلك في كلام غيره واذا كان
الاكل في السوق مما يسقط المروة ~~ما يكون بنصب~~ فلا فرق بين ان يأكل بنصب ماله او بغير نصب
ماله او يأكل قاعدا او واقفا او ماشيا او راكبا لان كل ذلك خلاف المعتاد من ذوي المروات الموضع
الخامس قوله في السوق هو عبارة كثير من المصنفين وقد وقع في الوسيط الاكل في الطريق
وهو القياس اذ اكل الطريق مطروقا فان المعنى الذي في السوق موجود هنا الموضع
السادس قوله والمشي مكشوف الرأس يعني في السوق وقد قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح ومن يعني من ترك المروة المشي في السوق مكشوف الرأس والبدن اذا لم يكن السحر من يليق
به مثله والذي يقول انه لا حاجة الى ذكر المشي بل الوقوف مكشوف الرأس في السوق او الطريق
او بيابه ونحو ذلك بحيث لا يليق به كذلك وما ذكر في الروضة ~~في الروضة~~ تبعا للشرح من
قوله مكشوف الرأس والبدن المناسب ان يقول رأسا والبدن والمراد غير العورة فاردا كر من المحرمات
وليس الكلام فيه الموضع السابع قوله وقبله زوجته او امته يحضره الناس المراد الناس الذين
يستحي منهم في ذلك والقبيل الذي يستحيى من المعاشرة فلو قبل زوجته بحضرة جواريه او بحضرة
زوجات له غيرها فان ذلك لا يعد من ترك المروة وبابعة من يقبل العروس ليلة جلائها فلا يعد
من ترك المروة نوقف لان اعتياد ذلك يخرجه عن مقام الاستحياء واما اذا قبل راسها ونحو
ذلك فليس فيه اخلال بالمروة واعلم ان الاثر عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ربع في سبعين

جاريه من سهم حلو لا فطر اليها فاذا اعتقها كان بين الفضه فما مالك حتى وثب اليها فقبلتها
والناس ينظرون فهذا ابن عمر رضي الله عنهما اقد فعل ذلك بحضرة جمع من الناس ولا يظن بابن عمر
رضي الله عنهما انه فعل ما كل بالمرة فان قيل قد ذكر ابن عمر رضي الله عنهما عذره في ذلك بقوله
فما مالك حتى وثبت اليها فقبلتها قلنا مثل هذا لا يحمل عذرا ولعل ابن عمر رضي الله عنهما
رأى ان المرة الواحدة من ذلك لا تخل بالمروة ففعل ذلك وهذا يؤيد ما قدمناه الموضع
الثامن قوله ولبس فقيه قبا وقلنسوة حسب لا يعتد بكلام ناقص وتمامه ما قاله
في الروضة تبعا للشرح ما يلبس الفقيه القبا والقلنسوة ويتردد فيها في بلد لم يعرف
الفقها بلبسها فيه ومقتضى ما في الروضة تبعا للشرح انه لو لبسها في بلد لا يلبس تاركا للمروة
وهذا اذا كان يتابعه الناس في لبسه وهو على هذه الحالة فان تابعه الناس في لبسه وهو على هذه
الحال فهو كمن يتردد في البلد ولو كان الفقيه اللابس للقلنسوة مغربيا يعتاد ذلك في بلده
وجا الى بلد لا يعتاد ذلك فيها فهل يقول يمنع ان يتبع عادة البلد التي استطرا اليها او نقول
يترك على سجيته وحاله التي كان في بلده الظاهر وعلى هذا يمنع ان تاخر حيث لا يعتاد
لمن لم يعتده في بلده الموضع التاسع قوله واكب على لعب الشطرنج هذا مخالف لظواهر
نصوص الشافعي السابقة ومخالف لطريقة العراقيين ومخالف للمعتمد في الدليل اذا اصر اللاعب
على ارتكاب محرم كبير ومن اصر على صغيرة وفي تعليق القاضي حسين في ذلك احتمالين
فانه قال اذا كان يداوم ذلك ولا يفوت الصلوة عن مواقيتها ولا يكون فاسقا فهل تقبل
شهادته ام لا يحتمل وجهين احدهما لا تقبل لانه اشتغل بما لا يعنيه والثاني تقبل وما ذكره القاضي من الوجه
الاول جرى عليه الفوراني والبغوي والخوارزمي وزاد فقال ان المداومة لا تجوز وما
ذكره هو لا من رد شهادة من يلعب الشطرنج رجع به في النهاية الى شاهد الحال فقال ان اظهار
ذلك قد يكون ترك مروة من بعض الناس اذا دامه الاشتغال به تعطل المهمات وجرى الغزالي
على هذا وزاد في الاحيا ان المداومة قد تصير صغيرة بالمواظبة فاللعب بالشطرنج وهذا يوافق
ما سبق عن الخوارزمي وغيره ورثه صغيرة بالمواظبة لا تقتضي رد الشهادة لوجود الصغيرة وقال
صاحب المطلب سمعت من قاضي القضاة تقي الدين ابي عبد الله محمد بن الحسين بن رزين رحمه الله

رحمته

ما الكلام

رحمه الله ان بعض من له بالسلام من المشايخ كان يقول في تحريم تعاطي المباحات التي يرد بها الشهادة
لا حلالها بالمروءة لانه اوجبه تاليها ان تعلقت به شهادة حرمت والا فلا وهذا الذي حكاه
في المطلب عن حماية قاضي القضاة ابن رزين من الخلاف في التحريم بعدد المباحات لا
تصير محرمة بما ذكر وهذا الظاهر نصوص الشافعي وكلام اصحابه وفي الكافي ان المداومة
عليه ليلا ونهارا يحتمل ان يترك ما عداه لمنع قبول الشهادة وما ذكره هو الا ما ورد
وغيره ممن ذكر بما ذكر اولا من رد الشهادة بالمداومة لا يقوم عليه دليل والاصح ان الشهادة
لا ترد لمجرد هذا فارطه هناك ما عدا بالمروءة من لعب به على طريق ونحوه لكن فهذا الملحق
من ترك المروءة وقد سبق ما فيه والله اعلم ان مسألة الاكثار على اللعب بالشطرنج لم يذكره
المصنف في الروضة الى الموضع العاشر قوله وحرفة دنية كحجامة وكنس ودبغ
تقتضي ان المؤثر في رد الشهادة الحرفة التي يخرج الى مخارم القادورات كحجامة وكنس ودبغ فالحارس
والمحالج لم يكونا محرم المروءة على هذا المقتضى وهذا وجه ضعفه المصنف في الروضة
تبعا للشرح فقال وقيل تقبل ممن لا يحتاج الى مباشرة نجاسة او قذر الحارس والمحالج وصحح
المصنف في الروضة تبعا للشرح الحاق المذكورين بالحجام والكناس والدباغ وفي شرح
الرافعي في الحاكة طريقان احدهما القطع بالقبول واختار القفال توجيهها بان محل عملهما هو
محل عمل الخياط الا ان هذا منسوج وذاك غير منسوج واشبههما طرد الوجهين لازدراء الناس بهم
وعدم النسبة الى الحاكة شيئا وايده اولا على الرافعي ذلك الوجه السابق عن حكاية ابي الخير
فرع عليه قبول شهادة الحاكة وجرى المصنف في الروضة على ذلك فقال وفي الحاكة
الوجهان وقيل تقبل قطعا ولم يثبت ذلك لاختيار القفال واما الصباغون والصواغون
قال الشرح ان في كلام القاضي ابي حامد ان بعض الاصحاب الحق الصباغين والصواغين بمن ترد شهادته
والصحيح القطع بالقبول نعم من يكثر منهم ومن سائر الحرفة الكذب والحلف في البيع ترد
شهادته لذلك وجرى المصنف في الروضة على ذلك وظهر منه ان الحيطة ليست حرفة
دنية قطعا وان الحرفة التي فيها مخارم القادورات دنية قطعا وان ما فيها منه التردد
والكرابيج والصباغ والصواغ القطع بالقبول وفي الحاكة يرجح اجراء الخلاف والارجح

فذكره

عندي فيه ما اختاره القفال وكذا الاصح في التحاق قبول الشهادة خلافا لمن قطع برد شهادته
كما في التنبيه ادعاه ولا تقبل شهادة من لا مروءة له كالكناس والحمال والحجام والقيم في الحمام
وقال بعد ذلك فاما اصحاب المكاسب الدنية كالحارس والحائك والحجام فعلى نص الخلاف والذي
حكاه غيره اجراء الخلاف في الكل ولا يظهر في الحمال ما يقتضي رد شهادته ولا دناءة حرفته
واما القصاب فجعله جمع من الاصحاب مع الحجام والكناس وعلى ذلك جرى البغوي
وغيره وجرى عليه الرافعي والمصنف في الروضة والحق بما ورد في القصاب والتاجر
بالحائك قال في الحلي وقيل هما اخرجا لا منه واما الاسكاف فقد جعله المصنف
في الروضة تبعا للشرح في سلك الحجام والدباغ وقال القاضي حسين ان كان يستعمل شعر
الخنزير وهو الغالب ولا يغسل ما اصابه منه فلا خلاف انه لا تقبل شهادته وان كان
يعمله في قبول شهادته وجهان الاصح انها لا تقبل وان كان يخرز بغير القلب ويعمل
الثياب من النجاسة فالاصح من المذهب قبول شهادتهم وذكر القاضي حسين بعد ذلك
في الكلام على شهادة الوالد للولد طريقة اخرى فقال تقبل شهادة الكناس في يسير
من المال وكذا الدلال وتارك المروءة ونحوه لان الغالب انهم لا يقصدون الكذب
لمثل ذلك وان شهدوا بمال كثير فطرد ان كان الشيء مما يقصد بالاشهاد عليه فلا تقبل
لان الغالب ان من يتخذ على شيء شاهدا لا يتهاون ولا يكتفي وان كان الشيء مما لا يقصد
بالاشهاد مثل ان يرى رجلا غصب مالا لرجل فانه يجوز ان يتفق مثل هذا فتقبل
شهادته وهذا الذي ذكر القاضي هنا اجراه على تحري الشهادة والمعتمد ما تقدم
الموضع الحادي عشر قوله ممن لا يلتزمه يسقطها ذكر الخلاف فيمن اعتاده
وكانت صنعة ابيه تقتضي انه لا خلاف في رد شهادته هذا الذي ذكر اولا وان الذي
ذكر بعد ذلك موضع الخلاف وهذا شيء لا يعرف في كلام احد من الاصحاب في الطريقين
واما هذا شيء وقع في الوسيط والوجيز على وجه اخذ الرافعي منه هذا ولم يقع ذلك
في البسيط ولا في غيره وما اخذه الرافعي من ذلك وقد نبه المصنف على ذلك في زيادة الروضة
فقال لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي ان لا يقدح بصنعة ابائه بل شطر قل يلبسه مواليا

تقصد صح

مردوده

دما

وما ذكر صاحب الروضة من قوله لم يتعرض الجمهور لهذا القيد يراد عليه كلامهم بأباه
كما سنبينه وقوله هل تليق به ام لا سيظهر لك التحقيق عند بسط الرد على
الغزالي والرافعي وسيزيد لك ان الغزالي قال في الوسيط واختلفوا في احد الدبغة
فمنهم من لم يقبل شهادة الدباغ والكناس والحجام والمدلك ومن يتعاطى القذر لاحتمال
هذه الحرفة يشعر بخسته ومنهم من قال تقبل اذا كان ذلك صنعة ابائه ولا تقبل
باشتغاله وهذا الذي قاله في الوسيط يقتضي ان ذلك قاله اصحابنا في هذا الوجه
فانه قال ومنهم من قال تقبل بحكمته اذا كان الي اخره وهذا لم يقله احد من الاصحاب
في الطريقين ولم يذكره امامه والذي في النهاية انه الائمة رضي الله عنهم بهذا الفصل
الكلام في اصحاب الحرف الدنية كالدباغ والكناس والحجام والمدلك قد كرروا وجهين
في قبول شهادتهم وسبب ذلك انهم على دينهم مسلمون فيما هم فيه فلم يكونوا اخاطين
لعادة من وجه واختيارهم تلك الحرف تورث خرما ودلالة على خسة الجوهر فكان
هذا المرد دمثارا للخلاف وجرى الغزالي في البسيط على نحو ما في النهاية فقال
واختلف الناس في الحرف الدنية فمنهم من قال لا تقبل شهادة الدباغ والكناس
والحجام والمدلك لاختيارهم لهذه الحرف مع اتساع الحرف تدل على خسة الجوهر
وركاكة العقل ومنهم من قال تقبل ثم فيه على ما تقدم هذا كلامه في البسيط وقال
في الوجيز والصحيح ان شهادة الكناس والدباغ والحجام والحايك وذوي الحرف
الخسيسة مقبولة اذا كان ذلك من صنعة ابائهم فان اختيار ذلك ممن لا يليق به
يدل على خلل في العقل وتخرم المروة وهذا الذي ذكر في الوجيز لم ينسبه الى
وانما ذكر التصحيح الذي تراه وقيده بقيد واحد وهو ان يكون ذلك صنعة
ابائه ولم يقيده بان يكون لائقا بحاله لانه اذا كان صنعة ابيه فهو لائق به
وقد يقال قد يكون صنعة ابيه ولا يكون لائقا به بان كان ابن الدباغ مثلا قد تلبس
بطريقة اشرف من الدبغ ثم عاد الى صنعة ابيه فيتوجه كلام الغزالي في الوسيط
على هذا ومع ذلك فهو قيد غير معتبر لان اباه اذا كان مرتكبا لما

تخرم المروة فلا يسوغ للانسان ان يرتكب ما تخرم المروة ولم يبق الا النظر الى الاعتياد المستمر كما ذكر
الامام ولعله هو الذي أوقع العراقي في اعتبار ما ذكر في الوسيط ونحن نقول الاعتياد المستمر
غير معتبر ايضا فان الشخص اذا ادبغ ابتداء من غير ان يكون أبوه دباغا ولا له عادة قبل ذلك
بل دخل الصنعة في ابتداء امره من غير تلبسه بصنعة اشرف منها فانه لا ترد شهادته
بمجرد ذلك هذا هو الذي عليه كلام اصحاب الطريقين اما العراقيون ففي تعليق الشيخ
ابي حامد فاما من كانت صنعته هذه الصنائع الدنية التي يتجنبها اهل المروات مثل
الحجام والحاكي والقيم ومثل الحراسة والدباغة فان كان مع هذا تقيا برا زكيا فهل تقبل شهادته
ام لا فعلى وجهين احدهما تقبل شهادته لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فاعتبر التقوى
ولم يعتبر غير ذلك ولانه لا بد للناس من هذه الصنائع فلو قلنا لا تقبل شهادة من هذه
صنعته لامتنع الناس عنها وتجنبوا من استعمالها خوفا وحذرا ان لا تقبل شهادتهم لهذا
المعنى والوجه الثاني لا تقبل شهادتهم لان من رضي لنفسه اسقاط المروة باستعمال
هذه الصنعة الدنية فقد ترك الحيا فلا يؤمن ان يرضا لنفسه ان يشهد بالزور والاول
اصح هذا كلام الشيخ ابي حامد ولم يعتبر فيه ان يكون الصنعة صنعة ابيه ولا الفعل
المستمر وهذا هو المعتمد كما قرراه وجرى اتباع الشيخ ابي حامد على طريقه فقال الماوردي
في التجريد فاما اهل الصنائع الدنية كالحارس والحجام والكناس والدباغ والقيم وما اشبههم
اذا كانوا عدولا في دينهم هل ترد شهادتهم لاجل صنائعهم ام لا فيه وجهان احدهما انها لا ترد
لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم والثاني انها ترد لان من رضي لنفسه بهذه الامور
الدنية كان ساقط المروة فلم تقبل شهادته وفي المهذب للشيخ اختلف اصحابنا في اصحاب
الصنائع الدنية اذا حسنت طريقتهم في الدين كالكناس والدباغ والزبال والقصار
والحجام والقيم في الحمام فمنهم من قال لا تقبل شهادتهم لدناءتهم ونقصان مروتهم ومنهم من
قال تقبل شهادتهم لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ولان هذه صناعات مباحة
وبالناس اليها حاجة فلم ترد بها الشهادة هذا ما في المهذب وفي الشامل لابن الصباغ
اصحاب الصنائع الدنية مثل الحجام والكناس والكراس والدباغ والحارس والقيم ان كانوا

سواء

سوا بون د صلوتهم وطهارتهم من الحدث والنجس لم تقبل شهادتهم ومن كان يحفظ صلوته وطهارته
فيه وجهان اصحهما لا تقبل شهادته لان صنعته دنية يذهب معها المروة والثاني تقبل لان بالناس
حاجة الى ذلك واذا ردت شهادة من هؤلاء كان ذلك طريقا الى تركه ويكون الضرر عامة الا كر
هذا ما ذكر العراقيون واما الماوردي فانه قال واما المسترذل من الصنائع فضربان
احدهما ما كان مسترذلا في الدين كالمباشرين للانجاس من الكناسين والزبالين والحجامين والمشاهدين
للعورات كالقيم والمزين والضرب الثاني ما كان مسترذلا في الدنيا كالنسج والحياكة وما تدنس
براعته كالقصاب والسماك فان لم يحافظ هؤلاء على ازالة الانجاس من ايديهم وثيابهم
في اوقات صلوتهم وقصروا في حقوق الله تعالى عليهم كان ذلك قدحا في عدالتهم وان حافظوا
على ازالة النجاسة والقيام بحقوق العبادات ففي قدح ذلك في عدالتهم ثلاثة اوجه احدها
انه قدح فيها لان الرضى بمانع الاسترذال قدح والوجه الثاني لا يقدح في العدالة
لانه لا يعد الناس بدنسها ولا بها مستباحة شرعا والوجه الثالث انها تقدح في العدالة
ما استرذلت في الدين ولا تقدح فيها ما استرذل في الدنيا لا سيما الحياكة لكثرة الخير في اهلها
هذا كلام الماوردي وقد سبق عن بحر الروياني نحو ذلك وقد سبق من كلام المراوزة القاضي
حسين والامام ما قررناه وفي الابانة للفوراني اصحاب الحرف الدنية كالحاكة وغيرهم في
قبول شهادتهم وجهان وقال في العدة وفي الحرف بالحرف الدنية من الحائك والقصاب والكناس
وامثالهم وجهان هذا كلام الفوراني في كتابيه وعلى اطلاق الوجهين جرى البغوي وقال
واهل الحرف الدنية كالحجام والكناس والدباغ والاساكف والقصاب والقيم في الحمام والحائك
والحارس فهل تقبل شهادتهم وجهان احدهما لا تقبل لان رضاهم بهذه الحرف الدنيئة مع كره الحرف فيه م
دليل على دنائتهم وقلة مروتهم والثاني وهو الاصح تقبل شهادتهم لان هذه حرف مباحة
وللناس اليها حاجة فلو ردت شهادتهم لامتنعوا عنها وتضرر به الناس وجرى الخوارزمي
في الكافي على اطلاق الوجهين فقال واما اهل الحرف الدنية كالحجام والكناس والدباغ والحارس
والاتوني والاساكف الذي يستعمل الغلبة والدلاك في الحمام وامثالهم فان كانوا لا يحافظون
في اكثر طهارتهم وصلوتهم لم تقبل شهادتهم لان هذه حرفة مباحة وللناس اليها حاجة فلو ردت شهادتهم

وان كانوا يحتاطون فيما فيه وجهان احدهما لا تقبل شهادتهم لان اختيارهم هذا الحرفة الدنية دليل
على دناءة حالهم وقلة مروءتهم والثاني وهو الاصح في طريقنا انها تقبل لان هذه حرف مباحة
والناس بحاجة اليها فلو منعت قبول الشهادة لامتنع الناس منها فيتضرر بذلك العباد وهذا
كلام الخوارزمي وما ذكره في الاسكاف من قوله الذي يستعمل الهلب ليس بقيد فالاسكاف
في قبول شهادته الخلاف وان لم يستعمل الهلب كما تقدم وقد ظهر لك من الذي نقلناه من
الطريقين الرد على ما قاله العراقي واما الرافعي فانه قال قال صاحب الكتاب الوجهان
فيمن يلبس هذه الحرف وكان ذلك من صنعة آبائه فاما غيره اذا اختارها واشتغل بها
سقطت مروءته قال الرافعي وهذا حسن وقضيته ان يقال الاسكاف والقصاب
اذا اشتغلا بالكناسة بطلت مروءتهما بخلاف الكناس وهو متعين اما قوله قال صاحب الكتاب
الوجهان الى آخره فقد سبق ما على صاحب الكتاب في ذلك واما قول الرافعي وهذا حسن
ممنوع بل ليس هذا بحسن لما قدمناه وقول الرافعي وقضيته الى آخره فيه منع من جهة
انه متى كان لديني ولم يؤده شهادته فاذا انتقل الى دين آخر لا يكون ذلك قادحا فيه اذا تساويا
فان كان المنتقل اليه ادنى مما كان عليه فهل هنا ان يدعي عدم القدح ايضا لانه انتقل من دين الى
دني فالحرف الدنية في حقه سواء ولكن ان يدعي القدح لاحتماله الى ادنى مما كان عليه وقضيته
هذا ان الكناس لا يكون كمن البنت الاسكاف وفيه نظر الموضع الثالث عشر قوله
فان اعتادها وكانت حرفة ابيه فلا في الاصح قد تقدم لك الرد على هذا وان الكلام جار مطلقا
وقضية كلامه انه اذا لم يعتدها وكانت حرفة ابيه انه يقدح ذلك في شهادته قطعا
وقد تقدم انها اذا كانت حرفة ابيه فتفرع فيما لا يكون ذلك قادحا فيه وان لم يعتد ولو
ادعى مدع انها اذا كانت حرفة ابيه فتفرع فيما اذا اعتادها لا يكون ذلك قادحا قطعا
لم يبعد والمنقول ما تقدم وفي المطلب اول كلام الوسيط بان يكون الواو في قوله ولا نفعا
بمثابة لمعنى او وكل هذا يدل على ضعف ما قاله العراقي قوله والتهمة ان يجر
اليه نفعا او يدفع عنه ضررا فترد شهادته لعبده ومكاتبه وعتيقه له نسب او عليه جر ولسيده ما هو
وكيل فيه وبراءة من ضمنه وجراحه يورثه طوشه لمورثه له قصاص او جرح بال قبل الاندمال

بلغ

قبل

قبل في الاصح ويرد شهادة عاقلة لفسق شهود قل وعرما فقلر لفسق شهود دين آخر
ولو شهد الاب لوصيه فشهد الشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في
الاصح تصحيح كلامه في مواضع احدها قوله والتهمة ان يجر اليه نفعا او يدفع
عنه ضررا المناسب لما سبق ان يقول والمتهم فان قال في اول الفصل عن متهم الا ان
يقال ان قوله عن متهم يفهم منه التهمة فقال والتهمة وقوله ان يجر فاعل يجر هو
الشاهد الذي صرح به في اول الفصل في قوله شرط الشاهد فيقدر الكلام ان يجر
الشاهد ووجه الكلام في مثل هذا ان يقال ان يجر الى نفسه كما تقول جر زيد الى نفسه
واما لو قال جر زيد اليه كان ركيكا لانه يصير التقدير جر زيد الى زيد وزيد هو الاسم
وجر النفع ليس للاسم انما هو للمسمى وقد بسطت الكلام على الاسم والمسمى في حاشية المعجم
وينضم الى ذلك كله احتمال عود الضمير لجر زيد وهذا اكله يزول بقولك
الى نفسه فلذلك قول المصنف هنا ان يجر اليه ليس وجه الكلام وكذلك في قوله
او يدفع عنه وجه الكلام ان يقول او يدفع عن نفسه الموضع الثاني ما دل من تعبير
التهمة بقوله ان يجر اليه نفعا او يدفع عنه ضررا نفسه ما قصر فالذي يجر لشهادته
نفعا الى اصله او فرعه او يدفع عنه ضررا بما عن اصله او فرعه ضررا من جملة التهمة
التي ترد بها الشهادة ولا يخلص في الجواب ان يقال سيأتي انه لا تقبل لاصل ولا فرع
لان ذاك فيما شهد لهما مقصودا والكلام في غير ذلك كما سيظهر لك الا ترى ان
جره الى نفسه لم يذكروا فيه اذا شهد لنفسه وقوله انه لا تقبل شهادته لاصل ولا فرع
ظاهره انه هو المشهود له بطريق الاستقلال فلو شهد لابنه بان صاحب الدين
ابراه من دينه كان ذلك مردودا اي انه لا تقبل شهادته لاصل ولا فرع ولو شهد
للاصيل الذي ضمنه ابنه بان الاصيل ادى الدين او ان صاحب الدين ابراه كان ذلك
من صور ان يجر الى اصله او فرعه نفعا وعلى الجملة فالتنبيه عليه حسن فكان ينبغي ان
يقول والمتهم من يجر لشهادته الى نفسه او اصله او فرعه نفعا مقصودا او يدفع
عنه ضررا واحترز بقولي مقصودا عما اذا شهد بان فلانا مات ولم يخلف وارثا

حاصاحب سعل ماله الى بيت المال اربا فانه تقبل شهادته وان كان من جملة المستحقين الذين يرثون
ماله لان ذاك ليس بمقصود وقد يعطى منه وقد لا يعطى واحترزت به عن صورة ما
اذا ادعى شخص ان هذا العبد الذى فى يد زيد اشتريته من عمرو بعد ما اشتراه عمرو من زيد
صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم وانكر زيد جميع ذلك فشهد له اسار زيد بما ادعاه
وقد ذكر المصنف فى الروضة تبعا للشرح فى هذه الصورة قولين عن حكاية ابى سعد الهروى
احدهما لا تقبل لتضمنها اثبات الملك لانها قال واظهرهما القبول لان المقصود
بالشهادة فى اكثر المدعى وهو اجنبى وعندى لا حاجة الى هذا التصوير بل لو ادعى على
زيد شخص فى يده دارا انك تعنى هذه الدار فانكر فشهد له اسار المدعى عليه بذلك
قبلت شهادتهما لان المقصود بالشهادة انما هو المدعى دون القول الاخر بالمنع من جهة
تضمن شهادتهما اثبات الملك لابيهما الموضع الثالث قوله فرد شهادته لعبده لم يقبله بالمادون
والذى فى المجرد والشرح والروضة وغيرها ما ذكرناه وهذا الوجه لان المادون له تصرف
وله دعوى وقد تركبه الديون فترداد علقة اصحاب الديون بما فى يده ولا كذلك غير المادون
لانه لا تصرف له ولا دعوى والشهادة حينئذ تكون للسيد لا جرمها وعلى الجملة سواء اكان
مادونا ام غير مادون يقال على الموضع الرابع محل هذا اما اذا شهد لعبده لشئ يعود
نفعه للسيد فلو شهد لعبده على شخص بانه قذفه فانه تقبل شهادته لان السيد لا يعود عليه
من الشهادة المذكورة نفع فان قيل هل وجدتم هذا منقولا قلنا لا واما ذكرناه بمقتضى الدليل فان
قيل قذف العبد يفيد الحق الواجب للسيد قلنا مثل هذا لا يقدح فى الشهادة كما لو شهد لمورثه
غير اصله او فرعه قال فانه يقبل ان كان صحيحا قطعا وكذا ان كان مريضا على الاصح كما سياتى ولم
يجعلوا احتمال ايصاله الى الشاهد بالموت مانعا كذلك هذا ولو شهد لعبده بان زوجته سلمت
منه الصداق من كسبه فى ايام بائعه او من كسبه فى ايام المشترى وقلنا انه يعود
للبائع كله بالفسخ قبل الدخول او شطره بالطلاق قبل الدخول فى الصورتين وهما ما كان من
الكسب فى ايام البائع والثانية ما كان من الكسب فى ايام المشترى وهو الاصح فى الصورة
الاولى خلافا لما صححه المصنف فى الروضة تبعا للشرح فى باب الصداق ومن عود ذلك

للمشترى

للمشتري كما بيناه في الفوائد وتصحيح الروضة فانه تقبل الشهادة لان النفع لا يجري الى المشتري
وانما هو للبائع فلو كان البائع اصل المشتري او فرعه لم تقبل شهادته لانه يجر بها نفعا الى اصله
او فرعه والعبد الموصى باعتاقه اذا قلنا بكونه قبل الاعتاق له دون الوارث لو شهد
له الوارث على شخص اسود في منعته في مدة والكرى انه قبل شهادة الوارث وان كان عبدا لانه
لا يجر الى نفسه نفعا بذلك ولو استلحق عبده لقيطا مثلا وقلنا لا يصح استلحاق العبد فشهد له
مالكه قبلت شهادته لانه لا يجر نفعا الى السيد وايضا فانما منعنا استلحاق العبد بحق السيد
فاذا شهد السيد بالنسب زال هذا المعنى فان قيل انما قبلناه لانه يصدق تقرير السيد لا انه شهادة
قلنا فلو كان السيد محجورا عليه بالنسبة الى المال دون الدين فانه لا يصح تصديقه وتقبل شهادته
تفريعا على انه لا يعتبر هذا في قبول الشهادة ولو قذف زوجته برنا واقام بينة بزناها
من جملتهم مالكه ففي قبول شهادة ماله تردد من جهة انه يدفع الحد عن عبده فيجر بذلك
نفعا ويحتمل ان يقال يقبل لانه لم يحتم وجوب حد القذف على العبد اذ له اسقاطه
باللعان والاول ارجح وانما ذكر ذلك ليظهر النظر في مجاري التفاسير الموضح الخامس
قوله ومكاتبه يستثنى منه جميع ما استثنى في العبد الموضح السابق من قوله وعبد له
من ظاهره ان ذلك مخصوص بما اذا كان للشاهد دين موجود لانه الغريم حقيقة فلو استوفى
الدين الحادث مال للمفلس او حوزنا الجر بالدين المكاتب للمال فانه تقبل الشهادة وهذا قد
يصح لاجمال ظهور عدم دخول في المضاربة فدخل في المضاربة الشاهد فيما شهد للعلم به
الموضح السابع وعدم له ميت يراد عليه وعدم لاصله او فرعه ميت وهذا من جملة ما اشرنا
اليه فيما سبق الموضح الثامن قوله او عليه حجر فلس يباك فيه من الظاهر ما قيل في الميت
الموضح التاسع يراد عليه وعدم لاصله او فرعه عليه حجر فلس ويراد عليه في الاصل
والفرع من الظاهر ما سبق الموضح العاشر نفسه الجر بالفلس بحجر حجر السفه
وحجر المرض ونحوهما فانه لا يمنع من قبول شهادة صاحب الدين لمديونه المحجور عليه لسفه
او مرض يدر ولكن اذا ارتد انسان فارق الاحوال في زوال ملكه وبقائه ووقفه يعني من ماله
ديونه التي لزمته قبل الردة واما لزمه من غرامة ما اتلفه بعد الردة على الاصح فلو شهد صاحب

عبدهم

قوله

الدين للمرتد بمال فانه لا تقبل شهادته لان حال المرتد اشهد من حال المفلس وهو قريب
من الميت فكان ينبغي ان يقول وعلم له سبب او مرتد او عليه حد فلس الموضع الحادي
عشر قوله وما هو وكيل فيه ظاهر واحد من امرين احدهما انه اذا كان وكيلا ببيع او باجارة او
نحوهما لا تشهد بذلك والثاني ان تشهد بما هو وكيل فيه من غير ودين وفي كل من الامرين لا تستقيم
او الموكل ملاشه لانه اذا كان وكيلا ببيع او اجارة وجرى ذلك من الموكل ثم ادعى الموكل البيع أو
الاجارة وقد صدر ذلك من الوكيل فان للوكيل ان تشهد بجريان البيع حيث لا تظهر
انه هو البايع لئلا يؤدي الى شهادته على فعل نفسه واما اذا جرى ذلك من الموكل
فشهادته جايزة لان المحذور من شهادته على فعل نفسه منتفي هنا واما الثاني وهو
ان يشهد بما هو وكيل فيه من غير او دين فانه يعني قول شهادته لموكله فيما وكل فيه
ليس م لانما وكل فيه وهذا ليس مستقيم الموضع الثاني عشر قوله عما عاين نقصه
والذي في المحرر والروضة والشرح وغيرها ان الوكيل لا تقبل شهادته للموكل
فيما هو وكيل فيه وذلك يتناول من وكل في شيء بخصومة او تعاطي عقد فيه
او حفظه ونحو ذلك فانه لا تقبل شهادة الوكيل لموكله في الذي وكل فيه لانه يحلفه
نفعا باستيفاء ماله في ذلك من المصرف بخلاف ما لم يوكل فيه فانه تقبل شهادته لموكله
الي م في غير ما وكل فيه لانه لا يجر نفسه نفعا واغرب الماوردي فحكى وجها ان الوكيل لا
تقبل شهادته لموكله لا فيما وكل فيه ولا في غيره لانه قد صار بالنيابة عن ذي الحق متهما
بخلاف الموصى له لشهد بحق للموصي بعد موته لا يتعلق بحق وصيته فانه تقبل شهادته
وجها واحدا لان الوكيل قد يجر ان تقبل شهادته الى موكله والموصى له لا يصل الى
الموصي بعد موته فصار الوكيل متهما والموصى له غير متهم واعلم ان الذي في المحرر
وغيره ايضا غير مطرد فانه لو وكل في بيع عبد او اجارته وشهد على اقراره بحرية
العبد او وقفه فان هذه الشهادة صدرت من الوكيل فيما هو وكيل فيه وهي مقبولة اذ لا
يجر بها لنفسه نفعا فيتجه ان يقال ولا شهادة الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه مما يتضمن نفاذ
تصرفه الموضع الثالث عشر قوله ما هو وكيل فيه يتضمن ان الوكالة قابلة للتوقيت

بلغ مقابلة وهذا
الاصل سيدي صاحب
صاحبنا الفاضل
فخر الدين الرماني بارك
الله فيه وفي علومه
لطف الله تعالى

الوكالة

الوكالة لم يشهد فانه تقبل قوله ما هو وكيل شهادته ويحمل هذا ما لم يحصل منه مخاصمة فان خاصم
والعزل من الوكالة ثم اراد ان يشهد لموكله على غريمه الذي خاصمه فانه لا تقبل شهادته
وفي النهاية في كتاب الوكالة قال العراقيون انه ان خاصم لم تقبل وان لم يخاصم ففي قبول
شهادته وجهان قال الامام والذي يقتضيه قياس المزاوزة على ذلك وهو انه ان لم
يخاصم قبلت وجها واحدا وان كان خاصم فوجهان وهذا اذا جرى الامر فيه على تواصل
تحرمتمثله تهمة في اقامة الوكيل شاهدا فاما اذا تخلل فصل طويل فلا وجه الا القطع
بقبول الشهادة وهذا السر يخال عن الاحتمال وما ذكره الامام عن العراقيين قال
المصنف في الروضة تبعا للشرح في كتاب الوكالة انه الطريقة الصحيحة المشهورة
وصحح فيما اذا لم يخاصم القبول والكلام فيما بعد العزل الموضع الرابع عشر
يستثنى من مفهوم قوله ما هو وكيل فيه ما اذا تضمنت شهادته ما يكون كاقرار للمردود
فان تضمن ذلك لم تقبل وذلك فيما اذا شهد الوكيل بالخصومة من جهة المدعي عليه بتعديل
بينة المدعي وقد ذكر المصنف في الوكالة تبعا للشرح عن نقل النهاية انه لا تقبل هذه الشهادة
لانها كالاقرار في كونها قاطعة للخصومة وليس للوكيل ذلك ولم يتعقب المصنف
ولا الرافعي ذلك وهو عندي متعقب لانه لا يجر لشهادته نفعا له ولا يدفع بها
ضررا عنه فردها لا وجه له وما ذكر من كونها قاطعة للخصومة ممنوع فمجرد التعديل
لا يقطع الخصومة لما يقوم بعد ذلك من المطاعن والقوادح واورد هذا الفرع
على مفهوم كلام المنهاج على نص ما جرى عليه في الروضة تبعا للشرح ولو شهد
اصل الوكيل او فرعه فيما فيه نفع تصرف الاصل او الفرع فانها لا تقبل وقد سبق نظير ذلك
وليس له في كل موضع يليق به الموضع الخامس عشر قوله وشراء من ضمنه كلام
محتمل لان يشهد الضامن شراء الاصيل وان يشهد الاصيل بشراء من ضمنه وهذه الثانية
مقبولة والاولى هي الممنوعة وقد صرح في المحرر بها فقال والضامن للاصيل
بالابراء او الاداء فكان ينبغي ان يحافظ المصنف على ذلك بان يقول والضامن شراء من ضمنه
واسقط الاداء لانه في معنى الابراء او لان البراءة تشملها الموضع السادس عشر

قوله وسواء من ضمنه يراد عليه أو من ضمنه عبده أو مكاتبه او عليه له بيت او محجور
عليه تفلس وحق على ما قدمنا ز من ضمنه اصله او فرعه وهذا اذا لم يصدر الضمان بشرط
براءة الاصل فان صدر ذلك ومحتاه لم ترد شهادته سواء الاصيل لانها لا تجر الى الشاهد
نفعا ولا تدفع عنه ضررا الموضع التاسع عشر قوله وجراحة مورثه عامدا
غير مستقيد فانه لو شهد بجراحة مورثه من غير شهادة على جارح معين وذلك اما
لا يتفاوت عتق او طلاق او غير ذلك من قيام عذر للمجروح ينفعه من ترك حضور وظيفة
او مجلس حكم ونحو ذلك فانه تقبل هذه الشهادة وعبارة المحرر ولو شهدا ان فلانا جرح
مورثه لم تقبل الموضع الثامن عشر محل المنع في الشهادة على المعين بالجراحة
ما لم يندمل اذ كانت من الجراحات التي تسري الى النفوس فان جاز اندمالها او غير مندملة
وللنفس الست مما يسري الى النفس فانه تقبل شهادته وقد ذكر المصنف في القاعدة
العدد الاول فقال ولو شهد بجرح قبل الاندمال لم تقبل وبعده تقبل وفي المحرر ولو ادعى
جرحا وشهد للمدعي وارثه من غير الاصول والفروع فان شهد بعد الاندمال
قبلت شهادته وان شهد قبله لم تقبل وما ذكره في الاصول والفروع معروف
فان رد شهادتهم لا يتقيد بهذا الموضع الموضع التاسع عشر محل المنع من
الوارث اذا كان وارثا عند الشهادة او عند الموت ولم يحكم لشهادته قبل ذلك
فان شهد المجروح بان فلانا جرحه عمدا وحكم القاضي بشهادته ثم زال حجبه بحيث ورث
فقد نص الشافعي رضي الله عنه في المختصر انه يقضى بذلك الحكم قال رضي الله عنه
ولو شهد وارث انه جرحه عمدا او خطأ لم اقتل لان الجرح قد يكون سببا فيستوجب
بشهادته الدية فان شهد وله من يحجبه قبلته فان لم احكم حتى صار وارثا طرحته
ولو كنت حكمت ثم مات من يحجبه ورثته لانها ثبتت في حق لا تجر بها الى نفسه وما
نص عليه جرى عليه الاصحاب الموضع العشرون محل المنع في الشهادة على المعين
انه جرح مورثه وكان ذلك قبل الاندمال ما اذا لم ينتقل صرف الارش الى غير
المجروح بحيث لا يورث عنه كما اذا كان المجروح عبدا ثم اعتقه سيده بعد الجرح

فاجر

فادعى السيد بالجرح على الجارح فانه هو المستحق لارشه لانه كان في ملكه فشهادته
وارث المجروح فانه تقبل شهادته لعدم المعنى المقتضي للرد ولم أر من تعرض لهذه الصورة
وذكر ابن ابي عصرون انه اذا كان على المجروح دين يستغرق الارش فانه تقبل شهادة
الوارث بالجرح وما ذكره مردود فان الارش مستحق للمورث ولو كان عليه دين
ويقبل لوارثه بعد موته وما ذكرناه هنا في الارش المستحق للسيد لا ينافيه
هذا الموضع الحادي والعشرون قوله فلو شهد لمورث له بمرض او جرح
بمال قبل الاندمال قبلت في الاصح هذا المذكور فانه ذكر ذلك في اخر القسامة لكن
في المريض وما ذكره هناك وهنا مقيد بما لم يسر ما ارش الجرح فان شهد بمال من اثر جراحه
فانه لا تقبل وفي نص الشافعي الذي حكاه قريبا ما يقتضيه وينبغي ان يعتبر في
الجراحة ان يكون مما يسري الى النفس كما سبق الموضع الثاني والعشرون قوله
فما مر نص المطلق كما في المحرر وليس كذلك بل هو مقيد بان يكون مرض الموت وقد قيد في
القسامة بذلك كما قيد في المحرر هناك واعلم ان قبول الشهادة في ذلك مشكل
فان الجراحة القاتلة التي من شأنها ان تسري الى النفس مانعة من قبول الشهادة بها
فكان ينبغي ان يكون مانعة من قبول الشهادة بمال غير ارشها لاستزاكها في التهمة وليست
الشهادة بالجرح المذكور اقوى من الشهادة بالمال للمجروح المذكور بل الشهادة بالمال
ناجز بخلاف الجرح الموضع الثالث والعشرون قوله وترد شهادة
عاقلة بفسق شهود قتل الخطأ هذا هنا وهو مقيد في المحرر بان يكون القتل خطأ لعمى
يحتمله العاقلة وقيد في المنهاج ذلك تبعا للمحرر في القسامة فقال ولا تقبل
شهادة العاقلة بفسق شهود قتل يحملونه لان العاقلة الغرم لا تحمل مع وجود
فقرها شيئا ومع هذا لا تقبل شهادتهم بفسق شهود القتل الذي يحملون ديته
لو كانوا موسرين الموضع الرابع والعشرون قوله وعم ما بفلس
بفسق شهود دين اخر ~~قبل ذلك~~ لان للغريم الشاهد رهن بدينه ~~فلا~~
مال للمفلس غرم اوله مال وتقطع بان الرهن يوفي الدين المرهون به فيها هنا

كما اذا كان

تقبل شهادة الغريم لمن شهود الدين الآخر لأن المعنى الذي كان يحتمل من دفع ضرر
المزاحمة مفقود هنا ولم أر من تعرض لذلك والقواعد تقتضيه الموضع الخامس
والعشرون قوله ولو شهد الأب بوصية فشهد الشاهدان بوصية من بلد التركة
قبلت الشهادتان في الأصح هذه المسئلة التي في قوله ولو شهد الأب بالنسب
وعبارة المحرر وغيره ولو شهد اثنان ولغيره بالأصح تقتضي أن الخلاف قوي وعبر
في الروضة بالصحيح وهذا يقتضي ضعف الخلاف وهذا أمر سهل قوله ولا
تقبل لأصل ولا فرع وتقبل عليهما وكذا على أسهما بطلان من أجلهما أو قذفهما في الأظهر
وإذا شهد لفرع واحتمل قبلت للأصح في الأظهر زاد وتقبل لكل من الزوجين ولأخ وصديق
من زيادته تصحيح كلامه في مواضع أحدها قوله ولا تقبل لأصل ولا فرع محله
ما لم تشهد لأصله أو فرعه في أمر ضمني أو تقام بنظرهما الأصل أو الفرع
أو تقبل فيه قول الأصل أو الفرع كما لو ادعى شخص أن هذا العبد
الذي في يد زيد استرته من عمرو بعد ما استرداه عمرو من زيد صاحب اليد
وقبضه وطالبه بالتسليم وأنكر زيد جميع ذلك فشهد له أبو زيد بما ادعاه فقد
ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في هذه الصورة قولين عن حكاية أبي سعيد
الهروي أحدهما لا تقبل لتضمنها إثبات الملك لابنها قال وأظهرهما القول لأن
المقصود بالشهادة في الحال المدعي وهو أجنبي وقد سبق ذكر هذه الصورة في
الكلام على قوله والمتهم وسبق أنه لا يجري في هذا التصوير عندي بل لو ادعى على زيد
أنك تعتني هذه الدار فأنكر فشهد أباه للمدعي بما ادعاه قبلت شهادتهما
وإن تضمنت إثبات الملك لابنهما لأن المقصود بالشهادة المدعي وهو أجنبي
ونحى القول الآخر وخرج بالعام ما إذا ادعى أسر المؤمن على شخص فشهد أسير استولى
عليه لسيد المال فشهد له فرعه أو أصله فإنه تقبل شهادته جزم بذلك الماوردي
قال في الاحتجاج للرافعي وداود القائلين بأنه تقبل شهادة الوالد لولده وبالعكس
ونسبه إلى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز وابن علية

رضي الله عنه

رضي الله عنه حاكم يهوديا الى شريح في درع ادعاها في يده فانكرها فشهد له ابنه الحسن فرد
شريح شهادته وقال له يا امير المؤمنين كيف اقبل شهادة ابنك لك فقال علي رضي الله
عنه في اي كتاب وجدت هذا او في اي سنة وعرفته ونماه الى قريه يقال لها بالقيا
سما وعشرين ثم اعاده الى القضاء قال الماوردي في جوابه واما انكار علي رضي الله
عنه على شريح فلان شريحا وهم في الدعوى لان عليا رضي الله عنه ادعى الدرع
للمسلمين في بيت المال ولذلك استشهد بابنه الحسن ولم يدعها لنفسه وانما
كان في الدعوى ناشئا عن كافة المسلمين كالوكيل فوهم شريح وظن ان الدعوى لنفسه
ولذلك انكر عليه علي عليه السلام وعرفه لانه لم يتثبت في التفحص عن حقيقة
الحال فعلم بها جواز الشهادة هذا ما ذكر الماوردي وهذه القصة لم اقف عليها
بعد والقصد من حكايته هذا الكلام حزم الماوردي بما قررناه على مذهب الشافعي
رضي الله عنه وخرج بقولنا او تقبل منه قول الفرع او الاصل ما اذا ادعى
انسان ان فلانا وكله فشهد له بما ادعاه اصل الموكل او فرعه فانها تقبل خلافا
للشيخ ابي حامد احتج الشيخ بانها يثبت له التصرف عن الموكل فهي شهادة له واعترض
بان هذه الوكالة تثبت بقول الموكل ويستحق الوكيل بذلك المطالبة بالحق وما ثبت بقوله فثبت
بشهادة اصله او فرعه عليه كالاقرار فهذا ارجح وقد رد عليه ابن الصباغ بما ابداه من الشرط
على كلام الشيخ ابي حامد الموضع الثاني قوله وتقبل عليهما محله ما اذا كان عليهما لمن
ليس باصل ولا فرع فان كان عليهما لمن هو اصل او فرع فنفسه صور يحتاج الى التنبيه عليها
منها لو ادعت زوجة رجل بولد شهادة ابن فشهد ابوه مع اجنبي انه اقر انه ولده ففي
فتاوى القاضي حسين يحمل وجهين احدهما لا تشهد لولده والاصح انه يعمل احتياطا
للنسب ولا شهادة على ابنه وان كان في ضمنه الشهادة لحفيدته هذا ما ذكره القاضي
في الفتاوى والظاهر ان صورة المسألة بعد دعوى الحافد الميت واما قبل دعواه
فيتجه ان تقبل شهادة الاب فيه قطعا اذا قلنا ان النسب مما تقبل فيه شهادة الحسبة
وهو المذهب وفيه وجه ضعيف ويمكن ان يكون كلام القاضي فيما قبل دعوى الحافد

وان لم يدع وانصافا فان فيه الشهادة لمن ينسب حقيقة وشهادة الوسيط على انه انما طلق
امه فانه ان كان قبل دعوى الام قلت وان كان بعد دعواها لم يقبل هكذا احرم به المصنف
في الروضة تبعا للشرح وينبغي ان يأتي فيها الخلاف الذي خرجه القاضي في صورة النسب
وعلى القول بما اذا لم يحصل دعوى انه لا شهادة للام في ذلك لخلاف الشهادة للحاق بالنسب
واما اذا شهد لابنه على ابن اخر بنسب او بغير ذلك مما لا يلزم الا بعد دعوى فلا تقبل
فيه الشهادة قطعا ويحتمل الخلاف على بعد اذا حملنا كلام القاضي على ما بعد دعوى الحاق
النسب الموضح الثالث قوله وكذا على انها بطلاق ضرة امها او قد انها
في الاظهر الخلود لك ويحتمل القول بما اذا كانت امها زوجة انها فانا اذا لم يكن زوجته
فانه لا يأتي القولان وهذا القيد ذكره الشافعي في الام وهو في روضة الشهادة في اللعان
قال الشافعي رضي الله عنه واذا شهدا الرجل على ابيهما وامهما امرأة ابيهما انه قذف امرأته
له غير امهما جازت شهادتهما لانهما شهدا عليه بحد ولان ان يلتعنوا ليس ذلك عليه فالتعانه
احداث طلاق ولم يشهدا عليه بطلاق ولو شهدا انه طلق امرأة له غير امهما فقد قيل
ترد شهادتهما لان امهما تنفرد بابيهما وما هذا عندي بين لان لابيهما ان ينكح غيرها ولا اعلم
في هذا اخر منفعة الى امهما بشهادتهما هذا نصه وجرى جمع من الاصحاب على هذا
العدد ولا تدمنه وركنه في المحرر وركنه المصنف ايضا في الروضة تبعا للشرح فان
قيل اما يكون ضرة حقيقة اذا كانتا زوجتين لواحد فاما اذا كانت احداهما زوجة
والاخرى غير زوجة فاطلاق الضرة عليها مجاز والاصل في الاطلاق الحقيقة قلنا
اهل العرف يطلقون الضرة على المفارقة ايضا ولهذا قيد الشافعي التصوير بان يكون
امها تحته ولو علل الرافعي بالانفراد كما علل الشافعي لكان يخرج التقدير التعليل ولو
كانت امها مطلقة من والدها طلاقا رجعيا فهل نقول هي في معنى الازواج فيأتي القولان
او نقول ينقطع في هذه الحالة بالقبول لانها مطلقة ايضا فلم يحصل معنى الانفراد
هذا فيه نظر والقياس الاول ويلزم عليه انها لو شهدا بطلاق ضرة امها الطلاق
الرجعي ان تقبل شهادتها قطعا واطلاق القولين يخالفه وعلى القول اذا لم يراجعها الان

كانتا

والاصحاب ذكروا انه في

حتى

حتى استمعت العدة فهل تقول نعم الان ان شهادتهما لا تعمل على القول المرجوح لانفرادهما
الان كما تقول في شهود الطلاق الرجعي اذا رجعوا بعد الحكم لا يعزرون حتى تبين هذا الشرط
واعلم ان الذي حكاه من كلام الشافعي في الام نعني بخصوص الخلاف بصورة الطلاق
وان صورة القذف قطع فيها بالقبول وهذا لم يذكره احد من الاصحاب وهو طريق ثالث
واضح فان قيل فقد نقل ناقلون القولين في صورة القذف عن الجامع الكبير قلنا اضطرب
الناقلون في ذلك فمنهم من نقلها عن الجامع الكبير وعن الام كما في النهاية ومنهم من نقلها عن نقل
المزني في الجامع الكبير عن القديم وعلى ذلك جرى كلام الماوردي وغيره وفي كتاب
ابن كج ولو شهدا على ابيهما وانهما امرأته بقذف امرأة غيرها حدت شهادتهما
لانهما شهدا عليه بحد للاب ابن يلعن وفي القديم لا يحد لتلا يخلوا انهما من ضربها وعند
المزني وفي القديم قولان احدهما لا يحد والاخر يحد لانهما لم يجرا الى انفسهما اكثر
من الشر وان شرك قال الشافعي وهذا احسن وبه اقول ولم يذكر ابن كج
صورة الطلاق وهي مخصوصة في الام كما سبق ومن الاصحاب من نقل عن الام القبول في
صورة القذف وهو النبه يحيى واصاب في ذلك فليس في الام في القذف الا القبول وعلى هذا
فقال قطع في الام بالقبول في القذف وانه قولين في الطلاق والفرق واضح باعتبار
تجاذ الفرقة في الطلاق وعلى هذا يوجه الايراد على المنهاج وهو الموضع الرابع
فقال سوى بين القذف والطلاق في اثبات القولين والاصح في صورة القذف
في الجديد القطع بالقبول وفي صورة الطلاق اثبات القولين والاصح الجديد
ولم يذكر في القديم القولين في الطلاق فيجوز ان يكون في القديم يقطع بعدم القبول
في الطلاق وفي القذف قولان ويجوز ان يسوي بينهما فلا يقع ايضا ان يسوي بينهما
بينهما في القديم لما جوزناه ومقتضى كلام الامام ان العراقيين خرجوا القولين في صورة
الطلاق ومقتضى كلام الماوردي انهما منصوصان في القديم ايضا ولم ينقلهما
احد عن نص الام مع القطع في صورة القذف بالقبول الموضع الخامس
قوله واذا شهد لفرع واحتمل قلت للاخصي في الاظهر تحمل هذا اما اذا لم يكن في

مشترك بحث يعود الاجنبي ما يشهد له به فاما في مشترك لا يعود الاجنبي لشيء منه
فلا تقبل فيه الشهادة للاجنبي انتهى الموضع الى دس قوله في زيادته وتقبل لكل من
الزوجين محل هذا اما اذا لم يكن يشهد لزوجته بان فلانا قذفها وهذا فيه وجهان ذكرهما
في النهاية في اللعان وجه المنع ان الشهادة تدفع عنها عار القذف فان
الرجل يتغير بقذف زوجته كما يتغير بقذف نفسه واشبه كلام الامام ترجيح هذا وهو الارجح
وقوله لكل من الزوجين معهود انها تقبل عليه وهذا يستثنى منه ما اذا شهد على زوجته
بالزنا على فراشه فانه لا تقبل شهادته عليها لانه يدعي انها خانت فراشه وكذلك لو
شهد على اجنبي بانه زنا بزوجته او امته واعلم ان الذي ذكره في الروض والاج في غير
الشهادة بان فلانا اخوه مورثه كما سبق والمراد ان الزوجة تجردها ولد الاخوة
المجرد لا يورث في رد الشهادة وذكر ذلك للتنبيه عليه ومما يشبه له ان كل من لم تقبل
شهادته لمن ذكر في جميع الصور لا تقبل شهادته لمكاتبه ولا لعبده كما سبق ولا تركه من
يشهد فيما لو شهد به لرد ولا تجرحه الذي شهد به تجر النفع او دفع الضرر الموضع
السابع قوله في زيادته ولا يحل هذا اذا لم يشهد له بالنسب على المنكر من الورثة
فان شهد بذلك فالارجح انه لا تقبل شهادته لان فيها الشهادة لنفسه بنسب المشهود له
وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يخالف ذلك فانه قال في فصل شهادة الاخ لاخيه تقبل
وقال مالك تقبل الا في النسب فانها لا تقبل فلو ان اخوين مراب ادعى احدهما اخا من ام
فشهد له به الاخر لم تقبل شهادته وان كانا من ام فادعى احدهما اخا من اب لم تقبل شهادة
الاخ له بذلك قال الشيخ ابو حامد في جواب هذا كل من قبلت شهادته له في غير النسب
وجب ان تقبل شهادته له في النسب دليله الاجانب وما ذكره الشيخ ابو حامد عن مالك
لم اقف عليه عن مالك وما اجاب به لا يصح على اصل الشافعي لان الشهادة التي فرضناها
فيها الشهادة لنفسه بنسب المشهود له فان قيل نسبه من المشهود له يكون عنه
الاستلحاق قلنا هو ملحق بغيره والملحق بغيره لا بد ان يكون وارثا جائزا والصورة انه ليس كذلك
فان قيل يؤاخذ باستلحاقه في حق نفسه قلنا لا نسلم بدليل انه لا يشارك المقر في حصته

على م

على

على ما تقرر في موضعه وفيما يتعلق بالقبول باطل كلام ليس هذا موضعه واذا كان
كذلك لم تقبل شهادته بنسب اخيه على ما صورناه وقد ذكر المصنف في زيادته في الروضة
في اخر الاقرار بالنسب عن القاضي ابي الطيب قول شهادة الاخوين على المنكر باخوة رابع
قال القاضي لانها ضرر عليهما فشهادتهما اولى من شهادة الاجنبيين وما قاله القاضي مردود
بما اذا شهد اثنان من الورثة بزوجية امها وبقية الورثة منكرون فانه لا تقبل شهادتهما
لامهما وان كان فيها ضرر عليهما كذلك لا تقبل شهادتهما لنفسهما بالاخوة وان كان في ذلك
ضرر عليهما فان قيل الاخوة جاءت بطريق التبع بخلاف الشهادة للام بالزوجية فلما التبع
فما تحرفه مضر لانه من جملة المقصود بالشهادة قوله ولا تقبل من عدو
وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح لمصيبته وتقبل له
وكذا عليه في عداوة دين كمسلم وكافر ومبتدع وتقبل شهادة مبتدع لا يكفر لا معتقد لا يضبط
ولا يبادر وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى وفيما له حق موكد كطلاق وعتق
وعفو عن قصاص وتقاعده وانقضائها وحده وكذا النسب على الصحيح يصح كلامه
في مواضع احدها قوله ولا تقبل من عدو هكذا هو في نسخ الشرح وفي نسخها من
عدوه وعلى التقديرين فهو غير مخلص ولا محصل للمقصود لانه يحمل لا تقبل من عدوه
عليه ولا تقبل من عدوه عليه وعلى اصله وفرعه ولا يخلص من ذلك قوله بعد ذلك
وتقبل له لانه لا يلزم منه ان يكون المحذوف في الاول له لاحتمال الكلام لما ذكرناه
الموضع الثاني قوله من عدو ان محل رد الشهادة ظهور العداوة وليس كذلك
بل ما دل على العداوة من المخاصمة ونحوها كاف في ذلك كما نص عليه في مختصر المزني
فقال في كتاب الشهادات لا تجوز شهادة على خصمه لان الخصومة موضع عداوة
وسيأتي تتمة لهذا المعنى الموضع الثالث قوله وهو من يبغضه ذكر البغض
لفظ في المحرر ولا في الروضة ولا في اصلها ولم يذكر ذلك احد من الاصحاب ولا معنى لذكره
في هذا الموضع ولان العداوة غير البغض قال الله سبحانه وتعالى وبدا بيننا وبينكم العداوة
والبغضاء والفرق بين العداوة والبغض ان البغضاء بالقلب والعداوة بالفعل وهي اغلظ

فيه م

البغض

من البغض فلا يفسر الاغلظ بالاخف الموضع الرابع قوله حيث تمنى زوال نعمته
هذا لا يفسر العداوة وانما هذا تفسير الحسد والحسد حرام وقد يسمى الكامل فيه
الى الفسق والكلام في عداوة لا يفسق بها فانه اذا فسق كان رد شهادته بالفسق ولا
تقبل شهادة الفاسق لاحد ولا على احد الموضع الخامس قوله ويحزن لسروره
ويفرح لمصيبته هذا تعريف ذكره القاضي حسين وامام الحرمين والغزالي وهو مخالف
لمنصوص الشافعي وكلام اصحابه اما النص في الخصومة فقد تقدم وفي الام
في الشهادة في اللعان ان قذف الزوج لزوجته بانه رآها تزني انها وقعت في نفسه اعظم
من ان تاخذه كبير ماله او تشتم عرضه او تناله بشديد ضرب من اجل ما يبقى عليه من
العار في نفسه بزناها عنده على ولده فلا عداوة تصير اليها فيما بينها وبينه اكثر من هذا
ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه وفي الام في ترجمة شهادة اهل الاهواء اما
من يشتم على المعصية او العداوة لنفسه او على ادعائه ان يكون مسبوبا مكافيا
بالشتم فهذه العداوة لنفسه وكل هاولا ترد شهادته عمن سبه على العداوة فهذا تصور
الشافعي وليس فيما تعرض للتعريف المذكور وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
كلاما عن الشافعي لم اقف عليه فقال قد صور الشافعي رضي الله عنه العداوة الموجبة
لرد الشهادة بما اذا قذف رجل رجلا او ادعى عليه انه قطع الطريق عليه واحد ماله
فقال تصير الى عدو بين فلا تقبل شهادة احدهما على الاخر هكذا نقل المصنف في الروضة
تبعا للشرح عن تعليق الشيخ ابي حامد وغيره ولم اقف على ذلك في تعليق الشيخ ابي حامد
ولا في كلام غيره والذي في تعليق الشيخ ابي حامد في الكلام على نص المختصر وهو قول
الشافعي رضي الله عنه ولا على خصم لان الخصومة موضع عداوة قال
الشيخ ابو حامد فاما العداوة من حيث الخصومة والحقد فهل ان يعدوه انسان فلا تقبل
شهادته على قاذفه لانه قد عاداه بالقذف وهكذا اذا قطع انسان عليه الطريق فلا تقبل
شهادته على من قد قطع عليه الطريق لانه قد عاداه بذلك مشددا وليس في هذا ان
الشافعي رضي الله عنه صور العداوة الموجبة لرد الشهادة بما سنذكره واما الذي في

ذلك م

قتل

هدم

تعليق

تعليق الشيخ ابي حامد تصوير نص المختصر بالعداوة من حيث الخصومة والحقد
مثل أن يقذفه انسان الى اخر ما ذكرناه عنه وليس فيه ان الشافعي قال يصير ان عدوه
ولم يتعرض الماوردي ولا الشيخ في المهذب لشيء من ذلك وفي الشامل لابن الصباغ عموما
في تعليق الشيخ ابي حامد وزاد فاما ان يكون بينهما خاصم في مال او ميراث فارد ذلك لا ترد به
شهادة احدهما على الاخر وزاد ايضا فقال اذا شهد رجلان على رجل بحق وسمعهما الحاكم
يقذف المشهود عليه الشاهدين قال الشافعي رضي الله عنه حكم بشهادتهما عليه ولا اعتبار
بحال الشهادة دون حال الحكم فان قيل اليس لو فسقا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما قلنا الفسق
يورث تهمة في حال الشهادة لانه يستتر به والعداوة تحملت على وجه لا يخلو المشهود
فيها تهمة ولان ذلك لو منع الحكم بشهادتهما لادى الى ان يتوصل المشهود عليه بقذف
الشاهد الى ابطال جميع الشهادات فسقط ذلك هذا كلام ابن الصباغ ومع الزيادة المذكورة
فليس فيه ان الشافعي رضي الله عنه صور العداوة كما نقله الرافعي وتابعه المصنف عليه
في الروضة وفي الحاوي للماوردي لا تقبل شهادة المقذوف على القاذف ولا المغصوب
منه على الغاصب والمسروق منه على السارق وولي المقتول على القاتل الى نظائر هذا
وما ذكر في المغصوب مخالف ما ذكره ابن الصباغ في خصومة المال ولم يتعرض لانهما
يصيران عدوين في صورة القذف وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عن البغوي
وغيره ان شهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة وبعده لا تقبل لظهور العداوة
وانه لو شهد قبل الطلب ثم طلب قبل الحكم لم يحكم بشهادته كما لو فسق الشاهد وهذا
الذي ذكر البغوي في قبول الشهادة قبل طلب الحد نقله الامام عن وفاق الاصحاب قياسا وغيره
على ما لو شهد عليه فقذفه المشهود فان الشهادة لا تبطل نص عليه الشافعي فيما حكاه غير واحد
من الاصحاب وهذا القياس لا يصح فانه لو فتح هذا الباب لاتخذه المشهود عليه وسيلة الى منع قبول
شهادة من شهد عليه ولا ياتي مثل ذلك في شهادة المقذوف على قاذفه وحينئذ فالمعتمد
ان القذف لا يكفي بمجرده دليلا على العداوة كما تقدم وهذه الصور التي سقناها من نصوص
الشافعي رضي الله عنه وكلام الاصحاب ليس فيها ادارة العداوة على التعريف الذي ذكر

المصنف واما الذي يظهر منها ان كل قضية ظهرت تدل على عداوة فانها تمنع من قبول شهادة
من ظهر منه ذلك وان لم يظهر ما يقتضي ذلك فلا ترد الشهادة ما لم يظهر وفي المطلب عن اي
حامد انه من لم يظهر البغضاء في القول والفعل لم تقدح في شهادته لان ما يكون في القلب
لا يمكن الاحتراز منه وقد نص الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني على ما قررته
فقال في باب قطع الطريق ولو شهدت شهود ان من اهل الرفقة ان هؤلاء عصوا الله فقتلوا
واخذوا امتعتنا لم تجز شهادتهما لانهما خصمان ولسعهما ان يشهدا ان هؤلاء عصوا الله
فقتلوا ابنهم كذا وكذا واخذوا منهم كذا وبحق ينظر اليهم وليس على الامام ان يكشفهما عن غير
ذلك وجرى الاصحاب على ذلك وصرح الامام وغيره عن كشف القضية بان الحاكم لو
سألهما قبل ان يلاحقاه فارتج قالا لا يلزمنا الجواب عن هذا وانما عند باشهادتنا
الموضع السادس قوله وكذا عليه في عداوة دين ككافر ومبتدع ليس فيه افصاح
عن المقصود الذي صرح به في المحرر وهو قوله والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة
بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والسني على المبتدع فيكون تقدير كلام المنهاج وكذا على العدو
في عداوة دين كمسلم على كافر وسني على مبتدع ومع ذلك يتوجه على المحرر وعليه ايراد وهو ان
قضية كلامهما ان شهادة المبتدع على السني لا تقبل كما لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وهذا
ليس بمسلم بل تقبل شهادة المبتدع الذي لا يكفر ببدعته على السني بشرط ان لا يكون
ممن يستحل في مذهبه ان يشهد لمن يوافق مذهبه بصدقه على ما لم يسمع ولم يعاين وان
لا يستحل ان يأخذ من بدن من خالفه او من ماله شيئا يجعلون الشهادة بالباطل ذريعة
اليه وبشرط انتفاء العداوة الدنيوية فان قيل يخرج هذا من قوله وتقبل شهادة
مبتدع لا يكفر قلنا الذي يتبادر الى الفهم عقب ذكر مبتدع ان المراد بالثاني شهادة
المبتدع على المبتدع على ان على المصنف في قوله وتقبل شهادة مبتدع لا يكفر قيد سنذكره
ان شاء الله تعالى فان قيل فمن صرح بذلك في نصوصه وجرى عليه من سنذكره من الاصحاب
اما النصوص ففي الام في ترجمة ما يجوز به شهادة اهل الاهواء قال الشافعي رضي الله عنه
ذهب الناس في تأويل القرآن والاحاديث والقياس او من ذهب منهم الى امور احلوا فيها

تقبل شهادة المبتدع على السني بالشرط الذي ذكرته فلما الاصحاب صرح

فتابيوا

فتباينوا فيها تباينا شديدا واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك منهم
متمادا منذ ما كان في عهد السلف وبعدهم الى اليوم فلم نعلم احدا من سلف هذه الامة يقتدى
به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة احد بتاويل وان خطأه وضلله ورآه استحل فيه ما حرم
عليه ولا نرد شهادة احد ينتحي من التاويل كان له وجه يحتمله وان بلغ فيه استحلال الدم والمال
او المفرط من القول وذلك انا وجدنا الدما اعظم ما يعصى الله عز وجل بها بعد الشرك
ووجدنا متاولين يستحلونها بوجوه وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ولم يردوا
شهادتهم بما راوا من خلافهم فكل مستحل شيء بتاويل من قول او غيره فشهادتهم ماضية
لا ترد من خطاه في تاويله وذلك انه قد يحل من خالفه الخطأ الا ان يكون منهم من يعرف
باستحلال شهادة الزور على الرجل لانه يراه الدم او حلال المال فترد شهادته بالزور
او يكون منهم من يستحل او يرى الشهادة للرجل اذا وتر به فيحلف له على حقه ويشهد له
بالبت ولم يحضره ولم يسمعه فترد شهادته من قبل استحلاله الشهادة بالزور او يكون
منهم من يتابع الرجل المخالف له مباينة العداوة فترد شهادته وانهم سلم من هذا اجزت
شهادته وشهادة من يرى الكذبة شركا بالله او معصية له توجب عليها النار اولى
ان تطيب النفس عليها ممن يخفف المأثم عليها وكذلك اذا كانوا ممن يشتم قوما على وجه
تاويل في شتمهم لا على وجه العداوة وذلك انا اذا اجزنا شهادتهم على استحلال الدما
فاشهادتهم بشتم الرجال اولى ان لا ترد لانه متاول في الوجهين والشتم اخف من
القتل فاما من يشتم على العصبية او العداوة لنفسه او على ادعائه ان يكون مشتوما مما فيما
بالشتم بهذه العداوة لنفسه وكل هؤلاء ترد شهادتهم عن شتمه على العداوة واما الرجل من اهل
العلم يسأل عن الرجل من اهل الحديث فيقول كفوا عن حديثه ولا تقبلوا حديثه لانه يغلط
او يحدث بما لم يسمع وليست منه ومن الرجل عداوة فليس هذا من الاذى الذي يكون به المعابل
لهذا فيه مخرج وما عنه لو شهد بشهادة عليه الا ان يعرف بعداوة له فترد بالعداوة لا بهذا القول
وكذلك ان قال انه لا يحسن القياس ولا يعرفها وليس هذا بعداوة ولا يعيبه لها العيب ان يؤديه
بالامر لا شهادة له لاحد باحد منه حقا في حد ولا قصاص ولا عقوبة ولا مال ولا حد لله تعالى

جلالزم
من جهة العداوة فاي هذا الذي هم
او وعيهم ممن لا يتبين اي هو الذي
ردت شهادتهم

ولا سيما ما وصف من ان يكون جاهلا بعيوبه فينخدع في ان لا تقربه في دينه اذا اخذ عنه من دينه
ما لا يصح هذا كله من معاني الشهادات التي لا تعد عيبا في ذوي المسحل لمباح المنفعة
ونحوه ومن يستحل الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين ومن يستحل اتيان النساء في ادبارهن وانه
لا ترد شهادتهم لانهم متأولون كما عبارته في ذلك لانه ليس مقصودنا الان هذا الامام
في الاتم في الرحمة المذكورة وفي محصر المزني من كتاب الشهادات ولا ارد شهادة رجل من اهل
الاهواء اذا كان لا يرى ان يشهد لموافقه بتصديقه وقبول قوله ولشهادة من يرى
كذبه شركا بالله ومعصية تحبط بها النار اولى ان يطلب النفس بقبولها من شهادة من
يحلف المائة فيها وساق المزني الكلام بعد ذلك على المستحل بالتأويل بالبين مقصودنا وجرى الاصحاب
على هذه النصوص وحكى الشيخ ابو حامد في تعليقه نص الام بعدما ذكر كلام المختصر الذي
هو شارح له وقال الشيخ ابو حامد اهل الاهواء على ثلاثة اضرب صنف لا يفسقون ولا
يكفرون وصنف يفسقون ولا يكفرون وصنف يكفرون فاما الصنف الاول وهم الذين
قصدهم الشافعي رضي الله عنه بقوله لا ارد شهادتهم فهم المختلفون في الفروع من السلف
والمتأخرين وساق نص الام شاهدا سبق وفيه التصريح بالمقصود ما سبق للشيخ
ابو حامد حمل كلام الشافعي على المخالفين في الفروع ويرد شهادة الضرب الثاني
وجرى ابن الصباغ على ذلك وقال هو والصنف الثاني وهم الذين يفسقون ولا يكفرون
فهم الذين يسبون السلف وهم طائفة من الخوارج يسبون عليا وعثمان رضي الله عنهما
والرافضة يسبون الصحابة فلا تقبل شهادتهم لانهم فساق والصنف الثالث وهم
الذين قلنا انهم كفار فهم القدرية الذين يقولون بخلق القرآن وفي الصفات فهؤلاء
مرتدون واحكامهم احكام المرتدين وساق الشيخ ابو حامد الكلام والمقصود
منه ان من كان من اهل الاهواء الانكفر تقبل شهادته واما ما ذكره من نص اهل
الضرب الثاني هذا يخالف نصوص الشافعي رضي الله عنه الناصة بقبول
شهادته من يسلم على وجه التأويل في سنة لا على وجه العدوان وقوله
والسنة اخف من البدعة وعلى قبول شهادة المتأول كثير في دلالة جمع كثير

فلم يذكره

من الاصحاب ونسبه المصنف في الروضة للجمهور وقال ومنهم ابن العاص وابن ابي هريرة
والقضاة ابن كج وابو الطيب والروياني واستدلوا بانهم مصيبون في زعمهم
ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم وقيل هو لا شهادة من سب الصحابة والسلف
رضي الله عنهم لانه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة وعناد وقال بعد ذلك
ان الشيخ ابا محمد رد شهادة الذين يسبون الصحابة وقال في زيادته الصواب قبول
شهادة الجميع وذكر كلام الشافعي في الام وقال ابن الصباغ الى هذه الطريقة
واما ما ذكره الشيخ ابو حامد في الضرب الثالث فسيأتي الكلام عليه عند تعرضنا
لقول المصنف وتقبل شهادة مبتدع لا يكفر والموجود في طريقة المراوزة العراقيين
واتباعه ان المعتزلة وسائر المبتدعة تقبل شهادتهم وذلك ظاهر في قول
شهادة المبتدع على السني ولم ينقل احد من الاصحاب خلاف ذلك الموضع صح
الرابع قوله وتقبل شهادة مبتدع لا يكفر لا يعرف منه من هو الذي لا يكفر
حتى تقبل شهادته ومن هو الذي يكفر حتى ترد شهادته ولم يذكر المصنف ذلك
في موضع من كتابه حتى يعرف منه ذلك ثم انه يقتضي ان من المبتدعة من يكفر ومنهم
من لا يكفر وهذا مخالف لما ذكره في الروضة تبعا للشرح في شهادة المبتدع وهو
قوله جمهور الفقهاء من اصحابنا ومن غيرهم لا يكفرون احدا من اهل القبلة وتبعه
في نسبة هذا للجمهور وتبين الصواب في ذلك وقال كلاما يوافق ما في المنهاج وهو
قوله اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه تكفير الذين يقولون علم الله بالمعدوم
ويقولون ما يعلم الاشياء حتى يخلقها ونقل العراقيون عنه تكفير السابين للرؤية
والقائلين بخلق القرآن وما ذكره المصنف عن العراقيين من نقلهم عن الشافعي
تكفير السابين للرؤية لم اقف عليه في كلام العراقيين منسوبا للشافعي وانما ذكر
بعضهم ذلك من غير نسبة الى الشافعي رضي الله عنه ولم اقف على ذلك
فيما نقل عن الشافعي رضي الله عنه واما من قال بخلق القرآن فهو موجود في كلام
الشيخ ابي حامد فانه روى عبد الرحمن بن ابي حاتم عن الربيع عن الشافعي قال من قال

بخلق القرآن فقد كفر وروى عنه انه قال لحفص الفرد نقول بخلق القرآن فتكفر ونومن
بالرؤية نصفك مؤمن ونصفك كافر وهذا الذي ذكر الشيخ ابو حامد في قصة حفص
الفرد لم اقف عليه والذي وقفت عليه من كلام الشافعي في ذلك انه قال لحفص الفرد
لما ظهر له منه القول بخلق القرآن كفرت بالله العظيم وفي رواية كفرت والله العظيم
اسند ذلك عنه اللالكائي في كتاب السنن من طريق جمع من اصحابه فاسند من طريق ابراهيم
حاتم ثنا الربيع بن سليمان قال اخبرني ابو ايوب وكنت حاضرا في المسجد فقال حفص الفرد
القرآن مخلوق فقال الشافعي كفرت بالله العظيم ثم اسند من طريق ابي نعيم عبد الملك
بن محمد قال سمعت الربيع بن سليمان يقول سمعت الشافعي يقول من قال القرآن
مخلوق فهو كافر ثم اسند عن الربيع ايضا الشافعي يوافقت حفصا الفرد فاخبرها
من عنده فقال كادوا الله الشافعي يضرب عنقي فدخلت فقال لي اسمعت من حفص
الفرد الربيع ناظر الشافعي حفصا الفرد فبلغ ان قال القرآن مخلوق فقال له الشافعي
كفرت والله العظيم ثم اسند من طريق الربيع قال سمعت انا سمعت قال حضرت
الشافعي وحفص الفرد قال الشافعي فاحتج عليه ان القرآن كلام الله غير مخلوق
وكفر حفصا المفرد قال الربيع فلقيته فقال اراد الشافعي قتلي ثم اسند
من طريق ابراهيم قال كان في كتاب عن الربيع بن سليمان قال حضرت الشافعي
اذ حدثني ابو شعيب الاثاني اعلم حضر عبد الله بن عبد الحكم ويوسف بن عمر بن يزيد
وحفص الفرد فقال حفص عبد الله فقال ما تقول في القرآن قال اي شيء
قال يوسف فلم يحسن كلاما اشار الى الشافعي قال الشافعي فاحتج عليه
وطالت فيه المناظرة فقام الشافعي فاحتج عليه بان القرآن كلام الله غير مخلوق
وكفر حفصا المفرد قال الربيع فلقيت حفصا في المسجد فقال اراد الشافعي
قتلي وقد اسند البيهقي في السنن عن علي بن سهل الرملي انه قال سالت
الشافعي عن القرآن فقال لي كلام الله غير مخلوق قلت فرقال انه مخلوق فما هو
عندك قال كافر فقلت للشافعي من قلت من اصحابك قالوا ما قلت قال ما

لقد

وقد اسند ذلك ابو نعيم في حلية الاولياء في ترجمة شريح القاضي من زيادات مشهوره من طريق الاعمش عن ابرهيم
بن يزيد التيمي عن ابيه قال وجد علي رضي الله عنه درعا له عند يهودي النصرانية
فعرفها فقال درعي سقطت عن جمل لي اورق فقال اليهودي درعي وفي يدي فقال له
اليهودي بيني وبينك قاضي المسلمين فاتوا شريحا فلما راى عليا قد اقبل تحرف عن موضعه فجلس
علي فيه ثم قال علي لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس وللكني سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس واضطروهم الى اضيق الطريق فان بهوتهم فاضربوهم وان ضربوكم
فاقتلوهم ثم قال شريح ما تقول يا امير المؤمنين قال درعي سقطت من جمل لي اورق فالتقطها
هذا اليهودي فقال شريح ما تقول يا يهودي قال درعي وفي يدي فقال شريح
صدقت والله يا امير المؤمنين ان هذا لدرعك ولكن لا بد من شاهدين فدعى قنبر مولاه
والحسن بن علي فشهدا للدرعه فقال شريح اما شهادة مولاك فمقبولة فقد اجزتها واما
شهادة ابنك فلا اجيزها فقال علي رضي الله عنه ثكلتك امك اما سمعت رسول الله
عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحسن والحسين
سيدا شباب اهل الجنة قال اللهم نعم قال افلا تجيز شهادة سيد شباب اهل الجنة
والله لاوجعنك الا تقيا تقضي بين اهلها اربعين ليلة ثم قال لليهودي خذ الدرع
فقال اليهودي امير المؤمنين جاء الى قاضي المسلمين فقضى علي علي ورضي صدق
والله يا امير المؤمنين انها لدرعك سقطت عن جمل لك اورق التقطتها اشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا رسول الله فوهبها له علي واجازه بسبع مائة وقيل بعد يوم
صفين وفي رواية فقال علي رضي الله عنه الدرع لك وهذا الفرس لك وفرض
له في تسع مائة ثم لم يزل معه حتى قتل يوم صفين قال ابو نعيم غريب من حديث الاعمش
ورواه اولاد شريح عنه عن علي رضي الله عنه نحوه ثم اخرج من حديث مقسم بن شريح
عن ابيه شريح قال لما توجه علي رضي الله عنه الى حرب معاوية اقتعد درعا
له فلما انتصب الحرب ورجع الى الكوفة اصاب الدرع في يدي يهودي
يبيعها في السوق فقال له علي رضي الله عنه يا يهودي هذه الدرع درعي
لم ابع ولم اهب وقال اليهودي درعي وفي يدي فقال علي رضي الله عنه الى حكم شريح
عسى ان يصير الى القاضي فقدما الى شريح فجلس علي رضي الله عنه الى جنب شريح
وجلس اليهودي بين يديه فقال علي رضي الله عنه لولا ان خصمي يهودي لاستويت
معه في المجلس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صغروهم كما صغرهم الله
بهم فقال شريح قل يا امير المؤمنين قال نعم اقول ان هذه الدرع التي في يد اليهودي
درعي لم ابع ولم اهب فقال شريح ما تقول يا يهودي فقال درعي وفي
يدي فقال شريح يا امير المؤمنين بينة قال نعم قنبر والحسن يشهدان ان الدرع
درعي فقال شريح اما شهادة الابن لابيه فلا تجوز وللاب فقال رجل من اهل الجنة لا تجوز شهادته سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة فقال
اليهودي امير المؤمنين قد مضى الى قاضي المسلمين وقاضيه وقاضيه وصي عليه
اشهد ان هذا الحق وان الله لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان الدرع
درعك لقد رايتها على جمل اورق واتبعت موجه الى صفين فوقعت منك
لما فارقتها وخرج نهار مع علي رضي الله عنه الى النهروان فقتل
هذا ما اسنده ابو نعيم وهذه الزيادات التي لا تخفى من اصل معتمد

لقيت احدا ممن ادركت من قال في القرآن مخلوق فهو كافر عندهم وهذا من الشافعي يقتضي ان الذين
لقيهم من اشياخه كلهم يقولون انه كافر والا لرد ما قال الشافعي فقد قال ذلك مالك بن انس
وسفين بن عيينة وابو اسامة حماد بن اسامة وانس بن عياض ومسلم بن خالد الزنجي ممن لقيه الشافعي
وممن بعده وقد وقع لابي محمد يحيى بن خلف المعروف بابن دار الملاذ في هذه المسئلة وسمع ذلك
من ثمانية عشر من الائمة وقد جاء ذلك عن بضع من العلماء جملتهم تسعة من الصحابة حكما
تبسطه لك ذلك اسند اللالكائي في السنن من حديث ابي محمد يحيى بن خلف المعروف بابن دار الملاذ
مالك بن انس سنة ثمان وتسعين واتاه رجل فقال يا ابا عبد الله ما تقول فيمن يقول القرآن
مخلوق قال كافر زنديق اخرجوه فقال له اخي جلا ما سمعته قال لم اسمعه من احد انما سمعته
منك قال ابو محمد فلقط علي فقدمت مصر فلقيت الليث بن سعد فقلت له يا ابا الحارث
ما تقول فيمن قال القرآن مخلوق وحكيت له الكلام الذي سمعته من مالك فقال كافر فلقيت
ابن لهيعة فقال له مثل ما قال الليث بن سعد وحكيت له الكلام فقال كافر واتيت مكة فلقيت
سفيان بن عيينة فحكيت له كلام الرجل فقال كافر ولم اقدم الكوفة فلقيت ابا بكر بن عياش
فقلت له ما تقول فيمن يقول القرآن مخلوق وحكيت له كلام الرجل فقال كافر ومن لم يقل انه
كافر فهو كافر ولقيت علي بن عاصم وهشيما فقلت لهما وحكيت لهما كلام الرجل فقالا كافر ولقيت
عبد الله بن ادريس وابا اسامة وعبدة بن سليمان الكلابي ويحيى بن زكريا ووكيعا فحكيت
لهم فقالوا كافر ولقيت ابن المبارك وابا اسحق الفزاري والوليد بن مسلم فحكيت لهم فقالوا كلهم
كافر ورواه عن اللالكائي بحديث ابي علي الحسن بن اسحاق الدقيقي وابي عبد الله
محمد بن اسمعيل الوسواسي قالا ثنا يحيى بن خلف المعروف بطرسوس قال كنت عند مالك بن انس
فساق القصة وزاد فيها حفص بن غياث وعبد السلام بن حرب الملائي والحسن بن علي
الجعفي وكلهم يقول كافر فهذه الرواية فيها ما يسند عن علماء اسند اللالكائي عن
سفين الثوري انه قال من قال القرآن مخلوق فهو زنديق واسند عن معاذ بن معاذ من قال
القرآن مخلوق فهو والله الذي لا اله الا هو زنديق وفي رواية عنه فهو كافر وعن شبابة
بن سوار وعبد العزيز القرشي قالا القرآن كلام الله من زعم انه مخلوق فهو كافر وعن يحيى بن يحيى
النيسابوري من زعم ان القرآن مخلوق فقد كفر وعن ابي عبد القاسم بن سلام من قال ان القرآن

مخلوق فهو شر ممن قال الله ثالث ثلاثة لان اولئك يثبتون شيا وهولا لا يثبتون
شيا وعن علي بن المديني من قال ان القران مخلوق فهو كافر وعن سهل بن عبد الله التستري
من قال القران مخلوق فهو كافر بالربوبية لا كافر بالنعمة وذكر اللالكائي عن المدبس محمد بن
عبد الرحمن بن ابي ذيب وعبد العزيز بن ابي سلمة الماجشون وابي بكر بن ابي سبرة وابي هشام بن سعد
الجوهري وسعيد بن عبد الرحمن الجمحي وحاتم بن اسمعيل وعبد الله بن عبد العزيز العمري الزاهد
وابي مصعب انس بن عياض ومحمد بن اسمعيل بن ابي فديك ومعن بن عيسى وعبد الله بن الماجشون واسمعيل
بن ابي اويس وابي مصعب ومصعب بن عبد الله الزبيري وابرهيم بن المنذر الحزامي ويعقوب
بن حميد بن كاسب وهرون بن موسى الفروي ومحمد بن يعقوب الزبيري وعلي بن المعذل الحزامي
قالوا كلهم القران كلام الله غير مخلوق فمن قال مخلوق فهو كافر قال علي ما ادركت احدا
من علمايا الا وهو يقول القران كلام الله غير مخلوق فمن قال مخلوق فهو كافر قال اللالكائي
فهذا اجماع اهل المدينة وذكر اللالكائي قبل ذلك باسناده الى عمرو بن دينار قال ادركت تسعة
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون من قال القران مخلوق فهو كافر قال اللالكائي وقد
لقي عمرو بن دينار ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وجابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة وسعد
القرظ مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم والسائب بن يزيد الكندي وانا الطفيل عامر
بن واثلة وروى له عن انس فهولا التسعة وذكر البيهقي في السنن عن اسحق بن راهويه
قال ادرك عمرو بن دينار اجلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من البدريين
والمهاجرين والانصار وذكر جماعة منهم ابو سعيد الخدري وذكر عنه انه روى عن عبد الله
بن عمرو بن العاص وابي هريرة وعبد الله بن صفوان بن امية فان كان اللالكائي اراد له ان
التسعة المذكورين هم الذين ادركهم عمرو بن دينار فلا كلام والا فلا يتعين ذلك في التسعة المذكورين
واسند عن موسى بن ابرهيم الوراق عن عبد الله بن المبارك قال سمعت الناس منذ تسعة
واربعين عاما يقولون من قال القران مخلوق فامراته طالق ثلاثا بتة فلت ولم قال لان
امراته مسلمة ومسلمة لا تكون تحت كافر قال اللالكائي وقد لقي عبد الله بن المبارك جماعة
من التابعين وليس في الاسلام في وقته اكثر رحلة منه واكثر طلبا للعلم واحمله واحوزهم
معرفة به واحسنهم سيرة وارضاهم طريقة مسلكه ولعله يروى عن الف شيخ من اتباع
التابعين وقد ذكر عبد الرحمن بن ابي حاتم سامعه من احمد بن عمر بن عيسى قال سمعت ابي يقول ما رايت

واجمعهم

التابعين

مجلسا

مجلسا جمع فيه المشايخ ابن من مشايخ عيسى عيسى قال سمعت ابي يقول اجتمعوا في مسجد جامع
الكوفة وقت الامتحان فقرئ عليهم الكتاب الذي فيه المحنة فقال ابو نعيم ادركت ثمانين شيخا
من شيوخ وسفيان وسمعت شيخا منهم فرد دونه فاراد حلفا يقول هذه المقالة تعني خلق القرآن
ولا يتكلم احد بهذه المقالة الا رمي بالزندقة فقام احمد بن يونس فقبل راس ابي نعيم وقال
جزاك الله عن الاسلام خيرا ثم حكى الالاثي عن جماعة من الطبقة الثانية من اهل الكوفة
هم يحيى بن عبد الحميد الحماني وغسان بن علي العامري وعثمان بن زفر وعلي بن حكيم الاودي وابو بكر
وعثمان ابنا ابي شيبة ومحمد بن عبد الله بن نمير وعبيد بن يعيش وهناد بن السري وعبد الله
بن محمد بن ابان الجعفي وابو كريب محمد بن العلا الهمداني واسحق بن منصور الانصاري ويحيى بن
طلحة اليربوعي وابو سعيد الاشج وابو هشام الرفاعي وسفيان بن وكيع وعبد الله بن ابي زياد
القطواني وجعفر بن محمد البجلي وابرهيم بن ابي بكر بن عياش وفضالة بن الفضل الطهوي
وواصل بن عبد الاعلى وعبيد بن عبد الاعلى وعبد بن اساط واسمعيل بن ابرهيم واحمد
بن جواس ابو عاصم الحنفي وهرون بن حاتم المقرئ وهرون بن اسحق الهمداني والحسن بن علي
بن الاسود العجلي ومحمد بن حاتم النبيلي المقرئ وزكريا بن يحيى بن زكريا بن ابي زائدة وابو شيبة
ابرهيم بن عبد الله بن ابي شيبة واحمد بن حازم بن ابي غرزة قالوا الهم القرآن كلام الله
غير مخلوق فمن قال مخلوق فهو كافر ذكر عن بضعة وثلاثين من اهل البصرة ذلك
وهم ابو الربيع الزهراني وهدبة بن خالد وعبد الله بن محمد بن اسما وسيبان بن فروخ ومحمد
بن مقاتل العبادي وعبد الاعلى بن حماد النرسي وعباس بن الوليد النرسي وعبد الله بن
سوار العنبري وروح بن عبد المؤمن وابرهيم بن الحسن العلاف والحسن بن علي بن راشد
الواسطي وقطن بن حماد وقطن بن نسير وعلي بن المديني ومحمد بن خلاد الباهلي ومحمد
بن عبيد الله الرمادي ومحمد بن بشار ومحمد بن المثنى ونصر بن علي ومحمد بن يحيى القطعي ومحمد
بن يزيد الاسفاطي وعلي بن نصر بن علي ومحمد بن يحيى الازدي واسحق بن ابرهيم بن حبيب
بن الشهيد ويزيد بن هارون الحماني والقاسم بن امية الحذاء ومحمد بن الوليد البسري وابو سعيد
احمد بن محمد بن يحيى بن سعيد القطان قالوا كلهم القرآن كلام الله غير مخلوق فمن قال
مخلوق فهو كافر وبن اهل واسط والشطوط ابو معوية هشيم بن بشير الواسطي
وعلي بن عاصم وقد سبق النقل عنهما في حكايته ثانية عالما وعباد بن العوام ويزيد
بن هارون ومحمد بن يزيد الواسطي وعاصم بن علي وعمرو بن عون ووهب بن بقية

وابو السعيد عبد الله بن سعيد الاشج وابو السعيد الحسن بن علي بن محمد بن الحسن بن علي بن محمد بن الحسن بن علي بن محمد بن

اما الابتداع في الاصول فانهم يكفرونه على ما سنبينه واما قول صاحب العمدة
هو ظاهر مذهب الشافعي فهذا في غير من كفرهم الشافعي فاما من كفرهم الشافعي ومنهم
القائلون بخلق القرآن فلا يدخل تحت قوله اهل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية
فلم يرد به الاهواء المجمع عن الدين بل اراد به الذين لم ينص عليهم قصة تقتضي كفرهم ونصه الخاص
مكفر القائلين بخلق القرآن مقدم على العام واما قوله في زيادته ولم يزل السلف والخلف
على الصلوة خلف المعتزلة وغيرهم ومناكحتهم وموارثتهم واجراء احكام المسلمين
عليهم فذاك في حق من لم ينص عليه قصة تقتضي كفره واما قوله وقد تاول
الامام الحافظ البيهقي وغيره من اصحابنا المحققين ما حكاه عن الشافعي وغيره من العلماء
من تكفير القائل بخلق القرآن على كفران النعم لا على كفران الخروج من الملة وحملهم على هذا
التاويل ما ذكره من اجراء احكام المسلمين عليهم فهذا التاويل غير صحيح لتصريح العلماء
بقتلهم وقد ذكر اللالكائي في السنن سياق ما روي من افتى بالقتل ممن قال القرآن مخلوق
من الفقهاء مالك بن انس ومحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى وابو جعفر المنصور فقد كتب بذلك
لبعض نوابه بضرب العنق ان لم ينته قائل ذلك والاحراق بالنار ويحيى بن سعيد القطان
وعبد الرحمن بن مهدي ومعاذ بن معاذ ووكيع بن الجراح ووالده وعبد الله بن داود
الخريبي وعلي بن عاصم وشبابة بن سوار وابو النضر هاشم بن القاسم وحماد بن مسعدة
وعثمان بن مسلم وابو مصعب احمد بن ابي بكر وحجاج بن المنهال واسحق بن ابرهيم الحنيني
ومعوية بن عمرو وبشر بن الوليد وابو عبد الرحمن بن سلام وابو نوح ومحمد بن بشار وعباس
بن عبد العظيم العنبري ومحمد بن يحيى القطعي ثم ذكر عن ابن ابي حاتم بسنده الى مالك بن انس
من قال القرآن مخلوق يستتاب فان تاب والا ضربت عنقه وذكر عن ابن ابي حاتم بسنده
الى عبد الله بن نافع الصائغ قال قلت لمالك بن انس ان قوما بالعراق يقولون القرآن
مخلوق فشربة من يدي فلم يكلمني الظهر ولا العصر ولا المغرب فلما كان العشاء
الاخرة قال لي يا عبد الله بن نافع من اين لك هذا الكلام الخبيث في قلبي شيا هو الكفر
صاحب هذا الكلام تقتل ولا تستتاب وفي رواية قال مالك ويلك يا عبد الله

من سألك عن هذه المسألة قال رجلان لم أعرفهما قال اطلبهما فحيثما وجدتهما حتى أرفع إلى الأمير
فأمر بقتلهما أو حبسهما أو نفيهما وما ذكره الإمام مالك من الحبس والنفي يريد به حيث لم يثبت مقتضى
القتل وفي رواية عنه يحبس حتى يعلم منه توبة وهو محمول على ما قدمته ثم أسند اللالكائي إلى
يحيى بن السراج قال كنا عند ابن عيينة فتسوس الناس فقال ابن عيينة ما هذا قالوا قدم
بشر المريسي قال ما يقول قلنا يقول القرآن مخلوق قال جيئوني بشاهدين عدلين حتى آمر الوالي
بضرب عنقه ثم أسند عن عبد الرحمن بن مهدي لوددت أن أقوم على رأس الجسر ولا يمر
أحد إلا سألته فإن قال القرآن مخلوق ضربت عنقه وأنفسه في المسالم أسند عن وكيع
يستتاب فإن تاب وإلا ضربت عنقه وسئل عن عبد الله بن داود الخريبي وأسند عن سيابة
بن سوار قال اجتمع رأي ورأي أبي النضر هاشم بن القاسم وجماعة من الفقهاء أن بشرا المريسي كافر
فإن تاب وإلا ضربت عنقه ثم أسند عن عبد الملك الميمون أنه قال سمعت أبا علي بن المديني
وأبو عبيد القاسم بن سلام فقال علي أو غيره يا أبا عبيد ما تقول فيمن قال القرآن مخلوق فقال رجل رد
هذا العلم وقال له إن هذا كفر فإن رجع وإلا ضربت عنقه قال اللالكائي وممن قال بأنه لا يرث
ولا يورث يحيى بن سعيد القطان وعبد الرحمن بن مهدي ومحمد بن مقاتل العبادلي ومحمد بن صفوان
ومحمد بن جرير الطبري وأسند اللالكائي عن أبي هاشم زياد بن أيوب قال قلت لأبي عبد الله
أحمد بن حنبل يا أبا عبد الله رجل قال القرآن مخلوق فقلت له ما كافر يرى علي قتله إنما قال كان عبد الرحمن
بن مهدي يقول لو كان لي منهم قرابة لم أمت ما ورثته فقال له حراسي يا أبا الهيثم الذي يقول
القرآن مخلوق أقول إنه كافر قال نعم وأسند عن أحمد بن كامل قال سمعت أبا جعفر محمد بن جرير
الطبري ما لا أحصي يقول من قال القرآن مخلوق معتقدا له فهو كافر حلال الدم والمال
لا يرثه ورثته من المسلمين يستتاب فإن تاب وإلا ضربت عنقه فقلت له فمن لا يرثه ورثته
من المسلمين قال يحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي هل للقاضي أبي كامل فلمن يكون ماله قال
يكون فيء للمسلمين قال اللالكائي عقب هذا من قال إن امرأته طالق وأسند عن عبد الله بن المبارك
قال سمعت الناس منذ تسعة وأربعين عاما يقولون من قال إن القرآن مخلوق فامرأته طالق
بلا إسناد قال قلت ولم ذاك قال لأن امرأته مسلمة ومسلمة لا يكون تحت كافر وقد تقدم هذا

وذكر عن عبد الرحمن بن ابي حاتم بسنده عن ابي الوليد الطيالسي قال من قال القرآن مخلوق
يفرق بينه وبين امرأته بمنزلة المرتد قال اللالكائي من قال لا يكون ولا يعاد
مرضاهم ولا يصلى عليهم ولا يشهد جنائزهم وان موالاة الاسلام قد انقطعت بينهم وبين
المسلمين روى عن سلام بن ابي مطيع وحماد بن زيد وسفيان بن عيينة وسفيان الثوري
وابي حمزة السكري بن عباس وابي معاوية الضرير ويزيد بن زريع ويزيد بن هارون وحاتم
بن اسمعيل وابن علية وعبد الرحمن بن مهدي وهشيم بن بشير وحجاج بن المنهال وعبد الله
بن عائشة ووهب بن جرير وعلي بن منصور الدارمي واحمد بن حنبل والربيع بن سليمان المرادي
ثم اسند عن زهير ابي عبد الرحمن السجستاني انه سأل سلام بن ابي مطيع عن الجهمية فقال كفار
ولا يصلى خلفهم واسند اللالكائي من حديث شيخه الشيخ ابي حامد شيخ العراقيين بسنده
بسنده الى عبد الرحمن بن رستة قال سمعت عبد الرحمن بن مهدي وسألته عن الصلوة خلف
اصحاب الاهواء قال لا يصلى خلف القدرية الجهمية والروافض فان الجهمية كفار بآيات الله
سبحانه وتعالى واسند عن ابي سليمان الجوزجاني سمعت محمد بن الحسن يقول والله لا أصلي
خلف من يقول القرآن مخلوق ولا أستفتي في ذلك الا امرت بالاعادة وانما ذكره
في زيادة الروضة عن البيهقي فلم يتناول دلالة البيهقي وانما حكاه عن غيره وفي زيادة الروضة
كلامه ما يقتضي ضعفه ولم يأت المصنف بما قال البيهقي على وجهه والذي في السنن
للبيهقي بعد ان اسند عن جعفر بن محمد فمن زعم ان القرآن مخلوق قال يغسل ولا يستتاب
وذكر شيئا من حكاية يحيى بن جعفر مع مالك والليث وابن لهيعة واسند عن سويد بن سعيد
قال سمعت مالك بن انس وحماد بن زيد وسفيان بن عيينة والفضيل بن عياض وشريك
بن عبد الله ويحيى بن سليم ومسلم بن خالد وهشام بن سليمان المخزومي وجرير بن عبد الحميد وعلي
بن مسهر وغيره وعبد الله بن ادريس وحفص بن غياث ووكيعا ومحمد بن فضيل وعبد الرحمن
بن سليمان وعبد العزيز بن ابي حازم والدراوردي واسمعيل بن جعفر وحاتم بن اسمعيل
وعبد الله بن نمير المقرئ وجميع من حملت عنه العلم يقولون القرآن كلام الله من صفة ذاته
غير مخلوق ومن قال انه مخلوق فهو كافر بالله العظيم قال البيهقي ورويناه عن عبد الله

بن المبارك ويزيد بن هرون وعبد الرحمن بن مهدي ويحيى بن يحيى ومحمد بن اسمعيل البخاري ومسلم
بن الحجاج وابي عبد القاسم بن سلام وغيرهم من ائمة رحمهم الله ثم حكى عن الشافعي
قصة حفص الفرد وحكايته على بن سهل الرملي الى قدماها وعن البويطي
القول بتكفير من قال بخلق القران وعن المزني ذلك ثم قال البيهقي قد امذهب
ائمة رضي الله عنهم في هولا المبتدعة الذين حرموا التوفيق وتركوا ظاهر
الكتاب والسنة بارائهم المزخرفة وتاويلاتهم المستكرهة ثم اسند عن زاهر
بن احمد السرخسي انه قال لما قدمت حضور اجل ابي الحسن الاشعري رحمه الله
في داري ببغداد دعاني وقال اشهد علي اني لا اكفر احدا من اهل هذه القبلة
لان الكل يشيرون الى معبود واحد وانما هذا اختلاف العبارات قال
البيهقي فمذهب الى هذا زعم ان هذا هو مذهب الشافعي لا تراه قال في كتاب
ادب القاضي ذهب الناس في تاويل القران والاحاديث والقياس فذكر كلام الشافعي
الذي حكاه من الام ثم قال قالوا يعني الذين دعوا ذلك الذي روي عن الشافعي
وغيره من الائمة من تكفير هولا المبتدعة انما اراد انه كفر دون كفر وهو كما
قال الله عز وجل ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون قال ابن عباس
انه ليس بالكفر الذي تذهبون اليه انه ليس بكفر ينقل عن ملة والذين كفروا دون كفر
قال البيهقي فانهم ارادوا تكفيرهم بما ذهبوا اليه من نفي هذه الصفات
التي اثبتها الله تعالى لنفسه وجحودهم لها بتاويل تعسف مع اعتقادهم اثبات
ما اثبت الله تعالى فعدلوا عن الظاهر بتاويل فلم يخرجوا به عن الملة وان كان
التاويل خطا فلم يخرج من اكتساب المعذورين في المصاحف كتابة السور
من الملة لما ذهب اليه من الشبهة وان كانت عنده غير خطا ثم ساق
الكلام على حديث القدرية مجوس هذه الامة وحكى كلاما في ذلك عن
الخطابي والصبغي ثم ذكر حديث ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة
وذكر عن الخطابي انه قال فيه دلالة على ان هذه الامة الفرق كلها غير خارجة

من الدين

من الدين اذ النبي صلى الله عليه وسلم جعلهم كلهم من امته وفيه ان المتاول لا يخرج
من الملة وان اخطأ في تاويله قال البيهقي من كفر مسلما على الاطلاق بتاويل لم يخرج
بتكفيره اياه عن الملة وذكر قول معاذ في الرجل الذي خرج من الاحداث به منافق وقول
عمر رضي الله عنه في حاطب اي يلتحق هذا ملخص كلام البيهقي وقد ذكر اولا
مذهب الائمة الذين ذكرهم ثم قال هذا مذهب ائمتنا رضي الله عنهم ثم حكى عن الاشعري
ما حكى وما ذكر عن الاشعري انما هو في الاختلاف في العبارة مع اتفاق العقيدة
واما الاختلاف في العقائد فلا يدخل في كلام الاشعري وقال البيهقي فمن ذهب
الى هذا زعم ان هذا ايضا مذهب الشافعي وهذا مستبعد ضعيف هذا الزعم
وحكى كلام الشافعي الذي يدل ليس فيه تعرض لمن قال بخلق القرآن ثم قال البيهقي
قالوا يعني الزاعمين لذلك ذكر ما سبق ولا يصح ان يحمل كلام الشافعي وغيره من الائمة
على ما ذكروه لان الزاعمون لتصريح الشافعي والمنقول عن الائمة تعليلهم بما سبق
وقد ذكر المصنف في الروضة في الشهادات تعديله ونقل الزاعمون عنه
تكفير القائلين للرؤية والقائلين بخلق القرآن ان الامام تاوله فقال ظني انه ناظر
بعضهم فالزمه الكفر في الحاج فقيل انه يكفرهم فقال في زيادته اما تكفير
منكر العلم بالمعدوم او بالجزئيات فلا شك فيه واما من نفى الرؤية او قال
بخلق القرآن فالحمار تاويله يقال عليه كيف يؤول القوي بالفتل فان قيل
يحمل على التاويل لا على الحقيقة قلنا هذا تاويل باطل للتصريح بما يبطله ثم قال
في زيادته وسئل عن نصه في الام ما يؤيده فلا نعلم ان نصه في الام
يؤيده وقوله وهذا التاويل الذي ذكر الامام حسن يقال عليه ليس بحسن
لمخالفته ما نقل المزني وغيره عن مذهب الشافعي من تكفير القائلين بخلق القرآن
ثم قال المصنف وقد تاول البيهقي واخرون تاويلات متعاضدة
على انه ليس المراد بالكفر الاخراج عن الملة ويحتم الخلود في النار وهكذا
تاولوا ما جاء عن جماعة من السلف من اطلاق هذا اللفظ يقال عليه لم تاول

البيهقي ذلك وانما حكاه عن قوم زاعمين له ولا يصح التاويل المذكور لما تقدم
ثم قال المصنف واستدلوا بما يعم الحقوق بالكفار في الارث والانكحة ووجوب
قتلهم ومالهم وغير ذلك وهذا الاستدلال الذي ذكر المصنف غير صحيح لتصريح جمع من
السلف بعدم الارث وعدم حل المناكحة والتوارث بينه وبين زوجته ووجوب
قتله وغير ذلك مما سبق التصريح به ثم حكى نص الام في زيادة وقال ان هذا التصريح
ما ذكرناه وبيان ما ذكرناه في تاويل يكفره وليس هذا التصريح ما ذكر ولا ما يشبه
التاويل الذي ذكره وقد طال الكلام في هذا الموضع لكن لفوائده محتاج اليها الموضع
الثامن قوله لا تعقل هذه اللفظة ان ضبطت بضم الميم وسكون العين المعجمة وكسر
القاف من اعقل الشيء لم يستقم لان اعقل الشيء اذا تركه على ذكر منه ولا يناسب المقام الذي
يتكلم فيه وان ضبطت بفتح القاف من عقل بتشديد لم يستقم لان معناه حابس لكن صار
هنا بالتضعيف اسم مفعول وان ضبطت بفتح العين وتشديد القاف المكسورة
فهو في معنى الاول الا ان التعدي في الاول بالهمزة والتعدي هنا بالتضعيف
وان ضبطت بفتح العين وتشديد القاف المفتوحة على انه اسم مفعول وهو الذي
يجري على الالسنة لم يستقم ايضا لان المعنى غفلة عنه وما كان تعديه بالتضعيف
لا يكون التضعيف فيه دالا على كره ذلك الشيء من الذي وقع عليه هذا الفعل
فلا يناسب المقام الذي يتكلم فيه وفي تفسير ابن عطية ما يقتضي ان البناء المذكور
يقتضي المبالغة فقال في قوله في الذمة مسلمة لا شية اذ مبالغة من السلامة
قال شيخنا ابو حيان وقاله غير ابن عطية وليس كما ذكر لان التضعيف الذي
في مسلمة ليس لاجل المبالغة بل هو لتضعيف النقل والتعدية فليس اذا مبالغة
بل هو المرادف للسالم المعدى بالهمزة وما قاله شيخنا هو الصواب والذي اعتبره
الشافعي في ذلك كره الغفلة فقال في مختصر المزني في كتاب الشهادات
الغلط وما دخله من الرسالة ولا يجوز شهادة من يعرف بكثرة الغفلة وقال في البويطي
في الشهادات واذا شهد الشاهد على ما يه ثم عاد فنقص او زاد فان كان غلطا عن غفلة

ثانيه

هذا

ثامنه

دعز

وعن معروف منه كره السبكي في مثل هذا حارب شهادته و توجد بالاخر منها واما
الذي يقول الماء على هذا ابن يقول غلطت ولست اعلم ما هي على هذا فلا تقبل شهادته
على الاول ولا على الاخر والحجة في ذلك حديث علي رضي الله عنه حين قطع شهادة
الوحليس ثم قال لا هو هذا فلم تقبل شهادته في الاخر والوجه ما ذكره الشافعي
رضي الله عنه في ذلك من اعتبار كثرة الغلط في رد شهادة المغفل هو المعتبر وقد ذكر
الشيخ ابو حامد في شرح ذلك اذا كان الرجل مغفلا يكثر الغلط منه لم تقبل شهادته
وان قل الغلط منه قبلت شهادته فجعل للمغفل حالين احدهما ان يكثر غلطه والاخر
ان يقل غلطه فلو كان يغفل دائما على الكثرة لم يصح تقييمه وعلى ما ذكره الشيخ ابو حامد
جرى غيره وفي النهاية ومما يلحق بهذه الاصول رد شهادة المغفل فالعادل
الرضي اذا غلبت غفلاته وسهوه الكلام على ذلك وهذا ظاهر في ان هذه الصفة
تستعمل للكثرة ويحتمل ان يكون تفسيرا في البسيط والوسيط رتب عدل مغفل
كثير السهو والغلط وهذا محتمل لان يكون قوله كثير السهو قيدا في رد
شهادة المغفل ويحمل ما اطلقه ظاهر النهاية الموضع الثاني قوله
لا يضبط يحتمل ان يكون صفة موضحة وان يكون صفة مخصصة فان كانت
موضحة كان قضيتها ان المغفل لا يضبط شيئا وهذا ليس بمعتبر في رد
شهادته ابدا فالان المغفل قد يضبط اشياء وان كانت مخصصة كان قضيتها
انه لا تقبل شهادة المغفل بشرط ان لا يضبط شيئا وهذا ليس بمعتبر اتفاقا
فلم يشترط الشافعي رضي الله عنه ولا احد من اصحابه ذلك في رد شهادة المغفل
واما اعتبار الثاني واصحابه الكثرة وسهم من يعتبر الاغلب كالماوردي وهو
يعود الى الكثرة وشبهه الماوردي وغيره بما ذكر في الاغلب في المعاصي
وقد سبق بسطه الموضع الثالث شرط اطلاق رد شهادة المغفل الذي لا يضبط
ويحمل ذلك في شهادته المجملة فاما اذا فسرها وبين وقت التحمل ومكانه
فان الريبة تزول عن شهادته ويقبل حينئذ وهذا التفصيل نقله الامام في

النهاية عن الشافعي رضي الله عنه قال لا يعدل الرضي اذا علمت عدالته قال
الشافعي رضي الله عنه يرد شهادته مجملة ويسألها مفصلة اذا وصف الزمان
والمكان وما يرى في ذكر الاوصاف قال صاحب النهاية وهذا خارج على هذه
القاعدة يشير الى قاعدة عليه الظن لانه اذا احتمل الشهادة فقد ربطت به
غفلة واذا فصلها وهو عدل فلا يظن به اعتماد الكذب وما ذكره الامام من كلام
الشافعي هذا لم اقف عليه لكن ذكر الشافعي في الشهود الذين شهدوا عند القاضي
بالنسب بذلك فانه قال اجب اذا لم يلق لهم شيء يقول ان يفرقهم ثم يسأل كل واحد
منهم على حدته عن شهادته واليوم الذي شهد فيه والموضع ومن فيه ليستدل
على عورة ان كان في شهادتهم فان جمعوا الحال الحسنة والعقل لم يفعل ذلك بهم
وجرى العراقي على نحو ما في النهاية فقال قبل هذا الا يقبل شهادته المرسلة الا في
أمر خفي يستقصي القاضي فيه ويكثر منه مراجعته حتى يتبينه وانه لا سهو
في مثله وهذا الذي ذكر العراقي هو الذي ذكره المراوزة واما العراقيون فاطلقوا
هنا القول برد شهادته لكنهم في مسائل الاستركا قالوا ان القاضي اذا ارتاب بسبب
كونه رأى الشهود غيروا فرق العمل فرقهم واستقصى اسماءهم بمستعمل البحث
المذكور وذكر الامام بعدما سبق نقله عنه قبيل فصل قال رحمه الله لا اردّ
شهادة رجل من اهل الاهواء الكلام على العقل اذا فصل واسمن فلم يضرب فانه
تقبل شهادته ونظره نقول انه احدث في اسمعيل بن عياش انه يقبل روايته
عن الشاميين ويتوقف في روايته عن غيرهم لانهم رأوا احفظ من الشاميين
بما قال الامام ولعله كان اثبت روايته عن الشاميين في عنفوان شبابه
فثبت حفظه وما ذكره الامام من التنظير باسماعيل بن عياش معتمد فاسمعيل
بن عياش لم يجعل له اختلاط حتى يكون نظير من ضرب منه الغفلة وانه يقع له
مع ذلك ضبط يصح روايته واما هذا الضرب من قول بعض المحدثين فلان صدوق
لكن كان فيه غفلة فقال الامام احمد في حريز بن عثمان ونظيرها يحيى فيه ان ما في

الذي

الذي فيه عمله يحدث بظهر بالقرائن انه ضبطه فحينئذ يحتج به في ذلك الذي ضبطه
وهذا القيد الذي لم يذكره صاحب النهاية الى للشافعي رضي الله عنه وجرى عليه المراوزة
جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال السبب الرابع الغفلة وكثرة الغلط
ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فان شهد بعد ادائه وقت التحمل
وتمكنه من اداء الشهادة عن شهادته قبلت ولا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه اما
الغلط اليسير فلا يقدح في الشهادة لانه لا يسلم منه احد قال الامام وتعظم شهادات
العوام لسوء تحملهم وغفلتهم الى الاستقصاء وما ذكره صاحب الروضة
تبعا للشرح من قوله ولا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه ان كان هو المغفل
فهو مكرر وان كان اراد بالمغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط شيئا فهذا لا يتصور الا
مع زوال العقل وحينئذ يكون مجنونا وخرج عن السبب المذكور الموضع
الحادي عشر قوله ولا مبادر يقتضي ان المبادر لا تقبل شهادته مطلقا
فيعم ما بادر فيه ولو اعاده بعد الطلب وما لم يبادر فيه في ما ص لم يحكم به وفي
مستقل لضرورته مجروحا بالمبادرة وهذا وجه حكاه جمع من الاصحاب
منهم الفوراني والقاضي حسين في تعليقه هنا والمروزي والامام والغزالي وقد
ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح للكن الاصح خلافه وهو انه لا يصير مجروحا
بالمبادرة لا بالنسبة الى الشهادة التي بادر فيها ولا بالنسبة الى التي لم يبادر
فيها وفي ما ص لم يحكم به وفي المستقل فلو اعاد التي بادر فيها بعد الطلب ولو في
ذلك المجلس قبلت ويحكم بشهادته الخاصة قبل المبادرة والمستقلة بعد المبادرة
وفي وجه يصير مجروحا بالنسبة الى التي بادر فيها لا في غيرها وهذا الوجه هو
الذي قطع به القاضي حسين في باب الاقرار بالنسبة الى غير ما بادر فيه فقال لا خلاف
انه لا يصير مجروحا في غير تلك القضية وفي تلك القضية وجهان وجرى على ذلك
صاحب النهاية في باب الاقرار وهو مقتضى كلام البغوي الموضع الثاني
عشر اطلق قوله ولا مبادر فلا يعرف منه مبادر قبل اي شيء وذلك ان

المبادر فقد يكون مبادرته قبل الدعوى وقد يكون بعد الدعوى وقبل الجواب وقد يكون
بعد الجواب بالانكار وقبل الطلب ويكون بعد الدعوى على الغائب ونحوه مما لا جواب
فيها وقد يكون بعد الطلب لمعين الشهود الحاضرين قبل اليمين وقد يكون بعد اليمين
وقبل ان يقول له القاضي اشهد او قبل ان يصغي القاضي الى الشهادة فمتى كانت
قبل الدعوى فهو المبادر الذي لا خلاف في رد شهادته التي بادر فيها حينئذ
واما بعد الدعوى وقبل الجواب فكذلك واما التي بعد الجواب بالانكار أو
بعد الدعوى على غائب وقبل الطلب فيها وجهان الاصح انها كالتي قبلها واما الشهادة
التي بعد الطلب وقبل اليمين او التي قبل ان يقول القاضي اشهدا او قبل ان يصغي الى
الشهادة فانها لا تؤثر فيها المبادرة قطعا الموضع الثالث عشر قوله لا مبادر
لم يسبق منه صريحا المبادرة في شهادة الحسبة وللذكر بالعطف فقال وقبل شهادة
الحسبة وهذا لا يعرف من لا يعرف معنى الحسبة الا بالمقصود وفي المحرر ذكر
ما يقتضي الاستثناء فقال والمبادر الى الشهادة منهم مردود الشهادة يعني قبل
شهادة الحسبة فقوله يعني بالاستثناء الموضع الرابع عشر قوله
وقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى خلو هذا وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح قيدا لذلك فقال بعد ذكر صور سنذكرها وهذه الصور تنبهك ان
شهادة الحسبة انما تسمع عند الحاجة وقال قبل ذلك وفي الفتاوى انه لو جاء
رجلان وشهدا ان فلانا اخو فلانة من الرضاع لم يلتفت حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها
وانه لو شهدا ان بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما ثم جاء اخران وشهدا باخوة
بين المتناكحين لم تقبل هذه الشهادة اذ لا فائدة لها في الحال ولا غرض بها فقد
يتأكد بعد وان زاد على انه اعتق عبده انما تسمع اذا كان المشهود عليه
يسترقه وهذه الصور وفي نسخة وهذه الصورة تنبهك وذكر ما بقي وما
ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح عن الفتاوى في الصورة الاولى معقول
فان الاخوة من الرضاع كثير في الدنيا ولو صح هذا الباب لادى الى استغراق

وقت

وقت القاضي مما لا فائدة فيه واما في صورة المطلقة فالارجح فيها قبول الشهادة
الا ان دفعا لما يوهم في المستقبل من ارادة نكاح من كانت زوجته قبل طلاق المادة في ذلك
باب الاخوة واما الشهادة على انه اعتق عبده فلا يوقف سماعها على
الاستيفاء قيمته او من غرمه بل تسمع حيث حصلت فائدة اما قصد الاثبات
والصورة ان المدعى عليه غائب او حاضر عسر مسرور للعتق وطلب العتق
اثبات عتقه واما لقصد الحكم بصحة العتق او لموجبه او بالعتق لما بين العتق
من خلاف من خالف في عتق المدبر ونحو ذلك وكل ذلك تشرع باعتبار الحاجة
وهي غير منحصرة فيما ذكر ولما ذكر في المطلب كلام الرافعي في ذلك قال مصداق ذلك
ما سنذكره عن الماوردي عند الكلام في سماع دعوى الحسبة والذي نقله عن
الماوردي في المقام المذكور قوله لو ان رجلا او امرأة ادعى ان له ولدا حرا في
بلد اخر وسأل القاضي سماع البينة بنسبه وحريته او انه ولد على فراشه
ليكتب به الى قاضي ذلك البلد فيحضر للقاضي سماع البينة والكتابة ان كان الولد قد
مات وتطلب ميراثه ودفعه في قيد من اسره ولو مات السنة تشهد بحرية الولد
ولم تشهد بنسبه لم تسمعها ولم يكتب بها لان الطالب اذا لم ينسبه اليه لم يكن له
حق في الطلب وان كانت البينة تشهد بالنسب دون الحرية فان كان بموته موجبا
للحرية سمعها وكتب بها وان لم يوجب الحرية لم يسمعها ولم يكتب بها وان لم يذكر
الطالب استرقاق الولد ولا موته فلا يجوز ان تسمع البينة ولا يكتب بها لانه لا
يتعلق بها في الحال حق لطالب ولا مطلوب ثم قال في المطلب مؤيدا لما ذكره
الرافعي من عدم الحاجة وايضا فان القاضي الحسين قال ان شهادة الحسبة
غير مقبولة في الكتابة والتدبير وتعليق العتق بالصفة ثم اذا وجدت الصفة
فان الشهادة بالعتق لا يجب عليه لكنه قال في المرقاة الثانية بالجواز فيما عدا الكتابة
والحق بها الشهادة على اداء النجم الاخير منها قال وطريقه ان تشهد عند الاول
بالعتق وجوز القاضي الحسين شهادة الحسبة بالاستيلاد والولاء وجوابه

الثاني هو الذي حكاه في المهذب عنه ومنه يظهر جواز ما قبل دعا الحاجة اليها وقال في
المطلب قبل لا يظهر كلام العراقي ان الشهادة بالعتق والوضاع لا يتوقف على تصريح الشاهد
بالقيام غيره على خلاف ما تضمنه شهادته ولم يتعرض في المطلب للترجيح في ذلك والراجح
اعتبار حصول فائدة مقصودة كما قدمناه الموضع الخامس عشر قوله في حقوق الله
تعالى وهما له فيه حق يولد كطلاق وعتق اي قوله وحد له هذا التشبيه في قوله
كطلاق وعتق ان كان لما تمحض حقا لله تعالى فالطلاق والعتق ليسا كذلك اما الطلاق
فيه حق للمرأة باعتبار ان تخلص من قيد النكاح ولا سيما ان كان الطلاق قبل الدخول فان لها
ان تتخلص من عرعاه وفيه حق للزوج باعتبار سقوط النفقة عنه بحيث كان باسا وهي عرطل
منه ويترتب عليه ان لوليها ان يتكلما حسب ما يرى ذلك واما العتق فيه حق للعتق من جهة
خلاصه من الرق وحق للمعتق من جهة ولائه ولذلك ما ذكره من العفو عن القصاص فان فيه
حقا للمعفو عنه ولذلك يبقى العفو والقصاص وهما فان قيل اما ذكر التسبيه لما فيه حق
موكد ولم يمثل لما تمحض حقا لله تعالى فلما فان يتعين ان يذكر ما له فيه حق مؤكد ويمثل له وكان
يوخذ منه الحكم فيما تمحض حقا لله تعالى من طريق الاولى وقد فعل ذلك العراقي في الوجيز
وهو ابسط من المنهاج فقال وتقبل شهادة الحسبة ابتداء فيما لله تعالى فيه حق يولد
كالطلاق والعتق وساق الكلام على ذلك وقال في الوسيط وهو ابسط من الوجيز اما
ما لله فيه حق كالطلاق والعتاق وساق الكلام على ذلك ولم يذكر ما ذكره في الوجيز من قوله
يولد وذكر الرافعي في شرحه للوجيز تفسير الحق المؤكد بانه الذي لا يسقط برضى الآدميين
وهذا التفسير ذكره صاحب النهاية فقال اي بانصراف الى الله سبحانه وتعالى فشهادة
الحسبة فيه سابقة واعلا الدرجات في الحسبة ان لا يدعي دعوى ويلحق بذلك
ما له تعلق باكتساب رضا الله تعالى فيه فالحق لا يدرا بالتراضي كالعتق وجهاد التخرج
فظهر من قوله في النهاية لا يدرا بالتراضي التقييد المذكور وهو عدم ثبوت النسب فان النسب يثبت
فيه شهادة الحسبة على ما صححه الرافعي وهو يدرا بالتراضي بين المدعين لنسب اللقيط
الذي لم يعرف له فراش مشترك فانه لو سلم احدهما للاخر وانتفى عن الذي سلمه فلحق بالذي

سلم الله

مقابل الصحيح للسر بقوى وليس لذلك بل هو قوى جزم به القاضي الحسين في موضع وقال
في موضع آخر انه الصحيح وقد حكى في النهاية كلام القاضي وكلام غيره فقال ذكر
القاضي ان شهادة الحسبة لا تقبل في الانساب فيما يتعلق بالخطوط وذكر في النهاية
قبل هذا انه لو شهد شاهدان ان المرأة ولدت الولد على فراش زوجها لستة اشهر
والزوج يقول انتشت به لاقل من ستة اشهر قال الصيدلاني يقبل الشهود وان لم يدع
المرأة حبلى قال الامام المسألة محتملة ثم قال والانسان من حيث لا يصور القطع
بها اكد الشرع في تعظيمها ولكن عظمت الخطوط فيها فتردد الرأي في ذلك كما ذكرنا
ولم نرجح الامام واحدا من الوجهين صريحا ولكن كلامه يشعر بترجيح المنع لان الخطوط
التي للادمي عظمت فيها من جهة نفسه وورثته وغير ذلك ولم يرجح الغزالي شيئا
من الوجهين بل قال في الوسيط وتوقفوا في النسب ثم نقل عن القاضي حسين انه لا يثبت
دون الدعوى وذكر كلام الصيدلاني ثم قال فتحصلنا منه على تردد من حيث ان النسب
يتعلق به كثير من حقوق الله تعالى كالطلاق وهذا يشعر بترجيح الجواز وهو الذي
جزم به في المهذب فظهر ان للخلاف وجوه من الخلاف الموضع السابع عشر
اطلق الخلاف في ثبوت النسب بشهادة الحسبة ومحل هذا الخلاف ما اذا لم تتعذر
الدعوى في ذلك ممن يدعي النسب وامكنت الخطوط فان تعذرت الدعوى وامكنت
الخطوط يثبت النسب بشهادة الحسبة قطعا كما ان القائف يعمل قوله في النسب
وان لم يتقدم دعوى وقد قال مجوز المذهب تحضر النبي صلى الله عليه وسلم ما يقضي النسب
بقوله ان هذه الاقدام بعضها من بعض واقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ولم يتقدم
هناك دعوى قوله ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين او عبدين او صبيين فنقضه
هو وغيره وكذا فاسقان في الاظهر بنيه وتصحيح كلام مدعي مواضع احدها وهو التنبيه
ان القاضي اذا حكم بشهادة من يثبت عنده انه مسلم حر بالغ واذا لم يعلم اسلامه
فلا بد ان يتلفظ بالشهادتين بحضرة الحاكم كما جرى في الشاهد برؤية هلال رمضان
انه يجب الاذان اذا قلنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلم حال هذا الاعرابي وهو خلاف ما يفهم من الحديث فاكمل
الحكم في قول النبي صلى الله عليه وسلم فقد اراد الا اله الا الله قبل اراد النبي صلى الله عليه وسلم اظهار هذا
لا مخالفة وان قول شهادته ترتب على اسلامه بمجرد قيل في معارضة هذا انما كان يكون هذا الحكم صحيحا لو
قول بمجرد الاسلام كافيا في قبول الشهادة اذا لم يعلم من يحتمل حمله عدما دعاء في قبول شهادته فاما اذا كان
مسلما حال هذا فالذي كان يتبع الصحابة ان ~~[illegible]~~ في مثل هذا الموطن ان يبينوا عدالته لا مجرد اسلامه

عند النبي صلى الله عليه وسلم حين قال له اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال
اتشهد اني رسول الله قال نعم فامر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا ان ينادي في
الناس بالصوم واذا كان كذلك استحال تصور الجملة فان قيل يتصور دلك في
صورتين احداهما في الشهادة على الشهادة فان الشاهد الاصلي يقول اشهد بلانه
ويطلب اعانته زور الصورة الثانية ان يريد الشاهدان الكتمان قبل الحكم
قلنا لا يصح لان الحكم في الاولى لم يستند الى شهادة الشاهدين اللذين يشهدان كزعمهما
وانما حكم لشهادة الزور الشاهدين على شهادة الاصليين واما الثانية فلانه
اعاد ذكر الصور المتفق عليها وحدوث الريب فيها خلاف مفهوم وقد ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح فقال ولو اريد اقبل الحكم لم يحكم على الصحيح لانها توقع
ريبة وقيل لا يوثر حدوثها بعد سماعها وقال الداركي ان اريد الى كونه يستر اهله
به فكالفسق والا فلا يوثر فان قيل يتصور تصوير من احرين احداهما ان القاضي اعتمد
في الشاهدين انهما بالصفات المذكورة لعلمه دلك ثم تبين انه استند علمه بحال
واسد ظن انهما رجلان يعرفهما فان دلك او ان الحاكم كان يعرف اسلامهما فاستصحبه
وكانا قد ارتدا قبل اداء الشهادة فيكون الحاكم غالطا في الصورتين ولهذا قال في
الوسيط ان القاضي اذا غلط فقضى بشهادة مولاه وابيه الحاكم على دلك
قلنا فانحصر تصوير دلك في الغلط فكان ينبغي للمصنف ان يقول اذا غلط القاضي
الموضع الذي قوله فانا لنسر فيه اي النقض بل لو بان احدهما لذلك فان الحكم
مردود ولا خلاف في هذا وكذا لو بانا امراتين او خنثيين او احدهما فان قيل لو كان الحكم
كم ماتت تاشهد والبينة وشهد الشاهدان وكان الحال يحتاج الى عين الاستظهار
فحلف المدعي عين الاستظهار هل يقولون في هذه الصورة سقط الحكم قلنا لا لان اليمين مع
الشاهد عوض عنها لان من شهد له صادق في شهادته كحلافه عين الاستظهار فان قيل
فلو تعرض في عين الاستظهار لصدق الشاهدين شرعا وبان ان احدهما على صفة من الصفات
المذكورة هل ينقض الحكم قلنا هذا محل تردد والارجح النقض لان يستند الحكم لا بد ان يعين الحاكم

والشاهد

والشاهد واليمين لم يتعين للقاضي انها مستند الحكم هو منصوص ما سنبينه
الموضع الثالث لم يبين وقت البيان ولا بد من بيانه وهو ان يقول انهما
كذلك عند اداء الشهادة او عند الحكم فاما لو بينا انهما كذلك بعد الحكم فلا يؤثر بلا خلاف فانه م
ووقع في الروضة تبعا للشرح في ذلك كلام متعصب وهو قوله ولو فسق الشاهدان
او ارتدا بعد الحكم بشهادتهما وقبل الاستيفاء فهو كرجوع الشاهدين وهذا تردد
وهو مبسوط في الفوائد بينا عليه هنا الموضع الرابع ان الحاكم كشهادة الشاهد الحاكم
الدين نفس انهما كافران قد يكون من معتقده جواز الحكم بشهادة الكافر اما على الكافر
واما في الشهادة بالوصية في السفر كما قاله جمع من العلماء استدلالا بقوله الله سبحانه
وتعالى او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض واذا كان كذلك فلا يكون منقوضا
على مقتضى ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في صورة العبدين من ان الصورة
مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بذلك وعلى هذا فلا بد من التقييد بهذا الفرض وخالف
في ذلك الروياني فزعم ان الحاكم لم يعلم انه عبد حتى يكون حاكما به في محل الخلاف
فقال في البحر لا فرق في ذلك بين ان يكون الحاكم يقول به ممن يرى قبول قوله اولا وخرج من
ذلك رايان واحدهما انه غير منقوض كما اقتضاه كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح
والآخر انه منقوض كما ذكر الروياني والارجح ان عقيدة الحاكم اذا لم يمنع من ذلك
انه لا يكون حكمه منقوضا عنده واما عند غيره فلا نقض اذا لم يكن هناك دليل يقتضي
النقض الموضع الخامس قوله او عبدين ثم اذا فيه صورة غير ما سبق وهو
ان يكونا اعتقا مريض مرض الموت وسمينا اعتقا الحاكم وقد مات عبد عبيد من قال
المريض ولم يخرجا من الثلث فانهما قد يكونان عبدان حال الشهادة وبعد الطلاق
هنا بان يكون الحاكم بذلك ممن يعتقد ان شهادة العبد لا تقبل فان كان ممن يعتقد ان
شهادة العبد تقبل فقد سبق ما فيه الموضع السادس قوله نقضه هو
وغيره يقتضي انه يحتاج الى نقض وليس كذلك فليس هذا نقضا وانما هو تبيين ان الحكم
لم يصادف محلا وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني لا رد ولم يذكر النقض فقال

في توجه علم الحاكم بحال من قضى بشهادته واذا علم الحاكم بانه قضى بشهادة عبدين
او مسوقين او غير عدلين يرجع من اوجدهما رد الحاكم على نفسه ورد عليه
غيره وهذا الذي قرر ما من النفس لا خلاف فيه في صورة الكافر الا اذا اصدر في
صورة يرى الحاكم فيها جواز شهادة الكافر ولكنه انما حكم على ظن انهما مسلمان
وقد تقدم ما في هذه وفي الحادي في صورة العبد قد اختلف يعني الاصحاب وفي المذاهب
هل يقع باطلا لافتقار الحكم بنقضه او يكون موقوفا على وجوب الحكم بنقضه
بحسب اختلافهم في المانع من الحكم به فمن جعل دليل رده نصا او اجماعا جعله باطلا
لافتقار الحكم بنقضه لكن على الحاكم ان يظهر بطلانه ومن جعل رده قوة الاجتهاد
في شواهده جعله موقوفا على الحكم بنقضه وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي
لانه قال ورد شهادة العبد انما هو بتاويل وما ذكره الماوردي ينقضي انا اذا وقفنا
على الظاهر من مذهب الشافعي الذي ذكره انه لا بد من النقض في صورة ما اذا اظهر الشاهد عبدا
وليس كذلك لان الحاكم ان كان من عقيدته انه لا ينقض بشهادة العبد فحكمه بشهادة العبد مع علمه
بحاله لم يصادف محلا وان كان يعتقد جواز الحكم بشهادة العبد ولكن لم يصدر حكمه الا على شهادة
حر ثم علم بشهادة العبد حتى يقال انه حكم به على مقتضى عقيدته واذا كان كذلك كان الحكم في اصله
الموضع السابع قوله وكذا في شهادة الاظهر ينقض ان الخلاف قوي وليس كذلك فمقابل
الاظهر ضعيف جدا كما سيظهر لك فكان ينبغي ان يعول على المشهور او على المذهب فان طريقة
القطع هي التي عليها ابو اسحق وجمهور الاصحاب كما قال الماوردي وصححها الروياني في
الكافي وهذا يخالف قول الرافعي في الشرح ان طريقة القولين اشهر وصحح طريقة القولين
المصنف في الروضة وليس كذلك بل الصحيح طريقة القطع كما صار اليه الجمهور والذي
نقله المزني منكر انكر الجمهور لانكاره وجه ظاهر وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه
ما يقتضي انكاره فقال بل اقاضي بشهادة الفاسقين اشد منه خطا بشهادة العبد وذلك
ان الله تعالى قال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وليس الفاسق
بواحد من هذين فمن قضى بشهادته فقد خالف حكم الله سبحانه وتعالى ورد شهادة العبد انما

هو

هو تأويل هذا الكلام من الشافعي لبعض القطع برد الحكم لشهادة الفاسقين كما هو في العدد
بل أولى لما فرزه الشافعي رضي الله عنه فإن كيف يقطع بهذا وقد قال المزني في مختصره بعد حكاية
ذلك الجواب الثاني أن يكون الخصم شاك أن يمهل الباقي يبينه الجرح فإن الحاكم لا يجيبه
لذلك لأن الحاكم قد نفذ فلا إمهال بعد هذا ولم يصرح الشافعي فيما نقله المزني بأنه بعد ذلك
استرجعهم على الوجه الذي يمنع مرسول شهادتهم وقد قرر المزني ما يقتضي ضعف ما نقله
وأن الأول هو القياس وعلى تضعيف القول بعدم النقض جرى الذين أسوغ وفي النهاية
أنه لعل توجيهه ولا يجيء في ذلك كلام الا من جهة النظر الى ما نقوله أصحاب أبي حنيفة من أن
الفاسق من أهل الشهادة وهذا على بعده على حد قياس لا متمسك فيه هذا ما في النهاية ووجهه
السبكي في المهذب بأن فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر فلا ينقض حكمه بالبينة في
الظاهر وهذا التوجيه مردود لأن بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل ويقال
على هذا فلو اعترف المحكوم له بفسق الشاهدين حالة الشهادة أو حالة الحكم فينبغي أن
ينقض قطعا لزوال المعنى المقتضي لعدم النقض ولم أر من تعرض لهذا ويتجه أن يعد
هذا موضعا ثانيا لمحل الخلاف ما لم يثبت فسق الشاهدين حالة الشهادة أو حالة
الحكم بالبينة فأما لو أقر المحكوم له بذلك على ما سبق فإنه ينقض قطعا فإن قيل
فلو أن القاضي الحاكم لشهادة الشاهدين استند في تعديلهما إلى علمه بذلك فهل يتذكر أن يقطع
به محل القطع بالنقض أو يجري فيه الخلاف عند من أبدى الصواب أنه يقطع بالنقض فيضاف هذا إلى
الأمثلة ولم أر من تعرض لشيء من ذلك وفي شرح الرافعي في توجيه القول الضعيف أن فسقه
إنما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة البينة لا تدرك إلا بالاجتهاد والاجتهاد لا ينقض
بالاجتهاد وقول الرافعي أن فسقه إنما يعرف ببينة تقوم عليه ممنوع فقد يعرف بإقرار
المحكوم له ويعلم القاضي ما سبق ولم ينظروا إلى تقدم بينة الجرح على التعديل لما ذكر حيث يمكن
هناك حكم بينة التعديل فإن كان هناك حكم أمكن محل الخلاف وهذا نحو ما ذكروا في أن بينة الداخل مقدمة
فيما إذا تنازعا شيئا بيده وحكم القاضي للخارج ثم أقام الداخل بينة هل تقدم كما لو فاتت قبل الحكم أم لا المذهب
المعتمد أنها تقدم وحكى المروزي عن القاضي حسين أنه قال استكلب هذه المسألة على نيف وعشرين
ولم يستند إلى حالة الشهادة ولا إلى حالة الحكم وإنما استند إلى ما ذكر أنه سبق الحكم الصادر
بالبينة التي عدلت عند الحكم وقضى بما قامت به من الحقوق والله أعلم

سنه لما مهاس بعض الاجتهاد بالاجتهاد ويرد جوابي فيها وذكر ثم ان بالحكم بالتسليم لم يقض
وان لم يتاكد وجهان ثم استقر رايي على انه لا يقض سواء كان قبل التسليم او بعده وهذا
الذي ذكره القاضي نحوا ذكر في توجيه القول الضعيف في صورة الفاسق ولو خرج هنا
وجه فارق بين ان يكون بان فسقه قبل تسليم المحكوم به او بعده كان ممكنا ولا نظر الى ان اليد
هناك المرجحة قد زالت بالتسليم بخلاف صورة الفاسق لان التاكيد بالتسليم قد حصل في
الموضعين ولو قرضنا في صورة الداخل والخارج ان بينة الخارج المحكوم بها بان فسقها وقرعنا
على القول الضعيف هنا فيمكن ان ياتي هناك الفرق بين ما قبل التسليم وما بعده وكل هذه
المتارع ضعيفة والمعتمد القطع بعدم نقض التخارج وبينة الداخل ولا اثر للحكم الصادر
الذي بان بطلان مستنده **قوله** ولو شهد كافر او عبد او صبي ثم اعادها بعد كماله
قبلها او فاسق بان فلا ويقبل شهادته بعدها لشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن
بها صدق توبته وقدرها الاكثرون بسنة لصحيح كلامه في مواضع احدها ان الذي ذكره
في الكافر يجلد في كافر ويعلم بكفره فاما الكافر الذي يستتر بكفره فاذا ردت شهادته
ثم اسلم واعادها فيها لا تقبل على الاصح كما ذكره المصنف في الروضة والذي في الشرح
ولو كان الكافر مستترا بكفره وردت شهادته ثم اسلم واعادها حكى القاضي ابن كج في
قبولها وجهين لكن من الاصحاب جميعا ان لا تقبل اما على الاول فلان شهادته تحتاج
الى النظر والاجتهاد لاستتاره فاذا جرى الحكم بردها وجب ان لا تقبل واما
على الثاني فلان رد شهادته يظهر دينه فيفتضح به ويتعين فيكون متهما في الاعادة
وهذان الوجهان اللذان اشار اليهما الرافعي هنا ذكرهما قبل ذلك في الفرق بين الفاسق ومن
الكافر والصبي والعبد فقال والفرق من وجهين احدهما ان العدالة والفسق يدركان بالنظر
والاجتهاد والظاهر من حال المسلم العدالة لكن القاضي بعد البحث قد يؤدي اجتهاده
الى فسق الشاهد فيحكم برد شهادته وما حكم برده لم يحكم بقبوله كعقد ابطله ليس له ان
يصححه والعبد والكافر والصبي ليس لهم اهلية الشهادة وما اقاموا ليس بشهادة حتى تقبل
او ترد ولو علم القاضي حالهم لم يصغ الى كلامهم هذا الفرق هو الذي اختاره الشيخ ابو علي رضي الله
عنه

بلغ

وتسمع شهادته في توبة تعصبه قوله الا ان يظهر ما يعود اليه وكذا اشهاده الزور

عبده والذي قال الاصحاب العبد والكافر والصبي لا يتعين ردّ الشهادة اما العبد والصبي
فليس البحث نقصانهما واما الكافر فلا يعتبر كفره نقصا بل يعتبر به ولا يرد شهادته
لتمسكه بدينه والفاسق يعتبر بالردّ لانّ الردّ يظهر فسقه الذي يسعى في اخفائه ويعرف بانه
نقص ولانه متهم بالكذب والمخارفة واذا ردت شهادته فان اعاد تلك الشهادة فقد يريد
بذلك دفع غضاضة الكذب او يرى انه كان الناس مخطئا في ظن الفسق فلما ظهر له
خلافه قبلت شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليتعدد الشهادة ويدفع
العار ومثل هذا لا يصلح في بلوغ الصبي وما في معناه هذا ما ذكره الرافعي وقال في المطلب
بعد حكايته كلام الرافعي هذا فيما قاله نظر لانه اذا ظهر كفره يعتبر باحقاده لا نفس
كفره والكافر يعتبر بفسقه لا باغفاله عدم الاجتهاد في الفسق والعدالة اذ لا يظهر الاسرار
به الا بالاجتهاد والكفر والاسلام لا اجتهاد فيه فان الحاجة اذا جهل ذلك استظهر
بالشهادتين وما ذكره صاحب المطلب متعقب من جهة ان المسلم يلزم اذا ظهر
بعد تكذيبه الذي كان عليه من الزندقة فهو والفاسق في ذلك سواء واما استظهاره
بالشهادتين فانه لا يخلص في الزندقة الا في دفع القتل عنه عند الشافعي رضي الله عنه
واما في تصييره مسلما مقبول الشهادة فلا فان قيل ما ذكره الرافعي يقتضي القطع بان شهادته
لا تقبل شهادته والقاضي ابن كج قد حكى فيه وجهين فلما يجري فيه الخلاف من وجه
اخر وهو التطرق ان الفاسق لما ظهر فسقه فانه ينسب الى انه متهم بالكذب والمخارفة
ولا يدل كفر الكافر الذي يستتر بفسقه ويمكن ان يجري فيه الخلاف من جهة ان الفاسق
المستتر بفسقه اجتهاد المرء قبول شهادته بعد كماله هل يخلف المرء هنا وقام
وجها في الموضعين المذكورين وعلى كل حال فالايراد متوجه على اطلاق المنهاج تبعا
للمحرر الموضع الثاني قوله او فاسق تاب فلا عبارة عن واقفه بالمقصود
لان قوله او فاسق تاب بعد نزوه اعادها فاسق تاب وهو بعد توبته لا يوصف
بانه فاسق ولا بطريق التجوز لانه مما يجر شرعا وان كان مزاده وان شهد
فاسق ثم تاب فاعادها فلا فان حرف العطف المقتضي للترتيب وعبارة المحرر

والفاسق

سالما من ذلك فانه قال ولو شهد فاسق وردت شهادته ثم تاب
واعادها لم تقبل الموضع الثالث محل المنع في الشهادة المعاده
بعد التوبة ما اذا لم يكن معلنا بفسقه او كان معلنا واصغى القاضي
الى شهادته مع ظهور فسقه ثم ردها فاما اذا لم يصغ اليها وهو الاصح
فانه لا ترد شهادته بعد التوبة المعتبرة لانه لم يلحقه عار الرد
حتى يسعى في دفعه بعد حكاية الوجهين في المعلن بفسقه والصحيح انه
لا تقبل منه تلك الشهادة المعادة بعد التوبة وانما يجي الوجهان
اذا اصغى القاضي الى شهادته مع ظهور فسقه ثم ردها وفي الاصغا
وجهان اصحهما وبه قال الشيخ ابو محمد واستحسنه الامام لا يصغى
لشهادته كما لا يصغى لشهادة العبد والصبي وقضيه ذلك تقييد ما
قررناه الموضع الرابع لو كان فسقه مختلفا فيه او كان مع
فسقه اهلا للشهادة عند قوم يحكى عنهم قبول شهادة الفاسق الذي
لا يكذب ويهدي عند من يرى فسقه او يرى انه لا تقبل شهادته
وان كان لا يكذب ولم يحكم برد شهادته وانما توقف لتستبرى
حاله ثم تاب واعاد تلك الشهادة فانها تقبل لانه لا يدفع عن نفسه
بالاعادة عار الكذب ولا عار الرد لانه لم يوجد رد الموضع
الخامس قوله وتقبل شهادته لغيرها شرط اختياره الى
اخره يعود الضمير فيه على الذي شهد وهو فاسق ثم تاب وشهد
لغير تلك الشهادة فان الشرط في قبول شهادته لغيرها الاختيار
وهذا لا يختص بمن يعود عليه الضمير المذكور لان الفاسق
مطلقا من غير تقييد بهذه الحالة اذا اتى بشرط لقبول
شهادته الاختيار على ما سنفصله وعلى ان المجرد سالما من ذلك
وانه قال ولو شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب واعادها لم
تقبل

وفي شرح الرافعي

بهامه

بلغ قراءة وسماعا
وهذا الاصل بخط صاحبه
صاحبنا الفاضل الحرالكس
الرباني سيدي ابو علي
ولسيدي ابو عبد الله بطلوه

بعمل خلاف سائر الشهادات ولا يكفي لقبول الشهادة اظهار التوبة عن المعصية فكان ينبغي
للمصنف ان يقول ويقبل شهادته بغيرها ولا يكفي لقبول الشهادة اظهار التوبة
الموضع السادس من مقصد كلامه ان شرط الاختبار مختص بالفاسق وليس كذلك
فمن ردت شهادته لنقصان مروءته ويدرج في ذلك اصحاب المكاسب الدنية
اذا ردت شهادتهم فهو المطلب الحق الاصحاب ذلك بالفسق في وجوب الاستبرا
وهذا الذي ذكره في المطلب لم اقف على التصريح به في كلام الاصحاب وله وجه
من حيث ان ذاك الحارم للمروة قد صار باعتياده سجية له فلا بد من اختبار حاله
ليظهر منه زوال الميل الى ذاك الحارم كما في المعصية ويحتمل ان يقال ان تلك الصفات
معصية وانما اعتبر اصلاح العمل بعد التوبة فلا يتعدى الى ما لا توبة فيه
لانه غير معصية الموضع السابع قوله لشرط اختباره يستثنى منه
ستة لا يشترط فيهم ذلك احدهم الشاهد بالزنا حيث اوجبنا عليه
الحد لعدم تمام العدد فانه اذا تاب تقبل شهادته في الحال من غير اعتبار
الاستبرا كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لابي بكرة تب اقبل شهادتك
وهذا قول اشتهر بين الصحابة ولم يخالفه احد فنسبه الى قبول
الشهادة بعد التوبة واخذ به الشافعي رضي الله عنه فقال في الام في
باب اجازة شهادة المحدود فاما من حد في انه شهد على رجل بالزنا فلم تتم
الشهادة فان كان عدلا يوم شهد فاعتد بقوله فتبت وكذب نفسه تقبل
شهادته مكانه لانا وان حددنا هذا القاذف فلم يكن في معنى القذف الا
ترى انهم اذا كانوا اربعة لم نحدهم وهم لو كانوا اربعة شاهدين حددناهم ونص
في الام في مواضع على ذلك وهذا هو المذهب المعتمد عند الاصحاب كلهم وحكى
الامام في النهاية طريقة مثبتة لقولين في اشتراط الاختبار وهذه الطريقة
ضعيفة غير معتمدة عليها والمذهب القطع بعدم الاختبار في ذلك وقد قال
المصنف في الروضة فان كان القذف على صورة الشهادة بعني ولم تتم العدد لم يشترط

اشتراطه

وانما العبرة بالتوبة فيه

يعني الاختبار على المذهب الثاني ممن يتوب ولا يشترط اختباره فاذف غير المحصن
اذا تاب لا يشترط في قبول شهادته الاختبار هذا هو مقتضى نص الشافعي رضي الله
عنه في الام في باب اجازة شهادة المحدود كما تقدم قذف محصنة على موضع الشتم
وغيره من غير مواضع الشهادات فلا تقبل شهادته حتى يختبر هذه المدة في
الانتقال الى اجتناب الحال والكف عن القذف هذا نصه ومفهومه ان قاذف
غير المحصنة لا يشترط في قبول شهادته بعد التوبة الاختبار وهذا هو
مقتضى القران والسنة قال الله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم
يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم
الفاسقون الا الذين تابوا فلم يرتب الله سبحانه وتعالى هذه الاحكام الا في حق قاذف
المحصنات وقد اسند الترمذي في تفسير سورة بني اسرائيل في قول الله سبحانه وتعالى
ولقد اتينا موسى تسع اياب بينات عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في تفسيرها
لا تشركوا بالله شيا ولا تزنوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ولا تسرقوا
ولا تسحروا ولا تمشوا ببريء الى سلطان فيقتله ولا تاكلوا الربا ولا تقذفوا محصنة
ولا تفروا من الزحف وساق البقية قال هذا حديث حسن صحيح وفيه ولا تقذفوا
محصنة فان قال قائل قاذف غير المحصن ان لم يكن كبيرة كالصغيرة من غير اصرار
لا يمنع من الشهادة ولا يشترط في قبول من تكررت توبته فلا يرد على المنهاج وان كانت
كبيرة فلم لم تعطها حكم الكبائر في اعتبار الاختبار بعد التوبة منها وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح وسوا في رد الشهادة وكيفية التوبة قذف محصنا او
غيره حتى لو قذف عبد نفسه ردت شهادته ويكفي تحريم القذف سببا للرد
قلت انما لم اعطها حكم الكبيرة في الاختبار لان هذا الجنس من الكبائر الى يكثر الميل
اليها ولهذا كان القاذف للمحصن لا تعتبر فيه بعد التوبة منه الاختبار على قول
نسب الى مختصر المزني واي اختلاف مالك والشافعي رضي الله عنهما وليس في مختصر
المزني التصريح بذلك ولم اقف عليه في الاختلاف المذكور واذا جرى قوله

فانه قال م

من لم يعرف ذلك واما كلام

انه

انه لا يشترط الاختبار في القاذف للمحصن على غير صورة الشهادة فلان يلوح في غير
المحصن اولى وهو يقتضي نص الام كما سبق ويشير في كلامه في الروضة تبعا للشيخ
تصريح بان الاختبار يعتبر في قبول شهادة قاذف غير المحصن وذكر كيفية التوبة
باعتبار ما يقوله القاذف في توبته عند اعتبار الاختبار وعندي في غير المحصن
يفصل وهو انه ان كان عدم احصانه لثبوت زناه باقراره او بالبينة فقاذفه
والحال ما ذكر لا يحتاج بعد توبته من قذفه الى استبراء وان كان عدم احصانه لرق
او كفر مع وجود زنة قبل التحمل تردد والارجح الاطلاق لما قدمناه الثالث
ممن يتوب ولا يشترط في قبول شهادته الاختبار الصبي مراهقا كان او دونه اذا فعل
ما يقتضي تفسيق البالغ ثم بان قبل البلوغ وبلغ وهو بابت فانه لا يشترط في قبول شهادته
الاختبار لانه لم يفسق بعد التكليف والذي يعتبر فيه الاختبار هو من حصل منه
الفسق بعد التكليف الا فيما استثني قبل هذا وهذا هو الذي يظهر من مجاري كلام الرافعي
رضي الله عنه وكلام اصحابه الرابع ممن يتوب ولا يشترط في قبول شهادته
الاختبار اذا كان الفاسق يخفي فسقه وتاب واظهر الاقرار به بعد توبته وسلم نفسه
للحد فهذا يعود بعد التوبة الى حاله قبل المعصية فاذا كان ممن يقبل شهادته قبل
المعصية فانه يقبل شهادته بعد التوبة ولم يتوقف لاستبراء صلاحه لانه
لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الا عن صلاح يغني عن استبراء الحال صرح بذلك
الماوردي وجزم به واتبعه الروياني على ذلك وهو يحتمل الخامس ممن يتوب
ولا يشترط في قبول شهادته الاختبار المرتد اذا كان ممن تقبل شهادته قبل الردة
فاسلم من ردته فانه تقبل شهادته بعد اسلامه من غير توقف على الاختبار
ذكره الماوردي وهو مقتضى كلام غيره واعتبر الماوردي فيه ان يكون اسلم غير
متوق للقتل واما الكافر الاصلي اذا اسلم فانه تقبل شهادته من غير توقف على
الاختبار وكان يمكن ان يعد هذا وحده ولكن لما كان الكلام في الذي اتى المعصية
مع كونه مسلما لم يعده وحده وسهل عليه بعد ذكر صورة المرتد فلك ان تعده سادسا

الفاسق

الحد وتقي ان ابنه على حالها العدد اذا رأت العداوة بينه وبين عدو وكانت العداوة
نفسها معصية كره فان منها فهل نقول يشترط في قبول شهادته على من زالت
العداوة بينه وبينه الاصرار لانه ان من فسق او نقول ان العداوة ليست من الامور
التي تميل النفوس اليها بل هي مكروهة للنفوس غالبا هذا محل نظر والارجح انه لا يحتاج
الى الاختبار واذا كان صاحب المطلب يشاء اعتبار الاختبار في العداوة المجردة
عن الفسق ففي المقتضية للفسق اولى الشيء المتأخر ولا يذكر مع هو لا لان الاصح
انه لا يصير مجروحا بذلك ساعة وان المتأخرة من الصغائر وهو الاصح وفي التهذيب
ان قلنا يصير مجروحا فلا يشترط استمرار الحال حتى لو شهد في حادثة اخرى يسمع ولو اعاد
تلك الشهادة في غير ذلك المجلس تقبل لانه لا يلحقه بعدم القبول عار يكون منه في الاعادة
وان قلنا لا يصير مجروحا فلو اعاد في ذلك يقبل واراد النووي بقوله ان قلنا يصير مجروحا
يعني في تلك الشهادة وفي ذلك اضطراب بسطته في الفوائد قوله يشترط اختباره
بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته وقدرها الاكثرون بسنة ما قدره
الاكثرون على معنى نقله تبعا لاصله مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في
الام فانه قال في باب اجازة شهادة المحدود يقبل شهادة المحدود في القذف
وفي جميع المعاصي اذا تابوا فاشبه اي فحرما حد فيه فلا تقبل شهادته الا بعد
اشهر يختبرونها بالانتقال من الحال السيئة الى الحال الحسنة والعفاف عن
الذنب الذي اي فلم يذكر الشافعي رضي الله عنه في مدة الاختبار الا اشهرا
من غير تعيين واشهر جمع قلة وهو صادق على ثلاثة اشهر الى عشرة اشهر فمن اعتبر
سنة فقد خالف نص الشافعي رضي الله عنه ومن اعتبر ستة اشهر فقد عين
مدة لم يعينها الشافعي رضي الله عنه والشافعي رضي الله عنه لا يصير الى التوقيتات
الا بدليل ولا دليل على اعتبار ستة اشهر ونسب لبعض الاصحاب اعتبار ستة اشهر
الى النص وكذا ذكره الرافعي والمصنف في الروضة محال وليس هذا صحيح ولعله
وقع لمن نسب ذلك الى النص لنسخة اختلطت فيها حروف مدة فقرأها بستة ولا

وجه

ولا وجه لهذا الوجه وقد قال القاضي أبو الطيب انه لا معنى له فانه لم يرد في الشرع
تقدير ستة اشهر في الاحكام وفي المطلب لعله احترز بلفظ الاحكام عن
اقل مدة الحمل ويقال على ما ذكره في المطلب لا دلالة على ذلك بل لو قيل ان تقدير
مدة الاسر الستة اشهر من اقل مدة الحمل لم يبعد لان تطوره وهي ستة اشهر
ولم يذكر الستة حال تطور الادمي في بطن امه فاعتبر في اختباره مضي مدة تطوره
وهي ستة اشهر ولم اذكر هذا الترجيح هذا الوجه ولكن ذكرته لان جماعة من الاصحاب يقولون
انه لا وجه له ولو قيل يعتبر بلانه اشهر لكان موافقا للنص لانه اقل جمع شهر
فيعمل بالاقل والاصح انه لا يعتبر الا مضي مدة يغلب على الظن فيها صدقه في بنوته
ويحلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق هذا هو مقتضى نص الشافعي في الام
في قوله فاما من اتى محرما حد فيه فلا تقبل شهادته الا بعد اشهر يختبر فيها
بالانتقال من الحال السيئة الى الحال الحسنة والعفاف عن الذنب فجعل المراد
انما هو الاختبار يعني المغلب على الظن انتقاله من الحال السيئة الى الحال الحسنة
وذكر الاشهر في ذلك على طريق الغالب لا انه يشترط الاشهر وانما المدار
على حصول الاختبار وهذا هو الذي اختاره العبادي والقاضي حسين والامام
والغزالي وقال الامام ذهب اهل التحقيق الى اللفظ على تقدير ولفظ الشافعي
رضي الله عنه استبراناه اشهرا والاصح ان ذلك لا تقدير من وقف المطلع فيه
والتقدير لا يثبت الا توقيفا والوجه ان نقول يوكل به من يراقبه في سره
وعلنه حتى يحصل غلبة الظن يعني عند ذلك الموكل به حتى يشهد به وساق الكلام
على ذلك والموكل الذي ذكره الامام امر لم يقل به احد واما العبرة بينه
تقوم عند القاضي بنوته وصلاح حاله بعد توبته وتلون وتصنعه تعطي
على الظن فيها صدقه للشاهد بصلاح حاله بعد توبته او يعلم القاضي ذلك
الموضع التي سبق قوله وقدرها الاكثرون بسنة ظاهر ذلك ان السنة حد حتى
لو نقصت يوما او دونه لا يكفي ذلك وهذا من الغرايب عند السبكي لم تقم

ما يرجع من الاختبار بالاقرار اعتبار هذه المدة تعلق به احكام في نكوت الولد وغيره

عليه دليل والقياس على الولي وابجريه غير صحيح والقياس على اهل العقد يقتضي التحديد
قطعا وقد حكى الماوردي في الحاوي في ذلك وجهين احدهما ان السنة معتبرة على
وجه التحقيق والثاني على وجه التقريب وهذا مما يضعف اعتبار السنة والاصح
على اعتبارها انها اعتبار تقريبي فان اعتبار التحديد يقتضي انه لو نقص ساعة لا تقبل
الموضع العاشر قوله ويشترط في معصية قوله القول هذا في معصية
قوله يبرزها قائلها على صورة انه محق فيها كالقاذف والشاهد بالقذف اذا لم يتم
الشهود والشاهد بالزور على ما سنذكره بعد ذلك فاما معصية قوله لا تبرز
من قائلها على انه محق كما لو لعنه او قال له يا كلب يا خنزير ونحو ذلك فانه لا يشترط
في توبته من ذلك القول قطعا لعدم المعنى المقتضي لذلك وسيظهر لك ما يخالف
هذا فان قيل المعنى المقتضي لذلك انه لما عصى بلسانه لعسر ان يتوب بلسانه قلنا
هذا لم يعتبره الشافعي رضي الله عنه ولا احد من اصحابه فانما ذكروا التوبة
فيما يتعلق بالقول في المعاصي القولية التي يبرزها قائلها في صورة انه محق ولم يتعرض الشافعي
لعسر القذف والرده ولعرض السيف في المهذب لشهادة الزور وقول الرافعي
قصة ما قيل في القذف انه يشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية
كشهادة الزور والغيبة والنميمة وقد صرح في المهذب بذلك في شهادة الزور
وقال التوبة عنها ان يقول كذبت فيما قلت ولا اعود الى مثله وهو يشعر بما
قلناه فانه لم يذكر في امثلته الا المعصية القولية التي يبرزها قائلها على صورة
انه محق في قوله وهذا اخص من عموم قوله في سائر المعاصي القولية وامثلته
مشعرة بذلك فان قيل الغيبة والنميمة يبرزها قائلها على صورة انه محق في كلامه
ونحو ذلك فلنا يخالف اللعنة وقوله يا كلب يا خنزير ولم ارمن نبه على ذلك ولنا فيما
ذكره السيف في المهذب منازعة ما في عبارة المصنف وكذا شهادة الزور
الموضع الحادي عشر قوله مقبول القاذف فذو باطل هذا في قاذف لم
يقم بحقه شرعية تقذفه فان قامت بينة بما ذكره القاذف فوجهان حكاهما المصنف

تنبيه

او نام

ونحو ذلك

و

في الروضة سعا للشرح عن حكاية الامام احدهما لا تقبل لانه ليس له ان يقذف ثم يقيم البينة
والاصح القبول لان صدقه قد ظهر بالبينة وعلى هذا ما ذكر المصنف في الروضة لا يحتاج
اي التوبة فكذا الحكم لو اعترف المقذوف بالزنا وكذا لو قذف زوجته ولاعن فهذا ما
ذكر المصنف في الروضة سعا للشرح وزاد على ذلك انه جرى فيما اذا قال القاذف
حلفوا المقذوف انه لم يزن فنكل عن اليمين وحلف القاذف على الزنا فتقبل شهادة
القاذف على الاصح من الوجهين المذكورين وكذلك كل قاذف لم يحده لوجود صورة شهود
اربعة احرار مسلمين لكنهم اعداء المشهود عليه فانهم لا يحدون ولا يحتاجون في
قبول شهادتهم الى توبة الموضع الثاني عشر قوله قذفي باطل مخالف لنص الشافعي
ومخالف لما ذكره الجمهور الاصحاب على ما قاله في الروضة سعا للشرح ومخالف لما
في المحرر فان الذي اعتمده الشافعي رضي الله عنه ان يقول القذف باطل قال في الام في
باب شهادة القاذف وترك الادب هو ان يقول القذف باطل ويكون التوبة بذلك
ولذلك ان يكون الادب في الردة فالقول بها والتوبة الرجوع عنها بالقول
فالايمان ترك وفي مختصر المزني في باب شهادة القاذف والتوبة الرجوع عنها الذي م
بالقول منه ان يقول القذف باطل فيكون الردة بالقول والتوبة عنها بالقول
وفي الروضة للمصنف قال الجمهور يقول القاذف القذف باطل ولذلك
في المحرر فيقول القذف باطل فان قيل القذف باطل وقذفي باطل سواء في المعنى
بل ربما يزيد عليه قذفي باطل لانه لا يلزم من قوله القذف باطل ان يكون قذفه
هو في هذه الواقعة باطلا قلنا لا يتساويان لان قوله القذف باطل اعراف
بابطال ما خالف الحق من ذلك ولهذا نظر الشافعي رضي الله عنه توبة القاذف
توبة المرتد وذلك بالرجوع عن الردة بالايمان ولا يكون قوله قذفي باطل
مساويا لقوله القذف باطل وما ذكرتم ان قوله القذف باطل ربما يزيد
عليه قذفي باطل فهو مردود بما قدمناه ونقول هنا ربما يكون قوله قذفي
باطل باقتضاء قوله القذف باطل لان قذفي محتمل للاضافة اي الفاعل والاضافة

الموضع الثالث عشر مقتضى كلام المصنف الاقتصار على قوله قذف باطل فيها ذكره المصنف بعد ذلك

للمعول ويحتمل بعد قوله في المستقبل باطل ولا ينافي ذلك في قوله القذف باطل فان
قيل لو قال قذف لفلان باطل فقد زال هذا الاحتمال فهل يكتفى به قلنا لا لان المدار على اعرافه
بابطال القذف كما يعترف المرتد باسلامه ضمنا بابطال الردة فان قيل فقد قال
الماوردي في الحاوي الوجه الثاني وهو قول ابي اسحق المروزي وابن ابي هريرة ان الكافر
نفسه ان يقول قذفي له بالزنا كان باطلا قلنا قد يكتفى بهذا لسبب قوله كان باطلا والطلع
في قوله قذفي لفلان باطل فان الذي فيه من احتمال قذفي له في المستقبل زال بقوله
كان وقد منع ما نقله الماوردي من جهة فوات الاعتراف بابطال القذف المحرم والذي ذكره
الشيخ ابو حامد عن ابي اسحق انه يقول القذف باطل حرام قال الشيخ ابو حامد فان قيل
لم شرطتم هذا في القذف ولم تشترطوا في المرتد اذا رجع ان يقول الكفر باطل حرام بل اقتصر
على كلمة الاخلاص قال ابو اسحق لانه اذا اتى بكلمة الاخلاص فقد اتى بضد ما قال لان
الشهادة تفيد ان الكفر باطل حرام فكان فيه ضد ما قاله فلهذا اقتصر على الشهادة
وهذا الذي ذكره ابو اسحق هو الذي اشرت اليه بقولي كما يعترف المرتد باسلامه
ضمنا بابطال الردة واما ما ذكره من قوله باطل حرام فظاهره اعتبار الجمع
بينهما وله وجه قوي وذلك ان الباطل يطلق على الهدر ومنه ذهب دمه بطلا اي
هدرا ويطلق على اللهو وفي حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال كل شيء يلهو به الرجل باطل الا رمي الرجل بقوسه وتأديبه فرسه
وملاعبته امرأته فانهن من الحق رواه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث
حسن وحسنه فلائفة من الجمع وممن اعتبر الجمع بين باطل وحرام ابن الصباغ في
الشامل ومنهم من اقتصر على قوله حرام وعلى ذلك جرى المحاملي في التجريد وهو
حسن الموضع الرابع عشر مقتضى كلام المصنف انه تتعين هذه
الكلمة وهو قذفي باطل وليس كذلك فقد قال في الروضة تبعا للشرح نقلا عن الجمهور انه
يكفيه ان يقول ما كنت محقا في قذفي وقد تبت منه ونحو ذلك ولم يعرج في الروضة
للاكتفاء بقوله تبت من القذف وقد اكتفى بذلك العراقي في الوسيط والوجيز وقد قرر

الرافعي

الرافعي في الشرح كلام الوجيز ولم يتعقبه وأعلم قوله في الوجيز ويكفيه ان يقول
تبت بالواو لوجه الاصطخري حيث لم يكتف بذلك واعتبر ان يقول كذبت وهذا من
الرافعي يدل على ان الذي قاله في الوجيز معتمد ولم يتعرض له المصنف في الروضة وما
قاله الغزالي تبعه له نص الشافعي رضي الله عنه في الام في باب اجازة شهادة المحدود
وهو قوله فان كان عدلا يوم يشهد فساعة يقول قد تبت وكذب نفسه تقبل
شهادته مكانه فقول الشافعي فساعة يقول قد تبت ظاهر في ان يوم القاذف
الشاهد قوله قد تبت واما قول الشافعي وكذب نفسه يعني بالطريق التوبة
وليس كان كلام الشافعي في الشاهد فهو لا يفرق في كيفية القول بين الشاهد وغيره وقد
فرق بينهما الشيخ ابو حامد بما سيأتي الموضع الخامس عشر ~~مقتضى كلام المصنف~~
~~الاقتصار على قوله فمتى تأمل عرف ادراك المصنف لهذا ذلك~~ في قوله وانا نادم
على ما فعلت هذه الجملة لم ينص لها الشافعي رضي الله عنه في الام ولا في مختصر
المزني في الذي يقوله القاذف ولم يذكرها الشيخ ابو حامد ولا اتباعه وسيم الحاملي
في تحريره وابن الصباغ في شامله ولم يذكرها الماوردي وقل من ذكرها من الاصحاب وفي تهذيب
البغوي قال ابو اسحق يقول القاذف باطل ندمت على ما قلت وفي الكافي للروياني يقول
القاذف باطل واني لا اعود فيه وانا نادم عليه والظاهر ان الذي ذكر قولا ما كيد
وليس بمعتبر في القول الذي يعتبر في توبة القاذف والمذهب ان هذه الجملة
لا تعتبر لان المدار على اظهار ضد القذف كما في اظهار ضد الكفر واظهار ضد القذف
كما سيأتي في الموضع السادس عشر قوله ولا اعود اليه هذه الجملة في اعتبارها
وجهان حكاهما الماوردي قال وهل يحتاج ان يقول في التوبة ولا اعود الى مثله ام لا
فيه وجهان احدهما لا يحتاج اليه لان العزم على ترك مثله يغني عنه والوجه الثاني
لا بد ان يقول ولا اعود الى مثله لان القول في هذه التوبة يعتبر والعزم لا يعتبر
يقول ولم يرجح الماوردي شيئا من الوجهين والارجح الاول وهو مقتضى نصوص
الشافعي رضي الله عنه فلم يعتبر في شيء منها هذه المقالة وفصل الشيخ ابو حامد

بين القاذف والسارق والقاذف الشاهد حيث لم يتم العدد فقال في السارق تقول
القذف باطل حرام ولا اعود اليه لعدد ذلك وقال في الشاهد تقول القذف باطل
ولا اعود الى ما اتهم به ولا يقول هاهنا ولا اعود الى القذف لانه عنده انه غير قاذف
وانه صادق في ذلك فيقول لا اعود الى ما اتهم به وهذا التفصيل الذي ذكره الشيخ
ابو حامد تام وجيه والارجح انه لا يعتبر هذا القول في توبة القاذف مطلقا
وفي السائل لابن الصباغ توبة الشاهد ان يقول ندمت على ما كان مني ولا اعود
الى ما اتهم فيه ولم يتعرض ابن الصباغ في توبة الشاهد لقوله القذف باطل وغذى
يكفي الشاهد بان يقول رجعت عن شهادتي عليه بالزنا وقد قال الشافعي رضي الله عنه
اخبرني من ارى من اهل المدينة عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل
شهادتهما وابى ابو بكرة ان يرجع فرد شهادته وظاهر هذا انه يكفي في توبة الشاهد
بالقذف بقوله رجعت عن شهادتي واعلم ان الرافعي ذكر كلاما يستشكل به
ما ذكره الشافعي والاصحاب تبعا له في اشتراط التوبة بالقول في القذف
وفي الحاقه بالرده فقال اعلم ان اشتراط التوبة بالقول في القذف لا وضوح
له والحاقه بالرده تشبيه مجرد لا توجيه مقنع وليس اشتراط قول الشهادة
مخصوصا بالردة القولية فان الردة الفعلية كالقاء المصحف في القاذورات
يشترط فيه كلمتا الشهادة ايضا وبالجملة فلم يشترط في القول ان يقول ما كنت
محقا في قولي كذا ولا يشترط في الفعل ان يقول ما كنت محقا في فعلي كذا وما
السبب الفارق واتبعه المصنف في الروضة فقال اعلم ان اشتراط
التوبة بالقول في القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف ويقال للرافعي لم قلت
ان اشتراط التوبة بالقول في القذف لا وضوح له ومن اين استشكل هذا
فان قال من جهة القياس على المعاصي الفعلية قلنا المعاصي الفعلية من الزنا
وشرب الخمر ونحوهما لا يبرزها فاعلها على انه محق فيها ولو اعتقد ذلك لكفر واما

الشافعي م

من ع

ط

الشاهد

الشاهد بالقذف فانه يبرز شهادته على انه محق فيها والشارح يقول ما قلت فيه الا
ما تحققه منه فيحتاج كل منهما في توبته الى قول ضد القول الذي برز منه ولا كذلك
المعاصي الفعلية وقول الرافعي والخاصة بالردة لنسبة مجرد لا توجبه مقبح
يقال عليه بل هو قياس صحيح من جهة المعنى وذلك ان الردة القولية لما اوردها المرتد
يقوله على اعتقاد حقيقتها ولم يجعله الشارع عائدا الى الاسلام الا بنطقه بالشهادتين
قيسا عليه قذف القاذف بجامع ما اشتركا فيه من اظهار القول على اعتقاد حقيقته
فعلنا لا بد للقاذف من توبته بالقول كالمرتد وقول الرافعي وليس اشتراط
كلمتي الشهادة مخصوصا بالردة القولية فان الردة الفعلية كالقتال المصحف في
القاذورات يشترط فيها كلمتا الشهادة ايضا يقال عليه الشارع اعتبر
في الخروج من الكفر كيف كان قولا او فعلا اللفظ الشهادتين لانه اورد فعلا على
اعتقاد حقيقته فلا بد ان يأتي بما ينافيه ويشعر بطلانه وهو كلمتا الشهادة بخلاف
غيره من المعاصي التي هي افعال شرعها فاعلها على اعتقاد حقيقتها وقول الرافعي
لم يشترط في القول ان يقول ما كنت محقا في فعل كذا وما السبب الفارق يقال
عليه الفعل الذي ذكرته ان كان هو الفعل الذي يحصل به الردة فقد تقدم
جوابه وان كان الفعل الذي ذكرته غير الردة فكلام غير مستقيم لان الفعل
غير الردة لا سيما وفاعله على اعتقاد حقيقته فلم يعتبر في التوبة منه القول
وظهر بما قررناه السبب الفارق الذي خفي على الرافعي ولم يتأمل كلام الامام
الشافعي رضي الله عنه ولا كلام اصحابه واتى باشكال يصادم فيه الجبال وهو
محض خيال وفي المطلب ذكر كلام الرافعي وقال للمتطرفين قاله او بعضه ادنى
تأمل به يخرج الجواب وطريقه ان يقال الارتداد الفعلي لا يرد على الشافعي
رضي الله عنه لانه انما قاس على الردة القولية والحكم فيها موافق ولا يضره
موافقته في دلالة عبارته ان يقال كلام الشافعي مؤذن بان اشتراط القول فيما
قاس عليه لاجل ان المعصية قد تقول ولو كان كذلك لم يشترط في الردة الفعلية القول
وقد اشترطه فدل على ان العلة الجامعة المذكورة والجواب حينئذ على ما في الضمائر لا

ان يقول الارتداد لا يأتي بالقول
لو اكتفينا بالقول لا يكون
قصد الموضوع للدلالة

وقول كذا ولا يشترط في الفعل
كما في

لا الافعال والارتداد راجع الى اخلال الاعتقاد وحصوله بالفعل يلحق بالقول
لا هو لحقيقته لان القول هو الموضوع للدلالة على ما في الشافعي رضي الله عنه
اما قاس على الاصل على انا لا نسلم ان النوبة عن الردة الفعلية يكفي فيها القول
في كل الاحوال كما يكفي في القولية حتى يمنع صحة اسلامه اذا لم يترك المصحف من
ذلك عند انكاره لم الفرق بين القذف وغيره من المعاصي القولية ان ضرر القذف
اشتد لانه يكسبه عارا وان لم يثبت فاحتاط الشرع في اظهار نقيض ما
حصل منه ذلك الضرر وهو التكذيب لنحقق او لعدم لعني امر ذلك العار
وخالف شهادة الزور فانه لا عار فيها على المشهود عليه ولو قدر
لكان ظهور الزور كافيا في نفسه والفقيه لا عار فيها والمعتمد ينتسب
في اظهار المعرة وكلام الاصحاب دال على اشتراط القول في المعصية القولية
الا ترى الى ما ذكره في المهذب في شهادة الزور والى قول الامام الذي سنذكره
في الحرص على ادا الشهادة قبل الطلب لسقوط ان يقول انه لا يعود الى مثل ذلك
وفي هذا القدر تنبيه على ما هو من نوعه وما ذكرناه من الفرق يمكن ان يفرق
به ايضا بين المعصية القولية والفعلية وحينئذ اندفع الاشكال وما
ذكره صاحب المطلب لم يلح فيه ما أجبنا به من ان المعاصي القولية التي تعتبر
في توبتها القول هي ما يسرها قائلها على اعتقاد انه محق فيها ومن ذلك شهادة
الزور فان الشاهد انما يصدر شهادته على انه لشهد بالحق فلهذا اعتبرنا في توبته
القول بابطال ما أصدره في صورة انه حق وهذا من النفائس الموضع السابع
عشر قوله وكذا شهادة الزور يعني انه لا يعتبر ان يقول شاهد الزور في
توبته شهادتي بالزور باطلة وانا نادم عليها ولا اعود اليها وهذا لم يذكره
المتقدمين الشافعي رضي الله عنه ولا احد من الاصحاب والمسئلة انفرد بذكرها الشيخ
في المهذب فقال في شهادة الزور التوبة عنها ان يقول كذبت فيما فعلت ولا
أعود الى مثله فإن كان تبع الشيخ فيما قاله في المهذب وقد حكاه في الروضة تبعا
للشرح ينبغي ان يذكر ما قال الشيخ وان كان مخالفا له فلا بد من دليل للمخالفة واذا

ثبت

تب زور الشاهد باقراره فقد اعترف لسانه بزوره فاتى فائده في اعادته وان كان
زوره ثبت بغير اقراره فكيف ان يقول تب من شهادة الزور ولا يعتبر في القول
شي غير ذلك الموضع الثاني عشر ما حوم به في المحرر شاهد الزور
سعا للحر بجموع والمعتمد انه لا يعتبر في شاهد الزور القول بخلاف القاذف
لقيام الفرق بينهما وهو ان القاذف بالشهادة التي لم يتم نصابها او بالسب
لما اظهره في صورة انه محق فيما قاله احتجنا الى اظهار ضده بقوله حيث
لم يظهر ما قاله ببينة تقوم او باقرار المقذوف ولا يثبت خلاف قوله بخلاف
شاهد الزور فانه قد ظهر زوره بالطريق المعتبر فلا حاجة الى ان يقول
في توبته ذلك حتى ان شاهدا الزور لو ظهر زوره في شهادة القذف بان شهدا
انه زاه بزنى اول يوم من المحرم سنة كذا بحلب فظهر بالطريق المعتبر
ان الشاهد في ذلك اليوم كان بمصر وظهر بالطريق المعتبر ان المشهود عليه
في ذلك اليوم كان بمكة فاي اعتبر في التوبة من ذلك القول لظهور بطلانه بغير لا
ذلك وزال ما كان يلحق المقذوف من العار بما هو اشد في الازالة من القول
واما الغيبة والنميمة فانهما وان كانا معصية قولية الا انهما في الغالب
يكونان بخفية بخلاف الشاهد بالقذف حيث لم يتم النصاب وبخلاف السابب
بالقذف فانهما يظهران ذلك ما احتجنا الى اظهار التوبة بالقول فيهما لما تقدم قوله بلغ
في زيادته وغير القولية لشرط الاقلاع والندم والعزم على ان لا يعود ورد ظلامة
ادمي ان تعلقت به لمنت زيادته لصحيح كلامه في مواضع احدها قوله
وغير القولية يقتضي ان القولية لا يشترط فيها ذلك وليس كذلك فالقولية
يشترط فيها ايضا الاقلاع والندم والعزم على ان لا يعود ورد ظلامة ادمي ان تعلقت
به فكان ينبغي ان يقول المصنف ويشترط في القولية وغير القولية الاقلاع
والندم الى اخره فان قيل ان قلتم ان القولية يشترط فيها الاقلاع والندم الى اخره
فلنا من القران والسنة وهو مقتضى كلام الشافعي رضي الله عنه واصحابه اما القران فقد

وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون وقال تعالى

ذكر الله سبحانه الامر بالتوبة لكل من صدر منه ذنب ولم يفرق الله سبحانه وتعالى
بين الذنب القولي والذنب الفعلي قال الله سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا توبوا
الى الله توبة نصوحا صلعم وقد اسند البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه في قول الله عز وجل توبوا الى الله توبة نصوحا قال هو الرجل يعمل الذنب
لا يعود اليه واسند ايضا عن عوف بن مالك قال ما من ذنب الا وانا اعرف توبته
قالوا له يا ابا عبد الرحمن وما توبته قال ان يركه ثم لا يعود اليه واسند عن ابن
مسعود رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الندم توبة
ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم في الندم بين المعصية القولية وبين غير
القولية والاحاديث التي جاءت في التوبة كلها لم يات فيها فرق بين المعصية
القولية وبين المعصية الفعلية ونصوص الشافعي رضي الله عنه تاصيله
بذلك واما ما ذكره الشافعي رضي الله عنه في توبة القاذف الذي شهد
ولم يتم نصاب الشهود فانه لم يعتبر فيه الا القول كما سيقع تصريحه واعتبر في غيره
من القاذفين على موضع الشتم وغيره من غير مواضع الشهادات الاختبار في الانتقال
الى احسن الحال والكف عن القذف وهذا صريح في اعتبار الندم في ذلك والاقلاع
وقد صرح الماوردي بذلك فقال واما المعصية بالقول فضربان احدهما
ردة في الدين يتعلق بها حق الله تعالى والثاني قذف بالزنا يتعلق به حق آدمي
فاما الردة فالتوبة منها بعد الندم والعزم يكون بالاسلام به الكافر
عن م من الشهادتين والبراءة من كل دين خالف دين الاسلام لانه لما كانت المعصية بالقول
كانت توبته بالقول كما ان معصية الزنا لما كانت بالفعل كانت التوبة منها
بالفعل وساق الكلام على ذلك ثم قال واما القذف بالزنا فلا يكون بعد الندم
والعزم الا بالقول لانها معصية بالقول كالردة فيعتبر في صحة توبته
ثلاثة شروط احدها الندم على قذفه والثاني العزم على ترك مثله والثالث اكذاب
نفسه على ما قاله الشافعي رضي الله عنه ثم ذكر اختلاف الاصحاب في ذلك

وقال

وقال الماوردي بعد ذلك في الشاهد ما لونا حيث لم يتم التصريح واوجب الجدة
انه لعسر في توبة من الشروط المتقدمة في قذف السب ان يقول قد في باطل ولا يحتاج
الى الندم وترك العزم لانها شهادة في حق الله تعالى وهذا الذي ذكره الماوردي هو الذي
تقتضيه كلام غيره وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ما يقتضي ذلك فقال
قال الاصحاب التوبة تقع على توبة بين العبد وبين الله سبحانه وتعالى وهي التي يسقط
بها الاثم والتوبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الشهادة والولايات اما الاول
فهي ان يندم على ما فعل ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ابدا وان يتعلق
بها حق فيخرج الندم عليه مما يقتضي الخروج عنه ولم يعرف في هذه التوبة من القولية
والفعلية وقوله ان يندم على ما فعل يعني على ما صدر منه فعلا كان او قولا
ثم قال واما التوبة في الظاهر فالمعاصي تنقسم الى فعلية وقولية وذكر في
الفعلية انه لا بد من الاختبار ثم ذكر القولية فلما اطلق في الاولى وفصل في الثاني
علمنا ان جميع المعاصي في الاول سوا الا فيما استثني من الشهادة بالزنا حيث لم يتم النصاب
وظهر بذلك ما قررناه فان قيل اهمل المصنف في زيادته امرا خامسا وهو ان يكون
ذلك كله لله تعالى حتى لو كان يندمه لاجل انه عوقب وعزم على ان لا يعود لما فعل به
واقلع عن الذنب في الحال لذلك قلنا هذا الايراد عندنا غير معتبر لان التوبة
عبادة والعبادة لا بد ان يكون لله تعالى واذا لم يكن كذلك فلا يوجد ولا عبادة الموضع
الشيء بمعنى قوله وغير القولية التي اخرج انه لا يعتبر في غير القولية الترك
وليس كذلك بل يعتبر فيها الاستغفار انما حرم بذلك القضية ابو الطيب والحسين
والماوردي وعزم بعد ذكر الندم على المعاصي والعزم على ترك مثله في المستقبل واستغفر
الله تعالى بلسانه وذكر القاضي ابو الطيب نحو ذلك فقال يستغفر الله تعالى عما مضى
ويترك الاصرار في المستقبل وفي الحاوي للماوردي لما ذكر التوبة عن الذنب الذي
لا يتعلق به حق ادمي قال انه يعتبر فيها شرطان الندم
على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل واحتج بقوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة

سبحانه وتعالى

قال القاضي حسين

الامام وكان منعه القصاص عن مستحقه معصية حديه كان ينبغي ان يقول وكان
ما تعلق بالقصاص غير معتبر في صحة التوبة حتى لو منع المستحق من ان ينتقم منه
فانه لا يقدح ذلك في التوبة التي صحت ويكون منعه القصاص عن مستحقه معصية جديدة
واي توبة صحت لهذا وهو مانع من الحق الذي وجب عليه لمعصيته واعلم ان لصحة التوبة
شرطا وهو ان لا يصل الانسان الى حالة الغرغرة او الى حالة الاضطرار بظهور الايات
اما الاول فلقوله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر
احدهم الموت قال اني تبت الان وقوله تعالى في قصة فرعون لما ادركه الغرق
حسن ٤ وامن الان وحينا باسناده من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ان الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر بنفسه واما حالة الاضطرار
بظهور الايات فلقوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرا وبه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لا تقوم الساعة حتى تطلع الشمس من مغربها فاذا راها الناس امن
من عليها فذاك حين لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل قوله لا يحكم بشاهد واحد
الا في هلال رمضان في الاظهر بنيه فيه على امر القضي وهو ان هذا في غير حديث
ثابت رضي الله عنه الذي اقام النبي صلى الله عليه وسلم شهادته مقام شاهدين ومن
ايضا ٥ بواحد والشهادتين ويصح طلاقه في مواضع احدها انه لا يظهر منه معاملة الاظهر
اهو يحكم في غير رمضان بشاهد ام هو لا يحكم في هلال رمضان بواحد والثاني
هو المراد وكان المعتبر المودي لهذا الثاني ان يقول يحكم في هلال رمضان بشاهد
في الاظهر وان اراد المعتبر المفضي لا يتفق الخلاف في غيره فلنقل لا في غيره قطعا
والذي في المحرر لا يكفي قول الشاهد الواحد للحكم به الا في هلال رمضان كما سبق
المصنف والذي سبق انه تثبت الرؤية بشهادة واحد في اصح القولين وقال في الصيام وثبوت
رؤيته بعدل وفي قول عدلان فكان ينبغي ان يقول لا يحكم بشاهد الا في هلال رمضان كما سبق للموضع
الثاني ما اقتضاه مفهومه انه لا يحكم بشهادة واحد في غير هلال رمضان قطعا محله ما لم يكن

بطريق

بطريق السعة فان كان بطريق واحد كما اذا ثبت هلال رمضان بواحد ولم تر الهلال بعد الثلاثين
فانما يعتبر في الاصح وان كانت السماء مصحية كما ذكره المصنف في الصيام فلو قال هنا كما سبق
لم يتجه هذا الايراد الموضع الثالث ما افتاه كلامه من القطع في غير رمضان
محمول على عدم اجراء القولين في غيره والا فالخلاف من غير القولين موجود في غيره ففي تعليق
القاضي حسين الاحكام المتعلقة بالهلال غير الصوم ضربان احدهما يتضمن عبادة
لا حق فيه للادمي كالوقوف بعرفة والطواف ويجوز فيه اهل نقل فيه شاهد واحد
عدل ام لا فيه وجهان والارجح من الوجهين الذي حكاهما القاضي انه لا يشترط الا
الشاهدين واما هلال شوال فقال ابو نور نقل فيه قول واحد قال صاحب التقريب
ولو قلت به لم اكن متعديا الموضع الرابع ظاهر ايراده اثبات هلال رمضان بواحد
في جميع الاحكام وليس كذلك بل هو مقصور على الصيام فقط فلا يقع عتق ولا طلاق معلقان
على مجيء شهر رمضان ولا يحل الدين الموجل اليه ولا العدة بالاشهر ونحو ذلك وقد ذكر
المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح في الصيام نقلا عن التهذيب وقال في الشهادات
لو شهد العصبة اولا برجل وامرأة وحكم به الحاكم ثم جرى التعليق فقال لها
ان كنت عصبت فانت طالق فانه يقع الطلاق هكذا قاله ابن سريج وجمهور الاصحاب
وقياسه ان يكون الحكم هكذا في التعليق برمضان وحكى الامام عن جماعة منهم وجها
انه لا يقع وهذا ذكره المصنف في الروضة هو معنى ما في شرح الرافعي
فانه لما حكى ذلك عن ابن سريج قال ووافقه الاصحاب واحد الرافعي ذلك من قول
الامام لما حكى ذلك عن ابن سريج وهذا اجراء الاصحاب كذلك ثم حكى عن شيخه
الوجه السابق وفي تعليق القاضي حسين ان غير ابن سريج من الاصحاب قال لا فرق وعلى ذلك
جرى صاحب الذخائر فانه قال ان الاصحاب قالوا لا يقع الطلاق في الصورة التي هي بعد
الثبوت وقال انما يذهب الى هذا احد غير ابن سريج وما ذكره القاضي حسين وصاحب
الذخائر هو القياس وفي الكافي للروياني ما يدل على ضعف ما قاله ابن سريج الموضع
الخامس محل الحكم لشاهد واحد في هلال رمضان اذا كان اصيلا فاما ان كان شاهدا

مصحوبه

الذي

عليه

على شهادة الواحد الذي رأى وفرعنا على ان قول الواحد طريقه طريق الشهادة كما هو
الاصح هل يكفي في الفرع ان يكون واحدا ام لا تردد بين منه وجهان ذكرهما المصنف
في الروضة وقال معا للشرح وقطع في البحر باشتراط اثنين الموضع
السادس ما ذكر انه الاظهر لم اجد للشافعي نصا صريحا به والنص الذي فيه
الصوم لشهادة واحد انما هو على طريق الاستحباب لا على طريق الالزام ومع
ذلك فقد رجع الشافعي عنه قال الجرجاني الرسع في الشهادات في رجعة رؤية
الهلال رجع الشافعي رضي الله عنه بعد فقال لا يصام الا بشاهدين وفي
اول هذه الرجعة قال الشافعي رضي الله عنه ولا يلزم الناس ان يصوموا الا بشهادة
عدلين فاكثر وكذلك لا يفطرون واحب الي لو صاموا بشهادة العدل لانه لا يؤمن
عليهم في الصيام ان كان من رمضان ادوه وان لم يكن رجوت ان يوجروا به ولا اجر لهم
في هذا الفطر لان الصوم عمل بر والفطر ترك عمل انا الدراوردي عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن
عثمان عن امه فاطمة بنت الحسين عليه السلام ان شاهدا شهد عند علي عليه السلام
على رؤية هلال شهر رمضان فصام احسبه قال وامر الناس بالصيام وقال
اصوم يوما من شعبان احب الي من ان افطر يوما من رمضان احسبه شك الشافعي
قال الربيع رجع الشافعي بعد فقال لا يصام الا بشاهدين قال الشافعي ان كان علي
عليه السلام امر الناس بالصوم فعلى معنى المسنون على معنى الالزام فالشافعي
رضي الله عنه لم يذكر في الشاهد الواحد الا الاستحباب والاثر عن علي منقطع فان فاطمة
فاطمة بنت الحسين لم تدرك جدها عليا عليه السلام وقد رجع الشافعي رضي الله عنه
وقال الرسع في كتاب الصيام بعد ان حكى الاثر عن علي رضي الله عنه في شهادة الواحد
قال الشافعي رضي الله عنه بعد لا يجوز على هلال رمضان الا شاهدان قال
الشافعي رضي الله عنه وقد قال بعض اصحابنا لا اقبل عليه الا شاهدين وهذا
القياس على كل مغيب استدل عليه ببينة وهذا الذي ذكره الشافعي يدل على ان شهادة
الواحد عنده تفيد استحباب الصوم عنده دون ايجابه ولم ار من تعرض لذلك على

بلغ مقابلة وهذا
الكراس بيد مولانا
الفاضل نجم الدين
الرملي بارك الله
تعالى فيه وكتب
مؤلفه لطف الله
تعالى وكتب
مؤلفه لطف الله تعالى

القول

القول بانه لا يثبت بواحد وانه يكون مؤديا له ان كان من رمضان وقال الشافعي
في رواية البويطي في الصيام الذي بعد الحرية ولا في صيام رمضان ولا نعرفه باقل من شهادة
رجلين حرين مسلمين عدلين واما ما رواه المزني في المختصر فيه اختلاف وذلك انه قال
عن الشافعي وان شهد على رؤيته عدل واحد رايت ان اقبله للاحتياط
ورواه عن علي وقال علي لان اصوم يوما من شعبان احب الي من ان افطر يوما من رمضان
قال والقياس ان لا يقبل على مغيب الا شاهدان وما ذكره المزني هو الذي ذكره الشافعي
في الصيام الصغير وقول الشافعي رايت ان اقبله للاحتياط والاحتياط قد ابان في الشهادة
في رجمة رؤية الهلال ان ذلك الرأي الذي رآه انما هو للاستحباب وقال الشافعي
رضي الله عنه ان كان علي عليه السلام امر الناس بالصوم فعلى معنى المشورة لا على
معنى الالزام فقد اتفق لصوصه في الام ومختصر المزني والبويطي على انه لا بد من شاهدين
وانه القياس وان الشافعي رجع عن القول بالتنصيص الاثر يعني من الاستحباب على ما
قرره في الشهادات واذا كان قد رجع عن الاستحباب فلان يرجع عن الايجاب اولى
وسيدر ان يكون راجعا عن الاستحباب فلا يكون للشافعي قول بالايجاب ولم يذكر الشافعي
رضي الله عنه في ذلك حديثا الا حديث صوموا لرؤيته وذكر الاثر عن علي رضي الله عنه
والقياس وما تعلق بالامر انه على معنى المشورة لا على معنى الالزام ونحن نذكر الاحاديث
الواردة في الباب وما فيها مع انا لم نقف للشافعي رضي الله عنه على الاستدلال بشيء منها
فاما الاحاديث التي جاء فيها شهادة الواحد فمنها ما رواه دايه بن قدامة
عن سماك بن حرب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال اني رايت الهلال قال اتشهد يعني اتحلوا في صحة رؤيته يعني رمضان
فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال
يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا اخرجه ابو داود في سننه وهذا لفظه ثم اخرجه
من حديث حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن عكرمة انهم شكوا في هلال رمضان فارادوا ان
لا يصوموا ولا يصوموا فجاء اعرابي من الحرة فشهد انه رأى الهلال فاتى به النبي صلى الله

ناس عن الصحيح

ولا يعطى بالسماع رضي الله عنه اذ يثبت حكما على اثر في اسناده

عليه وسلم فقال اتشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله قال نعم وشهد ابن رأى الهلال
فأمر بلالا فنادى في الناس ان يصوموا وان يصوموا قال ابو داود رواه جماعة
عن سماك عن عكرمة مرسلا لم يذكروا اليوم احد الا حماد بن سلمة وما جزم به ابو داود من
ارسال حماد بن سلمة هذا الحديث مخالفة ما اخرجه الحاكم في مستدركه من حديث عثمان
بن سعيد الدارمي نا موسى بن اسمعيل نا حماد بن سلمة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس فذكره
موصولا بحوروايه ابي داود المرسلة وظهر من ذلك الاختلاف على حماد بن سلمة
واخرجه الترمذي من حديث الوليد بن ابي ثور عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ثم اخرجه
من طريق زائدة عن سماك نحوه قال الترمذي حديث ابن عباس فيه اختلاف روى سفيان
الثوري وغيره عن سماك بن حرب عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا واكثر
اصحاب سماك رووا عن سماك عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا هذا كلام
الترمذي وممن رواه عن سماك مرسلا اسرائيل واختلف اصحاب سفين الثوري في ذلك
فرواه الفضل بن موسى عن سفيان مسندا ورواه ابو عاصم عن سفيان الثوري مسندا
ورواه ابو داود الحفري وابن المبارك عن سفيان مرسلا وفي الاطراف ان النسائي
قال هذا اولى بالصواب من حديث الفضل بن موسى لان سماك بن حرب كان يلقن فقبل
له عن ابن عباس وابن المبارك اثبت في سفيان من الفضل واذا انفرد سماك باصل
لم يكن حجة لانه كان يلقن فتلقن ولم اجد ما ذكره في الاطراف في النسائي الكبير
ولا في المجتبى وفي التحقيق لابن الجوزي كلام فيه وهم فانه قال قال قبل هذا الحديث
وارسله اسرائيل وحماد بن سلمة عن سماك عن عكرمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا
وابقى الوليد بن ابي ثور وحارجة بن ابي هبيرة وزائدة على رفع هذا الحديث واختلف
اصحاب سفيان بن عيينة عنه ومن رفع فقد زاد والزيادة من الثقة مقبولة والراوي
قد يسنده ويرسل هذا كلام ابن الجوزي وقد وهم في قوله واختلف
اصحاب سفيان بن عيينة والصواب واختلف اصحاب سفيان الثوري ولعل
ذكر ابن عيينة زيادة وقعت من غير ابن الجوزي ومن الاحاديث الواردة في الباب

كذلك صح

وروي في رواية ابن حبيرة في الاطراف

حديث

حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال تراءى الناس الهلال فاخبرت رسول الله صلى الله
عليه وسلم اني رأيته فصام وامر الناس بصيامه رواه ابو داود فقال نا محمود
بن خالد وعبد الله بن عبد الرحمن السمرقندي واما الحديث اتفق فالا نا مروان هو ابن محمد
عن عبد الله بن وهب عن يحيى بن عبد الله بن سالم عن ابي بكر بن نافع عن ابيه عن ابن عمر رضي الله
عنهما فذكره واسناده صالح للاحتجاج به محمود بن خالد الدمشقي ورفيقه عبد الله بن
عبد الرحمن ابو محمد الدارمي الحافظ عالم سمرقند احتج له مسلم في صحيحه وقال ابن حاتم
هو امام اهل زمانه ومروان بن محمد احتج له مسلم في صحيحه وقال الدارقطني انه يعرف
بهذا الحديث قال وهو ثقة ولم ينفرد مروان بذلك حاد عن الدارقطني فقد رواه عن
ابن وهب هرون بن سعيد الايلي اسناده الحاكم في مستدركه ورواه عن الحاكم الحافظ البيهقي
فقال اخبرنا ابو عبد الله الحافظ نا محمد بن صالح بن هانئ نا محمد بن اسمعيل بن محمد ان نا هرون
بن سعيد الايلي نا عبد الله بن وهب قال انا يحيى فذكر مثله يعني مثل رواية ابي داود الا
انه قال فصام رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر الناس بالصيام ويحيى بن عبد الله بن سالم
احتج له مسلم وهو صدوق وابو بكر بن نافع احتج له مسلم في صحيحه وقال فيه الامام احمد
انه اوثق ولد نافع وقال الاجري عن ابي داود من ثقات الناس وذكره ابن حبان في الثقات
وقال ابن عدي يروي عنه مالك ولولا انه لا باس به لما روى عنه مالك وقد روى غير
مالك عنه اشياء غير محفوظة وارجو انه صدوق لا باس به وعن يحيى بن معين ليس به
باس وقال عباس الدوري عن يحيى ليس بشيء والاكثر على توثيقه والحديث يحتج به
وقال المصنف في شرح المهذب انه صحيح على شرط مسلم ومن الاحاديث في الباب
رواية اجتمع فيها ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما عن مسعر بن كدام روى ابن حفص بن عمر
الايلي ابو اسمعيل وهو ضعيف الحديث عن مسعر بن كدام وابي عوانة عن عبد الملك بن ميسرة
عن طاوس قال شهدت المدينة وبها ابن عمر وابن عباس فقال مجا رجل الى واليها فشهد
عنده على رؤية الهلال هلال رمضان فسأل ابن عمر وابن عباس عن شهادته فامراه ان
يجيزها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة رجل على رؤية هلال رمضان قال

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجيز على شهادة الافطار الا شهادة رجلين
اخرجه الدارقطني وقال تفرد به حفص بن عمر وهو ضعيف الحديث وجزى
البيهقي على ما قال الدارقطني وقال النسائي ليس بثقة وقال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج
بحديثه واسنده البيهقي في السنن ثم قال وهذا لا ينبغي ان يحتج به ومما يقوي كفايته
ولم يذكر البيهقي رواية الشافعي رضي الله عنه في شيء من الاحاديث وذكر رواية الربيع
بن سليمان عن مروان بن محمد حدثنا ابن عيينة ولم يذكر البيهقي للشافعي في الباب رواية
الا الاثر عن علي رضي الله عنه ولم يسنده على الانقطاع فيه وذكر الماوردي انه اثر
ثابت وليس الامر كما قال وفي الباب اثر لعمر رضي الله عنه اسنده احمد بن المسند
فقال ثنا سريج ثنا ورقاء عن عبد الاعلى الثعلبي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال كنت مع الناس عند
عمر بن الخطاب رضي الله عنهما في التنعيم نظر الى الهلال فاول من رآه ملفاه عمر رضي الله
عنه فقال من اين جئت قال من المغرب فقال اهللت قال نعم قال عمر الله اكبر انما
يكفي المسلمين الرجل وهذا الاثر قد ذكر ابن الجوزي في التحقيق لشهادة الواحد
في هلال رمضان وهذا انما كان في هلال شوال فقد جاء في رواية اسرائيل بن
يونس عن عبد الاعلى الثعلبي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال كنت مع عمر فاتاه رجل فقال
رأيت الهلال هلال شوال فقال عمر رضي الله عنه ايها الناس افطروا ثم اسنده
البيهقي من حديث عبد الاعلى عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة
رجل واحد في رؤية الهلال في فطر واضحى ويمكن ان يجاب عن ابن الجوزي بانه اذا
كان عمر يثبت هلال شوال او ذي الحجة بواحد فلان يثبت هلال رمضان بشاهد
واحد اولى لكن ابن ابي ليلى لم يدرك عمر رضي الله عنه كذا قاله ابن معين فقتل
له عن حديث الهلال فقال ليس بشيء ولعل الحديث الذي جاء فيه اعتبار الشاهدين
في هلال رمضان فهو ما رواه ابو مالك الاشجعي عن الحسين بن الحارث الجدلي جديلة
قيس ان امير مكة خطب ثم قال عهد الينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ننسك للرؤية
فان لم نر وشهد شاهدا عدلان نسكنا بشهادتهما فسألت الحسين بن الحارث الجدلي

من امير

من امير مكة قال الحارث بن حاطب أخو محمد بن حاطب ثم قال الا سران فيكم من هو اعلم بالله
ورسوله مني وشهد هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اومأ بيده الى رجل قال
الحسن فقلت لشيخ الى جنبي من هذا الذي اومأ اليه الامير قال هذا عبد الله وصدق كان
اعلم بالله منه فقال بذلك امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر المصنف في شرح المهذب
ان حديث الحسين بن الحارث صحيح رواه ابو داود والدارقطني والبيهقي وغيرهم قال
الدارقطني والبيهقي هذا اسناد متصل صحيح واجاب المصنف عنه في شرح المهذب
بان النسك هنا هي الفطر وكذا ترجم البيهقي وغيره على ثبوت هلال شوال بعدلين
واجاب به المصنف متعقب فالظاهر ان المراد بقوله نسكنا صمنا فهو النسك لان
النسك هو العبادة والعبادة في الصوم لا في الفطر وقد يستعمل النسك في الفطر مجازا
وقد اسند الدارقطني من حديث الحجاج بن ارطاة عن الحسن بن الحارث الجدلي
قال سمعت عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب يقول انا صحبنا اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتعلقنا منهم وانهم حدثونا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فعدوا ثلاثين فان شهد ذوا عدل
فصوموا وافطروا والنسكوا والغلام في الحجاج بن ارطاة معروف قال الثوري ما
بقي احد اعلم بما يقول منه وقال فيه احمد كان من حفاظ الحديث وقال ابو حاتم صدوق
يدلس واذا تقرر ما في الباب من الاحاديث والآثار رجعنا الى نقل الاصحاب في هذه
المسئلة قال الشيخ ابو حامد في تعليقه ان الذي ذهب اليه الشافعي في القديم والجديد
انه يقبل شاهد واحد لانه قال فاما هنا يعني في مختصر المزني وان شهد على
رؤيته عدل واحد قبلته للاثر والاحتياط والقياس ان لا اقبل على مغيب
الا شاهدين وقال في القديم وان شهد على رؤيته عدل واحد قبلته هذا
قوله في الجديد وقال في البويطي ولا اقبل على هلال رمضان الا شاهدين
هذا كلام الشيخ ابي حامد وجرى اتباعه على ذلك وعندي ان الشيخ ابا حامد
لم يمعن النظر في النصوص فقد قال في الام في ترجمة رؤية الهلال ما تقدم من

من عمر صح

هذا الجواب الاول

قوله في اول الروضة الرحمة ولا يلزم الامام الناس ان يصوموا الا بشهادة عدلين
ما كرو كذلك لا يفطرون واحب الى ان لو صاموا بشهادة العدل وساق ما قدمناه ثم
ذكر الاثر قال الربيع رجع الشافعي بعد فقال لا يصام الا بشاهدين وحمل الشافعي
الاثر عن علي على معنى المشورة لا على معنى الالزام وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه
في الصيام ما قدمناه وبه اخذ المزني ما ذكره في مختصره وقد تقدم انه محمول
على الاستحباب كما صرح به في ترجمة رؤية الهلال وقد اعقب الربيع ما قاله
في الصيام بقوله قال الشافعي رضي الله عنه بعد لا يجوز على هلال رمضان
الا شاهدان قال وهذا هو القياس على كل مغيب استدل عليه بينة وذكر في
البويطي ما قدمناه وما ذكره في القديم محمول على الاستحباب كما صرح به في الجديد
فقد اتفقت نصوصه على ما قررناه فكيف يقول الشيخ ابو حامد ومن تبعه ان الذي
ذهب اليه الشافعي في القديم والجديد انه يقبل شاهد واحد ولم ينسب نص
الشاهدين الا لرواية البويطي وهو موجود في الام في ترجمة هلال رمضان
وفيها تصريح الربيع برجوع الشافعي عن ذلك على ما بيناه وقال الربيع في
الصيام من الام ان الشافعي قال بعد لا يجوز على هلال رمضان الا شاهدان
والرجوع والبعد يدل انما هو عن استحباب الصيام بشاهد واحد كما صرح
به في ترجمة رؤية الهلال وذكر الماوردي كما قال الشيخ ابو حامد من ان الشافعي
نص في القديم والجديد على قبول شهادة العدل الواحد في هلال رمضان وقال
في البويطي لا يقبل الا شاهدان واختلف اصحابنا في ترتيب المسألة على مذهبين احدهما
ان المسألة على قولين والمذهب الثاني في ترتيب هذه المسألة ان يقال ان صحت هذه الاخبار
وبقبول شهادة الواحد قولا واحدا الا ان من الناس من ضعفها ومنهم من اثبتها وان
لم يصح فعلى قولين احدهما لا يقبل الا شاهدان كسائر الاهلة والثاني يقبل شاهد واحد
للاحتياط ~~للاحتياط~~ والاثر الثابت عن علي رضي الله عنه وما ذكره الماوردي من الطريقة
الثانية ضعيف فان الذي يدل على صحة الاخبار انما هو صاحب المذهب اما غيره من

الاصحاب

الاصحاب فليس له ذلك الا ان قال حكيت ما ذكره الشافعي من قوله اذا صح الحديث
فهو مذهبي وظاهر ما عن ابن الاثير الا شاهدين قولا واحدا وان الذي تقتضيه
كلام الشافعي مما يخالف ذلك انما هو في الاستحباب واما الاحاديث فلم يبلغ
الشافعي حتى يحكم عليها بما تقتضيه نظره ولكن يخرج من قوله اذا صح الحديث
هو مذهبي ان يكون له في ذلك قولان اعتبار صحة الاحاديث المقتضية لذلك ويظهر
جوابه قوي عما تقتضي اعتبار شاهدين مع ان الاحاديث التي فيها ذكر الشاهد
يحتمل ان يكون مضموما الى شهادة شاهد قبله ويحتمل ان يكون منفردا بالشهادة والقياس
عند الشافعي يرجح احد المحتملين وقد قال الشافعي ان القياس على كل مغيب استدلت
عليه بسنة ابي يحيى الجشاشدين فان قيل احتمال احالة الحكم على شهادة الواحد
هو الاظهر قلت قد اعتضد القياس بالخبر المقتضي لاعتبار شاهدين فكان هو
المذهب المعتمد وقد اطلنا الكلام في هذه المسئلة على وجه لم يسبق اليه الموضع
السابع قوله ويشترط للزنا اربعة رجال ما اقتصر عليه من اشتراط
اربعة رجال في الزنا ان حمل على اتيان قبل الادمي الموجب للحد فيرد عليه اللواط
فانه لا يثبت الا باربعة رجال على المذهب ويرد عليه ايضا اشياء تظهر بعد ذلك
وان حمل كلامه على الزنا الموجب للحد الذي فسره في باب الزنا بقوله ايلاج ذكر
فرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى يوجب الحد ويرد ذكر وانثى كقبل
على المذهب فيرد عليه اتيان البهيمة لا يوجب الحد في الاظهر كما ذكر في باب الزنا
ومع ذلك فانه يعتبر في الشهادة على اتيان البهيمة اربعة رجال كما يعتبر في الزنا
على المذهب كما قال المصنف في الروضة والذي في الشرح ان اوجبنا في
اتيان البهيمة الحد فلا يثبت الا باربعة وان لم نوجب الا التعزير فوجهان
وقال صاحب الكتاب قولان احدهما الثبوت بشاهدين كسائر الجنايات
وبعدا قال ابن خيران وحكي عن المزني واصحهما المنع وهو جمهور ما به ايلاج فرج
في فرج فكان الشهادة عليه كالشهادة على الزنا وهذا التعليل الذي ذكره

مرضا قولا على احد الوجهين

الرابع يفهم ان اتيان البهيمة ليس زنا وانما هو في اعتبار اربعة رجال كالزنا وكلام
الشافعي في مختصر المزني مصرح بذلك فانه قال في باب حد الزنا ولا يجوز على الزنا واللواط
واتيان البهائم الا اربعة قال المزني لم يجعل في كتاب الشهادات اتيان البهائم
زنا ومما يرد على المنهاج وطي الميتة فانه لا يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان
البهيمة فانه لا يثبت الا باربعة على المعتمد ولم يتعرضوا للتصريح بذلك وتعليلهم
يقتضي ما قررناه وقضية هذا ان كل وطي لا يوجب الحد وانما يوجب التعزير
لا يثبت الا باربعة رجال وهذا الضابط يقتضي ان الوطي الذي لا عقوبة فيه لا
يحتاج في اثباته الى اربعة رجال وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان
وطي الشبهة يثبت برجلين ورجل وامرأتين وكذلك ذكره غير المصنف لان
المقصود منه المال ويثبت بالشاهد واليمين ايضا والوطي الذي يستقر
به المسمى او يوجب مهر المثل في المفوضة او يقرر مهر المثل حيث فسد الصداق
فانه يثبت برجلين او رجل وامرأتين او شاهد ويمين وهذا من عجائب الفقه
وطي لا يثبت الا باربعة رجال ووطي يثبت بشاهد ويمين الموضع الثامن
مقتضى قوله وللزنا انه يكفي شهادة الرجال الاربعة بالزنا وليس كذلك
بل لا بد من بيان امور نص الشافعي رضي الله عنه على بعضها فقال في مختصر المزني
في باب حد الزنا ولا يجوز على الزنا واللواط واتيان البهائم الا اربعة يقولون
رأيناه ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة وقول الشافعي
رضي الله عنه رأيناه ذلك منه كناية في لفظ الشافعي لا ان الشاهد يكفيه
ان يقول ذلك ولا يمكن ان يقول رأيته ادخل ذكره في فرجها حتى غابت
حشفته في فرجها او غاب قدر الحشفة منه في فرجها على سبيل الزنا
هكذا ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح قدر الحشفة ولم يخص ذلك بالمقطوع
الحشفة او بعضها حتى لو بقي ذكره وادخله فانه يكفي في اثبات ذلك عليه ان يدخل
من المنتهى قدر الحشفة وفي ذلك كلام سيذكره بعد هذا وقول الشافعي

رضي الله عنه

هذا

رضي الله عنه في دلالتها تقتضي ذكر المرأة وقال في باب الشهادة على الحدود
من مختصر المزني وإذا شهدوا على رجل بالزنا سألهم الإمام أزنا بامرأة لأنهم ربما
اعتقدوا الزنا وقوعا على بهيمة ولعلهم يعتقدون الاستمتاع بها فلا يحد حتى
يبينوا زوجة الزنا ويعتبر الفرج في الفرج وقول الشافعي رضي الله عنه
دخول المرود في المكحلة يقتضي إيجاب ذلك وبهذا قال بعض الأصحاب
وفي الروضة تبعا للشرح وقع في كلام الغزالي وغيره أن الشاهد يقول ذكره
في فرجها كالمرود في المكحلة وهذا التشبيه زيادة بيان وليس بشرط صرح به
القاضي أبو سعد يعني الهروي وما كان الرافعي وقف على الخلاف في ذلك
والخلاف فيه موجود في تعليق القاضي حسين وما ذكره الرافعي عن
الهروي يوافقه ما ذكره القاضي أن ذكر ذلك على سبيل التأكيد وأنه يكفيه
ما ذكر من التفصيل وما ذكر من التفصيل ذكر المرأة التي زنا بها وفي روضة
المصنف تبعا للشرح في باب الشهادات في الباب الذي سبق في
السرقة أنه يشترط في الشهادة على الزنا أن يذكروا التي زنا بها ولم يسبق
هذا في السرقة وإنما هو مسألة ذكرها الرافعي هنا مستدرة فقال
يشترط في الشهادة على الزنا أن يذكروا التي زنا بها ولكنه ذكر عن الوجيز شيئا
يعرض له في السرقة فاعتقد المصنف أن ذكر التي زنا بها سبق في السرقة
وليس كذلك والذي سبق في السرقة في الشهادة على الزنا اشتراط التفصيل وكذا
الإقرار به على الأصح ولا يمكن أن يدخل في التفصيل ذكر المرأة لأنه في الإقرار
لا يعتبر قطعا والمراد بالتفصيل ما يتعلق بأحوال الحد في الفرج
على الوجه الذي يصح به حال الزنا وفي الحاوي للماوردي في باب الشهادة على
الحدود قال الحاكم شهود الزنا إن زنا فإذا قالوا زنا بامرأة لم يسمع الحاكم ذلك
منهم حتى يقولوا من المرأة لأنها ربما كانت زوجته أو أمته أو موطوءة بشبهة
وشاهدها فلم يسمعها أو بالإشارة إليها وإما أن يطلقوا فيقولوا زنا بأجنبية منه غير

رضي الله عنه

مسماة ولا معينة فتصح الشهادة عليه دونها ولا يلزم في الشهادة ان يقولوا وطئها بغير
شبهة لان ذلك اعتقاد غير مشاهد وكذلك اذا شهدوا على امراة بالزنا لم
يقبل شهادتهم حتى يذكروا الزاني بها من احد الوجهين اما بالتسمية واما بالاشارة واما
ان يطلقوا فيقولوا زنا بها اجنبي فيصيروا كانهم شهدوا عليها دونه هذا كلام الماوردي
وبه يظهر ان الذي ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح من انه يشترط في الشهادة
على الزنا ان يذكروا الذي زنا بها ليس على اطلاقه فانه هذا التفصيل مما ذكره جمع من
الاصحاب ولم يذكره في الشرح ولا في الروضة بعينه مكان الزنا وقد ذكر الشيخ
ابو حامد والقاضي ابو الطيب وصاحب التتمة وابن الصباغ وفي الحاوي للماوردي
ذكر الشهود مكان الزنا شرط في الشهادة على الزنا على ما ذكره اصحابنا وان لم يكن شرطا
في الاقرار بالزنا فيجب على الحاكم ان يسألهم عنه قال وعلى قياس سؤالهم عن مكان الزنا
يجب سؤالهم عن زمان الزنا وما ذكره الماوردي في زمان الزنا اعتمد القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ من جهة انهم زنا اخلفوا في ذلك الحد وهو ابه اعتبر ذكر المكان قال
الماوردي وليس اطلاق هذا القول عندي صحيحا والواجب ان ينظر فان صرح بعض
الشهود بذكر المكان والزمان وجب سؤال الباقين عنه وان لم يصرح بعضهم به
لم يسألوا عنه لانه لو وجب سؤالهم عن الزمان والمكان اذا لم يذكروه لوجب
سؤالهم عن ثيابه وثيابها وعن لون المزني بها من سواد او بياض وعن سنها من صغر
او كبر وعن قدها من طول او قصر لان اختلافهم فيه يوجب لاختلاف الشهادة فيتناهى
الى ما لا يحصى وهذا غير معتبر في السؤال فلذلك في المكان والزمان الا ان يبتدئ
بعض الشهود بذكره فيسأل الباقون عنه ليعلم ما هم عليه من موافقة او اختلاف
هذا كلام الماوردي والصحيح عندنا انه لا يشترط في قبول شهادتهم بيان المكان
ولا الزمان ولو ذكره بعض الشهود لا مرين احدهما انهم لو قالوا لا ندري في اي زمان
كان كانت شهادتهم مقبولة معمولا بها فدل على عدم اشتراط ذكر الزمان واما
المكان فلنسيانه فيه بعيد ولكن لما شهدا الجماعة عند امير المؤمنين عمر

فسقطا

بن

بن الخطاب رضي الله عنه ولم يسألهم عن المكان دل هذا على ان ذكر المكان ليس بمعتبر
في قبول شهادتهم والامام الشافعي صاحب المذهب لم يعتبر ذلك والمعتبر عدم
اعتباره ولم يعرض الرافعي ولا المصنف في الروضة لاعتبار زمان ولا
مكان واعلم انه سبق من كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الشهود
لا بد ان يقولوا رايناه ادخل ذكره او قدر الحشفة منه في فرج فلانة على
سبيل الزنا ولنا كلام في الاكتفاء بتغيب الحشفة فان العمدة في ذلك ما علق
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايجاب الغسل عليه بقوله اذا جاوز الختان
الختان فقد وجب الغسل والختان موضع القطع وهو دون الحشفة بقدر
انملة ونحوها فلا بد في تعلق الاحكام من ايجاب الغسل وغيره من دخول الحشفة
وما يعبر بها حتى يدخل موضع القطع ولم اجد في حديث من الاحاديث تعليق
الحكم على الحشفة وعلى هذا المقطوع الحشفة او بعضها لا بد ان يوجد
القدر الذي كان يعتبر عند السلامة وكذا لو خلق لا حشفة له فلا بد من اعتبار
الحشفة وما يعبرها الى موضع القطع واما صورة التي فالى ابو حنيفة
في ايجاب الغسل فيها وبعد الايجاب فلا بد من مراعاة ذلك القدر الذي
اعتبرناه واعلم ان العالم قد يدخل ذكره في حال نومه في فرج المراة فينبغي
ان يقول الشاهد في شهادته ادخل ذكره في فرجها في حال يقظته فان
قيل نسبة الفعل اليه تقتضي ذلك قلنا لا يمتنع ان يقال يقلب النائم من يمينه
الى شماله وان لم يكن له شعور بذلك وما سبق في تعيين المراة محله فيما اذا
لم يقل اتاها في دبرها فان قال كذلك لم يحتج الى التعيين لانه حرام مطلقا وكذا لو
~~قالوا في دبرها لانه حرام مطلقا~~ وكذا لو قالوا في دبرها كر لانه حرام مطلقا
الموضع التاسع قوله وللاقرار به اي بالزنا ولم يشترط
في الاقرار التفصيل ولا بد منه كما صححه في الروضة تبعا للشرح في باب
السرقة والمراد التفصيل بالنسبة الى هيئة الفعل والكلام حكاه بعضهم

فالمعتبر

رجل

قولين حاصل العزالي في البسيط هنا وصرحت الدحايرد وحكاه لعضهم وجهين حاصل نقل
في الامانه واراد بقوله اسان رجلان وهذا اما لاخفايه قوله ولمال وعقد
مالي كبيع واقاله وحواله وضمان وحق مالي كخيار واجل رجلان او رجل وامراتان
يصح كلامه في مواضع احدها ان قوله ولمال يعني في السرقه دون القطع
ولوم
ما ذكره م
جاد كن في نكاح ومحل هذا ما اذا لم يسبقه الشهاد الواحده بالجنايه الواحده
على واحد فالا ثبت برجل وامراتين فان سبقه ذلك لم يثبت المال ودلك فيما اذا
شهد رجل وامراتان على انسان بانه جنى على انسان هاشمة مسبوقه بايضاح
ن
الايضاح
حيث يكون الايضاح المذكور موجبا للقصاص على الجاني فالنص انه لا يثبت ارش الهاشمه
وهو المذهب المعتمد وقد ذكر المصنف ذلك في الغسله فقال ولو شهد هو
وهما يعني الرجل والمراتين بهاشمه قبلها ايضاح لم يجب ارشها على المذهب وقد
لان الهشم
ذكر ذلك في الروضه وقال تبعا للشرح المسبوق بالايضاح جنايه واحده
فاذا اشتملت الجنايه الواحده على ما يوجب القصاص اختلط بها ولم يثبت الا
بحجه كامله وهذا بخلاف ما اذا شهد رجل وامراتان ان زيدا رمى ابي عمرو بسهم
عمدا فمرق منه واصاب بكرا والصورة ان زيدا اقتص منه بجنايته على عمرو
وانه اصاب بكرا خطا فان الشافعي رضي الله عنه نص في هذه على انه يثبت
المال بالنسبه الى الجنايه على بكر وهو المعتمد من جهة ان في هذه الصورة
حصلت جنايتان لا تعلق احداهما بالاخرى وتفسير النصين فوالذي جرى عليه
المتاخرون ومنهم المصنف في الروضه تبعا للشرح والفرق ما سبق وفي النصين
طريقه اخرى مثبته لقولين فيهما بالنقل والتوجيه وطريقه اخرى وهي اثبات القولين
في صورة الهشم واثبات الخطا قطعا في صورة المروق وهذه الطريقه ذكرها
الرافعي في الشرح واسقطها المصنف في الروضه ولم يتعرض للقولين على
طريق اثباتهما في صورة السهم هل هما منصوصان او مخرجان وقد قال الرافعي ان جماعة
من الائمة ذكروهما مخرجين وان بعضهم نقل ذلك في صورة السهم منصوصين والطريقه

المرضيه

المرضية عندي ان في كل من الصورتين قولين منصوصين فاما صورة الهشم المسبوق
بالايضاح فاحد القولين فيها وهو عدم ثبوت ذلك برجل وامرأتين نص عليه في باب
الشهادة على الحكاية من مختصر المزني والقول الثاني قاله في كتاب الشاهد واليمين
كما ذكره الماوردي واما صورة مروق السهم فقد نص فيها على القولين في الام في ترجمة
ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد وما يقضى فقال ولو شهد شاهدان على رجلا رمى
رجلا بسهم فاصاب بعضه حرجا ثم خرج منه فاصاب آخر فقتله او خرجه من موضعه فعلت لانها
فالرمية الاولى عمد والمصابة الثانية خطأ فان كانت الرمية الاولى لا تقتل من موضعه وزاده هذا
فيها فالشهادة جائزة ويحلفان مع شاهدهما ويقضى في كل واحد منهما بالارش الاولى ما ذكره المزني م
في حال الرامي والثانية على عاقلته وان كانت الرمية الاولى يجب بها القصاص
في نفس كانت لاولياء الدم القسامة ويستحقون الدية ثم القول في الرمية
الثانية قولان احدهما ان اليمين لا تكون مع الشاهد في هذا وذلك ان صاحب
الخطأ لا يثبت له شيء الا بثبوته لصاحب العمد فلما كانت هذه الحكاية
واحد فيها عمد فيه قصاص لم يجز في القصاص الا شاهدان بانه لم يملك شيئا
والقول الثاني ان الشاهد يثبت لصاحب العمد الا ان يقسم معه اولياؤه ويثبت
لصاحب الخطأ اليمين مع شاهده وهذا اصح القولين عندي والله اعلم وبه
اخذ هذا الامام في الترجمة المذكورة وهو ظاهر في صورة ان يكون المستحق
للاولى غير المستحق للثانية واذا كان في صورة تعدد المستحق يجري القولان
ففي صورة اتحاده اولى وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عن امام
الحرمين انه لو قال المدعى اصاب سهمه الرجل الذي قصده ونفذ منه الى
فقتله ولم يكن الحكاية الاولى متعلق حق الآدمي وجب القطع بثبوت الخطأ بيمين المدعي م
بالبينة الناقصة في الصورة التي ذكرها مخالف لتصريح نص الشافعي في ذلك
وما ذكره من الاحتمال هو الذي يمنع ان يقطع به وقول الشافعي رضي الله عنه
فالرمية الاولى عمد والمصابة الثانية خطأ محله ما اذا لم يكن الرامي قد قصد الاول

والثاني بالرمي ويعلم من قوله بيده النفوذ من الاول اي الباري فان كان كذلك لم يثبت
الباري برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين لانها جناية توجب القصاص
وقد سأل سعد الاسكندري بمن وضعت له طوارق كثيرة قريبا من عشرين
او كانت عشرين وبينها الواح من حديد فصرعها السهم خرق الجميع وهذا
يكون عمدا موجبا للقصاص في الباري فلون وصف الباري بالخطا مقيدا لغيرها
هذه الحالة ولا لا يفيد ما في الروضة تبعا للشرح من قوله انه يثبت الخطا
الوارد على الباري برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين الموضع الذي قوله
وعقد مالي اطلقه وهو مقيد بان لا يكون فيه توكيل فان كان لم يثبت برجل وامرأتين
وذلك في القراض والشركة على الاصح وقيل يثبت الشركة برجل وامرأتين
هذا ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح ولم يذكر الخلاف في
القراض واتبعا في ذلك القاضي الحسين والبغوي في التهذيب والذي ذكره القاضي
ابو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ ان القراض يثبت بالشاهد واليمين والشركة
اولى منه بالثبوت وجزم الغزالي والعراقي بثبوت الشركة برجل وامرأتين
وصحح ابن ابي الدم في القراض والشركة ثبوتهما برجل وامرأتين والذي ارجحه انه ان كان
المقصود باب الشركة والقراض دفع دعوى أن يده يدعي عليه بالغصب
ونحوه والمطالبة بالضمان عند التلف فلا توقف في ثبوت ذلك بالرجل والمرأتين
لانه يريد باقامة البينة دفع الضمان وهو امر مالي وان كان لاثبات الاذن
المقتضي لصحة التصرف فهذا كالوكالة والوكالة لا يثبت برجل وامرأتين
ولا بشاهد ويمين نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة ما لا يقضى
فيه باليمين مع الشاهد وما يقضى وسيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف
ووكالة ووصاية واما الوديعة فلم يذكرها المصنف مع الوكالة والوصاية
وسيأتي الكلام عليها عند ذكر الوكالة والوصية الموضع الثالث مجموع
ما ذكر المصنف من قوله ولمال وعقد مالي اي اخر لا يعرف منه حكم الوقف على المعين

والمدبر مصدقة على معين والكتابة والمهر والخلع والاعتاق على مال والصلح عن الدم
على مال وفي كل من المذكورات تردد النظر من جهتين اما الوقف فلان في جهة التحرير
فيه العتق وقضية هذه الجهة انه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين
وفي جهة استحقاق الموقوف عليه المنافع والغلات ونحو ذلك وهذه الجهة تقتضي
ثبوته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين حيث امكن اليمين بالاحاطة والمساواة وقد نص
الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني على ثبوته بشاهد ويمين وبسط
ذلك في الام والمختصر وذلك في الام في ترجمة ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد
وما يقضى فقال ولو اقام شاهدا على ان اباه تصدق بهذه الدار عليه صدقة محرمة
موقوفة حلف مع شاهده وثبت الدار صدقة عليه كما يثبت شاهده وذكر بعد
ذلك تفريعات طويلة وذكر في اثنائها اذا قضينا ان ملك المتصدق يحول الى المتصدق
عليهم كما ملكهم فهذا تحويل ملك مال الى مالك ينتفع به انتفاع المالك بيع ما صار
في ايديهم من غلته ويوهب ويورث وان كان سكنا اسكنوا فيه من احبوا او اكرى
وهذا الذي ذكره الشافعي يحتمل ان يكون تفريعا على ان الملك في رقبة الوقف ينتقل
الى الموقوف عليه على الوجه الذي ملكهم من استمرار الوقف بحيث لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ويحتمل ان يكون مفرعا على القول الاظهر من ان
الملك في رقبة الوقف ينتقل الى الله سبحانه وتعالى وان المعنى المقتضي
لاثباته بالشاهد واليمين على هذا القول ما يستحقه الموقوف عليه من المنفعة
والغلة والتصرف على الوجه المذكور وقد ذكر المزني في باب الاقضية
واليمين مع الشاهد من المسائل التي ذكرها في الام جملة ثم اعقب ذلك بان قال
اصل قول الشافعي ان المحبس ازال ملك رقبته لله وانما ملك المحبس عليه
ذلك منفعة لا رقبة كما ازال المعتق ملكه عن رقبة عبده وانما ملك المعتق منفعة
نفسه لا رقبته وهو لا يحلف اليمين مع الشاهد الا فيما ملكه انما له فكيف يحلف في رقبة
ملك رجل بعينه من لا ملك له ملك الرقبة وهو لا يحلف في العبد مع شاهده ان مولاه اعتقه

لانه لا يملك ما كان السيد يملكه من رقبته فكذلك يمتنع في قياس قوله ان لا يحبس المحبس عليه
في رقبة الحبس لانه لا يملك ما كان المحبس يملك من رقبته واذا لم يزل رقبة الحبس بموته
بطل الحبس من اصله وهذا اعني قياس قوله على اصله الذي وصف هذا ما ذكره
المزني والاصحاب في ذلك فقالوا ان قلنا الملك للموقوف عليه بعد الوقف يزول وان لم
ولنا هذه وليس وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح وما ذكر في التفريع على
ان الملك للواقف اما صحة اذا كان حيا وهو في بدنه واراد الواقف اثبات وقفه
لسرعة من موته بالحبس نفع الرجل والمرأتين او الشاهد ويحلف معه وقد
يقال في هذه المسئلة ان الواقف بعد ملكه بالحبة الناقصة وبعد وقفه
باقراره مع قولنا ان الملك في الوقف لله تعالى واما بعد موت الواقف
والتفريع على القول الصحيح المرجوح ان الملك للواقف فانه لا ينتقل الى ورثته
كما صرح بذلك الرافعي ومن تبعه في صورة هذا العبد الموقوف الجاري واذا لم ينتقل للورثة
فهل يقول بقي على ملك الواقف وان كان كوجه مذكور في الموصى به اذا قلنا يملك
بالقبول بعد الموت فان الملك فيه قبل قبوله للميت على وجه ويعتبر هنا لان الاصح
هناك ان الملك للوارث وهاهنا لا ملك للوارث فتعين بقاؤه على ملك الميت ويحتمل
ان يقال انه ينتقل الى الموقوف عليه ويحتمل ان يقال انه ينتقل الى الله تعالى والتفريع
المقصود بالتصحيح هو التفريع على القول المعتمد فان الوقف ينتقل الملك فيه
الى الله سبحانه وتعالى بمعنى انفكاكه عن ملك الادميين وقد اختلف الاصحاب تفريعا
على هذا القول الاصح فذهب المزني الى انه لا يثبت بالشاهد واليمين ولا بشهادة ان لا
بشهادة الرجل والمرأتين وقد ذكر كلام المزني في ذلك وعلى ما قال المزني جرى ابو اسحق
المروزي وفي روضة المصنف تبعا للشرح الى ان العراقيين يميلون الى ترجيحه ويتسوية
الى عامة الاصحاب اسلمي في السبع ابو حامد في كتاب الوقف ان الشافعي نص في
الموضع الذي نص فيه على ان الوقف ينتقل الى الله سبحانه وتعالى لا الى مالك انه لا
تقبل في بعض الوقف الا شاهد ذكر فعلم نص في الشهادات على احد القولين يعني

الصابر

الصابوني انه ينتقل الملك في الوقف للموقوف عليه وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد
من النص المذكور من اعتبار شاهدين ذكرين لم اقف عليه في كلام الشافعي رضي الله عنه
وقصة كلام الشيخ ابي حامد القطع على القول الاصح انه لا يثبت برجل وامرأتين
فلا يشاهد ويمين وقال الشيخ ابو حامد في كتاب الوقف بان الاقتصار واليمين مع الشاهد
ان الذي قال به ابو اسحق قال به جمهور اصحابنا قال وقال ابو العباس على القولين
جميعا يثبت بالشاهد واليمين قال لانا ان قلنا انه ينتقل للموقوف عليه فهو مالك
وملك واذا قلنا ينتقل الى الله تعالى فالقصد منه تملك المنفعة للموقوف عليه وما
كان القصد منه تملك المنفعة ثبت بالشاهد واليمين قال وبفارق هذا ما قالوه
من العتق لان القصد منه تكميل الاحكام وهو ان يكون العبد من اهل الشهادات والولايات
ومن اهل الزوج الكامل وتكميل الحدود فلما كان القصد منه تكميل الاحكام لم يثبت بالشاهد
واليمين وليس كذلك الوقف لان القصد تملك المنافع فثبت بالشاهد واليمين كالاجارة
هذا كلام الشيخ ابي حامد ولم يظهر لي من كلامه الميل الى ما قاله ابو اسحق والجمهور الا من جهة
ذكر الجمهور وهذا ليس بدليل وانما يشعر بالترجيح والذي يظهر لي من كلام الشيخ ابي حامد
انه يميل الى ما ذكره ابو العباس بن سريج لانه قرر توجيهه والفرق بين الوقف والعتق ولم
يعقبه ولكن ما ذكره في الوقف عن النص شاهد لترجيح ما قاله ابو اسحق وقد قدمت انني
لم اقف عليه فان صح يكون المذهب المعتمد ان الوقف لا يثبت الا بشاهدين ذكرين وحكى
الشيخ ابو حامد في الوقف ان من الاصحاب من قال انه ينتقل الى الله تعالى قطعا وقول
الشافعي في الشهادات انه يقبل فيه الشاهد واليمين انما اراد انه يقبل ذلك في تثبيت
المنفعة للموقوف عليه وتثبيت المنفعة بالشاهد واليمين يصح بالاجارة وجعل
الشيخ ابو حامد ذلك غلطا وما ذكره الشيخ ابو حامد عن ابي العباس بن سريج من ثبوت الوقف
بشاهد ويمين على القول بان الملك فيه ينتقل الى الله تعالى قال به ابو الطيب بن سلمة
وصححه الامام والبغوي والروياني في الكافي وحكى عنه الغزالي وفي الروضة تبعا للشرح
انه المنصوص للشافعي وهذا النص لم اقف عليه والذي نص عليه في الام ما قدمته وقد منا الاحكام فيه

والذي ذكره المزني في مختصره ليس في النص المذكور وإذا لم يكن للشافعي نص في التفريع على أنه ملك
لله سبحانه وتعالى فلم يبق إلا أن الخلاف على القول بأنه ينتقل إلى الله تعالى فظهر أن إحداهما القطع
بأنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين والثانية إثباته بشاهد وامرأتين وهو النظر في الدليل الذي يحصل به
الظن والمعروف يحصل القوي فيظهر بما ذكرنا الغالب في أحكام الملك بأنه من ثبوت
الضمان على متلفه وصحة إجارته والمساقاة على بستانه واستحقاق المنفعة للموقوف عليه
واستحقاق ثمرته والتصرف في ثمرته بالبيع وغيره وإن قصد الواقف من الوقف تمليك المنفعة
والتزم للموقوف عليه وما ذكر في تفاريع الإتلاف والانهدام والتعطل مما يقتضي ذلك
وهذا الخلاف في العبد فإنه لا يبقى معه شيء من أحكام الملك إلا إذا تقدمت إجازة
في الملك صحيحة لم اعتقه المالك فإن الإجازة سبق ولا خيار للعبد ولا رجوع له على
السيد بأجرة المثل عن تلك المدة الواقعة بعد العتق على المعتمد في القولين في الثلاث
وحسبه ولا يلزم من إعسار ذكر في العتق أن يعتبر في الوقف لظهور الفارق وأما
المدبر وتصدقه على معين فإنه يزول ملك الناذر عنه وللمرتد ملك المعين هل له أن يتصدق
عليه فإذا تصدق به عليه ملكه المتصدق عليه ومثل هذا هل تثبت برجل وامرأتين
أو شاهد ويمين فيه ما سبق ذكره فإذا ادعى المعين على الناذر أنك نذرت أن تتصدق علي
بكذا فأنكر الناذر فهل نقول إن هذا كالوقف على قولنا ينتقل الملك لله تعالى فيجري فيه
الخلاف السابق أو نقطع هنا بثبوته بما ذكر نظرا إلى أنه ينتقل إلى ملكه إذا أخذه منه
الأرجح الثاني ولم أر من تعرض لذلك ويقاس على ذلك ما في معناه وأما الكتابة ففيها
خصال جهة المال بالنظر إلى رقبة المكاتب والنجوم وجهة العتق المترتب على منتهى العقد
المذكور فإذا ادعى العبد الكتابة وأنكرها المالك فالمعروف أنها لا تثبت برجل وامرأتين
وحكى الماوردي أن في وجه أنها تثبت برجل وامرأتين وهو خلاف نصه في الأم في ترجمة ما لا يقضى
فيه باليمين مع الشاهد وما يقضى ولفظه ولو أقام عبد شاهدا على أن سيده أعتقه
أو كاتبه لم يحلف مع شاهده وذلك أن العبد لا يملك من نفسه ما كان سيده مالكه لأن سيده
كان له بيعه وهبته وليس ذلك للعبد في نفسه ولا يثبت شيء من الرق للعبد على نفسه إنما يثبت

الملك

الملك لا لسان على غيره فاما على نفسه فلا وساق الكلام على ذلك واذا ادعى السيد
على رجل في يده عبدا ان هذا العبد لي وهو مكاتبي واقام رجلا وامرأتين او شاهدا
وحلف معه فانه ينتزعه من الذي هو في يده ويكون مكاتبا باقرار المدعي الذي ثبت ملكه
لان العبد بالدعوى والشهادة اثبت ملك العبد لا اثبات الكتابة واما المهر ففيه
خمسة رجوه المال وهي ثبت بالخلوة الفاسدة وجوه البضع المعقود عليه النكاح وفي لا
يثبت الا بشاهدين ذكرين فاذا ادعت المرأة صداقا في نكاح فقال المصنف في الروضة
تبعا للشرح انه يثبت برجل وامرأتين لانه المقصود ولم يذكر في ذلك خلافا وفي هذه المسئلة
خلاف الاصح منه الذي هو مقتضى نصوص الشافعي وكلام اصحابه لا يثبت الصداق بشاهد
وامرأتين وهو الذي ذكره الشيخ ابو علي وحكاه الامام عنه في اواخر كتاب الطلاق قبل كتاب الرجعة
وقال انه افقه قال ولو ادعت المرأة صداقا في النكاح وانكر الزوج اصل النكاح فاقامت شاهدا
وحلفا على النكاح وعرضها اثبات المهر قال الشيخ يعني ابا علي السنجي رحمه الله لم يثبت شيء
وذلك ان النكاح ليس المقصود منه اثبات المال وانما المال تابع والنكاح لا يثبت الا بشهادة
عدلين وكان شيخي يقول يثبت المهر اذا حلف به وما ذكره الشيخ ابو علي افقه فانها وان ارادت
المال فمقصودها في النكاح غير المال والشاهد لهذا ان الشافعي رضي الله عنه لم ينص
بانعقاد النكاح بحضور رجل وامرأتين وهذا مشعر بان النكاح من الكليات لا يثبت الا
بعدلين فلا يثبت شيء من مقاصده وفي المسئلة احتمال هذا ما ذكره الامام قبل كتاب الرجعة

كتاب

وذكر في الشهادات ما يوافق ما حكاه عن شيخه والله قال في باب عدد الشهود في جميع
صور المال وما يؤول الى المال والمراد اذا اثبت النكاح للمهر يعني برجل وامرأتين ثبت
المهر وان لم يثبت النكاح ولم يذكر لذلك دليلا ولا تعليلا وجرى الغزالي على ذلك وكذلك
ذكر الفوراني وهذا الذي ذكره الشيخ ابو محمد والفوراني ومن تبعهما مخالف لمنصوص نصوص
الشافعي رضي الله عنه ولما دل اصحابه والاصح المعتمد الذي لا يجوز غيره انه لا يثبت المهر
الذي عقد النكاح عليه الا بشاهدين ذكرين حرين وذلك انه اذا شهد الرجال والنساء
بجاري النكاح بالمسمى المذكور فقد شهدوا بجاري النكاح عن مقتوله فكيف يقبل في اثبات

الشافعي دون المتبوع وقد نص الشافعي في صورة الشهادة بالهاشمية المشوشة بالإيضاح
الذي هو القصاص أن الهاشمية لا تثبت مع أنها بعد الإيضاح وشكه عنه في الواقع
فلم يقبل شهادة الرجل والمرأتين بالنكاح الذي سمي فيه المال للمال هذا مما لا يجوز أن يكون
في مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه فإن قيل فقد نص في السرقة لشهادة رجل
وامرأتان أن المال يثبت دون القطع قلنا لأن إسقاط السارق على المال شائع على مقتضى
إنكار القطع وهو إحراج لقصاب السرقة من حرز مثله فقبلنا الرجل والمرأتين في الأول
دون الثاني ولا لذلك المهر ويدل لما قررناه أنه لو قال مر وهب له قصاص وتعذر عليه
إثباته بالبينة الكاملة أي وعفوت عن القصاص الذي وجب لي على المال فاقبلوا
مني في المال رجلا وامرأتين أو شاهدا ويمينا فقد نص الشافعي رضي الله عنه على أنه لا يقبل
ذلك منه وهذا النص في الأم في ترجمة الشهادة على الجناية وذلك في أول الجنايات
بعد ترجمة حبس المرأة على الرجل فيكون بالجناية وقطعه وإذا ادعى رجل على رجل
قتل عمد وقال وقد عفوت عن القود أو قال لي القود أو المال وأنا أخذ المال وسأل
أن يقبل له شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين لم يكن ذلك له لأنه لا يجب له مال حتى يجب له
قود هذا نصه وهذا المعنى الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه موجود في صورة النكاح
فإنه لا يجب لها مال حتى يجب النكاح والنكاح لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين فكذلك الصداق
وقد ذكر المصنف ذلك في كتاب دعوى الدم والقسامة تبعا للمحرر فقال ولو عفا عن القصاص
ليقبل للمال رجل وامرأتان لم يقبل في الأصح وجرى على ذلك في الروضة تبعا للشرح وزاد
أنه المنصوص لأنها في نفسها موجبة للقصاص ومنهم من قطع بهذا وبرر في الشرح أنه
المنصوص في الأم وإذا لم يقبل الشافعي الرجل والمرأتين أو الشاهد واليمين مع تعين
المال وذهاب القصاص بالعفو فلأن لا تقبل له في الصداق الذي لم يتحقق
فيه المال كتحققه في صورة العفو أولى وقد فرق الشافعي رضي الله عنه بين الشهادة
على القصاص وبين السرقة بعد كلام في القصاص ليشهد لما نحن فيه فقال في ترجمة
ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد وما يقضى ولو أقام شاهدا على أنه جرحه جراحة عمدا

بلغ مقابلة وهو را
الأصل بها حسب
ولدنا الفاضل في الدين
البرماوي بارك الله تعالى
فيه وكتبه لعبده الله تعالى

في مثلها

في مثلها

فوجب أن يحلف مع شاهده وذلك أن الشهادة ليست بمال لعينه وإنما لأجل بها المال دون التعزير
في المال أو القصاص فإذا كان القصاص هو الذي يثبت بها فالقصاص ليس لشيء على أحد على أحد
فإن قال قائل فالمال يملك قيل أجل ولكن ليس يملكه إلا إن يملك القصاص معه لأن المال إذا حلف
كان له دون القصاص ولا القصاص دون المال فلما كان إنما لا يثبت له أحدهما بعينه وكان
المال لا يملك دون القصاص لم يجز أن يكون اليمين مع الشاهد في القصاص وهو لا يملك
ولو أقام شاهدا أنه سرق له متاعا من حرز يسوى أكثر مما يقطع فيه الدكان محالا لأن
يغرم شاهدا أنه يجب به القصاص يحلف مع شاهده ويغرم السارق ما ذهب له به ولا يقطع
فإن قيل ما فرق بين هذا وبين القصاص قيل في السرقة شيئان لأحدهما شيء يجب لله عز وجل وهو
القطع والآخر يجب للآدميين وهو الغرم وكل واحد منهما حكمه غير حكم صاحبه فإن
قال قائل ما دل على هذا قيل قد يسقط القطع عنه ولا يسقط الغرم ويسقط الغرم ولا
يسقط القطع فإن قال وأين قيل يسرق من غير حرز فلا يقطع ويغرم ويحلف ويسهم فيكون
بعض السارق فلا يقطع ويغرم ويكون له سهمه في السرقة فلا يقطع ويغرم ويسرق
الرجل من امرأته والمرأة من زوجها من منزلهما الذي يسكنان فلا يقطع واحد منهما
ويغرم فإن قال وأين يسقط الغرم عنه ويقطع قيل يسرق السرقة فيهبها له المسروق
أو يسرقه من صاحبها فلا يكون عليه غرم ويقطع فلا يسقط القطع عنه وإن على السارق حكمين
قد يزول أحدهما ويثبت الآخر وليس هكذا حكم الجراح التي لا يجب فيها إلا مال إلا ومعه
قصاص أو يحبس القود والعقل فإنها إن صار سقط الآخر إن أحب العود ثم عفا لم يكن
له عقل أو أحب العقل ثم أبرأه لم يكن له قصاص فهذان حكمان كل واحد منهما بدل من صاحبه
فلا يشبهان الحكمين الذين لا يكون أحدهما بدلا من صاحبه ولا يبطل أحدهما إن بطل صاحبه ويشبه
الشهادة على السرقة إن يأتي رجل بشاهدين على أنه قال امرأته طالق إن كنت عصيت فلانا
هذا العبد ويشهد أنه عصيه فيحلف صاحب العبد مع شاهديه ويأخذ العبد ولا يطلق
المرأة لشاهد واحد إنه حنث حتى يكون معه آخر وذلك أن الشاهد مع اليمين إنما جاز
على العصب دون الطلاق والطلاق ليس بالعصب إنما هي يمين يحلف بها وحكم الإيمان حكم

إن سقط عنه غرم ما سرق دون حد السارق إن حل الغرم عن حل القطع

الاموال

عن المال ولا لاجل الطلاق عوض عن الاموال هذا كلام الشافعي رضي الله عنه
وفيها جمعه لفوائد فيه وفيه امور معروفة في ابوابها وقد ذكر في صورة تعليق
الطلاق على العصب كلام ليس هذا موضع بسطه وفي هذا الكلام فوائد يتعلق
بما نحن فيه من منع اثبات ما يلازم عقد النكاح الذي يسمى به الصداق فانه لا يمكن
اثباته بالحجة الناقصة كما لا يثبت النكاح بها فان قيل النكاح قد ينفرد عن الصداق
قلنا ان كان ذلك في المفوضة فالفرض بعد ذلك يمكن ان يقال يثبت بالشاهد
واليمين والشاهد واليمين لانه ليس هناك عقد نكاح يستقر للمال الواجب بعد
ذلك ولا لاجل المتعة حيث وجبت فان قيل الفرض انما يكون بعد نكاح صحيح فيحصل
فيه تفويض صحيح فينبغي ان لا يثبت الفرض بالحجة الناقصة ولذلك المتعة قلنا هذا هو الارجح
لان الزوج اذا اقر النكاح الذي حصل فيه التفويض فلا يثبت عليه النكاح بالحجة الناقصة
ولا يثبت ما ذكر من الفرض وكذلك القول في المتعة وهذا اما في الشهادة بالقاسمة المسبوقة
بالايضاح وقد تقدم ان المذهب ان القسامة لا تثبت بالحجة الناقصة وان كان موجب
القاسمة المال واما لو ثبت النكاح بالحجة الكاملة فاثبت الشهود برجل وامرأتين او بشاهد
ويمين فما لو ثبت الموضحة بالحجة الكاملة فان القسامة تثبت بالحجة الناقصة ومن هنا
تعلم ان الذي ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في الباب السادس في مسائل منثورة وذلك
فيما في اخره من الدعوى والبينات عن فتاوى القاضي ان المرأة اذا ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت
نصف المهر او انها زوجة فلان الميت وطلبت الارث فمقصودها المال فشهد برجل وامرأتين
وبشاهد ويمين غير معمول به ولا معتمد عليه فكيف يثبت ارث من لم يثبت زوجيتها وقصيه
ذلك ان الزوج تثبت زوجيته بعدلين وقد شهد برجل وامرأتين او بشاهد ويمين وهذا اشكال بعيد
عن بعض المحققين القول به ويلزم من ذلك ان يقال تدعي المرأة نفقة وكسوة ماضية
او كسوة فصل دخل او نفقة يوم دخل وتثبت ذلك بالحجة الناقصة والزوجية التي هي الاصل
ولم تثبت الزوجية بالحجة الكاملة وكل هذا من الغرائب التي لا تصح على مذهب الشافعي رضي الله عنه
واختيار ابن القاسم وانتهى صاحبا مالك رضي الله عنهم فيما اذا اقام احد الزوجين فاراد الثاني منهما

ان

ان يثبت النكاح بعد موت من ذكر برجل وامرأتين او بشاهد ويمين فقال ابن القاسم له ذلك
ويرث الارث وقال اشهب لا يرث لان اصل النكاح لا يثبت بذلك واذا لم يثبت الاصل
لم يثبت الفرع وما قاله اشهب هو القياس الجاري على اصل مالك فيما يثبت بالرجل والمرأتين
والشاهد واليمين وقد نص مالك في المدونة على ما يقتضي قول اشهب وسيأتي ويلوح بادراكه
العراقي موافقا لقول ابن القاسم والزم ابن القاسم اشهب بلزم الغزالي القول بمقتضى ذلك لو كان موافقا
احد المتوارثين قبل الآخر ابتنى ابن القاسم بالحجة الناقصة ومنع منه اشهب لان الموت
لا يثبت بالحجة الناقصة فلا يثبت ما يترتب عليه ولو شهد رجل وامرأتان على ميت ان فلانا
اعتقه فانه يصح الشهادة على مذهب ابن القاسم ويكون له الميراث ولو شهد رجل
وامرأتان في صورة الميت ان فلانا ابنه او اخوه ولم يكن له وارث ثابت النسب فيصح
الشهادة على مذهب ابن القاسم ويكون له الميراث وفي المدونة ما يخالف هذا ادفيها ويجوز
شهادتهن في المواريث في الاموال اذا ثبت النسب بغيرهن واذا التزم العراقي الكلام في
هذه الصورة نسبه ما ذكره ابن القاسم كان خرقا عظيما لكلام الشافعي واصحابه وما
ذكره الشيخ ابو محمد والغزالي في موت المرء بالشاهد واليمين لا يعرف في كلام الشافعي
ولا في طريقة العراقيين وهو شيء خارج عن قواعد المذهب لا يعمل به واما
شهادة الرجل والمرأتين بالموت فعند المالكية فيه تفصيل وهو انه ان كان هناك زوجة
او مدبر لا يقبل لانها شهادة بفراق الزوجة وعتق المدبر وان تجرد الحال لثبوت الميراث
فهو لان ولم يذكروا المستولدة وهي كالمدبر وهذا عند الاقبال قطعا سواء كان هناك
زوجة او مدبر او مستولدة ام لم يكن شيء من ذلك وسعد ان ما فيه خلاف هل لو فات
الحجة الناقصة ما يوجب القصاص على طريقة ضعيفة وعند الحنابلة يثبت تسمية
المهر ويحلف رجل وامرأتين وهذا ظاهر نصي ان النكاح يثبت بالحجة الناقصة الكاملة
والحجة لا تكون شاهدا وامرأتين فيخرج من ذلك ان هذا الذي ذكره الغزالي
والشيخ ابو محمد قريب من مخالفة الاجماع وان الذي ذكره العراقي وابن القاسم بعيد من الاصل
المعتبر في الرجل والمرأتين والشاهد واليمين واما الخلع فيه هنا ان جهة

وليس كما اذا ادعى وكل الزوج لان الطلاق يثبت ولا يثبت هنا العوض

الفرقة وهي لا تثبت بالحجة الناقصة وجهة المال وهي تثبت بالحجة الناقصة فاذا ادعاه
الرجل وكذبته المراة بل طلقتني مجانا ففي الروضة تبعا للشرح انه يثبت دعواه برجل
وامراتين وهذا مما اوافق عليه بخلاف ما ذكروه في الصداق الذي لم يثبت بنكاحه بالحجة
الناقصة لان الطلاق هنا يثبت باقرار الزوج ولا اقول باتفاق الزوجين لان اقرار الزوج
بالطلاق كاف لا يحتاج فيه الى موافقة الزوجة حتى لو ادعى الزوج الخلع وانكرت المراة
اصل الخلع فاقام رجلا وامراتين على العوض يثبت لان الطلاق قد ثبت باقرار الزوج ويتصور ان
يقر الزوج بالنكاح ويقول تعرضت بتسميته فيقول المراة بل بالتسمية ويقيم بالتسمية رجلا وامراتين
فانه يثبت ذلك ولو كان الزوج قد مات وطلبت المراة الارث فقالت الورثة ان مورثنا
طلقك طلاقا باينا على عوض سموه وانا مواعلى ذلك رجلا وامراتين لم يثبت الطلاق بذلك
ولا العوض وليس الذي ذكروه لان الطلاق لم يثبت فكيف يثبت العوض وهذا يظهر قولنا
ان النكاح لم يثبت فلم يثبت الصداق لو الارث المبرهنان على النكاح الذي لم يثبت وكيف
يثبت غيرهما من كسوة ونفقة ونحوهما على ما تقدم ويثبت للمراة الارث هنا لعدم ثبوت الطلاق
البائن المانع من الارث واما الاعتاق على مال ففيه جهتان جهة الاعتاق وهو لا يثبت
الا بشاهدين ذكرين وجهة المال وهي تثبت بالشاهد والمراتين والشاهد واليمين فان كان
المدعي للاعتاق العبد فلا يثبت ذلك بالحجة الناقصة وان كان المدعي لذلك السيد ثبت المال
بالحجة الناقصة ويثبت العتق باقرار المالك ولو ادعى ورثة المالك ذلك وانما مواحجة
ناقصة يثبت المال لان الاعتاق يثبت باعترافهم فلم يبق الا ثبوت المال بالحجة الناقصة
وهذا بخلاف الطلاق فانه لا يثبت بقولهم واما الصلح عن الدم على مال او العفو على مال
ففيه جهتان جهة الصلح عن القصاص او العفو عنه وذلك لا يثبت بالحجة الناقصة
وجهة المال الذي وقع عليه الصلح وهذا ينظر فيه فان كان السهام به من غير مستحق
القصاص ~~فهذا منصوص عليه في الام~~ فلا يثبت بالحجة الناقصة صلح على مال ولا عفو
عليه لان الاصل لم يثبت فلا يثبت الفرع ولا يمكن ثبوت مال من غير ثبوت صلح ولا عفو
وهذا كما قررناه في المهر وان كان السهام من بعض مستحقي القصاص فهذا منصوص عليه في الام

وفي بار

في باب الشهادة على العفو قال الشافعي رضي الله عنه اذا مات المجني عليه في النفس او
غيرها فشهد احد ورثته ان احدهم عفا القصاص او عفا المال والقصاص فلا سبيل
الى القصاص كان الشاهد ممن تجوز شهادته او لا تجوز شهادته اذا كان بالغا وارثا
للمقتول لان في شهادته اقرارا ان دم القاتل ممنوع وان لم يكن تجوز شهادته احلف
المشهود عليه ما عفا المال وكانت له حصته من الدية ولا يحلف ما عفا القصاص
لانه لا سبيل الى القصاص ولا احلفه على ما اذا حلف عليه لم اطرح عنه بيمينه ما
شهد به عليه قال الشافعي رضي الله عنه فلو كان ممن تجوز شهادته حلف القاتل
مع شهادته له ان عفا عنه المشهود عليه القصاص والمال ويرى من حصة المشهود
عليه من الدية واخذ من بقي من الورثة منه حصصهم من الدية ونقل المزني في مختصره
هذا النص في باب الشهادة على الجناية وجرى الاصحاب على ذلك الا ان في كيفية
الحلف التي ذكرها الشافعي في قوله عفا القصاص اشكالا واجوبة موضع بسطها
الكلام على اليمين مع الشاهد وسنرى ما فيه من العجب فان قيل فما تقولون
فيما اذا شهد رجل وامرأتان بموضحة عجز راعن تعيينها فهل يثبت الارش قلنا لا
يثبت الارش بذلك لان الموضحة التي فيها القصاص لا يثبت لشهادتهم فلا
يثبت الارش ايضا واما ما في الحاوي الصغير من ثبوت المال في الصورة المذكورة
بالحجة الناقصة لقوله والمال وحقه والايل اليه كموضحة عجز عن تعيينها
ورمى فرق المقصود فاصاب خطأ الى قوله رجلا وامرأتين او نحو ما فهو خطأ
من صاحب الحاوي الصغير ليس له سلف في ذلك والذي ذكره فريده الرافعي
وسوغه العراقي عن هما خالف ذلك فهو الوسط الذي تبعه صاحب الحاوي
وكسر ما اختاره في كتاب دعوى الدم ولو قال اشهد انه اوضح راسه لم يكف ما
لم يصرح بالجراحة وانضاح العظم فان صرح به وعجز عن تعيين محل الموضحة لانها
موضحات على راسه سقط القصاص وفي الارش وجهان احدهما لا كما اذا شهد رجل
وامرأتان على موضحة عمدا فانه اذا لم يثبت المقصود لم يثبت غيره والصحيح انه يثبت لانه

لانه لا قصور في نفس الشهادة وانما العذر في استيفاء القصاص هذا كلام الوسيط
وصورة المسئلة فيما اذا كانت البينة الكاملة بالايضاح المقتضي للقصاص وعجز
الشهود عن تعيين محل الموضحة في ثوب لا رأس وجهان ولم يذكر ان الموضحة
شهد بها رجل وامرأتان وعجزوا عن تعيينها وكيف تحصل ذلك مع قوله في
توجيه الوجه الاول فيما اذا شهد رجل وامرأتان على موضحة عمدا وهدرا واضح
لاختفائه وعلى نحو ما في الوسيط جرى في الوجيز في كتاب دعوى الدم وانما
ما وقع في الوجيز فيما اذا كانت الجهة الناقصة بالعمد الموجب للقصاص من
انه يثبت المال دون العقوبة فهذا قال الرافعي فيه انه سهو وليس لذلك
بل له وجه بينته في الفوائد المحصنة على الرافعي والروضة وليس
لصاحب الحاوي فيه تعلق لان ذاك وجه في أصل العمد في قتل وايضاح من غير
اعتبار العجز عن تعيين الموضحة وقد ذكر صاحب الحاوي بعد ذلك ان الايضاح لا
يثبت بالجهة الناقصة بل ولا يثبت الهشم المسوق بالايضاح والذي في
شرح الرافعي في كتاب دعوى الدم نحو ما في الوسيط والوجيز والمسئلة
موجودة في كتب الطريقين ومنصوصة للشافعي رضي الله عنه في الام
وانما ذكرنا الغزالي والرافعي لانهما اصل المصنف والذي في كتب من ذكرنا
من العراقيين الحرم بانه يلزم الارش وانتقول في ذلك نص الشافعي رضي الله
عنه في الام فانه قال في ترجمة الشهادة في الجنايات واذا كان القتل
والجرح عمدا لم يقبل فيه الا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين
وشاهد الا ان يكون الجرح عمدا مما لا قصاص فيه كالمثل الجائفة ومثل
خنابذ لا قود عليه وساق الكلام على ذلك ثم ذكر بعد ذلك ترجمة الشهادة
في الاقضية وترجم بعدها ما تقبل عليه الشهادة في الجنايات وقال في جملة
الترجمة فان قالا لا نعني الشاهدين أوضحه ولا ندري كم طول الموضحة
لم اقصه منه وان قالا اوضحه في رأسه ولا يثبت ان موضع الموضحة

وصورة شهادة البينة الكاملة بالايضاح العجز عن تعيين الموضحة

لم

لم اقصه لاني لا ادري ان اخذه القصاص من راسه وجعلت عليه الدية لانها
قد ثبتا على انه اوضحه في راسه ولو قال لا اضربه فقطع احدى يديه والمقطوع احدى
يديه مقطوع اليد الاخرى فلا قصاص اذا لم يثبتا اليد التي قطع وعلى الجاني الارش
في ماله لانهما اثبتا قطع يده ولو قال لا اقطع احدى يديه ولم تثبت اي اليدين هي ايدي
المقطوعة هي ام يده الاخرى قيل انهم ضعفا ليست له الا يدان يقول فان فعلوا
قتلته وان لم يفعلوا قتلت وقضي عليه وكان هو لا ضعفا قال وهذا هكذا في خطيبه
واذنيه وهل يا لبس فيه الا اثنان فقطع احدهما هذا كلام الشافعي رضي الله عنه
ولا خصوص لذلك بالاسنان بل الثلاث في الانف والاربع في الاجفان والخمس في
الاصابع والست والسبع والثمان والتسع في الاصابع الاصلية والزائدة والعشر
في الاصابع والزائد على العشر في الانامل والعشرون في اصابع اليدين والرجلين
والزائد على ذلك في انامله والثلاثون في الاسنان والزائد من جود ذلك اذا صدر
الشهادة فيه بازاله واحد ووجب البقية على السلامة فاما نقصي ما نقص
به في اليدين ونحوهما وقول الشافعي ضعفا يعني بذلك انهم ضعفا العقل وان عندهم
حمقا من جهة انهم اذا شهدوا بقطع احدى اليدين وكان المقطوع يده له يد اخرى
ما هو يعلم قطعا ان التي قطعها الجاني هي الداهية فالتوقف في ذلك حمق وضعف
في العقل وقد ذكر الرافعي في الشرح صورة اليدين وتردد فيها فقال فلو
كان مقطوع يد واحدة والصورة هذه فهل تبرأ شهادتهم على ما نشاهدها
مقطوعة او نشترط تنصيصهم بحيث ان تقدر فيه خلاف ولا جرم قال المصنف
في زيادته في الروضة الصواب الجزم هنا بالتنزيل على المقطوعة ولم تقف
المصنف اتصاعلى النص المذكور وقد وقفنا عليه ولله تعالى الحمد في جميع الامور
وفي جميع هذه الصور لا بد منها مالك لشهادة رجل وامرأتين ولا بد شاهدين
وقصة ما في الحاوي الصغير انه نص في جمعها برجل وامرأتين وشاهدين
وهو خطأ بين المواضع الرابع قوله كتبع تسمى بيع العهدة

(وبه اعتمد الشافعي على نص الشافعي والصورة الاولى وهي الصورة الثانية

وبيع العبد من نفسه والبيع فيمن اعترف بحريته فاما البيع الضمني فانه اذا ادعاه
السائل وانكر مالك العبد فانه لا يثبت بالحجة الناقصة وان ادعاه مالك العبد فقد
اعترف بعتق العبد وبقي النزاع في المال وهو مما يثبت بالحجة الناقصة كما سبق
في دعوى الزوج الخلع وغيره مما ساطره واما بيع العبد من نفسه فانه لا يثبت بالحجة
الناقصة اذا ادعى العبد انه ابتاع نفسه من سيده وانكر السيد ذلك فاما
لو ادعى السيد انه باع العبد من نفسه وانكر العبد ذلك فقد ثبت العتق باعتراف
السيد ويثبت المال حينئذ بالحجة الناقصة كما سبق في نظائره فان قيل بيع العبد
من نفسه المرجح فيه انه عقد عتاقة ولهذا لم يثبت فيه خيار المجلس والولاء
ثابت للسيد فلا يستبعد من قول المنهاج وعقد مالي كبيع لان هذا عقد اعتاقي
لا عقد مالي فلنا الايراد على قوله كبيع واسم البيع يطلق عليه وان اختلف في الحكم
وقد ذكر الشافعي رضي الله عنه والاصحاب بيع العبد من نفسه وهو اطلاق
شائع لا نزاع فيه واما البيع فيمن اعترف بحريته فان ادعاه من اعترف بحريته
لم يثبت بالحجة الناقصة لانه مدعي ما يقتضي حريته والحرية لا تثبت بالحجة الناقصة
وان ادعى من العبد في يده ثبت بالحجة الناقصة لاعترافه بزوال الملك عن العبد فلم
يبق الا المال وهو مما يثبت بالحجة الناقصة فان قيل هل يقرعون هذا على الاوجه
الثلاثة في ان هذا بيع من الكاتبين او قدامى الكاتبين او بيع من جهة التابع فقد
من جهة المشتري ام يختصون بهذا التفريع بعض الاوجه دون بعض
فلنا الظاهر انه مفرع على الاوجه كلها لان على كل من الاوجه يحصل زوال
استرقاق ظاهر وذلك يحتاج الى الحجة الكاملة فاذا حصل اعتراف به
من جهة المشتري تخلص الكلام في المال ويثبت بالحجة الناقصة واما
شراء الفرع او الاصل فانه يثبت بالحجة الناقصة من الكاتبين فان ادعاه المشتري
فهو مال يثبت بالحجة الناقصة وان ادعاه التابع فقد اعترف بان
مملوكه المذكور قد عتق ويختص طلبه في المال يثبت بالحجة الناقصة وهذا

مع سرت عليه الاعتاق وليس بالحق الناقصة قطعا ولم ار التعرض لشيء مما ذكرناه
في المستثنات وانما ذكرنا ذلك حرصا على القواعد واخذا من السواهد الموضع
الخامس قوله واقاله الاقاله ليست عقدا على المذهب وانما هي فسخ فكون
المصنف بحوز كما طلاق العقد على الاقاله الموضع السادس قوله
وضمان لسيني منه ضمان احضار بدن الجاني فانه لا يسمى بالحق الناقصة
فان قيل ضمان الاحضار ليس عقدا ماليا فلما قد يكون ضمان الاحضار من اجل مال
على المضمون احضاره ليستحق به احضاره مجلس الحكم ومع ذلك فانه لا يثبت
بالحق الناقصة فان قلنا ليس ضمان الاحضار ليس عقدا ماليا فلما لكنه من حقوق
المال فربما تخيل ثبوته بالحق الناقصة كالاجل فاردنا التصريح بما يمنع
هذا الخيال ولك ان تجعله مستثنى من قوله وحق مال واما ضمان
الدرك والعهدة وضمان احضار الاعيان التي تلزم بردها فانه يثبت بالحق
الناقصة لانه عقد مالي الموضع السابع قوله وحق مال ظاهره
انه حق مال موجود لان المال موجود في الاجل والخيار والرهن والشفعة
ونحو ذلك وهذا يرد عليه حق ليس مضافا الى مال موجود وهو حق التحجر
وما نزل منزلته فانه يثبت بالحق الناقصة لانه حق يؤول الى المال
بعد تمام الاحياء وليس بحق مال موجود ولا مال في نفسه ولهذا لا يجوز
بيع حق التحجر على الاصح ويرد عليه طاعة الزوجة فانها ليست حق مال
موجود وانما هي حق للزوج على الزوجة يترتب عليها استحقاق النفقة
والكسوة ونحوهما للزوجة وطاعتها لاستحقاق ما ذكر ليست حق مال
وانما هو حق زوجية لكن لما ترتب عليه المال يثبت بالحق الناقصة
وقد حرم المصنف في الروضة تبعا للشرح بان طاعة الزوجة لاستحقاق
النفقة يثبت بالحق الناقصة وفيه عرية وهي ان الحق في ذلك للزوج
والمال المترتب يثبت الطاعة عليه والحق على الزوجة والمال المترتب على ذلك

وهذا
كما ذكره للسبكي خلاف الاصح وما لا يثبت

للزوجة الموضع الذي لم يعرض المصنف فيما يثبت بالحجة الناقصة الا للمال
والعقد المالي وحق المال ولم يذكر ما يثبت طاعة الزوجة التي يثبت عليها استحقاق
النفقة وقتل الكافر الذي يثبت عليه استحقاق السلب وارهان الصيد الذي يثبت
عليه ملك الصيد وقد ذكر في الروضة تبعا للشرح ثبوت ذلك بالحجة الناقصة
وكذلك الجناية عن الخوم فانه يثبت عليه الرق الذي بالحجة الناقصة وان كان
يثبت عليه استتباع طلب المال في اكثر المذكور وقد ذكر المصنف بعد ذلك
والاولى ثبوت بالحجة الناقصة على ما صححه المصنف في الروضة تبعا للشرح
والفرق ان الاعسار يدعي حقه الباطن ولهذا صح فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
ما يقتضي الاستظهار بثلاثة رجال فلم يثبت بالحجة الناقصة كالتزكية
بخلاف الابراء فانه اسقاط مال والرجعة في الدعوى بمال او الشهادة به يثبت
برجل وامرأتين كما نقله المصنف في الروضة تبعا للشرح عن الاصحاب وذلك
القضاء في الادب الثالث ولفظه قال الاصحاب فان كان الحق مما يثبت برجل
وامرأتين فهل الرجعة برجل وامرأتين والذي الامام باشتراط رجلين واختاره
البغوي لنفسه وما ذكره الامام لم يورده ما سبقه اليه القاضي حسين
ونقله العراقي عن الشافعي رضي الله عنه وهو ظاهر نصه في المختصر حيث قال
واذا حاكم اليه اعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه الا بعدلين يعرفان
لسانه واما اسقاط الخيار وحق الشفعة فانه يثبت بالحجة الناقصة
ويدخل ذلك في قوله ومال وحق مال يعني اثباتا واسقاطا واما العيوب
في البيع وغيره فسيأتي الكلام عليها ان شاء الله تعالى عند قول المصنف وعيوب
تحت الثياب قوله ولغير ذلك من عقوبة لله تعالى أولادمي
وما يطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام وردة وجرح
وتعديل وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان وما
يختص بمعرفته النساء لا يراه الرجال غالبا كبكارة وولادة وحيض وارضاع وعيوب

تحت

عند الثبات يثبت ما سبق وبا ربع نسوة وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل
ولمس وما يثبت بهم يثبت برجل ويمين الا عيوب النساء ولا يثبت شيء بامرأتين
ويمين يصح كلامه في مواضع احدها قوله وموت كون الموت
الميت مما يطلع عليه الرجال غالبا ممنوع فان النساء يحضرن المحتضر غالبا
ولا سيما اذا كان المحتضر امرأة فان النساء هن المختصات بالحضور عندها
ولكن المدرك المقتضي لمنع دخول الحجة الناقصة في ذلك ان الحجة الناقصة
من الرجل والمرأتين والشاهد واليمين مختصة بالاموال وعقودها وحقوقها
كما تقدم فكان ينبغي ان يقول ولغير ذلك من عيوبه ومما يطلع عليه الرجال
غالبا او لهن اطلاع عليه لكنه ليس كالذي قبله الموضع الثاني اطلق الموت
ويستثنى منه ما اذا كان الموت بقتل يوجب المال كما اذا شهد رجل وامرأتان
بان فلانا مات بقتل فلان له خطأ او بقتل صبي او مجنون له او بقتل حر له وكان
عبدا او بقتل مسلم له وكان ذميا او بقتل اصله ففي جميع هذه المسائل يثبت
الموت بالحجة الناقصة لانه موجب للمال بسبب الازهاق وما اذا كان الموت
بقتل يوجب استحقاق السلب وقد سبق ذلك ومن ذلك ما اذا كان الموت المشهود
به تعلق بحيوان رقيق او غير باطن تحت يده امانة وقلما لا بد من اثبات موته لانه
من الاسباب الظاهرة كما ذكره المتولي فانه يثبت بالحجة الناقصة من اجل
دفع المطالبة ببدله وهو امر مالي ومن ذلك ان يكون الانسان عليه دين
مؤجل فمعلوم الحجة الناقصة بانه حل بمقتضى موت المديون فانما يثبت ذلك
بالحجة الناقصة فان قيل فلو قامت الحجة الناقصة بان هذا المال انتقل الى ورثته
فلان علم انه مات هل يثبت ذلك بالحجة الناقصة قلنا لا والفرق بين هذا وبين
الذي استثناه يظهر من المعاليل السابقة الموضع الثالث قوله واعسار
يستثنى من ذلك اعسار المكاتب الذي تسلط السيد على فسخ الكتابة الصحيحة
وقد تقدم الموضع الرابع قوله ووكالة يقتضي انه لا يثبت التصرف

وبخوها

استثنيناه

المالي المترتب عليها وقد جزم الامام والغزالي بان البيع المدعى صدوره من وكيل
فلان في البيع بان البيع يثبت وان لم تثبت الوكالة ولم يذكر المصنف هذا في روضته
كما لم يذكره الرافعي في شرحه وقياس ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
من اثبات المهر من الوكيل بالشاهد واليمين وان لم تثبت النكاح ان يثبت البيع
الصادر الذي قامت به البينة الناقصة وان لم تثبت الوكالة وهذا الموضع اوردناه
على طريقة المصنف تبعا للشرح وللغزالي والامام والغوراني وقد تقدم ان
هذه الطريقة لا نرتضيها ويتبين ضعفها فلا يرد ما يعلق بالوكالة على طريقتنا
وكيف يثبت البيع الصادر من الوكيل ولم يثبت وكالته هذا يعيد في الفقه
فيه وفي المهر والنفقة والميراث ونحوها وقد تقدم جميع ذلك مبسوطا
واعلم ان القاضي الحسين قال ان الوكالة في الاموال ان لم يكن للشافعي
نص فيها فينبغي ان يثبت بشهادة رجل وامرأتين كالبيع والاجارة والرهن
وقال في فتاويه انه كان يقول التوكيل عندي في المال يثبت برجل وامرأتين
والتوكيل في النكاح والطلاق لا يثبت الا برجلين وكذا في كل ما لا يكون المقصود
منه المال وفي المطلب عن ابن ابي الدم انه نقل عن القاضي حسين انه لا نص
للشافعي في الوكالة ولا يبعد ثبوتها برجل وامرأتين وقال في المطلب ان
المصنف يعني الغزالي يزعم ان الشافعي نص في الوكالة على منع ثبوتها بالحجة
الناقصة ولم يذكر في المطلب نصا في ذلك والمسألة منصوصة في الام في
باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد وما يقضى قال رضي الله عنه
ولو اقام رجل شاهدا ان فلانا أوصى اليه او ان فلانا وكله لم يحلف مع شاهده
وذلك انه لا يملك بالوصية ولا بالوكالة شيئا واراد الشافعي بالوصية
الوصاية ولهذا قال اوصى اليه وسيأتي الكلام على الوصايا وما يرجع اليه
القاضي حسين من ثبوت الوكالة في المال بالحجة الناقصة حكاه ابن القاص
عن ابن سريج وفي فتاوى البغوي عن القاضي حسين ما يخالف ذلك فانه قال اذا

ادعى

من الوكيل

يعني

ادعى رجل ان وكيله باع من هذه الدار فانكر فاراد المدعى اثباته بشاهد
وامرأتين ذكر عن القاضي يعني الحسين انه لا يثبت بل القول قول المدعى
عليه مع يمينه قال وفيه تفصيل ان انكر المدعى عليه وكالة الوكيل
لا يحكم باثباتها بشاهد ويمين وان لم ينكر الوكالة ولكن انكر البيع يثبت لانه
اثبات مال وهذا الذي نقله البغوي عن القاضي يخالف ما ذكر في تعليقه
وفتاويه فيكون عن القاضي نقلان وظاهر النص المنع وهو المعتمد وقد ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح الجزم في الوكالة بالمنع وان كانت في رد
المال وقال في مسائل الرهن ادعى ان المرتهن اذن له في بيع او اعتاق وانكر لو
المرتهن ذلك فالقول قول المرتهن بيمينه فلو اقام الراهن على الاذن شاهدا
وامرأتين في ثبوت ذلك وجهان حكاهما ابن كج القياس المنع كالوكالة
وهذا يقتضي ان الوكالة مجزوم بها وليس كذلك ويقتضي ان الاذن في
الاعتاق يثبت بالجزء الناقص على وجه من جهة ان فيه زوال استيلاء
المرتهن عن الوثيقة وهو بعيد الموضع الخامس قوله ووصاية يقتضي
انه لو شهد رجل وامرأتان بان فلانا اوصى الى فلان بان يدفع لفلان كذا انه لا يثبت
التصرف المالي وهذا يخالف طريقة المصنف في ثبوت المهر بالجزء الناقص
دون النكاح وقد قال الغزالي في الوسيط في ذلك كله جاريا على طريقة
واحدة ليعلم ان النكاح وان لم يثبت برجل وامرأتين ثبت في حق المهر وكذا
الوكالة تثبت في حق البيع وتثبت الوصية وان لم تثبت الوصاية وفي
المطلب في شرح ذلك اذا ادعى شخص ان فلانا اوصى الى زيد بان يعطيني
من ماله كذا واقام على ذلك شاهدا وامرأتين فالوصاية لزيد لا تثبت
وثبت المال للموصى له لانه مما يثبت بذلك دون الوصاية ولا يجري وجه
اي على نحو الذي ذكر في المهر لتصور انفكاك الوصية عن الوصاية
وهذه المسألة مذكورة في النهاية والابانة لذلك وما ذكره في المطلب من صورة

الاعطا قربت ولو فرض ان الوصايه كانت بان يبيع الموصي الدار بركة الموصي كذا
ويفرق ثمنه على الفقرا فانه يلزم على الطريقة المذكورة ان يثبت البيع بالجحد الناقصة
وان لم يثبت الايصا كما سيق نظيره في الوكالة وكل هذا بعيد ودال على ضعف تلك
الطريقة والصواب في الحل عدم ثبوت الفرع الذي قامت به وباصله الجحد
الناقصة واصله لا يثبت بالجحد الناقصة ولذلك ثبت الفرع دون الاصل
هذا من العدما يكون في المال التي نحن فيها واعلم ان المصنف لم يتعرض للوديعة
هنا ولا في الروضة وقل من تعرض لها من الاصحاب وقد نص عليها الشافعي
رضي الله عنه في الام في ترجمة ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد وما يقضى
فقال رضي الله عنه بعد ذكر الوصايا والوكالة ومثل ذلك لو اقام بينة
ان فلانا اودعه دارا او ارضا لم يحلف مع شاهده هذا نصه وقد ذكر
القاضي ابو الطيب في باب الشهادة بالحسبة ان الوديعة لا تثبت برجل
وامراتين وهذا قد يخرج من قول المصنف والاصحاب عقد مالي فان
الوديعة عقد للحفظ او مجرد اذن في الحفظ على وجه مرجوح
وعلى الوجهين فالسلطنة في ذلك لا تثبت بالجحد الناقصة لكن لو
فرضنا ان شخصا كان تحت يده مال لشخص فتلف بغير تفريط فقال
المالك انت غصبت ذلك المال مني وقد تلف تحت يدك فعليك
ضمانه وقال الذي تحت يده المال انما كان عندي وديعة واقام رجلا وامراتين
شهدوا بذلك فانه يندفع عنه الضمان بذلك ويكون قول الشافعي
رضي الله عنه محمولا على ان الدعوى وقعت لمجرد اثبات العقد الموضع
السادس قوله وما يختص بمعرفته النساء ولا يراه الرجال غالبا
يعني استتار دخول الرجال فيه لاختصاص النسا بمعرفته وقد ذهب
الاصطخري الى نحو ذلك وفي النهاية في احكام الرضاع في باب الشهادة
في الرضاع ان صاحب التقريب حكى عن الاصطخري انه كان يقول لا يثبت الرضاع

ولا عيوب النساء والامور الباطنة بينهن لشهادة الرجال وانما يثبت لشهادة
النساء الرجال للنساء المحصنات وهذا متروك عليه غير معتد به انتهى وما
جزم الاصطخري على ذلك الا اعتماد انه يختص بمعرفته النساء وذلك يقتضي انه
لا مدخل للرجال فيه والمصنف يعاليه فاذا دخل الرجال فيه وهذا التفريع
يخالف اوله فكان ينبغي ان يذكر المصنف عبارة سالمة من هذا وقد عبر في الوسيط
عن ذلك بقوله الرتبة الرابعة ما لا يطلع عليه الرجال وقال بعده وما يخفى
على الرجال غالبا ولم يقل ويختص بمعرفته النساء ولا يلزم من قوله لا يطلع عليه
الرجال وقوله وما يخفى على الرجال غالبا ان يمنع شهادة الرجال فيه لارداك
النادر يقع لهم فيشهدون وهذا بخلاف قوله يختص بمعرفته النساء فان مقتضيه
اختصاصهن بالمعرفة فيمنع معرفة غيرهن ممن لا تعرف الشيء لا تشهد به والذي
روي في ذلك عن الزهري هو مضى السنة ان تجوز شهادة النساء
في كل شيء لا يليه غيرهن ولا يلزم من كون الشيء لا يليه غيرهن ان يختص معرفته
بهن والامام الشافعي رضي الله عنه ذكر في الام ومختصر المزني في ذلك عبارة
واحدة بالمقصود ففي الام في الشهادة والاقرار بالرضاع قال الشافعي
رضي الله عنه لم اعلم مخالفا ممن تلقيت العامة الى العلم مخالفا في ان شهادة
النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوي المحارم ان ينظروا ان يروه بغير شهادة وقالوا
ذلك في ولادة المرأة وعيبها الذي يجب ثبابها والرضاع عندي مثله لا يحل لغير ذي
محرم او زوج ان ينظر ان يسقط الى ثديها ولا يمكن ان يشهد على رضاعها بغير رؤيته
ثديها لانه لو رأى صبيا يرضع وثديها مغطى امكن ان يكون يرضع من وطب غير
كمخلفة الثدي وله طرف كطرف الثدي ثم ادخل في فمها فتجوز شهادة النساء في الرضاع
كما تجوز شهادتهن في الولادة وذكر المزني في مختصره في باب الشهادة في الرضاع نحو
هذا ولم يزد عليه فلعل الاصطخري تعلق بنص المختصر اذ ليس فيه الا شهادة النساء
وقاسه الزيادة في الام على المختصر وهي قوله عقب ما سبق ولو رأى ذلك رجلان

عدلان او رجل وامرأتان حارت شهادتهم في دلك فيخرج من كلام الشافعي ان نقال دما
يحرم على الرجال غير المحارم والزوج النظر اليه يقبل فيه اربع نسوة الى اخر الموضع
السابع قوله وجماع هو مقيد بالجماع من ثدي المرأة فلو كان الرضاع من لبن
امرأة حلبت في اناء حصل الرضاع منه فانه لا يثبت بشهادة النسوة المتمحضات
لان المعنى المقتضي لدخول محض النساء معمول فيه دون في التتمة وحكاه المصنف
في الروضة تبعا للشيخ عن التتمة ولكن لعله انه لا يختص باطلاع النساء وقد تقدم
رد هذا لعله يقبل شهادة النسوة المتمحضات في ان اللبن الحاصل في الظرف
لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على الحلب غالبا الموضع الثامن قوله
وعيوب تحت الثياب يعني من النساء فاما من الخنثى فان المرجح انه يحتاط فيه
فلا يراه بعد بلوغه الرجال ولا النساء وفي وجه يستصحب حكم الصغر فان قلنا
بهذا الوجه فعيوبه تحت الثياب لا يثبت بالنسوة المتمحضات وان
قلنا بالارجح وهو الاحتياط لم يثبت بالنسوة المتمحضات ايضا لفقد المعنى
المقتضي لقبول شهادة النسوة المنفردات وكذلك العيوب في الرجال الموضع
التاسع قوله وعيوب تحت الثياب يستثنى منه عيب ما تحت
الازار الذي يقصد منه المال فانه لا يثبت باربع نسوة لان المال على الزوجة
لا مدخل للنسوة المتمحضات فيه فان كان العيب في الامة تحت ازارها فهذا
يثبت بالنسوة المتمحضات وان كان يقصد منه المال الا انه غلب فيه جانب
اطلاعهن الموضع العاشر قوله تحت الثياب يقتضي ان النسوة
ليس لهن المتمحضات لا مدخل في عيب تحت الثياب وينبغي على مقتضى تصحيح المصنف
في اتفاق الامة بالحرم في النظر ان يدخل النساء المتمحضات في عيب الامة في
وجهها وكفيها وكذا الحرم بناء على حرمة نظر الاجنبي الى وجهها وكفيها الموضع
الحادي عشر اطلق العيوب في قوله وعيوب تحت الثياب وهذا
مقيد بان لا يكون ذلك العيب راجعا الى جراحة تحت الازار فان الجراحة لا مدخل
فيها

العيب والامة تحت ازارها

بياض في الاصل وبعد ذلك

فيها النسوة الممحصات وفي شرح الرافعي والجراحة التي تصيب فرج
المرأة لا تكون بالعيب لان جنس الجراحة مما يطلع عليه الرجال غالبا لكن ذكر بعض
صاحب التهذيب قال الرافعي للجنس العيب ايضا مما يطلع عليه الرجال
غالبا انما الذي لا يطلعون عليه العيب الخاص وكذلك الجراحة الخاصة وذكر
المصنف في الروضة تبعا للرافعي وقال في زيادة الصوات الحاق الجراحة
على فرجها بالعيوب تحت النساء وتحت من البعوي كونه ذكر خلاف هذا
ويعلق بمجرد الاسم والذي اقوله ان الصواب ما ذكره البعوي دون ما
ذكره المصنف تبعا للرافعي لان الجراحات في اي موضع كانت هي
من متعلقات خصوص الرجال والنسوة الممحصات لا مدخل لهن في
امر الجراحة بوجه من الوجوه لانها ان اوجبت قصاصا فالنا
الممحصات او المرايات مع الرجل لا مدخل لهن في ذلك وان اوجبت الجراحة
مالا فلا مدخل للنسا الممحصات فيه لان الضرب بالالة الجارحة مما يحكم
الرجال غالبا فامتنع دخول النسوة الممحصات فيه وان كان على الزوج ارش
في عسر الفرج مما يحكم به النسوة والبكر وظهر بذلك تصويب ما قاله
البعوي وانه لم يعلق بمجرد الاسم بل بالمعنى المعتبر الموضح الثاني عشر
قوله يثبت بما سبق اما ان يعني به الذي قبله خاصة وهو الهلال فلا يستقيم
واما ان يعني به جميع ما سبق فمن جملة ما سبق الواحد في هلال رمضان والواحد
لا يكفي فيما ذكر ولا يقال قد ذكر صيغة حصر فخرج هذا الامكان ان يكون المراد
بالحصر هنا او ما الحق به وايضا فالزنا يعتبر فيه اربعة ولا يعتبر الاربعة
في هذا ولو قال يثبت برجل وامرأتين واربع نسوة كان كافيا الموضع الثالث عشر
قوله وما ثبت بمجرد رجل وبين الاعوان النساء ونحوها يستثنى من
ذلك العيب الذي يختص به الرجال فانه يثبت بشاهد ويمين ويستثنى ايضا الرجعة

في الدعوى بالمال فانما يثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها وكذلك
الرجعة عن مقالة الشهود لا مدخل للشاهد واليمين فيها لان ذلك ليس بمال
وانما هو اخبار عن معنى لفظ المدعي او الشهود وقوله ولا يثبت شيء بامرأتين
وعن لم يذكر ما في المحرر هنا وانما ذكر في فصل بعد فصلين من هذا الكلام وسائر
النسخ على ذلك قوله وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده
وتعديله ويذكر في حلفه صدق الشاهد فان ترك الحلف وطلب يمين خصمه
فله ذلك فان نكل فله ان يحلف يمين الرد في الاظهر ولو كان بيده امة وولدها
فقال رجل هذه متولدة علقت بها في ملكي وحلف مع شاهده ثبت
الاستيلاد ولا تثبت الولد وحريته في الاظهر ولو كان بيده غلام فقال
رجل هو لي واعتقته وحلف مع شاهده فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا
هذا ما قدم المصنف فيه فصلا على فصلين للمناسبة فان في المحرر ذكر
بعد قوله الا عيوب النساء وما في معناها فصل اما يجوز الشهادة
على الافعال وذكر بعده فصل يحل الشهادة في النكاح من فروض الكفايات
وبعد فراغه من هذا اعقبه بقوله فصل يجوز القضاء بشاهد
ويمين في الاموال وفيه ولا يجوز بشهادة امرأتين ويمين يعني في الاموال
وعبارة المنهاج تعم الاموال وغيرها وقد اجمع في هذا الموضع بعض
مسائل الفصل للمناسبة وتقديم فصل على فصلين للمناسبة والمسائل التي
ذكرها تتعلق بالقضاء ولكن ذكر في الشاهد واليمين ليجتمع مسائل الشاهد
واليمين في موضع واحد ويصح كلامه في مواضع احدها
قوله وانما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده عبارة غير وافية بالمقصود
فان المدعي قد يكون وكيلا او وليا فلا يحلف مع الشاهد وانما يحلف المستحق
فكان التعبير بهذا اولى الموضع الثاني المدعى قد يكون القول قوله
بيمينه

[illegible] كما في دعوى الرد من الامناء هو للمرتهن والمستاجر وكما في دعوى التلف من
كل الامناء من غير استثناء فاذا طلبنا منه اليمين كما شرح وقال انا عندي شاهد
يشهد بصدقي واحلف معه فانه لا يمكن من ذلك لان اثبات عدم اليمين الثابتة
له في الابتداء الى على ان دعواه الرد او التلف ليست مرضية عنده فسقطت يمينه
في دعوى الرد والتلف وهو انما يحلف مع الشاهد على الرد او التلف فكيف
يمنع من الحلف على الرد او التلف ثم يحلف على الرد او التلف بل يراد في الحلف مع
الشاهد حلفه على ان شاهده صادق فيما يشهد له به على ما سياتي واما اذا امتنع
من الحلف مع الشاهد فطلب يمين خصمه فنكل خصمه عن اليمين فان المدعي يحلف
اليمين المردودة على ما سياتي لان النكول مع اليمين المردودة بمنزلة اقرار المدعى عليه
على الاظهر او بمنزلة بينة كاملة يقيمها المدعي بخلاف اليمين مع الشاهد فانه ليس
لذلك فعدل المدعي من الادنى الى الاعلى لما يستفيده في الاعلى بخلاف عدوله عن
اليمين التامة له الى ان يقيم شاهدا ويحلف معه فانه عدل الى الادنى واذا اسقط
الاعلى سقط الادنى الذي ليس فيه زيادة بخلاف ما سقط الادنى فانه لا يلزم منه
سقوط الاعلى ولم ار من تعرض لذلك وهو من النفايس الموضع الثالث قوله
ويذكر في حلفه صدق الشاهد عبارة غير وافية بالمقصود فان صدق الشاهد
من حيث انه مرضي لا يحتاج اليه بل لا يكفي هنا والعبارة التامة ان يقول ويذكر
في حلفه صدق الشاهد فيما يشهد له به الموضع الرابع قوله ويذكر
ليس له ظهور في ايجاب هذا الذكر والذي جرى عليه الاصحاب كما نقل في النهاية
ان هذا الاشارة وفي الروضة تبعا للشرح وجب ان يتعرض الحالف في اليمين
لصدق الشاهد وما جزم به في الروضة تبعا للشرح نقله الامام في النهاية
عن الاصحاب فقال ولم يختلف الاصحاب في ان المدعي يتعين عليه تصديق شاهده
في يمينه وما ذكره الامام من انه لم يختلف الاصحاب متعقب فقد حكى الماوردي
في ذلك وجهين فقال واختلف اصحابنا هل يلزمه ان يذكر فيها وان ما شهد به شاهده حق
لما قرر به ما ذكر الماوردي في اوائل الدعوى والبينات فيما اذا امتنع المدعى عليه من اليمين
ليحلف المدعي بدلا من يمينه فقال الماوردي ان كان ذلك في دين لم يسمع منه البينة لانه في الدين
بانكاره والبينة لا تسمع على النفي يعني غير المحصور وقال لا يراه الا من الدعوى الا بمساعدة
وان كانت الدعوى لعين فهل يسمع بينته بدلا من يمينه وجهان احدهما لا تسمع بينته لانه لا

وصدق على وجهين احدهما بلزمه ذلك بحقيقة الشهادة واما القوله والوجه
الثاني لا يلزمه لانه في يمينه عما به الشاهد الاخر وليس يلزم الشاهد ان يشهد
بصدق الاخر ولم يرجح الماوردي واحدا من الوجهين والارجح الاول وما ذكره
الامام من التصديق اراد به ان يقول الحالف ان شاهدي صادق فيما شهد به علي
واعلم ان الاختيار للمصر فيها تعرض لكيفية اليمين مع الشاهد وهو ليس اقوم مع
شهادة الشاهد لتحصل غلبة الظن للقاضي فيقضي حسب ما جرى فاختلط
الشافعي رضي الله عنه في هذه اليمين فقال فيها ما تقلباه قريبا من جهة الاستماع
من اليمين وكيف اليمين وقال عقب قوله وان ذلك لثابت لي عليك الذي نقدته ما
اقتضيته منك ولا شيا منه ولا اقتضاه لي مقتض بامري ولا شيا منه ولا لغير
امري فوصل الي ولا ابرائك منه ولا من شي منه ولا احلتني به ولا بشي على احد ولا الحلف
به عليه ولا برئت منه ولا من شي منه بوجه من الوجوه الى يوم خلقت بيني هذه فان كان
اقتضى منه شيا او ابراه من شي حلف ما وصف فاذا انتهى الى قوله ما اقتضيه
ولا شيا منه ولا اقتضاه لي مقتض بامري قال ما اقتضيت منه الا كذا وكذا وان ما بقي
لثابت علمك ما اقتضيته ولا شيا منه ولا اقتضاه لي مقتض بامري ولا شيا منه
ولا وصل الي ولا الى غيري بامري وعلمي ولا كان شي منه ولا في شي منه ما يكون لك به
البراءة ثم ينسق اليمين وهذا الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه مقتضاه
ان القاضي يحلفه كذلك وان لم يطلب ذلك الخصم الحاضر لان هذا امر يتعلق
باحتياط القاضي ولو اقتصر على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه فينبغي ان
يكفي في ذلك ما ذكر في مبحث الاستظهار الموضع الخامس قول ويذكر في
حلف صدق الشاهد لفظه يعرض للحالف على استحقاق ما ادعى به ووقع نحو هذا
في المسائل لابن الصباغ حيث قال لان اليمين مع النكول حلف على استحقاقه ومع
الشاهد يحلف على تصديق شاهده ذكر ذلك في باب الامتناع عن اليمين في فصل
اذا نكل المدعى عليه وهو تعبير ناقص والصواب ان يعرض للامرين كما سبق في كلام

الشافعي

ولا امري بيدي عن شي منه ولا امري بيدي عن شي منه

الشافعي رضي الله عنه وانعى عليه الاصحاب وقد سبق كلام الشافعي رضي الله عنه في صفة
اليمين ولم ار من الاصحاب من تعرض لما ذكره الشافعي رضي الله عنه في الام الموضع السادس
تتبع قوله فان ترك الحلف وطلب يمين خصمه فله ذلك فان نكل فله ان يحلف يمين
الرد في الاظهر ما ذكره من ترك الحلف مع الشاهد واثباته الخلاف في يمين الرد لمجرد الترك
ليس بمعتمد فان الترك قد يكون من المدعي من غير عن اليمين مع الشاهد فيقول للقاضي احلف
خصمي فيحلف خصمه فيها هنا يحلف المدعي يمين الرد قطعا فانه لم يصدر منه شيء يقتضي
ابطال بينته بل وله ان يحلف مع الشاهد واما اذا نكل عن اليمين مع شاهده
فابطل القاضي حقه من اليمين مع الشاهد فاذا نكل خصمه عن اليمين فهي حلف
المدعي اليمين المردودة الخلاف الذي سابين حاله فكان ينبغي للمصنف ان يقول فان
نكل عن الحلف مع الشاهد وفي النهاية في باب الامتناع من اليمين اذا اقام المدعي شاهدا
فحلف وحده نكوله عن الحلف مع شاهده ومن تعرض عليه اليمين حتى ينكل وما الماخذ
الفقهي الذي يوسط النكول به واجاب عن ذلك بانه اذا اقام شاهدا واحدا قال له
القاضي ان حلفت معه ثبت حقك وان لم تحلف امان له ان لم يحلف المدعى عليه منعتك
من اعادته الى مجلس الحكم فهذا تصوير النكول عن اليمين مع الشاهد وهذا الذي
ذكره الامام من قوله ان لم يحلف المدعى عليه الى اخره لا مدخل له في نكول المدعي
عن اليمين مع شاهده والذي ذكره الشافعي رضي الله عنه في الام في ترجمة الامتناع
من اليمين ليس فيه اعتناء بما ذكره في النهاية قال رضي الله عنه ومن كانت له اليمين
على حق مع شاهد قيل له ان حلفت استحققت وان امتنعت من اليمين سالناك لم تمنع
فان قلت لاي شاهد اخر تركناك حتى تاتي به فاحلف حقك بلا يمين او لاتاتي به فيقول
احلف وخذ حقك فان امتنعت بعد ان تاتي بشاهد اخر او تنظر في اصل كتاب
لك ابطلنا حقك في اليمين وان طلب اليمين بعدها لم نعطكها لان الحكم قد مضى
بابطالها وان جئت بشاهد اخر اعطيناكه لانا انما ابطلنا حقك في اليمين لا في
الشاهد الاخر ولا الاول فان قال بيني وبين الرجل معاملة وقد
جحدني واتاه من اثق به فاسأله امهل حتى اسأله ولم اقض له بشيء على المشهود له

نكول

او لا سكانه

فإن حلف احد حقه وان اي ابطلت حقه في اليمين فمتى طلب اليمين بعدها لم اعطها
اياه لاني قد ابطلتها ومتى جاء بشاهد اخر اعطيته بها لاني لم ابطل الشاهد
انما ابطلت الحق في اليمين هذا نصه رضي الله عنه وظاهر منه انه اذا اسقط من
الحلف مع الشاهد على الوجه الذي ذكره فهو القاضي بابطال يمينه فلا يعود اليها
بعد ذلك وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للرافعي في الشاهد واليمين لو
لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك وساق الكلام على ذلك ولم
يتعرض لسؤال عن سبب الاسقاط ولا للنكول ولكن يعرض لشيء من ذلك في الدعاوي
والبينات في الباب الرابع في النكول فقال ولو اقام المدعي شاهدا فحلف معه
فلم يحلف فان علل اسقاطه بعذر عاد الوجهان في انه يمهل ايام ام لا يزاد على ثلاثة ايام
وقد تقدم الوجهين وان الاصح منهما انه لا يزاد على ثلاثة ايام ثم قال وان لم يعلل بشيء
او صرح بالنكول فساق الكلام على ذلك ولم يصح عن المقصود بما افصح عنه
الشافعي رضي الله عنه الموضع الخامس قوله فان كل فله ان يحلف يمين
الرد في الاظهر الصحيح في كل يعود على الخصم الذي هو المدعى عليه وقوله
فله الضمير فيه للمدعي وما ذكره من القولين هو موجود في كتب الطريقين
لكني لم اقف عليهما في كلام الشافعي رضي الله عنه اما الاول فمنها ما سبقت
حكايته وظاهر كلامه انه انما ابطل اليمين التي مع الشاهد ويحتمل
ان يراد ابطال اليمين في هذه الدعوى سواء كانت مع الشاهد ام اليمين
المردودة وقد نص في مختصر المزني على عكس هذه الصورة في باب الاستحلاف
من اليمين فيه قال الشافعي رضي الله عنه اذا كانت الدعوى عن
دم في مال احلف المدعى عليه فان حلف برئ وان كل قيل للمدعي احلف واستحق
فان ابيت سألناك عن ايمانك فان كان لك بينة اوسط في حساب بركاك
وان قلت لا او خرجت لك شيء عن اي لا احلف ابطلنا ان تحلف وان حلف
المدعى عليه او لم يحلف فكل المدعي فابطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين او بشاهد وحلف
مع شاهده واحد ماله بحقه والبينة العادلة احق من اليمين الفاجرة هذا نصه وهو

السابع ح

صريح

صرح في ان نكول المدعى عن اليمين المردودة لا يبطل حقه مع شاهده الذي يقيمه بعد ذلك ولما
ذكر الماوردي نص المختصر قال اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وردت على المدعي فنكل
عنها واقام شاهدا يحلف مع شاهده ففي جواز احلافه مع شاهده قولان احدهما
وهو منصوص الشافعي في كتاب الام وفي الجامع الكبير للمزني لا يحلف له باليمين مع الشاهد
لانه نكول عنها في الرد فقد استظهر بما من بعد والقول الثاني حكاه
المزني في هذا الموضع انه يحلف له باليمين مع الشاهد لاختلاف السببين وافراق المعنيين
فلم يكن سقوط احداهما موجبا لسقوط الاخرى هذا كلام الماوردي وما ذكره
عن الام لم اقف عليه فيها والذي وقفت عليه في الام هو ما حكيته والعجب من الشيخ
ابي حامد فانه لم يتعرض في تعليقه لما ذكره المزني في المختصر من الحلف مع
الشاهد بعد النكول عن اليمين المردودة والذي اقوله انه ان كان الخلاف
جاريا في المسلسل بتصديق العلل والتجريح فهو قابل للمنع من وجهين احدهما انه ليس
في الام التصريح بانه ليس له ان يحلف اليمين المردودة بعد نكوله عن اليمين
مع الشاهد بل ظاهر كلامه تعلق اليمين مع الشاهد خاصة الوجه الثاني
الفرق بين الصورتين وهو ان صورة المختصر التي فيها النكول عن يمين
الرد فيها حلف مع الشاهد هو العدو في نفي التهمة من حلف في النكول لانه
ليس معه تصديق من غيره بخلاف الحلف مع الشاهد فان شهادة الشاهد
تبعد عن المدعي التهمة في اقدامه على الحلف مع الشاهد ولا سيما مع نكول
المدعى عليه وايضا فان المدعى عليه لو حلف لكان لصاحب الحق ان يقيم الشاهد
ويحلف معه بعد حلف المدعى عليه مع عدم خلفه اولى ولا يقال عند
عدم حلف المدعى عليه هل يحلف المدعي نفس الرد فلما ومجرد ذلك لا يجعل ناكلا فاذا
اقام شاهدا فهو باعتبار ان يحلف اليمين المردودة وان شاء حلف مع شاهده
كما تقدم في اليمين مع الشاهد في اول الامر اذا لم يكل عن اليمين مع الشاهد
واما الصورة التي فيها النكول عن اليمين مع الشاهد فانه اذا لم يحلفها مع قيام

بالصداق فاوى ان لا يحلف بعد ذلك اليمين المردودة مع انه ليس فيها قول غير معمول به
بتصديقه فان قيل ليس الرد بينة ما لم تثبته البينة مع الشاهد فلا حلف فيها على
تصديق الشاهد فينبغي ان يحلف بيمين الرد فلما هذا اعتراض بالوجه السابق وحينئذ
فينبغي من اجل هذا ان يثبت الخلاف في الصورة الثانية والقطع في صورة الحصر
بانه يحلف مع الشاهد ويحتمل ان يجري الخلاف في صورة الحصر من وجه آخر
وهو ان المدعي لما استحق بيمين الرد وهي اقوى فلان يستحق الاضعف اولى وللتوجيه
البعيد والتعليل القوي هو الاول والذي خرج لنا من ذلك انه لم يثبت
لنا في الصورة التي ذكرها المصنف قولان للشافعي منصوصان ولم يرد ذكر
التخريج بمقتضى التوجيه الذي ذكرناه بل قال القوراني في العمدة ان القولين في
الصورة التي ذكرها المزني منصوص عليهما الموضع السادس قوله
ولو كان بيده امة وولدها فقال رجل هذه مستولدتي علقت بعد اني ملكي وحلف مع
شاهده ثبت الاستيلاد لا نسب الولد وحريته في الاظهر صورة المسئلة تصويرا
ناقصا وتمامه ان تقول وهذا الولد مني وكذا صورها في المحرر فقال ولو ادعى
جارية وولدها على من بيدها وقال هذه مستولدتي والولد مني علقت
به في ملكي وكذا صورها المصنف في الروضة تبعا للشرح وهذا التصوير لا
يدخله القولين في ثبوت نسب الولد وحريته بذلك لان مجرد قوله علقت بعد اني ملكي
لا يقتضي ان يكون الولد منه وحينئذ فلا يأتي في اثبات نسب الولد وحريته القولان
بل يقطع بانه يأخذ الولد لانه اما ولد ام الولد وله حكم ام الولد واما ولد ولدته
قبل الاستيلاد فيكون رقيقا للمالك غير تابع للام في حكم استيلادها الموضع السابع
قوله نسب الاستيلاد ظاهره يقتضي ثبوت الاستيلاد بالحجة الناقصة وهذا ليس بصحيح
فالاستيلاد لا يثبت بشاهد ويمين ولا برجل وامرأتين وقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح
بان الاستيلاد لا يثبت بالحجة الناقصة وللنظر في هذا الموضع قال نسب الاستيلاد لا حكم
المستولدة حكم المال فيسلم اليه وما قاله في الروضة هنا تبعا للشرح متعقب

وكيف يولد لطفل اشتراه

متعصب فالذي يثبت بالحجة الناقصة انما هو ملك المستولدة واما الاستيلاد فانه
يثبت باقراره لا بالحجة الناقصة وقد صرح الامام الشافعي رضي الله عنه بهذا الحكم
فقال في باب الاقضية واليمين مع الشاهد من مختصر المزني ولو اقام شاهدا
على جاريته انها ولدت منه حلف وقضي له بها وكانت ام ولده باقراره لان
ام الولد مملوكة وعلى ذلك جرى الاصحاب في الطريقين وفي الحاوي للماوردي حكاية
وجهين عن الاصحاب في انها صارت ام ولد باقراره ام بالبينة احدهما وهو منصوص الشافعي
انها صارت ام ولد باقراره والشاهد واليمين موجب لملك رقبتها والوجه الثاني
انها صارت ام ولد بالبينة قضاء بالشهادة هذا كلام الماوردي والصواب القطع
بما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني وفي الام بالشهادة للوجه الثاني
فانه قال كانت ام ولد له باقراره وشهادة شاهده ويمينه وهذا يحتمل ان يكون وجها
ثالثا الموضع التاسع قوله لا تثبت الولد وحريته في الاظهر هذا لا يناسب ما سبق من قوله يثبت الاستيلاد يعني بالحجة الناقصة فانه متى ثبت
الاستيلاد بالحجة الناقصة تبعا ثبت نسب الولد وحريته بالحجة الناقصة تبعا
واذا ثبت الاستيلاد بالحجة الناقصة فلا يثبت نسب الولد وحريته قطعا
وبيان ذلك ان في مختصر المزني عقب قوله وكانت ام ولد باقراره لان ام الولد
مملوكة ولا تقضي له بالابن لانه لا علاقة على انه ابنه قال المزني وقد قال في موضع
اخر باحدهما وولدها ويكون ابنه فرق المزني بين القولين وتوجيههما وهذا الموضع الذي
اشار اليه المزني قال الماوردي انه حكاه المزني عن الشافعي ولم يوجد في كتبه
انه تصير بالشاهد واليمين تبعا لامه في ثبوت نسبه وحريته وقال الماوردي
عن الذي ذكره المزني اولا انه المشهور من مذهب الشافعي والمنصوص عليه في كتبه
انه لا يثبت بالشاهد واليمين ما ادعاه من نسب الولد وحريته وسمعت من الماوردي
في قوله عن الذي قال عنه المزني وقال في موضع اخر انه لم يوجد في كتب الشافعي
فانه موجود في الام في موضعين في باب واحد والذي قال الماوردي عنه انه المشهور

الكادي عشر

المنصوص عليه في كتب الشافعي لم اقف عليه الا في مختصر المزني فانه الموضعان اللذان
في الام هما في باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد وما يقضى فقال الشافعي رضي الله عنه
في اولهما ولو اقام رجل على جاريته وابنها شاهدا انها له حلف مع شاهده واخذ الجارية وابنها
ولو اقام الجارية البينة على انها له وابنها له ولد منه حلف ايضا وقضي له بالجارية
وكانت وابنها له وكانت ام ولد له باقراره وشهادة شاهده وبينته وقال في الموضع
الثاني في آخر الترجمة المذكورة ولو اقام رجل شاهدا على رجل وحلف انه عصبه
ام ولده وولدها فجحد ان يكون ام ولد للمشهود له الحالف ويكون الابن ابنه
ويخرج من رق الذي هو في يديه الموضع الآخر قوله ولو كان بيد غلام فقال
رجل كان لي واعتقته وحلف مع شاهده فالمذهب اشراعه في مصنف حرملة ظاهره
انه يصير حرا بالحجة الناقصة وليس كذلك وانما يصير حرا باقرار المدعي لا بالحجة
الناقصة وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح فقال واذا كان في يد رجل
شخص يدعي انه رقيقه فادعى آخر انه كان له وانه اعتقه واقام شاهدا وحلف
او رجلا وامرأتين نص الشافعي انه يسترق منه ويحكم بانه عتق على المدعي باقراره
الاصحاب من قال في قبول هذه البينة والانتزاع قولان كالصورة السابقة لمعنى
صورة المستولي لانها شهادة على ملك متقدم والمذهب القطع بالقبول والانتزاع كما
نص عليه وما ذكره في الروضة تبعا للشرح من انه يحكم بانه عتق على المدعي باقراره
هو المذهب المعتمد عند الاصحاب لكنه ليس مصرحا به في النص المذكور والنص في مختصر
المزني والام ولفظه في المختصر لو اقام شاهدا على عبد في يدي رجل يستنقذه انه كان
عبدا له فاعتقه ثم غصبه هذا بعد العتق حلف واخذ وكان مولاه وفي الام لو اقام
شاهدا على رجل في يديه عبد يستنقذه انه كان عبدا له فاعتقه ثم غصبه اياه بعد
العتق حلف وكان هذا مولاه ولم يقل في نص الام واخذ والمقصود انه يسترق من يد
المنتزع بالحجة الناقصة ويحكم بعتقه باقراره ويحتمل ان يعتق بالحجة الناقصة تبعا
لملك العبد الثابت بالحجة الناقصة وهو بعيد وقوله في الروضة عن الاصحاب

من

من قال في قبول هذه البينة والانتزاع قولان كالصورة السابقة لأنها شهادة بملك
متقدم كلام عند مستقيم فإن أصحاب هذه الطريقة إما قالوا فيها قولان لا كالصورة السابقة
بل أحدهما أنه لا تقبل هذه البينة لأنها شهادة بملك متقدم وهذا لم يقل به أحد في الصورة
السابقة لأن نفس الأمة ليس فيها شهادة بملك متقدم لبقاء الملك فيها والولد لم تقع
فيه شهادة بملك متقدم والذي تقبل الحجة الناقصة في العبد وإن لم تشهد بالملك
في الحال لأنها موافقة للدعوى بخلاف ما إذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
بالملك المتقدم وهذا يقتضي القبول وإن منعنا قبول الشهادة بالملك المتقدم وكلام
صاحب الروضة يقتضي أن فيها القولين كالصورة السابقة لأنها في صورة العبد شهادة
بملك متقدم وهو كلام متدافع وفي الأم تعدد كر صورة المتنازل وصورة العبد قال
الشافعي يعني هذا هذا الباب كله وقياسه وليس يدخل في هذا العبد بيع شاهدا على
سيده أنه أعتقه لأن العبد هو الذي فيه الخصومة كما وصفت في الباب الأول
واليمين مع الشاهد في الشيء الذي يتنازع فيه المشهود له والمشهود عليه لا في واحد
منهما والنسب والولاء شيئان يصير لصاحبهما بهما منفعة في غير نفسه وإن كانت
لا ملك فهي منفعة للخصم في غير نفسه والمملوك لا ينتفع بشيء غير نفسه وهذا
كلام مشكل لأن قضيته أن النسب والولاء يحصل لصاحبهما بهما منفعة قليلة فإن
بالأموال فثبت بالشاهد واليمين وكأنه أراد على سبيل التبعية كما يقدم قوله
ولو ادعت ورثة ميت مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا حلف معه بعضهم أخذ
نصيبه ولا يشارك فيه ويبطل حق من لم يحلف سكوته إن حضر وهو كامل فإن
كان غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه فإذا زال عذره حلف
وأخذ بغير إعادة شهادة يصح كلامه في مواضع أحدها قوله ويبطل
حق من لم يحلف سكوته ظاهره أنه يبطل حق الناكل في المدعى به وهذا الظاهر خلاف
نص الشافعي رضي الله عنه وخلاف ما أطبق عليه الأصحاب من أنه لا يبطل حق الناكل
في المدعى به حتى لو أقام شاهدا مع الشاهد الأول فإنه يقضى له بلا خلاف وقد

مع مقابلة

قوله ذكر وان نكل فلا يحلف
لعين الرد في الاظهر وفيه

سبق حكاية نص الشافعي في الام بذلك عند الكلام على قول المصنف فان ترك الحلف
وطلب من خصمه انه يعيد النكول اذا اتى بشاهد اخر اعطاه حقه قال الشافعي
لانا انما ابطلنا حقك في اليمين لا في الشاهد الاخر ولا الاول وهذا لا خلاف فيه
بين الاصحاب وان اراد المصنف بقوله وبطل حق من لم يحلف بنكوله يعني في اليمين
مطلقا فهو خلاف ما سبق من قوله فان نكل فله ان يحلف عين الرد في الاظهر وان اراد
بقوله وبطل حق من لم يحلف بنكوله من اليمين مع الشاهد ولو في مجلس اخر فهو
مخالف لما حكاه المصنف في الروضة عن العراقيين والهروي والروياني من انه
اذا ادعى في مجلس اخر واقام شاهدا فله ان يحلف معه لكن بحثه لا يعني هذا المخالف
نص الشافعي في الام من ابطال حقه من الحلف مع الشاهد مطلقا كما سبق
الموضع الثاني قوله ان حضر وهو كامل كلام غير مستقيم فان النكول
لا يتوقف على الحضور فقد يدعى على وكيل والموكل غائب عن المجلس ويقيم الوكيل شاهدا
فاذا طلب الحلف من الموكل في غيبته فيحكم على ما سبق في النكول عن اليمين مع الشاهد
فانه يصح النكول منه ويعمل بمقتضاه واما غير الكامل فعبارته تستلزمه
ولا تتصور منه وهو نكول حتى يقال وتبطل حق من لم يحلف بنكوله ان حضر
وهو كامل وما اوقع المصنف في هذا الاعتراض المحرر فانه قال وبطل حق من لم
يحلف اذا كان حاضرا كامل الحال بنكوله وما اوقع الرافعي ان ذكر في المحرر ذلك الا
عبارته في الشرح فانه قال اما من لم يحلف فان كان حاضرا كامل الحال ونحو ذكر
الامام ان حقه يبطل وساق الكلام على ذلك الى ان قال وان كان الذي لم يحلف غائبا
او صبيا او مجنونا فاجاب في الشرح التنقيح فيمن لم يحلف ومن حلف لان من لم يحلف
صادق على الناكل وغيره واما الناكل فلا يطلق عليه الا على من صح نكوله الموضع
الثالث قوله فاذا زال عذره حلف هذا لا يستقيم في الغائب لان
القاضي لو ارسل له من حلفه وهو غائب فحلفه صحيح وان لم يزل عذره قوله
ولا يجوز شهادة على فعل كزنا وغصب واتلاف وولادة الا بالابصار ويقبل من اصم

والاقوال

والاقوال كعقد يشترط سمعهما وابصار قابلها ولا يقبل من اعمى الا ان تؤتى اذنه
فيعلق به حتى يشهد عند قاض به عليه على الصحيح ولو جلها بصير ثم عمي يشهد ان كان
المشهود له وعليه معروفين بالاسم والنسب يصح كلامه في مواضع احدها
قوله ولا تجوز شهادة على فعل كزنا الى قوله الا بالابصار يقتضي ان الاعمى
لا مدخل له في ذلك وليس كذلك فان الاعمى يتصور شهادته في هذه الامور كلها
فانه ان رأى فاعلا اذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امراة او في دبر صبي فامسكهما
ولازمهما حتى شهد عند الحاكم فانه يقتص وضع اليد فهذا ابلغ من الرؤية
وكذلك تتصور في بقية الافعال فاذا امسك انسانا وعليه قميص لابسه فجاء
اخر وامسكه وامسك يديه وقد قطع القميص بهما او احدهما معلق بهما حتى
شهد عند الحاكم بما عرفه من حال الغصب او الاتلاف او كان الاعمى في موضع على
بساط لغيره او حصير فجاء شخص فامسكه الاعمى وقد احد البساط او الحصير وهو
ممسك بيديه والبساط المسبول عليه الغاصب بيديه ويعلوه حتى شهد بما عرفه
عند الحاكم وفي الولادة وضعت القابلة الغيابة يدها على قبل المراة وخرج الولد من رجليها
وهي واضعة يدها على راسه الى ان تكامل خروجه وتعلقت بالام والولد حتى
شهدت عند الحاكم بولادتها وانصح اليها اهل بحمل به البينة فانه يقبل شهادتها
الموضع الثاني قوله والاقوال كعقد يشترط سمعهما وابصار قابلها
يحتاج الى شرط ثالث وهو ان يكون الشاهدان عارفين باللغة التي يعقد النكاح
بها فلو عقد النكاح بالعجمية بحضرة عربيين او بالعربية بحضرة عجميين والحال
ان الشاهدين او احدهما لا يعرف تلك اللغة فان المحرم به في البينة انه لا ينعقد
النكاح وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في الركن الثالث الشهادة
يعني في النكاح انه لا ينعقد الا بان يكونا عارفين بلسان المتعاقدين وحكى ابو الحسن
العبادي وجها انه ينعقد بمن لا يعرف لسان المتعاقدين لانه نقله الى الحاكم
فان قيل هذا شرط لانعقاد النكاح والكلام في شرط اداء الشهادة في الاقوال

فلما ادآ الشهادة مبني على صحة التحمل واذا لم يصح التحمل لا يصح ادآ الشهادة
الموضع الثالث قوله ولا تقبل اعمى ان اراد في الاقوال ورد عليه الرجعة
فانه يقبل فيها على الاصح كما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وان اراد مطلقا
ورد عليه هذا وما سيذكره بالاستثناء منه الموضع الرابع قوله الا ان يعرف
في اذنه فيحلف به حتى يشهد عند قاض به عليه على الصحيح بصاف الى هذه
الغاية او يشهد على شهادة بصير ويستثنى عنه حيث يسوغ الشهادة على الشهادة
قوله ومن سمع قول شخص او رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد
عليه في حضوره اشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه فان جهلهما لم يشهد
عند موته وغيبته ولا يصح شهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها فان عرفها بعينها
او باسم ونسب جاز ويشهد عند الادا بما يعلم ولا يجوز التحمل عليها بمعرفة عدل
او عدلين على الاشهر والعمل على خلافه يصح كلامه في مواضع احدها
قوله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره اشارة هذا
لا يتوقف على ان يعرف اسمه ولا نسبه بل يكفي في هذا معرفة العين وكانه اراد بذلك
انه يعتبر ذلك في الغيبة ونحوها الموضع الثاني قوله ان اراد اسم ابيه
وجده كان يقتضي ذلك انه لو عرف اسم ابيه خاصة فانه لا يشهد عند غيبته ونحوها
عليه وفي الروضة تبعا للشرح وان كان يعرفه باسمه واسم ابيه دون جده قال
العراقي يقتصر عليه في الشهادة فان عرفه القاضي بالاخبار وكان يحتمل ان يقال
هذه شهادة على مجهول فلا يصح كما سبق في باب القضاء على الغائب ان القاضي لو
كتب الا اني حكمت على محمد بن احمد فالحكم باطل وما ذكره الرافعي والمصنف تبعا له من قوله
وكان يحتمل ان يقال هذه شهادة على مجهول الى اخره متعقب فان العراقي قال فان عرفه
القاضي بذلك خاص وما ذكره مما سبق في القضاء على الغائب لا يرد على ما قاله الغزالي
لان المذكور في الغائب اذا لم يعرف بذلك وقال الامام لو لم يعرفه الا باسمه لم يتوجه
الا باسم ابيه لكن الشهادة على مجرد الاسم قد لا تنفع في الغيبة ومقتضى كلام الامام انها

قد

بلغ

ونسبه ح

قد سمع في ذلك عند السهو وعدم المشاركة وذكر الشيخ ابو الفرج الرازي انه اذا لم يعرف نسبه
قد يحتاج الى رفعه لا يحل له ان يشهد الا بما عرف وللشهادة واكاله هذه لا تتعدى
بعض لان المحتاج اليه من يعرفه نسبه لا يعرفه الشاهد وظهر من هذه النقول
ان المدار على ذكر ما يعرف به كيف ما كان الموضع الثالث قوله وموته يعني
ان مجرد الموت مانع من الشهادة على عينه وتتعين فيه الشهادة على الاسم والنسب
وليس كذلك فانه اذا مات وامكن احضاره للشاهد صورته ويشهد على عينه فان
دفن لم يتيسر وقد تعذر الشهادة على عينه فيشهد على اسمه ونسبه وذكر ذلك
المصنف في الروضة تبعا للشرح ثم قال هكذا قاله القاضي حسين وتابعه
الامام والغزالي لكن استثنى العراقي ما اذا استندت الكاحة اليه ولم يطل
العهد بحيث يتغير مشطه وهذا احتمال ذكره الامام قال والاظهر ما ذكره
القاضي الموضع الرابع قوله فان جهلها لم يشهد عند موته قد ظهر
مما سبق انه يشهد عند موته على عينه عند امكان احضاره كما سبق الموضع
الخامس قوله ولا تصح شهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها المراد بقوله
ولا تصح شهادة على متنقبة اعتمادا على صوتها تحمل الشهادة عليها وكذا صرح به في
المحرر فقال ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة اعتمادا على الصوت وقد يظهر
ان المراد من عبارة المنهاج التحمل بقوله اعتمادا على صوتها وللذا اذا تحمل الشهادة عليها فان
التحمل جائز اذا لا يمكنها حتى ادى الشهادة عليها عند الحاكم او حتى اشهد على شهادته عليها
تفسير من يعرفانها وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح صورة الملازمة والشهادة
عند الحاكم فقال ولك ان تقول يتعين ان لا يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه ولا
على المعرفة لان من اقرت تحت نقاب ورفعت الى القاضي والمتحمل يلازمها امكن الشهادة
على عينها وقد تحصر قوم يكتفي باخبارهم في التسامع قبل ان يعين المرأة اذا لم يشترط في
التسامع طول المدة كما سيأتي ان شاء الله تعالى فيخبرون عن اسمها ونسبها فيمكن من الشهادة
على اسمها ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان بتحمل الشهادة على امرأة لا يعرفانها ان

امرأة يوم كذا حضرت مجلس كذا فاقرت لفلان بكذا وشهد عدلان ان المرأة الحاضرة يومئذ في
ذلك المكان هي هذه بنت الحق كما لو قامت بينة ان فلانة بن فلان الفلاني اقرت بكذا وقامت
اخرى على ان الحاضرة هو فلانة بن فلان بنت الحق واذا استقل التحمل على هذه الفوائد
وجب ان يجوز مطلقا ام ان لم يحصل ما يفيد جواز الشهادة على العين او على الاسم والنسب
او لم ينضم اليه ما يثبت الاثبات فذاك لشيء اخر وهذا الذي بحثه الرافعي وذكره
مستقيم وفقهه ظاهر وكان ينبغي ان يذكر في المحرر ما يشبه قبول ولا يجوز تحمل
الشهادة على المرأة المنتقبة اعتمادا على الصوت اذا قالوا ولكن التحمل جائز فان وجد
ما يقتضي الاثبات عمل به والا فلا الموضع السادس قوله ولا يجوز التحمل عليها
بتعريف عدلين او عدلين على الاشهر قد ظهر مما سبق انه يجوز التحمل عليها مطلقا وانه
ان وجد ما يقتضي الاثبات عمل به والا فلا فعلى هذا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل
او عدلين ولكن لا يجوز اعتماد ذلك في الادا بحيث يشهد عند الادا لتعرفها بالاسم
والنسب لمجرد التعريف المذكور فان قال العدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان
نفر بكذا فهما شاهدا الاصل والذي يسمع منهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما
عند اجتماع الشرائط ولو سمعه من عدل واحد شهد على شهادته والشهادة
على الشهادة في هذه الصورة يكون على الاسم والنسب دون العين هكذا ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح ولكن اذا لازمها كما تقدم فيشهد على عينها وحكى عن
القفال انه يكتفي في هذه الصورة بشهادته على شهادة المعرفين لم يخص للادا
فامتنع وقال كيف اشهد والشاهدان في السوق الموضع السابع قوله
والتحمل على خلافه لا يعرف بين من هم العاملون على خلاف هذا اهم العراقيون ام المزاني
ام اهل البلد الفلانية ام عمل الامصار وقد وقع في المحرر في التكبير خلف الصلوات
من صبح عرفة الى عصر الثالث ايام التشريق ان عليه العمل والمراد العمل في
الامصار وهذا ليس بموجود هنا فان هذا الشرط معمولا به في الامصار والشاهد
هو وجه لطائفة من الاصحاب وعلى ذلك لا يقال عليه العمل ولا اعتبار بعمل بعض

الشهود

الشهود فان ذلك ليس بالمقصود الموضح الناس لا يعرف من قوله والعمل على خلافه
المخالف للاشهر على المعمول به الا كما تعريف عدلين دون عدل واحد او المقبول
به الا كما تعريف من ذكر من عدلين او عدل وفي ذلك وجهان لمدركين مختلفين احدهما
انه يختص جواز ذلك بتعريف عدلين بناء على جواز الشهادة على النسب بالسماع
من عدلين وان طول السماع غير معتبر وفي كلام الشيخ اي حامد ما يقتضي هذا
والثاني عن الشيخ اي محمد انه يجوز ذلك بتعريف واحد سلوكا به مسلك الاخبار
وعلى ذلك جرى جماعة من المتاخرين منهم القاضي شريح الروياني وهذا هو مراد
الرافعي بقوله في المحرر والعمل على خلافه يعني عمل جماعة من المتاخرين او ان
المراد ما حكاه القاضي حسين ان عادة اهل هراة وغيرها من البلدان ان ياتي المراة
المحتشمة المخدرة مع شاهدين يقولان نشهد ان هذه بنت فلان تقر بان فلانا علي
كذا فيكتب شهادته على الصك ثم يودي الشهادة وقصد هذا ان لا يعتبر في
الواحد الحرية ولا الذكورة كما في الاخبار قوله ولو ماتت بنته على عشرة يحق
فطلب المدعي التسجيل سجل القاضي باجليه لا الاسم والنسب ما لم يتساوله الشهادة
بالسماع على النسب من اب وقبيلة وكذا ام في الاصح وموت على المذهب لا عتق
وولاء ووقف ونكاح وملك في الاصح فلا في الاصح عند المحققين والاكثرين في الجميع
الجواز لعلة زيادته وشرط السماع سماعه من جماعة يؤمن تواطيهم على الكذب
وهل يكفي من عدلين ولا يجوز الشهادة على ملك بحدوده ولا يشهد ويتصرف في ملك
قصيره ويجوز في طويله في الاصح وشرطه تصرف ثلاث من سلفي وهذه
وما وسع ورهن وتبني شهادة الاعسار على قرائن ومحاذير الضرر والاضافة
يصح كلامه في مواضع احدها قوله ما لم يتساوله بين حسية السوق
وقضية اطلاقه ان ذلك يشترط اقرار من ماتت عليه البينة لكن قد قال المصنف
في الروضة تبعا للشرح انه لا يكفي في ذلك اقرار من قامت عليه البينة لان ليست
الشخص لا يشترط اقراره فاذا جرينا على ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح

قدرنا اطلاق المصنف السوق بالبينة لكن هذا الذي ذكره في الروضة تبعا للسرخسي عندنا
ممنوع لا صورتها ان المذكور في القضاء على الغائب انه اذا جاء كتاب القاضي
الى قاضي بلد الغائب واحضر المحكوم عليه ولم يشهد شهود الكتاب على عينه ولكن
شهدوا على المسمى في الكتاب فالمكتوب الذي في الكتاب اسمه ونسبه فالقول قوله بيمينه
فان نكل وحلف المدعي اليمين المردودة يوجد له الحكم والنكول ورد اليمين كالاقرار
على اظهر القولين ولو اقر بذلك يحكم عليه ولو لا ثبوت نسبه باقراره لم يوجد عليه
حكم باقراره بنسبه ولا بنكوله واليمين المردودة تفريعا على ان ذلك بمنزلة الاقرار
ومن الامور الدالة على ان نسب الانسان يثبت باقراره ما علله العلماء ان المشهود
عليه لشيء يسأل عن اسمه ونسبه ويحمل ذلك محمله عليه ولو لا ثبوت ذلك بذلك
لما عمل به ومنها ان الناس يوثقون على اسمائهم وانسابهم وقصده ذلك ان يكون المرجع
اليهم في ذلك لان من اشهر على شيء فانه يرجع اليه فيه فان قيل في مختصر المزني
في باب التحفظ في الشهادة والعلم بها ان الشهادة على النسب اذا سمعه ينتسب
زمانا وللسمع غيره ينسبه الى نسبه ولم يسمع دافعا ولا دلالة ترتاب بها ولذلك
يشهد على عين المرأة ونسبها اذا ظاهرت له الاخبار ممن يصدق بانها فلانة وراها
مرة بعد مرة وهذا يقتضي ان نسب الانسان لا يثبت بقوله فلما الذي ذكره الشافعي
في الشهادة لمدعي النسب بالنسب والذي يحكيه فيه انما هو الشهادة على المقر ان
عليه لفلان كذا وقد نسب نفسه فهذا مما يعمل فيه بقوله لانها شهادة عليه
بخلاف مسألة النص فانها شهادة له وإذا سمع رجلا يقول لآخر هذا ابني وصدقه
الآخر أو قال انا ابن فلان فصدقه فلان فقد ذكر المصنف تبعا للشرح في الروضة
قال شريح الاصحاب يجوز ان يشهد به على النسب وكذا لو استلحق صبيا او بالغا وسكت
لان السكوت في النسب كالاقرار وفي المهذب وجه انه لا يشهد عند السكوت الا
اذا اقترن عنده الاقرار والسكوت والذي اجاب به الامام والغزالي انه لا يجوز الشهادة
على النسب بذلك بل يشهد واحاله هذا على الاقرار وهذا اقرب ظاهر وذكر بادلك بملاقه من

التنبيه

التنبيه على طريق آخر يشهد فيه بالنسب لمدعيه الموضع الثاني قوله
وله الشهادة بالتسامع على نسب من أب وقبيلة ولا خلاف في الأصح إطلاق هذا وله قيود
نص عليها في مختصر المزني في باب التحفظ في الشهادة وفيه أنه لا بد أن يسمعه منتشرا
زمانا ويسمع غيره ينسبه إلى نسبه ولم يسمع دافعا ولا دلالة ترتاب بها وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح ذلك فقال ذكر الشافعي والأصحاب في صفة التسامع ينبغي
أن يسمع الشاهد المشهود ينسبه ينسبت إلى ذلك الرجل أو القبيلة والناس يتسامعون
إليه وهل يعتبر في ذلك التكرار وامتداد الزمان مدة السماع قال بعضهم نعم وبه
أجاب القيمري وقال آخرون لا بل لو سمع إنسان الشخص وحضر جماعة
لا يرتاب في صدقهم فأخبروه بنسبه دفعة واحدة حاز له الشهادة ورأى ابن كج القطع
بهذا وبه أجاب البغوي في إثباته بنفسه فإن قلنا بالأول فليست المدة مقدرة بسنة
على الصحيح ولعل مع انتساب الشخص بنفسه ونسبه الناس أن لا يعارضهما ما يورث
تهمة وريبة ولو كان المنسوب إليه حيا وأنكر لم تجز الشهادة وإن كان محتوما جاز على الصحيح
كما لو كان ميتا ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة فيه وجهان
أصحهما نعم لاحتمال الظن وظهر من ذلك ما تقدم به إطلاق المنهاج الموضع الثالث
ما ذكره من النسب والموت يقتضي أن لا تدخل الشهادة بالتسامع بغير خلاف في
الصحيح إلا في النسب والموت من جهة أنه اعتبر في الأفعال رؤيتها وفي الأقوال
سماعها ورؤية قائلها وأخرج عن ذلك ما ذكره ويراد عليه ولاية القضاء وقد صار
المصنف فيها أنه يكفي فيها الاستفاضة على الأصح وقصد ذلك أنه يسوغ للشاهد
أن يشهد فيها بالاستفاضة ولا لا في الولايات العامة والخلافة هي الأصل فالاكتفاء
فيها بالاستفاضة أولى وأما استفاضة أن العبد الفلاني أذن له سيده في التجارة
فذاك كاف لجواز معاملته لا أنه يسوغ للشاهد أن يشهد بذلك وأما استفاضة
النسخ فالمذكور أن يشهد به الشاهد للشاهد في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وأما
في هذا الزمان فإذا استفاض عن مذهب إمام شيء من الأحكام فإنه تجوز الشهادة به

عند الاحتياج الى ذلك واما فتاوى المقلدين فانها راجعة الى استفتاء ومراجعة
كتب وغير ذلك وهذا من باب الاحكام التي يعمل فيها المجتهدون بالخبر المستفيض
وغيره على ما هو مقرر في اصول المذاهب واما الجرح فانه يجوز الشهادة فيه
بالتسامع وقد ذكر المصنف هذا في فصل ليس بين حصين فعال ولعمد فيه
المعاينة او الاستفاضة ويراد عليه الشهادة بالغيبة والشهادة بالفقد فانهما يثبتان
بالاستفاضة اما الغيبة فيطرقها الخلاف لامكان مشاهدته في الموضع الذي
هو فيه واما الفقد فينبغي ان يقطع فيه بالجواز ح كالنسب من قبل الاب
ولا يأتي فيه الخلاف في الموت لان الموت لشاهده من حضر طلوع الروح والفقد
لا يمكن مشاهدته اصلا واعلم ان الموت يحكم به الحاكم في صورة الفقد اذا مضت
مدة يغلب على الظن انه لا يعيش اكثر منها من غير احتياج الى بينة تشهد بموته
ولا نظر له فيما يحكم به الحاكم ويراد ما اثبتت الوالدة المولود من رضاع او مصاهرة فانه
اذا استفاض ان فلانا ابن فلان من الرضاع او اخوه من الرضاع فان الشاهد يشهد
بذلك ويحكم به الحاكم عند طلب الحكم منه بطريق شرعي وقد قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في افلح اخي ابي القعيس ايذن له
فانه عمك ورسول الله صلى الله عليه وسلم انما قال ذلك على ما اتصل به من استفاضة
ارضاع امرأة ابي القعيس عائشة رضي الله عنها وقد قالت عائشة رضي الله
عنها انما ارضعتني المرأة ولم يصل ذلك لعائشة الا بطريق السماع لانها حين الرضاع
لم تكن عارفة بشيء من ذلك واما طرأ العلم فيه ذلك بعد كبرها واتصال ذلك بها
الرابع ح الموضع الثالث قوله وكذا ام في الاصح هذا مخالف لنصوص الشافعي
في الام ومختصر البويطي اما ففيهما في باب التحفظ في الشهادة ومنها ما تظاهرت
به الاخبار مما لا يمكن في اكثر العيان والنسب من الام يمكن فيه العيان فلم يدخل
تحت كلام الشافعي رضي الله عنه وقال بعد ذلك في باب الخلاف في شهادة الاعمى
ارايت الشهادة على النسب والملك اتعلمها من الوجوه التي وصفنا هاهنا

الام

قال

قال نعم قلت وقد يمكن ان يلتبس الرجل الى غير نسبه ولم تراه بقرينة فقال له مخالفه
فقد اجمع الناس على اجازة هذا واقره الشافعي على هذه الدعوى وهذا اصرح في النسب
من الاب وهو محل الاجماع واما البويطي فيه وكذلك الانساب ان فلان ابن فلان فاقبل
فانما جوزت الانساب لانه امر لا يقدر على رؤيته ولا يحل له لو حضره لم يحل ان ينظر اليه
ولو نظر اليه لم يتعلق وجرى الاصحاب على ذلك والرافعي انما اعتمد في ذلك تصحيح الغزالي
في الوجيز والاصح خلافه الموضع السابع قوله لا عتق وولاء ووقف ونكاح الخامس م
وملك في الاصح محل الخلاف في الولاء ما لم يشتهر اشتهارا شائعا في الافاق كما اشتهر
في نافع انه مولى ابن عمر رضي الله عنهما وفي عكرمة انه مولى ابن عباس واعلم ان الحرية الاصلية
تجوز الشهادة بها بناء على الاصل وما ظهر من القرائن ولا يدخل في مجرد الاستفاضة الموضع السادس م
الخامس قوله ووقف محل الخلاف في الوقف الذي لم يشتهر اشتهارا بينا فاما ما اشتهر اشتهارا بينا م
كارض السواد فان الامام الشافعي رضي الله عنه قد قال فيها ما اشتهر عنه من وقف
عمر رضي الله عنه للارض المذكورة مع ان فيه اشكالا صعبا وهو ان المجتهد انما يثبت
الاحكام في غير متشخص والذي يثبت الحكم للمتشخص انما هو الحاكم فكيف حكم الشافعي
بوقفية ارض السواد وليس هذا من وظيفة المجتهد انما هذا من وظيفة الحاكم
وقد سبق هذا في موضعه وهذا من الشافعي يقتضي ان الشاهد يسوغ له ان
يشهد بوقف ارض السواد بما اشتهر فيها ولا يكون في ذلك الخلاف في جواز
الشهادة في الوقف بالاستفاضة الموضع السابع م قوله ووقف محله
عندي فيما اذا اضيف الى ما يصح الوقف عليه كما سيأتي فاما مطلق الوقف
فلا يجوز ان يكون مالكه وقفه ما لله على نفسه واشتهر بين الجيران انه وقف
واستفاض ذلك وهو وقف باطل فلا يجوز الشهادة حينئذ بالوقف ونوع
من يلتبس هو في بلد بمجرد شيء لا يصح وهذا مما لا توقف فيه الموضع السادس م
الخامس الخلاف في سبب الوقف وظاهر نص الشافعي اشتراط شروطه بالاستفاضة
وليس كذلك فالشروط لا تثبت بالاستفاضة كما اتفق به جماعة من المتأخرين

الخامس م

الشافعي

الخامس م

الخامس م

الخامس م

وعدى هذا الكلام عند محقق فان الشروط لا تستفيض اصلا فان اتفق شرط
تستفيض غالبا ما سيأتي ان هذا وقف على حرم مكة او حرم النبي صلى الله عليه وسلم
او على الرباط او على الفقراء والمساكين فهذا هو الخلاف في ثبوت اصل الوقف
الذي استفاض وقد صرح الماوردي بما يقتضي ذلك وقد قدمنا انه لا تسوغ
الشهادة بالاستفاضة في الوقف الا بشرط اضافته الى ما يصح الوقف عليه
جهة كان او معينا لما قربناه الموضع الثاني قوله وملك في الاصح الملك الخلاف
في ذلك ومحله في غير حدود العقاب فان الحدود لا تثبت بالاستفاضة كما ذكر
شيخ الاسلام الامام ابن عبد السلام في تسجيل له في ترك الحبس وقفت عليه وفيه ولم
تثبت حدودها اذ الحدود عنده لا تثبت بالاستفاضة وهو كلام معمول به غير
ان الحدود لا تستفيض اصلا فهي كشروط الوقف فكان اللائق ان يقول لان الحدود
لا تستفيض الموضع العاشر قول في زيادته الاصح عند المحققين والاكثرين
في الجميع الجواز ما نسبه الى الاكثرين في المسائل الخمس لا يعرف الا في الملك اما الاربع
الاوائل فقد قال المصنف فيها في الروضة وهل تثبت الولاء والعتق والوقف
والزوجية وجهان قال الاصطخري وابن القاص وابو علي بن ابي هريرة والطبري نعم
ورجحه ابن الصباغ وقال ابو اسحق لا وبه افتى القفال وصححه الامام وابو الحسن العبادي
والروياني قال في العدة هذا ظاهر المذهب لكن الفتوى الجواز للحاجة قال المصنف
في زيادته في الروضة الجواز اقوى واصح وهو المختار ولم يتعرض لنسبة ذلك للاكثر
والمحققين في الخامس جزم وجزم وصاحب العدة انه لا يجوز فيهن فيما يتبع المالك
بقوله ظاهر المذهب وفيما يتبع المحجور بقوله لكن الفتوى الجواز للحاجة فان الاكثر
بل في الشرح الصغير للرافعي رجح كثيرون المنع واما قوله في المنهاج المحققين
فان المحققين في جانب المنع فان ابا اسحق مقدم على ابن ابي هريرة والقفال
مقدم على الاصطخري والامام مقدم على القاضي والعبادي والروياني في مقابلة ابن
القاص والطبري ولئن كانا قد سبقا ورجحا على الروياني والعبادي فذاك الجانب

فيه

فيه ثلاثة مرجحة على بينة فكان اولى بالترجيح اذا اضربنا الى هذه الطريقة التي هي معينة
في الترجيح الموضع التاسع فيما صححه من اخبار مخالف لمنصوص الشافعي رضي الله عنه
من النصوص نصه في الام في باب التحفظ في الشهادة قال في الام ولا تسع الشاهد
ان يشهد الا بما علم والعلم من ثلاثة وجوه منها ما عاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة
ومنها ما سمعه فيشهد بما انتسب سماعه من المشهود عليه ومنها ما تظاهرت به
الاخبار مما لا يمكن في اكثر العيان ويثبت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا
الوجه وما شهد به رجل على رجل انه فعله او اقر به لم يجز الا ان يجتمع امران
احدهما ان يكون يثبته بمعاينته والاخر ان يثبته بسماعه مع اثبات نصر
حين يكون الفعل ثم قال الشافعي رضي الله عنه والشهادة في ملك الرجل الدار
والثوب على تظاهر الاخبار لانه مالك للدار وعلى ان لا يرى متاعا له في الدار والثوب
فيثبت ذلك في القلب فتسع الشهادة عليه وعلى النسب اذا سمعه ينتسب زمانا
وسمع غيره ينسبه الى نسبه ولم يسمع دافعا ولم يرد لا له ترى بها وكذلك تشهد
على عين المرأة ونسبها اذا تظاهرت له اخبار من يصدق انها فلانة وبراها من
يعرفها وهذا كله شهادة بعلم ما وصفت وهذا النص يخرج منه انه لا يجوز الشهادة
بتظاهر الاخبار على العتق والولاء والوقف والزوجية لان الشافعي قال
ومنها ما تظاهرت به الاخبار مما لا يمكن في اكثر العيان والعتق والوقف
والزوجية لا يكون عند الشاهد بها الا بمعاينة لشاهدها والولاء مترتب على الاعتاق
المشاهد فظهر من هذا النص امتناع الشهادة بالاستفاضة في الاربعة المذكورة
وقال في مختصر البويطي في الشهادات والعلم من ثلاثة وجوه ثم قال ومنها
ما تظاهرت به الاخبار وهو مما لا يمكن في اكثر العيان وقال بعد ذلك والشهادة
من ثلاثة وجوه الى ان قال والثالث ما تظاهرت به الاخبار وشاعت مثل السماع بالنسب
وان فلانا مات وان فلانا ولي وما اشبهه وقوله مما لا يمكن في اكثر العيان هو الشاهد
لما قررناه كما تقدم في نص الام ومن المنصوص ما ذكره ابن الرفعة في الكفاية فانه لما حكى

وما فيه من الترجيح قال قلت وهو الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه كما حكاه عنه
الثاني عشر الاصحاب في باب عقد الذمة ولم اقف على ما حكاه عن النص وعلى الجملة فالقول عندنا
في الاربعة المذكورة على المنع الموضع الثالث ظاهر كلامه استوا الجميع
في الخلاف وليس كذلك فالولاء قرب من النسب والعتق دونه والوقف دون
الثالث العتق والزوجية دون الكل لما ان طرق الزوجية من وجوه العراق المقتضية
لخروجها من الزوجية الموضع الخامس عشر ما ذكره في الملك من الاصح يقتضي
ان الخلاف فيه وجهان وليس كذلك فالخلاف فيه قولان منصوصان فاما المنع
فهو نص الشافعي في حرمله وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح
فقال واما الاستفاضة وحدها فهل يجوز الشهادة على الملك بها وجهان
اصحهما الاطلاق الاكثرين الجواز والظاهر انه لا يجوز وهو محكي عن نصه في
حرمله واختاره القاضي حسين والامام والغزالي وهو الجواب في الرقم
قال واعلم ان جواز الشهادة بالملك بالاستفاضة مشهور في المذهب فلعل
من لا يكتفي به يكتفي بانضمام احد الامرين اليه اليد او التصرف او يعتبرهما جميعا
لكن لا يعتبر طول المدة فيهما اذا انضما الى الاستفاضة والا فهما كافيان اذا
طالت المدة على الاصح ولا يعني للاستفاضة اثر وما ذكره من عدم الاثر ممنوع فاشتم
جواز الشهادة بالملك بلا خلاف كما ذكره قبل ذلك في باب الحيط في الشهادة قال
في الام والشهادة في ملك الرجل الدار والثوب على ظاهر الاخبار انه مالك للدار
وعلى ان لا يرى منازعا له في الدار والثوب فيثبت ذلك في القلب فتسع الشهادة
عليه وقال في مختصر المزني والشهادة على ملك الرجل الدار والثوب على ظاهر
الاخبار بانه ملك وان لا يرى منازعا في ذلك فيثبت معرفته في القلوب فتسع
الشهادة عليه فحرص النصوص المذكورة ان الخلاف في ذلك قولان لا وجهان
الموضع التاسع عشر اطلق في زيادته تصحيح الجواز في الجميع ومن ذلك الملك
وهو مقيد في نص الام والمختصر بان لا يرى منازعا في ذلك ولم يقيد المصنف

بلغ مقابلة وتحريرا وتعليقا
على صاحبه الولد الفاضل
فخر الدين الرمالي بارك
الله تعالى فيه وكتبه
لنفسه الفقير الى الله تعالى

ذلك

ذلك في الروضة تبعا للشرح واعاد ذكر ذلك في الشهادة على الملك بناء على اليد
او التصرف فقال لشترط في جواز الشهادة بناء على اليد او التصرف ان لا يعرف
له منازعا ونقل ابن كج وجهين في ان منازعة من لا حجة معه هل تسمع واعلم
ان قوله في الروضة هل تسمع مراده هل تسمع لمنع الشهادة بالاستفاضة
ولم يرجح شيئا من الوجهين والارجح منهما انها لا تكون قادحة في الشهادة بالاستفاضة
وما ذكره الشافعي رضي الله عنه في الثوب جرى عليه الاصحاب وفي
الثوب وقفه من جهة ان الاستفاضة فيه نادرة بخلاف العقار والرقيق فيما
وجه الشافعي ثبوت ذلك في القلب وفي الروضة تبعا للشرح نقل ابن كج
وجهين في انه هل لشترط ان يقع في قلب السامع صدق المخبرين ولم يرجح
المصنف شيئا والارجح مقتضى النصين المذكورين الاشتراط وفي مختصر
البويطي زيادة على ما في نص الام ومختصر المزني فقال في الشهادات وكذلك
تجوز لك الشهادة بما ظاهرته الاخبار ان فلانا مالكه مع جوار يراه
ويقر في قلبك ذلك مثل الدار تسكنها الرجل والثوب يلبسه والعبد يخدمه
فيراه جائزا له لا يدفعه عنه احد وينسب ملكه اليه وتتظاهر الاخبار
عندك بملكه فتجوز لك الشهادة بانه مالك له لا تقدر على تثبيت ملك
ابدا الا من هذه الطريق وكذلك الانسان ان فلان بن فلان قاتل فانما
جوزت الانسان لانه امر لا تقدر على رؤيته ولا تحل له لو حضر
ولم تحل ان تنظر اليه ولو نظر اليه لم يعلم قتل فهو على ان يقر الان الذي له
تدرك الناس الشهادة عليه ان هذا ابني فلما جوز الناس الشهادة على
هذا كذلك تجوز الشهادة على الملك بالشرائط التي وصفنا ولو لم تجز
هذا لم تشهد على ملك ابدا لاني وارثت الرجل بني الدار تشهد على ان تكون
استعارها وتناها ولذلك لو حضرت شراءها لانه قد تسوقها من غير مالك
فهذا مما لا تحاط به ابدا الا من هذا الطريق الذي اخبرتك وخرج من نص الشافعي

المذكورة ثلاثة اقوال احدها منع للشهادة بالاستفاضة في الملك وهو
نصه في حرملة والثاني الجواز بشرط ان لا يرى مخالفا لما سبق وهو
نصه في الام ومختصر المزني والثالث الجواز الذي يراه ويقر في قلبه
وان لا يدفعه عنه احد والاصح من الاقوال ما نص عليه في الام ومختصر
المزني ما صححه بعضهم توافقا ما صححه في المنهاج في زيادته في الملك المطلق
ان لا يرى دافعا الموضع الثاني عشر قوله وشرط السامع سماعه
من جمع يؤمن تواطيهم على الكذب اعتبار ان يؤمن تواطيهم على الكذب لم يذكره
الامام الشافعي رضي الله عنه في شيء من نصوصه والذي اعتبره
الشافعي في نصوصه في الام ومختصر المزني والبويطي ان تتظاهر الاخبار بحيث تثبت
في قلب السامع معرفته وهو معنى ما في البويطي من قوله ويقر في قلبك ذلك وقل من
اعتبر من الاصحاب امن تواطي المخبرين على الكذب ولم اجد هذا الا في كلام الماوردي
وهو تفسير لا على فائدة قال معنى الاستفاضة ان يقول ذلك قوم لا يجوز على مثلهم
التواطي على الكذب في العادة وهذا الذي ذكر الماوردي وفسر الشيخ ابو علي ممنوع والذي
يظهر من كلام الشيخ ما قدمناه وقال صاحب النهاية الذي اراه ان من اشترط الاستفاضة
فربما يكتفي بالاشاعة من غير تكبير ولم يعتبر التواتر وقال ان العلم امر يرجع الى العادة
في ان علمنا بالبلدان والبلدان وهذا يكتفي فيه بالاشاعة وعدم النكير وهذا الذي ذكر صاحب
النهاية هو المعتمد فان قيل فالشافعي سمى هذا علما وانه لم يرجع عن العلم الى الظن قلنا
ليس المراد بالعلم الامر المقطوع به وانما اراد الشافعي بذلك الظن الذي يعتد به
في قلب السامع فيعرفه ذلك الامر المشهود به ويدل لهذا قول الشافعي في اخر
الشهادات من مختصر البويطي وكذلك العبد يشتريه الرجل الذي هو اصغر شأنا من العبد
فيحلف انه ليس بابق اعاد ذلك على علم منه من ظاهره انه ليس بابق وما يظاهر به
اخبر انه ليس بابق وكذلك الشهادة على الورثة ان فلانا وارث فلان لا وارث له غيره ولنا
ذلك على ما ظهر له وتظاهر به اخبر عنه انه لا وارث له غيره هذا نصه ولا يمكن في هذه الشهادة

التي

ما تعلم

التي ذكرها القطع ابداً فيجب ان يراد الشافعي بالعلم الذي يحصل من نظام الاخبار انما هو الذي
يغلب على الظن وقد اطلق جمع من الاصوليين العلم بمعنى الظن ويستفاد من كلام الشافعي رضي الله
عنه فيما يشهد فيه بالاستفاضة انه ليس بابق وانه لا وارث له الا فلان فيضاف هذا ان
الى ما سبق وقال الشيخ ابو حامد انه لا يعتبر في الاستفاضة ما يعتبر في التواتر للوضع
التاسع عشر قوله يلقى من عدلين هذا الذي صححه اطلقه وهو مقيد بعدد وهو السادس
الذي ذكره العراقيون الشيخ ابو حامد واتباعه المسعودي والقاضي ابو الطيب وابو خلف
العبدري وصاحب التنبيه وقال ابن الصباغ في شامله ذكر اصحابنا المتأخرون انه يكفيه
ان يسمع من اثنين عدلين ويسكن قلبه الى خبرهما وهذا القيد الذي ذكره الشافعي في نصوصه
وما تقدم نقله عن الشيخ ابي حامد من الاكتفاء بعدلين نقله عنه الماوردي وقال انه وجه فيه
ونسبه في الكفاية الى الاكتفاء بعدلين المتبع ابي حامد ولم احد ذلك في تعليقه والذي وجدت في
تعليقه ما تقدم حكايته عنه في انه لا يعتبر ما يعتبر في التواتر وبذلك يحصل في المسئلة اربعة
اقوال احدها لا بد من سماع ذلك من جمع يغلب على الظن صدقهم ويسكن قلبه معرفة ذلك في القلب
وهو مقتضى نصوص الشافعي رضي الله عنه وهو المعتمد والثاني لا بد ان يسمع من اثنين
على الاقل والثالث يكفي عدلان اذا سكن قلب السامع اليهما والرابع يكفي واحد اذا سكن
القلب اليه وعلى الاول والثاني لا يشترط ان يكونا عدولا وفي الوسيط فان تظاهرت
الاخبار عندك ممن تصدقه في أو غير من تصدقه حرم وساق الكلام على ذلك في الكلام والشهادة وفي
الشهادة اذا ظاهر الخبر ان كان من رجال ونساء وصغار وكبار وصحاء ومرضى وعبيد هو الاوكد لان
من يصح شهادته قد لا يصح ولو انفرد النساء والعبيد صح به ظاهر الخبر لقبول خبرهم ولو انفرد
الصبيان مع اختلاف احوالهم وشواهد الحال ما منع التصنع والمواطأة احتمل
في صحة الظاهر بهم وجهان الموضع السابع عشر قوله ولا تجوز الشهادة السابع
على ملك بحر يد ولا بيد وتصرف في ملك قصره ويجوز في طوله في الاصح وشرطه
تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وسع ومن تقتضي ان الملك هو القرار لقوله من سكنى
وهدم وبناء وذلك يقتضي انه لا تشهد في ملك عبد وثوب ونحوهما وليس كذلك

اعترض ط
وفي التأمل لابن الصباغ ان معنى
على الشافعي في ذكره الاستفاضة
من وجوه العلم فانه ليس علما
وانما هي طرق وجاء ابن الصباغ
عن الاعتراض المذكور بان قال
ان الاستفاضة طرق والظن
يسمى علما بدليل قوله تعالى
وما شهدنا الا بما علمنا وقال
تعالى دل ان ثبوت النسب
انما يكون من طريق الظاهر لانه
لا يعلم قطعا ولا علم الملائكة
بنسبه فجازت الشهادة فيه
انما بالظن وهذا الذي ذكره
ابن الصباغ لا يوقف صحة
القاضي ابي الطيب انه سئل
في الدرس اذا سمع من واحد
وسكن الى قوله هل يجوز ان يتحمل
الشهادة على علم دلالة لا
مقال يحتمل ان يكون الجواز اذ
الاعتبار بالسكون الى قوله
ويعتمد على ظنه وقد حكاه
عن المهذب وهما ولذلك
الشيخ حسين حرامد

فقد سبق في نص الشافعي في الام ومختصر المزني ما يقتضي استواء الدار والثوب وفي مختصر
البويطي ذكر العبد ايضا وجرى الاصحاب على ذلك وقد قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح سواء في الشهادة على الملك بالتصرف والاستفاضة العقار والعبد والثوب
وغيرها اذا تميز المشهود به عن امثاله فان قيل فقد قال المصنف بعد ذلك وبيع ورهن
وذلك يجري في المنقولات فلماذا توقف على الرقيق قوله من سكنى وما عطف عليها
بالواو هل يعتبر كله او واحد منه وهذا هو الموضع الخامس عشر مقبول فيه
قوله من سكنى وهدم الى اخره ظاهره اعتبار المجموع لانه من قال اكرم العلماء من زيد
وبكر وعمرو ظاهره الامر باكرام الكل وهذا لا يعتبر اتفاقا بل يكفي واحد منها فاذا وجدت
السكنى وحدها او الهدم وحده او البناء وحده او البيع وحده او الرهن وحده كان ذلك
كافيا في الشهادة بالملك بما يعتبر معه واذا كان كذلك فالعبد والثوب يدخل كل منهما
في البيع والرهن لكن ظاهر اللفظ لا يقتضيه الموضع السادس عشر قوله وشرطه
تصرف ثلاث ان كان المراد به انه لا يصدر التصرف المذكور الا من مالك فالسكنى قد
تصدر من المستاجر ومن الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه واما الهدم والبناء
فجاز ان يصدر من الموقوف عليه واما البيع فلا يصدر الا من مالك او من مأذون له من جهة
المالك اما بولاية او مردود او وصاية وكذلك الفسخ واما الرهن فقد يصدر
من مستعير ولهذا قال المصنف في الروضة تبعا للشرح انه يجري فيه الخلاف في الاجارة
وقد قال وفي مجرد الاعارة وجهان لانها وان تكررت فقد تصدر ممن استاجر مدة طويلة ومن
الموصى له بالمنفعة وليجيء هذا الخلاف في الرهن لانه قد يصدر من مستعير والاوفق
لاطلاق الاصحاب الاكتفاء بها لان الغالب صدورها من المالكين وهذا الذي ذكره المصنف
تابعه عليه ان يجري الخلاف في السكنى فانها قد تصدر من المستاجر ومن الموصى له بالمنفعة
ومن الموقوف عليه وكذلك الهدم والبناء الموضع السابع عشر قوله وشرط
تصرف ثلاث يقتضي ان يكفي بالتصرف من واحد وقد قال المصنف في الروضة
تبعا للشرح انه لا يكفي بالتصرف مرة واحدة لانه لا يحصل ظنا ومعنى هذا الكلام انه

الخامس

السادس

السابع

ح يمكن ومن المباح له ان او ممن استوجر له

الثامن

العشرون

لا بد

لا بد من تكرر بحث يعلم على الظن الملك فيشهد له به الموضع الثاني عشر قوله وبني
سهاد الاعسار على قرائن ومحامل الضرر والاصافة غير مستوف لما يبنى عليه الشاهد
سهاد الاعسار وهو ما شاهده من الحاجة التي اجاحت ماله او من الحاجة التي
اجاحته وقد ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث قبيصة بن مخارق الذي اخرجه
مسلم في صحيحه باسناده الى قبيصة بن مخارق الهلالي قال تحملت حمالة فاتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم اسأله فيها فقال اقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال
يا قبيصة ان المسألة لا تحل الا لاحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها
ثم يمسك ورجل اصابته جائحة اجاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما
من عيش او قال سدادا من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة ذوي الحجا
من قومه فيقولون لقد اصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما
من عيش او قال سدادا من عيش فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتا يأكلها صاحبها
سحتا ولا بد في شهود الاعسار من ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة بحاله وقد اشار
النبي صلى الله عليه وسلم الى ذلك بقوله من قومه وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح في كتاب التفليس انه يشترط في الشهود مع شرط الشهود
الخبرة الباطنة لطول الجوار او المخالطة فان عرف القاضي انهم بهذه الصفة
فذاك والا فلا اعتماد على قولهم انا بهذه الصفة قاله في النهاية وقد ذكر ذلك المصنف
في التفليس تبعا للمحرر فقال وشرط شاهده خبرة باطنة وقال والعرف العاجز
عن بينة الاعسار يوكل القاضي به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعسار الحال
به وهذه الحالة تدل عليها قوله هنا وبني سهاد الاعسار الى آخره ويمكن ان يقال
ان ذلك عام فان المال مما يخفيه الانسان غالبا فبنا سهاد الاعسار انما هي مبنية
على قرائن فان من اجاحت الجائحة ماله في الظاهر قد يكون عنده في الباطن مال وان هذا
لا يعلمه الا من اطلع على ذلك وانما يعتمد القرائن مع اعتماد ما ظهر له فالقرائن لا بد منها
قوله يحمل السهاد في حق كفاية في سائر وكذا اقرار ويصرف مالي وهذا صحيح في الاصح

قبيصة

واذا لم يكن في القصة الا اثنان لزمهما الاداء فلو ادى واحد واسمع الاخر وقال
احلف معه عصى وان كان شهود فالاداء فرض كفاية فلو طلب من اثنين لزمهما حتى يلبسا
لزمهما في الاصح وان لم يكن الا واحد لزمه ان كان مما يثبت بشاهد ويمين والا فلا
وقيل لا يلزم الاداء الا من يتحمل قصدا الا انما فيصح كلامه في مواضع احدها قوله
يتحمل الشهادة فرض كفاية هذا اذا كان المتحملون كثيرين فاما اذا لم يوجد الا العدد المعتبر
في الحكم فانه يكون التحمل والاداء كما ذكر فرض عين جزم بذلك الشيخ ابو حامد والماوردي
وغيرهما وهو واضح جار على القواعد وفي كلام الامام الشافعي ما يقتضيه الموضع
الثاني قضية كونه فرض كفاية انه لو طلب التحمل من اثنين انه يلزمهما على الاصح كما
لو طلب الاداء من اثنين حيث كان في الواقعة شهود لكنه صرح في الروضة تبعا
للشرح بانهما لا يتعينان بلا خلاف وللزمادكره في الروضة تبعا للشرح متعقب
فان الخلاف موجود في التحمل كما في الاداء وقد صرح الماوردي بذلك فقال اذا كان
الفرض في التحمل والاداء على الكفاية لكثرة من يتحمل ويؤدي وربما تتعين على العدد الشرعي
فداعي الشهود الى التحمل والاداء مخير في الابتداء بدعا ايهم شاء فاذا ابتدا باستدعا
احدهم الى تحمل الشهادة او اداءها فقد اختلف في حكم فرضه اذا ابتدى على وجهين
احدهما انه يتعين عليه فرض الاجابة الا ان يعلم ان غيره يجيب فلا يتعين عليه والثاني
الثاني انه لا يتعين عليه فرض الاجابة الا ان يعلم ان غيره لا يجيب حتى يجيب غيره وعلى
الوجه الثاني غير عاص حتى يتسع غيره الموضع الثالث قوله فرض كفاية في الاصح
الى قوله في نكاح يخلد ما اذا حضره المتحمل اما اذا دعي للتحمل ففي الروضة تبعا للشرح
الذي قاله ابو حامد والبغوي وابو الفرج انه لا يجب الا ان يكون المحل مقدورا لمرض
او حبس او كانت امراة مخدرة اذا استدعاه الزوج لشهادة على
امتنع عنده لزمه الاجابة الموضع الرابع قوله في نكاح يقتضي
ان موضع الحكم بان التحمل فرض كفاية هو النكاح وليس كذلك فعقد الوكيل المقيد
بالاشهاد حيث لا يصح ذلك العقد الا به حكمه حكم النكاح في ان التحمل فيه فرض كفاية فان

قيل

حاشية

يتعين عليه الفرض ويكون على الوجه الاول تعاصيا

قال الاشهاد في النكاح امر متعبد به شرعا وهو من الامور العامة والخلق
محتاجون اليه فلا يلحق به ما وضعه الواضع الذي لا ينطق بالهوى فلا يلحق به
في ان اثم المسمع في الوضع كاثمه في الشرعي واما في الصحة فقد الحق به فكذلك
يلحق به في ان التجارة فيه فرض كفاية قطعا وذكر الماوردي الرجعة مع النكاح تعبيرا
متعبد وهو قوله في نوع الشهادة بان يكون شاهدا في تصحيح العقد كالنكاح والرجعة
فان الرجعة تصح بدون الاشهاد على مذهب الشافعي في الجديد فيكون الماوردي
فرع ذلك على القول القديم قال الماوردي في عاج ما فلاته وتارة في ندب كالبيع
والاجارة وتارة في وشفعة كالاذن فان كانت الشهادة في عقد لا يصح الا بها
وجب على الطالب ان يدعو اليها وكان المطلوب للشهادة مامورا بالاجابة وان كانت
الشهادة في مندوب كان طالبها مندوبا اليها والمطلوب مندوبا الى الحضور وما ذكره الماوردي
في المندوب المصحح في طريقه المراوزة الوجوب كما ذكره المصنف الموضع الخامس قوله
وكذا اقرار وتصرف مالي يقتضي ان التصرف غير المالي وغير النكاح لا يجري فيه الوجهان
وليس كذلك بل الوجهان جاريان في الطلاق والعتق والرجعة تفريعا على الجديد فلو قال
وتصرف وكتابة صك في الاصح لكان اخصر واعم الموضع السادس قوله
فلو طلب من انبيس لرجعا في الاصح محل الخلاف ما اذا اعين الداعي انس وهما يعلمان ان
الباقين يرجعون او لم يعين رجعتهم ولا اباؤهم فاما اذا بان اباؤهم فالمعين
قطعا ذكره الامام ثم قال ولعل الخلاف في احدى الصورتين مرتب على الاخرى يعني
بالصورتين تعيين رجعة الباقين وعدم تعيين رجعتهم واباؤهم فيترتب الخلاف في صورة
التعيين على الخلاف في صورة التبيين فان قلنا يحث عند التبيين فلان يحث عند عدم التبيين
اولى وان قلنا لا يحث ففي التعيين وجهان واعلم ان المصنف وقع له خلل في الروضة
في محل الخلاف فقال وليس محل موضع الخلاف ما اذا علما يعني الانس من حالهم يعني
الباقين رجعة او اباؤهم وجه الخلل فيه انهما اذا علما من حال الباقين رجعة فانه احد
صورتي محل الخلاف ولم يتأمل صاحب الروضة كلام الرافعي فوقع له الخلل فيه قوله

واعلم انه يدخل في التعيين الذي هو فرض كفاية على الاصح محل الشهادة
على الشهادة ولم يعرض له

ولوجوب الاداء شروط ان يدعي من مسافة العدوى وهل من مسافة قصر وان يكون عدلا
فان يدعي دون فسق مجمع عليه قيل او مختلف فيه لم يجب وان لا يكون متعذرا لمرض ونحوه فان
كان اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها يصح كلامه في مواضع اخرها
قوله ولوجوب الاداء شروط ظاهره ان التحمل فرض كفاية مطلقا من غير شرط وليس كذلك
فقد قدمنا امورا تتعلق بشروط وجوب التحمل وكان ينبغي ان يذكرها الموضع الثاني
قوله ان يدعي من مسافة العدوى ليس للشافعي رضي الله عنه نص يقتضيه وليس احد
من العراقيين يعول به ولا يرتضيه وليس في كلام احد منهم شيء من هذا الا في الشهادة
على الشهادة على ما سياتي واما هنا فانهم لا يعتبرون مسافة العدوى ولا ينطق احد منهم بهذه
اللفظة وكلامهم دال على اعتبار اسقاط الضرر عن الشاهد وفي كتاب الله تعالى الدلالة
على ذلك بقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وصرح الماوردي بانه اذا دعي للاداء
الى موضع يجد به عن بلده فانه يعذر بالتاخير سواء قربت المسافة ام بعدت وسواء كان
ذا مركوب ام لم يكن قال لان في مفارقة وطنه مشقة تسقط فرض الاجابة وان كان الموضع
في بلده وقربت اطراف بلده لصعوبة الاجابة وان بعدت اقطاره لسعته اعتبرت
حاله فان جرت عادته بالمشي في جميع اقطاره لزمته الاجابة وان لم تجر عادته بذلك لم يلزمه
وان قدر عليه لان مفارقة العادة شاق الا ان يكون ذا مركوب فلا مشقة عليه في المركوب فلزمه
الاجابة فان حمل اليه ما يركبه وهو غير ذي مركوب اعتبر حاله فان لم يعد الناس مركوب
مثله لزمته الاجابة وان انكروها لم يلزمه لان ما ينكره مشقة هذا كلام الماوردي وادار
ما قرره فيه على المشقة وفي بعض ما ذكره مشاحة والمقصود منه التصريح بانه لا يلزم
الشاهد الخروج من بلده ولم يتعرض الرافعي في الشرح ولا المصنف في الروضة لطريقة العراقيين
في ذلك وهو طريقة قوية تقتضيها نصوص الشافعي رضي الله عنه ولكن ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح عن القاضي ابي حامد انه لا يلزم الشاهد الحضور الى القاضي
فيحضره ويمكن ان يحمل من الاعداد بالمعنى الثاني لسهولة المجاوزة من احد الموضعين الى الآخر
وحاكى الرافعي عن الامام هو كذلك في النهاية وحاكى عن الحاوي لاداء الشهادة

لعله وهي

وليس

وليس عليه الا اداء الشهادة ان اجتمع هو والقاضي في موضع وهذا ليس بمعتمد والمعتمد ما
قدمناه من طريقة العراقيين الموضع الثالث ما ذكره المصنف على طريقة المراوزة من قوله
ان يدعى مرحلة فذا العدوى هذا يطلق الكاتب فيه بتفسير مسافة العدوى وقد فسرها
المصنف في اخر فصل الغايب فقال الاصح يحضره من مسافة العدوى فقط وهي التي
يرجع منها مبكرا ليلا وهذا التفسير الذي ذكره لا يلزم الشاهد الحضور منه
ويقبل في مثله الشهادة على الشهادة على ما صححوا فيها على طريقة المراوزة ويتوجه الايراد
على المنهاج على هذا التفسير ولكن ذكر المصنف في الروضة هنا ما يخالف ذلك فقال
ومتى كان القاضي في البلد والمسافة قريبة وكذا لو دعي الى مسافة يتمكن المبكر اليها من
الرجوع الى اهله في يومه فلو دعي الى مسافة القصر لم يجب الاجابة وان كان بينهما
لم يجب على الاصح فقوله في يومه يقتضي انه لو كان يرجع ليلا لا يجب الاجابة على الاصح
وهذا يخالف ما ذكره في المنهاج في القضاء على الغايب والذي ذكره في الروضة
هنا اخذه من قول الرافعي في الشرح ومتى كان القاضي في البلد والمسافة قريبة
وكذا لو دعي الى مسافة يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى اهله ويبيت في يومه ولا ليلا وقال بعد
ذلك وهذه هي المسافة التي تسمى مسافة العدوى وقدمنا في النكاح سبب هذه التسمية
والذي ذكر في النكاح ان العدوى كما فسر الامام وغيره هي التي يمكن قطعها في اليوم
الواحد ذهابا وايابا كما قدمنا والذي قدمه ان يتمكن المبكر اليه من الرجوع الى منزله
قبل مجي الليل فهذا هو الحامل لصاحب الروضة على قوله في يومه وقال الرافعي
بعد ذلك واما لفظ العدوى في الصحاح انه الاسم من الاعداء وهي المعونة
يقال اعدا الامير فلانا على فلان اي اعانه عليه والعدوى ايضا ما يعدي من جرب
وغيره وهو مجاوزته من صاحبه الى غيره فقيل لهذه المسافة مسافة العدوى لان
القاضي يعدي من استعدى به على الغايب اليها فيحضره ويمكن ان يجعل من الاعداء
بالمعنى الثاني لسهولة المجاوزة من احد الموضعين الى الاخر وما ذكره
الرافعي عن الامام هو كذلك في النهاية وما ذكره عن الجوهري هو كذلك فيه

المستكره

وقال الجوهري قتل دلك والعدوى طلبك اي والى لبعدك على من طلبك اي تنتقم منه
يقال استعديت على فلان الامير فاعداني اي استعنت به عليه فاعانني عليه والاسم
منه العدوى وهي المعونة وقول الرافعي ويحتمل ان يجعل من الاعداء بالمعنى الثاني وهي فاسد
فان المستعمل في المعنى الحقيقي لا يتجوز بحقيقته في المعنى المجازي فلا يتجوز باستعمال الموضوع
له هذا الاسم بطريق الحقيقة بالمعنى المجازي وهو البلاد هذا مما لا يقول احد
وذكر الرافعي في الشهادة على الشهادة ان كانت المسافة بحيث لو خرج الاصل
بكرة لادى الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا فلا يسمع شهادة الفرع وتسمى هذه
المسافة مسافة العدوى وهذا الذي ذكره الرافعي هنا مخالف لما ذكره في النكاح
وغيره مما يوافق ما ذكره في النكاح واعلم ان المراد انه اضطرب كلامهم في تفسير
العدوي هل هي التي يقطعها المبكر بالخروج ذهابا وايابا في يومه او لا يعتبر اليوم
بل هي التي يعود منها الى موضعه ليلا فقال الامام في كتاب النكاح ما سبق وذكر
في فصل الاستعداء قبيل كتاب القسام نحو ما ذكر في النكاح فقال انما يعدى القاضي
الخصم اذا كان ذلك على مسافة العدوى وهو ان يكون مكان لو انطلق الرسول
اليه بكرة لامكنه الذهاب اليه والرجوع الى اهله قبل ان يجي الليل وهذه
مسافة العدوى وقال في باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة ان الشاهد ان
كان على مسافة فوق المسافة المعروفة بمسافة العدوى ودون مسافة
القصر ففي هذه المسئلة وجهان اجريناهما مثلهما في الاستعداء على الخصم ونجريهما في قبول
شهادة الفروع عند غيبة الاصول وقال في شهادة الفروع الاصول حضورا وان
كان الاصول على مسافة القصر ففي هذه المسئلة وجهان هكذا في النهاية في هذا
الموضع وما ذكره في مسافة القصر وهم والصواب وان كان الاصول على دون مسافة
القصر وفوق العدوي فوجهان ووقع للغزالي اضطراب في ذلك فقال في الوسيط
في غيبة الولي في النكاح ولا يزوج بعني السلطان اذا كان دون مسافة العدوى وهو
الذي يرجع منه المبكر اليه قبل الليل وحكما فيها وجهان جريان في قبول شهادة الفرع

حاصله

ان كان الاصول على مسافة العدوى فلا يسمع شهادة الفروع كما لو كان حضرا

عند

عند عيبه الاصل وفي الاستعداد عند القاضي وفيه هذا الكلام ان الغائب الى مسافة
العدوى ليس له حكم الحاضر وليس كذلك عند اصحاب هذه الطريقة بل هو عندهم في حكم
الحاضر في الابواب كلها المذكورة وقال في القصر على الغائب جد العيبة ما فوق
مسافة العدوى وهو ان يعدو من بلده فلا يرجع اليه مسافرا فان امكن ذلك فهو كالحاضر
وقال في وجوب الاذكار ولو دعي من مسافة دون مسافة القصر وفوق ميل والعدوى
فوجهان وقال في الشهادة على الشهادة والغيبة الى مسافة القصر وجهان ودون
مسافة العدوى لا وجه واحد وجهان وهذا ايضا يقتضي ان الغائب لمسافة العدوى
فيه الخلاف وليس كذلك عند اصحاب هذه الطريقة وفي تعليق القاضي حسين في عضل
الولي في النكاح انه متى امكن الرجوع والذهاب الى منزله في يوم واحد فانه يكون
في حكم الحاضر في النكاح واستحضار الغائب والشهادة على الشهادة وفي الابانة
للفوراني في عضل الولي في قدر الولي الغيبة التي يزوج بها السلطان وجهان احدهما
مسافة القصر والثاني ما لو خرج بكرة لا يمكنه ان يأوي الى موضعه بالنهار قال
وكذا الوجهان في غيبة الخصم وهذا مطابق للتفسير الذي ذكره الامام وفي الابانة
قبل كتاب القسمة يشترط ان يكون بين الكاتب والمكتوب اليه مسافة حتى تقبل الكتابة
وما حد تلك المسافة فيه وجهان احدهما مسافة القصر والثاني مسافة يجوز الشهود لادا
الشهادة الى ذلك الموضع ويمكنهم الرجوع الى المنزل قبل الليل وهذا الذي ذكره الفوراني
هنا يقتضي ان من بالمسافة المذكورة يكون غير حاضر وهو مخالف لما ذكره فيما سبق
وفي تهذيب البغوي في غيبة الولي وقيل ان كان على مسافة لو خرج بكرة لا يمكنه
ان يأتي اهله ليلا زوجها السلطان وهذا يقتضي انه اذا امكنه ان يأتي اهله ليلا
لا يزوجها السلطان وهو مخالف لتفسير القاضي حسين ولتفسير من قال مثل ما قال
القاضي من الامام وغيره وفي التهذيب في كتاب قاض اي قاض اختلفوا في المسافة
القريبة منهم من قال ما دون مسافة القصر ومنهم من قال ان يكون على مسافة لو خرج
بكرة ان يأتي اهله ليلا وهذا ايضا يقتضي في النكاح ويخالف ما حكيناه عن القاضي

لعله امكنه

وقال في باب ما يجب على المرء من القيام بالشهادة وان كان يعني الشاهد المدعو لاداء
الشهادة على مسافة لو خرج يمكنه ان يأتي اهله ليلا تلزمه الاجابة لانه لا يصل فيه
الشهادة على الشهادة ثم قال بعد ذلك وان كان على مسافة لو خرج لا يمكنه ان يأتي
اهله ليلا هل تلزمه الاجابة فيه وجهان وقد ظهر لك عاشقاه اختلاف
المراوزة واطلاقهم مضطربة غير محررة والمعتمد فيها ان المعتبر هي التي تراجع
الى اهله في يومه وظهر ما يتعلق بالايراد الموضع الرابع قوله وقيل من
مسافة قصر هذا وهم فانه اذا ادعى من مسافة القصر لا يوجب الوجوب عليه
اتفاقا وكان قصده هذا استواء مسافة القصر مادونها ولا نعرف ذلك
في موضع من المواضع الا في احضار الغريم على رأي سبق وكان مقتضى ما ذكره
المصنف هنا التسوية بين مسافة القصر وما فوقها ولم يقل بذلك احد والذي
في المحرر ان يدعى من مسافة قريبة ومهما كان الناس في البلد فالمسافة قريبة
وكذا لو ادعى من حيث يتمكن المدعى منه من الرجوع الى اهله ولا يجب اذا ادعى
من مسافة القصر وما بينهما وجهان اقربهما انه لا يجب ايضا الموضع
الخامس قوله وان يكون عدلا فان دعى دون فسق
مجمع عليه هل او مختلف فيه لم يجب لعل الاجابة عبارة
ناقصة والذي في الروضة تبعا للشرح انه لا يجوز
له ان يشهد فضلا عن الوجوب الموضع

خامس

السادس

الموضع السادس قوله قيل او محلف فيه محل الخلاف فيما اذا ادعاه اي الشهادة عند الحاكم
الذي يرى تفسيقه واما اذا ادعاه اي الحاكم الذي لا يرى ذلك فانه يجب عليه الاجابة
قطعا الموضع السابع ما اقتضاه كلامه من تصحيح وجوب الاجابة اذا ادعى اي الشهادة
عند الحاكم الذي يرى تفسيقه محله اذا كان الحاكم مجتهدا فاما اذا كان مقلدا الامام يرى
تفسيقه فلا يجب الاجابة هنا اما قطعا او باثبات خلاف ضعيف من جهة ان العلة
في الوجوب انه قد يتغير اجتهاده وهذا لا يأتي في المقلد فان قيل يجوز ان ينقل المقلد
الى تقليد من يرى عدم تفسيقه فلما يفيد ذلك فالجواب عليه ان يحكم بعدالة مقلده
دون غيره الموضع الثامن قوله قيل او محلف فيه محل هذا الوجه فيما اذا
كان فسقه ظاهرا اما اذا كان فسقه خفيا فعليه ان يشهد ولا يأتي هذا الوجه
فان الذي في شرح الرافعي وتبعه المصنف عليه في الروضة ان في اماليه اي الوجه
السرخسي وجه انه يجب في الفسق المجتهد فيه اذا كان ظاهرا وفي كلام القاضي
ابي الطيب الطلاق القول بان عليه ان يشهد ان كان فسقه حقيقيا واطلاق وجهين فيما اذا
كان ظاهرا وخرج لنا من ذلك تقييد الوجه المذكور عاقر زاد الموضع التاسع لم يتعرض
الا لكونه عدلا ويمكن ان يراد على ذلك ان لا يكون ممتنعا من قبول شهادته على
المشهود عليه ممنوعا على المنع به فان كان محلفا فيه كما فيه ما تقدم في الفسق
المجتهد فيه ولم ار من تعرض لذلك ولا بد منه الموضع العاشر قوله وان لا
يكون معذورا بمرض ونحوه لم يذكر لذلك ضابطا والضابط لذلك حصول مشقة للمدعو
من مرض ومطر ووحل وكون المراة مخدرة وقد ذكر المصنف في الشهادة على الشهادة
المرض ووصفه بقوله يشق معه حضوره وفي الروضة تبعا للشرح في الشهادة
على الشهادة ويلحق خوف الغرم وسائر ما يترك به الجمعة بالمرض هكذا اطلق الامام
والغزالي ولكن ذلك في الاعذار الخاصة دون مانع الاصل والفرع كالمطر والوحل
الشديد وهذا الذي عنده الرافعي مردود فان العذر الذي يمنع الاصل والفرع يمنع الوجوب
على الاصل والفرع ولكن لا يمنع لا يمنع ان الفرع يشرع بالحضور مع المشقة والاصل لا يشرع

فلسمع شهادة الفرع ولا يحسن الحضور على الاصل وظهر لك بذلك رد بحث الرافعي قوله
فهل تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة وفي عقوبة لادمي على المذهب وتحليلها ان
لسمعه فيقول اشهد بكذا واشهدك او اشهد على شهادتي او يسمعه يشهد عند
قاض او يقول اشهد ان لفلان على فلان الف عن ثمن مبيع او غيره وفي هذا وجه ولا يكفي
سماع قوله لفلان على فلان كذا او عندي شهادة بكذا ليصح كلامه في مواضع احدها
قوله في غير عقوبة وفي عقوبة لادمي على المذهب لانهم منه الحكم فيما اذا اجتمع العقوبتان
لسبب واحد وذلك في قطع الطريق فانه يجتمع فيه اذا قتل قاطع الطريق في قطعه
الطريق من يقتل به قصاصا فهذا قد اجتمع فيه عقوبة هي من حدود الله تعالى
وعقوبة هي من القصاص المتعلق بالادميين وهل يثبت بالشهادة على الشهادة لم
ارمن تعرض له وقد تبادر الفهم بحسب ذلك على ان المغلب فيه معنى الحد او معنى القصاص
فان قلنا بالاول لم تقبل فيه الشهادة على الشهادة وان قلنا بالثاني قبلت فيه الشهادة
على الشهادة وعندي تقبل فيه الشهادة على الشهادة على القولين معا لانا وان غلبنا
معنى الحد فحق الادمي مراعى قطعا ولو لم نثبته بالشهادة على الشهادة لادى ذلك
الى ضياع حق الادمي لوجوب القطع بالثبوت وانما لم تدخل الشهادة على الشهادة في
حدود الله تعالى لانها مبنية على درئها بالشبهات وهذا الاباني في حد قاطع
الطريق فانه شرع تغليظا عليه ولهذا يتحتم قتله اذا لم يتب هل القدرة عليه
فوجب ان يثبت بالشهادة على الشهادة ولم ارمن تعرض لهذا التقرير وما ذكرناه
من قذف نبيا من الانبياء عليهم الصلوة والسلام فانه يقتل حدا لو فيه ما يتعلق بالله
سبحانه وتعالى وما يتعلق بالنبي فهذا هل تدخله الشهادة على الشهادة لم ارمن تعرض
لذلك والكلام فيه انه تدخله الشهادة على الشهادة لانه محل تغليظ وحق ادمي معظم
ويحتمل ان يقال لا تدخله الشهادة على الشهادة لانه مرتد والردة لا تدخلها الشهادة
على الشهادة والمعتمد الاول ومما يذكر في ذيل هذا التعزير المتعلق للادمي فيه حقان
حق لله تعالى وحق للادمي ومثل هذا هل يثبت بالشهادة على الشهادة هذا لم ارمن

تعرض

من

ح بعدم

الي ح

يعرض له وقد يبادر الى التعزير بحجة على انه اذا طلب المستحق التعزير هل يجب فيه جهان
فان قلنا يجب تثبت الشهادة على الشهادة وان قلنا لا يجب لا تثبت بالشهادة
على الشهادة وهذا الذي وجه هنا والذي يظهر لنا انه تثبت بالشهادة على الشهادة
على الوجهين اما اذا قلنا يجب فظاهر واما اذا قلنا لا يجب فلان الدعوى من المستحق
مسموعة قطعا ولا يجب التعزير الا بطلبه ويؤيد اثبات ذلك على الذي وقع في حقه
ليصير دعوة على المتعدي وحينئذ فحق الادمي فيه ابلغ فقرب مما تقدم في قاطع الطريق
الموضع الثاني في قوله وفي عقوبة لادمي لشمل التعزير الواجب للادمي والمذهب
في التصانيف ومن جملتها المحرر هو القصاص وحد القذف وعبارة المحرر وكذلك
في القصاص وحد للقذف على الاصح واشار بالطريقين في التعزير المستحق للادمي لا يعرف
وما ذكره الامام انه لما هو من تحكم وليس بمعول الموضع الثالث قوله
على المذهب ان اراد بالمذهب الخلاف في منطوقه دون مفهومه لزم ان يكون المفهوم
وهو عقوبة لادمي وفي مفهومه وهي العقوبة المتعلقة بحق الله تعالى ولا ينتظم
فان الخلاف في حدود الله تعالى قولان نقلهما المزني في مختصره في باب الشهادة على
الشهادة والطريقان اياهما في العقوبة للادمي وقد وقع له التصريح بذلك
في الروضة فقال واما العقوبات فالمذهب القبول في القصاص وحد القذف
والمنع في حدود الله تعالى وهذا الذي ذكره في الروضة متعقب فان حدود
الله تعالى فيها قولان واما القصاص وحد القذف فالمذهب القطع بقبولهما
بالشهادة على الاصح وخرج بعض الاصحاب قولا بالمنع وهذه طريقة ضعيفة
ولم يطلع احد في حدود الله تعالى بالجواز ولا بالمنع للنص على القولين وان اراد
الخلاف في منطوقه دون مفهومه لزم ان يكون المفهوم لا خلاف فيه وليس كذلك
وكان ينبغي ان يقول تقبل الشهادة على الشهادة ولو في عقوبة لادمي على المذهب
لا في عقوبة بحق الله تعالى على الاظهر الموضع الرابع معنى كلامه ان كل ما
ليس بعقوبة تدخله الشهادة على الشهادة وليس كذلك فقد قال ابن القاص

التي

ان الاحصان كالحد وقضيه ذلك ان لا يثبت بالشهادة على الشهادة على اصح القولين
كما في حد الزنا وحكى ذلك عنهم المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو مقيد بما اذا ثبت زناه
حكى ذلك ابن ابي عصرون الصباغ عن ابن القاص فقال قال ابن القاص الشهادة على الشهادة
في احصان من شهد عليه الزنا فيه قولان كالحد قلت تخريجا وهذا الذي حكاه ابن الصباغ
وعزاه عن ابن القاص لم اقف عليه في التلخيص ولنسخ التلخيص مختلفة ولو خرج على
ان شهود الاحصان هل يتعلق بهم الغرم اذا رجعوا الكان له وجه فان قلنا نعم لم يدخله
الشهادة على الشهادة لان للاحصان على هذا مدخلا في القتل وان قلنا لا يتعلق بهم
غرم وهو المصحح دخلته الشهادة على الشهادة ويحتمل ان يقال لا يدخله الشهادة على
الشهادة على القولين لانه على كل حال ترتب عليه قبل الذي ثبت زناه ولو
اتهم بالزنا قرب هنا جواز الشهادة على الشهادة بالاحصان لانه لا يلزم من ثبوت
الاحصان هنا القتل وهو قريب من قول من قال ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت
الزنا بمن زناه ورجم ثم رجع شهود الاحصان انهم لا يغرمون وان كان شهادتهم
بعد ثبوت الزنا غرموا اذا رجعوا كما قبل هل يغرمون من ان ثبت زناه باقراره ثم
يقيم البينة باحصانه بالشهادة على الشهادة فقبل هنا الشهادة على الشهادة كلا
ما لو ثبت زناه بالبينة لانه يمكنه الرجوع عن اقراره فاذا لم يرجع فهو القاتل لنفسه
بخلاف ما اذا قامت البينة قلنا هذا الوجه قوي اقوى من اطلاق الثبوت واعلم
ان الذي ذكره ابن القاص في الاحصان يفهم منه الكلام في بلوغ من ثبت زناه فان البلوغ
اذا ثبت حد الزاني فيؤول الى العقوبة فلا يثبت بالشهادة على الشهادة ويفهم
منه بعينه ما يعتبر في الاحصان ويزاد على ابن القاص لعان الزوج اذا امكنه المرأة ويتناقض
عهد الذمي اما لعان الزوج فانه لا تدخله الشهادة على الشهادة لانه يترتب على لعان
الزوج ايجاب الحد على المرأة اذا لم يلاعن لقول الله سبحانه وتعالى ويدرأ عنها العذاب
ان تشهد الاية وهو اخص من الاحصان لان هذا يترتب لازم بخلاف الاحصان
واما الشهادة بانتقاض عهد الذمي فانه لا يدخلها الشهادة على الشهادة ايضا

لانه

وبه اعلم

جامعا

لانه سوت على اسقاط العهد ان تخير الامام بين امور من جملتها القتل وذلك عقوبة
تعلق بحق الله سبحانه وتعالى فلم تدخله الشهادة على الشهادة فان قتل لم يتعين القتل قلنا
وان لم يتعين الا انه يحتمل ان يختاره الامام وذلك من العقوبات التي تمنع فيها الشهادة
على الشهادة ولا سبيل ان يقال تخير الامام فيما سوى القتل لان قضية التخيير المطلق
يأبى ذلك والشهادة على الامام باختيار القتل وعلى الحاكم الذي حكم بقتل من يرى على
حكمه من الرجال المكلفين وعلى الحاكم باجابة الحد على الزاني لا يدخله تبطلها الشهادة
على الشهادة لوجود العقوبة المانعة من ذلك بخلاف الشهادة على الامام بانه
اختار الاسترقاق او الفداء فانه تدخله الشهادة على الشهادة وقد نقل في الشامل
عن ابن القاص شيئا من هذا فقال قال لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان
الحاكم حد فلانا ثبت ذلك يعني بالشهادة على الشهادة قولا واحدا لان هذا حق آدمي
يسقط به الحد عنه وقضية كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح ان ذلك من كلام
ابن الصباغ وليس كذلك وانما هو من نقل ابن الصباغ عن ابن القاص الموضع الخامس
قوله ويحملها ان يسترعيه فيقول اشهد بكذا واشهدك او اشهد على شهادتي
اسقط الضابط الذي ذكره في المحرر الجامع لما ذكر من المعنى بجواز تحمل الشهادة على
الشهادة وهو قوله وانما يجوز تحمل الشهادة على الشهادة اذا عرف المتحمل ان عند
الاصل شهادة جازمة وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح فقال وانما يجوز
التحمل اذا علم ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت وفائدة ذكر هذا الضابط عدم
الانحصار فيما ذكره المصنف اذا وجد ما يقتضيه الضابط الموضع السادس
قوله ان يسترعيه يعني ان غير ممن لم يسترعه لا يسوغ له ان يشهد على
شهادته وليس كذلك بل السامع استرعاه يغني ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه
نقله في الشامل عن ابن القاص قال وهو صحيح وقد جزم بذلك جمع من الاصحاب ومنهم
المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال واذا صح الاسترعاء لم يختص التحمل بمن استرعاه وظاهر
بذلك انه قضى القاضي بعلمه فانه يجوز ان يتحمل الشهادة على القاضي بسماعه وكذا الحكم اذا جوزنا

قضاء

وان لم

او اسمع

حكم الموضع السابع قوله فيقول اشهد بكذا او اشهدك او اشهد على شهادتي يقتضي اعتبار
قوله اشهد بكذا يعني اشهد اني اشهد وليس كذلك فلو قال اذا اشهدت
على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد قال المصنف رح في الروضة تبعا للشرح
بالجواز في صيغة الماضي ايضا او هو متعقب من جهة الاقتصار على قوله فقد اذنت لك
في ان تشهد فانه محتمل في ان تشهد على شهادتي او في ان تشهد انت على ما تعرفه من ذلك
ومقتضى نص الشافعي رضي الله عنه انه لا بد ان يقول اشهد على شهادتي وفي
الحاوي للماوردي لو قال اشهد ان لفلان على فلان الفا فاشهد انت بها لم يكن استرعاء
حتى يقول فاشهد على شهادتي نص عليه وما ذكره الماوردي عن النص هو مقتضى
نصه في المختصر الموضع الثامن من قوله واشهدك او اشهد يقتضي اعتبار الفعل
المضارع في قوله واشهدك او فعل الامر وهو قوله اشهد وفي كل منهما لا بد
ان يقول على شهادتي ففي المضارع يقول واشهدك على شهادتي وفي الامر يقول
يقول واشهد على شهادتي فعلى هذا الواقع بصيغة الماضي بان قال انا اشهد بكذا
واشهدتك على شهادتي لا يجوز وليس كذلك فقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح
بالجواز في صيغة الماضي ايضا كما ذكرناه الموضع التاسع قوله او يسمعه
يشهد عند قاض يقتضي انه لو سمعه يشهد عند غير القاضي من محكم او وزير او امير
انه لا يسوغ له ان يشهد على شهادته وليس كذلك اما المحكم فقد ذكر المصنف في
الروضة تبعا للشرح ان الشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضي سواء جوزنا التحكيم
ام لا وقال الاصطخري انما يجوز اذا جوزناه والصحيح الاول لانه لا يشهد عند
المحكم الا وهو جازم بثبوت المشهود به واما الشهادة عند وزير او امير فقد
ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في اذكار الشهادة لو دعي لاداء الشهادة عند امير
او وزير قال ابن القطان لا يلزمه الاجابة وانما يلزمه عند من له اهلية سماع البينة
وهو القاضي قال ابن كج وعندي يلزمه اذا علم انه يصل به الى الحق زاد المصنف
قول ابن كج اصح واذا كان يلزمه الاجابة على ما صححه المصنف فهو احسن حالا

فاشهد على

من

من صور المحكم فاذا لم يحضر الحكم وعندي تجوز الشهادة على شهادة الشاهد عند
الوزير او الامير على الوجهين لان الشاهد لا يقدم على ذلك عند الوزير او الامير
الا وهو جازم بثبوت المشهود به وكذلك لو شهد عند الكتبي الذي دخل في
القضية لعمر بحكم الموضع الذي شرقوله او تقول اشهد ان لفلان على
فلان الفا من غير سماع او غيره جرى فيه على ما قال في الروضة تبعا للشرح
انه الذي يوجد لعامة الاصحاب والمعتمد عند باخلاف ذلك لما سنبينه
قال قول لم اقف في نصوص الشافعي رضي الله عنه ما يقتضي الاكتفاء بذكر السبب على
ومقتضى نصوصه انه لا بد من الاستيفاء قال في الام في ترجمة الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضي واذا سمع الرجلان الرجل يقول اشهد ان لفلان على فلان الف
درهم ولم يقل لهما اشهدا فليس عليهما ان يؤديا هذه الشهادة فان قاما بها فليس
للقاضي ان يحكم بها لانه لم يسترعهم الشهادة فيكون انما شهدا بحق ثابت عنده
وقد يجوز ان يقول اشهدا ان لفلان عليه الف درهم وعده اياها او من وجه
لا يحث لانه غير ماخوذ بها فاذا كان مؤديا الى القاضي او مسترعي من يؤديها
الى القاضي لم يكن ليفعل الا وهي عنده واجبة واحب للقاضي ان لا يقبل هذا منه
وان كان على الصحة حتى يسأله من اين هي له فان قال باقرار منه او بيع حضرته
او سلف اجازه فان قال هذا ولم يسأله القاضي كان موضع تهمة وراشه جائزا من قبل
انه انما شهد بها على الصحة هذا نصه في الام ونقله المزني في مختصره ولكن اسقط
منه شيئا وزاد ونقص ولفظه واذا سمع الرجلان الرجل يقول اشهدا ان لفلان على
فلان الف درهم ولم يقل لهما اشهدا على شهادتي فليس لهما ان يشهدا بها ولا للقاضي
ان يقبلها لانه لم يسترعهما اياها وقد يذكر ان يقول له على الف درهم وعده اياها
واذا استرعاهما اياها لم يفعلا الا وهي عنده واجبة واحب للقاضي ان لا يقبل هذا منه
وان كان على الصحة حتى يسأله من اين هي له فان قال باقرار منه او بيع حضرته
او سلف اجازه ولو لم يسأله راشه جائزا هذا ما ذكره المزني عن الشافعي وفي مختصر

البويطي واذا سمع رجلان رجلا يقول اشهدا ان لفلان علي فلان الف درهم ولم يشهدهما فليس
عليهما ان يقوما بها ولو قاما بها لم يكن للقاضي ان يحكم بها لانه يجوز ان يقول اشهدا ان له علي
فلان الف درهم من موعده وعده اياها او من وجه لا يجب فان قال له اشهدا علي شهادتي
ان له عليه الف درهم سأله القاضي حينئذ من اي سبب فان قال هذا او لم يسأله
القاضي جاز اذا امر بالشهادة واذا اقر له فهو لازم له هذا نصه في البويطي وعلل
الشافعي في نص الام ومختصر المزني المنع بانه لم يستدعها الشهادة ولو كانت العلة
انه لم يبين السبب لكان الشافعي يذكره وذكر الشافعي قول الشاهد الاصل لزيد علي
فلان الف درهم واستحب الشافعي للقاضي ان لا يقبل هذا منه حتى يسأله من اين هي
له فان قال باقرار منه او بيع حصرته او سلف اجاره ولو لم يسأله رأيته جايزا
فلو كان مجرد ذكر السبب مسوغا للفرع ان يشهد على شهادة الاصل لذكر الشافعي
ما ذكره من الحال في صورة الاقرار واختلف الاصحاب في هذا السبب على وجهين
احدهما انه لا يكفي بذلك في جواز الشهادة على الشهادة قال في النهاية انه ذهب
اليه الاكثرون وقال انه الاظهر ووجهه صاحب النهاية بانه وان زال احتمال
الوفا بالعدة بقي امكان التجوز والتوسع فان الانسان انما يثبت في مجلس القضا
او مجلس الاستدعا والوجه الثاني ان ذكر السبب كاف في جواز الشهادة
على الشهادة وهو الذي جزم به الشيخ ابو حامد واتباعه وجرى عليه الماوردي
وقال فيه لبعض اصحابنا البصريين وجه اخر انه لا يصح تحمله الا بالاستدعا
لما فيه من الاحتمال بالوعد وليس بصحيح لان ذكر السبب لعين يمنع من الاحتمال
وما ذكره الماوردي عن بعض الاصحاب البصريين هو الصحيح الذي نص عليه نصوص
الشافعي التي ذكرناها وما ذكره الماوردي من ان ذكر السبب لعين يمنع من
الاحتمال ممنوع فانه وان زال احتمال الوفا بالعدة بقي امكان التجوز والتوسع
فان الانسان انما يثبت في مجلس القضا او مجلس الاستدعا وقد سبق هذا من
كلام النهاية ويزاد على ذلك ان الشافعي رضي الله عنه منع من ذلك الا بوجود

بلغ مقابلة وبدا
الاصل سيدنا الحبر
الفاضل نجم الدين الدمامي
بمنه الله تعالى وكرمه وطوله الله تعالى

الاستدعا

الاسترعا ولم يجعل السابق احمال الوعد علة مستقلة وانما جعله من المملو ولا يلزم
من زوال احمال الوعد صحة الاسترعا لعدم الشرط المعتبر في الالفاظ التي يسبه
التعدل في هذا الباب ولهذا لو قال الاصل الى استيفن ذلك او اعلمه او اخبرك
بكذا لم يكف ذلك كما لو اتى الشاهد عند اداء الشهادة بهذه الالفاظ فانه لا يحكم بها القاضي
وقد نص الشافعي في مختصر البويطي انه اذا قال الرجل اخبرني فلان انه يشهد
لفلان بكذا لم يكن هذه شهادة على شهادة حتى تقول له اشهد على شهادتي ان
فلانا اشهدني على فلان بكذا وظهر بذلك ان في هذا الباب تعبدا لا بد من مراعاته
وما ذكر في هذا السبب مصور في قوله اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن
مبيع ونحوه فلو كانت الشهادة في ملك وقال شاهد الاصل اشهد ان الدار الفلانية
او العبد الفلاني ملك فلان ولم يقل الاصل للفرع اشهد على شهادتي فلا يسوغ للفرع
ان يشهد على شهادة الاصل حتى يسترعيه الاصل ولا يأتي فيه الوجهان وهذا
شاهد عتيد لمعنى الاسترعا مطلقا في غير الشهادة عند القاضي ومن جرى
مجراه ومما يشهد لما صححناه من منع الشهادة على الشهادة بذكر السبب من غير استرعا
انه لو قال الاصل عندي شهادة محرومة ان شهادة ابنها او لا اعاري فيها
وما اشبه ذلك فان في ذلك وجهين نقلهما الامام وقال المصنف في الروضة
اصحهما واوفقهما الاطلاق الاكثرين المنع وقد ظهر بذلك ان مذهب الشافعي انه
لا يجوز لشاهد الفرع ان يشهد على شهادة الاصل مقتصرا بيان السبب على الوجه
المذكور وانه لا بد من الاسترعا الموضح الحادي عشر قوله
وفي هذا وجه يقتضي تخصيص الخلاف بصورة ذكر السبب وليس كذلك
فهي الشهادة عند القاضي ايضا وجه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا
للشرح ونقل الشيخ ابو حامد الفزويني وجها ان الاسناد الى السبب لا يكفي
للتحمل ووجها ان الشهادة عند القاضي لا تكفي ايضا بل يشترط الاسترعا
والصحيح ما سبق واسقط المصنف ما ذكر في الشرح من ان الامام رأى

ابداطهر واسقط الرابع ما ذكره الامام ونسبه دلك الى اكثر الاصحاب قوله
وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل فان لم يفس ووثق القاضي بعلمه فلا باس ولا يصح
التحمل على شهادة مردود الشهادة ولا تحمل النسوة فان مات الاصل او غاب
او مرض لم تمنع شهادة الفرع فان حدث رده او فسق او عداوة منعت وحينئذ
كمونه على الاصح ولو تحمل فرع فاسق او عبد فادى وهو كامل قبلت وتكفي شهادة
اثنين على الشاهدين وفي قول تشترط لكل رجل وامراة اثنان وشرط قبولها تعذر
او تعسر الاصل بموت او عمى او مرض يشق معه حضوره او غيبة تلك مسافة عدوى وقيل
قصر وان تسمى الاصول ولا تشترط ان يزكيهم الفرع فان زكوهم قيل ولو شهدوا على شهادة
عدلين او عدول ولم يسموهم لم يجز يصح كلامه في مواضع احدها
قوله وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل فان لم يفس ووثق القاضي بعلمه فلا باس ما ذكره
فيما اذا لم يفس ووثق القاضي بعلمه موسى ابن ودبه الامام في هو غير معتمد في الفتوى
ويخالف اطلاق الاصحاب ولم اجد للشافعي نصا في ذلك وذكر العراقي كلاما لا يوافق
ما قاله امامه والذي قاله الامام ان الفرع اذا قال اشهد على شهادة فلان
ووصف شهادة فلان بن فلان وكان عالما بكيفية تحمل الشهادة ووثق القاضي به ورآه
مستقلا في مثل ذلك فلو اراد ان له ذلك والغالب على الناس الجهل بتفاصيل التحمل
فيحسن ذلك لتنتفي الريب وتتجنب التفصيل في معظم الناس والذي قاله العراقي في الوسيط
فلو كان فقيها فيكفيه ان يقول اشهد على شهادته وله الاصرار وارسال القاضي لم يلزمه
التفصيل هذا ما ذكره العراقي والمعتمد عندي ان القاضي وان وثق بعلمه لا يجوز له ان يمضي
شهادته حتى يبين عند الاداء جهة التحمل لانه وان كان عالما بكيفية التحمل الا انه قد لا
يوافق رايه رايي كالحاكم ولو كان مقلدا الامام الحاكم لان المقلدين تختلف ارادتهم على مقتضى
مذهب امامهم فاطلاق وجوب التفسير هو المعتمد واما قول العراقي ان له
الاصرار وان ارسال القاضي لم يلزمه التفصيل هذا مما يورث القاضي ريبة في جهة التحمل
التي اعتمد عليها هذا الفقيه الموضح الى قوله ولا تحمل النسوة تامة

ان

ان يقول ولا الحاق لكن لو تحمل وهو فاسق ثم بان انه رجل فانه يصح تحمله ويجوز الاداء
بالتحمل في حالة الكمال كما في تحمل العبد والفاسق ونحوهما اذا حصل التحمل وحصل
الاداء في حالة الكمال الموضع الثالث قوله فان حدث رده او فسق او
عداوة منعت يعني شهادة الفرع ولا يحكم القاضي بها لتسببي من هذا اما اذا كان
الفرع شاهدا على شهادة من قضى بعدله فانها شهادة على شهادة ملازمة للقضا
فاذا حدث من القاضي بعدله رده او فسق او عداوة فان ذلك لا يمنع من قبول شهادة
الفرع والعمل بها ولا يلحق بهذا اما اذا شهد الفرع على شهادة اصل شاهد عند حاكم
وقضى القاضي بشهادة الاصل لان الشاهد الفرع انما شهد على شهادة من شهد عند
القاضي وقد يقضي بها القاضي وقد لا يقضي واذا قضى بها القاضي وشهد بالقضا
فليس هذا شهادة على شهادة وان شهد على شهادة الشاهد فذلك مشكل عن القضا بخلاف
ما ذكرناه الموضع الرابع قوله او عداوة منعت يتناول صورتين احداهما
ان يحدث العداوة بعد شهادة الفرع قبل ان يؤديها عند القاضي والصورة الثانية
ان يحدث العداوة بعد ان اداها الفرع عند الحاكم وقبل ان يحكم بها الحاكم وقد سبق لنا
في الكلام على العداوة ان العداوة الحادثة من الشاهد الاصلي بعد ان ادى الشهادة
وقبل الحكم بها لا تمنع الحكم بالشهادة الصادرة قبل حدوثها وحكينا ذلك من كلام
ابن الصباغ وغيره وان في النص ما يقتضيه وفرق ابن الصباغ بين حدوث العداوة وحدوث
الفسق بان حدوث الفسق يورث ريبة تمنع من الحكم بخلاف حدوث العداوة وحكينا
عبارة ابن الصباغ فيما سبق وفي اذا شهد رجلان على رجل بحق وسمعها الحاكم فعدل
المشهود عليه الشاهدين قال الشافعي رضي الله عنه حكم بشهادتهما عليه ولا اعتبار
بحال الشهادة دون حال الحكم فان قيل اليس لو فسقا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما قلنا
الفسق يورث تهمة في حال الشهادة لانه يستتر به والعداوة حصلت على وجه
لا يلحق المشهود فيها تهمة لان ذلك لو منع الحكم بشهادتهما لادى الى ان يوصل
هذا المشهود عليه بالاذى الشاهد الى ابطال جميع الشهادات فسقط ذلك هذا

الكمال

كلام ابن الصباغ وهو صارح بان حدوث العداوة بعد اداء الشهادة قبل الحكم لا يضر وما سبق
ذلك الى النص وليس في كلام غيره ما يخالفه وفقهه واضح وهو وارد على ما اطلقه من
الجمع بان حدوث عداوة مانع من قبول شهادة الفرع الموضع الحكم بمثل ما اطلقه
في حدوث ما ذكر وهو محمول على الصورتين المذكورتين ظاهر في ان حدوث ذلك بعد
الحكم بالشهادة لا اثر له وقد صرح بذلك في الروضة تبعا للشرح ولا اثر لحدوث شيء
من هذه المعاني بعد القضاء يريد بذلك حدوث الفسق او الردة او العداوة وغير ذلك
مما يؤثر لو حدث قبل الحكم وهذا مقيد في الفسق والردة بان لا يكون في حد لا دخل
قصاص لم يحصل استيفاؤه فان وجد ذلك بعد القضاء وقبل الحكم فانه لا يستوفى
على المذهب كما في الرجوع عن الشهادة بعد القضاء وقبل الاستيفاء اما في حد
او قصاص واما حدوث العداوة بعد القضاء قبل الاستيفاء فانه لا يؤثر
لو حدث بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فلان لا يؤثر بعد الحكم اولى الموضع الذي
قوله وفي قول يشترط لكل رجل وامرأة اثنان يقتضي انه لو شهد على شهادة الاصلين
اربعة انه لا يجوز لانه لم يشهد على كل واحد اثنان والصحيح على هذا القول جواز
ذلك وقد ذكر ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال تفريعا على قول اشتراط
ان يشهد على كل اصل اثنان ولو شهد اربعة على شهادة الاصلين جاز على الصحيح
وفي الشرح تفريعا على القول المذكور لو شهد اربعة على شهادة الاصلين فوجهان
احدهما المنع ايضا لانهم جميعا ادوا ما وقع شاهد واحد لا يقومون مقام الباقي
والثاني يجوز لانه قد شهد اثنان منهم على شهادة زيد واثنان على شهادة عمرو فلا يضر
تعرض شاهدي شهادة زيد لشهادة عمرو وبالعكس قال الامام وهذا هو الذي
لا يجوز غيره وما وجه الرافعي به وجه الجواز من انه شهد اثنان منهم على شهادة
زيد الى اخره يقال عليه ان اردت انهم معتبرين ممنوع وان اردت انهم لقدروا مجموع
قال الصورة ان كلا من الاربعة شهد على الاصلين وقوله انه لا تعرض شاهدي
شهادة زيد الى اخره ممنوع لانه قد جمع في شهادته بين ما يجوز وما لا يجوز وقصده

يضر

ذلك

ذلك ان يخرج على نوبة الصنفة في الشهادة ويراد هنا انه لم يعين الاثنان اللذان يشهدان
على زيد ولا اللذان يشهدان على عمرو وعندي ان ذلك يوجد بوجه اخر وهو ان القول
المعتبر لتعدد الفرع مع وحدة الاصل وجهه ان كل اصل عدد نحو مستقل فلا يلتبس الا
بما هو على ذلك الحق ولا يعتبر لعين الفرعين لكل اصل والتعدد موجود في شهادة
الفروع الاربعة والمعين غير موجود وهو غير معتبر الموضع السابع قوله
وشرط قبولها تعذر او تعسر الاصل بموت او عمى يقتضي ان العمى مساو للموت في
الحكم بقبول شهادة الفرع بخلاف الجنون فان في الحاقه بالموت خلافا وقد نص عليه بقوله
وجنونه كموته على الصحيح وهذا الاصح ليس بمعتمد لان الخلاف جار في العمى ايضا
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح بعد ذكر الخلاف في الجنون ما نصه ويجري
الوجهان فيما اذا عمي والاولى بان لا يؤثر لانه لا تبطل اهلية الشهادة بالكلية ويخرج من هذه
الاوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف في الروضة تبعا للشرح ثلاثة اوجه وقد حكاها الامام
في النهاية فقال ان الجنون والعمى يتنابذ واحد لعين في انهما لا يؤثران ثم قال والذي
حصلته من كلام ابي محمد رحمه الله ومن كلام الصيدلاني ثلاثة اوجه ذكر المنع فيهما
والجواز فيهما وقال انه المذهب والثالث المنع في الجنون والجواز في العمى ثم قال
والاصح الذي يحسن القطع به ولا يحتمل قانون المذهب غيره انه لا يؤثر الجنون ولا العمى
الطارئان وما عداه لا يخبط المذهب الموضع الثامن من قوله او غيبة
لمسافة عدوي هذا يخالف ما في المحرر وما هو المصحح في الروضة تبعا للشرح
وما هو المعتمد عند المراوزة اما مخالفته فلان الذي في المحرر والاظهر ان الغيبة الى
ما فوق مسافة العدوي كالغيبة الى مسافة القصر واما مخالفته للمصحح في الروضة
فلان الذي فيها فان كانت دون مسافة القصر فمنهم من اطلق وجهين ومنهم ابن القطان
والاصح انه ان كانت المسافة بحيث لو خرج الاصل بكل لادى الشهادة وامكنه الرجوع
الى اهله ليلا لم تسمع شهادة الفرع وتسمع هذه المسافة مسافة العدوي وان كان بحيث
لا يمكنه الرجوع فهو موضع الوجهين اصحهما تسمع واما مخالفته للمعتمد عند المراوزة فلان

على مسافة العدوى فلا يسمع سماع الفروع لو كان الاصول حضورا وقد ذكر ما ذكره
صاحب النهاية وغيره من المراد من الكلام على المسافة التي يقصر فيها على الغائب وهي تتعلق
بالاستعداد فليطلب هناك الموضع الثاني سمع قوله وان يسمى الاصول ان ضبط بانه مبني
للفاعل وهو عائد الى الفرع او الفروع فيكون التقدير وان يسمى الفروع الاصول فهذا غير معمول
بظاهره فالشرط ان يسمى الفرع اصله لا ان على جميع الفروع تشهد جميع الاصول فلو
شهد فرعان على شهادة زيد وفرعان على شهادة عمرو فالشرط ان يسمي فرعا زيدا او فرعا
عمرو وغيرا ولا يشترط ان يسمي الفروع كلهم الاصول كلهم وان ضبط بانه مبني للمفعول
فهذا غير مستقيم لان الشرط تسميتهم من فروعهم لا من غيرهم واعلم ان التسمية التي
ذكرها اراد بها التسمية التي ~~ذكرها اراد بها~~ يحصل بها تعريف الاصول وقد قال
المصنف في الروضة سعا للشرح يجب على الفروع تسمية الاصول وتعريفهم لانه
لا بد من تعريفه عند التهم ولا تعرف عدالتهم ما لم يعرفوا واعلم ان قوله ولو شهدوا
على شهادة عدلان او عدول ولم يسموهم لم يجز فلا يدعي ايه مكرر لما سبق من اشتراط
تسميتهم ولكن هذه فيها زيادة التعديل بعد تسميتهم وهي قولهم على شهادة عدلين او عدول
وهذه الزيادة داخلة تحت ما سبق بطريق التعميم وفي هذا الموضع بطريق التخصيص
قوله رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع او بعده وقبل استيفاء ما استوفي
او عفوه فلا او بعده لم ينقض فان كان المستوفي قصاصا او حد رده او
رجمنا او جلده ومات وقالوا تعمدنا فعليهم قصاص او دية مغلظة وعلى
القاسمي قصاص ان قال تعمدت وان رجع هو وهم فعلوا الجميع قصاص ان قالوا
تعمدنا فان قالوا اخطأنا فعليه نصف دية وعليهم نصف ولو رجع مزكي او ولي
وحده فعليه قصاص او دية او مع الشهود فكذلك وقيل هو وهم شركاء وتصحيح
كلام المصنف في موانع احدها قوله رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع
يقتضي تنزيه امتناع الحكم على رجوع الكل وليس كذلك بل فيه تفصيل وهو انه

ان

ذلك

ان بقي بعد الراجع النصاب المعتبر في هذا المحل فلا يمنع الحكم فاذا شهد بالمال
ثلاثة مثلا او بالزنا اربعة ورجع واحد من الثلاثة او من الخمسة فانه لا يمتنع الحكم
لثبوت النصاب المعتبر في ذلك فان حصل عند الحاكم ريبة بوجوع ذلك الشاهد
فقبل منه الرسة لا يترتب عليها اسقاطه من الحكم لثبوت النصاب المعتبر
في ذلك واما اذا لم يبق بعد الراجع النصاب المعتبر يمنع الحكم في الزنا
واما في المال اذا بقي واحد وقال صاحب المال حلفوني مع شاهدي
فانه كان الى ذلك ولم ار من تعرض لهذه الجملة في هذا المحل وانما
تعرضوا للرجوع لبعض الشهود في قصة التحليف وسياتي

الموضع الثاني ما ذكر من امتناع الحكم على ما قرناه يستثنى منه ما اذا كان في الحادثة
شهود شهدوا على شهادة من شهد عند الحاكم ورجع شهود الاصل بعد الحكم بشهادتهم
وقبل الحكم بشهادة الفروع فانه لا يمنع الحكم بشهادة الفروع لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم
واصولهم انما رجعوا بعد الحكم بشهادتهم فان قيل المحكوم بشهادتهم اذا رجعوا الغرم
فكيف يحكم بشهادة من يغرم قلنا لان الحكم الاول بها مستمر غير منقوض واذا طلب
تنفيذه بشرطه اجيب الطالب وذلك يقتضي ما قررناه والقصيد بعقله والقياس
ما قررناه الموضع الثالث قوله او بعده وقبل استيفاء المال استوفى او عقوبة
فلا عبارة بالقصد بسبب عدم ذكر العقود والفسوخ التي لا تشملها قوله بمال
وقد قال المصنف في الروضة محال للشرح وان كان في شيء من العقود امضى على
الاصح وقيل النكاح كحد القذف والمسئلة مذكورة في كتب الطريقين وهي في التنبيه قال
مصنفه فيه وان كان في عقد او مال استوفى على المذهب وقيل لا يستوفى الموضع
الرابع قوله او بعده لم ينقض يعني انه اذا كان الرجوع قبل الاستيفا

فانه ينقض الحكم وليس كذلك فالحكم لا ينقض بعد الاستيفاء ولا قبل الاستيفاء عند انه
لا تستوفى العقوبة من اجل الشبهة لا من اجل نقض الحكم الموضع الخامس قوله
فان كان المستوفى قصاصا الى اخره عبارة لم يبين فيها حكم الرجوع في حد القطع في
السرقة وكان ينبغي ان يذكره لانه من جملة ما يدخل تحت قوله رجعوا عن الشهادة
والحكم فيه ايجاب القطع مع الدية الذي سبق ذكره ودية اليد مغلظة عند انتفاء القطع
واما المال فانه لا يرد ويعلم الحكم في المال مما سبق الموضع السادس قوله
او حلد ومات اي منه لا يأتي فيه ما ذكر من الحكم بعد ذلك فان الحلد الذي يقام في الجملة
لا يقتل غالبا لان الشرع لا يأمر في الحلد بما يقتل غالبا واذا كان كذلك فلا قصاص حينئذ
ولا يغلظ الدية لتغليظ العمد المحض فان اتفق ان الحلد جر شيئا الى ان صار يقتل
غالبا فقد انتقل الحال من الحد الى غير المقصود حتى مات المحدود الموضع السابع
لم يتعرض لما اذا لم يمت من الحلد والحكم فيه انه يتعلق به التعزير وان حصل اثر
في بدن المحدود بحيث يقتضي الحال ايجاب حكومة فانه يجب عليهم ذلك ولم ار من
تعرض له من الاصحاب وفي كلام الشافعي في المختصر ما يقتضيه فانه قال
الرجوع عن الشهادة ضربان فان كانت على رجل يستوفى بتلف من بدنه او بالقطع
او قصاص فاحد ذلك منه ثم رجعوا فقالوا تعمدناه لذلك فهي كالجناية فيها القصاص
واحتج في ذلك بعلي رضي الله عنه وما لم يكن من ذلك فيه قصاص اغرموه وعزروا
دون الحد وهذا التعزير الذي نقله المزني وان ذكره الاصحاب لكن لا على الوجه
الذي ذكره اما في صورة الحلد الموضع الذي من قوله وقالوا تعمدنا فعليهم
قصاص يقتضي وصور ايجاب القصاص عليهم على صورة ان يقولوا تعمدنا وليس
كذلك فانه لو قال كل منهم تعمدت ولم اعلم حال من شهد معي وقال صاحبه مثله
او اقتصر على قوله تعمدت فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح لهما
القصاص ذكره البغوي وغيره ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال الاخر
اخطأت او اخطأنا فلا قصاص على الثاني ويلزم الاول القصاص على الاصح كما ذكره

المصنف

المصنف في الروضة ولو قال احدهما تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه تعمدت
واخطا هو وجب القصاص على الاول ولا يجب على الثاني على الصحيح لانه لم يعترف
الا بشركة مخطئ ولو رجع احد الشاهدين واصر الاخر وقال الراجع تعمدا لزمه
القصاص ولو اقتصر على قوله تعمدت فلا هذا كله كلام المصنف في الروضة
وهو متعقب في هذه الاخيرة من جهة ان الراجع قد قال تعمدت واصر صاحبه يقتص
انه تعمد وانه شهد بالحق فهو قاصد لقتله للحق فكان شريكه كشريك القاتل قصاصا
او القاطع جدا وذلك نص لايجاب القصاص على الذي قال تعمدت والضابط لايجاب
القصاص ان يوجد اعتراف بتعمدين من الجانبين فمن اعترف بتعمده وعمد رفيقه او اعترف
بتعمد نفسه ولم يتعرض لتعمد رفيقه واعترف رفيقه بتعمده ولم يتعرض
لتعمد رفيقه فانه يجب القصاص لوجود الاعتراف بالتعمد من الجانبين ويدخل
في ذلك ما لو قال تعمدت انا وصاحبي وقال الاخر اخطأت انا وصاحبي فانه
يجب على الاول القصاص لوجود اعترافه بتعمده وعمد رفيقه واعلم ان
قوله فعليهم قصاص او دية مغلظة او هنا لست للتخيير لما عرف من ان الواجب
على احد القولين القصاص دون التخيير وقد سبق ذلك في قول المصنف موجب
العمد قود والدية بدل عند سقوطه وفي قوله احدهما مبهما وانما او هنا للتقسيم
ومعنى الكلام فعليهم قصاص حيث اقتضى الحال ايجاب القصاص او دية
مغلظة حيث اقتضى الحال ايجاب الدية الموضح الى سبع لم تعتبر في
ايجاب القصاص عليهم او الدية المغلظة على ما بيناه الا قولهم تعمدنا وليس
كذلك فلا بد ان يقولوا مع ذلك وعلمنا انه يقتل بشهادتنا اذا كانوا
ممن يخفى عليهم ذلك هكذا ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وظاهر نص الشافعي
في اختلاف العراقيين في باب الدين يخالف ذلك ولفظه واذا شهد اربعة على
رجل بالزنا فرجم فرجع احدهم عن الشهادة سئل القاضي عن رجوعه فان قال

الكانس

عمدت ان اشهد بزور وقال له القاضي علمت انك اذا شهدت مع عمرو قتل
فارقال نعم دفعه الي اولنا المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا ولو قال
شهدت ولا اعلم ما يكون عليه القتل او غيره احلف ما عمد القتل وكان عليه ربع الدية
والحد وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح لو قالوا لم نعلم انه يقتل بشهادتنا
والصورة انهم ممن يخفى عليهم ذلك لقرب عهدهم بالاسلام الذي قاله الاصحاب انه
شبه عمد ولا توجب قصاصا ومال الامام الى وجوبه وحكاه الروياني وجها
شاذا اما جزما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون الصحيح ولم يعلم مرضه
واما الدية فتجب في مال الشهود موجلة في ثلاث سنين الا ان يصدقهم العاقلة
فتجب عليها وقال القفال حاله كتعمدهم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور
الموضع العاشر قوله وعلى القاضي قصاص ان قال تعمدت لم يعرض لحكم
الدية في صورة رجوع القاضي لا سيما بينه وذلك ان المسئلة فيها حكم
الرافعي وتبعه المصنف عليه في الروضة فانه قال ولا تجب الدية المغلظة
حالها على القاضي عند انفراده بالرجوع وقال فيما اذا رجع القاضي والشهود
ان عليه نصف الدية وعلى الشهود نصفها ثم قال فكذا قاله البغوي وغيره قال الرافعي
وقياسه ان لا تجب كمال الدية عند رجوعه وحده فما لو رجع بعض الشهود فهذا
البحث اسقط الرافعي في المحرر الكلام على الدية عند انفراد القاضي بالرجوع وتابعه
عليه في المنهاج وجواب هذا البحث ان القتل حصل بجهة الشهادة وهي الحاملة للشهود
على القتل وبجهة الحكم وهي الفاعلة للقتل ولكل منهما نوع استقلال ونوع مشاركة
فاذا احتضت احدى الجهتين بالرجوع لزمها القصاص والدية المغلظة نظرا
الى استقلالها في جهتها ولهذا نقول في الشهود اذا رجعوا انما يلزمهم القصاص
عند التعمد كما سبق او الدية المغلظة ولم يسقط الى جهة الحكم حتى يوجب على الشهود
نصف الدية نظرا الى استقلالهم في جهة الشهادة فكذلك القاضي اذا رجع وحده

الشهود

يوجب

توجب عليه كل الدية نظرا الى استقلال جهة الحكم كاستقلال جهة الشهادة فاذا رجعت
الشهود فلا رجوع وثبت المشاركة وفي قاتلي ابي جهل قال النبي صلى الله عليه وسلم
كلاكما قتله وخص بالسلب من وجد له مرجحا كذلك هنا تخص الضمان لمن وجد منه الرجوع
ويجمع بينهما اذا رجعا وفي المطلب ان الاصحاب وجهوا القول بوجوب الدية على القاضي
والشهود عند رجوعهم بانهم بمنزلة القاتلين وذلك يقتضي عدم الانفراد القطع بالحكم
الجميع لان احد القاتلين لو انفرد لغرم الجميع وفارق رجوع احد الشهود فانهم
يحملهم كالقاتل الواحد اذ لا يمكن احدهم بالقتل وهذا كلام عجيب فاما اذا انفرد احد
القاتلين فكان ينبغي توزيع الدية في حالة الانفراد وحالة الاجتماع واما فرض انفراد احد
القاتلين فانه لا يأتي هنا لان الواقع ان الفعل وجد من الكل فلا نزاع خلافه الموضع الحادي
عشر قوله وان رجع فهو وهم فعلى الجميع قصاص ان قالوا تعمدنا هذا مخالف
لما ذكره في الولي والشهود من انه اذا رجع الولي والشهود فانه يختص القصاص بالولي
وهل هو وهم شركا والمعنى المقتضي لاختصاص الولي بذلك انه هو المستقل بالقتل اذ كان
يمكنه ان لا يحكم بشهادة الشهود اذا علم ما يخالف شهادتهم وان قيل اذا لم يطلع القاضي
على ما يقتضي رد شهادتهم فهو ملجأ الى الحكم بشهادتهم بخلاف الولي فانه غير ملجأ بوجه من الوجوه
فلما رجوع القاضي واعترافه بالتعمد يمنع من دعوى انه ملجأ وحينئذ فالاصح انه يختص
القصاص بالقاضي كما يختص بالولي الموضع الحادي عشر قوله فعلى الجميع قصاص
ان قالوا تعمدنا يأتي فيه ما سبق من الصور التي اوردناها على قوله في الشهود تعمدنا
هذا على ما جزم به واما على ما صححناه فالعبرة بان يقول القاضي تعمدت
وسوالها بعد الشهود او اخطأوا والانهم لسوا شركا له لانفراده بالقتل على ما بيناه
واعلم انه يخطر ببال الفقيه سوال وهو ان شهود الزنا اذا شهدوا بس فكل واحد
قتل بكلمة الاربعة شهود وشهادته غير متحقق بها القتل فاجاب القتل عليهم بالشرط
السابق مشكل لعدم العمد المحض المهلك غالبا وهذا انما يكون في الرابع وقد لا يكون كذلك
لاحتمال عدم التزكية وكذلك يجي هذا السوال في شهود القتل والقطع ولو قتل نفرق

عند من يرجع القاضي

ان شهودا هذا موجود في الشاهد
ان كان يكلمهم

صححناه

بين الواطي وبين ان يتقود لك من غير قصد ما قيل في الصائل لان له وجه ويمكن الجواب
عن ذلك بان يصحح كل شاهد على شهادته كانه معيد لها عند شهادته من بعد وذلك يصح
للتعديد المحصنة وفيه نظر الموضع الثالث عشر قوله ولو رجع مزكي فالاصح
انه يضمن نصف الدية اذا رجع تعلق به الضمان دون القصاص وهو احد الاوجه
الثلاثة المحكية في الروضة تبعا للشرح ولم يعد الشارح ذكر القصاص فيما قبله وفيما
بعده ولم يذكر فيه قصاصا والاصح من الاوجه الثلاثة كما ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشرح انه يتعلق به القصاص عند وجود مقتضيه لانه بالتزكية يلحق القاضي
الى الحكم المفضي الى القتل وحكى القاضي الحسين المصحح ومقابله وهو عدم الضمان
بالكلية قولين الموضع الرابع عشر قوله او ولي وفيه فعليه قصاص
او دية الى اخره يتنبه فيه على امر لم يذكر ما يتعلق بالتصحيح فاما البسيط فانه
لم يسقط الكلام هنا على الدية كما اسقطها في القاضي مع ان الرافعي بحث في الولي
كما بحث في القاضي فقال يبنى على الوجه الصائر الى ان الولي مع الشهود ان
لا تجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده وهذا البحث هنا ضعيف لان
الولي هو المباشر للقتل وهو عرضها الى ذلك بخلاف القاضي حيث لم يكن له حال
في الشهود وصارت الشهود ثلاثة جهة الشهادة وجهة الحكم وجهة الولاية
فاي جهة رجعت اختصت بايجاب القصاص او الدية على ما يقتضيه
فان رجعت الحالة الواحدة اما الولاية والاخرى الشهادة فهل يختص الحال بالولي
او تكون الشركة بين الولي والشهود هذا موضع اختلف فيه الترجيح وقال
في المحرر عن الوجهين رجح كلا منهما مرجحون وهذا موضع تصحيح كلام المنهاج فان
قوله فيما اذا رجع الولي والشهود وصححوه شرطا يقتضي ان في المحرر صحح
الاول وضعف وجه الشركة وليس كذلك في المحرر وتقتضي ايضا ان وجه
الشركة ضعيف وليس كذلك فانه وجه قوي صححه البغوي ولم يصحح الرافعي
في الشرحين واحدا من الوجهين وقال المصنف في الروضة من زياداته لم يرجح

الرافعي

الرافعي واحد امر الوجهين بل حكى اختلاف الامام والبغوي في الترجيح والاصح
ما صححه الامام وقد سبق في اول الجنايات من هذا الكتاب القطع به فهو الاصح
بلا دليل اثبت زيادته وقوله قد سبق في اول الجنايات القطع به سبقت فيه
الصورة وهي رجوع الولي والشهود لم تسبق في الجنايات والذي سبق في الجنايات
مصورا بان يعترف الولي بكذب الشهود فيما شهدوا به وهذا اخص من رجوع الولي
والشهود فان مجرد رجوع الولي لا يقتضي تكذيب الشهود فان الولي قد يرجع
لامر ظهر له وذلك الامر لا يقتضي تكذيب الشهود فاذا اعترف الولي بتكذيب
الشهود فيما شهدوا به له واقدم على القتل فقد صار هو المنفرد بالقتل ولا شركة بينه
وبينهم هنا قطعا واما صورة الرجوع فقد يقول بعد ذلك ولا اعلم حال الشهود
فهاهنا في ثبوت الشركة بينه وبينهم الوجهان المذكوران لانهم متعاونون على
القتل واقدام الولي على القتل المستند الى شهادتهم التي اقاموها بطلب الولي
يقتضي انهم يحققون فيما شهدوا به وما يمكنه القاضي من القتل الا بشهادتهم ولم يعترف
الولي بكذبهم حتى يقطع التعلق بهم فظهر بذلك الفرق بين الصورتين والرافعي
قد غاير بينهما في كتاب الجنايات فقال فيه ان رجع الشهود وقالوا لم نعلم انه
يقتل بقولنا او رجع المزكي او رجع القاضي اتبع الشهود اودوا وهم او رجع الولي
اما معهم او وحده فكل ذلك سيأتي في الشهادات وانما يجب القصاص على
الشهود اذا اخرجت شهادتهم مباشرة القتل عن ان يكون عدوانا اما اذا اعترف
الولي بتعمده عالما بكذبهم فلا قصاص عليهم قال في الوسيط لانهم لم يلجئوه حتى
ولا سبب فصار قولهم شرطا محضا كالامساك وقد صرح الرافعي بان صورة رجوع
الولي مع الشهود يأتي في الشهادات ثم ذكر صورة اعتراف الولي بكونه عالما بكذب
الشهود وجزم فيها بانه لا قصاص على الشهود وحكى عن الوسيط ما حكى وهو
كذلك في الوسيط وذكر العراقي في الوسيط في الشهادات صورة رجوع الولي
والشهود وحكى فيها الوجهين المعروفين وفيه دخل ذلك شاهد للتغاير بين الصورتين وقد

سبق التنبيه على ذلك في الجواب عنه لعرض المصنف لذكر ذلك وقد ذكرنا ك
ما ينبغي تكرارا وغير هذه الصورة بالنسبة الى ما ذكره هنا وان رجعت جهتان احداهما
جهة الحكم والاخرى جهة الشهود فقد سبق الكلام على ذلك وان رجعت جهتان
احداهما جهة الحكم والاخرى جهة الولاية فالكلام في جهة الحكم كالكلام في جهة
الشهود مع الولي وان رجعت الجهات الثلاث وآل الامر الى الاداء فهو الرد
معا للشرح ثم بناء على وجه الشركة الذي صححه الدعوى ان الدية عليهم مثلثة
ثلثها على القاضي والثلث على الولي والثلث على الشهود واما اذا فرعنا
على الاذي صححه الامام فانه يختص الولي بالرد دون الجهتين الاخريين واعلم
ان الامام حكى الخلاف قولين عن حكاية القاضي الحسين وضعف الوجه الصائر
الى الشركة بين الولي والشهود وقال القياس الحق مع الوجه الاول
يعني الصائر الى اختصاص الولي بذلك وقد يجمع جهة الحكم والولاية في قضية
لا مدخل للشهود فيها وهي ما اذا وجب القصاص على امرأة فقتلت قصاصا
فان انها حامل وانفصل جنينها ميتا او حيا ومات وكان الولي والقاضي عالمين
بحملها او جاهلين فهل يختص الضمان بجهة الحكم لان البحث على الحاكم وهو الامر به
او يختص بجهة الولاية لان المباشرة مختصة بالولي مع انه يلزمه عليها بالسوية
فيه ثلاثة اوجه ذكرها المصنف في الروضة تبعا للشرح في باب استيفاء
القصاص وقال ان الصحيح المنصوص ان الضمان على الامام وعلله بما سبق
وان كان الولي عالما والامام جاهلا فالصحيح ان الضمان على الولي وهذا
مما يشهد لنا في تقرير الجهات على الوجه السابق ولا مدخل للشهود في هذه
القضية فان قيل يمكن ان يدخل فيها الشهود بان يشهد النسوة ان المرأة التي
وجب عليها القصاص خالية من الحمل على ما يقتضي ما يظهر لهن من الامارات
فيجيء الجهات الثلاث قلنا هذا ممكن ولكنهم لم يذكروه وذكروا هنا كما ذا
باشر القتل بانت الامام او جلاده دون الولي وذكروا انه يرتفع لما فيها

تعليقات

بعبارات مذكورة في الفوايد المحصنة على الرافعي والروضة ولم يذكروا لها اذا باشر القتل
بامر الامام او جلاده لان الكلام في رجوع عن حكم او شهادة او رجوع الولي الطالب
لذلك ولا مدخل للجلاد في ذلك اذ لا رجوع للامر في حقه الموضح الخامس عشر
محل قوله او ولي وحده فعليه قصاص او ديه هذا اذا توقف الحكم على طلب
الولي وكان في القصاص المحض فاما اذا كان القتل في قطع الطريق فانه اذا رجع الولي
وحده فلا اثر لرجوعه لان القتل لا يتوقف على طلبه ولو قلنا ان المغلب فيه
معنى القصاص للاتفاق على انه لا يسقط بعفوه ولا يتوقف على طلبه وحينئذ
فاذا استمر القاضي والشهود على ما صدر منهم فلا قصاص على الولي ولا ديه وقد
سبق في قطع الطريق كلام في عفو الولي على الدية وبينا انه لا يصح منه ذلك وذكرنا
فيه نص الشافعي في الام وتعقبنا ذلك على المصنف والرافعي والدعوى الذي
هو الاصل في ذلك قوله ولو شهدوا بطلاق باين او رضاع او لعان بلغ
وفرق القاضي فرجعا دام الفراق وعليهم مهر مثل وفي قول نصفه ان كان قبل
وطي ولو شهدوا بطلاق وفرق فرجعا فقامت بينة انه كان بينهما رضاع
محرم فلا غرم ولو رجع شهود مال غرموا في الاظهر ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم
الغرم او بعضهم والذي تصابت فلا غرم وقيل يغرم قسطه وان نقص النصاب ولم
يرد الشهود عليه فقسط وان زاد فقسط من النصاب وقيل من العدد وان
شهد رجل وامرأتان فعليه نصف وعليها نصف او واربع في رضاع فعليه ثلث وهما
ومن ثلثان ج فان رجع هو او ثنتان فلا غرم في الاصح ولو شهد واربع هوم
بمال فقيل كرضاع والاصح هو نصف ومن نصف سواء رجعن بعد او وحدهن
وان رجع ثنتان فالاصح لا غرم وان شهود الاحصان اوصفه مع شهود تعليق طلاق
وعتق لا يغرمون يصح كلامه في مواضع احدها قوله ولو شهدوا بطلاق
باين نبه فيه على امر وهو انه يدخل فيه ما لو شهدوا بطلاق باين وقع على
رجعية وهذه المسئلة لم ار من تعرض لها وهي في حكم الزوجات في مسايل

الشهود م

وحكم الاجانب في مسايل وقد منعت شهادة الزوج الروج من رجعتها فحصل ان لا يغرموا
والارجح عندي انهم لا يغرمون لانهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كالبضع
وكلام المصنف يقتضي انهم لو شهدوا بطلاق رجعي لا يغرمون شيا وليس كذلك
بل يغرمون اذا لم يراجع حتى انقضت العدة وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح
ولو شهدوا بطلاق رجعي فلا غرم اذ لم يفوتوا شيا فان لم يراجع حتى انقضت
العدة التحق بالباين ووجب الغرم على الصحيح وقيل لا لتقصيره بترك الرجعة
وجهين ؟ واطلق ابن يحيى في وجوب الغرم بالرجوع عن شهادة الطلاق الرجعي فان اوجبنا
الغرم في الحال فغرموا ثم راجعها الزوج فهل عليه رد ما اخذ فيه احتمالان
ذكرهما ابو الحسن العبادي قال المصنف في زيادة الفتاوى يلزم بالرد
وهذا الذي ذكره المصنف في الروضة يوجه به الايراد على المنهاج ولكن
هذا عندنا غير معتمد بل الاصح المعتمد انه اذا امكن الزوج الرجعة
فتركها باختياره فان الشهود الراجعين لا يغرمون له شيا ولو شهدوا بطلاق
رجعي على رجعية فما ولي بان لا يغرموا شيا وان لم يمكنه الرجعة لان الطلاق
الرجعي هل المشهود به هو موافق عليه والبحث من المصنف في تعبيره
عن وجوب الغرم بالصحيح وليس في شرح الرافعي ما يقتضي ذلك والذي
في شرح الرافعي ان لم يراجعها حتى انقضت العدة التحق بالطلاق البائن
ووجب الغرم هكذا ذكره صاحب التهذيب وحكى ابو الفرج السرخسي عن
القاضي حسين وجها انه لا غرم اذا لم يراجع لتقصيره بترك التدارك واطلق
ابن يحيى وجهين في ان الشهادة على الطلاق الرجعي والرجوع عنها هل تقتضي غرما
ومال الى المنع وحكاه عن ابن ابي هريرة هذا كلام الرافعي ولا يتعين تجريد
قوله هكذا ذكره صاحب التهذيب ان يقال ان هذا هو الصحيح بل ولا الاصح
وانما ينسب الى البغوي ذكره ثم ان الذي ذكره صاحب التهذيب معارض بما ذكره
الماوردي من انه لا رجوع على شهود الطلاق الرجعي مطلقا وهو الذي جزم به

ابو

انهم

باعتبار

أبو نصر التبديني في المعتمد وحكى الروياني في البحر في ذلك طريقين إحداهما القطع بانه
لا رجوع على الراجعين في الطلاق الرجعي وصحح الروياني هذه الطريقة والاخرى حاكيه
لوجهين وممن مال الى منع الرجوع القاضي ابن كج وحكاه عن ابن ابي هريرة كما قال الرافعي
واذا كان كذلك ظهر أن الذي ذكره البغوي في تهذيبه وجه ضعيف ولم يذكر البغوي
خلافا في المسئلة بل جزم بانه اذا لم يراجع حتى انقضت العدة بالعزم وجزم بانه اذا
راجع لا عزم وفي الحالتين خلاف ولم ينص الجواري في الكافي بجزم البغوي ولم يعرج
عليه بل حكى الوجهين ولم يصحح شيئا فقال وان لم يراجعها حتى انقضت عدتها
ففي وجوب العزم عليهم وجهان فان قيل فقد قال القاضي حسين ان الظاهر وجوب
العزم قلنا ما ذكره القاضي حسين متعقب فانه قال ان شهدوا بالطلقة الرجعية
ثم رجعوا احتمل ان يقال لا يعزمون سواء راجعها ام لم يراجعها لانهم ما ازالوا الملك
بل الرفع ازاله بترك المراجعة والظاهر وجوب العزم لقول الشافعي في المختصر
لانهم جرموها عليه لم ينتظر ان يراجعها فيسترد دون العزم وان لم يراجعها استقر
العزم على الشهود وهذا الذي قاله القاضي ان اراد به ظاهر نص المختصر فظاهر
نص المختصر عليه لا له فان الذي في المختصر ولو كان هذا في طلاق بائن لم يعزم
للزوج صداق مثلها دخل بها او لم يدخل لانهم جرموها عليه وورد الشافعي الكلام
في الطلاق الثلاث فعلم منه ان الطلاق الرجعي لا عزم فيه واما قول
الشافعي رضي الله عنه لانهم جرموها عليه اي تجريما بالبينونة ولا خصوص لذلك
بالطلاق الثلاث باتفاق الاصحاب فلم يبق الا ان يراد الطلاق الذي بانت به
وهذا ظاهر في ان الطلاق الرجعي لا عزم فيه مطلقا وان هذا هو المعتمد في
الفتوى فعلى ما صححناه لا ايراد على المنهاج وعلى ما صححه مصنف المنهاج في روضته
يتوجه الايراد على المنهاج كما سبق الموضع الثاني قوله او رضاع او لعان
وفرق القاضي فوجها معناه او رضاع محرم او لعان مقتض للفرقة والقاضي ~~نفرق~~
~~القاضي للتسبب لا للتعقب لكن قاسه عن قضاء القاضي بالتفريق بين الزوجين~~

وهذا لا يكفي بل لا بد من القضاء بالتحريم بمقتضى ما ثبت عنده من الرضاع او اللعان
والتفريق مرتب على ذلك وانما قلنا ذلك لان القاضي قد يقضي بالتفريق من غير حكم
بالتحريم كما في النكاح الفاسد وهذا قال المصنف في الروضة تبعا للشرح
فاذا شهدوا بطلاق بائن او رضاع محرم او لعان او فسخ بالعيب او غيرها من حالات
الفراق وقضى القاضي بشهادتهم وهذه عبارة كاملة للمقصود والافصاح عنه بما
ذكرناه صريحا من الحكم بالتحريم والتفريق المترتب عليه الموضع الثالث قوله دام الزوج
الفراق المانع دوم في الرضاع المحرم واللعان وفات الطلاق البائن ونحوه فلا يدوم فيه
الفراق ولو قال لم يرتفع الفراق لكان محصلا للمقصود وكذا اعتبر في الروضة تبعا للشرح
الموضع الرابع قوله وعليهم مهر المثل يعني للزوج المشهود عليه بما ذكر
ويستثنى من ذلك صورا احداها اذا مات الزوج بعد حكم القاضي بما صدرت به
شهادة الشهود ثم رجع الشهود فانهم لا يغرمون لورثة الزوج شيئا لان الزوج لما مات
قبل رجوع الشهود صار رجوعهم في حالة لا ملك للزوج في البضع فيها فلا يتوجه
الغرم لان تغريمهم انما هو لانهم حالوا بينه وبين بضعه ولا بضع للزوج حينئذ
فان قيل بان رجوعهم انهم حالوا بين الزوج وبين بضعه من حين شهادتهم وقد كان الزوج
حينذاك مستحقا فلزمهم الغرم له لتفويته الانكشاف وورثته ورثته عنه قلنا
المقتضي للغرم انما هو الرجوع لا نفس الشهادة وحين الشهادة لم يكن للزوج حق في
البضع فلا غرم وهذا فقه ظاهر ولم ار من تعرض له وقياس هذا ان الزوج لو ابان
الزوجة بطريق من الطرق بعد الحكم عليه بالبينونة على زعمه فان عصمته باقية
ثم رجع الشهود فانهم لا يغرمون له شيئا لانه عند رجوعهم لا حق له في ذلك
ويزاد هذا على الموت بان الزوج مقصرا ببينونته التي اوقعها باختياره وهذه
هي الصورة الثانية ولو شهدوا على مجنون وحكم القاضي بشهادتهم ثم رجعوا
فهل لوليه تغريمهم لان الاصل بقاء عصمة المجنون ام ليس له تغريمهم لانه لم يوجد
من الزوج انكار لما شهدوا به والاصل براءة الذمة من التغريم هذا محتمل والاوجه

الاول

الاول ولو صدر ذلك على غايب ثم رجعوا قبل حضوره فهل لوكيل الغايب طلب التغريم
فيه التردد السابق واولى بان لا يطلب لامكان الكشف من الموكل والكن الارجح
ان للوكيل ذلك وذكرنا ذلك للتنبيه عليه الصورة الثالثة ان ينكر الزوج
فيقوم البينة عليه الشهادة ويحكم القاضي بها ثم يقول الزوج ان الشهود مجحفون
فيما شهدوا به ثم يرجعون او يرجعون ثم يقول الزوج هم مجحفون في شهادتهم
فلا تغريم في واحدة من هاتين الصورتين وفي تخريج ذلك على من اقر لانسان بشيء
وكذبه نظر من جهة ان التغريم هنا تضمنه رجوعهم شرعا لا انهم مقرون بالمال وهذه
الصورة الرابعة ان يصدر الشهادة بالطلاق على عوض على المراة او على اجنبي
نظر مهر المثل او زاد عليه ونقص القاضي لشهادتهم ثم رجعوا فانهم لا يغرمون
للزوج شاهدا معصي ما نقل عن ابن الحداد ونقضي ما جزم به الماوردي
والبغوي في صورة ما اذا شهدوا انه طلقها بالف ومهرها الفان وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح هذه الصورة وقال قال ابن الحداد والبغوي عليها الف وقد
وصل اليها من المهر الف ولم يذكر ما ذكره الماوردي وهو لازم بذلك ومصرح بانه اذا
شهدوا بالطلاق على عوض مقدار مهر مثلها ان الشهود لا غرم عليهم اذا رجعوا قال لوصوله
الى المهر من جهة الزوجة وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عن ابن كج ان على الشهود
مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبله كما لو لم يذكر اعواضا ولم يتعقبا كلام ابن كج وهو
متعقب فيما قبل الدخول فان الارجح هنا ايجاب جميع مهر المثل كما سياتي فان قيل
فما الارجح عند كج تغريم الشهود في هذه الصورة او عدم تغريمهم والفرض انه مصر على
انكار ما شهدوا به وقايل بانه لا حق له في العوض فلما الارجح التغريم فالجواب هذه
الصورة لا في عدم الغرم ولا في غرم جملة مهر المثل فيما اذا كان العوض المشهود به
الفا وكان مهر مثلها الفين وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان الالف ان
قبضه محفوظ عند الزوج للمراة لانه لا يدعيه وان لم يقبضه فهو في ذمته وفي
الشرح فيغرم عند المراة الا ان يدعيه يعني الزوج وهذا الحاق على ان المراة اذا رجع

عن تكذيبه تقبل رجوعه والارجح انه لا تقبل فان قيل لو اقر انا الماء من فوق
في ذلك عند لعو الماء فلما لا يسلم لانه جعل ذلك غاية لقرينة في يدها وبعد ان يدعيه
الماء هو تقر في يدها وفي تخريج ذلك على من اقر لانسان بشيء وكذبه نظر تقدم واذا كانت
السهاة قد وقعت بالطلاق على العوض والزوج غايب او مجنون فلم يصدر منه انكار
فلا يحل هذا التزويج بالكلية لانه لم يصدر منه ما يعتبر الكلام الصورة الخامسة
اذا كان الزوج المشهود عليه بالبينونة عبدا غير مكاتب فانه لا يثبت التحريم
له لانه لا يملك شيئا من المال ولا يمكن ان يثبت العوض لمالكه لان المالك لا يعقل له
زوجة عبده ولا يمكن ان يقال يبقى العوض في ذمة الشهود الى ان يعتق فيأخذه لانه
اذا كان في ذمة الشهود للعبد فالمهر موجود وذلك الذي في ذمته يتبع به اذا اعتق فيما
يتعلق بعبده لا فيما يستحقه هو وعلى هذا لو كان الزوج مبعضا فانه يلزم له الشهود
بقدر ما فيه من الحرية حتى لو كان نصفه حرا وكان قد دخل بها لم يجب له الا نصف مهر
المثل وهذه صورة استوى فيها ما بعد الدخول وما قبله ولو كان ربعه حرا قالوا
له ربع مهر المثل قبل الدخول وبعده وعلى هذا فقس ولم ار من تعرض لشيء من ذلك
وهذه مولدات تعرف الفقيه المتمكن الموازنة بينها وبين مولدات ابن الحداد
والحمد لله تعالى على هذا الامداد اللهم جنبنا الاعجاب باكرامك وهاب واعلم انه لا
بد من التنبيه على امر ينفع الفقيه في قول المنهاج وفي قول نصفه ان كان
قبل وطء فانه يقتضي ان الراجح ان الواجب عليهم فيما قبل الدخول مهر المثل والامر
كذلك لكن اذا وقف الفقيه على كلام المزني في مختصره صعب عليه ذلك فان
المزني نقل عن الشافعي عموم للزوج صداق مثلها دخل بها او لم يدخل بها لانهم جرموها
عليه فلم يكن لها قيمة الا مهر مثلها ولا التفت الى ما اعطاها قال المزني ينبغي
ان يكون هذا غلطا من غير الشافعي ومعنى قوله المعروف يطرح عنهم من ذلك نصف
مهر مثلها اذا لم يكن دخل بها وهذا الذي قال فيه المزني ينبغي ان يكون هذا غلطا
من غير الشافعي هو الراجح في المنهاج فيتحير الفقيه في ذلك قبول يقول المزني انه غلط

بلغ مقابلة وهذا ابن
صاحب الولد الفاضل
محمد الله الرحمان بعون الله تعالى
وكتبه عوكه الطالب الحق تعالى

من

٢٣ ى تصحيح المنهاج
العصابة الاسلام

من عمر الشافعي ترجمه في المنهاج وارالة هذا لبان جمهور الاصحاب لم يلتفتوا الى ما قاله المزني
من الغلط وقالوا ان المزني نقله عن الشافعي ونقله جملة ايضا وهو يفسره والمعنى
بعضه وهو ان الشهود لما شهدوا بشهادتهم الزوج من بضعه وكان حق الزوج
مستمرا في الباطن والبضع معصوم في نظر الشرع لهم المثل فالزوج يستحق عليهم
مهر المثل بهذا الاعتبار وان كان قبل الدخول وهذا بخلاف الرضاع القاطع
للنكاح ووطي الاصل زوجة فرعه او الفرع زوجة اصله لشبهة فانه يكون لشبهة
المعروم فيه قبل الدخول نصف مهر المثل على الاصح لان هذه الامور يرفع النكاح
ظاهرا وباطنا بخلاف شهادة الشهود الراجعين واقرار الزوجة بالنكاح
لزوج ثم لاخر فان المعروم فيه قبل الدخول مهر المثل على الارجح لاستمرار
النكاح ويقع في كلام جمع من الاصحاب في صورة المراة فيها اقوال الرضاع
وهو صحيح لكن الترجيح مختلف فيما قبل الدخول ومن شبه ستا مما يرفع النكاح
ظاهرا وباطنا بشيء لا يرفعه في الباطن او بالعكس ورد عليه ان الترجيح فيما
قبل الدخول مختلف فليتنبه لذلك واطلق المصنف ان الطلاق البائن
يغرم فيه الشهود الراجعون مهر المثل ولم يفرق بين ان يكون البينونة بالطلقة الاولى وبين
ان يكون بالثانية او بالثالثة وهكذا اطلق في الروضة تبعا للشرح وفي الحاوي للماوردي
اذا كان الزوج قد طلقها قبل الشهادة طلقة رجعية لزمهم وجهان احدهما جميع مهر المثل والوجه
الثاني يلزمهم ثلث مهر المثل لانه ممنوع من بضعها بثلاث طلقات اختص الشهود بواحدة
فكان ثلث المنع منهم فوجب ثلث المهر عليهم فعلى هذا لو كان الزوج طلقها واحدة وشك هل
عليه بطلقتين انه يرجع عليهم بثلثي مهر المثل وهذا الخلاف الذي ذكره الماوردي غريب
وما ذكر الخلاف في ان الغرم منسوب للثالثة او للثلاث وذلك مبسوط في الحلية ونص
الشافعي على انها اذا قالت طلقني بلا مال فطلقها الثالثة لانه لا يملك غيرها انه يستحق
الالف وهذا خلاف للمزني وابي اسحق مبسوط في موضعه ويلزم على ما ذكره الماوردي
انهم لو شهدوا بطلاق اول باين انه لا يجب عليهم الا ثلث مهر المثل وهذا لا يمكن المصير اليه

وما ذكر

فان قيل الزوج هنا لم يطلق شيئا فنظر الى ما شهد به الشهود بخلاف ما اذا طلق قلنا
هذا الفرق وان كان له وجه الا ان منشأ الخلاف الذي ذكره الماوردي ضعيف جدا
وقياسه انه لو اعترف الزوج بان زوجته الصغيرة رضعت من امه اربع رضعات
وشهد الشهود بالخامسة ثم رجعوا انه لا يلزم على الوجه الثاني الذي ذكره الاحسن
المهر بناء على ان التحريم منسوب الى الرضعات الخمس وقد اعترف الزوج منها باربع رضعات
وقد يفرق بان الرضاع دون الخمس لا اثر له بخلاف الطلقة الاولى والثانية
فانه يترتب على كل منهما التحريم وانما انتهت على ما ذكره الماوردي لئلا يتعذر ان يوزع
المهر على الطلقات الثلاث هو الراجح فنبهنا على ان الراجح خلاف ذلك الموضع
الخامس قوله ولو شهدا بالطلاق وفرق رجعا فقالت بينة انه كان بينهما
رضاع محرم فلا غرم هذا الفرع ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي بعض
المبعوي شيء منه وهو فرع قليل الفائدة لانه بان انه لا نكاح بين الزوجين فلا غرم
ولكن يتعقب مع ذلك ما ذكره من جهة ان قولهم فاقت بينة تقتضي قصور ذلك على
قيام البينة وليس كذلك بل لو اعترف الزوج بذلك فانه لا غرم على الشهود وقولهم
انه كان بينهما رضاع محرم يعود على اصل النكاح وهذا لا قصور له على ما قبل النكاح بل لو
ثبت انه حدث رضاع محرم بينهما على الزوج بان شهدوا عليه بطلاق زوجته الصغيرة
التي لم تكمل حولين الطلاق البائن ثم حدث الرضاع المحرم قبل الرجوع ثم رجعوا فانه
لا غرم عليهم لما تقدم في الصورة الثانية من الصور السابقة المستثنيات من الغرم
ولا قصور لذلك على الرضاع المحرم بل لو شهدوا بالطلاق بائن صادر من الزوج بعد
الشهادة عليه بما تقضي البينونة ثم رجعوا فانه لا غرم لما تقدم في الصورة الثانية
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح بعد ذكر فرع الرضاع فرعا اخر فقال
ولو شهدا انه طلقها اليوم ورجعا وقالت بينة على انه طلقها ثلاثا امس فلا شيء
على الراجعين لانا تبينا ان شهادتهما لم تؤثر عليه شيئا وما ذكره من قوله امس لا حاجة
اليه بل لو قالت بينة انه طلقها ثلاثا بعد شهادة الشهود بما تقضي البينونة وقبل رجوعهم

فانهم

فانهم اذا رجعوا لا يغرمون له شيئا كما تقدم وظهر لك من هذا الموضع مواضع نص عليها
ومما يزاد على ذلك انه لو رجع الذين شهدوا بالطلاق امس فانا نغرمهم لان شهادتهم سقط
الغرم عن شهود البينونة واختص الغرم بهؤلاء الشهود الذين شهدوا بالطلاق الثلاث
امس ولو رجع الذين شهدوا بحدوث الطلاق من الزوج بعد الحكم بشهادة شهود البينونة
وقبل رجوعهم فانما يختص الغرم شهود الطلاق الحادث دون شهود البينونة السابقة
الموضع السادس قوله ولو رجع شهود مال غرموا في الاظهر محل هذا
اذا لم يشهدوا بعوض المال الذي فوتوه لسيدهم بقدر قيمته فان شهدوا بعوض المال
الذي فوتوه بقدر قيمته لم يرجعوا فلا غرم عليهم جزم بذلك الماوردي فقال اذا شهدوا
بشفعة في مبيع وانتزع من مشتريه بثمنه لم يرجع الشهود بما شهدوا به من ملك الشفيع
فان كان الثمن مثل قيمة الملك لم يضمنوا وان كان اقل من قيمته ضمنوا فاضل القيمة
قال وهكذا ما شهدوا به من الثمن ثم رجعوا ان كان الثمن مثل قيمة الملك لم يضمنوا
وان كان اقل من قيمته ضمنوا فاضل القيمة ولو شهدوا بهبة ثم رجعوا فان قبل بوجوب
المكافاة لم يضمنوا وان قبل بسقوطها ضمنوا وهذا الذي ذكره الماوردي فيه ظاهر
معمول به بخلاف ما تقدم في صورة الشهادة بالطلاق على عوض لان الاموال وضعت
للتصرف فيها والمبادلة ولا كذلك الابضاع بالنسبة الى الازواج وايضا فانه قد يلحق
في الاموال الضرر ولا كذلك في الابضاع ولم يذكر الماوردي تخريج ذلك على من اقر لانسان
بشيء وكذبه وقد سبق ما في ذلك ومما يستثنى من قوله ولو رجع شهود مال
غرموا في الاظهر ما اذا ادعى بالغ في يد انسان انه حر وان هذا استولى عليه ظلما وادعى
من هو في يده انه رقيقه واقام بينة بذلك على الوجه المعتبر في ذلك فحكم الحاكم بشهادة
البينة ثم رجعوا فانهم لا يغرمون للعبد شيئا ويحتمل ان يقال بالغرم هنا لانه يدعي انه
حر وانه مظلوم في ذلك والمنقول يشهد للاول وذلك فيما اذا ادعى عبد
ان مالكه اعتقه وادعى اجنبي انه باعه له ولزم البيع فاقر المالك للاجنبي بالبيع
فانه لا يحلف للعبد قولا واحدا لانه لو اعترف له بما ادعاه لم يقبل لتعلق الحق بالاجنبي

ولا يلزمه غرم وعدم الشهود الراجعين في المال انما هو مخرج من غرم المقر الذي قال هذا
لزيد بل لعمرو وقد قطعوا في المسئلة المخرج منها بعدم الغرم فكذلك الشهود الراجعون
وقوس هذا لما قدمناه في البينونة في زوجة العبد فليتنبه لذلك واعلم ان قول
المصنف غرموا في الاظهر فيه امر انبهك عليه وهو ان المزني نقل في مختصره
في باب الرجوع عن الشهادة عن الشافعي رضي الله عنه انه قال وان كان يعني شهادة
الشهود الراجعين في دار فاخرجت من يديه الى غيره غرموا على شهادة الزور
ولم يعاقبوا على الخطا ولم اغرمهم من قبل اني جعلتهم عمدا ولا الاول فاصابهم الحكم
ولم يكونوا عمدا ولا في الاخر فردوا الدار ولم يفيتوا شيا لا يوجد ولم يأخذوا شيا
لانفسهم فانتزعه منهم وهم كبينة شهادة لا تقبل منهم ولا اغرمهم ما افتزه في يدي
غيرهم هذا ما نقله المزني عن الشافعي وهو نص مطول معلل ولم ينص الشافعي في شي من
كتبه الجديدة على ان الشهود ونقل البويطي في مختصره نص الشافعي موافقا لما نقله
المزني فقال في ترجمة الشهادات ولو رجع بعد مضي الحكم لم اقتل منه ولم اغرمه ما شهد
به اذا رجع عنه بعد الحكم اذا كان مالا قال الشافعي واذا رجع في الحدود او ما هو لله
وللادمي مما ليس بعين قائمة مثل الطلاق والحدود والقذف والقتل وما اشبهه فمهما
اذا رجع اخذ منه صداق المثل وقيمة الارش في الجلد والدية في النفس فاما اذا كان دراهم
ودنانير وعرض وكل عين قائمة فلا شي عليها هذا نصه في البويطي ولم ينص الشافعي في
شي من كتبه الجديدة على ان الشهود في الاموال الراجعين يغرمون شيا ولكنه ذكر في
الاقرار في الذي قال هذه الدار لزيد ثم قال هي لعمرو قولين في التغريم ونقل جمع من الاصحاب
عن القديم التغريم ممن نقل ذلك القفال والامام والغزالي في البسيط فان صح هذا
فالمسئلة مما نص فيها على القديم على مقتضى ما رجحه جمع من الاصحاب وعلى تقدير تخريج
قول من صورة الاقرار يكون القول بالتغريم مخرجا فالمسئلة بهذا التقدير مما نص فيها
بالمخرج دون المنصوص الذي نقله البويطي والمزني ومن الاصحاب من لم يخرج وقطع
بعدم تغريم الشهود الراجعين وادعى الماوردي ان عدم التغريم قولا واحدا هو قول

اكثر

اكثر اصحابنا وان كان في عرض المقر ولان لوقوع الفرق بينهما فان للغاصب بدا بها صار ضامنا
وليس للشهود بدا يضمنون بها فافترقا حكى هذا ما ذكره الماوردي ولم يعلل البويطي
والمزني قضاء الدين واما بالاداء في الاعيان فهذا ما ذكره القاضي ابن كج ان الراجعين في
العين لا يغرمون على النص وفي الدين يغرمون ونقله عن النص ولعله جعل مفهوم النص
نصا والمعتمد انه لا فرق بين العين والدين وفي شرح الرافعي ان القول بالتغريم هو
الارجح عند العراقيين والامام وغيرهم وذكر في العدة ان الفتوى عليه وفي
روضة المصنف وهل يغرمون قولان وقيل لا يغرمون قطعا وقيل يغرمون في
الدين دون العين والمذهب الغرم مطلقا وما ذكره من المذهب يسمى ترجيح طريقة
القطع وليس ذلك في الشرح ووقع في المطلب ان صاحب الروضة عبر عن عدم
الغرم بالمذهب وهو وهم انما عبر بالمذهب عن الغرم لا عن عدم الغرم الموضع
السابع قوله ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم يعني حيث ثبت التغريم
وسيأتي ذكر في ذلك كلاما يحتاج الى التنبيه عليه ومراده بقوله كلهم الشهود في امر متحد
في الواقعة ليخرج ما سبق في القاضي والولي ونحو ذلك وكلامه يقتضي ان التوزيع عليهم
على السوية وليس كذلك بل فيه تفصيل ذكره المصنف وبعضه بعد هذا
الكلام وبعضه لم يذكره والتفصيل في ذلك انه ان كان الراجعون رجالا متحصين
اما لان المشهود به مما لا يقبل الا من الرجال او من غيره ولكن اتفق فيه تمحض الرجال
والصورة انه ليس هناك الا شهادة واحدة ليخرج بذلك شهود الزنا وشهود
الاحصار ونحو ذلك فالتوزيع هنا بالسوية وكذلك في النسا المتمحضات والفرض
ان الشهود كلهم رجعوا عن المشهود به كله فان لم يرجعوا عن المشهود كله وذلك
في الاموال فلا استواء فيه امر سنبينه عليه وان كان الشهود من الرجال والنسا
فقد ذكره المصنف بعد هذا الموضع الثامن قوله او بعضهم وبقي بعضهم فلا غرم وقيل
يغرم فقط يقتضي ان مقابل وقيل وجه اما اصح او صحيح وليس كذلك بل هو نص الشافعي
رضي الله عنه في البويطي في باب الشهادات ولفظه فان رجع الشهود وكانوا ستة

متحصين

بعضهم

شهدوا على زنا او اربعة شهدوا على سرقة فان رجع واحد من شهود الزنا لم يكن عليه
شيء وكذلك الباقي ما دام اربعة قائم بهم الحد فكان ينبغي ان يقول فلا غرم على
الشهود واعلم ان رجوع الشهود قد لا يوثر لغيرها وقد ذكرنا شيئا من ذلك
ويمكن ان ياخذ ذلك في ابواب من الفقه لتعرف الحال فيها ويقاس بما لم نذكر فلو
شهدوا بخمسة مثلا فهذا انما يوثر اذا كان المبيع واذعى المشتري انه بخس ليرجع
عند حكم البيع وياخذ الثمن ان كان قد قبضه او ما قبض منه وفي هذه الصورة
اذا رجعوا لا غرم عليهم الا القدر الزايد من الثمن على قيمة المبيع وقد سبق نحو ذلك
عن الماوردي وفي باب الزكوة لو شهدوا ان الحول حال وانكر المالك ذلك فانه يعمل
بمقتضى البينة فاذا اخذ من المالك الزكوة ثم رجعوا فان رجعوا بعد حولان الحول
فلا غرم عليهم حيث اجزا ذلك الماخوذ المالك والا فيثبت الغرم ولو شهدوا بهلال
رمضان ثم رجعوا فلا مال فاهنا يقتضي الغرم ولو كان هناك دين قد حل فلا غرم ايضا
لانهم كشهود صفة وشهود الصفة لا يغرمون شيئا كما سياتي ولكن ما الحكم في
الصوم لم ار من تعرض لهذه المسئلة الا القاضي شريح قريب القاضي الروياني فانه قال
ان كان قبل التلبس بالصوم فلا يصام ذلك اليوم وان كان بعد التلبس به فانه يصام
وكانه ترك التلبس بالصوم منزلة حكم الحاكم وهذا الذي ذكره عندي ممنوع والحكم
انه لا يصام ذلك اليوم سوا كان رجوعهم قبل التلبس بالصوم ام كان بعده
فان قيل فلو حكم القاضي بالشهادة ثم رجعوا هل يوثر رجوعهم فلنا نعم لان هذا
مما لا يدخل في الحكم لعدم تشخص المحكوم عليه وفي باب الحج لو شهدوا بهلال ذي
الحجة ثم رجعوا فلا يعمل بما شهدوا به في وقوف ولا عيد وايجاب على ما كان
قبل الشهادة وقد سبق شيء من باب البيع واما الرهن المقبوض اذا شهدوا به
وحكم القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فالرهن المشهود به مستمر ولا تغرم لانهم لم
يفوتوا على المالك الا بعض التصرفات الممنوعة في الرهن المقبوض وذلك
لا يقتضي غرما كما في الشهادة بالاستيلاد قبل الموت وفي الرهن لو بيع وفي الدين فلا

رجوع

رجوع للمالك لانه لم تفت عليه شي وان كان هناك غرماء في المحجور عليه بالفلس بحيث
اقتضى الحال تقديم المرتهن عليهم وحصول المصاربة فانا نغرمهم القدر الذي
اخذه المرتهن زايدا على قيمة الغرماء والوقف ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح
فقال والنوع الذي يتعذر تداركه ومنه ما اذا شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة
ثم رجعا بعد القضاء غرما قيمته ولا يرد الوقف وكذا لو شهدا انه جعل هذه الشاة اضحية
وقوله على مسجد او جهة عامة لا حاجة اليه بل لو شهدا بالوقف على معين ثم
رجعا لغرما القيمة للمشهود عليه فلو شهدوا انه وقف عليه بطريق شرعي او انه
هو الذي وقفه على نفسه وحكم به حاكم يرى صحته ثم رجعوا لا غرم عليهم فاذا كانت
غرما بالرجوع السابق كما في الاستيلاد والابتياع فذكر المصنف في الروضة بعضها
ولكن فيما اذا كان المشهود عليه الزوج فلو شهدوا على امراة انها زوجة فلان وحكم
القاضي لشهادتهم ثم رجعوا قال البغوي لا غرم وقال ابن الصباغ ان كان بعد
الدخول غرما ما نقص من مهر المثل ان كان الصداق دونه قال ولو كان بعد الدخول
ثم دخل بها ينبغي ان يغرما ما نقص حكى ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح وقال
عن الذي قاله ابن الصباغ انه الذي اطلقه ابن كج وعندي ينبغي ان نقدر الخلاف بين
البغوي وابن الصباغ بالزوجة الحرة فلو كانت امة غرم الراجعون للسيد ما نقص
من قيمتها بالتزويج بناء على غرم شهود المال وهل يغرمون مع ذلك ما نقص عن مهر
المثل فيه الخلاف في الحرة وعندي بحث اخر وهو ان المنافع الفائتة باشتغالها
بالزوج في الامة يغرمها الشهود الراجعون للسيد بناء على الاظهر في غرم المال
ويحتمل في الحرة ذلك ولم ار من تعرض لشي من ذلك ولو شهدوا في صورة من قتل بجماعة
انه قتل هذا اولا فقتل به او لا لشهادتهم ثم رجعوا لا غرم لانهم لا يغرمون شيا فاب
مثل ذلك لا يقابل بالغرم ولو شهدوا على كافر بعقد الجزية ثم رجعوا فانه لا ينقض
العقد ولا يغرمون له شيا فانه قد حقن دمه وهو حقهم بدار الاسلام ومن يحتمل
انه يرجع عليهم بما يدفعه من المال جزية هو يحتمل بعد لما قدمناه والشهود

الحكم

الالف

اذا شهدوا بولاية امام او قاض وحكم بشهادتهم ثم رجعوا لا يغرمون شيئا لعدم التفويت
المقتضي لذلك والمزكي اذا رجع بعد الحكم بعدالة من زكاه ولم يعلم من وكله علمه بما ذكره لا غرم على
المزكي وفيما سيفيد نظر والانساب والولاء تقع الشهادة في ذلك فاذا حكم القاضي
في النسب او الولاء بما شهدت به البينة ثم رجع الشهود فلا غرم لان النسب
والولاء لا يقبلان الغرم فان فرضنا ان ذلك كان في منازعة وهناك تركة للمتنازع في
حق نسبه وحصل بالشهادة ثبوت النسب او الولاء والحكم بالتركة لمن شهد له
الشهود ثم رجعوا فانهم لا يغرمون للمنازع شيئا لانه لم يثبت له شيء فوتوه عليه
والغائب اذا رجع بعد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انه اذا رجع الغائب
فان كان بعد الحكم لم يلتفت اليه وان رجع قبل الحكم قبل رجوعه لكن لا يسمع قوله
في حق الآخر لسقوط الثقة بقوله ومعرفته ولم يذكر المصنف غرما
غرما والامر فيه كما سبق في شهود النسب والولاء والعتق ذكره المصنف في
الروضة تبعا للشرح فيما سيذكره فقال اذا شهدا بعتق عبد ثم قضى القاضي
ثم رجعا غرما قيمة العبد ولم يرد العتق سواء كان المشهود بعتقه قنا او مدبرا
او مكاتبا او ام ولد او معلقا عتقه بصفة وعندي انهما اذا شهدا
باعتاق مدبر وحكم بشهادتهما ثم مات السيد ثم رجعا فانه لا غرم عليهما لانه
صار آخر المقتضي التدبير اذا خرج من الثلث فلم يفوتا شيئا فلو رجعا ثم
مات السيد فعندي لا يغرمان شيئا لانهما لم يفوتا شيئا وكذلك في تعليق
العتق بالصفة ولو شهدوا على احد الشريكين في عبد انه اعتق حصته
وهو موسر فقضي بعتقه والسراية ثم رجعوا الزموهم قيمة نصيب
المشهود عليه وفي قيمة نصيب الشريك الخلاف في غرم المال وكذلك
شهود قتل الخطا اذا رجعوا بعد غرم العاقلة هل يغرمون فيه الخلاف
السابق في غرم المثل ذكر ذلك كله المصنف في الروضة تبعا للشرح
وفي الروضة تبعا للشرح لو شهدا بتدبير عبد او استيلاد جارية ثم

رجعا

رجعا بعد القضا لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات عرما بالرجوع
السابق وعندي فيما ذكره المصنف تبعا للشرح تعقب في صورة التدبير
وذلك ان الشهادة ممكن من الرجوع فيه اما بالقول على قول واما بالفعل
قطعا وحينئذ فيكون كالطلاق الرجعي اذا ترك الرجعة وقد سبق ما فيه
وقد يقال هذا في الرجوع بالقول اما الفعل فقد لا يسهل عليه بيع عبده
او حاربته قلنا اذا باع بشرط الخيار ثم فسخ كان ذلك رجوعا عن التدبير
كما اطلقه البغوي على القولين في ان التدبير تعليق عتق بصفة او وصية
وذكر البغوي انهما لو شهدا على تعليق العتق او الطلاق بالصفة ثم رجعا
انهما يغرمان يعني اذا وجدت الصفة وفيهما وجه انه لا غرم لانهما لم يشهدا
بما يزيل الملك ذكر ذلك الرافعي في الشرح وتابعه المصنف عليه في الروضة
وهو مقتضى كلامه في المنهاج في اخر هذا الفصل وعندنا ان شهود
التعليق في العتق لا يغرمون شيئا اذا كان على المشهود عليه ان يزيل التعليق
كما سبق في التدبير ولو شهدوا بكتابة عبده ثم رجعوا بعد الحكم وادى العبد النجوم
وعتق ظاهرا ففيما يغرمان وجهان احدهما ما بين قيمته وبين النجوم والثاني
جميع القيمة لان المؤدي من كسبه وكسبه للسيد ولو شهدا انه اعتقه
على مال فهو دون القيمة فقد سوى البغوي بينه وبين ما اذا شهدا على انه
طلقها على الف ومهر مثلها الفان قال الرافعي بعد حكايته ذلك وعلى ان
يفرق لان العبد يؤدي من كسبه وانه للسيد والزوجة بخلاف ولم يعرض المصنف
في الروضة لهذا الفرق وهو فرق حصل فيه سهو لان العبد قد عتق وما
يكتسبه بعد ذلك له لا للسيد وانما اوقع الرافعي في ذلك ذكره فيما في صورة
المكاتب فجرى ذهنه الى ما ذكره في المكاتب وقد ذكرنا كثيرا من الابواب ولم
نراع الترتيب في بعضها وما ذكرناه نقاس عليه ما لم نذكره وكلها في شهود الاصول
والفروع لو شهدوا وحكم بشهادتهم ثم رجعوا غرموا وان رجع الاصول غرموا وان

رجعوا جميعًا فالغرم على الشهود الفروع لانهم يكونون اشهاد الاصول ويقولون كذبنا
فيما قلنا والحكم وجب لشهادتهم وكذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح والرافعي
اتبع في ذلك البغوي وهو عندنا ممنوع لان الحكم مستند الى شهادة الاصول وشهادة
الفروع ولهذا لا بد من تسمية الاصول وتعديلهم والمعهد عندنا بوجه الغرم
للجميع الموضع التي يسع قوله وان نقص النصاب ولم يزد الشهود عليه
فقسطه وان زاد فبسطه من النصاب وحمل من العدد ما ذكره في صورة
الزيادة على النصاب ~~وان رجوع المعض المطلب الواجب~~ على من رجع القسط
من النصاب لا بد ركنه المقصود فان حمل على ان الذي يحصر الراجعين من النصاب
يكون على الراجعين حتى اذا شهد ستة بالزنا ورجع منهم ثلاثة يجب ربع الغرم
على الراجعين لان التقسيط على النصاب يقتضي ان يحص كل واحد من الاربعة
الربع فاذا رجع ثلاثة فقد نقص النصاب واحدًا وحصته من التقسيط الربع
فيجب الربع على الثلاثة الراجعين وهذا مخالف لنص الشافعي في البويطي
في الشهادات في انه يجب على الثلاثة النصف اذ فيه فان رجع الشهود
وكانوا ستة شهدوا على الزنا او اربعة شهدوا على سرقة فان رجع واحد
من شهود الزنا لم يكن عليهم وكذلك الباقي ما دام اربعة تقام بهم الحد فان
رجع واحد يعني مع رجوع اثنين قبله وهو ثلاثة رجع عليهم نصف الدية
فان رجع واحد من الثلاثة كان عليه السدس هكذا اكثر كلمه قال الشافعي
وقال غيرنا اذا رجع واحد من الاربعة كان عليه الربع لان ثلثة ارباع الشهادة
قائمة وهكذا الحكم عندنا وعندهم في السرقة على ما وصفت من قولنا وقولهم فجعل
الشافعي رضي الله عنه حصة الثلاثة الراجعين النصف وجعل الثلاثة
الباقين حصتهم النصف واوجب على الواحد الراجع من الثلاثة الباقين السدس
وذلك من توزيع النصف على الثلاثة الباقين على شهادتهم واذا شهدوا بالسرقة
ثلاثة فرجع اثنان كان عليهما النصف فاذا رجع الواحد الذي بقي فعليه النصف

ولو حمل

والرجوع للنص لنصاب من ان الواجب

ولو حمل كلام المصنف على ان على الراجع قسط الزايد من النصاب فهذا غير صحيح لأن
الزايد لا قسط له مع بقا النصاب ولو قال المصنف وإن زاد ونقص بالرجوع
كان على الراجعين حصته مقتضى التوزيع على الكل والتعبير الذي وقع في الروضة
تبعا للشرح مخالف لنص البويطي فانه قال انه يوزع على العدد المعتبر وحصة من
نقص من العدد المعتبر يوزع على من رجع بالتسوية واعلم ان الاصحاب اختلفوا في
نقل نص البويطي فنقل القاضي ابو الطيب وابن الصباغ عن نص البويطي انه ما دام
النصاب قايما لا غرم على الراجعين وهذا النقل هو صريح نقل البويطي عن الشافعي
كما قدمناه ونقل القاضي حسين والفوراني عن النص انه يغرم الراجعون ما نقصه
التوزيع على الكل وان بقي النصاب وهذا النقل غير صحيح وانما حاكا الخلل من شيء ذكره
وذلك ان الشافعي اوجب على الثلاثة الراجعين من الستة الشاهدين بالزنا نصف الدية
وهذا يقتضي التوزيع على الكل ونصيبه ذلك ان يوزع عليهم وان بقي النصاب وهذا
الاقتصار هو الحامل لمن نقل عن نص البويطي عدم الراجعين وان بقي النصاب وهذا
الاقتصار غير صحيح لان الشافعي صرح بما يبطله ولا يلزم من التوزيع على الوجه
الذي ذكره الشافعي في رجوع الثلاثة من الستة ان يكون رجوع الاثنين من الستة
قاضيا بتغريمهما في رجوع الثلاثة من الستة ان يكون رجوع الاثنين لان الحجة فانه
فاذا انتفت الحجة صرنا الى التوزيع على الكل على الوجه الذي تقدم الموضع
العاشر قوله وان شهد رجل وامراتان فعليه نصف وهما نصف
او واربع في رضاع فعليه ثلث وهن ثلثان ما ذكره في الرجل والمراتين مطلق وما
ذكره في الرجل والنسوة الاربع مقيد بعدم ما سبق من انه اذا بقي النصاب
فلا غرم على الراجعين وان زاد ونقص بالرجوع فقد تقدم فيه فعلى هذا اذا رجعوا
كلهم فعليهم الغرم كما قال فاما اذا رجع الرجل وحده فلا غرم عليه على الاصح لبقا اربع
نسوة او امراتان فلا غرم عليهما على الاصح لبقا رجل وامراتين فان رجع رجل وامراة فقد
نقصت الحجة فيكون على الراجعين نصف الغرم وهو حصتهم بمقتضى التوزيع على الكل

وكذلك لو رجع ثلث نسوة وثلثي رجل وامرأة ولو رجع رجل وامرأتان فعليهم ثلثا الغرم
بل على الرجل وثلثه على المرأتين وهذا كله على مقتضى نص البويطي الموضع
الحادي عشر قوله فان رجع هو او اثنتان فلا غرم في الاصح ينبغي ان يقول
على النص وقد تقدم مثله الموضع الثاني عشر قوله ولو شهد هو واربع بمال
فقيل كرضاع هذا وجه لم يقل بظاهره احد فان قضية ان يكون كرضاع انه لو
رجع الرجل وحده انه لا غرم عليه وهذا يكون في الرضاع لانه يثبت بالنسوة
المنفردات فاذا ابى اربع فقد تعسر اتمامها في الرضاع بخلاف ما اذا كانت
الشهادة بمال فانه لا يثبت بالنسوة المنفردات فاذا رجع الرجل وحده غرم بلا خلاف
تفريعا على الغرم في المال وهو القول الارجح كما سبق ولغرم النصف على مقتضى
ما صححوه وعلى مقابله الثلث ولو قيل بغرم الكل لكان له وجه لانه الاصل والنساء
لا مدخل لهن في الاموال الا تبعا للرجل فاذا زال المتبوع زال التابع الموضع الثالث
عشر قوله والاصح هو نصف وهن نصف سواء رجعن معه او وحدهن هذا مقيد
بما اذا حصل رجوع لمقتضى رجوع الزايد ورجوع لعض الحجة فاذا رجع من النسوة
ثنتان فلا غرم عليهما وان رجع ثلاث فعلى مقتضى نص البويطي يغرمن النصف لو ربعا للكل
على الحل وعلى مقتضى ما صححه المصنف المنصف في المنهاج والروضة يغرمن الربع
وهو الذي يخص الواحدة من تربيع الغرم على النصاب الموضع الرابع عشر
قوله وان رجع ثنتان فالاصح لا غرم ينبغي ان يقول فالنص لا غرم وقد تقدم مثله
واعلم ان المصنف لم يتعرض لرجوع الشاهد في صورة الشاهد واليمين وقد ذكره في الروضة
تبعا للشرح في الباب الرابع في الشاهد مع اليمين وفرعه على الاوجه في ان القضاء
بالشاهد واليمين موكد او بالعين والشاهد موكد او بهما فيه ثلاثة اوجه اصحها الثالث
فعلى الاصح يغرم الشاهد الراجع النصف وعلى الثاني لا غرم عليه وعلى الاول يغرم الكل
ولما في ذلك من مباحث محل بسطها الفوائد المحضة على الرافعي والروضة الموضع الخامس
عشر قوله وان شهود الاحصان اوصفه مع شهود تعليق طلاق وعتق لا يغرمون

بدعه

يقصد ان يقول وان شهود الاحصان مع شهود زنا او صفة مع شهود تعليق طلاق
وعتق لا يغرمون ومقتضى عطفه وان شهود الاحصان على ما سبق مما يتعلق بالاصح ان
الخلاف وجهان وكذا حكى الخلاف جماعة ومنهم من يحكيه قولين وعليه جرى الغزالي والامام
والغزالي والظاهر ان باقل القولين معه زيادة علم نسبة ذلك الى الشافعي رضي الله
عنه وما رجحه المصنف في ذلك تبعا للمحرر نقله الرافعي في الشرح عن تصحيح صاحب
التهذيب ولكن الماوردي وابو نصر البندنيجي في المعتمد والجرجاني في الشافي ايضا لا يغرمون
فان قيل فالارجح عندكم فلنا الارجح انهم يغرمون لان المركس داخلون في الضمان على
الاصح الموافق لكلام الاكثر كما قال الرافعي وهو الذي صححه المصنف وقد سبق ما فيه
وقياس هذا ان يكون الاصح في شهود الاحصان الغرم وصاحب التهذيب صحح في المركى
وشهود الاحصان عدم الضمان وليس بمعتمد في المركى فكذا في شهود الاحصان
وللامام سؤال في ذلك ذكره في كتاب التدبير فقال بعد ان حكى الخلاف فيما اذا علق عتق
عبده في الصفة على صفة قد توجد في المرض وفي الصحة فوجدت في المرض هل يحسب
من راس المال او من الثلث فلو قال قائل على هذا اذا رجع شهود التعليق وشهود الطلاق
فهلا اوجبتم الغرم على شهود الصفة فحسب كما انكم اعتبرتم الصفة الواقعة في مرض الموت
وجعلتم كان العتق انشئ في مرض الموت قال الامام فلنا هذا السؤال متجه والجواب
فيه عسر ولكن لم يتصور احد من الاصحاب الى ان شهود الصفة يختصون بالغرم فهذا
مما يجب فهمه وتعديه والاقتصار على ما قطع به الاصحاب هذا كلام الامام وعندي
اجوبة منتشرة بحمد الله تعالى وهو ان يقال لا توقف في ان كلا من التعليق والصفة
له مدخل في تحقق ذلك الشيء ولكن لا يمكن اعتبارهما معا في صورة وجود الصفة في مرض
الموت لتنافي حكم الصحة وحكم المرض فحاصل القولان في المعتبر منهما بخلاف شهود
التعليق مع شهود الصفة فانه يمكن اعتبارهما معا فيجمع بينهما في الغرم او يختص به
من شهد بما له مدخل في ذلك الامر بخصوصه فمن هنا جاء الخلاف في ان الغرم على
الكل او يختص به شهود التعليق لانهم الذين شهدوا بما له مدخل في العتق بخلاف شهود الصفة

صح م

فان الصفة سكت عن وجود العتق ولم يوضع الصفات للعتق ووضع التعليق للعتق
ولا يمكن القول باختصاص شهود الصفة بالغرم لبلا يلزم ترجيح من شهد بما لا مدخل
له في العتق وضعا على من شهد بما له مدخل في العتق وضعا وامكن القول في مسئلة
المرض بالحسبان من الثلث لان في المرض حصل تفويت المال فاسبه نقص الموهوب
في المرض ولهذا اذا وجدت الصفة باختيار المريض اعتبر من الثلث قطعا فظهر
افتراق المادتين والرافعي قد ذكر شيئا من هذا السوال في كتاب التدبير ولم
يجب عنه واسقطه المصنف فلم يذكره في الروضة وقد عرف ما فيه والله اعلم

بلغ قراءة وكتابة مقابلة بنسخة مصححة مع الاصل والامام كتاب الاصل

كتاب الدعوى والبينات

يشترط الدعوى عند قاض في عقوبة
قصاص وحد قذف وان استحق عينا فله اخذها صح وسمعها ان لم يخف فتنة
والا وجب الرفع الى قاض او دينا على غير ممتنع من الاداء طالب ولا على احد شيء له او على
منكر ولا يسع احدا حبس حقه من ماله وكذا غير جنسه ان تعذر على المذهب
او على مقر ممتنع او منكر وله بينة فكذلك وقيل يجب الرفع الى قاض واذا جاز الاخذ
فلو كسر باب وثقب جدار لا يصل الى المال الا بهدم الماخوذ من جنسه يملكه ومن غير
يبيعه وقيل يجب رفعه الى قاض ليبيعه والماخوذ مضمون عليه في الاصح فيضمنه
ان تلف قبل تملكه وبيعه ولا يجاوز قدر حقه ان امكن الاقتصار وله اخذ مال غريمه غريمه
تصحيح كلامه في مواضع احدها قوله يشترط الدعوى عند قاض في عقوبة لقصاص
وحد قذف عبارة غير مستقيمة فانه ان كان الكلام في شرط الدعوى فشرطها
ان يكون عند قاض او عند محكم وان كان الكلام في شرط القصاص ووقوع العقوبة موقعها
فلها شروط اخرى وايضا فالقصاص لو استوفاه ولي المقتول من غير تقدم دعوى
عند قاض او استوفى مستحق القصاص في الطرف القصاص من غير تقدم دعوى
فانه يقع الموقع قطعا ولكن يعزر ولو استقل المعروف باستيفاء حد القذف بادن
القاذف او بغير اذنه نفي وقوعه الموقع وهما ذكرهما المصنف في الروضة
تبعا للشرح في باب استيفاء القصاص ولم يرجح واحدا منهما ولكنه في كتاب

بالنسبة الى من تسمعها

ولا يختص ذلك بالعقوبة المذكورة

حد

حد القذف قال انه لا يقع الموقع وفيه وجه ضعيف انه يقع الموقع وقد جزم
المصنف في حد القذف من المنهاج بانه لا يقع الموقع ويستثنى منه ما اذا كان
المقذوف سيد القاذف فانه يقع الموقع وقد سبق ذلك في موضعه الموضع
الثاني قوله عند قاض يقتضي ان الحاكم لا يسمع الدعوى وليس كذلك بل يسمع
الدعوى في ذلك كله واما الحبس فيه كلام سبق في الكلام على التحكيم الموضع
الثالث قوله في عقوبة كقصاص وحد قذف هذا اذا كان مستحق القصاص
او حد القذف معينا وفيه ما سبق فاما اذا قتل من لا وارث له او قذف فوجهان
الصورتين لا تشترط الدعوى عند قاض لان الحق للمسلمين فيقبل فيه شهادة الحسبة
ولا يحتاج الى دعوى الحسبة بل في سماع دعوى الحسبة وجهان قال القفال
لا تسمع وقال القاضي حسين تسمع ولم يقل احد من الاصحاب باشتراط دعوى
الحسبة فان قيل لا نسلم انه تقبل شهادة الحسبة في هاتين الصورتين ولتشترط
تقدم الدعوى ممن يقيمه الامام للدعوى فلما قدروا لقبول شهادة الحسبة في
الوقف والوصية اذا كانا لجهة عامة وذلك يقتضي تحقيق ما قررناه وايضا فان
الضابط لما تقبل فيه شهادة الحسبة في الوقف ان يكون فيه حق مالك لله تعالى
وهو الذي لا يتاثر برضى الادمي وفيما صورناه لا يتاثر برضى الادمي فلو عفى بعض
المسلمين عن القصاص او حد القذف في الصور المذكورة لم يؤثر ذلك في اسقاط
قصاص ولا حد قذف الموضع الرابع قوله وان استحق عينا فله اخذها
ان لم يخف فتنة فيقتضيه انه اذا خاف فتنة لا يكون له اخذ العين التي يستحقها
ويكون اخذها حراما عليه وليس كذلك فلا يحرم على الانسان اخذ عينه ممن هي في
يده وان خاف فتنة حقيقة لا يتوصل الحال فيه الى ارتكاب مفسدة مقتضية للتحريم
الموضع الخامس قوله والاوجب الرفع الى قاض عبارة ظاهرة فاشروك قطعا
فان الرفع لا بحث في ذلك اذا كان المستحق رشيدا لان له الترك فان اراد الخلاص
فلا بد من الرفع الى قاض او محكم فان كان المتكلم في ذلك وليا للمحجور عليه او ناظرا وقيما
في المنهاج والكلام على هذه اللفظة على ان الناظر الى المحتاج التعزير المتعلق بحق الادمي المذكور
المعزر عن التعزير وقيما للامام المعزر كما سيوضح في موضعه ما فيه كان قضية كلامه انه لا يحتاج الى
سماعه وتعالى وقد تعالى ان حق الله تعالى في ذلك لا يسقط مع سقوط حق الادمي فيحتاج الى تقدم الدعوى
وتعالى وهذا ارجح ولم ارى تعرض لذلك وان كان العقوبة حدا او تعزيرا تعلق بمحض حق الله تعالى كما في حد الزنا
سماع دعوى الحسبة فيه وجهان كما تقدم واما السرقة فلا بد فيها من دعوى المالك وطلبه على ما سبق في موضعه
في الدخول على حلم فانه اذا حلم بالقتل او بالاسر او بالقذف او بغير ذلك مما اقتضاه رايه مصلحة للمسلمين
ما دل مفهوم لفظ المنهاج لعمر العقوبة مطلق فانه ليس بمستقيم فان النكاح والطلاق والرجعة والايلاء واللعان

وصف الوضع الموضع السادس قوله او على منكر ولا بينة احد حلس حقه من ماله
وكذا غير الحنفية ان فقه على المذهب محل هذا اما اذا لم يكن المديون محجورا عليه بفلس وهو
منكر فانه لا ياخذ من ماله الا قدر حصته لعصي المضاربة ان علم قدر حصته من ذلك فان
لم يعلم قدر حصته اسمع عليه الاخذ لئلا ياخذ ما يستحقه الغرماء دونه ويحتمل ان يقال
ياخذ كما اذا لم يظفر الاصناف بزيد قسمه على قدر حقه ثم اذا ظهر انه اخذ زائدا سعى في رده
ولكن الفرق ان الزائد حق للغريم الذي ظلمه ولا كذلك في الغرماء ولم ار من تعرض لذلك
وللن وجدت عن مالك انه اذا كان على المديون دين اخر فانه لا ياخذ الا قدر حصته
وهذا لا يتاتى عندنا الا في المحجور عليه بالفلس فاما قبل الحجر فلا عتبر ذلك فخرجت
على اصلنا ما ذكرته والحكم في الميت المديون كذلك وان لم يحجر عليه في حيوته لان الموت
ضاف في تعلق الغرماء بالتركة من غير احتياج الى حجر بل لو حجر على الميت محال والوارث
محجور عليه شرعا فلم يحتج ان يحجر عليه الحاكم وقريب من هذه المادة انه اذا وجد حلس حقه
ولم يكن معه ميزان في الموزون ولا كيل في المكيل انه ياخذ ما تعلب على ظنه بالحزر انه
قدر حقه الموضع السابع تخصيص الحكم المذكور بالمنكر ولا بينة غير معمول
به فلو كان المديون محجورا عليه لسفه او جنون او غير ذلك من وجوه الحجر غير
الفلس فان الحكم في ذلك كله حكم المنكر حيث لا بينة الموضع الثامن قوله
احد حلس حقه من ماله هذا اذا كان مثليا اما اذا كان متقوما من ثياب وحيوان
فحكمه حكم غير الحلس حتى يجي في اخذه الخلاف في اخذ غير الحلس ولم يتعرض المصنف في
الروضة تبعا للشرح الا لذكر الحلس دون غير الحلس وعلى ذلك كلام المصنفين في الطريقين
ولا بد من اعتبار كونه مثليا هذا ما كتبه اولا بمقتضى القواعد ثم وجدت نص الشافعي
رضي الله عنه على نحو ما قلناه في مختصر المزني في باب احد الرجل حقه ممن يمنعه اياه فانه
لما ذكر قضية هند زوجة ابي سفيان قال لقائلها الرجل يكون له الحق على الرجل فيمنعه
اياه فله ان ياخذ من ماله حيث وجده بوزنه او كيله فان لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير
او دراهم فان لم يجد له باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه هذا نصه رضي الله عنه

والحجر

وصفا

لا بد فيها عند الشارع والا حتاج الى الاثبات والحكم فيها من الدعوى
عند قاض او حكم وما خرج الى الدين ان المنفق
للعين او الحكم او الدين ولا يستقل بالدعوى
عند قاض ولا حكم وحيث صدر
عند قاض او محكم كما سبق
لعدم سلوكها الموضع الرابع

فان كان محجورا عليه بفلس

والعجب من سراج المختصر كونهم لا يصرحون باعتبار المثل وان كان يقع في تفاريعهم
بعض صور المثلي لكنهم لم يصرحوا بالامر الكلي ومن تفاريعهم ما ذكره في الروضة
تبعا للشرح وهو حقه دراهم اصحاح وظفر مكسرة فله اخذها وتملكها بحقه
ولو استحق مكسرة وظفر بصحاح فالمذهب جواز الاخذ لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف
في اختلاف الجنس لاختلاف الغرض واذا اخذها فليس له تملكها ولا تسري بها
مكسرة لا متفاضلا لما فيه من الربا ولا متساويا لانه يجحف بالمأخوذ منه لكن
يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشتري بها دراهم مكسرة ويتملكها وما ذكره اولا من قوله
وتملكها عنه سيأتي ما فيه وما في غير الجنس عند قول المصنف ثم المأخوذ من
حقه يتملكه وما ذكره في الروضة من المذهب ليس هو في الشرح واما الذي في الشرح
فكانه طريق من غير ترجيح الموضع الذي سبق قوله وكذا غير جنسه ان نقده
على المذهب فسبق في الموضع الذي قبله التقييد على قوله اخذ جنس حقه وكذا قوله
هنا وكذا غير جنس يفتقر تقييده مستفاد من نص الشافعي الذي ذكرناه وفوائده اذا لم يكن
مثليا اخذ قيمته من الدراهم او الدنانير ولا يعدل الى العرض الا عند عدم النقد
المذكور ومقتضى هذا انه هو الذي يجتهد في القيمة ويأخذ على مقتضى تقويمه بالعدل
الذي يتحراه بحيث يحتاط لنفسه ويحمل عليها اكثر من مثله اليها ويأخذ جنسا مما
يحل من دراهم او دنانير على ما سماه الموضع الذي شرح قوله او على مقر ممتنع
او منكر وله بينة لا يعرف انه ممتنع من الحضور مجلس الحكم ستوارى وتعزيرا وممتنع
من اداء ما عليه وهذا الموضع يحتاج الى تحرير ما قيل فيه ليعرف المعتمد في ذلك
واعلم انه قد ذكر الرافعي وتبعه ~~ان الغايب والمعزر والمتوارى لا يجوز العمل~~
~~بالظفر بجنسهم~~
وقد ذكر الرافعي في الشرح عن الوجيز ~~ما يدل~~ ذلك وارد في كلام يحكيه ويعلم منه
المقصود فقال وقوله وان تعذر دفعه بتعزيره او توارية فان ظفر بجنس حقه
فله اخذه الحكم على ما ذكره منوط بتعذر رفع الخصم الى القاضي وعلى هذا فالغايب كالمتعزر

بلغ

كلامام

والمتواري وكذلك هو في كلام الامام واناط صاحب التهذيب وغيره الحكم بتعذر تحصيل
الحق لا بتعذر رفع الخصم وقضيته هذا ان يكون الغائب والمتواري والمتعزز
كالحاضر المقر لامكان تحصيل الحق منهم باقامة البينة عند القاضي ولم يرجح الرافعي
في الشرح واحدا من الوجهين واسقط المصنف في الروضة هذا كله ونحن
نقول قول الرافعي في شرح كلام الغزالي ان الغائب كالمتعزز والمتواري ممنوع
لان الغائب اذا كان غير ممتنع من الاداء بان ترك منزله الحاضر المقر الذي هو
غير ممتنع من الاداء ولا يعد بالغيبة مقصرا بخلاف المتعزز والمتواري فانهما
مقصران ان اختار فلا يلحق الغائب بهما فان اتفق ان الغائب كان ممتنعا من الاداء فهو كالحاضر
الممتنع من الاداء يدخلهما جميعا امر الظفر بقدر المعتبر وقول الرافعي وكذلك
هو في كلام الامام يوهم ان في كلام الامام ان الغائب كالمتعزز والمتواري في قضية
الظفر ولم يقل الامام ذلك وانما قال وان امتنع عليه رفعه او غصب من وجهه
وتعذر عليه الوصول الى حقه فاذا ظفر وساق الكلام على الجنس وغير الجنس
ولم يتعرض للغائب على الوجه الذي ذكرناه والذي اراده الرافعي بقوله وكذلك هو
في كلام الامام ان الامام اناطه بتعذر الرفع وقول الرافعي واناط صاحب التهذيب
وغيره الحكم بتعذر تحصيل الحق يعني الا بمشقة فان صاحب التهذيب قال وان كان
يقدر على اخذ حقه بالحكم بان كان من عليه مقرا ولكنه ممتنع من الاداء او كان جاحدا
ولصاحب الحق بينة عادلة يمكنه اثبات الحق عليه فهل يحل له اخذه من غير ان
يثبته بالحكم فيه وجهان ووجه الجواز بحديث هند وبانه يلحقه في المرافعة
واثباته بالحكم مؤنة ومشقة وقول الرافعي وقضيته هذا ان يكون الغائب والمتواري
والمتعزز كالحاضر المقر لامكان تحصيل الحق منهم باقامة البينة عند القاضي كلام
غير مستقيم فان المتواري والمتعزز لا يمكن تحصيل الحق منهما الا بمشقة
فهما كالحاضر المقر الممتنع من الاداء او المنكر الذي عليه البينة وفيهما الوجهان بخلاف
الغائب المقر الذي ليس ممتنعا من الاداء وقول الرافعي كالحاضر المقر ان اراد

ولا اثم

ع

عن الممتنع فليس بصحيح لوجود الامتناع سببا وان اراد الرافعي الممتنع فيه الوجهان
والذي عندنا انه ليس في العبارتين اللتين ذكرهما الرافعي عن العراقيين وصححه والبغوي
وغيره اختلاف وان المدار على تعذر الرفع الا لمشقة او التحصيل الا لمشقة وان الغائب
المقر عن الممتنع من الاداء غير داخل في ذلك قطعا لعدم التعسر منه وانما النص
ذلك على الرافعي من جهة ايراد المتعرضين والمواري في القضاء عليه من له الغائب فاخذ
الرافعي من ذلك التسوية بين الغائب وبينهما في الظفر وهذا نظر غير معتبر ويودي
الى الاجتراء على اموال الغائبين المقرين لبادليس ما عليهم من عسر تفصيه صدر منهم ولعلم
ان الذي ذكرناه من كلام الرافعي الذي رددناه قد تعرض له صاحب المطلب ثم قال
هذا اسرح مسائل الفصل من حيث الظاهر وفيه تكلف للطالب الناظر وراء اعماله
وساحات للفقيه الماهر ذي العلم الزاخر والفضل الباهر يحق علينا ان ننبه على ما
حققناه منها فنقول ما علل به المصنف مع الاحد مطلقا عند القدرة على الرفع
الى القاضي موجود في حالة تعذر الرفع فلم اختلف الحكم وجوابه ان المسائل مصورة
في الكتاب بما اذا كان للخصم بينة عادلة حاضرة تشهد بالمدعى به كما صرح به قوله
بعد هذا فيه فيما له بينة واذا كان كذلك كان علة المنع من الاحد عند القدرة على
الرفع الى القاضي حالة الاقرار مع المطل او الانكار وامكان سلوك طريق يوصل بها الى
حقه من غير ابطال حق لغيره ولا خروج عن مناهجه فاذا لم يمكن الرفع استبدت تلك
الطريق فتعين سلوك الاخرى لوصول الحق وبهذا التصوير يقع الجواب عما تقدم من
السؤال وقد قول صاحب المطلب لما بينه للفقيه الماهر ولم يذكر شيئا من ذلك لا في الاول
ولا في الاخر اما قوله ما علل به المصنف مع الاحد مطلقا عند القدرة على الرفع الى
القاضي موجود في حالة تعذر الرفع سوارا او تعزر فكانه قال في الاول لا ينفرد
باستيفائه اذ لا يتعين حقه من الدين الا بتعيين من عليه الدين او تعيين القاضي بمعنى انكار
ان ذلك ممكن على العادة فلا تسلط بالظفر وليس ذلك موجودا في حالة تعذر الرفع اذ
لا امكان على العادة فيتسلط بالظفر وقول صاحب المطلب في جوابه ان المسائل كلها

أسيلة

ممنوع لان عند القدرة على الرفع وامكان الكلام على الاستيفاء بالاستيفاء على العادة مع التسلط بالظفر بخلاف حالة تعذر الرفع

كلها مصورة في الكتاب بما اذا كان للخصم بينة كما صرح به قوله من بعد هذا كله فيمن له
بينة كما انه قوله من بعد قوله هذا كله فيمن له بينة يجوز ان يكون مراده به ان
جميع ما ذكرناه في اخذ الدين مصور بما اذا كانت له بينة وهو ما ذكرناه من قبل
والاقرب ان مراده ان الخلاف الذي ذكرناه فيما بعد بعد الاحد ظاهر فيما اذا كانت
له بينة فما جعله هنا هو الاقرب لا يتم بعد الجواب المذكور والجواب ما قررناه
الموضع الحادي عشر قوله في المقر الممتنع او المنكر الذي عليه البينة فكذلك
اشار به الى ما سبق ذكره من الحبس وعدم الحبس وقد قدمنا ما سبق في الحبس بالمثلي
وقدمنا في غير المثلي بان لا يجد نقدا يحتاج باحد العوض الذي هو غير المثلي وذلك
آتٍ هنا الا في الموضع الثاني عشر قوله وإذا جاز الاخذ فله كسر باب
ونقب جدار لا يصل الى المال الا به هذا شيء ذكره القاضي حسين وتابعه عليه المراوزة
ولنا فيه كلامان احدهما ان هذا ان سلم فهو مقيد بان يكون الباب او الجدار للمديون
المقصر بما ذكر وان يكون المديون غير محجور عليه بفلس وغير راهن الدار التي يعمل
في بابها وجدارها اما ذكر الرهن اللازم بالقبض المعتبر ولم يطرأ على المديون المقصر
حجر سفه فان كان الباب او الجدار لغير المديون فهذا واضح لا حساب به وان كان المديون
محجورا عليه بفلس فقد يتعلق حق الغرماء بالباب والجدار فلفلس لصاحب الدين المذكور
اتلاف ما يتعلق به حق الغرماء ولا يقال كان لصاحب الدين اتلافه قبل الحجر فليسق
ذلك الحكم لانا نقول لا عكس استمراره لما فيه من اضرار الغرماء الذين لم يصدر منهم تقصير
في حق صاحب الدين فان قيل فلو ان الغرماء ظهر منهم ما يقتضي التقصير هل يسوغ كسر
الباب ونقب الجدار طبا لاحتمال ان يكون له غريم آخر غير المقصرين فاما
المرهون فيمتنع فيه ذلك لحق المرتهن فان صدر من المرتهن تقصير ورفعها الى السلطان
صاحب الدين على الكسر والنقب واحتمل ان يقال ان كان هناك حجر فلس وعلم ان
ينفصل من الرهن نفسه تعلق بها حقوق الغرماء فلا يجوز الكسر ولا النقب وهذا
متجه واما من طرأ عليه حجر السفه فيسعى لصاحب الحق ان يراجع الولي في ذلك

فان

بلغ معاناه وبها
وعدد الاصل
سيدي صاحب الولد
الفاضل فخر الدين
الرماني بعد الله تعالى
وتسعون لقد الله تعالى

٢٤ من تصحيح
لشيخ الاسلام

فان وفاه فلا كلام وان امتنع اساعا لوصدر من المديون الرشيد لتسلط صاحب الحق
على الظفر ساغ لصاحب الحق الكسر والنقب وهذا بخلاف اذا كان له دين على
صغير او على مجنون لم يظفر بجنونه بعد التقصير للسوغ للكسر والنقب او على محجور
عليه بسفه لم يظفر بحجره بعد التقصير ففي هذه المواضع كلها لا يسوغ كسر باب ولا نقب
جدار لما فيه من الاضرار بغير المقصر وهل تسلط هنا صاحب الدين على الظفر هذا
محتمل والارجح انه تسلط على ذلك من غير كسر باب ولا نقب جدار الكلام الثاني
له مقدمة وهو ان الذي وقع الاستدلال به للظفر هو القياس على وصية هند
وهذا القياس يحتمل شبه فرق قوي وهو ان قضية المتعلقة بالزوجة والاولاد
قضية متكررة كل يوم ولا يلزم من الذي اجازه النبي صلى الله عليه وسلم لهند ان يجوز
لصاحب دين لا يتكرر حقه وايضا قضية هند خارجة عن القياس للضرر المتكرر فلا
نقاس عليها الا ما كان في معناها كقضية الاصول واما دين لا يتكرر فلا والسبب في ذلك
ان الرفع الى القاضي في صور النفقة كل يوم مشق ولا كذلك في الدين فان قيل القدر
الجامع ان ملازمها حق لا يتمكن صاحبه من الوصول اليه فاذا شاع الظفر في ذاك ساغ
في هذا قلنا فان مشقة التكرر وذلك وصف معتبر وله شواهد في الشريعة كثيرة
ثم انا لو سلمنا القياس فرأينا حاكما في المقيس عليه كسر الباب ونقب الجدار حتى يحرمه
في الفرع ولم اجد للشافعي رضي الله عنه نصا في كسر باب ولا نقب جدار ولم يذكر
هذا اكثر الاصحاب وهو شيء ذكره القاضي حسين وجرى عليه اتباعه والدليل يخالفه
كما قررناه ثم لو فرعنا على فقهه فسيغ ان يحرفه الخلاف في اخذ غير الجنس بل اولى لاخذ
غير الجنس لا صاع فيه ومع هذا استمع على رأي فلان يبيح الكسر والنقب وفيه
الخلاف لغير الجنس اولى بالزام من كسر الباب ونقب الجدار ان يدخل منه من السراق وغيرهم
فيأخذون ما يجدون ويفعلون من الكسر ما يفعلونه وذلك خرق عظيم لا يصار اليه
ولا يعول عليه لم الواجب قد يكون جرما وكسر الباب او نقب الجدار يفوت دراهم
وهذا ضرر لا يصار اليه فان قيل نعم ما تسلط عليه الظفر يسلط على كسر الباب

وتقسيم الجدار كما لو منعه المديون فان له ان تقابله على احد حقه وان ادى الى اتلاف مال او
نفس فلما داك لقتال المانع محاربة مكابرة مستوجب خلاف المقر الممتنع او المنكر الذي عليه
البينة وعلى الجملة فالمسئلة تفصيلية والوقوف عن اجارة الشر والبغي اولى الموضع
الثالث عشر قوله في المأخوذ من جنسه تملكه ظاهره انه لا يملك المأخوذ
بمجرد اخذه عن حقه وكلام جمع من الاصحاب يقتضي انه يملك المأخوذ باخذه عن حقه
ففي الحاوي للماوردي انه يصير المأخوذ من الجنس باخذه في ضمانه وعلى ملكه فجعل نفس
الاخذ لحقه مقتضيا للملك من غير احتياج الى تملك بعد الاخذ وفي النهاية ان قصد
اخذه عن حقه ملكه وفي البسيط للبغوي اذا اخذ جنس حقه ملكه والرافعي انما اتبع
في التملك العراقي فانه قال في الوسيط فاذا ظفر بجنس حقه فله ان ياخذه ويملكه مستبدا
وهذا يمكن تنزيله على ما قال الامام بان يكون مراده فله ان ياخذه ويملكه اي بالاخذ فيوافق
كلام الامام واما كلام الرافعي فانه يبعد تنزيله على ذلك فانه قال ثم اذا كان المأخوذ
من جنس حقه فله تملكه وهذا ظاهر في تملك حادث بعد الاخذ وهذا غير مسلم فان ياخذ
الجنس عن الحق يصير مستوفيا فيكون مالكا لما اخذه بالاستيفاء الذي اسند له الشرع
الاستقلال به بل لو اخذه لا للاستيفاء لم يجز وكان ضامنا له قطعا فان قيل
اذا اخذه هل يحتاج الى لفظ ويتخرج هذا على الملتقط اذا مضت مدة التعريف واختار
التملك فانه يعتبر ان يقول تملكت على الاصح قلنا لا يتخرج ذلك لظهور الفرق
بينهما وهو ان الظافر مستوف دينه والاستيفاء من المالك او من وكيله يحصل به
الملك للمستوفي من غير لفظ واما في صورة اللقطة فانها عين مملوكة لصاحبها
فلا تزول عنه الا بلفظ قاص بالازالة بالقياس على ما يزيل سائر الاعيان بالاختيار
الموضع الرابع عشر قوله ومن غيره تبعه كلام ناقص وتمامه يتبعه
بعين المثل من نقد بلد الاخذ حالا او معينا ويستوفي من النقد ان كان دينه من ذلك النقد
وعند الاستيفاء يملك الذي استوفاه من النقد وان كان دينه غير نقد فانه يشتري
بالنقد من جنس الدين الذي له قيمة المثل ويستوفي الدين الذي له وعلله عند الاستيفاء

وفي

وفي النهاية ذهبت طائفة من محققي الى انه لو اراد البيع كان حقه جائزا قال وهذا متجه
حسن وفي الروضة تبعا للشرح حكى الامام عن محققي الاصحاب انه يجوز ان يشتري الحنطة
بالثوب ولا يتوسط النقد بينهما ولم يحك الامام الا عن طائفة من محققي الاصحاب
وما حكاه الامام عن هذه الطائفة صححه الغزالي وليس عندنا تصحيحها ولا تصحيحها فان صاحب
الذخائر كالوكيل عن المديون كما صرح به القاضي حسين وغيره والوكيل لا يبيع الا بنقد البلد
وانما فان البيع بالعرض يودي الى بيع بجنسي والبيع بالنقد متعين فيه قدر الثمن فلا
يجوز العدول عن النقد الذي يتعين الثمن فيه الى عرض لا يتعين الثمن فيه الا بالتخمين
الموضع الخامس غير قوله وبيعه يعني من غير احتياج الى اذن حاكم اطلق ولم
يقيده بما اذا كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة للاخذ فان كان القاضي عالما فالروضة
المذهب انه لا يبيعه الا باذنه وفي الشرح الظاهر والمذهب انه لا يبيعه الا باذنه
واتبع الرافعي في ذلك صاحب التهذيب فانه قال ان كان الحاكم عالما بالحال
لا يبيعه الا باذنه على ظاهر المذهب وان كان جاهلا ولا بينة له ما بيعه بغير اذنه لانه
اذا افتقر الى الحاكم الى اخذ مال فلان يخفى لا يصدق الحاكم بغير حجة وما ذكره
صاحب التهذيب من علم القاضي بالحال يعني بذلك انه يعلم ان للاخذ دينا على المأخوذ
منه وجنسه فلا يبيع الا باذن الحاكم لعدم الضرورة الى استقلاله بالبيع وهذا
تفريع على القضاء بالعلم وقد عرفت ما فيه في موضعه وترك الرافعي وصاحب
الروضة الكلام على الحالة التي يكون الحاكم فيها جاهلا بالحال وله بينة والحكم
على ما ظهر من كلام البغوي انه لا بد من اذنه في البيع لعدم قيام البينة لزوال الضرر
المعتبر لاستقلال الاخذ بالبيع ولعل هذا ما اذا لم يحصل مؤنة ومشقة
زائدة على العادة فان كان لم يبعد ان يستقل بالبيع كالتسلط على الظفر من الجنس
وعن الموضع السادس غير قوله وقيل يجب الرفع الى قاض ايا يصح
هذا الوجه حيث كان القاضي جاهلا بالحال ولا بينة فان كان القاضي عالما
بالحال او جاهلا بالحال والمستحق بينة فانه يتعين الرفع الى القاضي كما سبق

مصححا

ثم ان هذا الوجه في محله الذي قيدنا الوجه بما اذا كان الذي يريد الاخذ ودينا
ايضا عدم البيع او اذا كان جنسه غير جنس الدين او اذا كان جنسه

الموضع السابع عشر قوله والماخوذ مضمون عليه في الاصح اطلق ذلك ومحله
في الماخوذ من غير الجنس اما الماخوذ من الجنس فانه يضمنه قطعا ضمان يد لحصول
ملكه له بالاخذ عن حقه كما سبق وان باشر التملك على ما قاله المصنف عن احد الجنس فانه
ضامن له قطعا وكذا لو لم يقصد اخذ عن حقه بل اخذه ليكون رهنا فانه يكون ضامنا له قلنا لان الشارع لم يسلطه على الارتهان وانما سلطه على الاستيفاء فان قيل كلام
المصنف على الماخوذ من غير الجنس لقوله بعد ذلك ويضمنه ان تلف قبل تملكه وسعه
فيكون قوله قبل تملكه في الجنس وقبل بيعه في غير الجنس الموضع الثامن عشر قوله
قبل تملكه غير مستقيم لان الكلام ان كان في الماخوذ من غير الجنس فانه لا يتملكه فلا معنى
لقوله قبل تملكه وان كان الكلام في الجنس فلا معنى لقوله وسعه وان كان الكلام
في الاعم فهو الجنس ما قدمناه واما غير الجنس فهو ضامن له قبل ان يبيعه وبعد ان
يبيعه الى ان يسلمه فاذا سلمه لا يكون ضامنا له ويصير ضامنا لما استوفى من ثمنه
ضمان يد مترتبة على الاستيفاء وفي الروضة تبعا للشرح انه اذا تلف الماخوذ
يعني من غير الجنس قبل البيع او التملك سلف من ضمانه على الاصح وهذا كلام غير مستقيم
لانه يقتضي ان الضمان ينتهي بوجود البيع او التملك وليس كذلك والكلام فيه ما قدمناه
وقد ذكر الماوردي في الحاوي نحو ما قلناه فقال وان تعذر عليه جنس حقه فعدل الى غير
جنسه جاز فاذا اخذه فهي في حكم يده عليه وجهان احدهما انها يد امانة لا توجب الضمان
حتى يباع فيستوفي حقه من ثمنه كالرهن فعلى هذا لو تلف في يده قبل بيعه كان حقه
باقيا وجاز ان يعود الى مال الغريم ثانية ما اخذه تقدر دينه والوجه الثاني ان
يده ضامنة لما اخذه قبل بيعه وبعده بخلاف الرهن لان الرهن عن تراضيهما وهذا عن اجبار
وساق الكلام على ذلك الموضع التاسع عشر قوله وله اخذ مال غريمه هذه
مسئلة مفصلة ونحن نذكر المنقول فيها بذكر الصور قال المصنف في الروضة تبعا
للشرح كما يجوز الاخذ من مال الغريم آخر جاحد والمماطل يجوز الاخذ من مال غريمه الغائب
ما دام يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله يجوز لزيد ان ياخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع

في ذلك

من ذلك

من ذلك ردّ عمرو اقرار بكر له ولا جحود بل استحقاق زيد على عمرو والسرائعي احد ذلك من تهذيب
البغوي ووجه كونها فعضله ان تسليط زيد على مال بكر بن عمران يكون بكر وحده منه ما
يقتضي ان لعمرو ان ياخذ من ماله ما ذكر في الظاهر ومحذور وخرق لاتفاق والمدولا تعول عليه
ويلزم من ذلك محذور اخر وهو ان زيدا ياخذ من مال بكر وعمرو لا يدري فاخذ عمرو حقه
في الظاهر من بكر او تقصية الظفر في الباطن ان وجد الشرط المقتضي للظفر وهذا مما لا
تاسيس الشريعة المهدية الدافعة للضرار بالظفر والمقصد ان يوجد الدين الواحد من
المديون من غير تسليط المقتضي على ذلك من غير طريق مصحح به المسالك وفي المطلب ذكر
هذا الفرع عن الماوردي وغيره قال وفي التتمة في احكام التفليس اثبات وجهين في
جواز ذلك وقال انما ينبنيان على ان الوارث اذا ادعى دينا للميت ولم يحلف هل
يحلف غريم الميت وفيه قولان فان قلنا يحلف الغريم فله الاخذ منها والا فلا قال
صاحب المطلب وهذا يقتضي ان الجديد المنع لان الجديد ان غريم الميت لا يحلف اذا
نكل الوارث هذا ما ذكره في المطلب ولم يتعقب المذكور اولا وهذا الذي ذكر
في التتمة غير مسلم له لانا ان نظرنا الى ان الحلف انما هو ثابت للمستحق او خليفه المستحق
والغريم ليس واحدا منهما فلا يحلف الغريم وان نظرنا الى ان الحلف تشرع لاثبات
من مستحق او نفي والاثبات يتعلق بالغريم للمستوفي حقه غير صاحب التردد واما
غريم الغريم فلا ملابسة بين الحلاف فيه والخلاف في حلف الغريم فلا يستقيم بناؤه عليه
وعلى الجملة فالمذهب المعتمد انه لا يجوز لزيد ان ياخذ من مال بكر ما لعمرو على بكر
قوله والاظهر ان المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه
فاذا اسلم زوجان قبل وطي فقال اسلمنا معا فالنكاح باق وقال مرتبا فهو مدع
ومن ادعى نقدا استرط تبيين جنس ونوع وقدر وصحة وتكسير ان اختلفت بها قيمته
او عسا سمط كحوان وصفها بصفة السلم وقيل يجب معها ذكر القيمة فان
تلفت وهي متقومة وجب ذكر القيمة او نكاح علم يكف الاطلاق على الاصح بل يقول
بلحمها يولي مرشد وشاهدي عدل ومهرها ان كان يسترط وان كانت اجنبية فالاصح

وجوب ذكر العوض طول الخيار وخوف غبن او عقد امالياً كبيع وهبة كذا في الاطلاق
في الاصح يعني بقوله من يوافقه من يوافق قوله الظاهر واختصر ذلك الظهور ويصح
كلامه في مواضع احدها قوله والاظهر ان المدعى من يخالف قوله الظاهر يقتضي
ان القولين منصوصان للشافعي وليس كذلك وفي شرح الرافعي ان ايراد الغزالي
يوهم ان القولين منصوصان للشافعي المعتمد المشهور انهما مستنبطان من اختلاف
قولي الشافعي في مسئلة اسلام الزوجين وقد بني الخلاف في الفرع على الخلاف في الاصل
المبني عليه واسقط المصنف هذا الكلام من الروضة والذي اقوله ان القول بان المدعى
من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر نص عليه في مختصر المزني
اذ فيه في ترجمة مختصر من جامع الدعوى قال الشافعي واذا ادعى الرجل الشيء في
يدي الرجل فالظاهر انه لمن هو في يديه وقال في الام في الدعوى والبينات اصل معرفة
المدعي والمدعى عليه ان يقال الى الذي الشيء في يديه يدعيه هو وغيره فيجعل المدعي الذي
تكلفه البينة والمدعى عليه الذي الشيء في يديه ولا يحتاج الى يمين يدل على صدقه
في دعواه الا قوله وهكذا ان ادعى عليه دينا او شيئا ما كان وسيأتي الكلام على ما يوافق نقل المزني
وفي باب الدعوى في الحر او العبيد والصدقة من الام قال قائل للشافعي رضي الله عنه فمن
المدعي والمدعى عليه قال المدعي كل من زعم ان شيئا كان له بيده او بيد غيره لان الدعوى معقولة
في كلام العرب انها قول الرجل هذا لي والمدعى عليه كل من زعم ان قبله حق في يده او ماله
او قوله لا ما دعت اليه هذا كلام الشافعي لبعض المشرقيين الذين لم يعملوا في غير
النكاح وما لا يكون الا من اليد من صاحب اليد ويزعمون ان المدعي الذي تعمل منه البينة
لا يكون الا من لا شيء في يديه ما يدعيه وان المدعى عليه لا مدعي ولا تعمل البينة
من المدعى عليه وظهر من كلام الشافعي في المواضع المذكورة ان المدعي هو الطالب
بقوله هذا لي والمدعى عليه هو المطالب الذي يوجه الطلب اليه بحق ذكر
الطلب ان في جهته ومقتضى هذا ان المدعي هو الطالب والمطالب ترك الطلب
والمدعى عليه هو المطلوب ولا بد من جواب من قبله وهذا معنى قولهم في القول الثاني

وفي ذلك

ان

ان المدعي من يخلي وسكوته والمدعى عليه من لا يخلي وسكوته وعلى تقدير الاختلاف لا ايراد
على المنهاج من جهة انها منصوصة له ولكن يوجه الايراد من اجل الاختلاف فان
قصده كلام السابقي الاسنوي كما سيصرح لذلك الموضع الثاني قوله
الاظهر ان المدعي من يخالف قوله الظاهر عن قطر فان من يدعي عدالة من شهد له
من مستوري الحال لا يخالف قوله الظاهر وهو مدع قطعا وكذلك دعواه جرحة
من شهد له مع ان الظاهر في الناس الجرح وقد جعلناه مدعيا ولو قال المدعي

فاذا اسلم زوجان قبل وطي فقال اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت مرتبا عقبه بانقضاء
وعاتها ان تقول وقالت مرتبا على وجه يقتضي انفساخ النكاح او تقول لست
كاسبة او كاسبة وادعت انها سبقت والتعسر على وجه النقص وقع في الحرج وفي
الروضة تبعا للشرح وعبارته في الروضة فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق
وقالت بل على التعاقب وكانها تريد اذا لكن الظهور الحال فيه مما ذكر في الحكم الكفار
الموضع الثالث قوله فهو مدع اي تفريعا على الاظهر فعلى هذا يكون القول مع الرابع
الزوجة بيمينها على الاظهر من جهة ان وقوع اسلامهما معا خلاف الظاهر المعتاد
وما اقتضاه كلامه من ان القول قول الزوجة على الاظهر ممنوع بل الاظهر ان
القول قول الزوج بيمينه لامور منها ان الشافعي رضي الله عنه ذكر في ترجمة الزوج
لا يدخل امراته ما يقتضي ترجيحه وانه مذهبه فقال فيما اذا اراد ان يثبت ولم يصب
الزوج امراته ولو حاما مسلمين فقال الزوج اسلمنا معا وقالت المراة اسلم احدنا قبل الاخر
كان القول قول الزوج مع يمينه ولا يصدق المراة على فسخ النكاح قال الشيخ ابو علي

رضي الله عنه وفيها قول آخر أن النكاح ينفسخ حتى يتصادقا او تقوم بينة على ان اسلامهما
كان معا لان الاسلام صحيح العقد الا ان يكون معا فايهما ادعى فسخها كان القول قوله مع يمينه
ولو كانت المراة التي قالت اسلمنا معا وقال الزوج بل اسلم احدنا قبل الاخر انفسخ النكاح
باقرارها بانه ينفسخ ولم يصدق هو على المهر هذا كلام الشافعي رضي الله عنه وهو ظاهر
في ان الاول هو مذهبه وفي مختصر المزني في باب نكاح المشرك ولو كانت اسلم احدنا قبل الاخر
وقال هو معا فالقول قوله مع يمينه لانها لا تصدق على فسخ النكاح وفيها قول آخر ان
النكاح ينفسخ حتى يتصادقا قال المزني اشبه بقوله ان لا ينفسخ النكاح بقولها
كما لا ينفسخ نصف المهر بقوله قال المزني وقد قال لو كان دخل بها فقالت انقضت
عدتي قبل اسلامك وقال بل بعده فلا تصدق على فسخ ما يجب له من النكاح هذا ما ذكره المزني
وهو موافق لما في الام ومن الامور الدالة على ترجيح ان القول قول الزوج بيمينه في
المسئلة المذكورة ان الموسطي نقل في مختصره الجزم بهذا القول ولم يذكر القول الاخر فقال
في ترجمة التعريض بالخطبة ولو جاءا مسلمين فقال الزوج اسلمنا معا وقالت المراة اسلم
احدنا قبل الاخر كان القول قول الزوج مع يمينه لا تصدق المراة على فسخ النكاح فقد جزم
الشافعي في هذا النص بالقول الذي قدمه في الام ومختصر المزني فظهر ان الاظهر ان القول
قول الزوج بيمينه خلافا لما ذكره المصنف ومن الامور الدالة على ترجيح هذا القول حديث
اخرجه ابو داود والترمذي وصححه وان كان فيه سماك بن حرب من حديث ابن عباس رضي الله
عنهما ان رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءت امراته مسلمة بعده فقال
رسول الله وقد كانت اسلمت معي فردها عليه واخرجه الترمذي وفيه ثم جاءت امراته مسلمة
لم يذكر بعده والترتيب ثم كاف في ذلك وقال الترمذي انه حسن كذا قاله الحافظ المنذري
والمزي في الاطراف والذي رايته في الترمذي انه صحيح وسيأتي الترمذي مختلفة في ذلك ووجه
الاستدلال من هذا الحديث انه ادعى انهما اسلما معا وامراته جاءت مسلمة بعده ولم يسأل النبي
صلى الله عليه وسلم عن الدخول هل صدر ام لم يصدر والاسلام معا انما يظهر اثره في الدخول
اما بعد الدخول فانه ان تاخر اسلام الزوجة وهي كتابية فان النكاح ينفسخ وان كانت

في ذلك

مجوسية

مجوسية أو وثنية فانه يوقف الحال الى انقضاء العدة وان سبق الزوج فانه يوقف الحال
الى انقضاء العدة ولم يجر في الحديث ذكر عدة وقد ادعى الزوج انهما اسلما معا وردها النبي
صلى الله عليه وسلم عليه فان قيل يحتمل ان يكون الزوج وافقه على ما ادعاه فيخرج ذلك
عن محل القولين فلما لم يذكر تصديق الزوج والظاهر اجالة الحكم على قول الزوج وهو
المقصود لترجيح هذا القول وقد اخرج ابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس
رضي الله عنهما والليث لابي داود قال اسلمت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فهاجرت فجاء زوجها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني قد كنت
اسلمت وعلمت باسلامي فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر
وردها الى زوجها الاول وفي لفظ ابن ماجه فجاء زوجها الاول فقال يا رسول الله
قد كنت اسلمت معها وعلمت باسلامي قال فانتزعها وذكر الباقي وفي اسناد ابن ماجة
حفص بن جميع ابو داود الاحمر اخرج عنه ابن ماجة وهو ضعيف وسند ابي داود صالح
للاحتجاج به وظاهره انها غير مدخول بها لقوله اسلمت فهاجرت ولما ادعى
زوجها المعية قبل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك منه وردها اليه ولا ابطل تصديق الزوجة
حسما لتعلق حق الزوج الثاني بها وانما المعتبر قول الزوج وقد ذكر المصنف في
الروضة في النكاح انه الاظهر وفي الشرح نقل تصحيحه عن
وهذا من الامور المرجحة لما قررناه واعلم ان مقتضى الحديث الذي رواه ابو داود وابن
ماجه ان تصديق الزوج في صورة ما اذا جاءت المرأة مسلمة ثم جاء الزوج وادعى انهما اسلما
معا وفي الام في ترجمة الزوج لا تدخل فامرأته ولو شهد على اسلام المرأة ثم جاء
الزوج فقال قد اسلمت معها كلف البينة فان جاءت بها كانت امرأته وان لم يأت
بها فهو على اسلامها قبل تعلق اسلامه فيحلف لقد ما اسلم الا قبلها او بعدها وتقطع
العصمة وحينئذ يحتاج الى الجواب عن الحديث المذكور وجوابه ان سند ابن ماجه فيه
حفص بن جميع وهو ضعيف وسند ابي داود وان كان صالحا للاحتجاج به الا انه يمكن
حمله على انه اقام البينة بذلك الموضع الخامس اطلق المصنف القولين ويحملهما على ما

على ما ظهر من نص الشافعي في الام فيما اذا جاء مسلمين فقال الزوج اسلمنا معا الى اخر ما سبق
فاما اذا جاء الزوجة مسلمة ثم جاء الزوج وادعى انهما اسلما معا فان القول قول الزوجة فظهر
الموضع السادس قوله فهو مدع يعني لمخالفة قوله الظاهر لا يعرف منه ما هو
الظاهر الذي يعرف ان من وافقه فهو المدعى ومن خالفه فهو المدعى عليه لان الظاهر ما
هو المعتاد غالبا في اسلام الزوجين وهو التعاقب ومثل هذا ان يقع في هذا الموضع
لا يقع في بقية الدعاوي فان قيل الظاهر يختلف باختلاف الدعاوي قلنا الذي
يكون ضابطا او معرفا لا يقع فيه اختلاف بالنسبة الى المضبوط او المعرف الا على ندر
سيأتي ومن هنا قال الرافعي في كلمته الثانية من الكلمات التي اوردها اما المعنى الظاهر
في قولنا المدعى من يخالف الظاهر نعني به مطلق ما يدل عليه دليل ام نعني الظن الارجح
والاغلب ام استصحاب ما كان من وجود او عدم ان عنينا الاول لزم ان يترك كل واحد
من المتداعيين ابدا لان دليلا ما يدل على صدق هذا واخر يدل على براءة هذا وان عنينا
الظن الاغلب والارجح فهذا يختلف بالاشخاص والاحوال والقرائن الواقعة في
الحادثة فتارة يكون الاغلب على الظن صدق الطالب واخرى صدق المنكر وان عنينا
استصحاب ما كان فلم نجعل المراة مدعا عليها اذا قلنا ان المدعى عليه من يوافق قوله
الظاهر وهي لا تستصحب شيئا لم يترك استصحاب الاصل الذي كان واقوى ما عنه الرافعي
هذا الكلام مردود قوله ان عنينا الاول لزم ان يترك كل واحد من المتداعيين ابدا الى اخره
هذا عجيب فانا اذا عنينا الاول فالمراد بالدليل ما يعتبر شرعا وحينئذ فلا يلزم ما ذكره قوله
لان دليلا ما يدل على صدق هذا واخر يدل على براءة هذا مردود فان المدعي للدين
مثلا له دليل يدل على صدقه والاخر الذي يدل على براءة هذا هو الدليل المعتبر وقوله
وان عنينا الظن الاغلب والارجح فهذا يختلف باختلاف الاشخاص الى اخره هذا مردود
فانا نلتزم هذا القسم لا بالنظر الى الاشخاص والاحوال والقرائن بل بالنظر الى امر ذلك
الدليل الشرعي على اعتبار ارجحيته من يستدل به كابن عباس كان فمن له رد على دار لو كان كافرا
مستورا الفسق مع كفره ادعاها عالم من المسلمين المبرزين في العدالة والدين والعلم فان النظر

عليه

وذلك

الى

الى اليد التي دل الدليل الشرعي على ان صاحبها مدعا عليه وهكذا في الديون مرادي شغل
ذمة غيره ولو كان لصاحب اليد في الدار والمدعي كالمدعي في الدار فان النظر الى الاصل
الذي دل الدليل الشرعي على اعتباره وهو براءة الذمة وقد اشار النبي صلى الله عليه وسلم
الى هذه الامور بقوله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى
وحينئذ فلا يلزم من اعتبار وصف ضابط النظر الى الاشخاص والاحوال بدليل السفر
بل اعتبار الوصف الضابط يلغي معه النظر الى الاشخاص والاحوال بدليل السفر حيث ابيح
القصر فيه لا نظر فيه الى المشقة في الاشخاص بدليل ان المرقة تقصر والذي لشق
عليه السفر تقصر ايضا نظرا الى وجود السفر والغا للنظر الى الاشخاص والاحوال
وقوله وان عسا استصحاب ما كان فلم يجعل المراة مدعى عليها الى اخره يقال
عليه قائل هذا لا يجعل مدار الظاهر على الاستصحاب بل على ما جعل مرجحا بالنسبة
الى العموم لا بالنظر الى الاشخاص والاحوال والمرجح هنا موجود وهو ان
اتفاق الاسلامين معا نادر فراى من قال هذا ان القول قول الزوجة لموافقة
دعواها الغالب وبهذا التقرير يكون ضابط المدعى عليه مرادفا قول الظاهر
بالنسبة الى ما علت على ظن المجتهد من الظهور وبهذا التقرير يندفع ما سبق من
الكلام على الذي يكون ضابطا والذي قال ان القول قول الزوج نظرا الى ان الاصل بقاء
النكاح وسياتي تقرير هذا الموضع السابع ما ذكره من ان القول قول الزوجة
على القول الاظهر في تفسير المدعي وان القول قول الزوج يمينه على القول الاخر
وهو ان المدعى عليه من لا يخلى وسكوته ليس بتعمد بل المعتمد في اثبات القولين في ذلك
ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام وهو القول الصادر الى ان القول قول
الزوج يمينه متمسكا بالاصل وهو بقا النكاح والقول الصادر الى تصديق المراة سببه
ان الاسلام مقتض لفسخ النكاح العقد الا ان يكون معا فاذا ادعت الزوجة ذلك
فقد ادعت ما يقتضيه الاسلام ويحتاج الزوج الى اثبات المعية وعلى هذا الوجه
الترتيب والمعية فانه يفسخ النكاح كما في تزويج الولي ويمكن الفرق بان في هذه الصورة

على اصل النكاح الصحيح فيتوقف على خلاف تزويج الوليس ويمكن ان يخرج القولان على تقابل الاصل
والظاهر فاخذ القولين ان القول قول الزوج بيمينه لان الاصل بقاء النكاح والقول
الثاني ان القول قول الزوجة بيمينها لان وقوع الاسلامين معا خلاف الغالب
وفي شرح الرافعي في الكلمة الثالثة يخرج الخلاف على شيء ليس بصحيح وقدم له مقدمة
ليست صحيحة فقال لا شك ان السابق في كلمة الاسلام ليس معتبرا لعينه وانما الزوج
يبغي استدامة النكاح وهي تزعم ارتفاعه فيمكن ان يقال كل واحد منهما مدع لمعنى فاما
الزوج فانه في استدامة النكاح وطلب طاعتها كطالب مال من غيره واما هي فدافعة
لكن يقول انك ابرأتني او اديته فان قلنا يحلف الزوج فهو على قياس دعوى الدوافع وان
قلنا تحلف المراة فسببه تقوى جانبها بظاهر الحال وان كانت مدعية كما يحلف المودع على
الرد والهلاك وان كان مدعيا للمعنى الذي سبق وهذا طريق يعني غير يخرج القولين على
الاصل المذكور هذا ما ذكره الرافعي في الكلمة الثالثة وهو كلام عجيب مردود قوله فيشبه
ان يقال كل واحد منهما مدع لشيء كلام غير مستقيم لان كل دعوى يمكن ان يقال فيها كل من
الخصمين مدع لشيء وهذا لا يقوله احد وقد فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين حكم
المدعي وحكم المدعى عليه وقام الاجماع على ذلك ومن يؤدي الى مخالفة ذلك منزع مردود
قوله فاما الزوج فانه في استدامة النكاح وطلب طاعتها كطالب مال من غيره
هذا عجيب وطالب المال من غيره ليس له اصل يعتمد عليه فيما طلبه والزوج هنا طالب لما
اقتضاه النكاح الموجود مثل ذلك قوله واما هي فدافعة كمن يقول انك ابرأتني كلام
غير مستقيم فانه من يقول ابرأتني لا يلزم القول قوله اجماعا وهاهنا في الزوجة قول
ان القول قولها وقوله فان قلنا يحلف الزوج فهو على قياس دعوى الدوافع كلام غير مستقيم
لان حلف الزوج انما كان عملا بالاصل لا لدفع الدوافع ولو كان حلفه للدوافع لحلف على النفي ويمكن انما
هي على الاثبات قطعا وقوله وان قلنا تحلف المراة فسببه تقوى جانبها بظاهر الحال وان كانت
مدعية كما يحلف المودع على الرد والهلاك كلام عجيب فان المودع انما قلنا القول قوله وان كان
مدعيا لانه امين لعرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه اليمين وهذا لا يجري هنا

وذلك

اصلا

اصلا وهذا واضح لا خفاء به وقوله وهذا طريق نعني عن تخريج القولين الى اخره يقال عليه
انه طريق غير مستقيم ولا يغني عن شيء الموضع الثاني من قوله الاظهر ان المدعي
من يخالف قوله الظاهر يقتضي ان الداخل لا يكون مدعيا لان دعواه الملك يوافق الظاهر
من اليد وليس كذلك فان الداخل بعد اقامة الخارج البينة يصير مدعيا باستمراره على دعواه
الملك في جوابه الذي قاله للمدعي ليس هذا ملكك وانما هو ملكي ولا يحتاج الى انشاء دعوى
فان قيل الان صار قوله مخالفا للظاهر لان البينة لما قامت للخارج بدعواه اقتضى ذلك
ترجيح دعوى الخارج وصار استمرار الداخل على دعوى الملك مخالفا للظاهر الذي قامت به
البينة العادلة قلنا هذا العام على الوجه المرجوح من ان بينة الداخل لا تسمع الا اذا
تركت بينة الخارج والاصح انها تسمع وان لم تترك بينة الخارج والبينة انما تسمع من المدعي
فقد صار الداخل مدعيا وان لم يخالف قوله الظاهر لكنه قرب من مخالفة الظاهر ولهذا
سمعت بينة الداخل وان لم تترك بينة الخارج وعلى هذا ينبغي ان يقال المدعي من يخالف قوله
الظاهر او ما قرب منه ليشمل صورة الداخل قبل تركه بينة الخارج ولم ار من تعرض لذلك الموضع
التاسع قوله الاظهر ان المدعي من يخالف قوله الظاهر لا يعرف منه مقابل الاظهر
وكان ينبغي ان يذكر عبارة تدل على مقابل الاظهر بان يقول الاظهر ان المدعي من يخالف قوله
الظاهر وفي قول من يخلي وسكوته والمدعى عليه بخلافه فيهما واعلم ان الرافعي ذكر في
كلمة الاولى ما يتعلق بالقول الصائر الى ان المدعي من يخلي وسكوته فقال في الكلمة الاولى
انه يمكن ان يعكس ما ذكره من البناء ويقال ان قلنا المدعي من يترك وسكوته فالمدعي في مسئلة
اختلاف الزوجين انما هو الزوج لان النكاح حقه فلو تركها ولم يطالبها بترك وهي لا تترك
لو سكت واعرضت وان قلنا ان المدعي من يخالف الظاهر فهي المدعية لانها ترجع اسقاط
النكاح والظاهر دوامه وهذا الذي ذكره الرافعي من امكان العكس ممنوع قوله
ان قلنا ان المدعي من يترك وسكوته فالمدعي انما هو الزوج عجيب فالزوج لا يترك وسكوته
فان الزوجة اذا قالت اسلمنا على التعاقب على وجه يقتضي ارتفاع النكاح وسكت الزوج
فلا يترك وسكوته لان الفراق وما يترتب عليه من تمكينها من تزوجها بغيره لا يكفي فيه سكوت

الزوج وحسنه ولا بد ان نسأله عن ذلك ليظهر الحال فلم يترك الزوج وسكوته والرافعي خطر له
ان معنى قولهم سكوت وسكوته ان يسكت حقه وهذا عجيب وانما المراد بقولنا سكوت وسكوته
انه لا تطلب منه الحلف عند القاضي في الواقعة والزوج اذا ادعى اسلامهما معا وسكت
الزوجة فانا لا نطلب منها جوابا ونسمع تحت زوجها فاذا قالت اسلمنا على التعاقب
على وجه يعصي الفراق كانت مدعية على هذا القول كما جرى عليه جمع من الاصحاب
وقوله وان قلنا المدعى من خالف الظاهر فهي المدعية لانها تزعم انقطاع النكاح
والظاهر دوامه يقال عليه في المعنى مخالفة الظاهر نظران احدهما ما خالف
الاصل والاخر ما خالف بمقتضى الدليل الشرعي ما تعلق على الظن الراجح فعلى الاول
تكون الزوجة مدعية وعلى الثاني يكون مدعا عليها وقد سبق بسط ذلك
وعلى هذا فيكون القول قول الزوج على القول المفسر المدعي بانه الذي يخلي وسكوته
وعلى احد المعنيين في المعنى الظاهر وهو استصحاب الاصل وذلك من جملة المرجحات
لان القول قول الزوج الموضح العاشر قوله ومتى ادعى نقدا اشترط بيان
جنس ونوع وقدر وصحة وتكسير ان اختلف الغرض بها اطلق قوله نقدا فتشمل ذلك
المغشوش والمعسوس لا بد فيه من ذكر القيمة على ما سنبينه وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح عن الشيخ ابي حامد وغيره انه يدعي بانه درهم من نقد بلد كذا قيمتها كذا دينارا
او دينارا من نقد كذا قيمته كذا درهما قال تبعا للشرح وكانه جواب على ان المغشوش
مقوم فان جعلناه مثليا فيجوز ان لا يشترط التعرض للقيمة وهذا الذي يحسنه الرافعي
جرى عليه في المحرر فاطلق النقد ولم يفصل بين المغشوش وغيره للبحث الذي ذكره وهذا
البحث الذي ذكره عندنا ممنوع لانا وان قلنا ان المعسوس مثلي فذاك فيما تظهر فيه المماثلة
من الاعيان والمدعى به اذا كان معسوشا لم يظهر مماثلته لغيره في الدعوى فلا بد من ذكر
القيمة على الصورة التي ذكرها الشيخ ابو حامد وغيره للضبط او يقول في الدعوى من
مغشوش بلد كذا وقد ظهرت المماثلة فيه الموضع الحادي عشر اطلق قوله
نقدا فشمل كونه دينارا وعينا واذا كان دينارا فقد يكون قرضا وقد يكون مسلما فيه ورأس المال

غير

غير نقد وقد يكون من مسمى وقد يكون اجرة او جعالة في مناضلة او في مسابقة وقد يكون
صداقا وقد يكون بدل خلع وقد يكون صلحا عن دم وقد يكون معاملة عتق اما في بيع العبد
من نفسه واما اعتقك على كذا واما في البيع الضمني واما في نجم كتابة وقد يكون
جزية او صلحا مع كافر وقد يكون لزم بضمان وجميع هذا القبيل الحال الا القرض واما
نجم الكتابة فلا يكون الا موجلا وكذلك الجزية وكذلك ما بحث من قيمة العبد في قتل الخطا وشبه
العمد على العاقلة لا يكون الا موجلا وكذلك على الجاني عند فقد العاقلة وخصصته بالعبد
لان الواجب فيه القيمة من النقد والكلام في النقد واما قيم المتلفات كلها وما تقرضه القاضي
من مهر المثل للموصوفة وللمتعة فهذا لا يكون الا حالا وحينئذ فان عين المدعي جهة تعين الحلول
لم يحتج الى الوصف بانه حال وان لم يعين ذلك وعين جهة تقتضي التاجيل فسيأتي الكلام على
ذلك في سماع الدعوى بالدين المؤجل وان لم يعين جهة تقتضي الحلول ولا التاجيل فلا بد
من التعرض للحلول ولم يذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح عند
ذكر النقد وانما ذكر في الشرط الثاني لصحة الدعوى لكونها ملزمة ما يقتضي ذلك فانه ذكر
عن القاضي ابي سعد ان المدعي يقول في دعوى الدين وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه قال
وانما يعرض لوجوب الاداء لان الدين المؤجل لا يحث اداؤه في الحال ولما صنف الرافعي المحرر
نقل الكلام الذي في شرط العلم وترك الكلام الذي في الشرط كون الدعوى ملزمة واما
اذا كان المدعي به عينا فقد يكون مضمونا بغصب ونحوه وقد يكون امانة والعين لا توصف
بحلول ولا تاجيل الموضع الثاني عشر قوله اشترط بيان جنس ونوع وذكر الجنس
لا معنى له وذكر النوع كاف في ذلك الموضع الثالث عشر قوله وقدر يسمى منه قدر
الدينار والدرهم فانه لا يحتاج الى ذكره ويحمل على الدينار الشرعي وكذلك الشيخ ابو حامد
في الدينار الشرعي ولا فرق بينه وبين الدرهم الشرعي الموضع الرابع عشر
قوله او عينا مضبوطة كحيوان يعني ولم يكن حاضرة في مجلس الدعوى فان الحاضرة يكفي
الاشارة اليها ومع ذلك فيه نقص في مجلس احدهما قوله مضبوط وتمامه بالصفة
المعتبرة في السلم والاخر قوله كحيوان وتمامه وجب التصريح بالمثلي والمتقوم فان قوله

اداء الدين من ذكر النوع والجنس المدعى به ان يكون
استحق عليه عينا بريئا من خلل المدعي متلاف

الحيوان بعضي قصور ذلك على المقوم وليس كذلك بل المثلي والمقوم في ذلك سواء وفي المحرر وإن كان
أخرى من عينا يعني غير نقد مما سبط بالصفة كالحبوب والحيوان وكذا ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح ويدخل في كلام المحرر والروضة الجواهر وهي إن كانت مما يجوز السلم فيها
كاللآلي الصغار فهي مثلية وإن كانت مما لا يجوز السلم فيها كاللآلي الكبار فهي متقومة
الموضع الخامس عشر قوله أو عينا سبط الحيوان وصفها بصفة السلم
يستثنى منه ما إذا كان الحيوان قد استحق بوصية بأن قال الموصي أعطوه بنت مخاض
من إبلي وله بنات مخاض فإنه إذا مات ومنع الوارث المستحق مما أوصى له مورثه
به فإنه يدعي الموصى له باستحقاق بنت مخاض من إبل الموصي ولا يتعرض لوصفها لأن الموصي
لم يتعرض لذلك وكذلك يستثنى ما أثبته الشارع بسن لا بصفة وهو ما أوجبه من المواشي
في الزكوة فإنه إذا ادعى المستحقون المحصورون على المالك بذلك أو ادعى به حسبة
حيث لم يحصر المستحقون بناء على سماع دعوى الحسبة فإنه إنما يتعرض في الدعوى للسن
الذي أوجبه الشارع فيقول المستحقون المحصورون يستحق علي هذا بنت مخاض من
النصاب الذي وجب عليه فيه الزكوة وهو خمس وعشرون من الإبل السائمة التي حال
الحول عليها وهي مالكة ولو أن مسلما مكلفا رشيدا قال إن سقى الله تعالى مريضي أو رد
غائبي فلله علي أن أتصدق على الفقير الفلاني ببنت مخاض من إبلي وفي إبله بنات مخاض
فإنه إذا وجب عليه ذلك ومنع الفقير مستحقه فالفقير يدعي عليه بأنه يستحق عليه بنت
مخاض من إبله بمقتضى النذر الذي صدر منه ولا يتعرض لوصف بنت المخاض لأن الناذر لم
يتعرض في النذر لوصفها وفي هذه الصورة تعلق بالذمة وتعلق بالعين فمن جهة التعلق بالعين ذكرناها
وصورة الزكاة لا تعلق لها بالذمة بل تعلق الزكاة بالعين تعلق شركة وصورة الوصية تعلق
بالعين لكن بإبهام وهي بأنه يوضع الواضع وكذلك النذر وأما الوقوف فبخطاب الشارع وإنما
والكبوت يذكر فيها ما يذكر في السلم إلا إذا كانت في ركوة فإنه يتعرض للقدر الذي تتعلق به الزكوة
والكلام فيما تعلق بالعين واعلم أن المصنف ذكر أولا النقد وهو أعم من أن يكون دينا أو
عينا كالدرهم وكان ينبغي أن يذكر غير النقد وعبر النقد أعم بعين أن يكون عينا أو دينا وذكر العين

ولم

ولم يذكر الدين وذكر العين التي تنضبط بالصفة ولم يذكر العين التي لا تنضبط بالصفة
ونحن نقول اذا كان المدعى به غير نقد فان كان ثابتا بمراجعة ذي من بيع واجارة وسلم وقرض
فلا يكون هذا الا منضبطا فيذكر الصفة المعتبرة فيه وفي القرض اذا طلب رد المثل من حيث
الصورة في المعلوم فلا بد من مراعاة القيمة فلا بد من التعرض لها وان كان المدعى به ثابتا
بغير الاختيار كما في ارش الدية والغرة في الجنين وما اسفل من العين الى ذمة المالك في ركوة اهل
الدية والغرة في الجنين المواشي واما زكوة الفطر فانها لا تكون الا في الذمة فهذا انما ينضبط
بما ضبطه به الشارع ولا يتعدى الى غيره واعلم انه لو ظفر بالمستقرض في غير بلد الاقراض
وللنقل مؤنة فانه يطالب بقيمة بلد الاقراض على ما هو مقرر في موضعه ولو كان هذا في
المسلم فيه لم يكن له المطالبة بالقيمة نص عليه في الام وهو المصحح في المذهب ونص الشافعي
على انه يحبس المقرض معه او يوكل من يقبضه بذلك البلد قال واوجله فيه اجلا فان دفعه
اليه الى ذلك الاجل والا حبسته حتى يدفعه اليه او الى وكيله ذكر ذلك في الام في باب
السنة في الخيار وقل من تعرض للحكم المذكور وهو من النفائس وان كان المدعى به شيئا غير
نقد وهي مما لا تنضبط بالصفة كالمختلطات التي لا تنضبط اقدار اخلاطها واوصافها
كالمعجونات والغالية المركبة من المسك والعود والعنبر والكافور والترياق المخلوط
والخفاف والنعال والنبال والمغازل فهذه كلها مسلم فيها لعدم الانضباط
المذكور فاذا وقعت الدعوى بها لم يمكن ان يقال فيها انها توصف بصفات السلم لامتناع
ذلك وحينئذ فيوصف على وجه يحصل به التميز في الدعوى فان الدعوى لا تتحقق
الا مع تميزها كما يتحقق في السلم لان السلم يقتضي ثبوت المسلم فيه في الذمة فلا يكون
ذلك الا فيما ينضبط بالصفة لقطع النزاع واما الدعوى فانها لا تثبت شيئا
في الذمة وانما هي قصة تبطل فيها التمييز فاكتفي فيها بما ذكرنا ومما ذكره الشيخ
المحلي وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انه يشترط في قيمته وتقويمه بالذهب
ان كان محلا بالفضة وبالفضة ان كان محلا بالذهب فان كان محلا بهما قوم باحدهما للضرورة
واما العمارة فقال المصنف في الروضة تبعا للشرح يتعرض للبلدة والناحية

والمحلة والسكة وبين الحدود ولم يتعرض لما اذا كان العقار مشهورا وقد ذكر جمع من الاصحاب
انه اذا كان مشهورا كدار الندوة بمكة ودار الحرير فانه يغني ذكر اسمها عن ذكر حدودها
وفي الروضة تبعا للشرح في اخر الدعوى في الباب السادس في مسائل منثورة فيما
جمع من فتاوى العمال وغيره ان الضيعة اذا صارت معلومة بلا حدود دار الاقتصار
على ذكرها يعني في الدعوى قال وهذا خلاف ما سبق في باب القضاء على الغائب
اطلاق ان القاضي واتبع في ذلك الرافعي هنا والرافعي نقل عن ابن القاص في القضاء
على الغائب ذلك فقال وينبغي ان تتعرض لحدوده الاربعة ولا يجوز الاقتصار على
حدين او ثلاثة ذكره ابن القاص في ادب القاضي واسقط المصنف ذكر ابن القاص في
القضاء على الغائب واحال في المسائل المنثورة على ما لم يذكره في كلامه وقد ذكر المصنف
في القضاء على الغائب تبعا للمحرر انه يعتمد في العقار حدوده وقد سبق ما في ذلك في
موضعه الموضع السادس عشر قوله فان تلفت وهي متقومة وجب ذكر القيمة
يقتضي انه يذكر الصفات التي يعتبر في السلم ويذكر معها القيمة وكذا يقتضي ذلك عبارة
المحرر والروضة تبعا للشرح وعبارة الروضة اظهر في هذا الاقتضاء فانه قال
وان كانت مالية كفى الضبط بالصفات ان كانت مثلية ولا يشترط ذكر القيمة وان
كانت متقومة اشترط ذكر القيمة لانها الواجب عند التلف وهذا الذي اقتضاه هذا
الكلام في هذه النصائح غير محرر ولا مسلم فان الواجب عند تلف العين انما هو القيمة
فذكر صفات العين لا معنى له الموضع السابع عشر قوله فان تلفت وهي متقومة
يعني وهي مضمونة وجب ذكر القيمة لهذا اذا لم تكن العين مبيعة لم تقبض فان كانت مبيعة
لم تقبض وتلفت في يد البائع فان الواجب انما هو الثمن للمشتري على البائع ان كان البائع
قبضه فيذكر في الدعوى الثمن لا القيمة وقد صرح بذلك الماوردي فقال وان كانت
مبيعة لزمه في التعيين ذكر قيمتها لضمان ما لم يقبض من المبيع بالثمن دون القيمة ولكن ذكر
الماوردي ذلك قبل التلف وذكرناه نحن في حالة التلف ويقاس عليه ما كان مضمونا ضمان
عقد اتفاقا كالاجرة في الاجارة واتفاقا على اصح القولين كالصداق وبدل الخلع ونحوهما

لكن

لكن في الصداق وبدل الخلع يذكر مهر المثل تفريعا على الاصح ولو كان الملتف اجنبيا
لما يضمن بالعقد قبل قبضه فان كانت الدعوى على البايع ذكر في الدعوى انه قبض ليرجع
على البايع بالثمن ان لم يدفعه او ما دفع منه وان كانت على الاجنبي ذكر في الدعوى انه اجاز البيع
ويذكر القيمة التي يدعيها للاجنبي الموضع التاسع من غير مفهوم قوله وهي متقومة انها
لو كانت مثلية اقتصر على ذكر الاوصاف وهذا ايضا ما لم يكن مبيعة لم تقبضها المشتري
فان كانت كذلك لم يذكر الاوصاف وادعى بالثمن فقط ان كان قبضه او ما اقبض منه ولو
كانت مثلية لكنها تضمن بالقيمة كما في المستعار فانه لا بد من ذكر القيمة وكذا حيث توجه
الطلب بالقيمة في المثلي كما لو ظفر المالك بالغاصب في غير البلد الذي يغرم فيه المثل كما سبق
في الغصب الموضع التاسع عشر ~~مفهوم~~ قوله وهي ~~مخصوصة~~ فيه فان قلت انها
اذا كانت باقية لا تحتاج الى ذكر القيمة وليس كذلك فانها اذا لم تكن تالفة ولكنها في بلد
اخر وهي البلد التي غصبها فيها وكان لنقلها مؤنة فانه يذكر قيمتها لانها المستحقة
في ايجاله المذكورة الموضع العشرون ظهر من كلام المنهاج اولا واخرا ان الدعوى
لا تكون الا معلوم على الوجه الذي ذكره فلا يسمع الدعوى بالمجهول وهذا يستثنى منه
صور تسمع الدعوى فيها بالمجهول احداها الوصية وقد ذكرها الشيخ في التنبيه
فقال ولا يصح دعوى مجهول الا في الوصية وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
صورا منها الوصية فقال قال ادعي ان مورثك اوصى لي بثوب او بشيء تسمع الدعوى
لان الوصية تحتمل الجهالة فكذا دعواها واحق بالجهول دعوى الاقرار بالمجهول
بدعوى الوصية ومنهم من تابع كلامه فيه وقد قدمت هذا مبسوطا في باب الاقرار
من هذا التصحيح وما فيه من نصوص الشافعي وما يعتمد في ذلك وادعى ان له طريقا في
ملك غيره وادعى حق اجراء الماء في الشرح الاشهر فيما حكى القاضي ابو سعد وفي الروضة
قال القاضي ابو سعد الاصح انه لا يحتاج الى اعلام قدر الطريق والمجرى ويكفي لصحة
الدعوى تحديد الارض التي ادعاها الطريق والمجرى وهكذا تصح الشهادة المترتبة عليها
وقال ابو علي السنجي يشترط اعلام قدر الطريق قال وكذا لو باع جبلا من دار وسمى له

فسخ

او المثل ان كان مثليا

لكن

فيها

طوعًا ولم ينس قدره لا يصح قال القاضي يعني أبا سعد الهروي وعندي أنه لا يشترط هذا
الاعلام في الدعوى ولكن يؤخذ على الشهود اعلام الطريق وكيل الما بالذرعان لان الشهادة
اعلاما فانها تستعمل بوجه انجاب الحكم بخلاف الدعوى ولم يتعرض في الروضة تبعًا
للشرح للتصحيح في ذلك والاصح ما ذكره القاضي ابو سعد الهروي ومن الصور التي يجوز فيها
الدعوى بالمجهول دعوى المفوضة لبعض لها القاضي مهر المثل وكذلك المتعة والجلوسة
الموضع الحادي والعشرون لم يذكر المصنف في صحة الدعوى الالزام وقد ذكره
في الروضة تبعا للشرح وذكره غيره وجيه فلا بد ان نقول ويلزمه التسليم الي
وهذا اذا قصد بالدعوى تحصيل المدعى به فان قصد بها دفع المنازعة لم يحتج الى التعرض
لوجوب التسليم قال المصنف في الروضة تبعا للشرح واذا ادعى المدعي ولم يعلم
للقاضي منه بالخروج من حقي ولا سلم جواب حقي فهل يطالبه القاضي وجهان قال ابن الصباغ
الاصح نعم للعلم بانه الغرض من الحضور وانشاء الدعوى وقال القاضي ابو سعد الاصح لا
لانه حقه فلا يستوفى الا باقتراحه كالبينة زاد المصنف الاول اقوى وقال
بعد ذلك تبعا للشرح فعلى الثاني طلب الجواب شرط اخر في صحة الدعوى هذا
الذي ذكره المصنف تبعا للرافعي ممنوع فليس طلب الجواب شرطا في صحة الدعوى
وانما هو شرط لطلب القاضي الجواب من المدعى عليه وذكر في الروضة تبعا للشرح كلاما
بعد ذلك متعقبا وهو قوله وسوا شرطنا هذا الاقتراح او لم نشترطه فاقتراحه
فيمكن ان يقال يعني عن ذلك قوله ويلزمه التسليم الي وان من شرطه بناء على انه لا يشترط
الاقتراح المذكور ووجه التعقب فيه ان قوله ويلزمه التسليم الي شرط لصحة الدعوى
وقوله سلم جواب دعواي شرط لطلب القاضي الجواب من المدعى فلا يغني
قوله ويلزمه التسليم الي المتعلق بصحة الدعوى عن قوله سلم جواب دعواي
المتعلق بطلب القاضي الموضع الثاني والعشرون مقتضى كلام المصنف
اولا واخرا ان الدعوى فيما ذكره انما تكون بما يتضمن مثل او قيمة فعلى هذا لا تسمع الدعوى
بالكلب الذي يقتنى والسرقين والسرجين ونحو ذلك وليس كذلك بل تسمع الدعوى

لترجيح

دعواي

فيه تعقب

وذلك

حاشية عمرى
تصحيح المنهاج

وذلك لطلب الرد لا للضمان وقد جزم الماوردي بذلك وقال الضرب الثاني ان يدعي
ما تقر عليه اليد ولا تصح المعاوضة عنه كجلود الميتة والسرجين والسماد النجس
والكلاب المعلمة وقال ان ادعاها بغير معاوضة فقد تصح دعواها من احد ثلاثة
اوجه احدها ان تغصب منه فيصح دعوى غصبها والثاني ان يوصى له
فتصح دعوى الوصية بها والثالث ان يوهب له فتصح هبتها فان اطلق الدعوى
ولم يفسرها بما يصح به فقد اختلف فيما يكون من الحاكم فيها على وجهين احدهما
يستفسره ليعمل على تفسيره في صحتها وفسادها لانه مندوب لفصل الخصومات
والوجه الثاني ان يسكت متوقفا عنها ولا يستفسره اياها ليكون هو
المدعي لنفسه لان استفساره دعواه حق له يقف على خياره ولم يصحح الماوردي
واحدا من الوجهين والارجح عندنا وجه ثالث وهو انه يسمع الدعوى بها
مطلقة ولا يحتاج الى الاستفسار ولا يتوقف فان ذكر المدعى عليه جوابا
فصل القضية بينهما بالطريق المعتبر وما ذكره الماوردي في الهبة تفريعا على
صحة هبة ما ذكر ولها فيه اعمال مذكورة في الفروع المحضة على الرافعي والروضة
في الاولى وفي الهبة وبعض ذلك مذكور في المنهاج في الهبة وهو مبسوط في
مواضعه وذكر الماوردي في هذا الضرب خلافا في ان اليد على ما ذكر اذا كانت
الجلود من اموات حيوانه والسراجين من اروات بهائمه هل يكون يد ملك
او انتفاع لا يد ملك او يفرق بين حالتين مملوكا وسيصير مملوكا كالجلود المأخوذة
فانها كانت حين اتصالها بالحيوانات يعني المملوكة يد ملك لمالكها وستصير
مملوكة له بالدباغ فيكون اليد عليها يد ملك اعتبارا بالطرفين واما غيرها من الايماس
والكلاب فان اليد عليها يد اختصاص لا ملك او حق ولم يرجح شيئا والذي يقتضيه
كلام غيره انها ليست مملوكة ولكن نص الشافعي في الام في الوصايا ان الكلب مملوك
الموضع الثالث والعشرون قوله او نكاحا لم يكف الاطلاق يستثنى من ذلك
انكحة الكفار فانها لا تحتاج في الدعوى بها الى التفصيل الذي ذكره ويكفي ان يقول

هذا وجيه وان ادعى استمرار نكاحها بعد الاسلام فيذكر ما يقتضي تقريره بعد
الاسلام وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما الذي ذكرناه في اختلاف الزوجين
في الاسلام ما يقتضي ما قررناه الموضع السابع والعشرون قوله لم يكف
الاطلاق على الاصح بل يقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها ان كان
يشترط تعيينه بالاصح يقتضي ان الخلاف في ذلك وجهان وليس كذلك فان الذي
صححه نص عليه الشافعي في الام ومختصر المزني ففي الام في الدعوى والبينات
قال الشافعي رضي الله عنه واذا ادعى رجل انه نكح امرأة لم اقبل دعواه حتى
يقول نكحتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها وقال في مختصر المزني بنحوه
ولفظه ولو ادعى انه نكح امرأة لم اقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدي
عدل ورضاها وجرى اكثر الاصحاب على الاخذ بظاهر النص المذكور فكان
ينبغي ان يقول على النص على ان القاضي الحسين قال حكي عن النص القديم انه
لا يحتاج الى التفصيل كما في البيع فيكون النكاح قولان فينبغي ان يقول على المشهور او
الجديد الموضع الخامس والعشرون قوله بل يقول نكحتها بولي
مرشد هذا اذا كان نكحها بنفسه مستقلا بذلك فان كان يزوجها وهو سفيه
باذن وليه او عبد باذن مالكه الرشيد فلا بد ان يقول السفيه نكحتها باذن
وليي ويقول العبد نكحتها باذن مالكي الموضع السادس والعشرون
قوله بل يقول نكحتها بولي مرشد وصف الولي بالمرشد ليس صريحا في
العدالة فينبغي ان يقول بولي عدل وهذا في غير من يلي النكاح مع ظهور
سفهه بردي التصرف المتكلم في امور الناس كما سيأتي في باب النكاح فاذا قال
في دعواه بولي يصح عقده كان ذلك كافيا الموضع السابع والعشرون
انما يعتبر الولي العدل في الحرة فاما في الامة فلا يحتاج ان يقول بولي عدل
بل يقول زوجتها مالكها الذي له انكاحها او زوجتها من يلي امر مالكها
او زوجتها ولي مالكها العدل باذن مالكها له في ذلك او بمعصية ولي مالك

الموضع

الموضع الثامن والعشرون قوله وإن كانت امة فالاصح وجود كراهة
عن طول وخوف عنت ولو قال وان كان فيها زيادة ليشمل المبعضة لكان اعم
والسابع في طول ليس بمستقيم ولو اتى به فعرفا كما في المحرر للطول المشهود
المذكور في شروط نكاح الامة او كان يقول عن طول حرة وهذا انما
يعتبر في الحر فتركه لانه معروف في موضعه ولا بد من التعرض لان الامة
مسلمة اذا كان الزوج مسلما سواء كان حرا ام كان عبدا وان كانا كافرين
وحصل الاسلام فلا بد من التعرض لفقد طول حرة ووجود خوف العنت
عند اجتماعهما في الاسلام كما هو مقرر في موضعه الموضع التاسع
والعشرون بعضهم كلامه اولا في قوله بل تقول نكحتها واخرا في قوله
وان كانت امة ان ذلك في دعوى الرجل النكاح ومقتضاه ان دعوى المرأة
لا يكون كذلك وقل من صرح بدعوى المرأة وقد صرح به الماوردي فقال
فيما اذا كانت دعوى النكاح متوجهة من الزوجة على الزوج فان اقترن
بدعواها طلب حق يتعلق بها من ميراث ونفقة سمعت دعواها عليه وهل
يعتبر في صحة دعواها ذكر شروط العقد على ما ذكرناه من الاوجه
الثلاثة يعني في الزوج والاوجه الثلاثة الاول منها انه يكفي الاطلاق
والثاني منها قال وهو ظاهر مذهب الشافعي وعليه قول الاكثرين
من اصحابه انه يجب ذكرها قال الشافعي رضي الله عنه من قوله ولو ادعى
انه نكح امرأة لم اقبل دعواه حتى تقول نكحتها بولي وشاهدي عدل في نكاحها
والثالث ان كانت الدعوى في عقد النكاح ذكر شروط العقد معتبرة
في صحة الدعوى وان اقتصر بالدعوى على النكاح ذكر العقد فقال هذه
وحتى لم يعتبر شروط العقد في صحة الدعوى لان الاستدامة اخف حكما
من الابتداء الموضع الموفي ثلاثين مقابل الاصح في النكاح الذي ذكره اولا واخرا
في الامة انه يكفي الاطلاق من غير قيد وليس كذلك فلا بد من تقييده بالصحة

اشتراط

وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ونقلوا في [illegible] تقييد النكاح
والبيع المدعيين بالصحة وجهين وبالاشتراط احتمالين [illegible] في الوجيز
وقال في الوسيط الوجه القطع باشتراطه في النكاح [illegible] ان
الوجهين مفرعان على انه لا يشترط تفصيل الشرائط وايراد المروي
يقتضي اطراده مع اشتراط التفصيل لتضمن ذكر الصحة نفي المانع
وظهر من ذلك انه لا بد على الوجه المقابل للاصح من ذكر الصحة وهذا في غير
نكاح الكفار على ما سبق الموضع الحادي والثلاثون قوله او عقدا
ماليا كبيع وهبة كذا الاطلاق في الاصح ينبغي ان يقول لكن لا بد من التقييد بالصحة
كما ظهر من المنقول في الموضع قبله وهذا في غير ما تبايعه الكفار من البيوع
الفاسدة وحصل فيه التقابض او ارتفعوا الى حاكمهم فالزمهم التقابض فالمنصوص
على اصح القولين كما هو مقرر في الجزية فليسقط من موضعه قوله ومن قامت
عليه بينة ليس له تحليف المدعي فان ادعى ادا او ابرا او شراء عين او هبتها
واقباضها حلفه على نفيه وكذا لو ادعى عليه بفسق شاهده او كذبه في الاصح
قوله ليس له تحليف المدعي يعني فيما قامت به البينة وتصح كلامه
في مواضع احدها قوله ومن قامت عليه بينة ليس له تحليف المدعي
يستثنى من ذلك صورتان احداهما اذا قامت بينته باعسار المديون
فان لصاحب الدين تحليفه على الاصح نحو ان يكون له مال في الباطن وفي وجه
يحلفه القاضي ان لم يطلب الخصم وهذا ما لم يعلم الخصم ولست اطلب بينته
ما يقال ذلك فلا يأتي هذا الوجه الصورة الثانية اذا اقام المدعي
للعين التي في يد غيره بينة انها ملكه وقال الشهود لا نعلم بائع ولا وهب
فان الرافعي قال احتمل ان هذه الدابة ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ثم
ادعاها له وهذا النص في الام في الاستحقاق وذكر نحوه في باب الحدود الذي
اوله ايجاد جدان وفيه ان دفعه المشهود عليه عنه احلفته انها لفي ملكه

لم يات

ما

ما خرجت منه وحدس الوجوه وهما ان الصورتان يرجع امرهما الى ان الشهادة التي لا تعتمد معاينة
ولا سماعا وانما تعتمد ظاهر امن اعتبر واستصحاب للملك لا بد معها من الحلف بطلب الخصم
وفي ذلك تمان ما ذكر عند قول المصنف وتجوز الشهادة الان اسمعها ما لما سبق
ملبيطه ذلك الموضع الثاني قوله او شراء عين او هبتها واقباضها التكرير هنا لا
يستقيم وسعين التعريف لان المراد ان يقول المدعى عليه بعد ان قامت البينة بان العين المدعاة
ملك المدعي اي اشتريتها من المدعي او وهبها لي واقبضنيها فيتعين التعريف الموضع الثالث
قوله حلف على نفسه اطلق هذا ومحله ما اذا ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة وقبل
حكم القاضي فاما اذا ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة وقبل امكان حدوثه فلا
يلتفت اليه وان ادعى صدور ذلك قبل قيام البينة وصدرت دعواه بعد حكم الحاكم فقد كان
المصنف في الروضة تبع الشرح انه لا يحلف على الاصح الا ان الرافعي في الشرح حكى تصحيح
ذلك عن تهذيب البغوي ولم يعقبه والمصنف في الروضة لم يعرف التصحيح لاحد فلذا اورده
على المنهاج على مقتضى ما صححه في الروضة والاصح عندنا خلاف ما صححه البغوي فلا يرد على المنهاج
على ما صححناه وذلك ان القاضي انما يحكم بمقتضى ما قامت به البينة والبينة انما اعتمدت ظاهر
الحال فاذا طلب المدعى عليه يمين المدعي بما لم تطلع عليه البينة من ادا او ابرا للدين
المدعى به او شراء للعين المدعاة او هبتها واقباضها فهذه دعوى صدرت من المدعي
عليه على المدعي فيحلف المدعي وحكم القاضي لا يؤثر في ارتفاع ما صدر من المدعي قبل قيام
البينة وحينئذ فله طلب تحليف المدعي وان كان بعد حكم القاضي فان كان القاضي عدلا الى
المدعى عليه واقراره لا يقطع له ولا دافع فانه يؤاخذ باقراره ولو كان قبل حكم القاضي
فان ذكرا ولا لما صدر منه من انه كان ناسيا لما صدر منه او نحو ذلك من الاعذار التي لا تكذبها
ظاهر الحال فله التحليف ولذلك نظائر في المراجعة وعرفها الموضع السادس قوله
حلف على نفسه محل هذا ما اذا كانت البينة التي من جهة المدعي لا يمين فيها فاما اذا كانت
البينة من جهة المدعي شاهدا وعساما فانه لا يحلف المدعي على نفي ما ادعاه المدعى عليه
من الابراء او الاداء لان الحلف مع الشاهد قد يعرض فيه الحالف لا يستحق والمدعى به فلا يحلف

وارد الحلف الدعوى لا لو ترك ادب القضا انما تعتبر اذا طلب
الحاضر بعد دعوى المدعي عليه المدعي ولم يحلف
لم يطلب الحاضر بعد دعواه بما يدعيه المدعي عليه
المدعي بعد دعوى لينكل فلا يحلف الابرا او الادا او اصل ذلك
عليه لا يحلف فلا يحكم ذلك لان مصحا ابرا لا اصل له الدعوى

في شرا العين او هبتها واما صحيح فيحتمل ان يقال ما صدر في الحلف مع الشاهد من استحقاق العين
الان يكتفي به عن الحلف على نفي السرا او الهبة المذكورة ويحتمل ان يقال لا بد ان يحلف على نفي ما
ادعاه المدعي عليه من الشرا او الهبة خلاف ادا الدين والابرا منه فان الحلف على استحقاقه
متضمن لنفي الادا والابرا واما الحلف على استحقاق العين فانه لا ينفي الشرا ولا الهبة
المفتوحة لجواز صدور ذلك ثم عادت العين الى المدعي بطريق من طرق النقل خلاف الدين وهذا
له وجه والاول هو القياس هذا ما كتبه بمقتضى القواعد ثم وجدت من المنقول
في القضا على الغايب انه اذا استمهل الحاكم الى بلد المحلوف عليه فحضر وقال قضيته الدين
وسال احلافه انه لم يستوفه لم يحلف لان القاضي الحاكم قد احلفه حكاه الرافعي عن صاحب
العدة ثم قال وذكر صاحب التهذيب في مثله في دعوى الابرا احلفه على انه لم يبرئه فحصل
في المسئلة وجهان واتبعه المصنف على ذلك في الروضة من غير زيادة والاصح عندي بل الصواب
ما قاله صاحب العدة لان الدعوى تصح في دعوى المدعي عليه القضا او الابرا بعد قضا
القاضي للمدعي بغير حلف انه لا يحلف المدعي والصورة انه ادعى القضا او الابرا سابقا
على قضا القاضي فكيف يحلفه هنا بعد قضا القاضي الحاكم على الغايب وبعد الحلف ولا يقال
الغايب معذور بخلاف الحاضر لان الغايب قد احتاط القاضي له بما يدعيه لو كان
حاضرا وبذلك يظهر ما قرراه الموضع الخامس من قوله وكذا لو ادعى علم يسبق
شاهدا وكذبه في الاصح يعني ان الدعوى صحيحة هو وجه وليس كذلك فقد نص عليه الشافعي
رضي الله عنه في مختصر البويطي في باب الشهادات فقال فيما اذا ادعى عليه شيئا
واقام شاهدين شهدا بالملك وان اراد المشهود عليه ان احلفه انها في ملكه لم
احلفه ولا احلفه على ان الشهود شهدوا بحق وكلما ادعى عليه سوى هذا احلفته
مثل ان يقول غصبتنيه او باعنيه او قد علم ان الشهود شهدوا بغير حق احلفته
على علمه في الشهود انهم لم يشهدوا بباطل وعلى البت فيما سوى ذلك وهذا نص
صريح في المقصود قوله واذا استمهل ليأتي بدافع امهل ثلاثة

ايام

ايام ولو ادعى رق بالغ فقال انا حر فالقول قوله او رق صغير ليس في يده لم يقبل الا
ببينة او في يده حكم له به ان لم يعرف استناد ها الى التقاط فلو انكر الصغير وهو معروف فاكاره
لغو وقيل كبالغ ولا تسمع دعوى دين موجل في الاصح نصح كلامه في مواضع احدها
قوله لباني بدافع اطلقه والذي في النص ونصه يقف الاصحاب اذا استمهل لباني
ببينة انه اقبضه الدين او ابراه منه ونحو ذلك من تعيين ما تشهد به البينة
وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي المحرر ولو استمهل لباني ببينة
دافعة فذكر البينة ولم يذكر جهة الدفع وقال في الشرح مدعي الدافع ان تعيين م
قال قضيت او ابرأني فذاك وان اطلق وقال لي بينة دافعة كما هو لفظ الكتاب
يعني الوجيز فينبغي ان يستفسر لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا ان
يعرف فقهه ومعرفته وبان بذلك الايراد على المحرر والمنهاج والايراد على عبارة
المنهاج اشد الموضع الثاني ما جزم به من الامهال ثلاثة ايام هو خلاف
نص الشافعي رضي الله عنه وخلاف ما ذكره جمع من المراوزة وخلاف ما عليه عمل
الناس ولكنه موافق لما ذكره بعض العراقيين وبعض المراوزة ونحن نذكر ما في ذلك
بدليله ما نعتمد في الفتوى اما النص فقد نقله القاضي حسين في تعليقه
قال كتب به بعض العبيد فقال لسان الشافعي رضي الله عنه قال اذا توجه على رجل
حق فقال المدعى عليه امهلوني حتى اتي بالبينة بان قضيته حقه لا يمهل
وجميع الحكام عن آخرهم لا يمهلونه ونص الشافعي في المكاتب يدعي انه دفع
العوض لسيده انه ينتظر يوما ويومين واكثره ثلاثة قال القاضي يعني اذا قال
ذلك بحضرة البينة قال القاضي فيحتمل ان يحمل هذا يعني في الصورة التي قدمناها
كما يمهل العبد ويحتمل ان يكون امهال العبد على وجه الاستحباب ويحتمل
اجراء النصين على ظاهرهما والفرق ان المكاتبة عقد ارفاق فيقبل من
المسامحة ما لا يقبله غيرها هذا ملخص ما ذكره القاضي حسين والنص الذي
في المكاتب هو في مختصر المزني في اخر باب مختصر المكاتب قبل باب كتابة بعض عبده

ولفظه ولو ادعى انه دفع انظر يوما واكثر ثلاثة فان جاء به حلف وبرئ واما النص للاخر فلم اقف
عليه في كلام الشافعي رضي الله عنه وفي الشامل لابن الصباغ قبل مسئلة وينبغي للامام ان يجعل
من يرزق القاضي شيئا لعزله الطيسه فصل ذكر الشافعي رحمه الله في الام في باب ادب القضا
انه اذا بان للحاكم وجه الحكم ندبناه الى الصلح واخر الحكم اليوم واليومين لان الصلح مندوب
اليه ويقال الخصمين ان يصطلحا في جعل في تاخير الحكم قال فان لم يجمعا على خطة وطالبا
بالحكم لزمه ان يحكم بينهما ولا يجوز له التاخير لان الحكم اذا بان على وجهه كان على الفور وتاخيره
ظلم وهذا النص فيه شي يشهد لما نقله القاضي عن النص في ان المدعى عليه لا يمهل
للاتيان بالبينة لكن في هذا النص طلب الخصمين وفي ذلك النص الطلب من المدعي
ولما ذكر الشيخ ابو حامد واتباعه نص الخصمين في المكاتب لم يعرضوا لسي عن ما افهم
النص وذكر البغوي في تعليقه في كتاب المكاتب في فصل في الاختلاف حكم النص حاكيا
به من غير نسبته الى النص وذكر في غرض عدم الامهال ما قال ولو ادعى المكاتب
ادا النجوم وانكر السيد قال القول قول السيد مع يمينه لان الاصل استصحاب ملك
المكاتب بها فلو اراد العبد اقامة البينة قال انظروني يمهل يومين وثلاثة ولا
يزاد عليها بخلاف ما لو ادعى رجل على اخر دينا فقال ابرأني او اديت كان اقرارا
فلو اسمهل حتى ياتي ببينة على الابرا او على الادا لا يمهل بل يؤمر بادا الدين ثم ان
اتى بحجة على الابرا استرد لان الكتابة عقد ارفاق وهذا الامهال من تمام الارفاق
ثم هذا الامهال في الكتابة واجب او مستحب فيه وجهان هذا كلام البغوي وهو
جار على ما ذكره القاضي حسين من الفرق ولكن البغوي لم يعرض للنص ودكر الخوارزمي
في الكافي نحوه قال البغوي وفي النهاية لو ادعى الابرا وقال لي بينة فامهلوني في اقامتها اياما
فلا نمهله الان ونقول له اذا ما ثبت عليك واقمت تخليف صاحبك على نفي الابرا ثم اذا وان
كانت لك بينة فاقمها بعد ونحن نتتبع الحكم قال الامام وهذه المسئلة الان تناظر مسئلة
توكيل الغايب اذا ادعى عليك ان موكلك ابرأني فانه لا يؤخر ويلزم الحق الى حضور الموكل
وهذا من الامام جزم بانه لا يمهل المدعى عليه اذا استمهل لاقامة البينة بالادا او الابرا

ويقال

وهو

وهو جار على ما قدمناه وفي الوسيط كلام في ذلك فيه خلل فانه قال لو قال المدعى عليه
وقد قامت عليه البينة امهلوني فان لي بينة دافعة حتى احضرها قال الاصحاب يمهل
ثلاثة ايام وقال القاضي بل يوم واحد لانه يشبه ان يكون متعنتا ووجه الخلل فيه
انه قال بينة دافعة من غير وجه الدفع وهذا لا يعرف في كلام الاصحاب
وما نقله عن القاضي لا يوافق ما نقله الامام عن القاضي ولا يوافق التعليل والذي في النهاية
عن القاضي انما هو فيما اذا قال المدعى عليه لما توجهت عليه اليمين قد حلفني مرة اخرى
عند قاض اخر فيمهلوني لاقيم البينة على ذلك فقال القاضي القياس ان يمهل ثلاثة
ايام قياسا على الاستمهال في نظائره لكن قال ولكن اقول لا امهله اكثر من يوم
واحد فانه يشبه المراوغ المتعنت قال الامام وهذا الذي ذكره يعني القاضي
غير لائق بفقهه فان القياس لو صح فلا يدافع مثل ذلك بل يتجه ان يقول لا امهله اصلا
لان اليمين متوجهة عليه في اصل هذه الخصومة وهو يريد ان يدرأها باحيال
واستمهال ومن هنا يظهر ان قول الوسيط وقال القاضي بل يوم واحد لانه
يشبه ان يكون متعنتا لا يوافق ما قاله القاضي فان هذه العلة ذكرها القاضي في
صورة حلفني مرة اخرى عند قاض اخر لا في قول المدعى عليه لي بينة دافعة
وقد قال الغزالي في الوسيط بعد ذلك لو قال لي بينة على بيعه مني يعني في صورة
العين او على الابراء فيجوز ان يقال هذا يحتاج الى مهلة فلا يمهل فقد ال كلام الغزالي
اخيرا الى انه لا استمهال في صورة لي بينة بالابراء او الاداء كما قاله امامه وما قاله
اصحاب طريقة القاضي عن النص والبغوي والخوارزمي خرجاه ولكن الخوارزمي
احسن كلامه فقال ما سبقت حكايته عنه وقال في كتاب الدعوى والبينات
في فصل من ادعى حقا على انسان لم يكن له حبسه لو قال المشهود عليه لي بينة
على جرحها يعني البينة الشاهدة عليه امهله الحاكم ثلاثة ايام ولا يزيد على الثلاثة
وكذلك لو قال لي بينة على قضاء الدين او على الابراء امهله هذا القدر وللمشهود له
ملازمته الى ان يقيم البينة على ذلك ولو راى الحاكم ان ياخذ منه كفيلا ولا يلازمه

المشهود له فله ذلك وممن قال بالامهال من العراقيين الشيخ في النسبة في باب صفة القضاء
ولفظه فان قال لي بينة قريبة بالعصا او الاثر امهل ثلاثة ايام وزاد في المهذب للمشهود
له ثلاثا
له ملازمته وقيل في المطلب الامهال عن العراقيين ولم احده في كلام الشيخ ابي حامد ولا ابن
الصباغ وفي الشامل يمهل يوما ويومين واكره ثلاثة ايام وذكر الملازمة وقد ذكر الرافعي
في العصا على العادة كلاما متعقبا وهو قوله فيما اذا اتصلت القضية بالمكتوب اليه
بحضور الغائب واستمهل لتأتي بينة الخ امهل ثلاثة ايام فانها مدة يسيرة لا تعظم
ضرر المدعى بتأخير الحكم فيها وبالمدعى عليه حاجة الى مثلها لاستحضار البينة هكذا
ذكره الاصحاب على طبقاتهم وكذا لو قال ابرأني او قضيت الحق واستمهل لتتم البينة
عليه وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة فان كان ذلك مخصوصا بصورة الغائب احتيج
الى الفرق ويمكن ان يفرق بان الغائب جائت قضيته معلومة بها على بعضه من غير خوضه في
اولها فيملون ان يدعوه ذلك والاصح عندنا انه لا فرق ولا امهال في ذلك وان كان هذا
باقي في صورة الدعوى على الحاضر بما هو مقتضى كلام الغزالي والجوارزمي ومن الناس
من ذكرها فلا يسعى ان ينسب هذا الى الاصحاب على طبقاتهم لظهور نص الشافعي بخلافه
وكذلك جرم به من جزم ممن ذكرها وهو الذي عليه عمل القضاة كما قال الشافعي رضي الله
عنه وهو الصواب فان الحكم قد توجه للمدعي بما اقامه من البينة فاخر حقه بمجرد
توهم قد يقع وقد لا يقع لا شاهد له والرافعي لم يمعن النظر في المسئلة ولا ذكر فيها
نصا ولا اصلا فاما حكاه عن القاضي حسين وحكاه في غير موضعه سبقه الغزالي
وعلى الجملة فالمعتمد في الفتوى انه لا امهال في شيء من ذلك ويقضي للمدعي بموجبه فان اقر
المدعى عليه بما كلف ذلك عمل بمقتضاه فان قيل ما قدمتموه من انه لا شاهد للامهال
ثلاثا ممنوع بما هو معروف من الشواهد في ذلك فلما ذكر الموفق في ذلك وذكر ما
يفرق به بين ما نحن فيه وبين ما ذكر في الابواب من ذلك المؤلي اذا امتنع من الفيئة والطلاق
امهل ثلاثا على قول مرجوح من جهة ان الله تعالى امهله اربعة اشهر لعله يفيء او يطلق فلذلك
يمهل ثلاثا لعله يفيء فيها او يطلق لان بين الزوجين من الوصلة ما يتسامح بمثل ذلك فيه

واستنابه

واسيانه المرتد بلا امام في قول مرجوح لان الله تعالى قال للذين عفوا الله يتعول
في دار كم بلا امام فان هذا الامهال في المرتد من هذا القتل وذلك حق محض لله
تعالى بخلاف حق الادمي ولهذا لا يقول في القصاص من قتل بلا اذن ولا في حد القذف وبخلاف
الحد المحض لله تعالى الذي لا رجوع فيه كالزنا وشرب الخمر والاصح في تارك الصلوة انه لا تجب
استتابته لانه ليس قتله ردة واذا غصل المراة وليها زوجت في الحال من غير امهال قطعا
وفي شرح النهاج بالاعارة بالنعمة وبحوها فيه الامهال الى بلا امام من جهة الاحتياط
للنهاج في المغربي متنوعا حيل العبس سنة فجعل من اجل مدرك بحصة الموضع التالث
قوله ولو ادعى رق بالغ فقال اناحر فالقول قوله هذا التصوير ناقص
والتصوير الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه والاصحاب في الطريقين ان يقول اناحر
الاصل فهي الام في اول الدعوى والبينات قال الشافعي رضي الله عنه ولو تعلق
رجل برجل فقال انت عبدي وقال المدعى عليه بل اناحر الاصل فالقول قوله
واصل الناس الحرية حتى يقوم بينة او يقر برق وكلف المدعي البينة فان جاء بها كان
العبد رقيقا له وان اقر العبد بالرق كان رقيقا له وان لم يات المدعي بالبينة احلف العبد
فان حلف كان حرا وان نكل لزمه الرق حتى يحلف المدعي على رقه فيكون رقيقا له قال الشافعي
رضي الله عنه وهكذا الامة مثل العبد سواء وهكذا كل ما يملك الا في معنى واحد فان رجلا
او امراة لو كانا مع رجل في يده فاقر انا لرق لم يثبت عليهما الرق هذا كلام الشافعي في
الام ولم يذكر المزني في مختصره هذا النص وانما ذكر ما يتعلق بالصغير وسياتي وجري
الاصحاب في تصانيفهم في الطريقين على التصوير المذكور وعليه جرى المصنف في
الروضة تبعا للشرح وكذا قال في المحرر وهذا التصوير لا يستقيم لانه اذا لم يدع
الا مجرد الحرية كان محتملا لحرية اصلية وحرية عن عتاقة فلا يكون القول قوله الا اذا
ادعى الحرية الاصلية ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه في توجيه ان القول قول
المدعى عليه واصل الناس الحرية وكذا جرى على هذا التوجيه الاصحاب وعلى هذا لو
صرح بان قال اناحر عن عتاقة فاما ان يكون في يد المدعي لرقه واما ان لا يكون فان كان

في يده فالقول قول صاحب اليد لان دعوى العبد لم تستند الى اصل فلا يكون القول قوله
وان لم يكن في يد المدعي لرقه فالقول قول العبد لان المدعي يدعي سلطنة عليه والاصل
عدمها وفي الوسيط اذا رأينا عبدا في يد انسان فادعى انه حر الاصل فالقول قوله
مع يمينه لان الاصل عدم الرق كونه في يده وتصرفه لا يوجب تصديقه لان اليد يدفع
اليد ثم قال وان ادعى الاعتاق فالقول قول السيد وهذا الذي ذكره في الوسيط
في صورة اليد ودعوى الاعتاق مطابق لما قررناه ولم يتعرض الرافعي ولا المصنف
في الروضة لما قررناه واما ذكرا انه اذا قال انا حر الاصل فالقول قوله
ولا فرق بين ان يكون انكاره مسبوقا باستخدام المدعي وتسلطه عليه او لا يكون ولا
بين ان يتداوله الايدي ويجري عليه البيع والشراء مرارا وتكرارا لا يكون كذلك ومرادهما
ما جرى من الاستخدام وما ذكرناه في حالة البلوغ اما لو قال البالغ لمن هو في يده
انك اعتقتني او اعتقني من غير تطالبك بالبينة ولم يتعرضا لما اذا ادعى الاعتاق
المطلق ويعرض له في الوسيط في صورة اليد ولم يتعرض له في غير ذي اليد وهو يعرض
للجميع وهذا الحكم في جميع الصور من فتح باري الصور والله الحمد على ذلك وتسهيل المسالك
ولم يتعرض في المطلب لشرح كلام الوسيط كما قررناه واعلم ان المصنف سكت عن
من الاصحاب قال ادعى رق بالغ ومراده عاقل بدليل قوله فقال انا حر فلو كان مجنونا
فالحكم فيه كالحكم في غير البالغ ان كان جنونه موجودا قبل البلوغ واستمر بعد البلوغ
فاما لو كان الجنون طارئا بعد البلوغ فقد صار البالغ قبل الجنون الى حالة الاستقلال
فاذا ادعى مدع رقه فهو كدعواه على البالغ العاقل لا يسمع له رقه الا ببينة ويحتاج
مع البينة الى تعيين الاستظهار نزعا على وجوبها وهو الارجح ولم ار من تعرض لذلك
وتصور البيع ابو حامد المسلة في العبد البالغ الرشيد الذي يعرض نفسه فان كان
اراد الاحتراز بالرشيد عن المجنون فكان ينبغي ان يبين حكمه وان اراد به الاحتراز عن السفيه
فقصده هذا ان من بلغ سفيها وادعى مدع رقه لا بد له من البينة ولا اولى بتصديق
السفيه لانه لو اقر بدرهم لا يقبل فلم اذا اقر بالرق على نفسه وقد تعرف سفيها بان المال

لا يدخل السفيه في التصرف فيه نظرا لماله ولا لذلك لنفسه فانها لا تدخل تحت الحجر
فيحتمل ان يقبل اقراره عليها بالرق لانه لا يتقدم على وقوعه في الرق واستمراره عليه الا
بثبت ويحتمل ان لا يقبل وهو الاقيس ولو اقر السفيه باحاره دار له على بدنه
لم يقبل ايضا على الاقيس الموضع الذي لا يبقى قوله فالقول قوله لم يتعرض لتيمنه
وقد يتخيل انه لا يحلف لانه لو اقر بعد ذلك بالرق بعد ان اقر بالحرية لم يقبل على ما ذكره
المصنف في الروضة في اللقيط وقال انه المذهب وجزم به في المنهاج تبعا للمحرر وقال
وان اقر لشخص وصدقه قبل ان لم يسبق اقرار بحرية وفي هذه الصورة قد سبق اقرار بالحرية
وقصده هذا انه لا يقبل اقراره بالرق فلا يحلف لانه لا يحلف الا من لو اقر لشيء الذي يحلف
عليه لقبل اقراره ما على طريقة من قال ان الحالف كل من تتوجه عليه دعوى لو اقر بمطلوبها
الزم به وهذه الطريقة وان كانت مرجوحة في الروضة فهي الواجبة وهي المجزوم بها في المحرر
والمنهاج وسيأتي الكلام على ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى وللرافعي ونص على ان
العبد يحلف وانه اذا اقر له بالرق كان رقيقا له ولولا هذا النص لامكن ان يكون رقيقا للمدعي
باقرار المدعى عليه لكن يمكن ان يقال اذا ادعى الحرية ثم اقر بالرق لا يقبل اقراره في ان يكون
رقيقا ولكن يغرم القيمة لانه حال بين رقيقه وبين مالكها بدعواه الحرية ويحتمل ان لا يغرم
لانه انما يغرم من كان مسولطا على شيء حال بينه وبين مستحقه اما بحلوله فعله او
بحلوله قوليه والانسان غير مستول على نفسه وهذا بخلاف المرأة اذا اقرت لزوج ثم
لآخر فانها تغرم للثاني مهر المثل لانها مسولطة على بضعها بدليل انها تستحق مهر
المثل حيث وجب وكذلك الصداق المسمى ولا يتصور مثل ذلك في العبد ولو قال البالغ
انا ملك زيد ثم قال بل ملك عمرو فانه يسلم لزيد ولا يغرم لعمرو شيئا لما قررناه ولم اره متعرضا
لهذا وصار معنا في الصورة المذكورة مسئلتان احداهما هذه والثانية ان اللقيط
البالغ اذا اقر بالحرية ثم اقر بالرق لا يقبل اقراره قال المصنف في الروضة على
المذهب وبه قطع الاصحاب ونقل الامام وجهين بانهما القولان وقال في المنهاج
في اللقيط وان اقر به يعني الرق لشخص وصدقه قبل ان لم يسبق منه اقرار بحرية وقد قيل

وهذا يقبل اقراره بالرق بوجه فتأمله

الشافعي رضي الله عنه والاصحاب في صورة الدعوى اقراره بالرق بعد ان اقر بالحرية والذي
استقر الحال عليه عندنا في المعضلة الاولى انه لا يعتبر شيئا لما قررناه واما قول اقراره
بالرق بعد دعواه الحرية فهذا يحتمل ان لا يعد ما كان في جواب الدعوى من اجل الخاصمة
مؤثرا كما لا يؤثر قول المشتري لمن ادعى استحقاق ما اشتراه هذا ملكي وملك بائعي
فاذا اقام المستحق بالبينة الشاهدة بالملك المقتضي انه ملك للمستحق حالة البيع
رجع المشتري على البائع بالثمن وان كان قد اعترف له بالملك لان ذلك الذي صدر منه
على وجه الخصومة لا يؤثر في منع رجوع المشتري على بائعه بالثمن بخلاف ما لو اقر
المشتري ان هذا الذي اشتراه ملك لبائعه ولم يصدر ذلك على وجه الخصومة فانه
ليس للمشتري الرجوع على البائع لاعترافه بان الملك له وانه مظلوم في اخذ المبيع
منه ومن هذه المسألة قول الزوج في دعوى الزوجة القذف اني لم اقذفك فانه اذا
ثبت انه قذفها بلا عذر لان الذي صدر منه في جواب الخصومة لا يبطل حقه في اللعان
لان الذي يقع من الجواب في الخصومة لا يترتب عليه ترتب الاقرار المبتدا به ويحتمل
ان يقبل اقراره من اقر بالحرية ثم اقر بالرق على قول ولا يقبل على قول وبقي النظر في الترجيح
والارجح عندي والله تعالى اعلم بالصواب قبول اقراره بالرق في الصورة التي
نتكلم فيها وكذلك في غيرها وان اللقيط اذا بلغ واقر بالحرية ثم اقر بالرق فانه
يقبل اقراره على نفسه بالرق خلافا لما ذكروه في اللقيط واما بحث ذلك في
اللقيط لاني لم اجد نصا للشافعي فيه ان اللقيط اذا اقر بالحرية لا تقبل اقراره بالرق
بعد ذلك بل ذكر انه اذا بلغ واشترى وباع ونكح واصدق ثم اقر بانه عبد لرجل انه
يقبل اقراره وحكى قولين في قبوله مطلقا او فيما يتعلق بالمقر لا فيما يتعلق بحق يثبت
للغير عليه ولم يبطل اقراره بصريح نصوص الاحرار وانما ابطل اقراره بالرق
فيما اذا اقر انه عبد فلان وقال فلان ما ملكه قط ثم اقر لغيره بالرق بعد قال
الشافعي لم اقبل اقراره وكان حرا في جميع احكامه ولا يلزم من عدم قبول الشافعي
اقراره هذا عدم قبول اقرار من اقر بالحرية ثم اقر بالرق لان من اقر بالحرية قد يعتمد

ذلك م

الاصل

الاصل ثم يظهر له انه رقيق صح بالرق بخلاف من اقر بالرق فانكر المقر له فانه لا يقبل اقراره بعد ذلك
بالرق لصحة لانه اتى باقرار ناقض الاول والاول قد بطل بانكار المقر له فلا يقبل اقراره بما
يناقض ما اقر به اولا وقد قال ابن شريح يقبل اقراره في هذه الصورة ايضا وهو خلاف
النص وزاد ابن شريح فقال اذا كذبه المالك قبل اقراره لمالك وهذا صحيح لانتفاء
له فسد دامن الاول خلله ولما ذكر الروياني في البحر في اللقيط من اقر بانه حر ثم اقر بالرق
وانه لا يقبل وجهه فقال كان باقراره بالحرية لزمته احكام وعبادات لله تعالى وباقراره
بالرق تسقط ذلك فلم يقبل منه لم يذكر فيه نصا للشافعي وانما قال ذكره اصحابنا بالعراق
وقال بعض اصحابنا بخراسان لو ادعى عليه الرق فانكره وقال انا حر ثم اقر بالرق قبل
ولا نقول يبطل بذلك ما على الاحرار من حقوق الله تعالى فلا يقبل بل نقول الاقرار
بعد الانكار مقبول كما لو اراد الرجل ان يراجع امراته فقالت انقضت عدتي قبل
قولها فان قالت كذبت وقد بقيت بقية من عدتي قبل قولها وثبت الرجعة لانها انكرت
مقالة ثم اقرت وليس كما لو قال انا عبدك فقال لست بعبدي فانا حكم بحريته ابدا
ولا نقبل قوله بعد ذلك انت عبدي وهذا يقتضي انه لا فرق بين ان يعدم منه
الاقرار بالحرية قبل هذه الدعوى ام لا وقال الروياني هذا القياس ولكنه خلاف المذهب
وقال للروياني بل هو المذهب المنصوص في الام ولم يعد الروياني على نص الام ولم
ار احدا من الاصحاب نقله وذكر العراقيون في باب الغصب مسئلة نظير ما ذكروه
هنا حاصلها فيما وهي ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم اقر المتبايعان والعبد انه
ملك فلان وان البائع غصبه منه فقال العراقيون الشيخ ابو حامد واتباعه انه لا
يرتفع العتق الذي صدر في الظاهر لانه قد تعلق بالعتق حقوق لله تعالى تتعلق بالاحرار
فلا يقبل قول العبد مع المتعاقدين في ارتفاع تلك الحرية وهذا يعني ما ذكر العراقيون
هنا في اللقيط يقر بالحرية ثم يقر بالرق وقد ظهر النص هنا خلاف قولهم مع وجود ما
وجهوا به ذلك الحكم في صورة الغصب والذي اقوله في صورة الاشتراك انه يرتفع
الحكم بالعتق الذي صدر ظاهرا سواء المتعاقدين والعبد على انه ملك لفلان المستحق ذلك

ما ادعت هنا الحرية التي كانت ثابتة بالاصل وادعاها مجهول الحال ثم اقر بالرق فانه يقبل
منه ذلك على المنصوص كذلك في صورة الغصب فان قيل ان النص الذي في الام يحتمل ان يكون
كلام الشافعي في الذي اقر بالرق من غير ان يسبق منه دعوى الحرية قلنا هذا احتمال
سواء عند اللفظ الذي حكاه من كلام الشافعي وهو احتمال لا يلتفت اليه ولا يعول عليه
فان قيل قوله فرق بين العتق بسبب سبق صدر في الظاهر وبين الاقرار بالحرية فان
الاقرار بالحرية مستند الى ان الاصل عدم الرق وليس هناك سبب ظاهر من الالفاظ
التي جعلت اسبابا شرعية رتب عليها مسبباتها قلنا قد وجد في صورة المجهول
الاقرار بالحرية والاقرار سبب ظاهر رتب عليه مسببه على ان العراقيين انما جعلوا
عدم في صورة الغصب انه قد تعلق بالعتق حق لله تعالى فلا سبيل الى تصادق
الصادرين المتباينين والعدول عن هذا المعنى يفيد ذكره في اللقيط وقد ظهر نص
الشافعي في الام بخلافه وهو الارجح في الدليل والله اعلم الموضع الخامس قوله
او رق صغير ليس في يده لم يقبل الا ببينة تعتبر بالصغير تعتبر باقص لان الكبير
في وقت الجنون الذي لم يكلف حكمه حكم الصغير في هذه الصورة فلو قال اوثم المكلف لكان
شاملا للصغير والكبير المجنون وقد سبق الكلام في نحو هذا في قوله رق بالغه
وتعرضنا هناك للجنون وذكرنا انه يعتبر بالعقل وتعرضنا للسفه وهذا القدر الذي
ذكرناه هنا متعلق بهذه الصورة وقد ذكر المصنف في كتاب اللقيط شيئا من هذا
فقال ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل ولم يجعل هناك الكلام في الصغير
ولم يقل لم يقبل الا ببينة وانما قال بلا بينة لم يقبل وهذا قد يتناول الكبير المكلف
ولكن المكلف لو اقر قبل بالشرط المعتبر الموضع السادس قوله ليس في يده
لم يقبل الا ببينة يرد عليه ما اذا قال في يد غيره وصدقه من هو في يده فانه يقبل ما ادعاه
بغير بينة ويكفي في ذلك تصديق صاحب اليد وهل يعتبر فيما في يد المقر ان لا يعرف
استناده الى انتقال هذا فيه تردد والارجح الاقيس انه لا يعتبر كما يكفي تصديق
صاحب اليد في غير ذلك وان لم يكن مالكا الموضع السابع قوله او في يده حكم

له به ان لم يعرف استناده الى التقاط هذا انما قد سبق في كتاب اللقيط ولفظه هناك
ولو رأينا صغيرا مميزا او غيره في يد من يسترقه ولم يعرف استناده الى التقاط حكم له بالرق
وما ذكره هنا وهناك يقتضي ان يحكم له به في صورتين احداهما ان يعرف استناده الى
سبب من الاسباب المقتضية للملك والثانية ان لا يعرف استناده الى سبب
من الاسباب المقتضية للملك ولا الى التقاط والذي يقتضيه كلام الشافعي
رضي الله عنه في قبول البينة انه لا يحكم لصاحب اليد بالملك اذا لم يعرف استناده
لا لتقاط ولا غيره وذلك ان المزني نقل عنه انه اذا ادعى الرجل الملتقط ان اللقيط
عبده انه لا يقبل بينته حتى يشهد انها رأت امته فلانة ولدته قال الشافعي
رضي الله عنه وانما منعني من ان اقبل شهوده انه عبده لانه قد يرى في يده فيشهد
انه عبده وهذا النص هو المعتمد في الفتوى وصرح الشافعي رضي الله عنه بان قال
انما منعني من ان اقبل شهوده انه عبده لانه قد يرى في يده فيشهد انه عبده فلم يجعل
الشافعي رؤيته في يده كافية في الشهادة بالملك ولا يكفي يد الملك في حكمنا له بالملك
بدعواه ووجوده في يده فان قيل الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه في الذي عرف
استناده الى الالتقاط وكلامنا في الذي لا يعرف استناده الى الالتقاط قلنا
قد صرح جمهور الاصحاب بانه لا فرق على النص الصادر الى انه لا يكفي البينة
المطلقة من الملتقط وغيره وهل يكفي الاطلاق في غير الملتقط ولا يكفي فيه
فيظهر بذلك ان المدعي لرق الصغير الذي هو في يده ولا يعرف استناده لالتقاط
ولا غيره لا يقبل قوله ولا يحكم له بالرق في حالة الاحتمال كما لا يقبل البينة في
حالة الاحتمال وامر الرق خطر فلا يثبت الا بيقين فان قيل فقد احتج من اكتفى
بالبينة بالبينة المطلقة بان البينة مطلق الملك ليست باقل من دعوى غير
الملتقط رق الصغير في يده ودل ذلك على ان غير الملتقط تكون دعواه الرق
والصغير في يده كافية في انه ملكه فلما داك في الذي عرف انه غير ملتقط وكلامنا
في الذي لم يعرف فيه واحد من الامرين واعلم ان الحكم بالملك باليد في الصغير يخالفه

ما ذكره الشافعي رضي الله عنه في القسمة من انه اذا طلب الشركاء الدار في ايديهم دار
من الحاكم ان يقسمها بينهم اذا قول لهم يبنوا على اصول حقوقكم لاني لو قسمتها تقولكم
ثم رفعت الى حاكم فان شئتما ان يجعلها حكما لكم ولعلها لغيركم وقد قسم القسم وشهد انه
قسمها على اقرارهم ولا يعجبني لما وصفت هذا نصه في اخر كتاب القسام من مختصر المزني
وقضيه هذا انا لا نحكم لمن الصغير في يده حيث يحتمل ان يكون يده عن التقاط بالملك
لاحتمال ان يكون يده عن التقاط او يكون لغيره وايضا فانا اذا رأى الشاهد صغيرا في يد انسان
يأمره وينهاه ويستخدمه ففي الروضة تبعا للشرح هل له ان يشهد له بالملك قال ابو علي
الطبري فيه وجهان وقال غيره ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبده شهد له بالملك والا فلا واراد المصنف هذا الاصح ودل كلام ابي علي في حكاية الوجهين
انهما فيمن لم يعرف استناد يده الى التقاط ولم يرجح الرافعي شيئا منهما وما صححه في الروضة
من زيادة انه ممنوع بل الاصح انه لا يشهد له بالملك اذا لم يعرف استناد يده الى التقاط
ولا لغيره واما دعوى صاحب اليد فلا تعد تسويغ الشهادة له بالملك
ولا الحكم له به الموضع الثامن قوله فلو انكر الصغير وهو مميز فانكاره لغو
يقتضي انه لو بلغ فانكر انه يقبل انكاره وليس كذلك وقد قال المصنف في كتاب
اللقيط ولو رأينا صغيرا مميزا او غيره في يد من يسترقه ولم نعرف استناده الى التقاط
حكمنا له بالرق فان بلغ وقال انا حر لم نقبل قوله في الاصح الا ببينة وقد سبق
الايراد على قوله ان لم نعرف استناده الى التقاط ويقوى الايراد اذا بلغ وقال
انا حر فان ذلك يعضد ما تقدم في حالة استناد اليد الى الالتقاط الموضع التاسع
قوله فانكاره لغو يقتضي انا لا نحلف المدعى وليس كذلك وقد قال المصنف في
الروضة في اللقيط تبعا للشرح تبعا على الاصح الصائر الى انه لا فرق بين ان
يعرف المميز او ينكر انه يحلف المدعي واليمين واجبة على الاصح المنصوص وقيل مستحبة وهذا
ذكره عن النص لم اقف عليه الموضع العاشر قوله وقيل كبالغ مقتضاه ان البالغ
في احتياج المدعي الى بينة الرق لا انه كالبالغ في انه لو اقر بالرق ثم رجع عن اقراره

الرق

اصالة

كالبالغ

بالبالغ ولا يحلفه بالبالغ وليس كان معلوما من شروط الاقرار صدوره من بالغ وكذلك
الحلف لكن اذا نظر الانسان الى اطلاق هذا الوجه تخيل بالليس يصح دعوى عليه
الموضع الحادي عشر قوله ولا تسمع دعوى دين موجل في الاصح محل هذا
ما اذا كانت الدعوى بالدين الموجل على طريق الاستقلال فاما اذا ادعى على سبيل
التبعية فانها تسمع وذلك في مواضع منها اذا ادعى على القاتل بقتل خطا او
شبه عمد فانه تسمع الدعوى قطعا وقد جزم المصنف بذلك في الروضة في الكلام
على العاقلة مع ان الخطا او شبه العمد انما يوجب دية موجلة في ثلاث سنين
ولكن لما جزم به الماوردي فيما الدعوى على القاتل جزما مع ان محل الدعوى انما
هو الدية ومع هذا فهي مؤجلة ومنها اذا كان بعض الدين حالا وبعضه
مؤجلا فانه تسمع الدعوى بالكل جزم بذلك الماوردي في الحاوي في اول كتاب الدعوى
والثاني في قصد ان كانت الدعوى بالمال في الذمة فقال والشرط الثاني ان
يقول وهو حال لان الموجل لا يستحق المطالبة به قبل حلوله فلم يصح دعواه
فان كان بعضه حالا وبعضه موجلا صح دعوى جميعه لاستحقاق المطالبة
ببعضه ويكون الموجل تبعا وقال الماوردي عقب هذا ولو كان الموجل في عقد
قصد بدعواه تصحيح المطالبة كالسلم الموجل صح دعواه لان المسلم فيه يستحق
في الحال وما ذكره من المطالبة لا معنى له ولعله اراد تصحيح المعاقدة ولو ادعى
البايع على المشتري انه باعه كذا بثمن موجل وقصد بدعواه اظهار صحة العقد
فعلى ما ذكره الماوردي سماع الدعوى في هذا ايضا ويراد بها انه يريد منه ان
يسلم المبيع ليزول عنه ضمان العقد وقياس على هذا ما كان في معناه ولو ادعى
انه اجره داره باجرة موجلة كان الحكم فيه ما سبق من صحة الدعوى لاظهار صحة العقد
ويضاف اليه احضار المستاجر على التسليم لئلا يفوت المنافع قبل ان يسلم بلا اجرة
الموضع الثاني عشر ما ذكر من الخلاف في سماع الدعوى بالدين الموجل
قوله على الاصح محله فيما اذا كان الموجل لازما محققا لزومه لمن ادعى عليه فان

واما الدعوى بالحال فقوله

كان غير لازم كنجوم الكتابة والثمن في مدة الخيار او لازما لكن لم يتحقق لزومه لمن ادعى به عليه
كالدية اللازمة للعاقلة الموجلة في ثلاث سنين فانه لا تصح الدعوى بذلك حرمانا اما نجوم
الكتابة فلان الكتابة جائزة من جهة العبد فلا تسمع الدعوى بالنجوم عليه قطعا بل ولا
بعد الحلول لانه اذا امتنع من دفع ما حل من النجوم مع القدرة عليه فانه لا يجبر على دفعه
فلا تسمع الدعوى به وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في الكتابة في الحكم الثاني
الاداء في المسئلة الثالثة في تعذر تحصيل النجوم عند حلولها في السبب الثالث الامتناع
فاذا امتنع المكاتب من اداء النجوم مع القدرة عليه لم يجبر عليه لان الحظ له فلا يجبر عليه ولان
الكتابة جائزة من جهته المكاتب لانها تضمن التعليق بالصفة والعبد لا يجبر على الصفة
واما الثمن في مدة الخيار الموجل في ذمة المشتري فانه لا تسمع الدعوى به حرمانا لانه غير
لازم فان فسخ ذلك الخيار صحة العقد ففيه ما سبق والثمن في مدة الخيار اذا كان حالا
لا تسمع الدعوى به لانه غير لازم وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في خيار
المجلس والشرط انه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن
الخيار وفقيه هذا الذي ذكره المصنف في الخيار امتناع الدعوى بالثمن الموجل قطعا
وبالحال ايضا واما اللازم الذي لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه بالدية اللازمة
للعاقلة فلا تسمع الدعوى عليهم حرمانا لانه لم يتحقق لزوم ذلك على من ادعى به عليه بجواز
موته في اثناء الحول او اعساره اخر الحول وذلك يمنع من صحة الدعوى به قطعا
ولم ار من تعرض لذلك ولم يعرضوا للدعوى بالحال المبذول تاخير الطلب به الى مدة
معينة وكذا الدين الموصى باخر الطلب به مدة معينة ولا الدين الذي على العبد يتبع
به اذا عتق ولا على المعسر الذي طرا اعساره ولا الذي ضمنه الضامن على خلاف صفته
فيما اذا ضمن الموطر حالا واكان موجلا قوله اصر المدعى عليه على
السكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر ناكل فان ادعى عشرة فقال لا يلزمني العشرة
لم يكف حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف فان حلف على نفي العشرة واصر عليه فناكل
فحلف المدعي على استحقاق دون عشرة نحو وما حلفه واذا ادعى مالا مضافا الى سبب

العبد والمعسر
صورة الدعوى بالحال
صورة الدعوى بالموجل

ما ذكر عمر
تصحيح المطلع

ما ذكر كذا اكتفاه في الجواب لا يستحق على شاهدنا الظاهر أو شفعه كذا لا يستحق على شيء أو لا يستحق
تسليم الشفعة ويحلف حسب جوابه هذا فان اجاب بنفي السبب المذكور حلف عليه وهل له حلف
بالنفي المطلق ولو كان بيده رهون او مكرى وادعاه مالكه كفاه لا يلزمني تسليمه فان اعترف بالملك
وادعي الرهن او الاجارة فالصحيح انه لا تقبل الا ببينة فان عجز عنها وحلف فان اعترف بالملك
وجحد الرهن والاجارة فحيلته ان يقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليمه وان ادعيت
رهونا فادكر لاجيب نصح كلامه في مواضع احدها قوله اصر المدعي
عليه على السكوت عن جواب الدعوى جعل كمنكر نا كل هذا اذا لم يكن المدعى عليه ناشئا عن
فان كان ناشئا بوكالة فيجعل كالمنكر ولا يجعل كالناكل لان اليمين لا يتوجه اليه
فلا يكون كالناكل ويحتمل ان يقال على تعبد الوكيل اذا اصر على السكوت فان كان موكله
حاضرا راضيا بذلك جعل الوكيل كالمنكر وجعل الموكل كالناكل وان لم يكن الموكل راضيا
بذلك فلا يمنع من الوكيل بالسكوت لانه خلاف ما وكل فيه ولا يكون المدعى عليه هنا
كالمنكر واما الولي المدعى عليه من جهة ما يتعلق بمن هو في ولايته فلا يحل له السكوت
ويجب عليه ان يجيب بما يعرفه من الحال فان اصر على السكوت فان كان ابا او
جدا او وصيا من جهة احدهما عرفه الحاكم ان هذا الذي تعمله من السكوت
لقصد التعب والاضرار قادح في الولاية فان انت بادرت الى الجواب والا قلعت
عن هذا التعب فانت على ولايتك والا فلا ولاية لك وهذا السكوت له شبه
بعضل الولي والكلام فيه معروف وقد بسطت القول فيه في القطعة
التي شرحتها من المهذب من النكاح وان كان المدعى عليه قيما من جهة الحاكم بيره
الحاكم واقام غيره عند اضراره باصراره ولا يجعل كالمنكر الموضع الثاني
اذا كان المدعى عليه اصلا في الدعوى واصر على السكوت فلا يجعل ناكلا حتى
يقول له القاضي انت بمنزلة المنكر واليمين في حقك ويعرض عليه اليمين فاذا كرر في عرض
اليمين على الناكل فاذا اصر على السكوت جعل ناكلا بعد هذا وقد ذكر المصنف
في الروضة تبعا للشرح في الباب الرابع في النكول ان المدعى عليه لو استحلف فلم يحلف

ولا يلزمه بانه ناكل او ممتنع فسكوته نكول كما ان السكوت هو الجواب في الابتدا يجعل
كالانكار فلم يجعل هنا السكوت في الابتدا للاعتزلة الانكار وقال في الروضة تبعا
للشرح انه لو سكت حكم القاضي بانه ناكل لزمت عليه رد اليمين وقول القاضي للمدعي احلف
بازل منزله قول القاضي حكمت بان المدعى عليه ناكل وانما علم انه ناكل بالسكوت اذا لم
يظهر كون السكوت لدهشة او غباوة ونحوهما وحينئذ يتعين عليه شرحه له ثم الحكم بعد
ذلك ويستحب استحبابا مؤكدا في غير اجابة المذكورة للقاضي ان يشرح للساكت حكم
النكول الموضع الثالث قوله فان ادعى عشرة فقال لا يلزمني العشرة
لم يكف حتى يقول ولا بعضها هذا الجواب الذي دل كلامه على الاكتفاء به لا يلائمه
ما ذكره بعد ذلك من قوله فان حلف على نفي العشرة واصر عليه فناكل فيحلف المدعي
على استحقاق دون العشرة بجزء وهذا لا يكون في الجواب الذي اكتفى به واما يكون
ذلك اذا قال ولا ما دون العشرة فاذا نكل في الحلف عن هذا حلف المدعي على
استحقاق ما دون العشرة بجزء وباجزاء ما حلف عليه فكان المتجه ان يقول لم
يكف حتى يقول ولا ما دون العشرة وقد وقع في الروضة تبعا للشرح ان الجواب التام
ان يضيف اليه ولا شيء منها او ولا بعضها وليس هذا عندي بجواب تام بل الجواب
التام ولا ما دون العشرة ويظهر ان هذا في النكول ما مر وسياتي في موضعه الموضع
الرابع قوله ولا بعضها يحمل هذا فيما اذا لم يستند المدعي العشرة
الى عوض في بيع او نكاح او اجارة فان استند ذلك الى عقد فان قال استحق عليه عشرة
دراهم ثمن مبيع ابتاعه مني او يقول المراة استحق عليه عشرة دنانير اصدقتيها
فانه يكفي المدعي عليه ان يقول لا يلزمني العشرة ولا يحتاج ان يقول ولا بعضها
لان الدعوى تعلقت بعشرة اشتمل على مجموعها فعلمنا جزء العشرة ليس مدعا
بها بخلاف العشرة التي لم تقع الدعوى بها عوضا في عقد فان المدعي بها مدع باجزائها
فلا بد في الجواب من ان يذكر المدعى عليه ما ينفي كل جزء فان يقول لا يلزمني منها او ولا
بعضها وقد يصور ذلك بان يقول المراة بروحي بخمسين درهما ويطالبه بالخمسين

وما

الموضع الخامس قوله وكذا الحلف فهو مقيد
بالعدد السابق في الدعوى الموضع السادس قوله فان حلف على نفي العشرة فاكل
حلفه على نفي العشرة ان كان بغير استحلاف القاضي فلا اثر له وان كان باستحلاف القاضي
لا يحلف الا على طبق الجواب والجواب لا يستحق على العشرة ولا ما دون العشرة
كما قررناه فلم يبق لذكر الحلف معنى وحينئذ فلا حاجة الى ذكر الحلف بل يقال فان اقتصر
على نفي العشرة واصر عليه فناكل الموضع السابع قوله فيحلف
المدعي على استحقاق دون عشرة محل هذا في غير صور القيد السابق فانه لا يحلف
المدعي على الدون بمقتضى المقابلة فانه يناقض دعواه ان المقابلة وقعت بعشرة
الموضع الثامن من قوله فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة
بحر وما حاصله هذا عندي مردود فان المدعي عليه اما ناكل عن قوله في الحلف ولا شيء منها
فهو ناكل عن شيء منها لا عن كلها الا شيء منها وحينئذ فلا يحلف عليه المدعي انما هو
استحقاق شيء منها لا على استحقاق ما دونها بحر ولكن اذا ادعى عليه ثانيا ما دون
العشرة بحر فانكر ونكل عن اليمين فهنا يحلف المدعي على استحقاق ما دون العشرة
بحر واعلم ان هذه المسألة اصلها فيه للقاضي حسين فلام تعصب الامام لبعضه ثم ذكر
الامام فيها من نفسه ما ذكر ولم يذكر الغزالي المسألة على وجهها فانه اعتبر في الجواب ان يقول
ولا شيء منها وذكر في الحلف انه اذا اقتصر على نفي العشرة واصر عليه فهو ناكل عما دون
العشرة واقره الرافعي على ذلك في الشرح والمحرر واتبعه المصنف في الروضة
والمنهاج على ذلك وذلك لانه ذكر في جواب الدعوى ان الجواب التام ان يقول ولا شيء
منها او ولا بعضها ثم قال واذا حلفه القاضي على انه لا يلزمه العشرة ولا شيء منها حلف
على نفي العشرة واقتصر عليه فلا يلزمه العشرة بتمامها وهو ناكل عما دون العشرة فللمدعي
ان يحلف على استحقاق ما دون العشرة ثم قال ما حاصله والكلام وقع للغزالي وللرافعي واتباعه
والذي في الروضة انما صور المسألة في اقتصاره على نفي العشرة واتباعه عن ذكر ما دونها
ثم قال فان حلف لا يلزمه العشرة وامتنع عما من الحلف على نفي ما دون العشرة فيحلف المدعي

وكذا لو قال في الجواب ولا ما دون العشرة فهنا حلف المدعي على استحقاق ما دون العشرة بحر واحد

على ما نقل اجر العشر باقل القليل فانه نقل عما دون العشر والعشر الاجبه دون العشر
وهذا في غاية اللطف وهذه المسئلة في النهاية في فصل عقب باب احد الرجل حقه من
شفعة فاشتراه الامام وحدثنا في مجموع القاضي في الدعوى وادب القاضي مسائل تتعلق
بالمراسم والست عريه عن الفقه فرايت في اثنائها مسائل فذكر مسئلة ع قال مسئلة اذا ادعى
عشرة دنانير على انسان فقال المدعى عليه لا يلزمني العشرة قال ليس للقاضي ان يقول
لا يلزمك العشرة ولا شيء منها ولو قال ذلك كان فضولا فان انكاره انطبق على مصادرة الدعوى
ع قال القاضي اذا ال الامر الى تحليفه حلفه لا يلزمه العشرة ولا شيء منها قال الامام
هذا الذي ذكره في التحليف مستقيم والذي ذكره اولا من الاكتفاء بانكاره عشرة وهم عظيم
ونحن نقول الذي ذكره القاضي في التحليف ليس جاريا على طريقة الدعاوي ايضا وانكاري على
طريقة الدعاوي ان نقول في الجواب ولا ما دون العشرة وفي التحليف ولا ما دون
العشرة كما سبق تقريره واخر كلام الامام الذي حكيناه جرى فيه على الامر المستقيم
ووقع الخلل للغزالي في تقرير المسئلة وكذلك الرافعي ومن تبعه وقال في النهاية بعد ذكر
مسئلة اذا ادعت امراة على رجل وقالت زوجني بخمس دنانير فاعترف الزوج بالنكاح
ولكنه قال ما قلت نكاحك بخمسين فانكاره منطبق على مصادرة دعواها ثم ذكر عاية
المسئلة واشكالها ونحن قد ذكرنا فيما سبق المقصود المتعلق بتصحيح المنهاج الموضع
التاسع قوله او شفعة كذا ولا يستحق على شبه هذا الجواب في الشفعة
لم يذكره في المحرر ولا في الشرح ولا المصنف في الروضة والذي في المحرر لا يستحق على شفعة
والذي في الشرح لا شفعة لك عندي وكذا في الروضة فان قيل لا يلزم من كون ذلك عن مذكور
في الكتب المذكورة ان لا يكتفى به والاكتفاء به وجه لان قوله لا يستحق على شبه
بيع الشفعة وغيرها فيكتفى به كما اذا ادعى الغائم حقه قرض فانه يكفيه ان يقول لا
يستحق علي شيء قلنا الظاهر انه لا يكتفى في الشفعة بذلك لان الناس لا يعرفون
الشفعة انها مستحقة على المشتري لان الشفعة ليست في ذمة المشتري كالدين
ولا يتعلق به حق بها كالغصب وغيره فكان الجواب المعتبر لا شفعة لك عندي فان

قيل

قيل فعبارة المحرر لا تسمو على سبعة قلنا لما صرح بالسبعة سامحناه في تعبيره بقوله على
فارسل لو قال له على شيء فسره بنحو سبعة هل قلنا لان لفظة على في باب الاقرار وان كانت
ظاهرة في الدين الا انها قد تستعمل في غيره فصل التفسير بما نحو السبعة الموضع الذي شعر
قوله فان اجاب بنحو السبب المذكور حلف عليه وقبل له الكلف بالنفي المطلق نصوص ان الكلاف
وجهان وليس لذلك بل الكلاف نص ووجه فيمكن ان يقول حلف عليه على النص وقد ذكر
المصنف في الروضة ان ذلك هو المنصوص وفي شرح الرافعي انه حكى عن نصه رضي الله عنه
الموضع الذي ذكر قوله ولو كان بيده مرهون او مكري وادعاه مالك الرقبة
لا بل اسلم هذا الكلام ان كان مع ظهور ملك المالك لما ادعاه فلا يسمع هذا
الجواب من الذي بيده المرهون او المكري وقد صرح المصنف في الروضة تبعا للشرح بذلك
فقال ان اقام المدعي بينة بالملك بعد في الوسيط عن القاضي انه يجب عليه تسليم واعترض
عليه بانه قد يصدق الشهود ولا يجب التسليم لاجارة او رهن وهذا الاعتراض الذي
ذكره الغزالي اخذه من كلام الامام في النهاية وجوابه ان العمل بالبينة القائمة
بالملك للخارج يحتمل العمل بها في رفع يد الداخل لتفرق احتمال يد داخل بملك ومن داخل
بغير ملك بل الداخل بغير ملك يده ناشئة عن يد المالك فلا بد له مستند والداخل بالملك
يده اصلية واذا ازيلت الاصلية فلا تزال عرفا بخلاف الاولى وان كان هذا الكلام لا مع
ظهور ملك المالك فقد يقول قائل لا بل اسلم تسليم مبطلا في دعواه فيتعطل على
المالك الوصول الى ملكه بمجرد مقالة قد يستعملها المبطل فالواجب انه لا يكفي من بيده
ما ذكر لما ادعاه الموضع الثاني عشر قوله وان اعترف بالملك واقام
الرهن او الاجارة فالصحيح انه لا تسمع الاجنبية لنفي اثبات وجه مقابل الصحيح
انه تسمع قوله من ادعى الرهن او الاجارة من غير بينة ويعمل بمقتضى قوله بلا يمين
في ملك الاجارة والدين المرهون به وقدر الدين المرهون به وهذا لم يقل به احد من
اصحاب الشافعي رضي الله عنه مالك ولا من العلماء لا يمكن اذا رجحت جانبه على هذا الوجه
الذي ليس بصحيح فاما ترجيحه بالتسمية الى انه لا يسمع من غيره واما ان يجعلوا الصحيح قاد

الاجارة وكذلك عقد الرهن وقدر الدين الذي يدعيه انه مرهون به فهذا الاقوى احد
وهذا الوجه وقع في نقله خلل وذلك ان الرافعي لما ذكر المسئلة في كتاب الدعوى والبينات
قال ولو انه اعترف بالملك وادعى رهنا او اجارة وكذبه المدعي فمن المصدق منهما فيه
وجهان وهما اللذان سيعودان ذكرهما في الرهن في باب الاختلاف ولم يسبق لهما ذكر في باب
الاختلاف والذي سبق في باب الاختلاف انما هو فيما اذا اختلف الراهن والمرتهن في القبض
وكان المرهون في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وقال الراهن بل غصبتنيه فان
القول قول الراهن قال الرافعي هناك وفي النهاية حكاية وجه بعيد فيما اذا قال
غصبتنيه ايضا ان القول قول المرتهن استدلالا باليد على الاستحقاق كما سيأتي
بناء على الملك والاستعادة الذي ذكره الرافعي ثم في النهاية فانه قال وقد ابعد بعض
الاصحاب فذكر وجها ضعيفا في ان القول قول المرتهن وان قال الراهن غصبتنيه
وهذا ضعيف غير معتد به وسيعيد مع نوع تفاوت من كتاب العارية ولم يذكر
في العارية شيئا من ذلك وهذا الخلاف المذكور ليس هو الخلاف المذكور هنا لان
الخلاف المذكور هنا في الاختلاف في اصل الرهن والاختلاف المذكور هناك بعد
اتفاقهما على الرهن اختلافهما وهو في يد المرتهن هل قبضه بإذن الراهن او بغصبه
غصبا وهذان لا يستويان وما اوقع الرافعي في ذكر الخلاف في دعوى اصل الرهن
والاجارة الا العراقي فانه قال في الوجيز فان كان الملك في يده باجارة او رهن وخاف
ان اقر ان يطالب بالبينة فعلى قبل القول قوله لان اليد تصدقه في الرهن والاجارة
وهذا الذي ذكره العراقي في الوجيز قد ذكر مثله في الوسيط فقال بعد ذكره
الاعتراض السابق وهذا يلتفت على انه لو صرح بانه في يده باجارة فالقول قول
صاحب اليد او قول المالك وفيه خلاف وما اوقع الغزالي في ذلك الاعتبار انما هو
والمسئلة في النهاية عقب مسئلة اذا ادعى عشرة ونقل الامام في صورة الدار في يد
رجل ان الخارج اذا اقام بينة بان الدار ملكه عن القاضي حكم له بها على الخارج
ثم وقد افتى للشرط محال فان البينة لم تشهد الا على الملك والملك لا ينافي

استحقاق

استحقاق يد المدعى عليه فلم يقم البينة على وجه يوجب ازالة يده قال الامام وهذا
عندي يعرف ما خلاه من ان المالك وصاحب اليد اذا تنازعا في الاجارة والاعارة
فالقول قول من وهذا قد بينه مفصلا في موضعه فان جعلنا القول قول
المالك فيكفي يمين المالك هاهنا ثم باب الدعوى مفتوح لصاحب اليد والقول
قول المالك وان جعلنا القول قول صاحب اليد فلا يزال يده ما لم يعرض البينة
لكون صاحب اليد مبطلا وما اشار اليه الامام من الخلاف في الاجارة والعارية
لا يعرف بالنسبة الى امات الاجارة ولم يذكره الامام في موضعه من العاريه ولا
في غيرها وظهر بذلك كله ان الوجه المذكور ليس موجودا او لا يعكر القول به وقد ذكر
في المطلب شاهدا ذلك عن ابن ابي الدم الموضع الثالث عشر قوله فان عجز
عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك بالملك بهذه الرهن او الاجارة جعله اولا مقبولا
لكان ليس بسديد والتسديد ان يقول وخاف ان اعترف بالملك اولا او يقول ان اعترف
اولا بالملك هذا موضع اول وما كان له حاجة بذكر اولا ولهذا لم يذكر ذلك في المحرر ولا
المصنف في الروضة ولا في الرافعي في الشرح وهذا امر لا خفاء به الموضع
الرابع عشر قوله جملته ان تقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا
بد من تسليمه وان ادعيت مرهونا فاذكر لاجيب هذه الجملة تقتضي ان الاقتصار
على قوله لا بد من تسليم الملك لا يكفي به وقد جزم المصنف بالاكتفاء بكل سبق
وقد ذكرنا ما فيه فما الحاجة الى هذه الجملة مع سبق الاكتفاء بجواب جازم الموضع الخامس
عشر ليس هذه الجملة صحيحة ولا يكتفي بها ويلزم من الاكتفاء بها ان المبطل
يجد ما دريعة الى اتلاف العين في يد المدعي بهذا الكلام الذي يفحم المدعي ويمنعه من الوصول
الى طلبه حيث لم يجد سبيلا يستدل له على ملك المدعي به ولا يعرف لهذه الجملة دليلا من كتاب
الله تعالى ولا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من نصوص ائمة المذهب
ولا من قواعده وهي جملة ذكرها الصوراني وخالفه القاضي حسين وقال لا يسمع هذا
الجواب وذكره القاضي حسين من عدم سماع الجواب المردد هو الصحيح

قبل الحيلة المذكورة نقلها الرافعي عن القفال فلما الذي ذكره عن القفال ليس بمعتمد وأما
المذكور عن القفال صورة أخرى ذكرها الإمام في النهاية في باب الاستماع عن الغير
وهي ما إذا ادعى المرتهن على الراهن الدين وكان الراهن لا يأمن جحود المرتهن للرهن
قال الإمام فقد كان القفال رحمه الله يقول له أن يقول للمدعي أقم البينة أو احلف
حتى أحبسه أو يدعي الغائب فإن لم أقر بالدين المطلق فربما ينكر صاحبه الرهن
ويتمسك بظاهر اليد فيصر به الراهن وحكى الإمام عن القاضي حسين عدم الاكتفاء
بمثل هذا الجواب وهذه المسألة لا تعلق لها بتصحيح المنهاج وإنما ذكرناها من
أجل نسبتها إلى القفال وليس كان القفال يعتبر الحيلة المذكورة في المنهاج فقد تقدم رد
ولو قال لها مرة قالها قوله وإن ادعى عليه عينا فقال لست هي لي أو هي
لرجل لا أعرفه أو لأبي الطفل أو وقف على الفقراء أو مسجد كذا فالأصح أنه لا يسمع
الخصومة ولا يسمع منه بل يحلفه المدعي على أنه لا يلزمه التسليم إن لم يكن بينة
فإن أقر به لغائب حاضر يذكر خاصمه وتحليفه سبيل فإن صدقه صارت الخصومة
معه وإن كذبه ترك في يد المقر وقيل يسلم إلى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور
مالكه وإن أقر به لغائب فالأصح انصراف الخصومة عنه وتوقف الأمر حتى يقدم
الغائب فإن كان للمدعي بينة قضى بها وهو قضاء على غائب فيحلف معها وقيل
على حاضر وما قبل إقرار عبده كعقوبته فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا فارس
فعلى السيد بصحيح كلامه في مواضع أحدها قوله وإن ادعى عليه عينا فقال لست
هي لي أو هي لرجل لا أعرفه فالأصح أنه لا ينصرف الخصومة بقضية أن هذا الجواب كاف
ربيع بعد ذلك النظر في انصراف الخصومة عنه وإسقاط العين منه وليس الأمر كذلك
بل الصواب أن هذا الجواب ليس بكاف لأن قوله لست هي لي ليس مضادا
للدعوى بل هو مقتضى قول المدعي هذا الذي لا أقتضاه فلا أكذبه وإذا لم يكن كافيا فلا
بد أن يقال للمدعي عليه هذا الجواب لا يخلصك وإنما الجواب أن يقول ليست
للمدعي أو يقول هو للمدعي وحينئذ فإن ذكر ذلك عمل بمقتضاه وإن أصر

على قوله

على قولك ليس لي جعلناك منكرا وطلبنا البينة عليك وجعلناك بعد عرض اليمين
عليك ناكلا واحلفنا المدعي وحكمنا له بانتزاع ذلك منك هذا هو الفقه
المعتبر الجاري على قواعد الباب وسائر التصرف منطبق من كلام الاصحاب
في الاضافة الى مجهول الموضع الثاني قوله او هي لرجل لا اعرفه فقتضى
ان هذا الجواب كاف وليس كذلك بالذي صرح به الاصحاب العراقيون ان هذا
لا يكون جوابا كافيا قال الشيخ ابو حامد قال الماوردي في الحاوي فان لم يذكر
اسم من جعلها له لم يكن ذلك جوابا مقنعا وقيل له قد توجه عليك جواب عدلت
عنه فان اقمت على هذا جعلتك ناكلا واحلفت المدعي وحكمت له بانتزاع الدار من يدك
وفي النسخة نحو ما ذكر الماوردي ادفيه وان اقر به لمجهول لم يقبل وقيل له اما
ان تقر لمعروف او نجعلك ناكلا وفي التهذيب لابن الصباغ فاما ان كان اقر بها
لمجهول قيل له ليس هذا جوابا فان اقررت بها لمعروف والا جعلناك ناكلا
هذا كلام العراقيين واما المراوزة فانهم لم يوضحوا الكلام على الصورة
المذكورة والرافعي اتبعهم في ذلك فلم يفصح بالمقصود فيها الموضع
الثالث قوله او لابني الطفل هذا مبهم فان يكون قائل ذلك هو
ولي الطفل فان لم يكن وليه ففي الوسيط ان الخصومة تصرف الى وليه فانه قال
اذا اضاف الى صبي او مجنون انصرفت الخصومة الى وليهما ولكن لا وجه لتحليف
الولي ولا لتحليف الصبي ولكن يؤخر الى بلوغه الا ان يكون للمدعي بينة فيحكم بها
وكذلك لو قال هو وقف على ولدي ولا يبقى الا التحليف للتعرض الموضع الرابع
قوله الطفل يقتضي انه لو كان بالغا تحت حجر الاب لسفهه انه لا يكون الحكم
كذلك وليس كذلك ولا فرق في هذا بين الصغير والسفيه لان السفيه لا
يحلف في ذلك ولا يقبل اقراره فيه فلو قال او لمجنوني لكان اشمل ويدخل
في هذا الكلام ما لو قال هو لفلان الذي تحت حجري يقتضي الوصية الموضع
الخامس قوله او وقف على الفقراء او مسجد كذا هذا مقيد بان يكون

هو الناظر فإن لم يكن ناظراً فهو كما سبق في صورة الابن الموضح الى دش قوله
لا صح لي وإنه لا يصرف الخصومة ينبغي جريان الخلاف فيما إذا قال ليس لي وإنه
قوي وهذا لا يمكن القول به فضلاً عن أن يكون قوياً فإن قوله ليس لي ليس بجواب
كما تقدم وإذا لم يحصل الجواب فلا سبيل إلى إثبات وجه انصراف الخصومة عن المدعي
عليه فإن قيل فهو شرح الرافعي إثبات الخلاف في ذلك فإنه قال فيما إذا اقتصر
على قوله ليس لي في انصراف الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان
عن ابن سريج أحدهما ينصرف لأنه يتوارى المدعي ويتسوغ ويتورع الحاكم المال من يده
فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق قدر ولا حفظه إلى أن يظهر مالكه وأصحهما أنها
لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لأن الظاهر أن ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس
عزلاً ولا يظهر لغيره استحقاق وحكى المصنف في الروضة على نحو ذلك وهذا
الذي ذكراه عن ابن سريج لا يعرف في طريقة العراقيين وأما المراوزة فليس
في كتبهم التصريح بالخلاف في انصراف الخصومة في الحالة المذكورة وإنما يذكرون
الخلاف في الانتزاع وهو عندي مردود كما سيأتي وفي النهاية إذا قال
ليس هو ملكي فلا تنصرف الخصومة عنه بهذا ولا الميز فإن أقام المدعي بينة
قضي له بها عليه وإن لم يجدها فله أن يحلفه فإن حلف تحلص وإن نكل حلف
المدعي واستحق هذا هو المذهب الظاهر ومن أصحابنا من قال إذا قال ليس هذا
لي نزعه القاضي من يده ويقول للمدعي هذا مال ضائع فإن كان لك بينة فأقمها
ثم من قال يجوز للمدعي أن يحلفه لتوجه اليمين على أحد القولين وعندي أن من قال
بالنزع يجوز للمدعي أن يحلفه قولاً واحداً لا أن القولين مخرجان في الإقرار لشخص
معين ثم لشخص آخر بها وهنا لم يقر لأحد بالعين ولو أقر بها للمدعي لقبل إقراره
وأخذها المدعي قطعاً لأنه لم يحصل حيلولة هنا وإذا كان كذلك فله التحليف
قطعاً ولا تنصرف الخصومة قطعاً وعن في الوسيط عبارة فيها خلل فإنه قال
المذهب أن الخصومة لا تنصرف عنه بهذا القدر ويحلف فإن نكل حلف المدعي وأخذ

وفيه

قد تقدم الإمام بالخلاف في الشيء على نحو ما ذكر
قال في البحر والتقدير على أحد القولين

ومنهم من قال يحلف القاضي منه ويكون موقوفا الى ان تظهر حجة وتبقى تحليف المدعي صاحب
البد لاجل التهم فقوله المدعي ان الخصومة لا تنصرف عنه لقتضي اثبات والمام
خلاف في انصراف الخصومة عنه وهي لا تنصرف عنه بالاتفاق في النهاية هذا
هو المذهب الظاهر لشير الى خلاف الانتزاع الذي ذكره عقيبه وقد تقدم ما فيه وفي
التهذيب حكاية الخلاف في الانتزاع ولم يتعرض للخلاف في انصراف الخصومة وهذا
الخلاف لا يثبت ابدا الموضع الرابع قوله ولا ينزع منه الخلاف في النزع
لا يصح في مجرد قوله ليس لي لان قوله ليس لي ليس فيه التصريح بما
يقتضي رفع يده ويجوز ان يكون ليس له وهو في يده برهن او اجارة او عارية او
وديعة او ولاية على محجور او غير ذلك من الوجوه التي لا تنافيها قوله ليس
لي وهذا الخلاف الذي في النزع في قوله ليس لي لم اره في طريقة العراقيين وانما
هو مذكور في طريقة المراوزة كما سبق في النهاية والتهذيب والوسيط وهو مريف
وكيف يتبين البد التي لم يظهر لنا السبب لانتزاعها هذا مما لا يمكن القول به فضلا
عن ان يكون قويا الموضع الثالث من قوله لا اصح انه لا تنصرف الخصومة
عاير على مسايل سبق اولاها وهي قوله ليس لي وان الثانية وهي قوله هي
لرجل لا اعرفه فلا شك فيها الخلاف في انصراف الخصومة عنه لان الذي
ذكره ليس بجواب قطعا كما سبق فكيف يجري خلاف في انصراف الخصومة عن
لان الذي ذكره المدعى عليه ولم يذكر جوابا مقنعا فتسهيل المصير الى انصراف
الخصومة عنه وفي النهاية ان الحكم في هذه الصورة كالحكم فيما لو اقتصر على
قوله ليس لي وقد سبق ما في ذلك وفي التهذيب ذكر الخلاف في النزع دون
الانصراف وسيأتي المراعاة في النزع وفي الكافي للروياني ان اقر بالمجهول
غايب قال ابن سريج فيه وجهان احدهما انه يقال له ادع لنسلمه اليك والثاني
معروف والا جعلناك ناكلا فترد اليمين الى المدعي ويحكم له بالدار والثاني يقال له
اما ان تعرفها المعروف او نجعلك ناكلا ولا يسلم بعد الاقرار لعبرك انما لك وهذا الخلاف
مذكور في طريقة العراقيين وهو في التنبيه وهذا ابن سريج يدل على الخلاف في نقل الرافعي

عند الوجيس في انصراف الخصومة وفي النوع وذلك يكون بالدليل المعتبر الموضع
السابع قوله ولا يتوقع منه الخلاف في الانتزاع في قوله هو لرجل لا اعرفه
عندي مردود الصا فضلا عن ان يكون قويا لانه يجوز ان يكون عنده دين لازم وينسى الراهن
ولذلك في الايداع ونحوه وقل من راسته حالي الخلاف في ذلك وهو موجود في النهاية
والبحر ولعل قائله قاله في صورة وجد فيها ما يقتضي ان لا بد له تحسد باي هذا الوجه
الموضع العاشر قوله فالاصح انه لا ينصرف الخصومة يقتضي اثبات الخلاف
في الانصراف بالنسبة الى المسئلة الثالثة وهي قوله لابني الطفل وهذا الموضع
فيه نظر لان ثبت الواقع سهما الخلاف المذكور وما انه لا يثبته لما سيظهر لك وذلك
انه قال الجواب في الكتاب يعني الوجه ان الخصومة تنصرف عنه ولا يسئل الى
تحليف الولي ولا الطفل ولا يعني الا البينة وكذلك ذكر الشيخ ابو الفرج وقال اذا
قضى القاضي له بالبينة كتب صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا
بلغ وقال في البحر لو قال في الجواب انه لابني الطفل او وقف عليه فلا يسقط
الدعوى بهذا فان اقام بينة اخذها والاحلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمها
البينة اذا كان هو قيم الطفل فاثبت الواقع من النظر وجهين وعندي انهما ليسا
وجهين وانما مثلان على حالين احدهما ان يكون الكلام بالنسبة الى رقبة
المدعى به وهذا ينقطع فيه الخصومة قطعا ويبقى النظر في بقاء الخصومة
بالنسبة الى تحليف المدعى عليه الذي قال هذه الدار لابني الطفل فكلام العراقي
والسرخسي مشعر على هذا وقد ذكر الامام في النهاية ما يقتضي هذا فقال
ان الخصومة في رقبة الدار تنقطع عن المدعى عليه بحاجة المدعي قيم الطفل
واذا آل الامر الى العين وقف الخصومة الى بلوغ الطفل وهذا كلام
صاحب الله لتعرفه فيه الخلاف المتقدم فبين الامام ان الخصومة في رقبة
الدار انصرفت عن المدعي وبقي الخصومة بالنسبة الى التحليف والحال
الثاني ان لا يسلم الى الرقبة وانما يسلم الى الخصومة من حيث هي وهي باقية

بالنسبة الى قيام البينة والى تحليف المنكر انه لا يلزمه التسليم وهو الذي
ذكره في التهذيب ولهذا لم يعبر بعدم الانصراف بل قال لا تسقط الدعوى
بعد اذ هذا مما يوافقه عليه اصحاب المقالة السابقة ولكن ما ذكره البغوي
في التهذيب من اقامة البينة ومن انه يحلف فيه الطفل انه لا يلزمه تسليمه
ممنوع اما البينة فان خص سماعها بما اذا كان هو فيه الطفل
فلا كلام وان سمعها مطلقا فممنوع من جهة ان سماع البينة في حق الطفل
لا بد ان يكون في دعوى صحيحة متعلق بالطفل واما الحلف بانه لا يلزمه
التسليم اذا كان هو فيه الطفل فممنوع فانه لو اقر بلزوم التسليم لم يقبل
في حق المحجور ولا تسلم للمدعي فيحلفه على شيء لو اقر به لا يلزم ولا يعمل
به غير معتمد وفي الابانة نحو ما في التهذيب فانه قال ولو سمي عاقلا
مجهولا او صبيا او مجنونا لم تسقط الدعوى عنه واما حكم
اليمين في حق المدعى عليه ان يحلف بانه لا يلزمني تسليم شيء اليك وهذا
يقتضي انه يحلف انه لا يلزمه التسليم وان كان غير فيه وهذا ايضا مردود
لانه لو اقر بلزوم التسليم لم يقبل واما التحليف للمنكر فلم يتعرض له البغوي
ولا الفوراني وقد تعرض له في النهاية كما سبق فظهر من ذلك انه لا خلاف
في المسألة وان الذي اسنده الرافعي من الوجهين غير معتمد بدليل ما تكلم الرافعي
على الرقوم لم يحرم بالرقم ولكن قال قوله انصرف الخصومة عنه
وقوله ولا ولاية عكس اعلامه بالواو لما نقلناه عن التهذيب
ونحن نقول لا عكس ذلك لما بيناه وجرى الرافعي في المحرر على ما في التهذيب
فقال لا تسقط الدعوى عنه بل تقيم المدعي البينة او يحلفه انه لا يلزمه
تسليم اليه وقد تقدم ما في اقامة البينة والحلف وان الذي ذكره البغوي
والفوراني في ذلك غير معتمد الموضع الحادي عشر قوله
ولا يرجع منه تقتضي الكف خلاف في قوله لا يرجع الطفل في النوع وهذا

اذا

لم يقله احد من الاصحاب فيما كان الاب وليا للطفل ولا يمكن القول به لظهور
فساده بما نصه من ابطال الحقوق بغير مستند ولم يذكر ذلك الرافعي في المحرر
ولا في الشرح ولم يذكره المصنف في الروضة وضوء اصح الفساد فان لم يكن الاب
المقر المذكور اهلا للولاية انتزع منه قطعا الموضع الثاني عشر
قوله بالنسبة الى المسئلة الرابعة والخامسة وهي قوله وقف على الفقرا
او مسجد كذا ان الاصح ان الخصومة لا تنصرف عنه اثبات الخلاف في ذلك لا نسلم
وقد اثبته الرافعي من تعليل احدهما عن العراقي ونقل يحمل عن السني حسين والاخر
عن قياس على ما ذكره البغوي فيما اذا قال هو وقف على الفقرا او على مسجد كذا
فالجواب في الكتاب ان الخصومة تنصرف عنه وكذلك ذكره الشيخ ابو النوح
وقال اذا قضى القاضي له بالبينة كتب صورة الحال في السجل ليكون الطفل
على حجته وقال في التهذيب لو قال في الجواب انه لابني الطفل او وقف
عليه فلا تسقط الدعوى بهذا فان اقام البينة احدهما والاحلف المدعي
عليه انه لا يلزمه تسليمها اليه اذا كان هو قيم الطفل وقاس الرافعي الحكم
في قوله وقف على الفقرا او على مسجد كذا على ما ذكره البغوي فيما اذا قال
انه لابني الطفل او وقف عليه وقد قدمنا انه لا خلاف بين العراقي وبين البغوي
وان كلام كل منهما في حالة ولا خلاف في انه لا تنصرف الخصومة كما سبق
عنه
الموضع الثالث عشر قوله بالنسبة الى المسئلة الرابعة
والخامسة وهي قوله وقف على الفقرا او على مسجد كذا ان الاصح انه لا يسوغ
ينقل عليه منه ان كان المقر المذكور ناظر الوقف فلا يسوغ منه قطعا وان لم يكن ناظر الوقف
فانه يسوغ منه قطعا فاثبات الخلاف في ذلك غير مستقيم الموضع الرابع
عشر قوله بل يحلفه المدعي انه لا يلزمه التسليم يقتضي تعلق
ذلك بالصور الخمس السابقة وهي قوله ليس هي لي وقوله هي لرجل لا
اعرفه وقوله لابني الطفل وقوله وقف على الفقرا وقوله على مسجد

كذا

كذا وهذا لم يقله احد من الاصحاب بل الحكم في الاولى والثانية ما قدمناه عند ذكره انه لا يقبل
منه بهذا الجواب وتقييد الصور لا تكلف فيها على ما ذكر وان الذي قاله البغوي ليس بمعتمد
الموضع الخامس عشر قوله ان لم يكن بينة نعني انه انما يحلفه على
ما ذكر ان لم يكن له بينة وهذا القيد غير معتبر والذي في المحرر بل نعم المدعي البينة
او يحلفه انه لا بينة له لسليمه وما ذكره في المحرر من سماع البينة وذكره في
المنهاج مفهوم الشرط الذي هو غير معتبر قد قدمنا ما فيه من التفصيل وهو
انه انما يسمع البينة في الصور الثلاث حيث كان المدعى عليه قيم الطفل
او ناظر الوقف على الفقراء او ناظر الوقف على المسجد واعلم انه يخرج في الصور
الخمس غير ذلك موضعا على المنهاج من جملة الاحكام الاربعة التي اثبتناها
في الصور الخمس والاحكام الاربعة تصحيح عدم انصراف الخصومة
وعدم الرجوع وتكليف المدعى عليه انه لا بد منه التسليم وقيد ان لا يكون له بينة
وقد يزاد العدد ادا ابطل الى ما قررناه فيما سبق الموضع السادس عشر
قوله فان اقر بعين حاضرة على محاصمته وتكليفه نعم منه انه اذا اقر به
لعين حاضرة لا على محاصمته لقوله هذا المحضور فلان انه لا ينصرف الخصومة
عنه فيعطى الحكم السابق في نظير ما سبق وقد سبق ما في ذلك من الايراد
وهو انه هنا على مقتضى المفهوم وما اتى به في المنطوق من قوله على
محاصمته وتكليفه لا حاجة به الى الجمع بينهما ولو قال على تكليفه كان كافيا
وكذا لو قال على محاصمته فان قيل السبعة على محاصمته ولا على تكليفه
قلنا حيث لا يمكن تكليفه لا يمكن محاصمته فيه الموضع السابع
عشر قوله شيل فان صدقه صارت الخصومة معه
يعني ان الخصومة تنصرف الى المقر له قطعا وليس كذلك فالخصومة لا تنصرف
بذلك وللمدعي ان يطالب من المدعى عليه بناء على انه يغرم له البدل لو اقر له
ومواضع الدليل فان حلف انصرفت الخصومة عنه وان نكل حلف المدعي واستحق

العرم وان اقول لسه عرم له البدل على اصح القولين ولم ينبه الرافعي في الشرح ولا
المصنف في الروضة على ذلك هنا مع انه العراقي لم يعرض لذلك في الوجيز
في هذا الموضع وقد تعرض له في الوسيط والبسيط في هذا الموضع ويعرض
له في الوجيز بعد ذكر احوالها فقال وحيث يصرف الخصومة فلا دعوى عليه
بناء على الاصح في انه لو اقر للمدعي عرم القيمة فكان يدعي للرافعي ان يمنعه عليه
اولا لم يشر الى انه سيأتي في كلام الوجيز ووقع في التهذيب في ذلك خلل
فانه قال وان لم يكن له بينة حلف المقر له وسقطت دعوى المدعي عنه وهل له
وهل له ان يدعي على المقر القيمة فيه قولان سا على ما لو اقر للاول لا تسلم العين
اليه وهل يغرم له القيمة قولان وساق الكلام على ذلك ووجه الخلل فيه
انه اعتبر للقيمة دعوى مستقلة وليس كذلك وانما هي من تمام الدعوى الاولى
فاذا اقر بالعين للحاضر كان للمدعي ان يحلفه رجاء اقراره له بها او نكوله عن
اليمين فيحلف المدعي ويستحق البدل على اصح القولين من غير ان يقف على دعوى
جديدة ولا على تصديق المقر له الموضح الى من غير قوله
وان كذبه ترك في يد المقر وقيل يسلم الى المدعي وقيل يحفظه الحاكم لظهور
مالك لم يبين المصنف ما يتعلق بالخصومة هل انصرفت عن المدعى عليه ام لا
وهذا هو مقصود الفصل ولم ينبه على ذلك الرافعي في الشرح ولا المصنف
في الروضة والحكم في ذلك انه لا تنصرف الخصومة عن المدعى عليه على الاصح
بناء على انه لو رجع وقال هو لي فيقبل رجوعه وهو الاصح كما ذكر المصنف في المنهاج
في كتاب الاقرار فعلى هذا للمدعي ان يحلفه رجاء ما سيذكره وهو ما اختلف
فيه كلام العراقي فقال في الوسيط ان قلنا انه يقبل رجوعه فللمدعي ان يحلفه
فعساه يرجع ونقل ان قلنا لا يصح رجوعه فلا معنى لتحليفه ولكنه في البسيط
لم يذكر رجاء ان يرجع فيقول هو لي لم يقر به للمدعي وانما قال ان قلنا رجوع
المقر فيقبل اقراره للمدعي لو اقر فيحتمل له تحليفه رجاء ان يقر وان قلنا لا اثر لاقراره

فلا معنى

في الدار او ثلاث
الدار او صدقه ثم
اكذب نفسه
واسلمه
في الدار المسلمة
عليه العين فارقه
بسببها واحد

فلا معنى لتحليفه والذي ذكره في البسيط هو الذي في النهاية فانه قال ان حكمنا
بقبول رجوع المقر فلا شك انما نقبل منه الاقرار للمدعي اذ كذب في الاول
فعلى هذا يحلف المدعى رجا ان ينكل فيحلف المدعي ويستحق الدار وان
قلنا لا نقبل رجوعه فالدار ليست بحكم وهي بمثابة ما لو اسرعها القاضي
مريده والذي ذكره الامام في النهاية والغزالي في البسيط هو الارجح المعتمد
ولم يتعرض في المطلب على هذا او انما قال مراده انا اذا قبلنا رجوعه كان
للمدعي تحليفه على استحقاق العين فان اقر له بها اسرعت له وان نكل حلف المدعي
واستحقها وان قلنا لا يقبل رجوعه انحسمت مادة الدعوى بالعين على
المذهب لانه لو اقر بها لم تسلم له هل له الدعوى عليه لاجل طلب القيمة للحيلولة
فيه القولان كما صرح به الامام وما ذكره من تصريح الامام هو مفرع على وجه
انتزاع العين من يده ولكنه قال بعد ذلك في التفريع على وجه الترك في يده
اذا قلنا لا نقبل رجوعه فالدار ليست بحكم وهي بمثابة ما لو اسرعها القاضي
من يده ولم يذكر الامام ولا غيره ما اذا اراد المدعي الدعوى على المقر له
بالعين وربما يحتمل ان هذا يبنى على ان المقر له لو رجع عن تكذيبه هل يأخذ العين
وفيه وجهان احدهما يأخذها وهو الذي قطع به الامام والغزالي في
الاقرار ولكنهما في كتاب الدعوى حكيا الخلاف والوجه الثاني لا يأخذها
الا باقرار جديد وهو الذي ذكره القاضي حسين والمتولي وصححه الرافعي
والمصنف تبعا له في كتاب الاقرار والاصح عندنا الاول لا نوافق هذا
موضع بسطه فاذا قلنا نقبل رجوعه من غير احتياج الى اقرار جديد فللمدعي
ان يدعي عليه رجا ان يرجع عن تكذيبه وتقريره للمدعي وهذا التحليل فيه نظر لان
رجوع المقر له معناه ان يقول هو ملكي فكيف يقول هو ملكي بما يقر به للمدعي
وجواب هذا النظر انه يقول له ما لو صدقه ابتدا في اقراره فار للمدعي
ان يخاصمه لاجله وتكون الفرق بان هناك ظهر له ملك ويد فللمدعي مخاصمته وهنا لا

ملك له في العين ولا يد وانما له علقة اذا رجع ومثل هذه العلقة هل يسوغ الدعوى عليه
للمدعي المذكور الارجح انها لا يسوغ له الدعوى عليه بذلك وايضا فانه اذا انكر لا سبيل
الى تحليفه لانه لو اقر له بالعين لم يسمع اقراره ولا يلزمه غرم وعلى مقتضى الحال تسمع
الدعوى للرجا المذكور لا للغرم ولا لغير ذلك وهو غريب بعيد واعلم ان قول المصنف
سوك في يد المقر وقبل تسليمه الى المدعي وهل يحفظه الحاكم لظهور مالك لم يذكر ان الخلاف
المذكور سبق في الاقرار لا مرتبته وقال في الشفعة في صور انكار المشتري
الشراء فيه خلاف سبق في الاقرار نظير وكل من المواضع الثلاثة محتملة للقسمة الى
وجه وذلك ان في الاقرار وجها انه يجبر المقر له على اخذه وهذا الوجه لم يذكره
احد هنا وتمامه في باب الاقرار بالدين يجبر على اخذه او الابراء منه وكذا حكوه في
الشفعة اذا اعترف الشريك بالبيع وقبض الثمن وانكر المشتري ذلك فان الشفيع يأخذ
بالشفعة وفيما يعمل بالثمن اوجه الثالث منها عن المشتري على اخذه او الابراء منه
وقال في المحرر هنا ذكرناها ونحوها في الاقرار ولم يذكر في الاقرار الا انه سوك
في يد المقر على الاظهر ولم يذكر مقابله ومقابله وجهان احدهما يسوغه الحاكم والآخر
يجبر المقر له على اخذه وهذا الوجه لم يذكروه هنا ووقع في الروضة في نقل
الاوجه هنا خلل فانه قال فيما اذا اضاف الى معين حاضر يمكن مخاصمته انه
ان كذبه فاربعة اوجه الثلاثة السابقة في الاقرار ورابع حكاه ابن الصباغ
وانه يقال للمدعي ادع لنفسك فيكون الخصم او لمن يصدقك فيكون هو الخصم
فان امتنعت جعلناك ناكلا ووجه الخلل ان من الثلاثة السابقة في الاقرار
اجبار المقر له على اخذه ولم يقل ذلك احد هنا وكانهم لما راوا ان المدعي قايم
بالدعوى والمقر له مكذب رجح عندهم جانب المدعي على جانب المقر له فابدلوا
ذلك الوجه بتسليمه للمدعي والرافعي في الشرح سلم الثلاثة من هذا الخلل
الا ان اولئك توهم له فانه قال وان كذبه فيه ثلاثة اوجه على ما سبق ذكرها
في الاقرار في وجه سوك في يد المدعى عليه وفي وجه يسوغ ويحفظ الى ان

يظهر

مطلقا مالكه وحكى هذا عن ابن سريج وفي وجه يسلم للمدعي لانه لا منازع له
وحكى هذا عن ابي اسحق وفي الشامل وجه قد ذكره فصل الوجوه ولم يذكر
منها اجبار المقر له على اخذه ولكنه لما اجمل قوله على ما سبق ذكره في الاقرار
اوقع صاحب الروضة في الخلل ولو حمل هذا الوجه هنا لم يبعد وهو
اولى من الوجه الصائر الى تسليمه للمدعي وفي المطلب انه بعيد لا اصل له
وليس ببعيد لانه يقتضي اقرار من العين في يده وما ذكر ان الصحيح مفرع
على انه لو رجع وادعاه لنفسه هل قال في المطلب ويظهر ان ياتي فيه اخر
انه يصرف في المصالح كما سياتي مثله في الكتاب عند تعارض البينتين
والذي اشار اليه في المطلب مذكور في البسيط فيما اذا كان في يد رجل
دار فادعى زيد نصفها فصدقه ثم ادعى عمرو النصف الاخر فكذبه صاحب
اليد وزيد معا وهما لا يدعيانه لانفسهما فنصفها يعطى بالنصف الذي ادعاه
عمرو وفيه احد هما يترك في يد صاحب اليد والثاني يسلم للمدعي
والثالث يسرعه الحاكم ويحفظه الى ظهور مالكه والرابع حكاه في
البسيط انه في حكم المال الضائع يصرف في المصالح وقد اشار الى ذلك
في الوسيط وفي زيادة الروضة قال اقوى الاوجه الثالث يعني
الانتزاع وهو خلاف ما رجحه هنا وفي الاقرار والسبعة الموضع
التاسع عشر قوله وان اقر به لغائب فالاصح انصراف الخصومة
عنه اطلق الخلاف في قوله فالاصح ومحله ما اذا لم يقع بينه بانه للغائب
فان اقامها فهي الروضة معا للشرح انه ينصرف الخصومة عنه لا محالة ولا يجري
فيه الوجهان المذكوران فيما لو اقتصر على الاقرار على الغائب قال في الشرح فلسمع
البينة التي يقيمها في حقه لينصرف الخصومة عنه لدفع التهمة ولدفع اليمين انتهى
واراد الرافعي بقوله لدفع التهمة توهم ان يظن به انه اضافه للغائب حيلة المؤمن
الموفي عشرين قوله فالاصح انصراف الخصومة عنه يعني بالنسبة الى رقبة

العين المدعاة اما بالنسبة الى تحليف المدعى عليه فلا تنصرف على الاصح بل له تحليفه
من اجل تعزيم البدل لو اقر له بها تفريعا على التغريم للمثالي فمن قال هذه الدار لزيد
قال هي لعمرو وهو الاصح وقد سبق نحو هذا وهذا فيما اذا لم يقم المدعي
عليه البينة بها للغائب فان اقام بينة فليس للمدعي تحليفه لان التغريم انما
يثبت حيث كان الاقرار حصلت به الحيلولة والحيلولة هنا لم تحصل بمجرد
الاقرار لقيام البينة بذلك وعلى هذا من قال هذه الدار لزيد وثبت
لزيد بالبينة بالطريق الشرعي ثم قال هي لعمرو لا يغرم شيئا لان الحيلولة لم تحصل
الاقرار سببا لها فان قبل الاقرار سابق فلا اثر لقيام البينة بعد ذلك قلنا
بان بالبينة صحة اقراره فاذا اقر بعد ذلك بها لعمرو لم يوجد الا التغريم لقيام
البينة ولم ار من تعرض لهذا وفيه وقفة غير خوية الموضع الحادي
والعشرون قوله ويوقف الامر حتى يقدم الغائب فان كان للمدعي بينة
قضي بها كلام منتهاه لان الحكم بوقف الامر حتى يقدم الغائب ينافيه
ما بعده من قوله فان كان للمدعي بينة قضي بها وعبارة المحرر سالمة من هذا
الاعتراض فانه قال ويطرد الوجهين انصراف الخصومة عنه وحينئذ
فان لم يكن للمدعي بينة يوقف الامر الى ان يحضر الغائب وان كان له بينة
قضي له بالمال وهذه العبارة هي التي ذكرها المصنفون ولم يذكر احد منهم العبارة
التي في المنهاج الموضع الثاني والعشرون اطلاق الامر على
ما قررناه محله بالنسبة الى رفع العين لا الى تحليف صاحب اليد كما تقدم
في الانصراف الموضع الثالث والعشرون قوله وهو قضاء على
غائب تحلف معها وقيل على حاضر ما صححه من انه قضاء على غائب فتحلف مع البينة
مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني ومخالف
لما عليه كثير من الاصحاب في الطريقين ومخالف لمقتضى الدليل حيث يتبين
انه غلط اما نقله في الام فهو في ترجمة الدعوى والبينات ولفظه وان كان

فلان

سألته عن القضاء
من الغائب

فلان غائب اكتب اقراره له به وقيل لهذا المدعي اقم البينة على دعواك وللذي هو
في يديه ادفع عنه فان اقام المدعي البينة عليه قضى له به على الذي هو في يديه
وكتب في القضا الى اما قبلت بينة فلان المدعي بعد اقرار فلان الذي هو في
يديه بان هذه الدار لفلان ولم يكن فلان المقر له ولا وكيل له حاضرا فقالت البينة
لفلان المدعي هذه الدار على ما حكيت في كتابي وعلى شهادة الشهود وقضيت بها
له على فلان الذي هي في يديه وجعلت فلانا المقر له بها على حجته بسبابها فاذا حضر
او وكيل له استانف الحكم بينه وبين المقضي له فقد صرح الشافعي رضي الله عنه
بان القضا على الحاضر الذي هو في يديه في موضعين من كلامه فان قيل فقد ذكر عقيب
هذا الكلام ما خالفه فانه قال واذا اقام الذي هي في يديه البينة انها لفلان
الغايب اودعه اياها او اكراه اياها فمن قضى على الغايب سمع بينته وقضى
له واحلفه لغيبة صاحبه ان ما شهد به شهوده لحق وما خرجت من ملكه
بوجه من الوجوه وكتب له في كتاب القضا اني سمعت بينته وبينة
فلان الذي ذكر ان له الدار غايب لم يحضر ولا وكيل له فاذا حضر جعله خصما
وسمع بينته ان كانت واعلم بالبينة التي شهدت عليه فان حاق احق من حق
المقضي له قضى له به وان لم ياب به الله عليه اعلم الاول وهذا اصرح في ان
القضا على الغايب وانه يحلف المدعي مع بينته وقد حكاه السرخسي عن
نصه في الام قلنا هو يحتمل امرين احدهما ان لا يقيم صاحب اليد البينة
على ان العين للغايب ولا يدعي المدعي على الغايب والاخرى ان يقيم البينة على ذلك
ويدعي المدعي على الغايب فكلام الشافعي اولا في الصورة الاولى وهي مقصودنا
هنا والقضا فيها على الحاضر على النص وكلامه ثانيا في الصورة الثانية
وذلك ان صاحب اليد لما اقام البينة انها لفلان الغايب فقد انصرفت
الخصومة الى الغايب وجها واحدا على الطريق المرضي كما سبق فيه وجه [illegible]
المدعي على الغايب ويكون القضا على الغايب وجها واحدا [illegible]

كما في غرم من القصاص على الغايب وانما نصه في محضر المزني فلفظه وان كان غايبا
كتب اقراره وقيل للمدعي اقم البينة فان اقامها قضي له بها على الذي هي في يديه
ويجعل في القضية ان المقر له بها على نحو قوله قضي له بها على الذي
هي في يديه ظاهر او صريح في ان القضاء على الحاضر ولم يعرض المزني لتمام نص
الام فيما اذا اقام بينة انها للغايب ولا لكلام الشافعي في ذلك واي كلام يوهم
ان الشافعي جعل القضاء في ذلك على الغايب فقال قد قطع بالقضاء على
الغايب وهو اولى بقوله وهذا وهم لان الشافعي قطع في هذا الكلام بان
القضاء على الحاضر فكيف يقول المزني هذا الكلام وذكر الشافعي بعد
ذلك القضاء على الغايب واشار الى الخلاف فيه وقال عنه ليس في القضاء
على الغايب الا واحد من قولين ان لا يقضي على رجل غاب بدين ولا غرم وانما يقضي
عليه في الدين وغيره ونحن نرى القضاء عليه بعد الاعذار ولما لم يحمل المزني
كلام الام وقع له الخلل فيما ذكره واما مخالفته ما في المنهاج لما عليه كثير من
الاصحاب في الطريقين فمن جملة طريقة العراقيين وفي النقل عنهم اضطراب
فهو الوصية سعا للشرح وان كان له بينة يعني للمدعي قضي له بالمال وهل هو
قضاء على الغايب ويحتاج معه الى اليمين ام على الحاضر الذي يجري الخصومة
معه ولا يحتاج اليها وجهان رجح العراقيون والروياني الثاني ولكن الاول اقوى
والنص بالوجه المفرع عليه واختاره الامام والغزالي وهذا النقل عن العراقيين
الوضع لكان سوى الماوردي فانه عن كثير من اصحاب الطريقين لكنا لا ينبغي ان يؤيد
ما نورد لشيء غير محرر وقد ذكر الروياني في الكافي عن العراقيين خلاف هذا
فقال وهل يحتاج الى اليمين وجهان قال ابو اسحق لا يحتاج لان هذا قضاء
على غايب والثاني لا بد من اليمين وهو الاصح عند ابي حامد وجماعة
فقال انه الاول وقد نص عليه في الام ولم يذكر اليمين وهو ظاهر المحرر لانه
قال فقضاه على الذي هي في يديه فصرح الروياني بمخالفته ترجيحه للمرجوح

المر

الشيخ ابو حامد والذي نقله الروياني عن تصحيح الشيخ ابي حامد لم اقف عليه في تعليقه
وانما حكى الوجهين في ذلك من غيره وقد حكى ابن الصباغ الوجهين من غير
ترجيح ونقل الامام في النهاية الوجهين عن حكاية العراقيين وقال ان الوجه بانه
قضاء على الغائب هو الذي يوافق مذهب العراقيين وليس لقولهم هذا اصل على
الحاضر وجه وما من فريق الا ولهم خرجات عن القياس في اطراف هذه المسئلة وهذا
ترجيح من الامام لاحد الوجهين على طريقة العراقيين وما ذكره من القياس ممنوع
لما سيذكر وجرى العراقي على نحو ذلك في البسيط فقال ذكر العراقيون
فيه وجهين ولا يلتفتون بقياسهم الا انه قضاء على الغائب والوجه الاخر لا يلزم طريقهم
ولكنه في الوسيط نقل عن العراقيين ذلك فقال سلمت الدار اليه مع اليمين
لانه قضاء على الغائب عند العراقيين واراد بذلك على مقتضى قياس طريقتهم
ونحن لا نسلم ان ذلك هو القياس على طريقتهم لانهم لم يتصرحوا بانه اذا حضر ميله
الى الغائب بل قالوا ان للمدعي ان يحلف المفتري على الكتم لو اقر له وقد نقل
نقل الامام عنهم القطع بان الخصومة في رقبة الدار موقوفة الى ان يحضر الغائب
اذا لم يقم المدعي بينة وحكى عنهم الخلاف في التحليف للغرم فعلى هذا اذا اقام
المدعي البينة حتى الترديد في انه قضاء على الغائب او على الحاضر فلم يخرج
العراقيون عن القياس في الوجه الذي حكوه من انه قضاء على الحاضر وظهر من
ذلك الاضطراب في النقل عن العراقيين ولكن ما نقله الرافعي عنهم وهم واتبعه
في الروضة على ذلك سهو الصواب في النقل عن العراقيين انهم حكوا وجهين
في ذلك وما رأيناه لهم ترجيحا لواحد منهما والعراقي يقول ان قياس
طريقتهم انه قضاء على الغائب وبحر لا نسلم هذا القياس لما تقدم واما
المزاوري فقال الامام في النهاية قطع شيخي وغيره بان هذا قضاء على الحاضر
وهو يناسب الترديد هل هو قضاء على طريقتهم وما ذكر الشيخ ابو محمد وتبعه
احد طرق المزاوري والطريقة التي لم اشاهد وجه ذلك وعلى تقدير

والامام

حرى الدعوى والغورانى فحكيا وجهين فى انه قضا على غايب او على حاضر
ولم يرجح الدعوى واحد منهما ولا الغورانى ووهم صاحب المطلب فى النقل
عن الامانة فانه قال اصحهما فى الامانة وعزها الاصحاب الى اليمن وليس
كذلك بل الذى فى الامانة فى صورة ما اذا لم يقيد المقر بانه للغايب انه يحلف
قضا على المدعى عليه وانما صحح فى الامانة انه قضا على الغايب ويحلف المدعى
مع البينة فى صورة ما اذا كان المدعى عليه قد اقام البينة انها للغايب
ويقع لصاحب المطلب الوهم فيقول ذلك الى صورة ان لا يكون المقر له قد اقام
البينة انها للغايب وهذا انما وقع للشيخ فى مهم يقضى الامام وخرج لنا
من ذلك كله انه اذا لم يقم المقر له بينة انها للغايب ان اكثر المراوزة على انه
يقضا على الحاضر وان بعضهم يحكى وجهين من غير ترجيح وان العراقيين يحكون
وجهين من غير ترجيح وان من نقل عنهم ترجيح انه قضا على الحاضر كما نقله الرافعى والمصنف
فى الروضة فقد وهم وان من نقل عنهم ترجيح انه قضا على الغايب فلعله اخذه من
شرط بينتهم كما فعل الامام والغزالى وقد بينا ان ذلك ليس من شرط بينتهم ونحن لا
نعتمد فى الترجيح على ترجيح الاكثر واعتمادنا على الدليل فنقول واما الدليل
لما قلناه فهو ان المدعى فى ابتدا الامر انما وجه الدعوى على من العين فى
يده فلما اقر بها للغايب واقام المدعى بينة انها له فهذه الاقامة انما كانت
فى الدعوى على الحاضر ولم يقع دعوى على الغايب بالكلية فوجب القول بان
القضا حينئذ على الحاضر كما نص عليه الامام الشافعى فى مذهب المذهب فى الام
ومختصر المزنى ولولا ان العراقيين حكوا الوجهين لكنت الوجه الصابر الى انه
قضا على الغايب والمزنى فهم من قول الشافعى قضى بها على الذى هى فى يديه
ان هذا قضا على غايب فقال فينقطع بالقضا على غايب وهو اولى بقوله
[illegible] واسحق ان المزنى غلط فى هذا الكلام من وجهين احدهما قوله [illegible]
[illegible] على غايب [illegible] هو على حاضر والثانى قوله [illegible] وهو بقوله اذى يومى الى

ان

ان للشافعي في القضاء على الغائب قولين ولا يختلف المذهب انه على قول واحد هذا
ما حكاه الشيخ ابو حامد عن ابي اسحق وهذا من ابي اسحق يجعل على قولين من قال
انه قضاء على غائب غلطا وهذا الذي قاله ابو اسحق صحيح قال الشيخ ابو حامد
ومن اصحابنا من قال غلط المزني في هذا الكلام من وجه واحد اما قوله
هذا قضاء على غائب فكما قال قال الشيخ ابو حامد وهذا هو القائل الذي يوجب على المدعي
مع البينة مثلا لانه عنده قضاء على غائب وما ذكره الشيخ ابو حامد عن هذا القائل
من انه لم يسمع دعوى على غائب فكيف يمكن المصير الى انه قضاء على غائب ولم يتقدم دعوى
على الغائب هذا مما لا سبيل الى المصير اليه فلا يعول عليه الموضع الرابع
والعشرون قوله وقيل على خاص اي فلا يحتاج الى الحلف وقد تقدم ان هذا الوجه
الذي ضعفه هو المذهب المعتمد المنصوص في الام ومختصر المزني وانه الذي جرى عليه
جمع من اصحاب الطريقين وان مقابله غلط الموضع الخامس والعشرون
قوله وما قبل اقرار عبده به كعقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب
وما لا كارش فعلى السيد ان كان قوله كعقوبة وقوله كارش تخصيصا
لم يستقم لان الطلاق يقبل اقرار العبد به وليس بعقوبة وان كان مثالا لا تخصيصا
ورد عليه قوله وما لا يقبل وما لا يقبل اقرار العبد فيه فالدعوى فيه على السيد
النكاح فانه لا يقبل اقرار العبد فانه من المضرة الذي يلحق السيد والدعوى لا
تكون فيه على السيد الا على القول بان السيد يجبر عبده الكبير على النكاح والمذهب
خلافه وحينئذ فلا بد ان تكون الدعوى على السيد والعبد لثبوت النكاح فالدعوى
على السيد بالاذن والعبد وعلى العبد بالعقد وحينئذ فلا يثبت الا
باقرارهما لكن لو اقر السيد بالاذن بالنكاح فهل يقول بثبوت الزوجية
بتكسيب العبد بعد الاذن او يقول ان اصل النكاح لم يثبت فالاثبات
وعدمه هذا محتمل والاول هو القياس وذلك الصحيح لا يصح من العبد
الا باذن سيده ولا يملك شيئا اجباريا على الصحيح ولا يجري فيه على التبعية

وهو ملاحظ ذلك تخصيصا لما يستلزم مكم من امور يقبل اقرار العبد فيها غير العقوبة
وذلك كما في الطلاق والرجعة تبعا على ان له ان يراجع بغير اذن سيده
وهو المذهب خلافا لوجه ضعيف ذكره القاضي حسين كما سبق في الرجعة
ومما يقبل اقرار العبد فيه الايلاء فاذا ادعت عليه المراة بالايلاء وطلبت
الفيئة منه عند دخول وقت الوقف فانها تسمع دعواها ويجري الحال فيه
كما في الحر وكذلك يقبل اقراره باللعان لصحة اقراره بالقذف من طلاق كما تقدم او
فسخ ويصح اقراره بالرضاع المحرم واما اقراره بالنسب الذي يلحقه بنفسه
فيه اضطراب مذكور في اخر الاقرار وفي اللقيط والمعتمد انه لا بد
من تصديق السيد واما قوله وما لا فارش فلا يستقيم ان يكون
تخصيصا لان الضمان والمهر المتعلق بكسبه بعد الاذن ودلالة ما في
يده من راس المال وربح ان كان مادونه في التجارة يصح اقرار السيد به ويتبع
بالفارش وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ان ما لا يقبل اقرار العبد فيه
وهو الارش وضمان الاموال فالدعوى فيه موجهة على السيد لان الرقبة
التي يتعلق بها حق للسيد وهذا الوجه الذي ذكره لا يشمل ضمان الاموال
لانها لا تتعلق بالرقبة وانما تتعلق بالكسب على ما سبق وفي المادون الزيادة
على ذلك في الربح وراس المال على ما سبق فكان الوجه المناسب ان يقول
لا يتعلق الارش بالرقبة ويتعلق الضمان بالاذن الكسب وكذلك الحق
للسيد ولم يتعرض في الروضة للمهر والنفقة وهما يتعلقان بالكسب على
ما هو مقرر في نكاح العبيد واما النكاح نفسه فلا يثبت الا باقرار
الصبي والعبد جميعا فيكون الدعوى به على السيد والعبد ما لم يعتق العبد
فاذا عتق ووقعت الدعوى بنكاح صادر في حال الرقية لم يتعرضها وجود
السيد في الدعوى ويكون الدعوى على العتيق خاصة لان المعنى الذي كان
لتعرض السيد له قد زال وما وقع في الروضة تبعا للشرح من قوله ضمان الاموال

يقتضي

العقود

على ما يعرف في موضعه

يعني ان ضمان الاحضار ليس كضمان الاموال وهذا هو كلام فان في الاحضار
تفويت منفعة العبد وهي مستحقة للسيد لكن لا بد من اعتراف العبد بضمان الاحضار
لانه يتعلق بانتاب بدنه والسعي في ذلك فان قيل نزول ذلك منزلة استخدام السيد
قلنا قد يكون في ذلك ضرر زايد على الخدمة وايضا فان ضامن الاحضار يحبس في
بعض الاحوال وهي ما اذا غاب المكفول ببدنه الى مكان معروف فانه يلزم الكفيل
احضاره ويمهل مدة الذهاب والاياب وان مضت ولم يحضره حبس والحبس عقوبة
والسيد لا يقبل اقراره على عبده بما يوجب عقوبة عليه عليه واما الامة فان
السيد يقبل اقراره عليها بالنكاح ولا يقبل اقرارها بالنكاح فان كانت مكاتبة لم
يقبل اقرار السيد عليها بالنكاح فانه لا يجبرها على الاصح ولو اقرت هي وحدها لم
يقبل على السيد ولا بد من اجتماعهما واما المبعضة فلا بد من اجتماعهما وان كان
قول المصنف لعقوبة وقوله كارش مثلا لا يخصص فمعنيه ان الذي لا
يقبل اقرار العبد فيه فالدعوى يكون على السيد وحينئذ يرد عليه ضمان الاحضار فانه
لا يقبل اقرار العبد فيه ومع ذلك لا يكون الدعوى فيه على السيد لانه لم يتعلق بمحض
ذوات المنفعة المستحقة للسيد من جهة ما فيه من انتاب العبد نفسه والسعي
في احضاره المضمون وذلك يعتبر فيه اجتماع العبد والسيد لما سبق ويرد النسب
فانه لا يصح اقرار السيد به ولا العبد ولا بد فيه من النظر الى العبد بالاقرار والى
السيد بالتصديق ويرد عليه النكاح اذا اريد انكار النكاح لنفسه فانه لا بد
في ذلك كله من اجتماع السيد والعبد على ما تقدم تفصيله وخرج لنا من ذلك اقسام
ثلثة احدها ما يدعى فيه على العبد وحده والثاني ما يدعى فيه على السيد وحده
والثالث ما يدعى فيه عليهما ولم ار من استوعب ذلك ولا حرره الموضع الثاني
والعشرون قوله وما لا كارش كجنايته فعلى السيد هذا التفسير
اي الارش المتعلق بالرقبة فانه لا مدخل للعبد في الاقرار به ابتداء لخروجه اذا
اعترف العبد بجنايته الموجبة للقصاص ثم على المستسعى في مال فانه يتعلق

برقبة العبد على الاصح المنصوص في الام واما الارش المتعلق بالذمة فانه يقبل
اقرار العبد فيه وتسمع الدعوى به على العبد ليثبت عليه ما اقر به ولا يخرج
هذا على سماع الدعوى بالدين المؤجل لما قدمناه عند قول المصنف ولا تسمع
دعوى دين مؤجل في الاصح وقد ذكر الغزالي تخريج ذلك على الدين المؤجل وهو مردود
لما قدمناه واعلم ان في المسئلة كلامين احدهما للغزالي والاخر للبغوي حكاهما
الرافعي طريقين وقال في كل واحد من الطريقين خسيسة فذكر ما حكاه من
الطريقين لم يذكر الخسيسة ثم نقل المعتمد قال ما يقبل اقرار العبد فيه كالقصاص
وحد القذف فالدعوى فيه تكون على العبد والجواب يطلب منه وما لا يقبل
اقراره فيه وهو الارش وضمان الاموال فلتوجه الدعوى فيها على السيد فان
الرقبة التي هي متعلقها حق السيد فان وجهت الدعوى على العبد فمفهوم كلام
الائمة طريقان احدهما وهو الذي يشتمل عليه الكتاب المنع لان اقراره بها غير مقبول
نعم هل للمدعي تحليفه بنى ذلك على ان الارش المتعلقة بالرقبة هل تتعلق بالذمة
ايضا وفيه قولان مذكوران في موضعهما فان قلنا تتعلق فلا طلبة ولا الزام
في الحال وانما هو شيء يتوقع من بعد فيكون كالدين المؤجل ويجيء الخلاف الذي مر
في سماع الدعوى بالدين المؤجل فان سمعناها طلب تحليف العبد فان نكل وحلف المدعي
اليمين المردودة لم يكن له التعلق بالرقبة لان اليمين المردودة وان جعلت كالبينة
فلا تؤثر الا في حق المتداعيين والرقبة حق السيد وفيه وجه ان له التعلق
بالرقبة اذا جعلناها كالبينة هذا ما حكاه صاحب الكتاب هاهنا وفي
الوسيط وذكر الامام نحوا منه والثاني وهو المذكور في التهذيب في باب
مداينة العبيد ان الدعوى على العبد مسموعة ان كان للمدعي بينة وان لم يكن
له بينة فان جعلنا النكول ورد اليمين كالبينة سمعت ايضا فلعله نكل فيحلف
المدعي وان قلنا انها كالاقرار فلا تسمع قال الرافعي في كل واحد من الطريقين
خسيسة اما الاول فلان قضية البناء على الاصلين المذكورين ان تسمع

الدعوى

الدعوى عليه لاقامة البينة والتحليف جميعًا ولا يختص التحليف بالنظر والكلام وهم
انما تكلموا في التحليف واما الثاني فلان ظاهره تعلق الارش بالرقبة باقامة البينة
في وجه العبد لكن الرقبة للسيد فيسمع ان يقام البينة في وجهه او وجه نائبه
والمتوجه ان يقال لسمع الدعوى عليه لاثبات الارش في ذمته تبعًا على الاصلين
المذكورين ولا يسمع الدعوى عليه لاقامة البينة عليه لتعلقه بالرقبة هذا كلام الرافعي
وتابعه المصنف في الروضة على ذلك الا انه قال في الاروس المتعلقة بالرقبة
هل تتعلق بالذمة ايضا وفيه قولان سابقان في كتاب العتق والقولان ليسا في
كتاب العتق وانما هما مذكوران في جناية العبد في اواخر كتاب الديات وكان
المصنف لما راى انه يتبع به اذا اعتق ظن ان القولين مذكوران في العتق وليس
كذلك وعبر عن الحكم بالاشكال ولم يذكره وانما قال والمتوجه وذكر كلام
الرافعي ونحن نقول نقل الله تعالى وفتح قول الرافعي رحمه الله اولا ما نقل
اقرار العبد فيه كالقصاص وحد القذف ~~[illegible]~~ وغير القصاص
وحد القذف من طلاق ورجعة وايلاء وغير ذلك مما قدمناه وقوله وما لا نقل
اقرار العبد فيه وهو الاروش وضمان الاموال الى اخره وقد تقدم ما فيه
وقوله فيتوجه فيها على السيد هذا اذا كان ذلك مما نقل اقرار
السيد فيه فان لم نقل اقرار السيد فيه ولا العبد فلا بد من الدعوى عليهما
في ذلك كما تقدم وقوله احدهما وهو الذي يشتمل عليه الكتاب المنع نعم هل
للمدعي تحليفه الى اخره كلام متهافت لان اوله منع الدعوى واخره سماع الدعوى
ولم يشتمل الوجيز على هذا الذي ذكر الرافعي وهذه عبارة الوجيز جواب دعوى
القصاص على العبد تطلب من العبد ودعوى الارش تطلب جوابه من السيد
ولكن له تكليف العبد ليتعلق بذمته ان قلنا يتعلق بذمته وسمعت الدعوى بالدين
المؤجل فلم نقل في الوجيز ان الدعوى ممنوعة ولا قال بعد سمعه من الدعوى
هل له تكليفه الى اخره وانما قال ان دعوى الارش تطلب جوابه من السيد ولكن

ما ذكر الاصحاب الحكم في الاقرار العبد
وذلك لا يحل فيه عنه

له تحليف العبد الى اخره فالدعوى مسموعة وجواب الارش المتعلق بالرقبة مطلب
من السيد وجواب الارش المتعلق بالذمة مبني على الاصلين الذين ذكرهما وقول
الرافعي يدل على ان الارش المتعلقة بالرقبة هل تتعلق بالذمة بناء عليه
الارش فيمن قسم يصدق السيد عليه او يقوم به بينة وهذا القسم هو محل
الخلاف الذي ذكره والاصح من القولين وليس اي الجديد انه لا يتعلق الباقي بذمة
العبد خلافا لما صححه الامام في كتاب الاقرار من ان الباقي يتعلق بذمة العبد وقسم
تقر به العبد ولا يصدقه السيد ولا يقوم به بينة وهذا ليس في ذمة العبد
ولا يأخذه المولى اللذان اشار اليهما الرافعي فان الاصح من ذينك القولين عدم
تعلق الباقي بالذمة خلافا لتصحيح الامام والمذهب المعتمد في القسم الثاني انه
يتعلق كله بذمة العبد والفرق بينه وبين الاول ان في الاول كان الكل متعلقا
بالرقبة فاذا لم يوجد في الرقبة وفي الكل سقط الباقي بخلاف ما لم يتعلق شيء
منه بالرقبة فانه يتعلق بالذمة وقد جزم المصنف بذلك تبعا للمحرر في كتاب
الاقرار فقال ولو اقر بعتق الرقيق بدين جناية لا يوجب عقوبة فكذبه
السيد تعلق بذمته دون رقبته وفي النهاية التصريح بذلك مع ذكر طريقة
اخرى فقال ان العبد لو اقر بالجناية المذكورة فانها تتعلق بذمته في هذه الحالة
ولا يتخرج على الخلاف المذكور في الفاضل من قيمة الرقبة وذلك ان الارش اذا
تعلق بالرقبة فانه ينحصر فيها انحصار الاكساب وهذا لا يتحقق في الاقرار اذا
كان مردودا في حال الرق وذهب القياسون الى ان جميع الارش اذا اقر به
فاقراره متعلق بما زاد الفاضل عن الارش حتى يخرج الخلاف في انه هل يتعلق بالذمة
وهذه الطريقة التي ذكرها عن القياسين ضعيفة والفرق ظاهر وقد سبق تقريره
وقول الرافعي تبعا للغزالي فيكون كالدين المؤجل ويخرج الخلاف الذي مر في سماع الدعوى
بالدين المؤجل ممنوع والفرق ان الدين المؤجل وقع التحميل به بالتراضي من المتعاقدين
وله امد ينتظر فلم يكن لصاحبه الدعوى به لرضاه بالتقصير بتأخيره ولعدم لزومه

متقدم

المتعلق

في الحال لصفة الدين لا لصفة قائمة بالمديون بخلاف ما في دين العبد فانه لم يتبع فيه حيلة
بالتراضي واما الدين لزم العبد لغير احتياره صاحب الدين ولا امد له بسط وعدم اللزوم
في الحال لا لصفة الدين بل لصفة قائمة بالمديون كالدين الحال على المعسر فظهر انه ليس بموجل
ولا يعطى حكم الموجل بدليل صحة الحوالة عليه بالحال حرما وامتناع الحوالة عليه بالموجل
حرما على الموجل فانه يصح الحوالة به كما تقدم خلافا للعراقي وتبعه وقول الرافعي
في الحسكة في هذه الطريقة ان تصديق السيد على الاصيل المذكور ان يسمع الدعوى عليه لا قائمة
البينة والتحليف جميعا ولا يحصل التحليف بالنظر مردود فاقامة البينة بسبب المتعلق بالرقبة
فلا تسمع الدعوى فيها على العبد والتحليف يثبت عند وجود النكول واليمين المردودة
المتعلق بذمة العبد وكذلك لو اقر العبد فلهذا اختص الخط بالتحليف وكذا اختص بالنظر
وتكلموا فيه والتحقيق من الرافعي انه ذكر في الحسكة في طريق الدعوى ما تقرر فذا فقال
واما الثاني فلا ظاهر تعلق الارش بالرقبة فاقامة البينة في وجه العبد
لكن الرقبة للسيد فينبغي ان تقام البينة في وجهه ذكر الوجه في اقامة البينة من غير تعرض
لمن تسمع عليه الدعوى غير كاف فلو ذكر ان الدعوى انما تسمع على السيد من اجل تعلق الارش
بالرقبة والجواب عن هذا من وجهين احدهما ان العبد الجاني الذي اوجبت الجناية بالا
تعلقا برقبته منوط بايت السيد فتسمع الدعوى عليه وتقام البينة عليه لتعلق الغرم
برقبته وكان السيد متروك منوط العاقلة في قتل الخطأ او شبه العمد تسمع الدعوى
على الجاني وتقام البينة عليه وتتوجه الغرم بذلك على العاقلة وقد نقل الرافعي
في العاقلة عن التهذيب انه لو ادعى على الجاني قتل خطأ او شبه عمد ولا بينة ونكل المدعى
عليه عن اليمين فحلف المدعي فان قلنا اليمين المردودة كاقرار للمدعي وجبت الدية على
المدعى عليه ان كذبت العاقلة المدعي وان قلنا كالبينة فهل الدية على العاقلة ام على المدعى
عليه وجهان الى انها لا تكون كالبينة الا في حق المدعي فيه وجهان وهذا نحو ما ذكر
في التهذيب في مداينة العبيد في الدعوى على العبد الجواب الثاني انه يمكن اقامة
البينة في وجه العبد لثبوت الارش في ذمته ولا تعلق رقبته منه شيء فاذا اريد التعلق

في الحال عليه حرما ويصح بالموجل بطل الحكم الحال سمعت الدعوى ثم
واذا اعطى حكم الحال

الحال كاف

بالوقت وقعت الدعوى على السيد واقيمت البينة عليه الجواب الثالث ان البينة
اذا جاءت لا تقبل على السيد لتعذر اتيانه وتقبل على العبد من جهة انه لا عداوة بينها
وبين العبد فاذا وقعت الدعوى على العبد وقامت البينة في وجه العبد فانه يثبت
بها تعلق الارش بذمة العبد ولا يتعلق برقبته والجواب الاول اقرب الى كلام
البغوي لعصمة العاقلة وقول الرافعي والمتوجه ان يقال يسمع الدعوى عليه
لاثبات الارش في ذمته بناء على الاصلين المذكورين هذا المتوجه الذي ذكره يخرج منه
ان الاصح انه لا تسمع الدعوى عليه بذلك لان الاصح في الاصل الذي ذكره اولا انه لا
يتعلق بالذمة والاصح في الاصل الثاني انه لا تسمع الدعوى بالدين المؤجل والذي نقوله
نحن ان المتوجه ان تسمع الدعوى عليه ليقر بالارش فيتعلق بذمته او يسكت ويرد اليمين
على المدعي فيحلف فيتعلق الارش بذمته ولا يتفرع على سماع الدعوى بالدين المؤجل كما سبق
واما الفاضل بعد الارش فانه لا تسمع الدعوى به لان الاصح انه غير متعلق برقبته
بذمته وقول الرافعي ولا تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة وفيه الاحق
البلاء في ذلك فلا حاجة الى اعادتها وبان بذلك ما في كلام الرافعي اولا واخرا من
التعقيدات وزوال التحسينات بهذا الخلوص في التسبيك ولله الحمد والنعمة
على ما اظهر من الحكم والحكمة واعلم ان المصنف ذكر في الاقرار ما يقبل اقرار العبد فيه
وما لا يقبل وذكر من المعاملة في حق المأذون وغيره طبيعة كلامه هناك ولنا فيه تعقبات
أن ذكرناها في الاقرار وسهل هناك على سلمه حسنة نادرة وهي الكافر الحربي يدخل
دار الاسلام بامان او عهد ثم يقرض العهد ويلحق بدار الحرب فما حلف عبد من ودينه
ودين له على غيره لا يتعرض له فان سبي واسترق ثم اقر بعين لغيره او دين عليه في حال
رقه فانه يقبل اقراره بذلك لانه لم يعلو بسببه من ذلك شيء حتى يمنع اقراره لحق سيده
وقوله يقبل اقرار مدع ومدعى عليه في ما ليس بمال ولا يقصد منه مال وفي
مال يقبل نصاب ركوة وسبق بيان التعميم في اللعان وحلف على البت في فعله
وكذا فعل غيره ان كان اثباتا وان كان نفيا فعلى نفي العلم ولو ادعى دينا لمورثه فقال ابراني

حلف

بلغ قوله

حلف على نفي العلم بالبراءة ولو قال حتى عبدك أعلى بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت
زاد ولو قال حنث يمينك حلف على البت قطعا انتهت زيادته ويجوز البت بنظر موكده
بعهد خط او خط ابيه يصحح كلامه في مواضع احدها قوله
يغلظ بين مدع ومدعى عليه وقال بعد ذلك سبق ذكر التغليظ في اللعان وقد سبق
س في اللعان في جملة التغليظ ما ذكر في قوله وجمع اقله اربعة وقد ذكر المصنف هنا
في الروضة تبعا للشرح ومن وجوه التغليظ المذكور في اللعان التغليظ بحضور جمع
ولم يذكروه هنا وليس ان يقال الايمان المتعلقة باثبات حد او دفعه يكون التغليظ
فيها بالجمع قال المصنف في زيادته في الروضة الصواب القطع به لا يعتبر
هنا واصاب في ذلك فان هذا الذي ذكره الرافعي في قوله ولشبه الى اخره ممنوع
فان الذي وقع في اللعان وقع فيه امور تفصيلية خارجة عن القياس ولحصول
جمع اقله اربعة تثبت به حد الزنا فكان يمكن ان يقال
في الذي ذكره الرافعي تغليظ بحضور جمع اقله اثنان وكل هذا من جهة خروج
اللعان عن القياس وما خرج عن القياس لا يقاس عليه الا تغليظ في غير اللعان بحضور
جمع سواء كان لاثبات حد او دفعه او لغير ذلك ولا يقال ان لعان الزوج يدفع
عنه حد القذف وليس حد الزنا على الزوجة ولعانها يدفع حد الزنا عنها
فاعتبر بذلك التغليظ بحضور الجمع فيما كان في معنى ما ذكر لاثبات حد او منعه
لان حد الزنا لا سبيل الى اثباته باليمين في غير اللعان فلو قال القاذف حلفوا
المقذوف انه لم يزن فانا حلفه لا لدفع حد الزنا عن المقذوف لانه لم يثبت عليه حتى
يدفعه ولا لاثبات الحد على القاذف لان الحد على القاذف يثبت بقذفه واذا
نكل المقذوف عن اليمين وحلفها القاذف فهذا الحلف لدفع حد القذف لا لاثبات
حد الزنا على القاذف وحد القذف يدخله الاثبات بالحلف ودفعه بالحلف وليس
هو نظير لعان الزوج لان الزوج يقول انا قذفت وانما يريد دفع حد القذف لا
عدم ثبوت القذف واما ثبوت الحد فلا سبيل الى دخول اليمين فيه الا لقاذف

قذفه به ويريد ان يدفع عن نفسه التعزير فقال حلفوه انه لم يشرب وقال ذلك انه
اذا نكل وحلف القاذف سقط التعزير القذف عن القاذف ولا يحد حد
الشرب على المقذوف وكذلك ما يتعلق بالسرقة الا ان في السرقة وطعا يتعلقا
لمالك المال فلذلك وقع الاختلاف في ثبوت القطع بنكول السارق وخلف
المالك النصر المردودة كما سبق في موضعه ومع ذلك فلا يلزمني جملة التغليظ
فيه حضور جمع اقله اربعة ولا اسان ويتعذر لك ان اوردت على
المنهاج من كلامه في الروضة سعا للشرح فقال تغليظ بحضور الجمع في
اثبات حدود فعه ولا يغلظ بذلك في غيره وانما على ما صوبه في زيادته في الروضة
وهو الذي قرباه فلا ياي التغليظ بحضور الجمع في غير اللعان الموضع الثاني
لم يسبق في اللعان التغليظ بزيادة الاسما والصفات لان ذلك لا يجري في
اللعان وقد ذكر هنا وهو ان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم السر ما يعلم من العلانية او والله الطالب الغالب المدرك
المهلك الذي يعلم السر وما يخفى وقد ذكر الشافعي في الام والمختصر الاول وقد ذكر
جمع من الاصحاب الثاني وذكر المصنف في الروضة الاول والثاني وقال انه مستحب
واشار الى خلاف في ايجابه كما ذكر الامام واستحب الشافعي ان يقرا على الحالف ان الذين
يشترون بعهد الله واعانهم ثمنا قليلا الاية وان يحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف
كذا في حجر الحالف سعا للشرح ولم احد في كلام الشافعي والاما ذكر عن ابن الزبير ان امر
ان يحلف على المصحف قال الشافعي ورايت مطرفا يستحلف على المصحف ولم
ار في كلامه وضع المصحف في حجر الحالف الموضع الثالث قوله
ما لا يتمول ولا يتصور منه المال ضابط غير ضابط وهذا الضابط ذكر الرافعي
في شرحه واتبعه المصنف في الروضة وهو مستغنى عنه من حيث ان الحقوق التي ليست مالا
ولا يتصور منها المال ومع ذلك لا تغليظ فيها وهذه عبارة المصنف في الروضة
في دعوى الدم والنكاح والطلاق والرجعة والايلاء واللعان والعتق والحد والولاء
والاكال

والوكالة والوصاية وكل ما ليس بمال والا لتعدية المال حتى يجري في الولاية
والرضاع وعيوب النساء وانصار رد على المنهاج في ضابط المذكور الوكالة في المال
عار المقصود منها المال ومع ذلك تعلط فيها وان كان المال الذي حصلت الوكالة
فيه دون النصاب ويوقف الامام في الوكالة في المال الذي لا تعلط فيه وقال
الوكالة في درهم خسيسة احسن من ملكها فان تصرف الملاك اقوى من تصرف الوكلاء
والتعلط انما يلزم العظيم خطره وليس اشتراط الذكورة في شهود الوكالة
لشرف الوكالة لكن للتسارع لعدم في نصاب الشهادات صنع وجواب ما ذكره
الامام ان الوكالة فيها اثبات سلطنة للوكيل وهذه السلطنة ولاية فلا بد فيها
من التعلط وقد ذكر الامام معنى هذا في اول كلامه ولم يتعرض لتعليله المذكور
ولانه لو في الجواب عن المنهاج ان الوكالة ليست بمال ولا تصدر منها المال
لان المقصود منها انما هو المال بلا توقف فاحترز عن هذا الايراد على المنهاج
واعلم ان العراقي ذكر في الوسيط ضابطا لما تعلط فيه التي عن المال فقال
التعلط يجري في كل ما له خطر مما لا يليق برجل وابن وجري في عيوب النساء
لا سيما بقول النساء لا يصار الخطر وهذا الضابط قد ذكره في النهاية
فقال كل ما يعظم قدره فالدماء وما يلحق بذلك مما لا تثبت بالشاهد واليمين
فالتعلط في الصوم مشروع فيه بد وبعد ذلك عيوب النساء وانه مما تعلط
فيه وعندي ان الضابط لذلك ان الذي لا يثبت بالشاهد واليمين تعلط فيه
واما الذي يثبت بالشاهد واليمين فيجري التفصيل فيه الموضع الثاني
قوله وفي ما يجب بركوبه هذا الاطلاق مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه
في الام ومختصر المزني من اعتبار عشرين دينارا او مائتي درهم وهو قول
عن مالك نقله نفر بعده وبارد لك ان هذا الاطلاق يقتضي ان القيمة تصير الركوب في
ذلك النصاب المدعى به فان ادعى باقل فلا تعلط الا في خمسة ان تلف عنها دون
النصاب المذكور مائة درهم او الف درهم وكذلك في البقر لا تعلط الا في ثلاثين من البقر

ولذلك في العتق لا تغلظ الا في اربعين درهما ولذلك في المغلظات لا تغلظ الا في خمسة اوسق
ولذلك يعتبر في الدراهم ما يجري مجرى الصداق وفي الذهب يعتبر عشرين دينارا فصاعدا وكان
الحلف بمكة احلفته بين المقام والبيت على ما يدعي ويدعى عليه وان كان بالمدينة حلف على منبر
النبي صلى الله عليه وسلم قال وان كان ببلد غير مكة والمدينة احلف على عشرين دينارا او على
العظيم من الدم والجراح بعد العصر في مسجد ذلك البلد قال وعلى الجراح الخطاء
التي هي اموال اذا بلغ ارشها عشرين دينارا فان لم يبلغ لم يحلف بين المقام والبيت
ولذلك العبد يدعي العتق ان بلغت قيمته عشرين دينارا فان لم تبلغ احلف سيده يعني
بين المقام والبيت والا لم يحلف يعني بين المقام والبيت قال الشافعي فاقتوا يعني
حمام المكيين ومقيمهم الى ان العظيم من الاموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا
يعني العظيم المذكور في اثر عبد الرحمن بن عوف للذي هو ما يحلفون بين المقام والبيت
قال اعلى دم فقالوا لا قال افعلى عظيم من الامر قالوا لا نعم قال الشافعي ومن احلف
على حد او جراح لا عمد فيها او كثر او روح لا عن قيمة اعظم من عشرين دينارا
فلم يعتبر الشافعي رضي الله عنه في نصوصه المذكورة الا عشرين دينارا عينا او
قيمة وفي مختصر المزني في باب موضع اليمين من ادعى مالا اقام البينة ساهدا
او ادعى عبدا بلغ قيمته عشرين دينارا او ادعى عبدا عتقا بلغ قيمته عشرين
دينارا او ادعى من احد عمدا صعوت او كرت او في كلاف وساق الكلام على ما
يقتضي التغليظ وقال بعد ذلك ان حكام المكيين ومقيمهم ومن يحضرهم وصوا الى
ان العظيم من الاموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا وهذا الكلام
في مختصر المزني وهو على مثل ما في نصوص الام واما تخالفه لما في الروضة
فقال الشيخ هما واما الاموال فجرى التغليظ في نشرها وهو نصاب
الزكوة عشرون دينارا او مائتا درهم وهذا الذي ذكره المصنف في الروضة
تبعا للشيخ في امر ما يجري مجرى الصداق مخالف لمقتضى نصوص الشافعي رضي الله عنه
التي حكاها اولا طائفة الكثير من الاصحاب فان الذي ذكره الشيخ ابو حامد

في تعليقه في الكلام على نص المختصر اما لو عشرون دينارا ولم يعرف نصاب الدراهم
ولا اشار اليه وعلى ذلك جرى اتباع الشيخ اي حامد سيما الشيخ في المهذب ولكنه في التنبيه
اطلق ذكر النصاب وسبقه من صاحب البيان في ذكر نصاب الذهب نصاب
الدراهم وهو مائتا درهم ولم ينبه على ما في المهذب ولا على ما ذكره الشيخ ابو حامد وسبقه
تبعه وكان لما وجد ذلك في الشامل لانه الصباغ ظن ان هذا اطلاق والعراقيين
وليس الامر كذلك وممن جرى على ما ذكره الشيخ ابو حامد الروياني في الكافي فقال
قال الشافعي جد الكثير عشرون دينارا وما قيمته عشرون دينارا ولا
تعلط فيما دون ذلك ويخرج من كلام الماوردي الاتفاق على عدم الكفاية نصاب
الدراهم وحده نصاب الدنانير فانه قال اختلف اصحابنا في تقديره بالعشرين على
وجهين احدهما لا يعتبر نصاب الوركوة لتكون معتبرا بالاصل المزروع فعلى هذا ان
وجبت اليمين في الدراهم غلظت في مائتي درهم فصاعدا وان وجبت في الغنم
غلظت في اربعين شاة فصاعدا وان وجبت في البقر غلظت في ثلاثين بقرة
فصاعدا وان وجبت في الابل غلظت في خمس من الابل فصاعدا وان وجبت
في الجبوب والثمار غلظت في خمسة اوسق فصاعدا سواء بلغت قيمته
عشرين دينارا او لم تبلغ وان وجبت في اقل من نصاب الوركوة لم تغلظ سواء
بلغت قيمته ذلك عشرين دينارا او لم تبلغ والوجه الثاني انه قدر بالعشرين
لانه اصل عرف بوصف او اجتهاد لا نص يعرف فعلى هذا لا تغلظ اليمين في الدراهم
والمواشي والثمار الا ان تبلغ قيمتها عشرين دينارا فتغلظ وان لم تبلغ نصاب
فاما الاموال التي لا زكوة فيها فعشرون تغلظ اليمين فيها ان تبلغ قيمتها
عشرين دينارا لان غالب دنانير البلد الخالصة من الغش فيخرج من كلام الماوردي
ما قدمناه من ان الكافي نصاب الدراهم وحده نصاب الذهب مخالف للوجهين
جميعا والذين قالوا تغلظ في عشرين دينارا او مائتي درهم ظاهر كلامهم يقتضي عدول
عن الدنانير التي في نص الشافعي الى نصاب الدراهم خاصة لما اشتركا فيه

من الدراهم وخرج لنا من ذلك ثلاث مذاهب احدها اعتبار نصاب الذهب فقط
عملا بنص نصوص الشافعي من غير ان يتعدى الى غيره ويعتبر غيره به ولو كان
من الدراهم نصابا او اكثر او اقل وعلى هذا يغلط في مائة درهم اذا بلغت
قيمتها عشرين دينارا ولا يغلط في مائتي درهم اذا لم تبلغ قيمتها عشرين
دينارا وكذلك في المواشي والحبوب وان كان المدعى به غير زكوي فانا نعتبر
بالذهب وهذا كما في السرقة يعتبر قيمة المسروق بالذهب وان كان المسروق
من الفضة وفي الغصب في الحاملة قال الامام الاقرب اعتبار ذلك بالزكوة
فان ملك غير دينارا اخر الحول فغني وان ملك دون ذلك فمتوسط ولم
يجعل الامام ولا غيره من ملك مائتي درهم غنيا في الحاملة وسببه ان
الواجب على الغني نصف دينار وهذا متعذر في من ملك مائتي درهم فان
الواجب عليه خمسة دراهم ولا يجمع ذلك مع ايجاب نصف دينار
والمشروع الثاني اعتبار نصاب الذهب ونصاب الدراهم ملحوظ به
ولا يلحق به غيره من نصب الزكوة والعزو على هذا في غير النقدين
النقود بما هو الغالب من نقد البلد والمشروع الثالث اعتبار نصاب
الزكوة ويتعدى الحكم من نصاب الذهب الى كل نصاب زكوي غيره فان كان
المال غير زكوي قوم بالذهب لانه الاصل والاصح من هذه المشارع
الاقتصار على اعتبار عشرين دينارا عينا او قيمة كما هو قضية نصوص
الشافعي رضي الله عنه وهو الذي جرى عليه من ذكر من الائمة وهو المعتمد
وجهه الدليل وظاهر لكن يدل لك ان الذي في المنهاج ليس بمعتمد ولذلك
ما في الروضة والشرح بعد العصر العراقيين ويجمع من ذكر او رجح كالبغوي
والامام والغزالي واما الغزالي فانه اطلق في الاناء اعتبار النصاب
وكذلك ذكر الخوارزمي في الكافي والمعتمد ما ذكرناه الموضع الخامس
قوله وفي مال سلع نصاب يوم محل التعليق فيه اذا كان المال الذي سلع

نصابا

نصابا متعلق النقوت او الاثبات كبيع نصاب فان تعلق بعضه وكان كله
نصابا او اكثر فلا تغليط واذا اختلف البايع والمشترى فى قدر الثمن فقال
البايع الثمن عشرون دينارا وقال المشترى الثمن عشرة دنانير فلا تغليط
هنا لان الدعوى تعلق به الثبوت او الاثبات هو عشرة دنانير وان كان جملة الثمن
عشرين دينارا ولم ار من تعرض لذلك الموضع السادس قوله
وفى مال بلغ نصابا زكوه لا يعرف منه حكم الذى بمال وهو حق مال من جنس واحد
وهو سنعه ورد لعيب والحكم فى ذلك ان ينظر الى المال الذى تعلق به الحق
فان كان نصابا غلط والا فلا فكان ينبغى ان يقول وفى مال بلغ عشرين
دينارا عينا او قيمه وحق مال بلغ ما ذكر وفرعت من هذا الباب ما لو كان
المال المدعى به سفصا قيمته عشرون دينارا مثلا والثمن الذى وقع عقد البيع
به عشرة دنانير مثلا والسفيع يريد اخذه بالثمن والمشترى ينكر الشراء
او انكر ان يكون الطالب شريكا وان اكتال الى الكيل فلا يغلط على السفيع لانه
يريد ابطال سفعته بعد دنانير والزايد الثابت على المشترى لا نصاب
الى نصاب التغليط ويغلط على المشترى لو حلف لانه يريد تقرير السفعة بيده
وقيمته عشرون دينارا وقد توقف فى هذا الموضع السابع
وفى مال بلغ نصاب زكوه انه لا يغلط فيما دون ذلك وهذا اذا لم تر القاضى
جراة فى اكثر فعارله التغليط ذكره المصنف فى الوصية تبعا للشرح
وكذلك ذكر غيره فى الوصية تبعا للشرح والذى يظهر ان التغليط بذكر الاسماء
والصفات يتعلق القاضى فيما دون النصاب وان لم يظهر جراة اكثر الموضع
الثامن قوله ويحلف على البت فى فعله اى سواء كان فى اثبات فعله او
نفيه والمراد بفعله ما صدر منه وبفعل الغير عبارة ناقصة
فان الذى يدعى على الانسان بما لا فعل له فيه لا يدخل فى العبارة المذكورة ويحلف فيه على
البت قطعا وفى بعض صوره على الاصح كما اذا وقع اختلاف بين البايع والمشترى

في قدم العيب اختلافا ممكنا فان القول قول البائع بيمينه ويحلف على البت
وليس هنا فعل له وقد سبق ما يعلم ذلك في البيع ولو ادعى المشتري ابن
خمس عشرة سنة مثلا وهو عشر في استرى عبدا ابن ماية سنة وهو قوي
باعه فانه يحلف عند انكاره العيب على البت او على نفي العلم وجاز
حكاه الماوردي في باب الخلاف في اليمين مع الشاهد بناء على ان قول
الشافعي للحالف في اليمين مع الشاهد لما قاله له المخالف ما سيذكره
معارضة دون انكار او معارضة وانكارا او ذلك اقرار المخالف قال له كيف
يحلف مع شاهد على وصية او صح بها ميت او ان لاسه حقا على رجل
وهو صغير وهو ان حلف حلف على ما لا يعلم قال الشافعي رضي الله عنه
فانت تجيز ان يحلف ابن خمس عشرة سنة في استرى عبدا ابن
ماية سنة قوي ولد قد جاء باعه فانه انكر يحلفه لقد باعه سيدنا من الاباق
على البت قال ما يجد الناس بدا من هذا فاحتمل قول الشافعي هذا
المعارضة دون الانكار فيحلف على البت في هذه الصورة واحتمل ان
يكون معارضة وانكارا فلا يحلف على البت بل على نفي العلم من دلك حكاه الوجهان
للماوردي حكاه الماوردي والاصح من الوجهين انه يحلف على البت فقد
نص عليه في البويطي وهو مقتضى كلام الاصحاب في الخلاف في حلف البائع
على البت وقال في البويطي في اخر باب الشهادات في ذكر الاشياء
التي يجوز فيها الحلف ولا يلزم العبد يشتريه الرجل الذي هو اصغر سنا من
العبد فانه يحلف انه لم يأبق وانما ذلك على ما علم من ظاهره انه ليس
بآبق او يظاهره من اخبر انه لم يأبق وما يحلف فيه الانسان على البت
وليس فعله ما يدعيه من النسب الذي ليس بمجرد الدعوى فاذا
ادعى نسب صبي بالغ مجهول النسب وانكر البالغ ورد اليمين على المدعي
فانه يحلف في الاثبات انه ابنه ولم يفعل له في نفي النسب فان قال فعله

ما صدر منه من الوطء فلما قد يكون النسب بلا وطء كما في استدخال الماء
ونحوه من غير أن يكون صاحب الماء فاعلا لذلك ولولا الثابت لعصبته المعتو
لا فعل له فيه ولو اقتصر الحال حلفا فيه فإنه يكون على البت وعلى ذلك
فيمن ماتت وفي معناه وبه الاعسار فإنه يحلف فيه على البت وليس
فعل نفسه وإنما هو صفة له الموضع التاسع قوله وكذا فعل غيره
إن كان أثباتا عاريا فقط لأنه يحلف على البت فيما يتعلق بغيره الذي هو خصمه وإن
لم يكن فعلا لذلك الخصم فإذا ادعى أحد الزوجين أن بصاحبه عيبا تقضي فسخ نكاحه
واقتضى الحال التحليف بسبب يكون الخصم أو غيبته فإنه يحلف على البت وإن لم يكن
ذلك فعلا لخصمه الموضع العاشر قوله في فعل غيره وإن كان نفيا حلف على
نفي العلم نعم وإن كان الحلف على نفي فعل غيره أو وإن كان الجواب نفيا لفعل غيره ونفي ذلك
فيه عاريا فقط فإن الذي يتعلق بغيره قد لا يكون فعلا له ويكون نفيا ويحلف فيه على البت
وقد يكون نفيا ويحلف فيه على نفي العلم وإن لم يكن فعلا لغيره من ذلك إذا ادعى على
بالغ عاقل حر أنه ابنه فأنكر البالغ المذكور ذلك فإنه يحلف على البت أنه ليس ابنه
وليست أمه فعلا للحالف فإن قيل بعد ذكر المصنف في الروضة سعا للشرح أنه
لو مات عن ابن في الظاهر فقال آخر أنا أخوك والميراث بيننا فأنكر حلف على
البت على ما ذكره ابن القاص قال لأن الأخوة رابطة بينهما فهو حالف في نسبه قال
ونازعه آخرون وقالوا يحلف على نفي العلم قال المصنف في زيادته نفي العلم هو الصحيح
وقياس ما ذكره المنازعون لابن القاص أن يحلف البالغ على نفي العلم قلنا الإيراد متوجه
على المنهاج سواء قلنا يحلف على البت أم على نفي العلم على أنا لا نسلم القياس والفرق في صورة
ابن القاص طالب للمال من التركة بالميراث فاسد من ادعى عينا من تركة الميت أو دينا
على الميت فإن الوارث يحلف على نفي العلم بخلاف دعوى نسوة الابن البالغ إيجر الذي حصل
نسبه وإنما فلا نسلم ما قاله المصنف في زيادته في الروضة من أن نفي العلم
هو الصحيح لأنه إن كان جوابا لا في الإنكار لست بأخي فالصحيح القطع ما

ذكره ابن القاص من انه يحلف على البت وكذا لو قال لا نسب بيننا فان قال لا اعلم
ما ادعيته فيحتمل ان يقال لا يكتفى بهذا الجواب لان النسب مما يشتهر غالبا ويطلع
عليه الاقارب كخلاف الدين ونحوه ويحتمل ان يقال يكتفى بهذا الجواب كما في المال والاول
ارجح ولم احد ما نسب لابن القاص في تلخيصه فان قيل سيأتي في الرضاع ان الحلف في الكافر
يكون على نفي العلم لانه عدو فوقوعه لا اطلاع عليه للصبي وهذا ياتي مثله في النسب
قلنا النسب يشتهر غالبا ويعتنى به بين الاقارب بخلاف الرضاع ويمكن رد على عبارة
المنهاج المذكورة صورة بيع الحيوان بشرط البراءة من العيب ثم يوجد به عيب فقال
ابن القاص في تلخيصه يحلف البائع على علمه بعدم قصده اياه وما يعلم به هذا العيب
واقره الكمال في شرح التلخيص على ما قال وهذه صورة فيها الحلف على نفي
العلم وليس نفيا لفعل غيره وصورة المسئلة ان يكون العيب باطنا ويوجد من كلام ابن القاص
ان بيع الحيوان بشرط البراءة يقتضي البراءة عن عيب حدث بعد العقد وقبل القبض
وهو خلاف ما جرى به غيره من انه لا يبرأ من الحادث قبل القبض وعلى ما جرى به غيره يحلف
بعته وما اعلم به العيب الذي ادعاه المشتري وان ادعى المشتري حدوثه بعد العقد
وقبل القبض حلف البائع على البت لان شرط البراءة لم يتناول هذا فهو كالعيب
حيث لا شرط وقد تقدم ومما يرد على عبارة المنهاج المذكورة ما اذا نصب البائع
وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع
وترك حق الحبس وانه يعلم فهل يحلف على البت او على نفي العلم قال المصنف في
الروضة تبعا للشرح فيه قولان احدهما اي رد البت لانه ليس له استحقاق
اليد على المبيع قال المصنف في زيادته في الروضة نفي العلم اقوى واعلم ان في
الشرح فيه قولان احدهما اي رد البت عن حكاية ابن القاص ولم احد ذلك في
التلخيص لابن القاص وترد الصورة على المنهاج على البت الذي اختاره ابن زيد
مع انه حالف في نفي فعل غيره ومع ذلك يحلف على البت والتوجيه المذكور من انه
ليس له استحقاق اليد على المبيع غير متوجه فان الوارث يحلف على نفي العلم

العلم في العين التي ادعى المدعي ان الميت اقر له بها مع ان الوارث يثبت لنفسه استحقاق
اليد عليها واما التوجيه المعتمد في صورة الوكيل ان الوكيل قائم مقام الموكل ويطلع في
الغالب على ما يصدر من موكله فيما وكله فيه فكان حلفه على البت على الارجح كحلف موكله
واسنده ما اذا قال حتى عبدك على ما يوجب كذا اسعلما يوقنه فانكر السيد فان الاصح انه
يحلف على البت لان فعل العبد كفعل السيد ولان السيد يطلع على احوال عبده غالبا وما
قول المصنف في الروضة نفي العلم اقوى فانه اجراه على قاعدة الحالف على
نفي فعل غيره وهي غير مطردة فارسل فيما كانت في الدعوى على الوكيل وانت تعلم
ومقتضى قوله ان يحلف على نفي العلم فيما عدا الزيادة انما تعتبر فيمن يقول يحلف الوكيل
على نفي العلم فاما من يحلفه على البت فانه لا يصلح عنده ذكرها وكان الصواب في التعبير
ان موكلك اذن في تسليم المبيع وترك حتى ايجلس في قول يحلف على البت واجاره ابو
زيد وفي الثاني يحلف على نفي العلم فعلى هذا يحتاج في الدعوى ان يقول وانت تعلم ذلك
وقريب من هذه المادة ما اذا طولب التابع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه
وقال للمشتري انت عالم به فالمنقول في الروضة تبعا للشرح عن ابن القاص انه يحلف
على البت لانه يستفي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه وما ذكره اخرون وقالوا يحلف
على نفي العلم وفي زيادة الروضة نفي العلم هو الصحيح ولم اقف في الملخص على ما ذكره في
الروضة تبعا للشرح وقوله وانت عالم انما يذكر توبيخا على انه يحلف على نفي العلم
فاما اذا اطلق على البت فلا يصلح هذه الزيادة كما سبق في الوكيل وما صححه المصنف
في الروضة ممنوع والاصح انه يحلف على البت لاطلاع المشتري غالبا على حال تابعه
بالنسبة الى ما اشتراه منه والمصنف اجرى ذلك على القاعدة كما تقدم في التي
قبلها وما يرد على المنهاج ما اذا ادعى المطلق الطلاق الرجعي بعد انقضاء العدة
انه راجع مطلقته المذكورة قبل انقضاء العدة وقالت هي انك لم تراجعني وقد حزم
القفال في فتاويه بانها تحلف على البت فقال في مسائل الطلاق في اخر مسئلة ما اذا طلق
امراته المدخول بها فقالت اسقطت سقطا مانضه ولو انه قال انا قد راجعتك حين

بعد انقضاء العدة

كت في العدة وانكرت فالقول قولها ولا تحلف هي على نفي العلم وانما تحلف على البت انك
ما راجعتني في عدتي قال القفال فان قيل اليس تحلف على نفي فعل الغير فاربت كذب
قيل نعم ولكن هذه الدعوى بينة وبينها ليس على شخص اخر واذا كانت الدعوى بينه
وبينها فلا شرك لتحلف على نفي العلم انما يكون ذلك لو ادعى على ابيه فاراد نفي بينه
فلذلك قلنا تحلف على نفي العلم وما ذكره القفال ظاهر وفي التتمة انها تحلف على نفي
العلم حكاه الرافعي في شرحه عنه ولم يعقبه وذكر صاحب الروضة من غير
نسبته الى احد والذي قاله القفال اصح لان الرجعة لا تثبت الزوجة ابتداء فتحلف
على البت بخلاف الوارث فان قيل في الام ما يخالف ذلك وهو قوله رضي الله عنه
في شرحه دعوى المراة انقضاء العدة واذا صدقها في الحكم بقولها قد انقضت
عدتي صدقتها به هل ارتجاعه اياها او صدقها اذا قال راجعتك اليوم فقالت
قد انقضت عدتي امس او في وقت من اليوم قبل الوقت الذي راجعها فيه الا ان
يقر بعد مراجعته اياها بان لم تنقض ثم يدعي انقضاء العدة فلا اصدقها لان الرجعة
قد تثبت باقرارها وان شاءت ان احلفه لها ما علم عدتها انقضت فعلت
فان حلف لزمها الرجعة وان نكل احلفت على البت لقد انقضت عدتها فان حلفت
فلا رجعة له عليها وان نكلت فله عليها الرجعة هذا نصه والمقصود منه انه جعل
سر المطلق القائل لم تنقض عدتها على نفي العلم فكذلك يكون منها فيما اذا قالت لم تنقض
على نفي العلم فلما صورة النص ان يكون المراة اقرت بعد مراجعة الرجل ان عدتها
لم تنقض ثم تدعي الانقضاء فلا يقبل رجوعها بعد حق المطلق برجعتها واذا طلبت
يمينه على ان عدتها لم تنقض لم يجب لذلك لانها اقرت بان عدتها لم تنقض فلا تحلف
الزوج مع اقرارها اليمين بذلك فاذا قالت هو يعلم ان عدتي انقضت قبل الرجعة
اجيب لذلك لان هذا ليس بنفي ما اقرت حتى يقال لا تحلف مع اقرارها انما تحلف
بنفي ما اقرت به ولا يلزم من هذا ان الزوجة اذا قالت لم يراجعني ان تحلف على
نفي العلم لان البت في ذلك لم يوجد معه اقرار بنفي الذي يبنى عليه اليمين وصورة النص

ر

من المواضع التي يحلف فيها على نفي العلم في الاثبات المتعلق بغيره وخرجت عن القاعدة المذكورة للمعنى الذي اشرنا
اليه وما حلف فيه على البت وان كان نفيا لفعل غيره وهو وارد على عبارة المنهاج ما اذا ادعى
احد الزوجين الاصابة وانكر الآخر الاصابة فالقول قول الذي في الاصابة الا في استثنى
فيما هو مقرر في ادب القضاء الرجعة ويحلف الزوجة انه لم يصبني وان كان نفيا لفعل غيرها
لكنه متعلق بها واما من ادعى انه اوصى او باعه او وهبه ونحو ذلك فارد ذلك
لاسقاط اصبعها لان تلك الصور كلها حلف على فعل نفسه ما في لم اوص بكذا وهذا نفي
لفعل نفسه والمراة لا يمكنها ان تحلف بما لم تفعله فلذلك خصصنا هذه الصورة
بالايراد فان قال قائل فقد اشرتم الى ان تلك المسائل تحصل من ضابط نضبط ذلك بذكر
ذكر الضوابط التي ذكرها المتقدمون وما قيل فيها ثم نذكر ما نفع الله تعالى به من ذلك وقبل
ذلك فلنذكر ضابط الشافعي الذي ذكره المزني في مختصره في باب موضع اليمين وهو
قول الشافعي رضي الله عنه ويحلف الرجل في يمينه فيما عليه تعينه على البت وفي
اسد على العلم وهذا الذي نقله المزني هو في الام في ترجمة الاستحلاف من اليمين ولفظ العبارة
في الشافعي ذكر اولا حلف الانسان في حق نفسه بالبت نفيا كان او اثباتا ثم قال
وان كان الحق لميت فورثة الحالف حلف ان هذا الحق لثابت لفلان عليك ولا علمت
فلانا الميت اقتضاه ولا شيئا منه ولا ابراك منه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه
ولقد مات وانه لثابت عليك الى يوم حلفت على هذه هذا كلام الشافعي وهو
اصل لما نوع عليه ولم يذكر الشافعي فعل نفسه ولا فعل غيره ومن ضوابط المتقدمين
ما ذكره ابو العباس بن القاص وهو قوله في كتاب ادب القاضي والايمان كلها على
البت الا في ثلاثة مواضع احدها ان تكون الدعوى على الميت فيحلف الوارث
على نفي العلم والثاني ان يدعي حصول على البراءة فيوجد به عيب حلف المبايع على علمه
لقد اقبضه اياه وما يعلم به هذا العيب والثالث ان يكون الدعوى على امرأة فيحلف
فيحلف على العلم فلو ادعى الوليان امرأة ولم يورث السيد ابنها الاول وادعى على المرأة
بذلك حلفت على علمها انها لا تعلم الاول منهما وهكذا الملتقط اذا عرف صاحب اللقطة

ووصف من هو بيده اما منها وادعى على الملتقط حلف الله تعالى ما يعلم انها له
هذا كلام ابن القاص وقال القفال في شرحه للتلخيص لا فائدة في هذا الحصر
وحكمه وحصره ما ذكر وذلك ان التمييز ينقسم قسمين احدهما يمين الاثبات
والثاني يمين النفي فكل ما كان يمين الاثبات فلا يكون الا على البت واما يمين النفي
واما يمين النفي فانها تنقسم قسمين احدهما ان ينفي عن نفسه والثاني ان ينفي
عن غيره فاذا نفى عن نفسه فعليه ان يحلف على البت ايضا وان نفى عن غيره
فعليه ان يحلف على العلم فاول ما ذكر صاحب الكتاب ان يكون الدعوى على
الميت والثاني ان يبيع بشرط الخيار من العيب فوجد بالعبد عيب فيحلف على العلم
لانه ينفي العيب عن العبد قال صاحب الكتاب والثالث ان يكون
الدعوى على امر من طريق العلم بذكر مسائل في النكاح واللقطة وهذا يجاري المسائل
الاولى ان يدعي طلاق بحق الثالثة اذ لا يلزم احدا ان يحلف على نفي العلم الا بعد ان يدعى عليه
العلم فلو جاء رجل وقال لرجل كان لي في يد ابيك الف درهم فلا شيء عليه حتى يقول واستعلم
ذلك فحينئذ يلزمه ان يحلف على العلم وكذلك في جميع المواضع فاذا ابان الوليان ولم يعرف
السابق وادعى علم المرأة فحينئذ يحلف وان لم يدع عليها فليس عليها ان تحلف وكذلك اذا ادعى
رجل لقطة في يدي رجل والملتقط يقول هذه لقطة والمدعي يقول بل غصبتني فالقول
قول الملتقط يحلف ما غصبته فاذا حلف قيل للمدعي اما ان تقيم البينة او
تدعي عليه فان قال هو يعلم انه لي وما لي فحينئذ عليه ان يحلف لا اعلم ان هذا المال له
ولو ان رجلا ادعى مالا في يدي رجل فقال المدعي هذا المال كان في يد ابيك وقال المدعى
عليه بل هو ميراث لي فالقول قول المدعى عليه مع يمينه يحلف بالله على البت
لانه يثبت ابتداء الملك لنفسه هذا كلام القفال وقد سهو النقيب على ابن
القاص في صورة بيع الحيوان على الخيار ولم ينبه عليه القفال بل رجحه في شرحه
توجيه مردود وهو قوله لانه ينفي العيب عن العبد فان هذا ناشئ في العيب
لا في صورة البيع بشرط الخيار ولا يحلف فيه الا على البت كما سبق في البيع عند ذكر

ان

ان ابن القاص قصد بذكر المسائل السبعة على ما اختصت به من المعنى فاما الاولى وهى مسئلة
الميت فاختصت بان الوارث

يحلف على نفى العلم بخلاف صورة على ملك الميت دعوى العين التى ذكرها القفال اخر كلامه
ما يها لمن الوارث ملكها من الميت وعلة الاطلاع على ملك الميت لها فكان حلفه على البت
لانه يقصد اثبات الملك لنفسه واما المسئلة الثانية فاختصت بامر اخر وهو
فى الزامه عدم علم البائع فيحلف انه باعه ولم يعلم به العيب واما المسئلة
الثالثة فيستفاد منها على ان كل صورة يعتبر فيها علم الخصم بحيث لا تصح الدعوى
الا بذكره فانه يحلف فيها على نفى العلم وقول القفال فى احالة كلام ابن القاص
ان المسئلتين الاولتين يحلفان بحث الثالثة ممنوع فالمذكور فى الاولى بان الوارث
لم يلاقه الدين مثلا انتقل هذا الاباء فى الثالثة واما المسئلة الثانية فقد سبق
ذكر ما اختصت به وما ذكره القفال فى الضابط من قوله فكل ما كان على الانسان
فلا يكون الا على البت ومن قوله واما نفى العلم فانها تنقسم قسمين احدهما ان
ينفى عن نفسه والثانى ان ينفى عن غيره وان كان لفظه حلف على نفى العلم فان القفال
قال ان كل ما كان على الانسان فلا يكون الا على البت واما ونفى العلم فانها تنقسم
قسمين احدهما ان ينفى عن نفسه والثانى ان ينفى عن غيره ولم يتعرض لفعل نفسه
ولا لفعل غيره لئلا يرد على القفال صورة الرجعة التى قالت الزوجة فيها للمطلق
المدعى الرجعة فى العدة انك ما راجعتنى فان القفال جزم فيها بانه يحلف على البت
مع انها ما فيه تنفى فعل غيرها واجاب عنه القفال بان هذه الدعوى بينه وبينها الى اخر
ما سبق نقله عنه فكان ينبغى ان يضيف الى ما ذكره فى شرح التلخيص وقد يظهر
لك بما سبق ايراد غير صورة الرجعة وقد ذكر القفال فى فتاويه فى مسائل الطلاق
ضابطا غير ما ذكره فى شرح التلخيص فقال حكاه اذا طلق امراته المدخول بها فقالت
اسقطت سقطا او قالت ولدت ولدا او انقضت عدتى وانكر الزوج فالقول

قولها مع يمينها فان حلفت فذاك وان نكلت عن اليمين فالودع هنا يحتاج ان يحلف بالله
انها ما ولدت ولدا ولا تعلم هنا اي لا اعلم انها قد ولدت لان الودع مدع عليها
لانه يقول انها لم تعلم عدتها وانك ما ولدت وهي تقول قد انقضت عدتي
فاذا كان الودع مدعيا عليها فاذا ردت اليمين عليه لا بد من ان يحلف على
البت وعلى هذا الاصل يصح ان يقال ان المودع اذا ادعى ان الوديعة
سرقت فالمودع يحتاج ان يحلف ما سرقت الوديعة ثم يحلف
على البت لا على العلم لانه مدعى عليه بما الوديعة وبالجملة من
هذا ان كل موضع تصور فيه شخص مدعيا عليه فقد ان القول قوله
فاذا نكل عن اليمين فان اليمين ترد على صاحبه ويحلف على البت لا على
العلم وان كل موضع كان هو مدعيا من كلامه فاذا ردت اليمين عليه
فانه يحلف على البت واما فان كذلك لان المعنى وهو انه في الاصل لو كان يدعي اي لا اعلم
ان عليها انقضت لا يلتفت الى دعواه ما لم يحرم الدعوى فيقول انها انكحتم لم تنقض
عدتها فكذلك في يمينه فان ثبت راعت هذا المعنى وان ثبت قلت ان ليس الرد
قد لا يصح على العلم وان كان يعني فعل الغير في الابتداء اذا ادعى الدعوى على الغير فيما
يتصل بيمينه على نفي العلم ابتداء في موضع من المواضع اما عند الرد فلا هذا ما
ذكر القاضي في شرحه وذكره في فعل الغير قد سهو فيه وما ذكر ان ليس الرد فقط لا
يصح على نفي العلم فهو حسن وكلام الامام الشافعي والاصحاب يقتضي ذلك الا انه مقيد بتقييد وهو ان
يكون يمين الرد متعلقة بمطلوب المدعي اما اذا كان للدفع تعارض لا بمطلوب المدعي
فانها تكون على نفي العلم ايضا فمن ذلك اذا قال ان حضت فانت طالق وحاضت فلم تحض فلم تصدقها
في قول قولها يمينها على المذهب فاذا انكلت في رد اليمين عليه يحلف بالله تعالى انه لا يعلم
انها حاضت لان يمينه ليست متعلقة بالمطلوب وانما هي دافعة للحصر الذي
ادعته المرأة وجوده لتقع الطلاق المعلق عليه فيكون الحلف فيه على نفي العلم ومن هذا القبيل
اذا ادعى الراهن ان العبد المرهون جنى قبل الرهن او قبل قبض المرتهن وانكر المرتهن ذلك وجعلنا

القول

الرهن

القول قوله وهو الاصح فانه يحلف انه لا يعلم انه حق لانه لا يملك حكم الحاكم اسدا فاشبه
الوارث وخرج بذلك السيد ابو محمد في السلسلة وعليه جرى المتاخرون فاذا قلنا القول
قول الراهن فكل فعل رد اليمين على المرتهن قولان فاذا قلنا ترد يحلف المرتهن على نفي
العلم بالحاق كما في الابدار على القول الاصح لان يمينه في الرد ليست مجردة لاثبات
الرهن وانما هي لنفي ما منع الرهن فكان حلفه على نفي العلم انفع له ورد ادعى الفقال
انما ذكر ذلك في يمين الرد المجردة لاثبات المطلوب كما اذا ادعى انسان على انسان
دما فانكر وحلف عن اليمين فان المدعي يحلف يمين الرد على البت لان اليمين مجردة لاثبات
المطلوب وهذا الصدر لم يكن على ذكري وانما احضر لي بعض اصحابي ما كتبه
من املاي مما يقتضي ذلك فرايته فيها حيدا مع احتماله للنزاع ومن هذه المادة
ما اذا ادعى المودع تلف الوديعة وحلف عن اليمين وردها على المالك فان
المالك يحلف انه ما يعلم تلفها ويستحق الوديعة كذا جزم به المصنف في الروضة
تبعا للشيخ وفي النهاية ان هذا هو المعتمد ووجهه بانه لا يمكنه ان يبت اليمين
في نفي التلف وتفا العين فيكون نفيه في نفي التلف كنفيه في نفي فعل العزال الامام
ومن اصحابنا من يحلف جزم اليمين من جهة ان من الممكن اطلاعه على تفا العين في الوقت
الذي ادعى المودع تلفها فيه انتهى وهذه الصورة تحاذيها طرفا احدهما ان اليمين
ليست مجردة لاثبات موجهة لنفي ما منع المطالبة وهو التلف
فكان نفي المالك على نفي العلم والاخر اثبات ما يقتضي التعيين والاصح عندنا انه يحلف
على البت بخلاف صورة الرهن لزيادة صورة الرهن لعدم الملاقاة ابتدا للمرتهن
ويراد هذا في هذا القيد وذكر القفال في فتاويه انه اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق فقالت قد دخلت فانه لا يقبل قولها عليه في وقوع الطلاق وليس لها ان
تحلفه بالله تعالى انه لا يعلم انها دخلت الدار لانها انما تسمع دعواها اذا ادعت وقوع
الفرقة بينهما بسبب دخولها الدار فحينئذ تحلفه بالله انه لم يقع الفرقة بينهما
او لا يعلم دخولها الدار قال وكذلك في المسئلة الاولى وهي ما صدر بها من الخلاف العزال

قال لامرأته اركبي ربك فأنت طالق فقالت ربي ولم يصدقها الزوج لا تقبل قولها
عليه حتى لا يقع الفرقة لكن قولها مقبول في جواب الجد عليها قبل الدخول هل لك
ان تحلف الزوج على انك لا تعلمي اي ربك فقال الشيخ الفقيه كلاما معناه انه لا بد
من تقديم دعواها بالفرقة لتثبت النعلم المذكور ووجود صفته فحينئذ يحلف
الزوج بالله تعالى انه لم يقع الفرقة بينكما ولا تعلم انها بانت وما لم يدع الفرقة لا تحلفه
على نفي العلم بها وهذا الذي ذكره الفقيه من انه يحلف انه لا يعلم دخولها
والصورة انها ادعت الفرقة فتنازع فيه من جهة ان جواب الزوج لا بد ان يكون مطابقا
لما ادعته وهي انما ادعت وقوع الفرقة فلتحلف على نفي العلم بالدخول وهو لو اجاب
بانه لا يعلم انها دخلت لم يكن كافيا وقد قال الفقيه ان الدعوى فيما يحلف فيه على نفي العلم
لا بد ان يكون فيها وهو يعلم ذلك ولو علق طلاق زوجته بكون هذا الطائر غرابا وطار
وادعت المرأة انه غراب وانكر الزوج فعلى النهاية يحلف الزوج على البت واما الضابط
الذي وعدنا بذكره فهو ان يقول مبسوطا بعد المسئلة وفيه من ذكر حكمه بدليله
ثم يحصر ذلك ويعرب فيه المسالك فنقول اليمين تارة تكون في جانب المدعي عليه وتارة
تكون في جانب المدعي فان كانت في جانب المدعي عليه فلا يخلو اما ان يكون المطلوب
بالدعوى لاقاه ابتداء او لم يلاقه ابتداء اما لانه وارث واما لانه لم يكن يعلم بما ادعي
في تلك الشيء فان كان المطلوب بالدعوى لاقاه ابتداء فالحلف هنا على البت بالشرط
الذي سنذكره ومما يلاقيه ابتداء حنث يمينك وحنث عبدك ومستأجرك في ذلك القطع
في الاول والخلاف في الثانية ومن ذلك العاقلة اذا قلنا الوجوب يلاقيهم ابتداء
فانه ينبغي ان يكون حلفهم على البت ومن قال ان العاقلة تحلف على نفي العلم بناء على انه
موضوع على ان الوجوب لا في الحال ثم تتحمل العاقلة عنه ويحتمل ان تحلف العاقلة على نفي
العلم وان لاقاهم الوجوب ابتداء كما هو وجه في حنث عبدك لان ذلك مما يعسر على الناس عن
العاقلة ومالك العبد ولو قيل يفرق بين الحاضر والغائب كما هو وجه في موت المورث
لم يبعد وتستأتي واما الدابة فانها في الغالب تحت نظر المالك اما بركوب او حفظ

في اصطبل او مع من ياخذها من المالك ولا لذلك العبد لانفراده بنفسه عالما في
حوائج سيده او غيرها وصورة الرجعة فيها ان الرجعة لا تقع الزوجة ابدا او لكن
المرتجع يستقل بالرجعة وقد لا يطلع على ذلك المراة من هذه الجهة قالت طايفة
يحلف على نفي العلم ومن جهة ان الرجعة لا تقع ابدا والثالث ان المراة تطلع على ذلك
كان الارجح انها تحلف على البت وشرط الملاقاة ابدا ان يكون في حالة المعرفة
وامكان الاطلاع على ذلك الشيء وليس من شانه ان يستمر ويستمر استتاره ليخرج
بذلك الرضاع فانه وان لاقى الرضيع او الرضعة ابدا الا انه لم يكن في حالة
المعرفة ولا يمكن الرضيع ولا المرضعة الاطلاع على الرضاع حالة فعله
فلذلك كان حلف منكره على نفي العلم لا الرضاع وان كان فعل الرضيع الا انه لا
يمكنه معرفته حالة الارضاع وايضا فالارضاع فعل المرضعة فلو اكلف فيه
على نفي العلم لتعلقها على الفاعلة وفي الرضاع تشبهات سنعرض لها مع غيرها بعد
فراغ الضابط ان شا الله تعالى وانما قلنا وليس من شانه ان يستتر ويستمر استتاره
ليخرج بذلك النسب فانه لا اطلاع على سببه ولكنه يستتر ويستمر استتاره وقد
سبق هذا وان لم يلاقه ابدا فان كان واريا فالمذهب المنصوص عليه المقطوع
به عند الاصحاب انه يحلف على نفي العلم بالنسبة الى فعل مورثه واما بالنسبة
الى اثبات حقه الذي انتقل اليه فانه يحلف فيه على البت كما سيوفى نص الام
وذكر القاضي حسين اشكالا وكلاما يخرج منه يخرج وجه له ان الوارث يحلف
على البت فيما يعلم مورثه من النفي والمذهب المعتمد ما سبق وفي ذلك سنة
عن النبي صلى الله عليه وسلم اسند ابو داود في سننه في باب يحلف الرجل على علمه
فيما غاب عنه عن الاشعث بن قيس ان رجلا من كنده ورجلا من حضرموت اختصما
الى النبي صلى الله عليه وسلم في ارض من اليمن فقال الحضرمي يا رسول الله ان ارضي
اغتصبها ابو هذا وهي في يده فقال الكندي بينة قال لا والله احلفه والله ما يعلم
انها ارضي اغتصبنيها ابوه فقال الكندي نعم للنبي هذا ما ذكره ابو داود وخرج

السادس في السر الكسر في ترجمة كيف يسر الوارث عن الاشعث بن قيس قال اختصم
رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله
ارضي في يد اغتصبها ابوه فقال الكندي ارضي في يدي وفي يدها عراي فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الك بينة يا اخا حضرموت قال لا يا رسول الله ولكن احلفه
فقال يا رسول الله ما يعلم انها ارضي اغتصبها ابوه فهيا الكندي للحلف فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اقتطع مالا بيمينه لقي الله اجذم فلما سمعها الكندي كف عن اليمين
واعطاه الارض واعلم ان البيهقي ذكر الحديث في السنن من رواية سمحة اي عبد الله
الحاكم ولم يذكره من طريق ابي داود ومن عادته انه اذا كان الحديث في سنن ابي داود
يخرجه من طريقه وظهر من طلب الحضرمي يسر الوارث على نفي العلم ويوبر النبي صلى الله
عليه وسلم الحضرمي على ذلك ان حلف الوارث في ذلك ونحوه على نفي العلم واما
ان لم يكن المطلوب بالدعوى ملاقي المدعى عليه اسدا او لم يكن وارثا فان لم يكن له الا
جهة واحدة كما في الحاجب الصادرة من العبد قبل ان يكون مرهونا او قبل ان يقبضه
المرتهن والمال المرهون وجعلنا القول قوله على الاصح فانه يحلف على نفي علمه بالحاجب
لانه لم يلاقه حكم الحاجب اسدا فليس لها الا جهة واحدة فاشبه الوارث وقد سبق
ان الشيخ ابا حامد جزم بهذا في السلسلة وان عليه جرى المتاخرون وان كان له جهتان
كما في تعليق الطلاق على دخول الدار مثلا فان الدخول لا يتعلق بالزوج
ولكن يقبضه الزوجة تتعلق به فاذا ادعت المراة الفرقة حلف الزوج على البت
وله ان يحلف على نفي العلم بالدخول كما سبق عن القفال وسيوافيه من الفراغ واما
اذا كانت اليمين من جانب المدعي في رد او نكول مع شاهد او في اللوث فكلها
تكون على البت اذا كانت لاثبات مطلوب المدعي اما اذا كانت لدفع معارض
لاثبات المطلوب فانها تكون على نفي العلم كما سيوافي صورة تعليق الطلاق بالحيض
والزنا وغيرهما وصورة جناية الرهن فان قلت يرد على هذا حلف القاذف فانه اذا اقام
البينة محصنا وقال حلفوا انه لم يزن فانه يحلف فاذا نكل ورددها على القاذف يحلف

القاذف

العادف لمنه رئى فاذا حلف سقط حد القذف عن القاذف ولم يحد الزنا على المقذوف
فهذا غير مردود لم يحصل فيها اثبات المطلوب ومع هذا فهي على البت فالجواب
ان ذلك في يمين رد وقضيته لها حقان باعتبار الاثبات ونفي العلم وهاهنا لا يصور
الحلف على نفي العلم فيعين الحلف على البت وكان القياس اثبات حد الزنا على المقذوف
لكن الخصومة من جهة القاذف لم يكن لاثبات حق له على المقذوف فاقتصر فيها على
ما اشتهر فيه خصما ومودع حد القذف خاصة ومحصل هذا المبسوط
ان يقال اليمين اما ان يكون في جانب المدعى عليه او في جانب المدعي فان كانت
في جانب المدعى عليه في الاثبات فعلى البت او في النفي والمطلوب بالدعوى
لا قاه اسدا او يكفي اطلاعه على سبب الملاقاة وليس من شانه ان يشتهر
فان الحلف فيه على نفي العلم وان كانت اليمين من جانب المدعي فهي على البت
دائما الا اذا كانت لدفع معارض لاثبات المطلوب مع تصور الحلف
على نفي العلم وفي المطلب ضابط مختصر وهو ان كل يمين على البت الا على نفي فعل
الغير قال وقد قالها الشيخ وعبر واقتصر عليها في الروضة وهي
مقتصر بما اذا ادعى المودع التلف ولم يحلف فان المذهب كما قاله الامام ان المودع
يحلف على نفي العلم واعلم انا قد وعدنا بذكر تنبيهات في الوضاع
تعد الفراغ من الضابط وهذا موضعها وهو ان في الروضة ويحلف مسلم
الوضاع على نفي العلم ومدعيه على البت ويستوي فيه الرجل والمراة فلو نكلت
عن اليمين ردد يمينها على الزوج او نكل الزوج ردد يمينها الى المراة فاليمين المردودة
تكون على البت لانها بينة وقال القفال على نفي العلم وهذا الذي ذكره في الروضة
عن القفال وهم ولم يعلله الرافعي في الشرح كما في الروضة وانما قال وعن
القفال ان اليمين المردودة تكون على العلم لتكون موافقة لليمين الابتدائية وهذا التعليل
الذي ذكره الرافعي عن القفال صحيح في الحكم لو عرف معناه ومعناه تكون على العلم لتا
ما زعمه والله اعلم ان يسار صاعا محرما وسنذكر ما في ذلك واما التعليل الذي

القاذف

ذكره الرافعي فليس بصحيح الا بتأويل يطابق ذلك ومجموع الظاهر من ذلك هو الذي
اودع صاحب الروضة في قوله وقال القفال على نفي العلم وهذا النقل
عن القفال غير صحيح وفي النهاية سار ذلك فانه قال حكى القاضي ابي القفال
كان يقول اذا اريد اليمين على الوجه فالاولى ان يقول بالله اني اعلم ان الرضاع
المحرم قد كان وقصد بهذا ان يكون يمين الرد على الضد من يمينها فانها لو حلفت
لقالت لا اعلم ان الرضاع كان فليقل الزوج اعلم انه كان بنية القصد لا اني ان هذا
كان من طريق الاولى وفي بعض التصانيف عن القفال ما يدل على اشتراط ذلك
قال الامام وهذا عندي كلام محرف عن الصواب سواء قدر اشتراط
ذلك او قيل الاولى وذلك ان الزوج اذا قال بالله لقد كان الرضاع فهذا جازم
عن علمه بكون الرضاع فاي اثر لقوله اعلمه وان حمل على الاول فلست اري فيه
وجها يقتضي هذا من طريق الاولى والمعنى هو المتبع ثم لا يختص هذا المحكي عن القفال
بهذه الصورة بل كل يمين هو في جانب المدعى عليه على نفي العلم وفي جانب المردود
عليه على البت فهو جار على النحو الذي وصفناه هذا كلام الامام وعلى ذلك جرى
الغزالي فقال في الوسيط وان حلفت حلف الزوج على البت بجريان الرضاع وقال
القفال يحلف على العلم بجريان الرضاع لتطابق اليمين المردودة يمينها على الضد
والصحيح ان ذلك ذكره على سبيل الاستحباب والا فاذا حلف على الرضاع جزما انتهى
وظهر من نقل الامام والغزالي ان القفال يقول في اليمين المردودة يحلف الزوج
على البت مع تصريحه بالعلم وان من نقل عن القفال يحلف الزوج اليمين المردودة على
نفي العلم غلط فاحش وكيف تكون المردودة المقصود بها الاثبات حادثة على نفي
العلم والغرض انه يدعي الاثبات هذا لا يعقل واما نقل الرافعي عن القفال ان
اليمين المردودة تكون على العلم فهذا يمكن تنزيله على العلم في البت بان يقول والله
اعلم انه فكان الرضاع المحرم الذي وقعت به الدعوى لكنه يخالفه الاعلام الذي
اعلم على لفظ الوجيز وسياتي تقريره واما قول الرافعي في التعليل لكون موافقة اليمين

الابتدا

الابتداء فظاهره غير صحيح وانما حملت الموافقة على انها تجري على الضد من يمين
المرأة فما صرح به الامام فان محمد الله ليس يعني الظاهر والرافعي احد هذا
النقل والتعليل من الاباء وعبر الاخر وجعل محاله لتكون موافقة لليمين
الابتداء وليس لها فهم غير الاباء فانه قال ويحلف المنكر على العلم باني لا اعلم ان
حسا رضاعا فلو حلف برد اليمين والظاهر انه يحلف على البت وقال القفال يحلف
على العلم ايضا لان جواب المدعي يكون على وفق الدعوى فقول صاحب الابانة
وقال القفال يحلف على العلم ايضا اي مع البت وظاهره اشتراط ذلك كما
قال الامام عنه بقوله وفي بعض التصانيف وقوله ايضا اي مع البت وقوله
لان جواب المدعي يكون على وفق الدعوى صوابه لان حلف المدعي يكون على وفق
الدعوى والرافعي لم يتامل كلام القفال وفهمه على غير وجهه فلزم منه هذا
الخلل وقال الرافعي في الكلام على لفظ الوجيز اذا عرفت ما ذكرنا اعلمت قوله
في الكتاب على البت بالواو انتهى والذي في الوجيز ويحلف مدعي الرضاع على البت
وهذا مما لا سبيل الى اعلامه بالواو ولان المدعي لا يمكن ان يكون حلفه على نفي العلم اصلا
فانه محال ان يثبت بذلك قصده الذي ادعاه وظهر من ذلك ان الخلل في الشرح
والروضة النقل عن القفال وانه محال والصواب ما قررناه ولا يمكن ان يقال يحمل الاعلام
بالواو على ما قاله القفال من الحلف على العلم مع البت لان ذلك لا يشعر به شيء من كلامه وذكر
في المطلب كلام الابانة ثم قال وهذا يفهم ان القفال يحلفه على نفي العلم وقد وهم الكلام
فيه في باب الرضاع لان المصنف ذكره ثم وثم ايضا ذكرنا عن الامام شيئا يتعلق بكيفية
الحلف على البت في يمين الرد اذا كان المدعى عليه يحلف على نفي العلم وما ذكره صاحب
المطلب من الفهم المذكور عجيب ولو تامله لم يقل ذلك وحكى في الرضاع كلام
الامام الذي سبق ثم قال وهذا من الامام يقتضي ان الخلاف عن القفال وعبر
في اشتراط التصريح بالحلف بلفظ اعلم ام لا اما البت فلا بد منه اذ لا يتصور في
يمين الرد والمراد الاثبات الا ذلك لكن كلام بعض المصنفين الذي اشار اليه
الامام وهو الغوراني لا يفهم ذلك ثم حكى كلام الغوراني ولم يقرره على الصواب
واورده على نحو ما ذكره هنا من قوله وهذا يفهم ان القفال يحلفه على نفي العلم

ولم يتعرض لما في شرح الرافعي ولا الذي في الروضة فان قيل قد جرى الاشعث
ابن قيس الكندي الذي تقدم في الحلف على نفي العلم ليس فيه انه ذكر ذلك في
الدعوى فلما لعله طوى ذكره في الدعوى وذكره في طلب الحلف ما نصه
للسبب على ذكره في الدعوى وقد طال الكلام في هذا الموضع لان يجمع فوايد مطلوبه
الموضع الحادي عشر قوله ولو ادعى دين لمورثه فقال ابراني حلف على نفي العلم
بالبراءة من الدين على سبيل المثال والا فالعبرة بذلك فلو ادعى عينا وانه يستحقها
بجزء الارث من مورثه واتى بالدعوى على وجهها فقال المدعى عليه اشتريتها
من مورثك او وهبتها ونحو ذلك وانت تعلم فان الوارث يحلف على نفي العلم و
الايراد على هذا الموضع في قوله فقال ابراني مورثك فانه لا يحتاج ذلك حتى يقول
المدعى للبراءة وانت تعلم انه ابراني من هذا الدين المدعى به وقد صرح بذلك المصنف
في الروضة تبعا للشرح فقال ولو ادعى رجل على وارث ميت دينا على الميت لم يكف
ذكر الدين ووصفه بل يذكر مع ذلك ترك من عليه وانه حصل في يده من التركة ما يفي
بجميعه او ببعضه وانه يعلم دينه على مورثه وهكذا اذا حلف المنكر فيه على نفي
العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم فيقول غصب مني مورثك كذا وانت
تعلم انه غصبه وهذا الذي جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح قد سبق في
كلام القفال ما يقتضيه واما اذا انكر الوارث ترك المورث فانه يحلف على نفي العلم
او على البت لان الظاهر اطلاعه عليه او يفرق بين ان يعهده حاضرا او غايبا فيه خلاف
صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح انه يحلف على نفي العلم الموضع الثاني عشر
قوله ولو قال جني على عبدك بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت عبارة ناقصة وتمامها
متعلقا برقبته ويذكر تسليمه ليباع في الجناية او فداه باقل الامرين ويذكر ما بين
ذلك وان كان من مستولدة يعتق بموت السيد او المستولدة نفسها حيث لا تباع
في الجناية فانه لا يقول بما يوجب كذا متعلقا برقبته ولا يذكر تسليمه ليباع في الجناية
وانما يقول جني على ابن مستولدتك والحلب منك الفداء باقل الامرين ويذكر ما بين ذلك
ولو كان العبد مما تباع في الجناية فالدعوى عليه لا على السيد وكان المصنف ترك ذكر ذلك
اتكالا على معرفته في مواضعه الموضع الثالث عشر قوله فالاصح حلفه على البت

مسعى

يسمى من محل الخلاف صورتان احدهما اذا كان العبد مجنونا ضاريا بطبعه كالبهيمة فان
على السيد حفظه فاذا اقر واتلف هذا الضاري شيئا فانه يكون كالبهيمة وسياتي ما
فيها الثانية اذا امر السيد عبده الذي لا يميز او الاعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة السيد
في كل ما يامر به فالجاني هو السيد ويحلف على البت قطعا ولا ياتي فيه ما سيذكر في البهيمة
لوجود امر المنزل منزلة فعله واعلم ان ما صححه المصنف من الحلف في صورة العبد
على البت اتبع فيه الرافعي والرافعي اتبع فيه البغوي والبغوي اتبع فيه القاضي الحسين فانه
قال انه ظاهر المذهب وبه اجاب في الكرة الثانية للمن الذي جزم به القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ في الشامل انه يحلف على نفي العلم وقال الامام الذي اراه ان يقتصر على نفي
العلم وان لم يثبت للعبد مدة اسهى فان قيل فما الارجح قلنا الارجح البت فان ذلك مما لا
يخفى على السيد غالبا ولو قيل اذا كان ذلك لا يخفى على السيد غالبا لم يبعد وقد سبق في موت
المورث ما يقتضيه **الموضع الرابع عشر قوله** في زيادته ولو قال جنت بهيمتك على سيد
حلف على البت قطعا عبارة ناقصة وتمامها على ما لو على ذرعي ونحو ذلك مما يوجب عليك كذا من
جهة تقصيرك وقوله قطعا فقد لا نسلم له فان في الوسيط ما يشعر بخلاف في ذلك فانه
حكى في العبد الوجهين فقال احدهما انه لا يلزم البت كالوارث والثاني انه يلزمه لان
عبده كعضو من اعضائه وهو مطلع عليه ويلتفت هذا انه هل يتعلق بذمة العبد
فان تعلق بذمته فقد صار شخصا مستقلا كالبهيمة فاذا اتلفت ما ينسب صاحبها الى
التقصير فالظاهر انه يلزمه البت وقوله كالمورث يعني ان البهيمة كالمورث ويمكن ان
تقرا بفتح الواو والمناسب ان يقول كالوارث ولم ينبه في المطلب على هذا الموضع **الموضع
الخامس عشر قوله** ويجوز البت بظن موكد يعتمد خطه او خط ابيه عبارة لا يتضح بها
المقصود وتركيبها ركيك وذلك انه ان ضبط خطه وخط ابيه برفع الظاهر كون خبر
مبتدا محذوف تقديره هو خطه او خط ابيه وهذا لا يستقيم لانه ان جعل الضمير يعود
على الظن يكون الظن هو خطه او خط ابيه وهذا ليس كذلك وان جعل الضمير ينوب عن الفاعل
في يعتمد لم يستقم ايضا لانه يصير التقدير يعتمد ذلك الظن الموكد هو خطه او خط ابيه وليس
كذلك وان ضبط بجر الظاهرين على البدل من المجرور وهو قوله بظن موكد لم يستقم ايضا لان الخط
ليس هو الظن الموكد وانما يجري تصحيح الظاهرين على البدل اعني خطه او خط ابيه لزم هذا المحذور

ولا يخل ان يقال بسط بحر الكامل انه مجرور بمن او عن والمعدي في بسي او حاصل او ينشا
او يحصل من او عن خطه او خط ابيه قلنا يودي الى حذف حرف الجر وانفا عمله وهو
شاذ فان قيل يقرا بالنصب على معنى يعتمد فيه خطه او خط ابيه قلنا ابن الحارث المجرور
وعلى المعدي رات كلها فانه يفضي لحصار ذلك في خطه او خط ابيه وليس مخصرا في ذلك بل
يكون خصمه من جملة ما يحصل به الظن المؤكد كما جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح
حيث قال ما حلف فيه على البت لا يشترط لجواز اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مولد
يحصل من خطه او خط ابيه او نكول خصمه وهذا الايراد يتوجه على عبارة المحرر فانه
قال ولا يشترط في اليمين على البت اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد ينشا مما يجد
في خطه او خط ابيه ولم يعرض لنكول خصمه **الموضع السادس عشر قوله** يعتمد زيادة
على ما في التصانيف لا معنى لها لانه ان كان المراد يعتمد في الشرع فهذا لا يعرف فيه الحكم
حتى يعرف هل هو معتمد في الشرع ام لا وان كان المراد يعتمد الحالف فالحالف يقول يمينوا
لي ما اعتمده فان قيل لعل المراد تركن نفس الحالف اليه بحيث يترجح عنده ذلك الجانب
فيحلف عليه قلنا الظن المولد كاف في ذلك **الموضع السابع عشر قوله** الحكم الذي
جزم به المصنف تبعا لاصله من جواز البت بالظن المولد مما حصل له من خطه او خط ابيه
مخالف لظواهر نصوص الشافعي في الام ومختصر المزني وغيرهما اما الام فنصها في ترجمة
الخلاف في اليمين مع الشاهد في الحاكم عن المخالف انه قال للشافعي اذا حلفت الرجل مع
شاهده فحلف زعمتم ان رجلا لو كان غائبا عن بلد يشهد له رجل بحق له على رجل عن وصية
اوصى له بها مبث او شهد لابيه بحق وهو يوم شهد الشاهد صغير وغائب او شهد
له بحق وليه عبد له او وكل حلف وهو لا يعلم شهد شاهده بحق ام لا وهو ان حلف
حلف على ما لم يعلم فقال الشافعي فقلت له لا ينبغي لرجل ان يحلف على ما لا يعلم ولكن العلم يكون
من وجوه قال وما هي قلت ان يرى الرجل بعينه او يسمع باذنه من الذي عليه الحق او
يبلغه فيما يغلب عنده الخبر بصدقه فيسمعه اليمين على كل واحد من هذا قال اما الرؤية
وما يسمع من الذي عليه الحق فاعرفه واما ما جاءه به الخبر الذي يصدق فقد يكون فيه
الكذب فحلفت لكون ذلك علما تحلف عليه قال فقلت له الزيادة على علمه اولى ان لا يشهد
بها حتى يسمعها من المشهود عليه او يراها او اليمين قال كل لا ينبغي الا هذا او ان الشهادة

لا ولا

لا ولا يجوز ان لا يشهد منها الا على ما رأى او سمع قلت لان الله عز وجل حكى عن قوم انهم
قالوا وما شهدنا الا بما علمنا وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال نعم قلت افيشهد
الرجل على ان فلان بن فلان وهو عربي لم يرا اباه قط قال نعم قلت وانما سمعه ينسب
هذا النسب ولم يسمع من يدفعه عنه ولا من يشهد له بان ما قال حق قال نعم
قلت ويشهد ان الدار هي دار فلان او ان هذا الثوب ثوبه وقد يمكن ان يكون غصب
هذا الدار واغتصبها ويمكن ذلك في الثوب قال وان امكن اذا لم ير مدافعا له في الثوب
والدار وكان الاغلب عليه ان ما شهد به حق وسعته الشهادة وان امكن ان يكون
ليس على ما شهد به ولكن يشهد على الاغلب قلت ارايت لو كان اشترى رجل من رجل عبدا
ولد بالمغرب او بالمشرق والمشتري ابن مائة سنة او اكثر والمشترى ابن خمسة عشر
سنة ثم باعه فاتى عند المشترى فحلف بحلف البايع قال احلفه لقد باع العبد
بريا من الاباق قال قلت فقال له هذا معرفي او مشتري وقد يمكن ان يكون اتى قبل مولد
جدي قال وان فقال قلت وكيف يمكن المسئلة قال كما امكنك قلت وكيف يجوز
هذا قال لان الايمان يدخلها هذا قلت ارايت لو كان العبد له عنده اما كان يمكن فيه
ان يابق ولا يدري قلت بلى قال فهذا الا يختلف الناس في انهم يحلفون على البت لقد باعه
بريا من الاباق ولكن يسعه ان يحلف على البت وانما ذلك على علمه قلت فهل طعنت في الحالف
على الحق يصير له بوجه من الوجوه بوصية او ميراث او شيء لمنه عبده او وكيله غائبا
عنه يبقى الا لزمك اليمين في الشهادات والايمان قال ما يجد الناس من هذا بدا
وما زال الناس يجيزون ما وصفت لك قلت فاذا اجازوا النفي فلم يجيزوا مثله واولى
ان يجوز عليه عملا يتسع عليه الشهادة واليمين فيه قال هذا ابلغ ما وجدت في الام في باب
التحفظ في الشهادة قال الشافعي ولا يسع شاهدا ان يشهد الا بما علم والعلم
من ثلاثة وجوه منها ما عاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة ومنها ما سمعه فيشهد
ما اثبت سمعا من المشهود عليه ومنها ما ظاهرت به الاخبار مما لا يمكن في اكثره
العيان وتثبت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه ثم قال بعد ذلك
بكلام وكذلك يحلف الرجل على ما يعلم باحد هذه الوجوه مع شاهده في رهن وغير
ذلك وهذا الذي ذكر في الام هنا هو الذي نقله المزني عن الشافعي في باب التحفظ في

الشهادة والعلم بها فقال قال الشافعي والعلم من ثلاث وجوه قد ذكرنا في الام
ثم قال وكذلك يحلف الرجل على ما يعلم باحد هذه الوجوه فيما احده مع شاهد
وفي رد يمين وعين وفي نص مختصر البويطي في اواخر الشهادات على ذلك ايضا فقال
ولا يسع الشاهد ان يشهد الا بما علم والعلم من ثلاث وجوه قاطعة منها معاينة
الرجل فيشهد به ومنها ما يسمع فيشهد بما سمع من المشهود عليه مع المعاينة
ومنها ما تظاهرت به الاخبار وهو مما لا شك في الكتب والعيان ثم قال وكذلك
الرجل يحلف باحد هذه الوجوه فيما اخذ به مع شاهد ورد يمين وغير ذلك
فهذه نصوص الشافعي قاضية بانه لا يجوز اعتماد ما ذكر من خطه وخط ابيه في
الحلف لان ذلك لا يجوز اعتماده في الحلف عند الشافعي في الشهادة فلا يجوز
اعتماده في الحلف واذا لم يجز ذلك في الخط ففي النكول اولى لان الناكل قد ينكل عن
اليمين تورعا فلا يسوغ بمجرد ذلك لخصمه الذي لا يعرف ان له خفا عنده ان يحلف
على انه يستحق ذلك ونحن نذكر ما وجدنا للاصحاب في ذلك فنقول فاما الشيخ
ابو حامد فانه لما تكلم على نص المختصر الذي ذكرنا في باب الخط في الشهادة والعلم
بها لم يتعرض لصور النكول ولكنه ذكر مواضع يجوز الحلف فيها وان لم يجز الشهادة
فيها من ذلك اذا قال له واحد سوية ان فلانا غصب مالك او قتل ابا ك جاز له ان يحلف
على ذلك وان كان لا يشهد بذلك كذلك اذا راى بخطه شيئا على فلان وقد نسيه
جاز له ان يحلف عليه اذا غلب على ظنه والشاهد لا يجوز له ان يشهد اذا لم يذكر
وكذلك اذا راى من خط ابيه في حسابه حق على انسان او خروج عن حق جاز
له بغلبة الظن ان يحلف فيه او يستحق وانما قلنا هذا جايز وان كان لا يجوز في
الشهادة لان حال اليمين اخف واوسع من الشهادة بدليل انا نقبل يمين من لا
نقبل شهادته كالعبد والفاسق والمراة فلما كانت الايمان اوسع واخف جاز
ان يحلف في الموضع الذي لا يجوز له ان يشهد فيه والاخبار طريقها طريقة الايمان
فعلى هذا من لا تقبل شهادته هذا كلام الشيخ ابي حامد ولم يجئ عن ظاهر نص
المختصر بشيء ولا اقام دليلا على ما ذكره ولو استدل بقضية القسامة وقول
النبي صلى الله عليه وسلم للمدعين تحلفون وتستحقون دم صاحبكم لكان ذلك قويا مع

دلا

ذلك فالعروسة ومن الخط ان في اللوث ظهوب قوابن اقصب بلك القوابن ان الحلف
المدعى على السبب بما ظهر من القرائن التي لا يساوي بالخطه وخط اسه من جهه ان
القتيل يظهر لاهله بامور يمن يدعوا لهم ذلك لان النفوس مشغوفة باتباع اثر
من قتل القتيل ويعين من قتله ولا لذلك ما يجده من الخط وما ذكر معه وقد حكى
الماوردي في ذلك وجهين فقال لعلم الحالف حالتان احداهما ان يعلم به من وجه
يصح ان يشهد به فيجوز حلفه ثم قال والحالة الثانية ان يعلم من وجه لا يصح
الشهادة بمثله بان اخبره واحد او وجده مكتوبا في حسابه او كتاب فهذا على
ضربين احدهما ان يتشكك فيه ولا يثق بصحته وصدقه فيجوز له المطالبة لجواز ان
يعرف به المطلوب فيعلم صحته ولا يجوز له ان يدعيه عند الحاكم ان انكره ولا ان
يحلف عليه ان ردت عليه اليمين لانه على غير ثقة بصحة الدعوى وجواز الحلف ولا يكون
الدعوى واليمين الا بما عرفه الضرب الثاني ان يقع في نفسه صدق الخبر وصحة
الحساب والكتاب فيجوز له ان يطالب به ويجوز له ان يدعيه عند الحاكم لمعرفته صحته
واختلف اصحابنا في جواز يمينه عليه ان ردت عليه اليمين او يحلف مع شاهده ان
شهد له على وجهين احدهما لا يجوز له ان يحلف عليه لانه عرفه بغالب ظن يجوز في
الباطن خلافه وجعله قايل هذا الوجه انه الظاهر من كلام الشافعي الوجه الثاني وهو
اصح يجوز ان يحلف عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للانصار حين ادعوا قتل صاحبهم
على يهود خيبر وقد غابوا عن قتله يحلفون ويستحقون دم صاحبكم ولانه لما جاز ان يروي
خبر الواحد شرعا جاز ان يحلف عليه ليثبت به حقا ولانه قد يجوز ان يستعمل في حق نفسه
ما لا يجوز ان يشهد بمثله كالاستماع بروحه في الظلام ومعرفتها باللمس وما صححه الماوردي
خلاف ظواهر نصوص الشافعي ولم يجيء عن النصوص شيء ولا له الانصار قد تقدم
الجواب عنه من جهة وجود القرائن التي لا توجد مثلها في غيره واما قضية خبر الواحد
فالجواب عنها ان الملقى اليه الخبر رواه له الراوي عن غيره وليس عند المروي له ما يمنع من
ذلك بخلاف ما اذا اخبر عن شيء يتعلق به فان عنده ما ينفيه وهو عدم تذكره لذلك وليس
اذا نسي الاصل لان ذلك يتعلق بالشرع العام بخلاف ما تعلق بخاطر الانسان على اي وان
سلمت خبر الواحد فلا اسلم له صورة الخط ولا التكول ولا اجيز فيها الحلف بغلبة الظن التي

لا تساوي القرائن الموجوده في اللوث وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
في الكلام على الاجانة ما يخالف ما ذكره هاهنا فقال اذا راى بخط ابيه ان لي على فلان
كذا او اوديت الى فلان كذا قال الاصحاب فله ان يحلف على الاستحقاق والاداء اعتمادا
على خط ابيه اذا وثق بخطه وامانته قال القفال وضابط وثوقه ان يكون بحيث لو وجد
في تلك التذكرة لفلان علي كذا لا يجد من نفسه ان يحلف على نفي العلم به بل يؤديه من التركة
وهو ابنه ومن العصا والشهادة بان خطرها عظيم وعام ولانهما يتعلقان به ويمكن
التذكر فيهما وخط المورث لا يتوقع به يقين فجاز اعتماد الظن فيه حتى لو وجد بخط نفسه
ان لي على فلان كذا او اوديت الى فلان دينه لم يجز الحلف حتى يتذكر قاله في الشامل
انتهى وهذا مخالف للتسوية بين خط ابيه وخط نفسه وما ذكره عن القفال من الضابط
غير متضح وما ذكره وما ذكره من الفرق يحدث بانه يتوقع في خط مورثه بعض الامر جهة
التذكر بل من جهة اخرى بان يقوم به شهد يشهد بما كتب به ابوه خطه ونحو ذلك فالاصح
انه لا يجوز ان يعتمد خطه ولا خط ابيه وذكر في الشامل في باب التحفظ في الشهادة والعلم بها
اذا وجد بخط ابيه في دفتر دينا على انسان وكان من عادته ان يضرب على ما يستوفيه جاز
ان يدعيه ويحلف عليه اذا ردت اليمين عليه ولم يتعرض لخط نفسه وقد ذكر في النهاية في
الوديعة فرعا له علقة بما نحن فيه وهو ان المودع اذا ذكر ان الوديعة تلفت في يده ومات قبل
ان يحلف قال الامام فالامر محمول على ظن مالك الوديعة ان يحلف الوارث ثم قال الاصحاب
ان كذب الوارث تلف الوديعة حلف عليه بناء على علمه وان لم يكذبه وكان ظنه غالبا في صدق ابيه
فله ان يحلف على البت بما غلب على ظنه من صدق ابيه وان غلب على ظنه كذب ابيه لم يكن له ان يحلف
وان امكن وضع استوا الامرين في الاعتماد من غير تصور ظن غالب ففي جواز الاعتماد على قول الاب
خلاف وسببه اعتماد اليمين براءة ذمة الوارث وسلامة التركة له ومن منعه من
اليمين اشتل بان قال اليمين لا مستند لها من نص ولا ظن والاصل بقاء الوديعة انتهى وهذه
الصورة اولى بالحلف من خط المورث لان هذا قول صادر من المورث يعتمد عليه اذا غلب على
ظن الوارث صدق مورثه في قوله الذي ذكره واما صورة نكول الخصم فيما جزم به في الروضة
تبعا للشرح هنا ليس بمجزوم به فان في ذلك وجهين حكاهما الامام والغزالي في صورة الدعوى
المردوده فقال ان قلنا ان مطالبة دعوى فادعى ما راه اقرب وحلف الخصم فنكوله يولد ظن

المدعي

[illegible] ان يحلف اليمين المردودة بذلك وجهان اصحهما نعم استدلالا
[illegible] استدل بخط ابيه واجرى الوجهان فيما اذا انكر المودع التلف وتاكد
[illegible] المودع هل يحلف اليمين المردودة انتهى والاصح خلاف ما صححناه في الكتاب
والله اعلم تم الجزء الرابع سلخ 2 الخامس قوله
[illegible] العاصي المستحلف

لوجه تعالى للشرح
ه ان لي على فلان
لا دا اعتمادا
لو وجد
التوكه

ان يد
وديعه
لف
لامام فالامر محمو
تعقوا
لوديعة
يحلف
وض اس

راجع
وبر لخصم فلو نه بوله طن
المدعي

ولما ذكر الروياني في الكافي ما نقله المزني قال اراد به اخف حالا من سبق ذكره من أهل الاهواء والبغاة لان أولئك يفعلون ما هو
مجمع على تحريمه وقيل قال في الام اخف حالا من الاختلاف في فروع الدين لخذفه المزني اختصارا وما نقله عن الام اخذ من كلام الشيخ
ابي حامد وليس ذلك في الام والحاصل انه لما وقع الخلل للمزني لم ينقح كلامه وذكر الماوردي اختلاف الاصحاب فيما تعود
الكراهة التي ذكرها المزني على وجهين احدهما تعود الكراهة اليها لانها ضربت من اللعب والثاني تعود كراهته الى ما
يعدل عنها من كلاعه وقال بعد ذلك فاما اذا تجرد لعبه بالشطرنج الا ما يتقوى به واستروح في اوقات خلوته
مستجما به عن المحتشمين فلا لعنة بها على احد وجهين اما لبقي به كلما ويستجدث به راحة واما لرياضة به في تدبيره وجرأة
رأيه وصحة حزمه هل يكون عفوا أو ملحقا على ما قدمناه من الوجهين في معنى كراهة ان نعي لها هل كان عائدا اليها او الى
ما يحدث عنها قال قيل انه عائد اليها كان هذا اللعب بها معفوا عنه وان قيل انه عائد الى ما يحدث عنها كان هذا اللعب بها
وكان ساحا لاجل الماوردي قال قيل ذلك استدل من اباحها وحملها بانتشارها في الصحابة والتابعين فروى الحصيب مولى
سليمن بن بسار ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يمر بهم وهم يلعبون الشطرنج فيسلم عليهم ولا ينهاهم وروى الضحاك
بن مزاحم قال رأيت الحسن بن علي مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال الدين دا وضع دا وروى ابو اسد قال رأيت
ابا هريرة يدعو غلاما يلاعبه بالشطرنج وروى عن عبد الله بن عباس انه كان يحسن الشطرنج ويلعب به وروى
عن عبد الله بن الزبير انه كان يلعب بالشطرنج قال الماوردي فهؤلاء جماعة من الصحابة اقروا عليها ولعبوا
بها وذكر في التابعين سعيد بن المسيب الى ذكر ان ابن شهاب وروى الزهري ان علي بن الحسين كان يلاعب
اهله بالشطرنج وروى ابو لؤلؤ قال رأيت الشعبي يلعب بالشطرنج مع الغوغاء وروى اسد بن كريب قال
رأيت عكرمة مولى ابن عباس اقيم نابيا في لعب الشطرنج وروى ان محمد بن سيرين كان يلعب بالشطرنج وقال
هي لعب الرجال واذا اشتهر هذا عن ذكرنا من الصحابة والتابعين صح اصل معتمد