لو سأل مفتيين واختلفا عليه

ولو سأل مفتيين واختلفا عليه : تخير على الصحيح من المذهب
اختاره القاضي و أبو الخطاب و المصنف وغيرهم
قال أبو الخطاب : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وذكر ابن البنا وجها : أنه يأخذ بقول الأرجح
واختاره بعض الأصحاب
وقدم في الروضة : أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل في علمه ودينه
قال الطوفي في مختصره : وهو الظاهر
وذكر ابن البنا أيضا : وجها آخر يأخذ بأغلظهما
وقيل : يأخذ بالأخف
وقيل : يسأل مفتيا آخر
وقيل : يأخذ بأرجحهما دليلا
وقال في الفروع ـ في باب استقبال القبلة ـ ولو سأل مفتيين
فاختلفا فهل يأخذ بالأرجح أو الأخف أو الأشد أو يخير ؟ فيه أوجه في
المذاهب وأطلقهن
وإن سأل فلم تسكن نفسه ففي تكراره وجهان
وأطلقهما في الفروع في باب استقبال القبلة
وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : أظهرهما لا يلزم
فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى
قوله وإن تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء فحكماه بينهما فحكم
: نفذ حكمه في المال وينفذ في القصاص والحد والنكاح واللعان في
ظاهر كلامه ذكره أبو الخطاب في الهداية
وهو المذهب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وقال القاضي : لا ينفذ إلا في الأموال خاصة
وقدمه في النظم
وقاله في المحرر و الفروع وغيرهما
وعنه : لا ينفذ في قود وحد قذف ولعان و نكاح
وأطلق الروايتين في المحرر
وأطلق الخلاف في الكافي
وقال في الفروع : وظاهر كلامه ينفذ في غير فرج كتصرفه ضرورة
في تركه
ميت في غير فرج
ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم لا إمام
وقال : إن حكم أحدهما خصمه أو حكما مفتيا في مسألة اجتهادية : جاز
وقال : يكفي وصف القصة له
قال في الفروع : يؤيده قول أبي طالب : نازعني ابن عمي الأذان فتحاكمنا إلى أبي عبد الله : فقال : اقترعا
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خصوا اللعان لأن فيه دعوى وإنكار وبقية الفسوخ كإعسار وقد يتصدقان فيكون الحكم إنشاء لا ابتداء
ونظيره : لو حكماه في التداعي بدين وأقربه الورثة انتهى
فعلى المذهب : يزم من يكتب إليه بحكمه القبول وتنفيذه كحاكم الإمام وليس له حبس في عقوبة ولا استيفاء قود ولا ضرب دبة الخطأ على عاقلة من وصى بحكمه
قال في الرعايتين وزاد في الصغرى : وليس له أن يحد

لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم

فائدتان
إحداهما : لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم : فله ذلك وإن رجع بعد شروعه وقبل تمامه : ففيه وجهان
وأطلقهما في المغني و الكافي و الشرح و الرعاية الكبرى
أحدهما : له ذلك
الثاني : ليس له ذلك انتهى
قلت : وهو الصواب
وصححه في النظم
واختار في الرعاية الكبرى : إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول في الحكم : فليس لأحدهما الرجوع
الثانية : قال في عمد الأدلة ـ بعد ذكر التحكيم ـ وكذا يجوز أن يتولى متقدموا الأسواق والمساجد الواساطات والصلح عند الفوره والمخاصمة وصلاة الجنازة وتفويض الأموال إلى الأوصياء وتفرقة زكاته بنفسه وإقامة الحدود على رقيقه وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصا وبياتا وعمارة المساجد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعزير لعبيد وإماء وأشباه ذلك انتهى

باب أدب القاضي ينبغي أن يكون قويا من غير عنف لينا من غير ضعف حليما ذا أناة وفطنة بصيرا بأحكام الحكام قبله ورعا عفيفا
قوله ينبغي أن يكون قويا من غير عنف لينا من غير ضعف
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال في الفروع : وظاهر الفصول يجب ذلك
قوله حليما ذا أناة وفطنة
قد تقدم أن القاضي قال في موضع من كلامه : إنه يشترط في الحاكم : أن لا يكون بليدا وهو الصواب
قوله بصيرا بأحكام الحكام قبله بلا نزاع
و قوله ورعا عفيفا
فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب من أنه لا يشترط في القاضي : أن يكون ورعا وإنما يستحب ذلك فيه
وتقدم : أن الخرقي وجماعة من الأصحاب اشترطوا ذلك فيه وهو الصواب
فائدتان
إحداهما : لو افتات عليه خصم
فقال المصنف و الشارح : له تأديبه والعفو عنه
وقال في الفصول : يزجره فإن عاد : عزره : واعتبره بدفع الصائل والنشوز
وقال في الرعاية : وينتهره ويصيح عليه قبل ذلك
قال في الفروع ـ بعد أن ذكر ـ وظاهره : ولو لم يثبت ببينة لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفي غيره أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم فجاز فيه وفي غيره ولهذا شق رفعه إلى غيره فأدبه بنفسه حتى إنه حق له
قلت : فيعايي بها
وقد ذكر ابن عقيل في أغصان الشجرة عن أصحابنا : إن شق رفعه إلى الحاكم لا يرفع
الثانية : قال المصنف و الشارح وغيرهما : له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه وإن استحق التعزيز عزره بما يرى

ينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه ويدخل البلد يوم الإثنين أو الخميس أو السبت
قوله وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله ليتلقوه

هذا المذهب
أعني أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بتلقيه
وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقال جماعة من الأصحاب : يأمرهم بتلقيه
قلت : منهم صاحب الهداية و المذهب و الخلاصة
قوله ويدخل البلد يوم الاثنين أو الخميس أو السبت
وهو المذهب
يعني : أنه بالخيرة في الدخول في هذه الأيام
وجزم به في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وذكر جماعة من الأصحاب : يدخل يوم الاثنين فإن لم يقدر : فيوم الخميس
منهم : صاحب المذهب
وقال في الهداية و المستوعب و الخلاصة وغيرهم : فإن لم يقدر أن يدخل يوم الاثنين : فيوم الخميس أو السبت
قال في التبصرة : يدخل ضحوة لاستقبال الشهر
قال في الفروع : وكأن استقبال الشهر تفاؤلا كأول النهار ولم ينكرهما الأصحاب

لابسا أجمل ثيابه ويجلس مستقبل القبلة فإذا اجتمع الناس أمر بعهده فقرئ عليهم
قوله لابسا أجمل ثيابه
قال في التبصرة : وكذا أصحابه
وقال أيضا : تكون ثيابهم كلها سود وإلا فالعمامة
وقال في الفروع : وظاهر كلامهم : غير السواد أولى للأخبار
فوائد
الأولى : لا يتطير بشيء وإن تفاءل فحسن
الثانية : قوله ويجلس مستقبل القبلة فإذا اجتمع الناس أمر بعهده فقرئ عليهم بلا نزاع
قال في التبصرة : وليأمر كاتب ثقة يثبت ما تسلمه بمحضر عدلين
الرابعة : ديوان الحكم : هو ما فيه محاضر وسجلات وحجج وكتب

وقف ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم
تنبيه : ظاهر قوله ويسلم على من يمر به
ولو كانوا صبيانا وهو صحيح صرح به الأصحاب

ويصلي تحية المسجد إن كان في مسجد ويجلس على بساط ويجعل مجلسه في مكان فسيح ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا
فائدتان
إحداهما : قوله ويصلي تحية المسجد إن كان في مسجد
بلا نزاع فإن كان في غيره خير والأفضل الصلاة
الثانية : أفادنا المصنف : أنه يجوز القضاء في الجوامع والمساجد وهو صحيح
ولا يكره قاله الأصحاب
قوله ويجلس على بساط ونحوه
وهو المذهب
قال في الفروع : والأشهر ويجلس على بساط ونحوه
وجزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وقال في المحرر و الوجيز وغيرهما : على بساط
وقال في الهداية وغيره : على بساط أو لبد أو حصير
فائدة : قوله ويجعل مجلسه في مكان فسيح كالجامع والفضاء والدار الواسعة
بلا نزاع ولكن يصونه مما يكره فيه ذكره في الوجيز وهو كما قال
قوله ولا يتخذ حاجبا ولا بوابا إلا في غير مجلس الحكم إن شاء
مراده : إذا لم يكن عذر فإن كان ثم عذر : جاز اتخاذهما
إذا علمت ذلك فالصحيح من المذهب : أنه لا يتخذهما في مجلس الحكم من غير عذر
قال ابن الجوزي في المذهب : يتركهما ندبا
وقال في الأحكام السلطانية : ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ولا له أن يحتجب إلا في أوقات الاستراحة

يعرض القصص فيبدأ بالأول فالأول ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة فإن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا : قدم أحدهم بالقرعة
فائدتان

إحداهما : قوله ويعرض القصص فيبدأ بالأول فالأول
قال في المستوعب : ينبغي أن يكون على رأسه من يرتب الناس
الثانية : قوله ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة
واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب على الصحيح من المذهب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وجزم في عيون المسائل بتقديم من له بينة لئلا تضجر بينته
وجعله في الفروع توجيها
وقال في الرعاية : ويكره تقديم متأخر
قوله فإذا حضروا دفعة واحدة وتشاحوا : قدم أحدهم بالقرعة
هذا المذهب مطلقا
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الشرح وشرح ابن منجا و منتخب الآدمي
وقدمه في الفروع
وذكر جماعة من الأصحاب : يقدم المسافر المرتحل
قلت : منهم صاحب المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و الوجيز و المنور
وقال ذلك في الكافي مع قلتهم
زاد في الرعاية : والمرأة لمصلحة

يعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه

قوله ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه
يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك واجب عليه وهو المذهب
قال في الفروع : ويلزمه في الأصح : العدل بينهما في لحظه ولفظه ومجلسه والدخول عليه
وجزم به في الشرح
وقيل : لا يلزمه بل يستحب
ويحتمله كلام المصنف
وقدمه في الرعاية الكبرى
قوله إلا أن يكون أحدهما كافرا فيقدم المسلم في الدخول ويرفعه في الجلوس
هذا المذهب
قال في الفروع و تجريد العناية : والأشهر يقدم مسلم على كافر دخولا وجلوسا

قال ابن منجا في شرحه : هذا أولى
وجزم به في الوجيز و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وجزم به في الهداية و المحرر و المنور في الدخول
وجزم به في الخلاصة : في المجلس وصححه في الرفع
وقدمه فيهما في الشرح وصححه في النظم
وقدمه في الدخول فقط في الرعاية الصغرى
وقيل : يستوي بينهما في ذلك أيضا
وقدمه في الفروع
وهو ظاهر كلام الخرقي
وقدمه في الهداية في الجلوس
وأطلقهما في رفعه : في المحرر و الرعاية الصغرى
وأطلقهما فيهما في الرعاية الكبرى و الحاوي الصغير
وقال في المغني : يجوز تقديم المسلم على الكافر في الجلوس
وظاهر كلامه : أنه يسوي بينهما في الدخول
وفي الرعاية قول عكسه
قال ابن رزين في مختصره : يسوي بين الخصمين في مجلسه ولحظه ولفظه
ولو ذمي في وجه
فظاهره دخول اللحظ واللفظ في الخلاف
فتخلص لنا في المسألة ثلاثة أقوال : التقديم مطلقا ومنعه مطلقا والتقديم في الدخول دون الرفع
وظاهر الخلاصة و المغني : قول رابع وهو التقديم في الرفع دون الدخول
فائدة : لو سلم أحد الخصمين على القاضي : رد عليه
وقال في الترغيب : يصبر حتى يسلم الآخر ليرد عليهما معا إلا أن يتمادى عرفا
وقال في الرعاية : وإن سلما معا رد عليهما معا وإن سلم أحدهما قبل الدخول خصمه أو معه فهل يرد عليه قبله ؟ يحتمل وجهين انتهى
وله القيام السائغ وتركه على الصحيح من المذهب
وقيل : يكره القيام لهما فإن قام لأحدهما قام للآخر أو اعتذر إليه قاله في الرعاية

لا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته ولا يضيفه
قوله ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته ولا يضيفه

يعني : يحرم عليه ذلك قاله الأصحاب

لا يعلمه كيف يدعي ؟

قوله ولا يعلمه كيف يدعي ؟ في أحد الوجهين
وهو المذهب
جزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وقدمه في الرعايتين و الفروع و الحاوي
وفي الآخر : يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسها
وأطلقهما في المغني و المحرر و الشرح و النظم وشرح ابن منجا
تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يلزم ذكره فأما إن لزم ذكره في الدعامي ـ كشرط عقد أو سبب ونحوه ـ ولم يذكره المدعي : فله أن يسأل عنه ليحترز عنه
قوله وله أن يشفع إلى خصمه لينظره أو يضع عنه ويزن عنه
ويجوز للقاضي أن يشفع إلى خصم المدعي عليه لينظره بلا خلاف أعلمه
ويجوز له أن يشفع ليضع عنه على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : له ذلك على الأصح
قال في تجريد العناية : له ذلك على الأظهر
وجزم به في الوجيز وشرح ابن منجا و الشرح و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة
وعنه : ليس له ذلك
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الكافي
ويجوز له أن يزن عنه أيضا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم
وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى : لا يجوز ذلك وما هو ببعيد

وينبغي أن يحضر مجلس الفقهاء من كل مذهب إن أمكن ويشاورهم فيما يشكل عليه

ولا يقلد غيره و إن كان أعلم منه
قوله وينبغي أن يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب إن أمكن ويشاورهم فيما يشكل عليه
من استخراج الأدلة وتعرف الحق بالاجتهاد
قال الإمام أحمد رحمه الله : ما أحسنه لو فعله الحكام يشاورون

وينتظرون
فإن اتضح له حكم وإلا أخره
قوله ولا يقلد غيره وإن كان أعلم منه
ويحرم عليه أن يقلد غيره على الصحيح من المذهب وإن كان أعلم منه
نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد
ونقل أبو الحارث : لا تقلد أمرك أحدا وعليك بالأثر
وقال ل للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح وشرح ابن منجا و الوجيز و المحرر و النظم و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس و الرعاية الصغرى وغيرهم
وقدمه في الفروع
وعنه : يجوز
قال أبو الخطاب : وحكى أبو إسحاق الشيرازي : أن مذهبنا جواز تقليد العالم قال : وهذا لا نعرفه عن أصحابنا
واختار أبو الخطاب : إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها ـ كالصلاة ـ فعلها بحسب حاله ويعيد إذا قدر كمن عدم الماء والتراب فلا ضرورة إلى التقليد
وقال في الرعاية الكبرى : وإن كان الخصم مسافرا يخاف فوت رفقته :
احتمل وجهين
وتقدم ذلك في أوائل أحكام المفتي في الباب الذي قبله
فائدة : لو حكم ولم يجتهد ثم بان بأنه حكم بالحق : لم يصح ذكره ابن عقيل في القصر من الفصول
قلت : لو خرج الصحة على قول القاضي أبي الحسين فيما إذا اشتبه الطاهر بالطهور وتوضأ من واحد فقط فظهر أنه الطهور : لكان له وجه

لا يقضي وهو غضبان ولا حاقن ولا في شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس ونحوها فإن خالف وحكم فوافق الحق : نفذ حكمه
تنبيه : قوله ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن وكذا أو حاقب ولا في شدة الجوع والعطش والهم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج

وكذا في شدة المرض والخوف والفرح الغالب والملل والكسل
ومراده بالغضب : الغضب الكثير
وكلام الأصحاب في ذلك محتمل للكراهة والتحريم
وصرح أبو الخطاب في انتصاره بالتحريم
قلت : والدليل في ذلك يقتضيه وكلامهم إليه أقرب
وقال الزركشي : وظاهر كلام الخرقي وعامة الأصحاب : أن المنع من ذلك على سبيل التحريم
وذكر ابن البنا في الخصال : الكراهة
فقال : إن كان غاضبا أو جائعا : كره له القضاء
وقال في المغني : لا خلاف نعلمه أن القاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان
فائدة : كان النبي صلى الله عليه وسلم أن يقضي في حال الغضب دون غيره
ذكره ابن نصر الله حواشي الفروع في كتاب الطلاق
قوله فإن خالف وحكم فوافق الحق : نفذ حكمه
وهذا المذهب
قال في الفروع : نفذ في الأصح
قال في تجريد العناية : نفذ في الأظهر
واختاره القاضي في المجرد
وجزم به في الوجيز و المنور و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في الهداية و المغني و الشرح ونصراه ـ و المحرر و النظم
وشرح ابن منجا و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
وقال القاضي : لا ينفذ وهذا مما يقوي التحريم
وقيل : إن عرض له بعد أن فهم الحكم : نفذ وإلا فلا
وتقدم نظير ذلك في المفتي في الباب الذي قبله في أوائل أحكام المفتي

ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدي إليه قبل ولايته بشرط أن لا يكون له حكومة
قوله ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدي إليه قبل ولايته بشرط أن لا يكون له حكومة
وهذا المذهب قاله في الفروع وغيره
وعليه جماهير الأصحاب
قال في القاعدة الخمسين بعد المائة : منع الأصحاب من قبول

القاضي الهدية
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز و المحرر و النظم و الرعاية الصغرى و الحاوي وغيرهم
وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : له أن يقبلها ممن كان يهدي إليه قبل ولايته ولو كان له حكومة
قلت : وهو بعيد جدا
وقال أبو بكر في التنبيه : لا يقبل الهدية وأطلق
وذكر جماعة من الأصحاب : لا يقبل الهدية ممن كان يهدي إليه قبل ولايته إذا أحسن أن له حكومة
وجزم به في المغني و الشرح و الرعاية وغيرهم
قلت : وهو الصواب
قال في المستوعب : ولا يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم منه وما هو ببعيد
وقال القاضي في الجامع الصغير : ينبغي أن لا يقبل هدية إلا من صديق كان يلاطفه قبل ولايته أو ذي رحم محرم منه بعد أن لا يكون له خصم
انتهى
وعبارته في المستوعب قريبة من هذه
وذكر في الفصول احتمالا : أن القاضي في غير عمله كالعادة

فوائد في الهدية للقاضي والمفتي ونحوهما

فوائد
الأولى : حيث قلنا بجواز قبولها فردها أولى بل يستحب
صرح به القاضي وغيره
قال في الفروع : ردها أولى
وقال ابن حمدان : يكره أخذها
الثانية : لا يحرم على المفتي أخذ الهدية
جزم به في الفروع وغيره
وقال في آداب المفتي وأما الهدية : فله قبولها
وقيل : يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد
قلت : أو يكون له فيه نفع ـ من جاه أو مال ـ فيفتيه لذلك بما لا يفتي به غيره ممن لا ينفع به كنفع الأول انتهى
وقال ابن مفلح في أصوله : وله قبول هدية والمراد : لا ليفتيه بما

يريده وإلا حرمت
زاد بعضهم : أو لنفعه بجاهه أو ماله وفيه نظر
ونقل المروذي : لا يقبل هدية إلا أن يكافيء
وقال : لو جعل للمفتي أهل بلد رزقا ليتفرغ لهم : جاز
وقال في الرعاية : هو بعيد وله أخذ الرزق من بيت المال
وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن له ما يكفيه أم لا ؟
وكذلك المفتي في أوائل باب القضاء

الرشوة

الثالثة : الرشوة ما يعطي بعد طلبه و الهدية الدفع إليه ابتداء قاله في الترغيب ذكره عنه في الفروع في باب حكم الأرضيين المغنومة
الرابعة : حيث قلنا لا يقبل الهدية وخالف وفعل : أخذت منه لبيت المال على قول لخبر ابن اللتبية
وهو احتمال في المغني و الشرح
وقيل : ترد إلى صاحبها كمقبوض بعقد فاسد وهو الصحيح
قدمه في المغني و الشرح
وقيل : لا يملكها إن عجل مكافأتها
وأطلقهن في الفروع
فعلى الوجه الأول : تؤخذ هدية العامل للصدقات ذكره القاضي
واقتصر عليه في الفروع وقال : فدل على أن في انتقال الملك في الرشوة والهدية : وجهين
قال : ويتوجه
إنما في الرعاية : أن الساعي يعتد لرب المال بما أهداه إليه نص عليه وعنه : لا مأخذه ذلك
ونقل مهنا ـ فيمن اشترى من وكيل فوهبه شيئا ـ : أنه للموكل
وهذا يدل لكلام القاضي المتقدم
ويتوجه فيه في نقل الملك : الخلاف
وجزم به ابن تميم ـ في عامل الزكاة ـ إذا ظهرت خيانته برشوة أو هدية :
أخذها الإمام لا أرباب الأموال
وتبعه في الرعاية ثم قال : قلت : إن عرفوا رد إليهم
قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن ولى شيئا من أمر السلطان ـ : لا أحب له أن يقبل شيئا يروي هدايا الأمراء غلول والحاكم خاصة : لا

أحبه له إلا ممن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلي
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله ـ فيمن كسب مالا محرما برضى الدافع ثم تاب كثمن خمر ومهر بغي وحلوان كاهن ـ : أن له ما سلف
وقال أيضا : لا ينتفع به ولا يرده لقبضه عوض ويتصدق به كما نص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في حامل الخمر
وقال ـ في مال مكتسب من خمر ونحوه ـ : يتصدق به فإذا تصدق به : فالفقير أكله ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه
وقال أيضا ـ فيمن تاب ـ : إن علم صاحبه دفعه إليه وإلا دفعه في مصالح المسلمين وله ـ مع حاجته ـ أخذ كفايته
وقال في الرد على الرافضي ـ في بيع سلاح في فتنة وعنب لخمر ـ : يتصدق بثمنه
وقال : هو قول محققي الفقهاء
وقال في الفروع : كذا قال وقوله مع الجماعة أولى
وتقدم مايقرب من ذلك باب الغصب عند قوله وإن بقيت في يده غصوب لا يعرف أربابها

لا يجوز إعطاء الهدية للشفيع عند الحاكم

الخامسة : لا يجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ونحوه ذكره القاضي وأما إليه لأنها كالأجرة والشفاعة من المصالح العامة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها وفيه حديث صريح في السنن
ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن عنده وديعة فأداها فأهديت إليه هدية ـ : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة
وحكم الهدية عند سائر الأمانات : كحكم الوديعة
قاله في القاعدة الخمسين بعد المائة
قوله ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه ويستحب أن يؤكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الوجيز و غيرهم من الأصحاب
وقدمه في الفروع
وجعلها الشريف و أبو الخطاب : كالهدية
وجزم به في الرعاية كالوالي
وسأله حرب : هل للقاضي والوالي أن يتجر ؟ قال : لا إلا أنه شدد في الوالي

يستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم تشغله عن الحكم
فائدة : قوله ويستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم تشغله عن الحكم
وذكر في الترغيب : ويودع الغازي والحاج قاله في الرعاية
وزاد : وله زيارة أهله وإخوانه الصلحاء ما لم يشتغل عن الحكم
قوله وله حضور الولائم
يعني : من غير كراهة وهو المذهب
قال في المحرر و الفروع وغيرهما : وهو في الدعوات كغيره
وقال أبو الخطاب : تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس ويجوز له ذلك
وقال في الترغيب : يكره
قال في الرعاية : كما لو قصد رياء أو كانت لخصم
وقدم في الترغيب : لا يلزمه حضور وليمة العرس
قوله فإن كثرت : تركها كلها ولم يجب بعضهم دون بعض
قال القاضي وغيره : لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر وهو صحيح
وذكر المصنف وصاحب الترغيب وجماعة : إن كثرت الولائم صان نفسه وتركها
قال في الفروع : ولم يذكروا : لو تضيف رجلا قال : ولعل كلامهم يجوز
ويتوجه كالمقرض ولعله أولى
قوله ويتخذ كاتبا مسلما مكلفا عدلا حافظا عالما
ولم يذكر في الفروع مكلفا
وقال : ويتوجه فيه ما في عامل الزكاة
وقال في الكافي : عارفا
قال المصنف و الشارح : وينبغي أن يكون وافر العقل ورعا نزها ويستحب أن يكون فقيها جيد الخط حرا وإن كان عبدا جاز
فائدة : اتخاذ الكاتب على سبيل الإباحة على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
ويحتمله كلام المصنف هنا
واختار المصنف و الشارح : أن ذلك مستحب
وجزم به الزركشي

لا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه
قوله ولا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه
حكمه لنفسه : لا يجوز ولا يصح بلا نزاع
وحكمه لمن لا تقبل شهادته له : لا يجوز أيضا ولا ينفذ على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وحكاه القاضي عياض إجماعا
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقال أبو بكر : يجوز له ذلك
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ذكرها في المبهج
وقيل : يجوز بين والديه وما هو ببعيد
وأطلق في المحرر جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين
فوائد
الأولى : يحكم ليتيمه على قول أبو بكر قاله في الترغيب
وقيل : وعلى قول غيره أيضا
قال في الرعاية : فإن صار وصي اليتيم حاكما : حكم له بشروطه
وقيل : لا
الثانية : يجوز أن يستخلف والده وولده كحكمه لغيره بشهادتهما ريبة ولم يثبت بطريق التزكية
وقيل : ليس له استخلافهما
قال في الرعاية قلت : إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما : جاز وإلا فلا
الثالثة : ليس له الحكم على عدوه قولا واحدا وله أن يفتي عليه على الصحيح من المذهب
وقيل : ليس له ذلك كما تقدم في أحكام المفتي

فإن حضر خصمه نظر بينهما

الرابعة : قوله فإن حضر خصمه نظر بينهما بلا نزاع
فإن كان حبس لتعدل البينة فإعادته مبنية على حبسه في ذلك
قال في الفروع : ويتوجه إعادته
قال في الرعاية : تعاد إن كان الأول حكم به مع أنه ذكر : أن إطلاق المحبوس حكم
قال في الفروع : ويتوجه أنه كفعله وأن مثله : تقدير مدة حبسه

ونحوه
قال : والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه وإلا فأمره وإذنه حكم يرفع الخلاف كما يأتي
قوله فإن كان حبس في تهمة أو أفتيات على القاضي قبله : خلى سبيله
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الوجيز وشرح ابن منجا وغيرهم
قال المصنف و الشارح : لأن المقصود بحبسه التأديب وقد حصل
وقال ابن منجا : لأن بقاءه في الحبس ظلم
قلت : في هذا نظر
وقال في المحرر وغيره : وإن حبسه تعذيرا أو تهمة : خلاه أو بقاء بقدر ما يرى
وكذا قال في الفروع وغيره
قلت : وهو الصواب
ولعله مراد من أطلق
وتعليل الشارح يدل عليه

فإن لم يحضر له خصم وقال : حبست ظلما ولا حق علي ولا خصم لي : نادى بذلك ثلاثا فإن حضر له خصم وإلا أحلفه وخلى سبيله
قوله فإن لم يحضر له خصم وقال : حبست ظلما ولا حق علي ولا خصم لي : نادي بذلك ثلاثا فإن حضر له خصم وإلا أحلفه وخلى سبيله
وكذا قال في الوجيز و منتخب الآدمي و النظم و الحاوي وغيرهم
وأقره الشارح و ابن منجا على ذلك
وقال في الهداية و المذهب و المحرر و الفروع وغيرهم : نودي بذلك ولم يذكروا ثلاثا
قلت : يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث : أنه يشتهر بذلك ويظهر له غريم إن كان في الغالب
ومراد من لم يقيد أنه ينادي عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم
ويحصل ذلك في الغالب في ثلاث
فيكون المعنى في الحقيقة واحدا وكلامهم متفق
لكن حكى في الرعايتين القولين وقدم عدم التقييد بالثلاث
فظاهره : التنافي بينهما
فوائد

الأولى : لو كان خصمه غائبا : أبقاه حتى يبعث إليه على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و الرعايتين
وقيل : يخلي سبيله كما لو جهل مكانه أو تأخر بلا عذر
قلت : وهو ضعيف
وقال في الفروع : والأولى : أن لا يطلقه إلا بكفيل
واختاره في الرعايتين
قلت : وهو عين الصواب إذا قلنا : يطلق
الثانية : لو حبس بقيمة كلب أو خمر ذمي فقيل : يخلى سبيله
وقدمه في الرعاية الكبرى
وقال : إن صدقه غريمه
واختاره القاضي وغيره
وقدمه الشارح
وهو ظاهر ما قدمه في المغني
وقيل : يبقى
وأطلقهما في الفروع
وقيل : يقف ليصطلحا على شيء
وجزم في الفصول : أنه يرجع إلى رأي الحاكم الجديد
الثالثة : إطلاق الحاكم المحبوس من الحبس أو غيره : حكم
جزم به في الرعاية و الفروع
وكذا أمره بإراقة نبيذ
ذكره في الأحكام السلطانية في المحتسب
وتقدم في باب الصلح أن إذنه في ميزاب وبناء وغيره : يمنع الضمان لأنه كإذن الجميع
ومن منع فلأنه ليس له عنده أن يأذن ل لأن إذنه لا يرفع الخلاف
ولهذا يرجع بإذنه في قضاء دين ونفقة وغير ذلك ولا يضمن بإذنه في النفقة على لقيط وغيره بلا خلاف وإن ضمن لعدمها
ولهذا إذن الحاكم في أمر مختلف فيه : كاف بلا خلاف
وسبق كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الحاكم ليس هو الفاسخ وإنما يأذن له ويحكم له فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله وهل فعله حكم ؟ فيه الخلاف المشهور انتهى
وقال في الرعاية : وإن ثبت عليه قود لزيد فأمر بقتله ولم يقل حكمت به أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون ولم يقل

حكمت به احتمل وجهين وكذا حبسه وإذنه في القتل وأخذ الدين انتهى
الرابعة : فعله حكم
قاله في الفروع وغيره
وقد ذكر الأصحاب في حمى الأئمة : أن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه كما لا يجوز نقض حكمه
وذكروا ـ خلاف المصنف ـ : أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن واحتجوا بنصبه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ ميزاب العباس رضي الله عنه
وقال المصنف في المغني وغيره في بيع ما فتح عنوة إن باعه الإمام لمصلحة رآها : صح لأن فعل الإمام كحكم الحاكم
وقال في المغني أيضا : لا شفعة فيها إلا أن يحكم ببيعها حاكم أو يفعله الإمام أو نائبه
وقال في المغني أيضا : إن تركها بلا قسمة وقف لها وأن ما فعله الأئمة ليس لأحد نقضه
واختار أبو الخطاب رواية : أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر
وقال : إنما منعه بعد القسمة لأن قسمة الإمام تجري مجرى الحكم انتهى
وفعله حكم كتزويج يتيمة وشراء عين غائبة وعقد نكاح بلا ولي
وذكره المصنف في عقد النكاح بلا ولي وغيره
وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله أصح الوجهين
وذكر الأزجي ـ فيمن أقر لزيد فلم يصدقة وقلنا : يأخذه الحاكم ثم ادعاه المقر ـ لم يصح لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه
وذكر الأصحاب في القسمة المطلقة المنسية : أن قرعة الحاكم كحكمه لاسبيل إلى نقضه
وقال القاضي في التعليق و المجد و المحرر : فعله حكم إن حكم به هو أو غيره وفاقا كفتياه
فإذا قال حكمت بصحته نفذ حكمه باتفاق الأئمة قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال ابن القيم في أعلام الموقعين : فتيا الحاكم ليست حكما منه فلو حكم غيره بغير ما أفتى : لم يكن نقضا لحكمه ولا هي كالحكم ولهذا يجوز أن يفتي للحاضر والغائب ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز انتهى
وقال في المستوعب : حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ ألزمتك أو قضيت له عليك أو أخرج إليه منه وإقراره ليس كحكمه

ينظر في أمر الأيتام والمجانين والوقوف

الخامسة : قوله ثم ينظر في أمر الأيتام والمجانين والوقوف بلا نزاع وكذا الوصايا

فلو نفذ الأول وصيته : لم يعد له لأن الظاهر معرفة أهليته لكن يراعيه

قال في الفروع : فدل أن إثبات صفة ـ كعدالة وجرح وأهلية وصيه وغيرها ـ حكم خلافا ل مالك يقبله حاكم خلافا لمالك وأن له إثبات خلافه

وقد ذكر الأصحاب : أنه إذا بان فسق الشاهد : يعمل بعلمه في عدالته أو يحكم

وقال في الرعايتين هنا : وينظر في أموال الغياب

زاد في الرعاية الكبرى : وكل ضالة ولقطة حتى الإبل ونحوها انتهى

وقد ذكر الأصحاب ـ منهم : المصنف في هذا الكتاب في أواخر الباب الذي بعد هذا ـ : إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال في ذمة فلان أو دين عليه وثبت ذلك : أنه يأخذ مال الغائب على الصحيح من المذهب ويدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه

وتقدم في باب ميراث المفقود أن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : إذا حصل لأسير من وقف شيء : تسلمه و حفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه

واقتصر عليه في الفروع

السادسة : من كان من أمناء الحاكم للأطفال أو الوصايا التي لا وصي لها

ونحوه بحاله : أقره لأن الذي قبله ولاه ومن فسق : عزله ويضم إلى الضعيف أمينا

وجزم به في المغني و الشرح وغيرهما

وقدمه في الفروع وغيره

قال في الفروع : ويتوجه أنها مسألة النائب

وجعل في الترغيب أمناء الأطفال كنائبه في الخلاف وأنه يضم إلى وصي فاسق أو ضعيف أمينا وله إبداله

ينظر في حال القاضي قبله فإن كان ممن يصلح للقضاء : لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة

تنبيه : ظاهر قوله ثم ينظر في حال القاضي قبله
وجوب النظر في أحكام من قبله لأنه عطفه على النظر في أمر الأيتام والمجانين والوقوف
وتابع في ذلك صاحب الهداية فيها وغيره
وهو ظاهر الوجيز وغيره
وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : له النظر في ذلك من غير الوجوب وهو المذهب
قال في الفروع : وله ـ في الأصح ـ النظر في حال من قبله
قال الزركشي : وقوة كلام الخرقي تقتضي : أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من قبله
وهو ظاهر المحرر
وقدمه الزركشي
وجزم به في الشرح
وقيل : ليس له النظر في حال من قبله ألبتة
قوله فإن كان ممن يصلح للقضاء : لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة
كقتل المسلم بالكافر نص عليه فيلزمه نقضه نص عليه
إذا علمت ذلك فالصحيح من المذهب : أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة سواء كانت متواترة أو آحادا وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة

أو إجماعا

قوله أو إجماعا
الإجماع إجماعان : إجماع قطعي وإجماع ظني
فإذا خالف حكمه إجماعا قطعيا : نقض حكمه قطعا
وإن لم يكن قطعيا : لم ينقض على الصحيح من المذهب
قدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
وقيل : ينقض
وهو ظاهر كلام المصنف هنا وكلام الوجيز و الشرح و غيرهم من الأصحاب
تنبيه : صرح المصنف : أنه لا ينقض الحكم إذا خالف القياس وهو صحيح

وهو المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم
وقيل : ينقض إذا خالف قياسا جليا وفاقا ل مالك و الشافعي رحمهما الله
واختاره في الرعايتين
وقال : أو خالف حكم غيره قبله
قال : وكذا ينقض من حكم بفسقه وحاكم متول غيره
وقيل : إن خالف قياسيا أو سنة أو إجماعا في حقوق الله تعالى ـ كطلاق وعتق ـ نقضه
وإن كان في حق آدمي : لم ينقضه إلا بطلب ربه
وجزم به في المجرد و المغني و الشرح
فائدة : لو حكم بشاهد ويمين : لم ينقض
وذكره القرافي إجماعا
وينقض حكمه بما لم يعتقده وفاقا للأئمة الأربعة
وحكاه القرافي أيضا إجماعا
وقال في الإرشاد : وهل ينقض بمخالفة قول صاحب ؟ يتوجه نقضه إن جعل حجة كالنص وإلا فلا
قال في القاعدة الثامنة والستين : لو حكم في مسألة ـ مختلف فيها ـ بما يرى أن الحق في غيره : أثم وعصى بذلك ولم ينقض حكمه إلا أن يكون مخالفا لنص صريح ذكره ابن أبي موسى
وقال السامري : ينقض حكمه
نقل ابن الحكم : إن أخذ بقول صحابي وأخذ آخر بقول تابعي فهذا يرد حكمه لأنه حكم تجوز وتأول الخطأ
ونقل أبو طالب : فأما إذا أخطأ بلا تأويل فليرده ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضي بحق

إن كان ممن لا يصلح نقض أحكامه

قوله وإن كان ممن لا يصلح : نقض أحكامه
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
نقل عبد الله : إن لم يكن عدلا لم يجز حكمه
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و منتخب الآدمي وغيرهم وقدمه في الرعايتين و الشرح و النظم و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال في تجريد العناية : هذا الأشهر
ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها

واختاره المصنف و ابن عبدوس في تذكرته و الشيخ تقي الدين رحمهم الله وغيرهم
وجزم به في الوجيز و المنور
وقدمه في الترغيب
وهو ظاهر كلام الخرقي و أبو بكر و ابن عقيل و ابن البنا حيث أطلق : أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا
قلت : وهو الصواب
وعليه عمل الناس من مدد
ولا يسع الناس غيره
وهو قول أبي حنيفة و مالك رحمهما الله
وأما إذا خالفت الصواب : فإنها تنقض بلا نزاع
قال في الرعاية : ولو ساغ فيها الاجتهاد
فائدتان
إحداهما : حكمه بالشيء حكم يلازمه
ذكره الأصحاب في المفقود
قال في الفروع : ويتوجه وجه
يعني : أن الحكم بالشيء لا يكون حكما يلازمه
وقال في الانتصار ـ في لعان عبد في إعادة فاسق ـ شهادته لا تقبل لأن رده لها حكم بالرد فقبولها نقض له فلا يجوز بخلاف رد صبي وعبد لإلغاء قولهما
وقال في الانتصار أيضا ـ في شهادة في نكاح ـ لو قبلت لم يكن نقضا للأول فإن سبب الأول الفسق وزوال ظاهرا لقبول سائر شهاداته وإذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها : لم يكن نقضا للقضاء الأول بل ردت للتهمة لأنه صار خصما فيه فكأنه شهد لنفسه أو لولية
وقال في المغني : رد شهادة الفاسق باجتهاده فقبولها نقض له
وقال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في رد عبد لأن الحكم قد مضى والمخالفة في قضية واحدة نقض مع العلم
وإن حكم ببينة خارج أو جهل علمه بينة داخل : لم ينقض لأن الأصل جريه على العدل والصحة
ذكره المصنف في المغني في آخر الفصول من ادعى شيئا في يد غيره
قال في الفروع : ويتوجه وجه يعني بنقضه
الثانية : ثبوت الشيء عند الحاكم ليس حكما به على ما ذكروه في صفة السجل
وفي كتاب القاضي على ما يأتي

وكلام القاضي هناك يخالفه
قال ذلك في الفروع
وقد دل كلامه في الفروع ـ في باب كتاب القاضي إلى القاضي ـ أن في الثبوت خلافا : هل هو حكم أم لا ؟ بقوله في أوائل الباب : فإن حكم المالكي ـ للخلاف في العمل بالخط ـ : فل حنبلي تنفيذه وإن لم يحكم المالكي بل قال
ثبت كذا فكذلك لأن الثبوت عند المالكي حكم
ثم إن رأى الحنبلي الثبوت حكما : نفذه وإلا فالخلاف
ويأتي في آخر الباب الذي يليه : هل تنفيذ الحاكم حكم أم لا ؟

إذا استعداه أحد على خصم له

قوله وإذا استعداه أحد على خصم له : أحضره
يعني يلزمه إحضاره
وهذا المذهب
وعليه جماهير الأصحاب
قال في الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا
قال في الخلاصة : وهو الأصح
قال الناظم : وهو الأقوى
قال ابن منجا في شرحه : وهو المذهب
واختاره أبو بكر و المصنف و الشارح وغيرهم
وجزم به في الوجيز و منتخب الآدمي
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : لا يحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا
وقدمه في الحاوي
وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصغرى
وصححه في النظم
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الشرح و الرعاية الكبرى و المحرر
فلو كان لما ادعاه أصلا بأن كان بينهما معاملة : أحضره
وفي اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان
وأطلقهما في المحرر و الرعاية الكبرى
قال في الفروع : ومن استعداه على خصم في البلد : لزمه إحضاره
وقيل : إن حرر دعواه
وقال في المحرر : ومن استعداه على خصم في البلد : أحضره لكن في اعتبار تحرير الدعوى وجهان

فظاهر كلام صاحب المحرر و الفروع : أن المسألتين مسألة واحدة وجعلا الخلاف فيها وجهين
وحكى صاحب الهداية و المذهب و المصنف وغيرهم : هل يشترط في حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكي أصلا أم لا ؟ ولم يذكروا تحرير الدعوى
فالظاهر : أن هذه مسألة وهذه مسألة
فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا : يحضره لكن في اعتبار تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين
وذكرهما في الرعاية الكبرى مسألتين
فقال : وإن ادعى على حاضر في البلد فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن بينهما معاملة فيما ادعاه ؟ على الروايتين
وإن كان بينهما معاملة : أحضره أو وكيله
وفي اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره : وجهان انتهى وهو الصواب
وذكر في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : المسألة الثانية طريقة فائدتان
أحداهما : لا يعدي حاكم في مثل ما لا تتبعه الهبة على الصحيح من المذهب
وقال في عيون المسائل : ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه وهكذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم
الثانية : متى لم يحضره : لم يرخص له في تخلفه وإلا أعلم به الوالي ومتى حضر فله تأديبه بما يراه
تنبيه : مراد المصنف هنا وغيره : إذا استعداه على حاضر في البلد أما إن كان المدعي عليه غائبا : فيأتي في كلام المصنف في أول الفصل الثالث من الباب الآتي بعد هذا
وكذا إذا كان غائبا عن المجلس ويأتي هناك أيضا

إن استعداه على القاضي قبله : سأله عما يدعيه ؟

قوله وإن استعداه على القاضي قبله : سأله عما يدعيه ؟ فإن قال : لي عليه دين من معاملة أو رشوة : راسله فإن اعترف بذلك : أمره بالخروج منه وإن أنكره وقال : إنما يريد بذلك تبذيلي فإن عرف لما ادعاه أصلا : أحضره وإلا فهل يحضره ؟ على روايتين
يعني : وإن لم يعرف لما ادعاه أصلا
واعلم أنه إذا ادعى على القاضي المعزول فالصحيح من المذهب :

أنه يعتبر تحرير الدعوى في حقه
جزم به في المحرر الوجيز و الرعايتين
قال في الفروع : ويعتبر تحريرها في حاكم معزول في الأصح
وقيل : هو كغيره
قال في الشرح : وإن ادعى عليه الجور في الحكم وكان للمدعي بينة : أحضره وحكم بالبينة
وإن لم يكن معه بينة : ففي إحضاره وجهان انتهى
وعنه : متى بعدت الدعوى عرفا : لم يحضره حتى يحررها ويبين أصلها
وزاد في المحرر ـ في هذه الرواية ـ فقال : وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه في العرف : لم يحضره حتى يحرر ويبين أصلها
وعنه : متى تبين أحضره وإلا فلا
تنبيه : لا بد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول على الصحيح من المذهب
صححه في تصحيح المحرر
قال في الفروع : ويراسله في الأصح
قال ابن منجا في شرحه : ومراسلته أظهر
قال الناظم : وراسل في الأقوى
وجزم به كثير من الأصحاب منهم : صاحب الوجيز
وقدمه في الرعاية الكبرى
وقيل : يحضره من غير مراسلة
وهو رواية في الرعاية
وهو ظاهر كلام المصنف في المغني فإنه لم يذكر المراسلة
بل قال : إن ذكر المستعدي : أنه يدعي عليه حقا من دين أو غصب : أعداه عليه كغير القاضي
وأطلقهما في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير

إن قال حكم علي بشهادة فاسقين فأنكر

قوله فإن قال : حكم علي بشهادة فاسقين فأنكر فالقول قوله بغير يمين
وهو المذهب
جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح وشرح ابن منجا و الرعاية و الحاوي و الوجيز

وغيرهم
وقيل : لا يقبل قوله إلا بيمينه
فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدعوى في حقه : لا معنى له فإن الخليفة ونحوه في معناه وكذلك العالم الكبير والشيخ المتبوع
قلت : وهذا عين الصواب
وكلامهم لا يخالف ذلك والتعليل يدل على ذلك
وقد قال في الرعاية الكبرى : وكذلك الخلاف والحكم في كل من خيف تبذيله ونقص حرمته بإحصاره إذا بعدت الدعوى عليه عرفا
قال : كسوقي ادعى : أنه تزوج بنت السلطان كبير أو استأجره لخدمته
وتقدم : أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في الخلاصة ـ بعد أن ذكر حكم القاضي المعزول ـ : وكذلك ذوو الأقدار
قوله وإن قال الحاكم المعزول : كنت حكمت في ولايتي لفلان بحق : قبل
هذا المذهب سواء ذكر مستنده أو لا
جزم به القاضي في جامعه و أبو الخطاب في خلافيه الكبير والصغير و ابن عقيل في تذكرته وصاحب الوجيز وغيرهم
واختاره الخرقي و المصنف و الشارح
قال في تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله في الأظهر
وقدمه في المحرر و الشرح و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
وقيده في الفروع بالعدل وهو أولى
وأطلق أكثرهم
ويحتمل أن لا يقبل وهو ل أبي الخطاب
قال المصنف : وقول القاضي في فروع هذه المسألة : يقتضي أن لا يقبل قوله هنا
فعلى هذا الاحتمال : هو كالشاهد
قال في المحرر : ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار
وقال في الرعاية : ويحتمل رده إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم غيره :
أن حاكما حكم به أو أنه حكم حاكم جائز الحكم ولم يذكر نفسه ثم

حكى احتمال المحرر قولا انتهى
وقيل : ليس هو كشاهد
وجزم به في الروضة فلا بد من شاهدين سواه
ويأتي في كلام المصنف إذا أخبر الحاكم في حال ولايته : أنه حكم لفلان بكذا في آخر الباب الآتي بعد هذا
وهو قوله وإن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له فصدقه : قبل قول الحاكم
فعلى المذهب : من شرط قبول قوله : أن لا يتهم
ذكره أبو الخطاب و غيره نقله الزركشي
تنبيه : قال القاضي مجد الدين : قبوله قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر فلو حكم حنفي برجوع واقف على نفسه فأخبر حاكم حنبلي : أنه كان حكم قبل حكم الحنفي بصحة الوقف المذكور : لم يقبل
نقله القاضي محب الدين في حواشي الفروع وقال : هذا تقييد حسن ينبغي اعتماده
وقال القاضي محب الدين : ومقتضى إطلاق الفقهاء : قبول قوله فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ولو قيد ذلك بما إذا لم يكن عادة : كان متجها لوقوع الريبة لمخالفته للعادة انتهى
قلت : ليس الأمر كذلك بل يرجع إلى صفة الحاكم
ويدل عليه ما قاله أبو الخطاب وغيره على ما تقدم
فوائد
الأولى : قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله تعالى ـ كتابه في غير عمله أو بعد عزله : كخبره
ويأتي ذلك أيضا
الثانية : نظير مسألة إخبار الحاكم في حال الولاية والعزل : أمير الجهاد وامين الصدقة وناظر الوقف
قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
واقتصره عليه في الفروع
قال في الانتصار : كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به
الثالثة : لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت في عملها : عمل به في غيبة المخبر على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
وقال في الرعاية : عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس
الرابعة : يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر في غير عملها وفي عمل أحدهما

على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام الخرقي
واختاره ابن حمدان
وصححه في النظم
قال الزركشي : وإليه ميل أبي محمد
وقدمه في الشرح و الفروع و ابن رزين و الزركشي
وعند القاضي لا يقبل في ذلك كله إلا أن يخبر في عمله حاكما في غير عمله
فيعمل به إذا بلغ عمله وجاز حكمه بعلمه
وقدمه في المحرر و الرعايتين
وجزم به في الوجيز و المنور و الترغيب
ثم قال : وإن كانا في ولاية المخبر : فوجهان
وفيه أيضا إذا قال : سمعت البينة فاحكم لا فائدة له مع حياة البينة بل عند العجز عنها
فعلى قول القاضي ومن تابعه : يفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا قال الحاكم المعزول كنت حكمت في ولايتي لفلان بكذا أنه يقبل هناك ولا يقبل هنا
فقال الزركشي : وكأن الفرق ما يحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول بخلاف هذا

إن ادعى على امرأة غير برزة : لم يحضرها وأمرها بالتوكيل
قوله وإن ادعى على امرأة غير برزة : لم يحضرها وأمرها بالتوكيل
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقطع به الأكثر
وأطلق ابن شهاب وغيره : إحضارها لان حق الآدمي مبناه على الشح والضيق ولان معها أمين الحاكم فلا يحصل معه خيفة الفجور والمدة يسيرة كسفرها من محلة إلى محلة ولأنها لم تنشيء هي إنما أنشىء بها
واختار أبو الخطاب : إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها : أحضرها
وذكر القاضي : أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها
فوائد
الأولى : لا يعتبر لامرأة برزة في حضورها محرم نص عليه
وجزم به الأصحاب
وغيرها : توكل كما تقدم

وأطلق في الانتصار : النص في المرأة واختاره إن تعذر الحق بدون حضورها كما تقدم
الثانية : البرزة هي التي تبرز لحوائجها
قاله المصنف و الشارح و الناظم و صاحب الفروع وغيرهم
وقال في المطلع هي الكهلة التي لا تحتجب احتجاب الشواب والمخدرة بخلافها
وقال في الترغيب : إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر فهي مخدرة
الثالثة : المريض يوكل كالمخدرة
قوله وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه : كتب إلى ثقات من أهل ذلك الموضع ليتوسطوا بينهما فإن لم يقبلوا قيل للخصم : حقق ما تدعيه ثم يحضره وإن بعدت المسافة
وهذا المذهب
وجزم به في المحرر و النظم و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي وشرح ابن منجا و الهداية و المذهب و الخلاصة و المستوعب وقدمه في المغني و الشرح ـ ونصراه ـ و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وقيل : يحضره من مسافة قصر فأقل
وقيل : لا يحضره إلا إذا كان بدون مسافة القصر :
وعنه : لدون يوم
جزم في التبصرة وزاد : بلا مؤنة ولا مشقة
قال الزركشي وقيل : إن جاء وعاد في يوم : أحضر ولو قبل تحرير الدعوى
وقال في الترغيب : لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه
وفي الترغيب أيضا : يتوقف إحضاره على سماع البينة إذا كانت مما لا يقضي فيه بالنكول
قال : وذكر بعض أصحابنا : لا يحضره مع البعد حتى يصح عنده ما ادعاه
وجزم به في التبصرة
تنبيه : محل هذا إذا كان الغائب في محل ولايته
فائدتان
إحداهما : لو ادعى قبله شهادة : لم تسمع دعواه ولم يعد عليه ولم يحلف عند الأصحاب
خلافا ل الشيخ تقي الدين رحمه الله في ذلك
قال : وهو ظاهر نقل صالح و حنبل

وقال : لو قال أنا أعلمها ولا أؤديها فظاهر
ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل : كتمانها موجب لضمان ما تلف ولا يبعد كما يضمن في ترك الإطعام الواجب
الثانية : لو طلبه خصمه أو حاكم ليحضره مجلس الحكم : لزمه الحضور
حيث يلزم إحضاره بطلبه منه

باب طريق الحكم وصفته

إذا جلس إليه خصمان فله أن يقول : من المدعي منكما ؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا وإن ادعيا معا : قدم أحدهما بالقرعة
قوله إذا جلس إليه خصمان فله أن يقول : من المدعي منكما ؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا
الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول من المدعي منكما ؟ وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع : وله أن يسكت حتى يبدآ والأشهر أن يقول : أيكما المدعي ؟
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة و المحرر و النظم و الرعاية و الحاوي و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقيل : لا يقوله حتى يبدآ بأنفسهما
فإن سكتا أو سكت الحاكم : قال القائم على رأس القاضي من المدعي منكما ؟
فائدتان
الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما تكلم لأن في إفراده بذلك تفضيلا له وتركا للإنصاف
الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى فقال خصمه أنا المدعي لم يلتفت إليه ويقال له أجب عن دعواه ثم ادع بما شئت
قوله وإن ادعيا معا : قدم أحدهما بالقرعة
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية وغيرهم

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما
فائدتان
إحداهما : لا تسمع الدعوى المقلوبة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقدمه في الفروع
وقال : وسمعها بعضهم واستنبطها
قلت : الذي يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص وقال بلا اتهبته أو ورثته فإن القول قوله مع يمينه
فلو نكل عن اليمين أو قامت للشفيع بينة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه
فإن قال لا أستحقه قيل له : إما أن تقبل وإما أن يبرئه على أحد الوجوه
وقطع به المصنف هناك
فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة
ومثله في الشفعة أيضا : لو أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري ـ وقلنا : تجب الشفعة ـ وكان البائع مقرا بقبض الثمن من المشتري فإن الثمن الذي في يد الشفيع لا يدعيه أحد فيقال للمشتري : إما أن تقبض وإما أن تبرىء على أحد الوجوه
وتقدم ذلك في كلام المصنف
وقال الأصحاب ـ ونص عليه الأمام أحمد رحمه الله ـ : لو جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه : لزمه ذلك
فإن امتنع من القبض : قيل له : إما أن تقبض حقك أو تبريء منه
فإن أبى : رفع الأمر إلى الحاكم
على ما تقدم في باب السلم
وكذا في الكتابة
فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة
الثانية : لا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف
وقد صرح به المصنف في أول باب الدعاوي والبينات في قوله ولا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف انتهى
وتصح الدعوى على السفينه مما يؤخذ به في حال عجزه لسفه وبعد فك حجره ويحلف إذا أنكر

يقول للخصم : ما تقول فيما ادعاه ؟

قوله ثم يقول للخصم : ما تقول فيما ادعاه ؟
هذا المذهب
قال في المحرر وغيره : هذا أصح
وجزم به في الهداية و الخلاصة و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و المغني و الشرح ـ ونصراه
ويحتمل أن لا يملك سؤاله حتى يقول المدعي وأسأل سؤاله عن ذلك
وفي المذهب و المستوعب : وجهان
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن الدعوى تسمع في القليل والكثير
وهو كذلك وعليه جماهير الأصحاب
وقدمه في الفروع
وقال في الترغيب : لا تسمع في مثل مالا تتبعه الهمة ولا يعدي حاكم في مثل ذلك

إن أقر له : لم يحكم له حتى يطالبه المدعي بالحكم

قوله فإن أقر له : لم يحكم له حتى يطالبه المدعي بالحكم
هذا المذهب
قال في الفروع : ولا يحكم له إلا بسؤاله في الأصح
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و البلغة و المحرر و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا
قال : ويحتمل أن لا يجوز له الحكم قبل مسألة المدعي لأن الحال يدل على إرادته ذلك فاكتفى بها كما اكتفى في مسألة المدعي عليه الجواب ولأن كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك انتهى ومال إليه في الكافي
وقال في الفروع أيضا : فإن أقر حكم قاله جماعة
وقال في الترغيب : إن أقر فقد ثبت ولا يفتقر إلى قوله قضيت في أحد الوجهين بخلاف قيام البينة لأنه يتعلق باجتهاده
قال في الرعاية : وقيل يثبت الحق بإقرارة وبدون حكم
فائدة : لو قال الحاكم للخصم يستحق عليك كذا ؟ فقال نعم لزمه ذكره في الواضح في قول الخاطب للولي أزوجت ؟ قال نعم
قوله وإن أنكر مثل أن يقول المدعي أقرضته ألفا أو بعته فيقول ما

أقرضني ولا باعني أو ما يستحق على ما ادعاه ولا شيئا منه أو لا حق له على صح الجواب
مراده : ما لم يعترف بسبب الحق
فلو اعترف بسبب الحق مثل ما لو ادعت من تعترف بأنها زوجته : المهر
فقال لا تستحق علي شيئا لم يصح الجواب ويلزمه المهر إن لم يقم بينة بإسقاطه كجوابه في دعوى قرض اعترف به لا يستحق علي شيئا ولهذا لو أقرت في مرضها لا مهر لها عليه لم يقبل إلا ببينة : أنها أخذته نقله مهنا
قال في الفروع : والمراد أو أنها أسقطته في الصحة وهو كما قال فائدتان
إحداهما : لو قال لمدعي دينارا لا تستحق على حبة فعند ابن عقيل : أن هذا ليس بجواب لأنه لا يكتفي في دفع الدعوى إلا بنص ولا يكتفي بالظاهر
ولهذا لو حلف والله إني لصادق فيما ادعيته عليه أو حلف المنكر إنه لكاذب فيما ادعاه علي لم يقبل
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعم الحبات وما لم يندرج في لفظ حبة من باب الفحوى إلا أن يقال : يعم حقيقة عرفية
وقد تقدم في اللعان وجهان : هل يشترط قوله فيما رميتها به ؟
الثانية : لو قال لي عليك مائة فقال ليس لك علي مائة فلا بد أن يقول ولا شيء منها على الصحيح من المذهب كاليمين
وقيل : لا يعتبر
فعلى الأول : لو نكل عما دون المائة : حكم عليه بمائة إلا جزءا
وإن قلنا برد اليمين : حلف المدعي على ما دون المائة إذا لم يسند المائة إلى عقد لكون الثمن لا يقع إلا مع ذكر النسببة ليطابق الدعوى ذكره في الترغيب
وإن أجاب مشتر لمن يستحق البيع بمجرد الإنكار رجع على البائع بالثمن
وإن قال هو ملكي اشتريته من فلان وهو ملكه ففي الرجوع وجهان وأطلقهما في الفروع
وإن انتزع المبيع من يد مشتر ببينة ملك مطلق : رجع على البائع في ظاهر كلامهم
قاله في الفروع كما يرجع في بينة ملك سابق
وقال في الترغيب : يحتمل عندي : أن لا يرجع لأن المطلقة تقتضي الزوال من وقته لأن ما قبله غير مشهود به

قال الأزجي : ولو قال لك علي شيء فقال ليس لي عليك شيء إنما لي عليك ألف درهم لم تقبل منه دعوى الألف لأنه نفاها بنفي الشيء
ولو قال لك علي درهم فقال ليس لي عليك درهم ولا دانق إنما لي عليك ألف قبل منه دعوى الألف لأن معنى نفيه : ليس حقي هذا القدر
قال : ولو قال ليس لك علي شيء إلا درهم صح ذلك
ولو قال ليس لك علي عشرة إلا خمسة فقيل : لا يلزمه شيء لتخبط اللفظ
والصحيح : أنه يلزمه ما أثبته وهي الخمسة لأن التقدير ليس له على عشرة لكن خمسة ولأنه استثناء من النفي فيكون إثباتا

للمدعي أن يقول : لي بينة وإن لم يقل قال الحاكم : ألك بينة ؟

قوله وللمدعي أن يقول لي بينة وإن لم يقل قال الحاكم ألك بينة ؟
وله قوله ذلك قبل أن يقول المدعي لي بينة فإن قال لي بينة أمره بإحضارها
ومعناه : إن شئت فأحضرها
وهذا المذهب مطلقا
وقدمه في الفروع
قال في الهداية و الخلاصة وغيرهما : وإن أنكر سأل المدعي ألك بينة ؟
وقال في المحرر : لا يقول الحاكم للمدعي ألك بينة ؟ إلا إذا لم يعرف أن هذا موضع البينة
وجزم به في الوجيز
وقال في الرعاية الكبرى و الحاوي : فإن قال المدعي لي بينة وأحضرها :
حكم بها وإن جهل أنه موضعها : قال له ألك بينة ؟ فإن قال نعم طلبها وحكم بها
وكذا إن قال إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت ففعل
وقال في المستوعب و المغني : لا يأمره بإحضارها لأن ذلك حق له فله أن يفعل ما يرى

إذا أحضرها : سمعها الحاكم وحكم بها إذا سأله المدعي

قوله فإذا أحضرها : سمعها الحاكم
بلا نزاع لكن لا يسألها الحاكم على الصحيح من المذهب
جزم به في المغني و الشرح و الفروع
وقال : ويتوجه وجه
فائدة : لا يقول الحاكم لهما أشهدا وليس له أن يلقنهما على الصحيح من المذهب
وقال في المستوعب : ولا ينبغي ذلك
وقال في الموجز : يكره ذلك كتعنيفهما وانتهارهما
وظاهر الكافي في التعنيف والانتهار : يحرم
قوله فإذا أحضرها : سمعها الحاكم وحكم بها إذا سأله المدعي
الصحيح من المذهب : أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعي
وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الشرح وغيره
وقدمه في الفروع
وقيل : له الحكم قبل سؤاله
وهي شبيهة بما إذا أقر له على ما تقدم

إذا شهدت البينة : لم يجز له ترديدها

فائدة : إذا شهدت البينة : لم يجز له ترددها ويحكم في الحال على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
وقال في الرعاية : إن ظن الصلح : أخر الحكم
وقال في الفصول : وأحببنا له أمرهما بالصلح ويؤخره فإن أبيا : حكم
وقال في المغني و الشرح : يقول له الحاكم قد شهدا عليك فإن كان قادح فبينه عندي يعني : يستحب ذلك
وذكره غيرهما
وذكره في المذهب و المستوعب فيما إذا ارتاب فيهما
قال في الفروع : فدل أن له الحكم مع الريبة
قلت : الحكم مع الريبة : فيه نظر بين
وقال في الترغيب وغيره : لا يجوز الحكم بضد ما يعلمه بل يتوقف ومع اللبس يأمر بالصلح
فإن عجل فحكم قبل البيان : حرم ولم يصح
تنبيه : ظاهر قوله فإذا أحضرها سمعها الحاكم وحكم أن الشهادة لا

تسمع قبل الدعوى
واعلم أن الحق حقان : حق الآدمي معين وحق لله
فإن كان الحق لآدمي معين فالصحيح من المذهب : أنها لا تسمع قبل الدعوى
جزم به في المغني و الشرح
ذكراه في أثناء كتاب الشهادات
وقدمه في الفروع
وسمعها القاضي في التعليق و أبو الخطاب في الانتصار و المصنف في المغني :
إن لم يعلم به
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو غريب
وذكر الأصحاب : أنها تسمع بالوكالة من غير خصم ونقله مهنا
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تسمع ولو كان في البلد
وبناه القاضي وغيره : على جواز القضاء على الغائب انتهى
والوصية : مثل الوكالة
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الوكالة إنما تثبت استيفاء حق أو إبقاءه
وهو مما لا حق للمدعي عليه فيه فإن دفعه إلى الوكيل وإلى غيره سواء ولهذا لم يشترط فيها رضاه

إن كان الحق لله تعالى

وإن كان الحق لله تعالى ـ كالعبادات والحدود الصدقة والكفارة : ـ لم تصح به الدعوى بل ولا تسمع
وتسمع البينة من غير تقدم دعوى وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به المصنف و الشارح وغيرهما
وقدمه في الفروع وغيره
قال في التعليق : شهادة الشهود دعوى
قيل : للإمام أحمد رحمه الله ـ في بينة الزنا ـ تحتاج إلى مدع ؟ فذكر خبر
أبي بكر رضي الله عنه وقال : لم يكن مدع

دعوى الحسبة

وقال في الرعاية : تصح دعوى حسبة من كل مسلم مكلف رشيد في حق الله تعالى ـ كعدة وحد وردة وعتق واستيلاد وطلاق وكفارة ـ ونحو ذلك وبكل حق لآدمي غير معين وإن لم يطلبه مستحقة
وذكر أبو المعالي : لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة إذا ظهر له تقصير
وفيما أوجبه من نذر وكفارة ونحوه : وجهان
وقال القاضي في الخلاف ـ فيمن ترك الزكاة ـ : هي آكد لأن للإمام أن يطالب بها بخلاف الكفارة والنذر
وقال في الانتصار : في حجرة على مفلس الزكاة كمسألتنا إذا اثبت وجوبها عليه لا الكفارة
وقال في الترغيب : ما شمله حق الله والآدمي كسرقة : تسمع الدعوى في المال ويحلف منكر
ولو عاد إلى مالكه أو ملكه سارقه : لم تسمع لتمحض حق الله
وقال في السرقة : إن شهدت بسرقة قبل الدعوى فأصح الوجهين : لا تسمع وتسمع إن شهدت : أنه باعه فلان
وقال في المغني : كسرقة وزناه بأمته لمهرها : تسمع ويقضي على ناكل بمال
وقاله ابن عقيل وغيره
فائدة : تقبل بينة عتق ولو أنكر العبد نقله الميموني
وذكره في الموجز و التبصرة
واقتصر في الفروع

الدعوى في كل حق لآدمي غير معين

تنبيه : وكذا الحكم في أن الدعوى لا تصح ولا تسمع وتسمع البينة قبل الدعوى في كل حق لآدمي غير معين كالوقف على الفقراء أو على مسجد أو رباط أو وصية لأحدهما
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس والتكلم فيهم
وتقدم في التعزيز كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر : تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم
وهذا قد يدخل في كتاب القاضي وفائدته : كفائدة الشهادة
وهو مثل كتاب القاضي إذا كان فيه ثبوت محض فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعي عليه حاضر

لكن هنا المدعي عليه متخوف وإنما المدعي يطلب من القاضي سماع البينة أو الإقرار كما يسمع ذلك شهود الفرع فيقول القاضي ثبت ذلك عندي بلا مدعي عليه
قال : وقد ذكره قوم من الفقهاء وفعله طائفة من الفقهاء وفعله طائفة من القضاة ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة لأن القصد بالحكم فصل الخصومة
ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ثم قطعه
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله ما ذكره القاضي ـ من احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه ـ فإن المشتري المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن فهو لا يدعي شيئا ولا يدعى عليه شيء وإنما غرضه تثبيت الإقرار والعقد
والمقصود سماع القاضي البينة وحكمه بموجبها من غير وجود مدعي عليه ومن غير مدع على أحد لكن خوفا من حدوث خصم مستقبل فيكون هذا الثبوت بمنزلة الشهادة فإن لم يكن القاضي يسمع البينة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا وعطل هذا المقصود الذي احتالوا له
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلامه يقتضي أنه هو لا يحتاج إلى هذا الاحتيال مع أن جماعات من القضاة المتأخرين ـ من الشافعية والحنابلة ـ دخلوا مع الحنفية في ذلك وسموه الخصم المسخر
قال : وأما على أصلنا الصحيح وأصل مالك رحمه الله : فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات كما ذكره من ذكره من أصحابنا
وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية
وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا في مواضع لأنا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع وكذا على الحاضر في البلد في المنصوص
فمع عدم خصم : أولى
قال وقال أصحابنا : كتاب الحاكم كشهود الفرع
قالوا : لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره لأن إعلام القاضي للقاضي قائم مقام الشاهدين
فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم وشهود الفرع : قائما مقام غيره : وهو يدل عن شهود الأصل
وجعلوا كتاب القاضي كخطابه

وإنما خصوه بالكتاب : لأن العادة تباعد الحاكمين
وإلا فلو كانا في محل واحد : كان مخاطبة أحدهما للآخر أبلغ من الكتاب
وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به وإنما يعلم به حاكما آخر ليحكم به كما يعلم الفروع بشهادة الأصول
قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبينة في غير وجه خصم
وهو يفيد : أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة : يثبته القاضي بكتابه
قال : ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة كإثباتها
بشهادة الفروع وإثبات القضاة أنفع لكونه كفي مؤنة النظر في الشهود وبهم حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع وإنما يخافون من خصم حادث

لا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار أو البينة في مجلسه إذا سمعه معه شاهدان فإن لم يسمعه أحد أو سمعه معه شاهد واجد : فله الحكم به وليس له الحكم بعلمه : مما رآه أو سمعه
قوله ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالإقرار والبينة في مجلسه إذا سمعه معه شاهدان بلا نزاع
فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه معه شاهد واحد : فله الحكم به نص عليه
في رواية حرب وهو المذهب
جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الزركشي وغيرهم
وقال القاضي : لا يحكم به
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وجزم به في الروضة
قال في الخلاصة : لم يحكم به في الأصح
وقال في تجريد العناية : والأظهر عندي : إن سمعه معه شاهد واحد : حكم به وإلا فلا
قوله وليس له الحكم بعلمه : مما رآه أو سمعه
يعني في غير مجلسه

نص عليه وهو اختيار الأصحاب
وهو المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب
قال في الهداية : اختاره عامة شيوخنا
قال في الفروع وغيره : هذا المذهب
قال في المحرر : فلا يجوز في الأشهر عنه
قال الزركشي : هذا المذهب المشهور المنصوص والمختار لعامة الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وعنه : ما يدل على جواز ذلك سواء كان في حد أو غيره
وعنه : يجوز في غير الحدود
ونقل حنبل : إذا رآه على حد : لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معه لأن شهادته شهادة رجل
ونقل حرب : فيذهبان إلى حاكم فأما إن شهد عند نفسه فلا

إن قال : ما لي بينة : فالقول قول المنكر مع يمينه فيعلمه : أن له اليمين على خصمه وإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله
قوله وإن قال مالي بينة فالقول قول المنكر مع يمينه فيعلمه : أن له اليمين على خصمه وإن سأل إحلافه : أحلفه
وخلى سبيله
وليس له استحلافه قبل سؤال المدعي لأن اليمين حق له
وقال في الفروع : وإن قال المدعي مالي بينة أعلمه الحاكم بأن له اليمين على خصمه
قال : وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه نص عليه
نقل ابن هانيء : إن علم عنده مالا لا يؤدي إليه حقه أرجو أن لا يأثم
وظاهر رواية أبي طالب : يكره
وقاله شيخنا ونقله من حواشي تعليق القاضي
وهذا يدل على تحريم تحليف البريء دون الظالم انتهى
فائدة : يكون تحليفه على صفة جوابه لخصمه على الصحيح من المذهب
نص عليه
وجزم به في الرعاية و الوجيز و المغني و الشرح
ذكراه في آخر باب اليمين في الدعاوي
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : يحلف على صفة الدعوى

وعنه : يكفي تحليفه لا حق لك علي
تنبيه : ظاهر قوله أحلفه وخلى سبيله أنه لا يحلفه ثانيا بدعوى أخرى وهو صحيح وهو المذهب مطلقا فيحرم تحليفه
أطلقه المصنف و الشارح وغيرهم
وقدمه في الفروع
وقال في المستوعب و الترغيب و الرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره لبقاء الحق بدليل أخذه بينة
فائدتان
إحداهما : لو أمسك عن تحليفه وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة :
كان له ذلك
ولو أبرأه من يمينه برىء منها : في هذه الدعوى
فلو جدد الدعوى وطلب اليمين : كان له ذلك
جزم به في الكافي و المغني و الشرح و الرعاية الكبرى و الفروع وغيرهم
الثانية : لا يقبل يمين في حق آدمي معين إلا بعد الدعوى عليه وشهادة الشاهد على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع وغيره
وقال في الرعاية : إلا بعد الدعوى وشهادة الشاهد والتزكية
وقال في الترغيب : ينبغي أن تتقدم شهادة الشاهد وتزكية اليمين

إن أحلفه أو حلف من غير سؤال المدعي : لم يعتد بيمينه

قوله وإن أحلفه أو حلف من غير سؤال المدعي : لم يعتد بيمينه وهو المذهب
جزم به في المغني و الشرح و الرعاية و الحاوي و الوجيز و منتخب الآدمي وغيرهم
وقدمه في المحرر و الفروع
وعنه : يبرأ بتحليف المدعي
وعنه : يبرأ بتحليف المدعي وحلفه له أيضا وإن لم يحلفه
ذكر هما الشيخ تقي الدين رحمه الله ـ من رواية مهنا ـ : أن رجلا اتهم رجلا بشيء فحلف له ثم قال لا أرضى إلا أن تحلف لي عند السلطان أله ذلك ؟
قال : لا قد ظلمه وتعنته
واختار أبو حفص : تحليفه واحتج برواية مهنا

فوائد
الأولى : يشترط في اليمين أن لا يصلها باستثناء
وقال في المغني : وكذا بما لا يفهم لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين
وقال في الترغيب : هي يمين كاذبة
وقال في الرعاية : لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له
الثانية : لا يجوز التورية والتأويل إلا لمظلوم
وقال في الترغيب : ظلما ليس بجاز في محل الاجتهاد
فالنية على نية الحاكم المحلف واعتقاده
فالتأويل على خلافه لا ينفع
وتقدم ذلك في كلام المصنف في أول باب التأويل في الحلف
الثالثة : لا يجوز أن يحلف المعسر لا حق له علي ولو نوى : الساعة سواء خاف أن يحبس أو لا
نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
وجوزه صاحب الرعاية بالنية
قال في الفروع : وهو متجه
قلت : وهو الصواب إن خاف حبسا
ولا يجوز أيضا : أن يحلف من عليه دين مؤجل إذا أراد غريمه منعه من سفر نص عليه
قال في الفروع : ويتوجه كالتي قبلها

إن نكل : قضى عليه بالنكول

قوله وإن نكل : قضى عليه بالنكول نص عليه واختاره عامة شيوخنا وهو المذهب
نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
مريضا كان أو غيره
قال في الفروع : نقله واختاره الجماعة
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الفروع وغيرهم
وقال في المحرر : ويتخرج حبسه ليقر أو يحلف
وعند أبي الخطاب : ترد اليمين على المدعي
وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله
وقال : ما هو ببعيد يحلف ويأخذ
نقل أبو طالب : ليس له أن يردها

ثم قال ـ بعد ذلك ـ : وما هو ببعيد : يقال له : احلف وخذ
قال في الفروع : يجوز ردها
وذكرها جماعة فقالوا : وعنه يرد اليمين على المدعي
قال : ولعل ظاهره يجب
ولأجل هذا قال الشيخ ـ يعني به المصنف ـ واختاره أبو الخطاب : أنه لا يحكم بالنكول ولكن يرد اليمين على خصمه
وقال : صوبه الأمام أحمد رحمه الله وقال : ما هو ببعيد يحلف ويستحق
وهي رواية أبي طالب المذكورة
وظاهرها : جواز الرد
واختار المصنف في العمدة ردها
واختاره في الهداية وزاد : بإذن الناكل فيه
واختاره ابن القيم ـ رحمه الله ـ في الطرق الحكمية
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : مع علم مدع وحده بالمدعي به : لهم ردها
وإذا لم يحلف لم يأخذ كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته
وإن كان المدعي هو العالم بالمدعي به دون المدعي مثل : أن يدعي الورثة أو الوصي على غريم للميت فينكر : فلا يحلف المدعي
قال : وأما إن كان المدعي يدعي العلم والمنكر يدعي العلم : فهنا يتوجه القولان يعني الروايتين

إذا ردت اليمين على المدعي فهل تكون يمينه كالبينة أم إقرار ؟

فائدتان
إحداهما : إذا ردت اليمين على المدعي : فهل تكون يمينه كالبينة أم كإقرار المدعي عليه ؟ فيه قولان
قال ابن القيم في الطرق الحكمية : أظهرهما عند أصحابنا : أنها كإقرار
فعلى هذا لو أقام المدعي عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعي
فإن قيل : يمينه كالبينة سمعت للمدعي عليه
وإن قيل : هي كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالإقرار

إذا قضى بالنكول فهل يكون فهل يكون كالإقرار أو كالبذل ؟
الثانية : إذا قضى بالنكول فهل يكون كالإقرار أو كالبذل ؟ فيه وجهان
قال أبو بكر في الجامع : النكول إقرار
وقاله في الترغيب في القسامة على ما يأتي
وينبني عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة واستحلفناها فنكلت فهل يقضي عليها بالنكول وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا قو إقرار : حكم عليها بذلك
وإن قلنا : بذل لم يحكم بذلك
لأن الزوجية لا تستباح بالبذل
وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب وقلنا ويستحلف فنكل عن اليمين
وكذلك لو ادعى قذفه واستحلفناه فنكل فهل يحد للقذف ؟ ينبني على ذلك
ثم قال ابن القيم في الطرق الحكمية : والصحيح أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة لا مقام الإقرار والبذل لأن الناكل قد صرح بالإنكار وأنه لا يستحق المدعي به وهو يصر على ذلك فتورع عن اليمين فكيف يقال :
إنه مقر مع إصراره على الإنكار ويجعل مكذبا لنفسه ؟
وأيضا : لو كان مقرا لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء فإنه يكون مكذبا لنفسه
وأيضا : فإن الإقرار إخبار وشهادة من المرء على نفسه فكيف يجعل مقرا شاهدا على نفسه بسكوته ؟ والبذل إباحة وتبرع وهو لم يقصد ذلك ولم يخطر على قلبه وقد يكون المدعي عليه مريضا مرض الموت فلو كان النكول بذلا وإباحة : اعتبر خروج المدعي به من الثلث
قال رحمه الله : فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة بل هو جار مجرى الشاهد والبينة انتهى

يقول : إن حلفت وإلا قضيت عليه ثلاثا فإن لم يحلف قضى عليه إذا سأله المدعي ذلك
قوله فيقول إن حلفت وإلا قضيت عليك ثلاثا
يستحب أن يقول ذلك له ثلاثا على الصحيح من المذهب
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة وشرح ابن منجا و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الفروع وغيرهم

وقيل : يقوله مرة
قال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : ثلاثا أو مرة
وقال في الرعاية الكبرى : مرة
وقيل : ثلاثا انتهى
والذي قاله الإمام أحمد رحمه الله : إذا نكل لزمه الحق
قوله فإن لم يحلف : قضى عليه إذا سأله المدعي ذلك
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه في الفروع وغيره
وقيل : يحكم له قبل سؤله
وتقدم نظير ذلك أيضا
تنبيه : ظاهر قوله فيقال للناكل لك رد اليمين على المدعي
فإن ردها حلف المدعي وحكم له
أنه يشترط إذن الناكل في رد اليمين
وهو قول أبي الخطاب كما تقدم عنه في الهداية
والصحيح : أنه لا يشترط ـ على القول بالرد ـ إذن الناكل في الرد
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم

إن نكل أيضا : صرفهما فإن عاد أحدهما : فبذل اليمين : لم يسعها في هذا المجلس
قوله وإن نكل أيضا : صرفهما فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس حتى يحتكما في مجلس آخر
قال في المحرر : ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله : لم تسمع منه إلا في مجلس آخر بشرط عدم الحكم
وكذا قال في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : والأشهر قبل الحكم بالنكول
وقيل : تسمع ولو بعد الحكم
ويحتمله كلام المصنف
قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : وهو بعيد ولم يذكره في الرعاية
انتهى
وقال المصنف و الشارح : إذا نكل المدعي : سئل عن سبب نكوله ؟

فإن قال امتنعت لأن لي بينة أقيمها أو حسابا أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيق عليه في اليمين بخلاف المدعي عليه
وإن قال لا أريد أن أحلف فهو ناكل
وقيل : يمهل ثلاثة أيام في المال ذكره في الرعاية
فوائد
متى تعذر رد اليمين فهل يقضى بنكوله أو يحلف ولي أو إن باشر ما ادعاه أو يحلف حاكم ؟ فيه أوجه
وأطلقهن في الفروع
قطع في المغني و الشرح : بأن الأب والوصي والإمام والأمين : لا يحلفون
وقال في الحاوي الصغير : وكل مال لا ترد فيه اليمين : يقضى فيه بالنكول
كالإمام إذا ادعى لبيت المال أو وكيل الفقراء ونحو ذلك انتهى
وقاله في الرعاية الصغرى
وقال : وكذا الأب ووصيه وأمين الحاكم إذا ادعوا حقا لصغير أو مجنون وناظر الوقف وقيم المسجد
وقال في الكبرى : قضى بالنكول في الأصح
وقيل : على الأصح
وقيل : يحبس حتى يقر أو يحلف
وقيل : بل يحلف المدعي منهم ويأخذ ما ادعاه
وقيل إن كان قد باشر ما ادعاه : حلف عليه وإلا فلا
قلت : لا يحلف إمام ولا حاكم انتهى
وقطع المصنف : أنه يحلف إذا عقل وبلغ
ويكتب الحاكم محضرا بنكوله
فإن قلنا : يحلف لنفيه إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه
فإن أبى حلف المدعي وأخذه إن جعل النكول مع يمين المدعي كبينة لا كإقرار خصمه على ما تقدم
وقال في الترغيب : لا خلاف بيننا : أن مالا يمكن ردها يقضى بنكوله بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء أو يكون الإمام بأن يدعي لبيت المال دينا ونحو ذلك
وقال في الرعاية في صورة الحاكم : يحبس حتى يقر ويحلف
وقيل : يحكم عليه
وقيل : يحلف الحاكم
وقال في الانتصار : نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين فقالوا : لا يقضي به في قود وحد وحكموا به في حق مريض وعبد وصبي مأذون

لهما
وقال في الترغيب في القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدية : ففي ماله لأنه كإقرار
وبه قال أبو بكر في الجامع لأن النكول إقرار
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن المدعي يحلف ابتداء مع اللوث وأن الدعوى في التهمة كسرقة يعاقب المدعي عليه الفاجر وأنه لا يجوز إطلاقه
ويحبس المستور ليبين أمره ولو ثلاثا على وجهين
نقل حنبل حتى يتبين أمره
ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققوا أصحابه على حبسه
وقال : إن تحليف كل مدعي عليه وإرساله مجانا : ليس مذهب الإمام واحتج في مكان آخر بأن قوما اتهموا ناسا في سرقة فرفعوهم إلى النعمان ابن بشير رضي الله عنهما فحبسهم أياما ثم أطلقهم فقالوا له : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شتم ضربتهم فإن ظهر مالكم وإلا ضربتكم مثله فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حك الله تعالى وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في الفروع : وظاهره أنه قال به وقال به شيخنا الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى
وقال في الأحكام السلطانية : يحبسه وال
قال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : وقاض أيضا وأنه يشهد له قول الله تعالى ويدرأ عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين حملنا على الحبس لقوة التهمة
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأول قول أكثر العلماء
واختار : تعزيز مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته
واختار : أن خبر من ادعى بحق بأن فلانا سرق كذا : كخبر إنسي مجهول
فيفيد تهمة كما تقدم
وقال في الأحكام السلطانية : يضربه الوالي مع قوة التهمة تعزيزا فإن ضرب ليقر : لم يصح وإن ضرب ليصدق عن حاله فأقر تحت الضرب : قطع ضربه وأعيد إقراره ليؤخذ به ويكره الاكتفاء بالأول
قال في الفروع : كذا قال
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة
فقالت طائفة : يضربه الوالي والقاضي
وقالت طائفة : يضربه الوالي عند القاضي

وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك و الشافعي و أحمد رحمهم الله

إن قال المدعي : لي بينة بعد قوله ما لي بينة

قوله وإن قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي بينة لم تسمع ذكره الخرقي
وهو المذهب نص عليه
وجزم به في المغني و الكافي و الترغيب و الوجيز و الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
وقدمه في المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
ويحتمل أن تسمع
وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره
قال في الفروع : وهو متجه حلفه أولا
وجزم في الترغيب بالأول
وقال : وكذا قوله كذب شهودي وأولى
ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح ولا ترد بذكر السبب بل بذكر سبب المدعي غيره
وقال في الترغيب : إن ادعى ملكا مطلقا فشهدت به وبسببه ـ وقلنا : ترجع بذكر السبب ـ لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى
فوائد
إحداها : لو ادعى شيئا فشهدت له البينة بغيره : فهو مكذب لهم قاله الإمام أحمد و أبو بكر
وقدمه في الفروع
واختار في المستوعب : تقبل البينة فيدعيه ثم بقيمتها
وفي المستوعب أيضا و الرعاية : إن قال أستحقه وما شهدت به وإنما ادعيت بأحدهما لأدعى بالآخر وقتا آخر ثم شهدت به : قبلت
الثانية : لو ادعى شيئا فأقر له بغيره : لزمه إذا صدقه المقر له والدعوى بحالها نص عليه
الثالثة : لو سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب في المجلس على الأصح في الروايتين
فإن لم يحضرها في المجلس صرفه
وقيل : ينظر ثلاثا
وذكر المصنف وغيره : ويجاب مع قربها

وعنه : وبعدها ككفيل فيما ذكر في الإرشاد و المبهج و الترغيب وأنه يضرب له أجلا متى مضى فلا كفالة
ونصه : لا يجاب إلى كفيل كحبسه
وفي ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله مع غيبة ببينة وبعدها : يحتمل وجهين
قاله في الفروع
قال الميموني : لم أره يذهب إلا الملازمة إلى أن يعطله من عمله ولا يمكن أحدا من عنت خصمه

إن قال لي بينة وأريد يمينه فإن كانت غائبة فله إحلافه وإن كانت حاضرة فهل له ذلك ؟
قوله وإن قال لي بينة وأريد يمينه فإن كانت غائبة
يعني : عن المجلس فله إحلافه
وهذا المذهب سواء كانت قريبة أو بعيدة
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقيل : القريبة كالحاضرة في المجلس
قال في المحرر : وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد
وقيل : ليس له إحلافه مطلقا بل يقيم البينة فقط وقطعوا به في كتب الخلاف
قوله وإن كانت حاضرة فهل له ذلك ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة وشرح ابن منجا
أحدهما : له إقامة البينة أو تحليفه إذا كانت حاضرة في المجلس وهو المذهب
نصره المصنف و الشارح
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
والوجه الثاني : يملكها فيحلفه ويقيم البينة بعده
وقيل : لا يملك إلا إقامة البينة فقط
قال في الفروع : قطعوا به في كتب الخلاف كما تقدم
فائدة : لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة فحلف : ففي جواز إقامتها بعد ذلك وجهان قاله القاضي
وأطلقهما في المغني و الكافي و الشرح وشرح ابن منجا و الرعايتين و الزركشي و الفروع وغيرهم

أحدهما : ليس له إقامتها بعد تحليفه صححه الناظم
والثاني : له إقامتها
قدمه ابن رزين في شرحه

إن سكت المدعى عليه فلم يقر ولم ينكر قال له القاضي : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك
قوله وإن سكت المدعي عليه فلم يقر ولم ينكر قال له القاضي : إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك
وهو المذهب
جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية وغيرهم
واختاره أبو الخطاب وغيره
وقيل : يحبسه حتى يجيب
اختاره القاضي في المجرد
وقدمه في الشرح
وذكره في الترغيب عن الأصحاب
ومرادهم بهذا الوجه : إذا لم يكن للمدعي بينة
فإن كان له بينة : قضى بها وجها واحدا
فائدتان
إحداهما : مثل ذلك الحكم : لو قال لا أعلم قدر حقه
ذكره في عيون المسائل و المنتخب
واقتصر عليه في الفروع
الثانية : قوله يقول له القاضي : إن أجبت وإلا أجعلك ناكلا ثلاث مرات قاله المصنف و الشارح و ابن حمدان وغيرهم

إن قال لي حساب أريد أن أنظر فيه : لم يلزم المدعي انظاره
قوله وإن قال لي حساب أريد أن أنظر فيه لم يلزم المدعي إنظاره
هذا أحد الوجهين
جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وشرح ابن منجا و منتخب الآدمي
وقدمه في الرعايتين و الحاوي
وقيل : يلزمه إنظاره ثلاثا وهو المذهب

صححه في المغني و الشرح و النظم
قال في الفروع : لزم إنظاره في الأصح ثلاثة أيام
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وجزم به في الكافي و المنور
وقدمه في المحرر
فائدة : لو قال إن ادعيت ألفا برهن كذا لي بيدك أجبت وإن ادعيت هذا ثمن كذا بعتنيه ولم تقبضنيه فنعم وإلا فلا حق لك علي فهو جواب صحيح
قاله في المحرر و الفروع و المنور وغيرهم

إن قال قد قضيته أو قد أبرأني ولي بينة بالقضاء أو بالإبراء وسأل الأنظار : أنظر ثلاثا فإن عجز حلف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق
قوله وإن قال قد قضيته أو قد أبرأني ولي بينة بالقضاء أو بالإبراء وسأل الأنظار : أنظر ثلاثا وللمدعي ملازمته
وهو المذهب
جزم به في الكافي و المغني و المحرر و الشرح و الوجيز و تجريد العناية وقدمه في الفروع
وقيل : لا ينظر كقوله لي بينة تدفع دعواه
تنبيه : محل الخلاف أبو بكر إذا لم يكن الخصم أنكر أولا سبب الحق أما إن كان أنكر أولا سبب الحق ثم ثبت فادعى قضاء أو إبراء سابقا : لم تسمع منه وإن أتى بينة نص عليه
ونقله ابن منصور
وقدمه في المحرر و النظم و الفروع
وقيل : تسمع البينة
وتقدم نظيره في أواخر باب الوديعة
فائدة : مثل ذلك في الحكم : لو ادعى القضاء أو الإبراء وجعلناه مقرا بذلك
قاله في المحرر و الفروع وغيرهما
قوله فإن عجز
يعني : عن إقامة البينة بالقضاء أو الإبراء
حلف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق بلا نزاع
لكن لو نكل المدعي حكم عليه
وإن قيل برد اليمين : فله تحليف خصمه فإن أبى حكم عليه

فائدة : لو ادعى أنه أقاله في بيع فله تحليفه
ولو قال أبرأني من الدعوى فقال في الترغيب : انبنى على الصلح على الإنكار و المذهب صحته وإن قلنا : لا يصح لم تسمع

إن ادعى عليه عينا في يده فأقر بها لغيره : جعل الخصم فيها فإن كان المقر له حاضرا مكلفا سئل فإن ادعاه لنفسه ولم تكن له بينة : حلف وأخذها
قوله وإن ادعى عليه عينا في يده فأقر بها لغيره : جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعي عليه ؟ وهو المقر على وجهين
وأطلقهما في الرعايتين و شرح ابن منجا و الحاوي الصغير
أحدهما : لا يحلف وهو المذهب
صححه في المحرر و الفروع و النظم
وجزم به في الوجيز
وقدمه في المغني و الشرح
والوجه الثاني : لا يحلف
فعلى المذهب إذا نكل أخذ منه بدلها
قوله فإن كان المقر له حاضرا مكلفا سئل فإن ادعاها لنفسه ولم تكن له بينة : حلف وأخذها
فإذا أخذها فأقام الآخر بينة : حلف أخذها منه
قال في الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر
قوله وإن قال ليست لي ن ولا أعلم لمن هي ؟ سلمت إلى المدعي في أحد الوجهين
وإن كانا اثنين اقترعا عليها وهو المذهب
صححه المصنف و الشارح و الناظم وصاحب التصحيح وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية و غيرهم
وفي الآخر : لا تسلم إليه إلا ببينة ويجعلها الحاكم عند أمين ذكره القاضي
وقيل : تقر بيد رب اليد
وذكره في المحرر و المذهب
ضعفه في الترغيب
ولم يذكره في المغني
فعلى الوجهين الأخيرين : يحلف للمدعي

وعلى الوجه الأول : يحلف إن قلنا : ترد اليمين
جزم به في الفروع
وقال المصنف و الشارح : ويتخرج لنا وجه : أن المدعي يحلف : أنها له وتسلم إليه بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعي عليه
فتتخلص أربعة أوجه : تسلم للمدعي أو ببينة أو تقر بيد رب اليد أو يأخذها المدعي ويحلف إن قلنا ترد اليمين
فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم لو كذبه المقر له وجهل لمن هي ؟
الثانية : لو عاد فادعاها لنفسه أو لثالث : لم يقبل على ظاهر ما المغني وغيره
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
وقال في المحرر وغيره : تقبل على الوجه الثالث وهو الذي قال : إنه المذهب
وجزم به الزركشي
ثم إن عاد المقر له أولا إلى دعواه : لم تقبل
وإن عاد قبل ذلك : فوجهان
وأطلقهما في الفروع
وإن أقرت برقها لشخص وكان المقر به عبدا : فهو كمال غيره
وعلى الذي قبله : يعتقان
وذكر الأزجي في أصل المسألة : أن القاضي قال : تبقى على ملك المقر فتصير
وجها خامسا

قوله وإن أقر بها لغائب أو صبي أو مجنون : ثم إن كان للمدعي بينة : سلمت إليه وهل يحلف ؟ وإن لم يكن له بينة : حلف المدعى عليه : أنه لا يلزمه تسليمها إليه وأقرت في يده

قوله وإن أقر بها لغائب أو صبي أو مجنون : سقطت عنه الدعوى ثم إن كان للمدعي بينة : سلمت إليه وهل يحلف ؟ على وجهين
وذكرهما في الرعايتين : روايتين
وأطلقهما في شرح ابن منجا و الرعايتين و تجريد العناية و الحاوي الصغير
أحدهما : لا يحلف وهو المذهب
صححه في التصحيح و النظم
وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المحرر و الفروع وغيرهما
والثاني : يحلف مع البينة
قال ابن رزين في مختصره : ويحلف معها على رأي
وقيل : إن جعل قضاء على غائب : حلف وإلا فلا قاله في الرعاية
قوله وإن لم تكن له بينة : حلف المدعي عليه : أنه لا يلزمه تسليمها إليه وأقرت في يده
وهو صحيح لكن لو نكل : غرم بدلها
فإن كان المدعي اثنين : لزمه لهما عوضان

إن يقيم بينة : أنها لمن سمى فلا يحلف وإن أقر بها لمجهول قيل له : إما أن تعرفه أو نجعلك ناكلا
قوله إلا أن يقيم بينة : أنها لم سمى فلا يحلف
وتسمع البينة لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه ويقضي بالملك إن قدمت بينة داخل ولو كان للمودع والمستأجر والمستعير المحاكمة
قدمه في الفروع
قال الزركشي : وخرج القاضي القضاء بالملك بناء على أن للمودع ونحوه المخاصمة فيما في يده
وقدم المصنف : أنه لا يقضي بلملك لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله وجزم به الزركشي
تنبيهان
أحدهما : قال في الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعا وذكروا : أن الحاكم يقضي عنه ويبيع مالا فلا بد من معرفته أنه للغائب
وأعلى طريقة : البينة فتكون من المدعي للغائب تبعا أو مطلقا للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب
الثاني : قوله وإن أقر بها لمجهول قيل له : إما أن تعرفه أو نجعلك ناكلا
وهذا بلا نزاع لكن لو عاد فادعاها لنفسه فقيل : تسمع لعدم صحة قوله
قال في الرعاية الكبرى : قبل قوله في الأشهر
وقيل : لا تسمع لاعترافه أنه لا يملكها
صححه في تصحيح المحرر و النظم في هذا الباب
وأطلقهما في باب الدعاوي

وأطلقهما في الكافي و المحرر و الفروع و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الزركشي
وقال في الترغيب : إن أصر حكم عليه بنكوله
فإن قال بعد ذلك هي لي لم يقبل في الأصح
قيل : وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له ثم ادعاه لنفسه وقال : غلطت ويده باقية
تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل في باب الدعاوي وبعضهم يذكرها هنا وذكر المصنف هناك ما يتعلق بذلك

لا تصح الدعوى إلا محررة تحريرا يعلم بها المدعي

قوله ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريرا يعلم به المدعي
هذا المذهب وعليه الأصحاب إلا ما استثنى
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة لحديث الحضرمي وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعي عليه
وقال : إذا قيل : لا تسمع إلا محررة فالواجب أن من ادعى مجملا : استفضله الحاكم
وقال : المدعي عليه قد يكون مبهما كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ودعوى المسروق منه على بني أبيرق
ثم المجهول قد يكون مطلقا وقد ينحصر في قوم كقولها نكحني أحدهما وقوله زوجني إحداهما انتهى
والتفريع على الأول
فعلى المذهب : يعتبر التصريح في الدعوى فلا يكفي قوله لي عند فلان كذا حتى يقول وأن الآن مطالب له به
ذكره في الترغيب و الرعاية وغيرهما
وقال : وظاهر كلام جماعة : يكفي الظاهر
قلت : وهو أظهر
فائدتان
إحداهما : قال في الرعاية : لو كان المدعي به متميزا مشهورا عند الخصمين
والحاكم : كفت شهرته عن تحديده
وقال في الفروع : وتكفي شهرته عندهما
وعند الحاكم عن تحديده لحديث الحضرمي و الكندي
قال : وظاهره عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواه انتهى
الثانية : لو قال غصبت ثوبي فإن كان باقيا فلى رده إلا قيمته صح

اصطلاحا
وقيل : يدعيه
فإن خفى : ادعى قيمته
وقال في الترغيب : لو أعطى دلالا ثوبا قيمته عشرة ليبيعه بعشرين فجحده فقال أدعى ثوبا إن كان باعه فلي عشرون وإن كان باقيا فلي عينه وإن كان تالفا فلي عشرة
قال في الفروع : فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة
قال في الرعاية : صح اصطلاحا
وقيل : بلى انتهى
وإن ادعى أن له الآن لم تسمع بينة أنه كان له أمس أو في يده في الأصح من الوجهين حتى يبين سبب يد الثاني نحو غاصبه بخلاف ما لو شهدت أنه كان ملكه بالأمس اشتراه من رب اليد فإنه يقبل
وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ إن قال ولا أعلم له مزيلا قبل كعلم الحاكم أنه يلبس عليه
وقال أيضا : لا يعتبر في أداء الشهادة قوله وأن الدين باق في ذمة الغريم
إلى الآن بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعا
وقال أيضا ـ فيمن بيده عقار فادعى رجل بمثبوت عند الحاكم أنه كان لجده إلى موته ثم لورثته ولم يثبت أنه محلف عن موروثه ـ لا ينزع منه بذلك
لأن أصلين تعارضا وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة ولو فتح هذا لا ننزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق
وقيل ـ فيمن بيده عقار فادعى آخر أنه كان ملكا لأبيه فهل يسمع من غير بينة ؟
قال : لا يسمع إلا بحجة شرعية أو إقرار من هو في يده أو تحت حكمه
وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه وأقام الوارث بينة أن لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه وآخر أنه باعه انتهى

الدعوى في الوصية والإقرار

قوله إلا في وصية والإقرار فإنها تجوز بالمجهول
وكذلك في العبد المطلق في المهر إذا قلنا : يصح

وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقال في الرعايتين : كوصية وعبد مطلق في مهر أو نحوه
وقيل : أو إقرار
وقال في الهداية و المذهب و المستوعب : ولا تصح إلا محررة يعلم بها المدعي إلا في الوصية خاصة فإنها تصح من المجهول وقاله غيرهم
وقال في عيون المسائل : يصح الإقرار بالمجهول لئلا يسقط حق المقر له
ولا تصح الدعوى لأنها حق له فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم
واختار في الترغيب : أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح لأنه ليس بالحق ولا موجبه فكيف بالمجهول ؟
وقال في الترغيب أيضا : لو ادعى درهما وشهد الشهود على إقرار : قبل
ولا يدعي الإقرار لموافقته لفظ الشهود بل لو ادعى لم تسمع
وفي الترغيب في اللقطة : لا تسمع
وقال الآدمي : لو ادعت امرأة أن زوجها : أقر أنها أخته من الرضاع أو ابنته وأنكر الزوج فأقامت بينة على إقراره بذلك : لم تقبل لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لعل مأخذه : أنها ادعت بالإقرار لا بالمقر به
ولكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى لما فيها من حق الله
على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر فإن الدعوى بها تصديق المقر
فوائد
الأولى : من شرط صحة الدعوى : أن تكون متعلقة بالحال على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقدمه في الفروع
وقيل : تسمع بدين مؤجل لإثباته
قال في الترغيب : الصحيح أنها تسمع فيثبت أصل الحق للزومه في المستقبل كدعوى تدبير وأنه يحتمل في قوله قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة أنها تسمع للحاجة لوقوعه كثيرا ويحلف كل منهم
وكذا دعوى غصب وإتلاف وسرقة لا إقرار وبيع إذا قال : نسيت لأنه مقصر
وقال في الرعاية الكبرى : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته إذا خاف

سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجل
الثانية : يشترط في الدعوى انفكاكها عما يكذبها
فلو ادعى عليه أنه قتل أباه منفردا ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم تسمع الثانية ولو أقر الثاني إلا أن يقول غلطت أو كذبت في الأولى
فالأظهر : تقبل
قاله في الترغيب
وقدمه في الفروع لأمكانه والحق لا يعدوهما
وقال في الرعاية : من أقر لزيد بشيء ثم ادعاه وذكر تلقيه منه : سمع وإلا فلا
وإن أخذ منه بينة ثم ادعاه فهل يلزم ذكر تلقيه ؟ يحتمل وجهين
الثالثة : لو قال كان بيدك أو لك أمس وهو ملكي الآن لزمه سبب زوال يده على أصح الوجهين
والوجه الثاني : لا يلزمه
وقيل : يلزمه في الثانية : دون الأولى
قال في الفروع : فيتوجه على الوجهين
ولو أقام المقر بينة : أنه له ولم يبين سببا : هل تقبل ؟
وتقدم الكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريبا
الرابعة : لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة وقال أدعى بما فيها مع حضور خصمه : لم تسمع قاله في الرعاية
وقال في الفروع : لا يكفي قوله ـ عن دعوى في ورقة ـ أدعى بما فيها
الخامسة : تسمع دعوى استيلاد وكتابة وتدبير على الصحيح من المذهب
وقيل : تسمع في التدبير إن جعل عتقا بصفة
وقال في الفصول : دعواه سببا قد يوجب مالا ـ كضرب عبده ظلما ـ يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال
وقال في الترغيب : لا تسمع الدعوى مستلزمة لا كبيع خيار ونحوه
وأنه لو ادعى بيعا أو هبة : لم تسمع إلا أن يقول ويلزمه التسليم إلي لاحتمال كونه قبل اللزوم
ولو قال بيعا لازما أو هبة مقبوضة فوجهان لعدم تعرضه للتسليم

إن كان المدعي عينا حاضرة : عينها وإن كانت غائبة : ذكر صفتها وإن كانت تالفة من ذوات الامثال : ذكر قدرها وجنسها وصفتها وإن

لم تنضبط بالصفات
قوله وإن كان المدعي عينا حاضرة : عينها وإن كانت غائبة ذكر صفاتها إن كانت تنضبط بها والأولى ذكر قيمتها
وجزم به الشارح و ابن منجا و الفروع وغيرهم
قوله وإن كانت تالفة من ذوات الأمثال أو في الذمة ذكر قدرها وجنسها وصفتها
فيذكر هنا ما يذكره في صفة السلم
وإن ذكر قيمتها كان أولى
يعني الأولى : أن يذكر قيمتها مع ذكر صفة السلم
قاله الأصحاب لأنه أضبط
وكذا إن كان غير مثلي على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
وهو ظاهر كلام المصنف وغيره
وقال في الترغيب : يكفي ذكر قيمة غير المثلى
فائدة : قوله وإن لم تنضبط بالصفات فلا بد من ذكر قيمتها كالجواهر ونحوها بلا نزاع
لكن يكفي ذكر قدر نقد البلد على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : ويصفه أيضا

إن ادعى نكاحا فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت وإلا ذكر اسمها و نسبها وذكر شروط النكاح وأنه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل وبرضاها
قوله وإن ادعى نكاحا فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت وإلا ذكر اسمها ونسبها وذكر شروط النكاح وأنه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل وبرضاها
في الصحيح من المذهب
وهو المذهب كما قال
يعني يشترط في صحة الدعوى بالنكاح : ذكر شروطه
وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز و المغني و المحرر وغيرهم
وصححه في الفروع وغيره
فقال : يعتبر ذكر شروطه في الأصح

واختاره المصنف و الشارح وغيرهما
وقدمه في الرعاية وغيره
وقال في الترغيب : يعتبر في النكاح وصفه بالصحة انتهى
وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه
فعلى المذهب : لو ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد فهل يشترط ذكر شروطه في صحة الدعوى أم لا ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في الكافي و المغني و الشرح و الفروع
أحدهما : لا يشترط وهو الصحيح
صححه في البلغة و الرعايتين
وإليه ميل المصنف و الشارح
وهو ظاهر كلامه في الوجيز
والثاني : يشترط
فائدتان
إحداهما : قال المصنف و الشارح : لو كانت المرأة أمة والزوج حرا فقياس ما ذكرنا : أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطول وخوف العنت
الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فأقرت فهل يسمع إقرارها ؟ وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه المجد أو لا يسمع ؟
وإن ادعى زوجيتها واحد : قبل
وإن ادعاها اثنان : لم يقبل ـ قطع به المصنف في المغني ـ فيه ثلاث روايات

إن ادعى بيعا أو عقدا سواه

قوله وإن ادعى بيعا أو عقدا سواه فهل يشترط ذكر شروطه ؟ يحتمل وجهين
وكذا في الترغيب
يعني : إذا اشترطا ذكر ذلك في النكاح
وأطلقهما ابن منجا في شرحه و الرعاية الكبرى
أحدهما : يشترط ذكر شروطه وهو المذهب
قال في الفروع : اعتبر ذكر شروطه في الأصح
قال في الرعاية الصغرى : ذكر شروط صحته في الأصح
وجزم به في الوجيز
وقدمه في المحرر و الحاوي الصغير و تجريد العناية و النظم
والوجه الثاني : لا يشترط
اختاره المصنف و الشارح

وقيل : يشترط ذكره في ملك الإماء والنكاح ن ولا يشترط ذكره في غيره

إن ادعت المرأة نكاحا على رجل وادعت معه نفقة أو مهرا : سمعت دعواها وإن لم تدع سوى النكاح
قوله وإن ادعت المرأة نكاحا على رجل وادعت معه نفقة أو مهرا : سمعت دعواها
بلا نزاع
وإن لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها ؟ على وجهين
وأطلقهما في الكافي و المغني و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير وشرح ابن منجا و الفروع و تجريد العناية وغيرهم
أحدهما لا تسمع وهو المذهب
اختاره أبو الخطاب
وصححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز
وقدمه في النظم
والوجه الثاني : تسمع
جزم به القاضي
فعليه : هي في الدعوى كالزوج
فائدتان
إحداهما : لو نوى بجحوده الطلاق : لم تطلق على الصحيح من المذهب
خلافا ل المصنف في المغني
واختاره في الترغيب
وقال : المسألة مبينة على رواية صحة إقرارها به إذا ادعاه واحد قاله في الفروع
قلت : قد تقدم في كتاب الطلاق في قوله ليس لي امرأة أو ليست لي بامراة رواية : أنه لغو
قال في الفروع : والأصح كناية
وقال في المحرر هناك : إذا نوى الطلاق بذلك رقع
وعنه : لا يقع شيء
فالجحود هنا لعقد النكاح لا لكونها امرأته
الثانية : لو علم أنها ليست امرأته وأقامت بينة أنها امرأته : فهل يمكن منها ظاهرا ؟ فيه وجهان

وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
قلت : الذي يقطع به : أنه لا يمكن منها
وكيف يمكن منها وهو يعلم من نفسه ويتحقق : أنها ليست له بزوجة
حتى ولو حكم له به حاكم لأن حكمه لا يحل حراما

إن ادعى قتل موروثه : ذكر القاتل وأنه انفرد به أو شارك غيره وأنه
قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد
قوله وإن ادعى قتل موروثه : ذكر القاتل وأنه انفرد به أو شارك
غيره وأنه قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد ويصفه
وهذا لا نزاع
وإن لم يذكر الحياة في ذلك فوجهان
وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى
قلت : الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة
فائدتان
إحداهما : قوله وإن ادعى الإرث : ذكر سببه بلا نزاع
ولو ادعى دينا على أبيه : ذكر موت أبيه وحرر الدين والتركة على
الصحيح من المذهب
اختاره القاضي وغيره
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
واختار المصنف : أنه يكفي أيضا أن يقول إنه وصل إليه من تركة أبيه
ما بقي بدينه

إن ادعى شيئا محلى : قومه بيغر جنس حليته
الثانية : قوله وإن ادعى شيئا محلى : قومه بغير جنس حليته فإن
كان محلى بذهب وفضة : قومه بما شاء منهما للحاجة بلا نزاع
ولو ادعى دينا أو عينا : لم يشترط ذكر سببه وجها واحدا لكثرة سببه
وقد يخفي على المدعي
قوله وتعتبر في البينة العدالة ظاهرا وباطنا في اختيار أبو بكر و
القاضي وهو المذهب
قال في الفروع : تعتبر عدالة البينة ظاهرا وباطنا
أطلقه الإمام والأصحاب
قال الزركشي : هذا المذهب عند أكثر الأصحاب : القاضي وأصحابه و
أبي محمد و الخرقي فيما قاله أبو البركات انتهى

قلت : وحكاه في الهداية عن الخرقي
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر وغيره
قال في المحرر : واختاره الخرقي
وأخذه في قوله وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه
وفي الواضح و الموجز : كبينة حد وقود
قال ابن منجا في شرحه : العدالة المعتبرة في شهود الزنا : هي العدالة المعتبرة ظاهرا وباطنا وجها واحدا وإن اختلف في ذلك في الأموال لتأكيد الزنا انتهى
وعنه : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة اختارها الخرقي
قاله المصنف في هذا الكتاب هنا
وأخذها من قوله والعدل : من لم تظهر منه ريبة
وكذا قال القاضي وغيره
قال الزركشي : وليس بالبين لما تقدم له من أنه : إذا شهد عنده من لا يعرف حاله سأل عنه
فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله انتهى
واختار هذه الرواية أبو بكر وصاحب الروضة
قاله في الفروع
فعليها : إن جهل إسلامه رجع إلى قوله
وفي جهل حريته ـ حيث اعتبرناها ـ وجهان
أحدهما : لا يرجع إليه
وهو المذهب صححه في تصحيح المحرر
وقال : جزم في المغني و الشرح
وأورده في النظم مذهبا
والثاني : يرجع إليه
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الفروع و تجريد العناية
وإن جهل عدالته : لم يسأل عنه إلا أن يخرجه الخصم
وقال في الانتصار : يقبل من الغريب قوله أنا حر عدل للحاجة كما قبلنا قول المرأة إنها ليست مزوجة ولا معتدة
فائدة جليلة
وهي أن المسلم : هل الأصل فيه : العدالة أو الفسق ؟
اختلف فيها في زمننا
فأحببت أن أنقل ما اطلعت عليه فيها من كتب الأصحاب فأقول وبالله التوفيق
قال المصنف ـ في المغني عند قول الخرقي وإذا شهد عنده من لا

يعرفه سأل عنه وتابع الشارح عند قول المصنف ويعتبر في البينة العدالة ظاهرا وباطنا لما نصرا أن العدالة تعتبر ظاهرا وباطنا
وحكيا القول بأنه لا تعتبر العدالة إلا ظاهرا وعللاه بأن قالا : ظاهر حال المسلمين : العدالة
واحتجا له بشهادة الأعرابي برؤية الهلال وقبولها وبقول عمر رضي الله عنه
المسلمون عدول بعضهم على بعض
ولما نصرا الأول قالا : العدالة شرط فوجب العلم بها كالإسلام
وذكرا الأدلة وقالا : وأما قول عمر رضي الله تعالى عنه : فالمراد به ظاهر العدالة
وقالا : هذا بحث يدل على أنه لا يكتفي بدونه
فظاهر كلامهما : أنهما سلما أنه ظاهر العدالة ولكن تعتبر معرفتها باطنا
وقالا ـ في الكلام على أنه لا يسمع الجرح إلا مفسر ـ لأن الجرح ينقل عن الأصل فإن الأصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها
فصرحنا هنا بأن الأصل في المسلمين : العدالة
وقال ابن منجا في شرحه ابن تميم لما نصر أنه تعتبر العدالة ظاهرا أو باطنا ـ : وأما دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة : فممنوعة بل الظاهر عكس ذلك
فصرح أن الأصل في ظاهر حال المسلم : عكس العدالة
وقال في قوله ولا نسمع الجرح إلا مفسرا والفرق بين التعديل وبين الجرح : أن التعديل إذا قال هو عدل يوافق الظاهر فحكم بأنه عدل في الظاهر فحالف ما قال أولا
وقال ابن رزين في شرحه ـ في أول كتاب النكاح ـ وتصح الشهادة من مستوري الحال رواية واحدة لأن الأصل العدالة
وقال الطوفي في مختصره في الأصول ـ في أواخر التقليد ـ :
والعدالة أصلية في كل مسلم
وتابع ذلك في شرحه على ذلك
فظاهر كلامه : أن الأصل العدالة
وقال في الروضة في هذا المكان : لأن الظاهر من حال العالم العدلة
وقال الزركشي ـ عند قول الخرقي وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه ـ ومنشأ الخلاف : أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة ؟ والشرط لا بد من تحقق وجوده وإذن لا يقبل مستور الحال ن لعدم تحقق الشرط فيه أو الفسق مانع ؟
فيقبل مستور الحال إذ الأصل عدم الفسق

ثم قيل ـ بعد ذلك بأسطر ـ فإن قيل : بأن الأصل في المسلمين العدالة
قيل : لا نسلم هذا إذ العدالة أمر زائد على الإسلام ولو سلم هذا فمعارض
بأن الغالب ـ ولا سيما في زمننا هذا ـ الخروج عنها
وقد يلزم أن الفسق مانع ويقال : المانع لا بد من تحقق ظن عدمه كالصبي والكفر
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من قال إن الأصل في الإنسان العدالة
فقد أخطأ وإنما الإصل فيه : الجهل والظلم قال الله تعالى { وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا }
وقال ابن القيم رحمه الله ـ في أواخر بدائع الفوائد ـ : إذا شك في الشاهد :
هل هو عدل أم لا ؟ لم يحكم بشهادته إذ الغالب على الناس : عدم العدالة وقول
من قال الأصل في الناس العدالة كلام مستدرك بل العدالة حادثة تتجدد
والأصل عدمها فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه
والإنسان جهول ظلوم فالمؤمن يكمل بالعلم والعدالة وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل
وقال بعضهم : العدالة والفسق مبنيان على قبول شهادته
فإن قلنا : تقبل شهادة مستوري الحال فالأصل فيه : العدالة
وإن قلنا : لا تقبل فالأصل فيه : الفسق
قلت : الذي يظهر : أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق لأن الفسق قطعا
يطرأ والعدالة أيضا ظاهرا وباطنا تطرأ لكن الظن في المسلم العدالة أولى من الظن به الفسق
وما يستأنس به ـ على القول بأن الأصل في المسلم العدالة ـ قوله عليه أفضل الصلاة والسلام ما من مولود يولد إلا على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه

إذا علم الحاكم عدالتهما

قوله وإذا علم الحاكم عدالتهما : عمل بعلمه
هكذا عبارة غالب الأصحاب

قال في الفروع : وفي عبارة غير واحد : ويحكم بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه للتسلسل
قال في عيون المسائل ولأنه يشاركه فيه غيره فلا تهمة
وقال ـ هو و القاضي وغيرهما ـ : هذا ليس بحكم لأنه يعدل هو ويجرح غيره ويجرح هو ويعدل غيره ولو كان حكما : لم يكن لغيره نقضه
قال في الترغيب : إنما الحكم بالشهادة لا بهما
إذا علمت ذلك : فعمل الحاكم بعلمه في الشهود وحكمه بعلمه في العدالة والجرح : هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يعمل في جرحه بعلمه فقط
وعنه : لا يعمل بعلمه فيهما كالشاهد على أصح الوجهين فيه
قال : الزركشي : وحكى ابن حمدان في رعايته : قلولا بالمنع وهو مردود إن صح ما حكاه القرطبي
فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز انتهى
فائدتان
إحداهما : لا يجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود
ذكره القاضي وغيره في مسألة المرسل و ابن عقيل
وقدمه في الفروع
وذكر الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ أن له طلب تسمية البينة ليتمكن من القدح بالاتفاق
قال في الفروع : ويتوجه مثله لو قال حكمت بكذا ولم يذكر مستنده
الثانية : قال في الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى قال شهد عندي بما وضع به خطه فيه أو عادة حكام بلده
وإن كان الشاهد عدلا كتب تحت خطه شهد عندي بذلك
وإن قبله كتب شهد بذلك عندي
وإن قبله غيره أو أخبره بذلك كتب وهو مقبول
وإن لم يكن مقبولا كتب شهد بذلك
وقال للمدعي زدني شهودا أو زدك شاهديك
وقيل : إن طلب خصمه التزكية وإلا فلا انتهى

إلا أن يرتاب بهما فيفرقهما وإن جرحهما المشهود عليه

قوله إلا أن يرتاب بهما فيفرقهما ويسأل كل واحد كيف تحملت الشهادة ؟ ومتى ؟ وفي أي موضع ؟ وهل كنت وحدك أو أنت وصاحبك

؟ فإن اختلفا : لم يقبلهما وإن اتفقا : وعظهما وخوفهما فإن ثبتا : حكم بهما إذا سأله المدعي
يلزم الحاكم سؤال الشهود والبحث عن صفة تحملهما وغيره إذا ارتاب فيهما على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وظاهر كلام القاضي في الخلاف : وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن
وقال في الترغيب : لو ادعى جرح البينة فليس له تحليف المدعي في الأصح
وقال في الرعاية إن اختلفا توقف فيهما
وقيل : تسقط شهادتهما
قوله وإن جرحهما المشهود عليه : كلف إقامة البينة بالجرح فإن سأل الإنظار : أنظر ثلاثا
على الصحيح من المذهب
قال في الرعايتين : يمهل الجارح ثلاثة أيام في الأصح إن طلبه وجزم به كثير من الأصحاب
وقيل : لا يمهل
قوله ولا يسمع الجرح إلا مفسرا بما يقدح في العدالة إما أن يراه أو يستفيض عنه
فلا يكفي مطلق الجرح
وهذا المذهب
قاله في الفروع و الزركشي وغيرهما
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر وغيره
وقيل : يقبل الجرح من غير تبيين سببه
وعنه يكفي أن يشهد : أنه فاسق وليس بعدل كالتعديل في أصح الوجهين فيه
وقيل : إن اتحد مذهب الجارح والحاكم أو عرف الجارح أسباب الجرح :
قبل إجماله وإلا فلا
قال الزركشي : وهو حسن
وقيل : يكفي قوله والله أعلم به ونحوه
ذكرهما في الرعاية
تنبيه : قوله أو يستفيض عنه

اعلم أن له أن يشهد بجرحه بما يقدح في العدالة بالاستفاضة عنه ذلك
على الصحيح من المذهب وعليه جماهير من الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : ليس له ذلك كالتزكية في أصح الوجهين فيها
وفي التزكية وجه اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ـ وقال :
المسلمون يشهدون في مثل عمر بن عبد العزيز و الحسن البصري
رضي الله تعالى عنهما بما لا يعلمونه إلا بالاستفاضة
وقال : لا نعلم في الجرح بالاستفاضة نزاعا بين الناس
وقال في الترغيب : لا يجوز الجرح بالتسامح نعم ن لو زكى جاز
التوقف بقسامع الفسق
فائدتان
إحداهما : قال في المحرر : الجرح المبين : أن يذكر ما يقدح في
العدالة عن رؤية أو استفاضة
والمطلق : أن يقول هو فاسق أو ليس بعدل
قال الزركشي : هذا هو المشهور
وقال القاضي في خلافه : هذا هو المبين والمطلق أن يقول الله
أعلم ونحوه
الثانية : يعرض الجارح بالزنا فإن صرح ولم يأت بتمام أربعة شهود :
حد خلافا ل الشافعي رحمه الله تعالى

إن جهل حاله : طالب المدعي بتزكيته ويكفي في التزكية شاهدان
تنبيه : قوله وإن جهل حاله : طالب المدعي بتزكيته
بناء على اعتبار العدالة ظاهرا وباطنا وهو المذهب كما تقدم
فائدة : التزكية حق للشرع يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم
هذا الصحيح من المذهب
وقيل : بل هي حق للخصم فلو أقر بها حكم عليه بدونها
وعلى الأول : لا بد منها
ويأتي بأعم من هذا قريبا
قوله ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان : أنه عدل رضي
قوله يشهدان أنه عدل رضي
يشترط في قبول المزكيين : معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة
ومعاملة ونحوهما على الصحيح من المذهب

قطع به في الرعاية الكبرى
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة
وقال في الرعاية وغيرها : ولا يتهم بعصبية أو غيرهما
قوله يشهدان أنه عدل رضي
وكذا لو شهدا أنه عدل مقبول الشهادة بلا نزاع
ويكفي قولهما عدل على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
قال الزركشي : ظاهر كلام أبي محمد الجوزي وظاهر كلام أبي البركات :
المنع
وقال في الترغيب : هل يكفي قولهما عدل ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في الرعاية
فوائد
الأولى : لا يكفي قولهما لا نعلم إلا خيرا
الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا يلزم المزكي الحضور للتزكية
وجزم به في الرعاية وغيره
وقال في الفروع أبو بكر ويتوجه وجه
الثالثة : لا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنة
قطع به الأصحاب
وزاد في الترغيب : ومعرفة الجرح والتعديل
الرابعة : هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل في حقه ن وتصديق الشهود
عليه تعديل ؟ وهل تصح التزكية في واقعة واحدة ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في الفروع و الرعاية
قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبني أن يعدل إن الناس يتغيرون
وقيل : قيل لشريح : قد أحدثت في قضائك ؟ فقال إنهم أحدثوا فأحدثنا
قال في الرعاية الكبرى : وإن أقر الخصم بالعدالة فقال : هما عدلان فيما شهدا به علي أو صادقان حكم عليه بلا تزكية
وقيل : لا
وقال : هل تصديق الشهود تعديل لهم ؟ فيه وجهان
وقال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : والتزكية حق لله فتطلب وإن سكت الخصم فإن أقر بالعدالة : حكم عليه
وقيل : لا يحكم

وأطلق المصنف و الشارح ـ فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد ـ الوجهين
وأطلق في الرعاية ـ في صحة التزكية في واقعة واحدة ـ الوجهين
وقال وقيل : إن تبعضت جاز وإلا فلا تزكية

إن عدله اثنان وجرحه اثنان : فالجرح أولى
تنبيه : قوله وإن عدله اثنان وجرحه اثنان : فالجرح أولى بلا نزاع
وإذا قلنا : يقبل جرح واحد فجرحه وزكاة اثنان : فالتزكية أولى على أصح الوجهين
قاله في الفروع
وجزم به في المحرر و الرعايتين و المنور و الزركشي وغيرهم
وقيل : الجرح أولى وهو أولى
وقال الزركشي : ولو عدله ثلاثة وجرحه اثنان فوجهان
فإن بينا السبب : فالجرح أولى وإن لم يبينا السبب : فالتعديل أولى

إن سأل المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكى شهوده

قوله وإن سأل المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس ؟ على وجهين
وأطلقهما في المغني و الشرح وشرح ابن منجا
أحدهما : يجاب ويحبس
وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال في الهداية والمذاهب : احتمل أن يحبس واقتصر عليه
قال في الخلاصة : وفي حبسه احتمال واقتصر عليه
والوجه الثاني : لا يحبس
وقيل : لا يحبس إلا في المال ذكره في الرعاية
فائدتان
إحداهما : مدة حبسه : ثلاثة أيام على الصحيح من المذهب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الفروع وغيرهم
وقيل : يحبس إلى أن يزكى شهوده

وقدمه في الرعاية
وقيل : القول باطلاق ذلك ظاهر الفساد وهو كما قال
وقطع جماعة من الأصحاب ـ منهم : المصنف و الشارح ـ بأنه يحال في قن أو امرأة ادعى عتقا أو طلاقا بينهما بشاهدين
وفيه بواحد في قن وجهان
الثانية : مثل ذلك في الحكم : لو سأل كفيلا به أو تعديل عين مدعاة قبل التزكية
قاله في المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع و غيرهم

إن أقام شاهدا وسأل حبسه حتى يقيم الآخر ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة إلا قول عدلين
قوله وإن أقام شاهدا وسأل حبسه حتى يقيم الآخر : حبسه إن كان في المال
وهو المذهب
جزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : لا يحبس
قوله وإن كان في غيره : فعلى وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وشرح ابن منجا
أحدهما : لا يحبس وهو المذهب
وقدمه في الشرح و الفروع
وصححه في التصحيح
والوجه الثاني : يحبس
وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي و النظم
قوله ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة إلا قول عدلين
هذا المذهب بلا ريب
قاله في الفروع وغيره
وعليه جماهير الأصحاب
وقطع به الخرقي و صاحب الوجيز و منتخب الآدمي و الكافي و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعاية الصغرى الحاوي الصغير

و الفروع وغيرهم من الأصحاب
وعنه : يقبل قول واحد
اختاره أبو بكر
وأطلقهما في الرعاية الكبرى
فعلى المذهب : يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدلة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق
فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران
وإن كان مالا : كفى فيه رجل وامرأتان ولم تعتبر الحرية
وإن كان في حد زنى فالأصح : أربعة
وقيل : يكفي اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الإقرار بالزنا على ما تقدم
ويعتبر فيه لفظ الشهادة
وعلى الرواية الثانية : يصح بدون لفظ الشهادة ولو كان امرأة أو والدا أو ولدا أو أعمى لمن خبره بعد عماه
ويقبل من العبد أيضا
ويكتفي بالرقعة مع الرسول ولا بد من عدالته
وعلى المذهب تجب المشافهة
قال القاضي : تعديل المرأة : هل هو مقبول ؟ مبني على أصل وهو : هل الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين
فإن قلنا : هو خبر ؟ قبل تعديلهن
وإن قلنا : يقول الخرقي وأنه شهادة فهل يقبل تعديلهن ؟ مبني على أصل آخر
وهو : هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح ؟ وفيه روايتان
إحداهما : تقبل فيقبل تعديلهن
الثانية : لا تقبل وهذا الصحيح فلا يقبل تعديلهن انتهى

من رتبهم الحاكم يسألون سرا عن الشهود لتزكية أو جرح

فوائد
الأولى : من رتبهم الحاكم يسألون سرا عن الشهود لتزكية أو جرح فقيل :
يعتبر شروط الشهادة فيهم
قدمه في المغني و الشرح فقالا : ويقبل قول أصحاب المسائل

قال في الكافي : ويجب أن يكونوا عدولا ولا يسألون عدوا ولا صديقا وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب
وقيل : تشترط شروط الشهادة في المسئولين لا فيمن رتبهم الحاكم
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع و الزركشي
وقال في الترغيب : وعلى قولنا التزكية ليست شهادة لا يعتبر لفظ الشهادة والعدد في الجميع
الثانية : من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده : أخبره وإلا لم يجب

من نصب للحكم بجرح أو تعديل الخ

الثالثة : من نصب للحكم بجرح أو تعديل وسماع بينة : قنع الحاكم بقوله وحده إذا قامت البينة عنده
الرابعة : قال في المطلع : المراد بالتعريف تعريف الحاكم ن لا تعريف الشاهد المشهود عليه
قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : لا يجوز أن يقول الرجل للرجل أنا أشهد أن هذه فلانة ويشهد على شهادته
قال : والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين
أحدهما : أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود
والثاني : أن الحاكم يحكم بغلبة الظن والشاهد لا يجوز له أن يشهد غالبا إلا على العلم انتهى
وقال في الفروع ـ في كتاب الشهادات ومن جهل رجلا حاضرا شهد في حضرته لمعرفة عينه وإن كان غائبا فعرفه به من يسكن إليه ـ
وعنه : اثنان وعنه : جماعة ـ شهد وإلا فلا
وعنه : المنع
وحملها القاضي على الاستحباب
والمرأة كالرجل
وعنه : إن عرفها كما يعرف نفسه
وعنه أو نظر إليها : شهد وإلا فلا
ونقل حنبل : يشهد بإذن زوج
وعلله بأنه أملك بعصمتها
وقطع به في المبهج للخبر
وعلله بعضهم بأن النظر حقه
قال في الفروع : وهو سهو
ويأتي ذلك أيضا في كتاب الشهادات

وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه والمشهود له والمشهود به إذا وقعت على الأسماء وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه والمحكوم به وتعريف المثبت عليه والمثبت له ونفس المثبت في كتاب القاضي إلى القاضي والتعريف مثل الترجمة سواء فإنه بيان مسمى هذا الاسم كما أن الترجمة كذلك لأن التعريف قد يكون في أسماء الأعلام والترجمة في أسماء الأجناس
وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص انتهى
ذكره في شرح المحرر عند قوله ولا يقبل في الترجمة وغيرها إلا عدلان

من ثبتت عدالته مرة فهل يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟
قوله ومن ثبتت عدالته مرة فهل يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مرة أخرى ؟ على وجهين
يعني : مع تطاول المدة وهما روايتان
قال في الرعاية : فيه وجهان
وقيل : روايتان
وأطلقهما في المغني و الشرح وشرح ابن منجا و الرعاية الكبرى
إحداهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مع تطاول المدة ويجب وهو المذهب
قال في المحرر : وهو المنصوص
قال في الفروع : لزم البحث عنها على الأصح مع طول المدة
وجزم به في الوجيز و منتخب الآدمي
والوجه الثاني : لا يجب بل يستحب
صححه في التصحيح و النظم
وقدمه في المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير

إن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة

قوله وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة : سمعها الحاكم وحكم بها
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب

وليس تقدم الإنكار هنا شرطا ولو فرض إقراره فهو مقر به لثبوته بالبينة
قال في الترغيب وغيره : لا تفتقر البينة إلى جحود إذ الغيبة كالسكوت والبينة تسمع على ساكت
وكذا جعل في عيون المسائل وغيرها المسألة أصلا على الخصم
وعنه : لا يحكم على غائب كحق الله تعالى
فيقضي في السرقة بالغرم فقط
اختاره ابن أبي موسى قاله في الكافي
وعنه لا يحكم على الغائب تبعا كشريك حاضر
تنبيهات
الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه إذا حكم له أن يعطي العين المدعاة
مطلقا وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وقدمه في المغني و الشرح و النظم
قال الزركشي : هذا أشهر الوجهين
وقيل : يعطي بكفيل وما هو ببعيد
وأطلقهما في الحاوي و الرعايتين
الثاني : مراده بالمستتر هنا : الممتنع من الحضور على ما يأتي بعد ذلك قريبا
الثالث : الغيبة هنا : مسافة القصر على الصحيح من المذهب
وقيل : مسيرة يوم أيضا
وقيل : أو فوق نصف يوم
قاله في الرعاية الكبرى
الرابع : ظاهر كلام المصنف : صحة الدعوى على الغائب في جميع الحقوق
وهو ظاهر كلام الخرقي و أبي الخطاب و المجد وغيرهم
وقال ابن البنا و المصنف و ابن حمدان وغيرهم : إنما يقضى على الغائب في حقوق الآدميين لا حقوق الله كالزنا والسرقة
نعم في السرقة يقضي بالمال فقط وفي حد القذف وجهان بناء على أنه حق لله أو لآدمي على ما تقدم في أول باب القذف

هل يحلف المدعي : أنه لم يبرأ إليه منه ولا من شيء منه ؟

قوله وهل يحلف المدعي أنه لم يبرأ إليه منه ولا شيء منه ؟ على روايتين

وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب وشرح ابن منجا و الهادي وغيرهم
إحداهما : لا يحلف
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال في الفروع : اختاره الأكثر
قال المصنف و الشارح : لم يستحق في أشهر الروايتين
وقالا : هي ظاهر المذهب
وصححه في التصحيح و النظم
وجزم به ناظم المفردات
وهو من مفردات المذهب
وقدمه في الكافي و الفروع و خلاف أبي الخطاب ونصره
قال الزركشي : هي اختيار أبي الخطاب و الشريف و الشيرازي وغيرهم
والرواية الثانية : يستحلفه على بقاء حقه
قال في الخلاصة : حلفه مع بينة على الأصح
قال في الرعايتين : وحلف معها على الأصح على بقاء حقه
وجزم به في الوجيز و المنور
وهو ظاهر كلامه في منتخب الآدمي
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في المحرر و الحاوي الصغير
ومال إليه المصنف
ذكره عنه الشارح في باب الدعاوي عند قوله وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها
فعلى الرواية الثانية : لا يتعرض في يمينه لصدق البينة على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
وقدمه في الفروع
وقال في الترغيب : لا يتعرض في يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة ويجب تعرضه إذا قام شاهدا وحلف معه
فوائد
الأولى : لا يمين مع بينة كاملة ـ كمقر له ـ إلا هنا
وعنه : : بلى فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه
وعنه : يحلف مع ريبة في البينة
وتقدم في باب الحجر أنه إذا شهدت بينة بنفاد ماله : أنه يحلف معها على الصحيح من المذهب

وإذا شهدت بإعساره : أنه لا يحلف معها على الصحيح من المذهب
ولنا وجه : أنه يحلف معها أيضا
الثانية : قال في المحرر : ويختص اليمين بالمدعي عليه دون المدعي إلا في القسامة ودعاوي الأمناء المقبولة وحيث يحكم باليمين مع الشاهد أو نقول بردها
وقاله في الرعاية وغيره
وقاله كثير من الأصحاب مفرقا في أماكنه
وتقدم بعض ذلك
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أما دعاوي الأمناء المقبولة : فغير مستثناه
فيحلفون
وذلك : لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان
فإذا ادعى عليهم ذلك فأنكروه : فهم مدعي عليهم واليمين على المدعي عليهم انتهى
قلت : صرح المصنف وغيره في باب الوكالة أنه لو ادعى الوكيل الهلاك ونفي التفريط : قبل قوله مع يمينه
وكذا في المضاربة والوديعة وغيرهما

إذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون

الثالثة : قوله ثم إذا قدم الغائب أو بلغ الصبي يعني : رشيدا أو أفاق المجنون : فهو على حجته
وهو صحيح لكن لو جرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقا : لم تقبل
لجواز كونه بعد الحكم فلا يقدح فيه وإلا قبل
قوله وإن كان الخصم في البلد غائبا عن المجلس : لم تسمع البينة حتى يحضر
ولا تسمع أيضا الدعوى وهو المذهب
جزم به في المغني و الشرح وشرح ابن منجا و الوجيز
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و تجريد العناية وغيرهم
وقيل : يسمعان ويحكم عليه
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة في سماع البينة
ونقل أبو طالب : يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر
قال في المحرر : وهو الأصح

واختاره الناظم
وجزم في المنور
وأطلقهن الزركشي

إن امتنع من الحضور : سمعت البينة وحكم بها

قوله فإن امتنع من الحضور : سمعت البينة وحكم بها في إحدى الروايتين
وهو المذهب اختاره أبو الخطاب و الشريف أبو جعفر
وقدمه في الفروع
وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير
والأخرى : لا يسمع حتى يحضر صححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز و المنور
وأطلقهما ابن منجا في شرحه
فعلى الرواية الثانية : إن أبى الحضور : بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره
فإن تكرر منه الاستتار : أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه
حتى يحضر
كما قال المصنف وصاحب الفروع وغيرهما
وليس له دخول بيته على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
وقال في التبصرة : إن صح عند الحاكم أنه في منزله : أمر بالهجوم عليه وإخراجه
فعلى الأول : إن أصر على الاستتار : حكم عليه على الصحيح من المذهب
نص عليه
قال في المحرر : فإن أصر على التغيب سمعت البينة وحكم بها عليه قولا واحدا
وقاله غيره من الأصحاب
وقدمه في الفروع
وهو مراد المصنف بقوله ـ قبل ذلك بيسير ـ وإن ادعى على مستتر وله بينة : يسمعها الحاكم وحكم بها
قال في الفروع : ونصه يحكم عليه بعد ثلاثة أيام
وجزم به في الترغيب وغيره

وظاهر نقل الأثرم يحكم عليه إذا خرج
قال : لأنه صار في حرمة كمن لجأ إلى الحرم انتهى
وحكى الزركشي كلامه في المحرر وقال : وفي المقنع إذا امتنع من الحضور :
هل تسمع البينة ويحكم بها عليه ؟ على روايتين
مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب
وفيه نظر فكلامه مخالف لكلام أبي البركات
فعلى المذهب : إن وجد له مالا : وفاه الحاكم منه وإلا قال للمدعي إن عرفت له مالا وثبت عندي وفيتك منه

إن ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلان أو دين عليه فأقر المدعى عليه أو ثبت ببينة : سلم إلى المدعي نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظه له
قوله وإن ادعى أن أباه عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلان أو دين عليه فأقر المدعى عليه أو ثبتت بينة : سلم إلى المدعي نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظه له
اعلم أن الحكم للغائب ممتنع
قال في الترغيب : لا متناع سماع البينة له والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه بخلاف الحكم عليه
إذا علمت ذلك فيتصور الحكم له على سبيل التبعية كما مثل المصنف هنا
وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد
فإذا حكم في هذه المسألة وأشباهها وأخذ الحاضر حصته فالحاكم يأخذ نصيب الغائب ونصيب غير الرشيد يحفظه له على الصحيح من المذهب
قال الشارح : هذا أولى
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
ويحتمل أنه إذا كان المال دينا : أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم الغائب ويرشد السفيه
وهو وجه لبعض الأصحاب
قلت : ويحتمل أنه يترك إذا كان مليئا
فائدة : تعاد البينة في الإرث
قدمه في الفروع

وذكره في الرعاية وزاد : ولو أقام الوارث البينة
نقله عنه في الفروع
ولم أره هذه الزيادة في الرعايتين
وبقية الورثة ـ غير رشيد ـ انتزع المال من المدعي عليه لهما بخلاف الغائب في أصح الوجهين
وفي الآخر : ينتزع أيضا

إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة والآخر غائب وثم بينة

وقال في المغني : إن ادعى الوكيلين الوكالة والآخر غائب وثم بينة : حكم لها فإن حضر : لم تعد البينة كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق تبعا لمستحقه الآن
وتقدم : أن سؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال النكل
قال في الفروع : فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان ـ كولد الأبوين في المشركة ـ أن الحكم على واحد أوله : يعمه وغيره
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : المسألة
وأخذها من دعوى موت موروثه وحكمه بأن هذا يستحق هذا أو لأن من وقف بشرط شامل يعم
وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد ؟ ردد النظر على وجهين
ثم من إبداء ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلثان الدفع به
وهل هو نقص للأول كحكم مغني بغاية ؟ أم هو فسخ ؟
قوله وإن ادعى إنسان أن الحاكم حكم له بحق فصدقة : قبل قول الحاكم وحده
إذا قال الحاكم المنصوب حكمت لفلان على فلان بكذا ونحوه وليس أباه ولا ابنه : قبل قوله على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقطعوا به
ونص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وسواء ذكر مستنده أو لا
وقيل : لا يقبل قوله
وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ قولهم في كتاب القاضي وإخباره بما ثبت : بمنزلة شهود الفرع يوجب أن لا يقبل قوله في الثبوت المجرد إذا لو قبل خبره لقبل كتابه وأولى

قال : ويجب أن يقال : إن قال ثبت عندي فهو كقوله حكمت في الإخبار والكتاب وإن قال شهد أو أقر عندي فلان فكالشاهدين سواء انتهى
وتقدم ما إذا أخبر بعد عزله : أنه كان حكم لفلان بكذا في ولايته في آخر باب أدب القاضي
وهناك بعض فروع تتعلق بهذا

إن لم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان : أنه حكم له

قوله وإن لم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان : أنه حكم له به : قبل شهادتهما وامضى القضاء
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب و قطعوا به
منهم : صاحب الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع
وذكر ابن عقيل : أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان : أنه حكم لفلان : أنه لا يقبلهما
تنبيه : مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه فإن تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما ولم يمضه
قاله في الفروع
وقال : لأنهم احتجوا بقصة ذي اليدين وذكروا هناك : لو تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما
واحتجوا أيضا بقول الأصل المحدث الراوي عنه لا أدري وذكروا هناك :
لو كذبه لم يقدح في عدالته ولم يعمل به
ودل أن قول ابن عقيل هنا : قياس الرواية المذكورة في الدليلين

إن شهدا أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا الخ

قوله وكذلك إن شهد : أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا وكذا قبل شهادتهما بلا نزاع
وإن لم يشهد به أحد لكن وجده في قمطره في صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه ؟ على روايتين
وأطلقهما في الشرح وشرح ابن منجا و الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة
إحداهما : ليس له تنفيذه وهو المذهب

ذكره القاضي وأصحابه
وذكر في الترغيب : أنه الأشهر كخط أبيه بحكم أو شهادة : لم يشهد ولم يحكم بها إجماعا
وقدمه في الفروع و الحاوي و الرعايتين
والرواية الثانية : ينفذه
وعنه : ينفذه سواء كان في قمطره أولا
اختاره في الترغيب
وجزم به في الوجيز و منتخب الآدمي البغدادي و المنور
وقدمه في المحرر و النظم
قلت : وعليه العمل
قوله وكذلك الشاهد إذا رأى خطه في كتاب بشهادة ولم يذكرها فهل له أن يشهد ؟ على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة
إحداهما : ليس له أن يشهد وهو الصحيح من المذهب
وذكره القاضي وأصحابه : المذهب
وذكره في الترغيب : أنه الأشهر
وقدمه في الفروع و الحاوي و الرعايتين

الرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره

والرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره وإلا فلا
وعنه : له أن يشهد مطلقا
اختاره في الترغيب
وجزم به في الوجيز و منتخب الآدمي و المنور
وقدمه في المحرر و النظم
فائدة : من علم الحاكم منه : أنه لا يفرق بين أن يذكر أو يعتمد على معرفة الخط يتجوز بذلك : لم يجز أن يسأله عنه ولا يجب أن يخبره بالصفة
ذكره ابن الزاغوني
وقدمه في الفروع
وقال أبو الخطاب : لا يلزم الحاكم سؤالهما عن ذلك ولا يلزمهما جوابه
وقال أبو الوفاء : إذا علم تجوزهما فهما كمغفل ولم يجز قبولهما قوله ومن كان له على إنسان حق ولم يمكنه أخذه بالحاكم وقدر له

على مال : لم يجز له أن يأخذ قدر حقه نص عليه
واختاره عامة شيوخنا وهو المذهب
نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
قال المصنف و الشارح : هذا المشهور في المذهب
قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص المشهور
وجزم به في الوجيز و الخرقي وغيرهما
وقدمه في الفروع وغيره
وذهب بعضهم من المحدثين : إلى جواز ذلك
وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وخرجه أبو الخطاب ـ وتبعه جماعة من الأصحاب ـ من قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى في المرتهن : يركب ويحلب بقدر ما ينفق عليه والمرأة تأخذ مؤنتها والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه
وخرجه في المحرر وغيره من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة
قال الزركشي : وهو أظهر في التخريج

قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك فعلى هذا : إن قدر على حبس حقه : أخذ بقدره وإلا قومه وأخذ بقدره متحريا للعدل في ذلك لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبي سفيان رضي الله عنهما [خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] و لقوله عليه أفضل الصلاة والسلام [الرهن مركوب ومحلوب]
وجزم به في الهداية و المحرر وغيرهما
وذكر في الواضح : أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه
وهما احتمالان في المغني و الشرح مطلقان
قال في القواعد الأصولية : وخرج بعض أصحابنا الجواز رواية عن الإمام أحمد رحمه الله من جواز أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على التفريق بينهما فلا يصح التخريج
وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها
يعني : أن لها يدا وسلطانا على ذلك سبب النفقة ثبت وهو الزوجية فلا تنسب بالأخذ إلى خيانة

وكذلك أباح في رواية عنه : أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يقر بقدر قراه
ومتى ظهر السبب : لم ينسب الآخذ إلى خيانة
وعكس ذلك بعض الأصحاب وقال : إذا ظهر السبب : لم يجز الأخذ بغير إذن لإمكان إقامة البينة عليه بخلاف ما إذا خفي
وقد ذكر المصنف و الشارح في ذلك أربع فروق
فائدة : قال القاضي أبو يعلي في قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند [خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] هو حكم لا فتيا
واختلف كلام المصنف فيه فتارة قطع بأنه حكم وتارة قطع بأنه فتيا
قال الزركشي : والصواب أنه فتيا
تنبيهات
أحدها : حيث جوزنا الأخذ بغير إذن فيكون في الباطن
قاله في المحرر و الفروع وغيرهما
وظاهر كلام المصنف هنا : جواز الأخذ ظاهرا وباطنا
والأصول التي خرج عليها أبو الخطاب و المصنف وغيرهما : من حديث هند و حلب الرهن وركوبه ـ تشهد لذلك
والأصول التي خرج عليها صاحب المحرر : تقتضي ما قاله
الثاني : مفهوم قوله ولم يمكنه أخذه بالحاكم
أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه
وهو صحيح وهو المذهب
وعنه : في الضيف : يأخذ وإن قدر على أخذه بالحاكم
وظاهر الواضح : يأخذ الضيف وغيره
وإن قدر على أخذه بالحاكم
قال في الفروع : وهو ظاهر ما خرجه أبو الخطاب في نفقة الزوجة والرهن مركوب ومحلوب وأخذ سلعته من المفلس

اختار الشيخ تقي الدين جواز الأخذ ولو قدر بالحاكم

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز الأخذ ولو قدر على أخذه بالحاكم في الحق الثابت بإقرار أو بينة أو كان سبب الحق ظاهرا
قال في الفروع : وهو ظاهر كلام ابن شهاب وغيره
الثالثة : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا لم يكن الحق الذي في ذمته قد أخذه قهرا فأما إن كان قد غصب ماله : فيجوز له الأخذ بقدر حقه
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره

وقال : ليس هذا من هذا الباب
وقال في الفنون : من شهدت له بينة بمال لا عند حاكم : أخذه
وقيل : لا كقود في الأصح
ومحل الخلاف أيضا : إذا كان عين ماله قد تعذر أخذه
فأما إن قدر على عين ماله : أخذه قهرا
زاد في الترغيب : مالم يفض إلى فتنة
قال : ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه فجحد أحدهما : فليس للآخر أن يجحد وجها واحدا لأنه كبيع دين بدين لا يجوز ولو رضيا انتهى
فائدة : لو كان له دين على شخص فجحده : جاز له أخذ قدر حقه ولو من غير جنسه على الصحيح من المذهب
وهو من المفردات
قال : ناظمها
ومع مجرد الدين لا بالظفر يؤخذ من جنسه في الأشهر

حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن

قوله وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن
وهو المذهب وعليه الأصحاب
وذكر ابن أبي موسى رواية عنه : أنه يزيل العقود والفسوخ
وذكرها أبو الخطاب
قال في الفروع : وحكى عنه : بحيلة في عقد وفسخ مطلقا
وأطلقهما في الوسيلة
قال الإمام أحمد رحمه الله : الأهل أكثر من المال
وقال في الفنون : إن حنبليا نصرها فاعتبر بالعان
وعنه : يرسله في مختلف فيه قبل الحكم
قطع به في الواضح وغيره
قال في المحرر : حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن وصفه في الباطن إلا في أمر مختلف فيه قبل الحكم فإنه على روايتين
قال في الرعايتين ـ بعد أن حكى الروايتين في الأول ـ وقيل : هما في أمر مختلف فيه قبل الحكم
فعلى هذه الرواية : لو حكم حنفي لحنبلي أو لشافعي بشفعة جوار : فوجهان
وأطلقهما في الفروع
ومن حكم لمجتهد أو عليه بما يخالف اجتهاده : عمل باطنا بالحكم

ذكره القاضي
وقيل : باجتهاده

إن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي
وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعي : نفذ عند أصحابنا خلافا
ل أبي الخطاب
قال ابن نصر الله في حواشيه : قول أبي الخطاب أظهر
إذ كيف يحكم بما لا يستحله
فإنه إن كان مجتهدا لزمه العمل باجتهاده
وإن كان مقلدا : لزمه العمل بقول من قلده
فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه فيجتمع الضدان
إلا أن يراد : ويلزمه الانقياد للحكم ظاهرا والعمل بضده باطنا كالمرأة
التي تعتقد أنها محرمة على زوجها وهو ينكر ذلك
لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يعتقد تحريمه نظر
لأنه إلزام له بفعل محرم
لا سيما على قول من يقول : كل مجتهد مصيب انتهى

متى علم أن البينة كاذبة : لم ينفذ

فوائد
الأولى : قال في الانتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ
وإن باع ماله في دين ثبت بينة زور ففي نفوذه منع وتسليم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل الحكم ؟ فيه روايتان
وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل أو مع جهله : روايتان
وإن رجع المتأول فاعتقد التحريم : روايتان
بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب
قال : وأصحهما حله كالحربي بعد إسلامه وأولى
وجعل من ذلك : وضع طاهر في اعتقاده في مائع لغيره
قال في الفروع : وفيه نظر
وذكر جماعة : إن أسلم بدرا الحرب وعامل بري جاهلا : رده
وقال في الانتصار : ويحد لزنى

الثانية : من حكم له ـ ببينة زور ـ بزوجية امرأة : حلت له حكما
فإن وطىء مع العلم : فكربي على الصحيح من المذهب
وقيل : لا حد
ويصح نكاحها لغيره خلافا ل المصنف

إن حكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور

وإن حكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور فهي زوجته باطنا ويكره له
اجتماعه بها ظاهرا خوفا من مكروه يناله ولا يصح نكاحها غيره ممن
يعلم الحال ذكره الأصحاب ونقله أحمد بن الحسن
قال المصنف في المغني : إن انفسخ باطنا جاز
وكذا قال في عيون المسائل على الرواية الثالثة : تحل للزوج الثاني
وتحرم على الأول بهذا الحكم ظاهرا وباطنا
الثالثة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر كملك مطلق
وأولى
لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت وإنما هو فتوى
فلا يقال : حكم كذبه أو بأنه لم يره
ولو سلم أن له مدخلا فهو محكوم به في حقه من رمضان فلم يغيره
حكم
ولم تؤثر شهة لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم وهذا
يعتقد
خطأه كمنكرة نكاح مدع تيقنه فشهد له فاسقان فردا
ذكره في الانتصار
وقال المصنف في المغني : رده ليس بحكم هنا لتوقفه في العدالة
ولهذا لو ثبت حكم
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أمور الدين والعبادات المشتركة
بين المسلمين لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعا
وذكره القرافي
قال في الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال والزوال :
ليس بحكم فمن يره سببا لم يلزمه شيء
وعلى ما ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره في رؤية الهلال :
أنه حكم

يجوز أن يختص الواحد برؤية كالبعض

وقال القاضي في الخلاف : يجوز أن يختص الواحد برؤية كالبعض
الرابعة : لو رفع إليه حكم في مختلف فيه : لا يلزمه نقضه لينفذه : لزمه تنفيذه
على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : لزمه في الأصح
وجزم به في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و المنور و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
قال في الرعاية الكبرى : لزمه ذلك
قلت : مع عدم نص معارضة
وقيل : لا يلزمه
وقيل : يحرم تنفيذه إن لم يره
وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفا فيه كحكمه بعلمه ونكوله وشاهد ويمين على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
وقال في المحرر : فإن كان المختلف فيه نفس الحكم : لم يلزمه تنفيذه إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله
وجزم به في النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و المنور وغيرهم
قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : الحكم بالنكول والشاهد واليمين هو المذهب فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ؟
إذ لو كان أصل الدعوى عنده : لزمه الحكم بها
وإنما يتوجه ذلك ـ وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه ـ إذا كان الحاكم الذي رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم كالحكم بعلمه
لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ إذا كان لا يرى صحته : لم يلزمه الحكم بصحته انتهى

إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه
الخامسة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم في شيء لا يكون حكما بصحة الحكم فيه لكن لو نفذه حاكم آخر : لزمه إنفاذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوما به فلزم تنفيذه كغيره
قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلي رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح : أن التنفيذ حكم لأنه قال لو نفذه حاكم آخر لزمه

تنفيذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوما به وإنما صار محكوما به بالتنفيذ لأنه لم يحكم به وإنما نفذه فجعل التنفيذ حكما
وكذلك فسر التنفيذ بالحكم في شرح المقنع الكبير
فإنه قال ـ عند قول المصنف ـ : فهل ينفذه ؟ على روايتين
إحداهما : ينفذه
وعلله بأنه حكم حاكم لم يعلمه فلم يجز إنفاذه إلا ببينة
والرواية الثانية : يحكم به
ففسروا رواية التنفيذ بالحكم
لكن قال في مسألة : ما إذا ادعى أن الحاكم حكم بحق ن فذكر الحاكم حكمه : أمضاه وألزم خصمه بما حكم به عليه وليس هذا حكما بالعلم وإنما هو إمضاء لحكمه السابق
فصرح : أنه ليس حكما مع أن الرواية التنفيذ المتقدمة ـ التي فسرها بالحكم ـ : إنما هي إمضاء لحكمه الذي وجده في قطرة فهما بمعنى واحد
وقد ذكروا في السجل : أنه لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به وإنما يكتب وأن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله ونفذه وأشهد القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود
فذكروا الإنفاذ والحكم والأمضاء
وذكروا أنه يكتب على كل نسخة من نسختين : أنها حجة فيما أنفذه فيها
فدل على أن الإنفاذ حكم لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء
والمراد : الكل انتهى كلام شيخنا

قال ابن نصر الله : لم يتعرض هل هو حكم أم لا ؟

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : لم يتعرض الأصحاب للتنفيذ : هل هو حكم أم لا ؟
والظاهر : أنه ليس بحكم لأن الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل وهو محال وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له كتنفيذ الوصية وإجازة له فكأنه يحيز هذا المحكوم به بعينة لحرمة الحكم وإن كان ذلك المحكوم به من جنس غير جائز عنده انتهى
وقال في موضع آخر : لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ انتهى
وتقدم في آخر الباب الذي قبله هل الثبوت حكم أم لا ؟

السادسة : لو رفع إليه خصمان عقدا فاسدا عنده فقط وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته : فله إلزامهما ذلك ورده والحكم بمذهبه ذكره القاضي
واقتصر عليه في المحرر و الفروع وغيرهما
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد يقال : قياس المذهب : أنه كالبينة ثم ذكر : أنه كالبينة إن عينا الحاكم

لو قلد في صحة النكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده

السابعة : لو قلد في صحة نكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده كحكم على الصحيح من المذهب
وقيل : بلى كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه في أصح الوجهين فيه
وقيل : ما لم يحكم به حاكم
ولا يلزمه إعلامه بتغييره في أصح الوجهين
الثامنة : لو بان خطؤه في إتلاف بمخالفة دليل قاطع : ضمن لا مستفتيه
وفي تضمين مفت ليس أهلا : وجهان
وأطلقهما في الفروع
واختار ابن حمدان في كتابه أدب المفتي والمستفتي أنه لا ضمان عليه
قال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين في الجزء الأخير : ولم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان
ثم قال : قلت خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد
التاسعة : لو بان بعد الحكم كفر الشهود أو فسقهم : لزمه نقضه ويرجع بالمال أو بدله وبدل قود مستوفي على المحكوم له
وإن كان الحكم لله بإتلاف حسي أو بما سرى إليه أبو بكر ضمنه مزكون على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و الفروع و النظم و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
وقال القاضي وصاحب المستوعب : يضمنه الحاكم لعدم مزك وفسقه
وقيل : يضمن أيهما شاء وإقرار على مزك
وعند أبي الخطاب : يضمنه الشهود
وذكر ابن الزاعوني : أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوته ببينة إلا أن يكون حكم بعلمه في عدالتهما أو بظاهر عدلة الإسلام ويمنع ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين

وإن جاز في الثانية : احتمل وجهين
فإن وافقه المشهود على ما ذكر : رد مالا أخذه ونقض الحاكم بنفسه دون الحاكم
وإن خالفه فيه : غرم الحاكم

إذا بان فسقهما وكذبهما وقت الشهادة : نقض الحكم الأول ولم يجز له تنفيذه
وأجاب أبو الخطاب : إذا بان له فسقهما وقت الشهادة وأنهما كانا كاذبين : نقض الحكم الأول ولم يجز له تنفيذه
وأجاب أبو الوفاء : لا يقبل قوله بعد الحكم
وعنه : لا ينقض لفسقهم
وذكر ابن رزين في شرحه : أنه الأظهر فلا ضمان
وفي المستوعب وغيره : يضمن الشهود انتهى
وإن بانوا عبيدا أو والدا أو ولدا أو عدوا فإن كان الحاكم الذي حكم به يرى الحكم به : لم ينقض حكمه
وإن كان لا يرى الحكم به : نقضه ولا ينفذ لأن الحاكم يعتقد بطلانه قاله في الفروع
وقال ابن نصر الله في حواشيه : إذا حكم بشهادة شاهد ثم ارتاب في شهادته : لم يجز له الرجوع في حكمه
وقال في موضع آخر : تحرر فيما إذا كان لا يرى الحكم به ثلاثة أقوال :
لزوم النقض وجوازه وعدم جواز نقضه كما هو مقتضى ما في الإرشاد انتهى
وقال في المحرر : من حكم بقود أو حد ببينة ثم بانوا عبيدا : فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فيه
قال : وكذا مختلف فيه صادق ما حكم فيه وجهله
وتقدم كلامه في الإرشاد : أنه إذا حكم في مختلف فيه بما لا يراه مع علمه :
لا ينقض

إن شك في رأي الحاكم

فعلى الأول : إن شك في رأي الحاكم فقد تقدم إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض كمن حكم ببينة خارج وجهل علمه ببينة داخل : لم

ينقض ؟
قال في الفروع : وقد علم مما تقدم ومما ذكروا في نقض حكم الحاكم : أنه لا يعتبر في نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف خلافا ل مالك رحمه الله تعالى
وإن قال : علمت وقت الحكم أنهما فسقة أو زور وأكرهني السلطان على الحكم بهما فقال ابن الزاغوني : إن أضاف فسقهما إلى علمه : لم يجز له نقضه
وإن أضافه إلى غير علمه : افتقر إلى بينة بالإكراه ويحتمل : لا
وقال أبو الخطاب و أبو الوفاء : إن قال كنت عالما بفسقهما يقبل قوله
وقال في الفروع : كذا وجدته

باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في المال وما يقصد به المال

قوله يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المال وما يقصد به المال : كالقرض والغضب والبيع والإجاره والرهن والصلح والوصية له والجناية الموجبة للمال بلا نزاع
قوله ولا يقبل في حد الله تعالى
وهو المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به
وذكروا في الرعاية رواية : يقبل
قوله وهل يقبل فيما عدا ذلك ـ مثل : القصاص والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية إليه ـ ؟ على روايتين
قال في الهداية : يخرج على روايتين
وقال في الخلاصة : فيه وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وشرح ابن منجا
أحدهما : يقبل
وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي
قال الزركشي : يحتمله كلام الخرقي
وجزم به في الوجيز
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
نقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله : يقبل حتى في قود ونصره القاضي وأصحابه

وجزم به في الروضة وغيرهما
والرواية الثانية : لا يقبل في ذلك
قال الزركشي : وهو مختار كثير من أصحاب القاضي
قال المصنف و الشارح و المذهب : أنه لا يقبل في القصاص
قال في العمدة : ويقبل في كل حق إلا في الحدود والقصاص
وقال ابن حمدان : لا يقبل في النكاح ونحوه قول أبو بكر
وعنه : ما يدل على قبوله إلا في الدماء والحدود

كتاب القاضي إلى القاضي حكمه كالشهادة على الشهادة

قال في الفروع : وفي هذه المسألة ذكروا : أن كتاب القاضي إلى القاضي : حكمه كالشهادة على الشهادة لأنه شهادة على شهادة
وذكروا ـ فيما إذا تغيرت حاله ـ أنه أصل ومن شهد عليه فرع
وجزم به ابن الزاغوني وغيره
فلا يجوز نقض الحكم بإنكار القاضي الكاتب
ولا يقدح في عدالة البينة بل يمنع إنكاره الحكم كما يمنع رجوع شهود الأصل الحكم
فدل ذلك على أنه فرع لمن شهد عنده وهو أصل لمن شهد عليه
ودل ذلك : أنه يجوز أن يكون شهود فرع فرعا لأصل
يؤيده قولهم في التعليل : إن الحاجة داعية إلى ذلك وهذا المعنى موجود في فرع الفرع انتهى
قوله ويجوز كتاب القاضي فيما حكم به لينفذه في المسافة القريبة ومسافة القصر
ولو كان ببلد واحد بلا نزاع
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : وفي حق الله تعالى أيضا
وتقدم قريبا : هل التنفيذ حكم أم لا ؟

يجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القريبة

قوله ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القريبة
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : فوق يوم
وهو قول في المحرر وغيره
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله

وقال : خرجته في المذهب و أقل من يوم : كخبر انتهى
يعني : إذا أخبر حاكم الآخر بحكمه : يجب العمل به
فلولا أن حكم الحاكم كالخبر لما اكتفى فيه بخبره ولما جاز للحاكم الآخر العمل به حتى يشهد به شاهدان
قاله ابن نصر الله
قال القاضي : ويكون في كتابه شهدا عندي بكذا ولا يكتب ثبت عندي لأنه حكم بشهادتهما كبقية الأحكام
وقاله ابن عقيل وغيره
قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ والأول أشهر لأنه خبر بالثبوت كشهود الفرع لأن الحكم أمر ونهي يتضمن إلزاما انتهى
فعليه : لا يمتنع كتابته ثبت عندي
قال في الفروع : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكي وقفا لا يراه ـ كوقف الإنسان
على نفسه ـ بالشهادة على الخط
فإنه حكم للخلاف في العمل بالخط ـ كما هو المعتاد ـ فلحاكم حنبلي ـ يرى صحة الحكم ـ أن ينفذه في مسافة قريبة
وإن لم يحكي المالكي بل قال ثبت كذا فكذلك لأن الثبوت عند المالكي حكم

إن رأى الحنبلي الثبوت حكما نفذه

ثم إن رأى الحنبلي الثبوت حكما : نفذه وإلا فالخلاف في قرب المسافة ولزوم الحنبلي تنفيذه : ينبني على لزوم الحكم المختلف فيه على ما تقدم
وحكم المالكي ـ مع علمه باختلاف العلماء في الخط ـ لا يمنع كونه مختلفا فيه
ولهذا لا ينفذه الحنفية حتى ينفذه حاكم
وللحنبلي الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة
ومع قربها : الخلاف لأنه نقل إليه ثبوته مجردا
قاله ابن نصر الله
وقال ومثل ذلك لو ثبت عند حنبلي وقف على النفس ولم يحكم به ونقل الثبوت إلى حاكم شافعي : فله الحكم وبطلان الوقف
وأمثلته كثيرة
فائدة : لو سمع البينة ولم يعدها وجعلها إلى آخر : جاز مع بعد المسافة

قاله في الترغيب
واقتصر عليه في الفروع
تنبيه : قوله ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم
قال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ وتعيين القاضي الكاتب : كشهود الأصل وقد يخبر المكتوب إليه
قال الأصحاب في شهود الأصل : يعتبر تعيينهم لهم
قال القاضي : حتى لو قال تابعيان أشهدنا صحابيان لم يجز حتى يعينهما

فإن وصلا إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب الخ

قوله فإذا وصلا إلى المكتوب إليه : دفعا إليه الكتاب وقالا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله وأشهدنا عليه والاحتياط : أن يشهدا بما فيه
فيقولان وأشهدنا عليه قاله الخرقي وجماعة
واعتبر الخرقي أيضا وجماعة : قولهما قرىء علينا وقول الكاتب اشهدا علي
والذي عدمه في الفروع : أنهما إذا وصلا قالا نشهد أنه كتاب فلان إليك كتبه بعمله من غير زيادة على ذلك
قال الزركشي : الذي ينبغي قبول شهادة من شهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله إذا جهلا ما فيه قولا واحدا لا نتفاء الجهالة انتهى
وفي كلام أبي الخطاب كتبه بحضرتنا وقال لنا : اشهدا علي أني كتبته في عملي بما ثبت عندي وحكمت به من كذا وكذا فيشهدان بذلك
قال الزركشي و القاضي : يكفي أن يقول هذا كتابي إلى فلان من غير أن يقول اشهدا علي انتهى
وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ كتابه في غير عمله أو بعد عزله : كخبره على ما تقدم
فائدة : قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : هل يجوز أن يشهد على القاضي ـ فيما أثبته وحكم به ـ الشاهدان اللذان شهدا عنده بالحق المحكوم به ؟ لم أجد لأصحابنا فيها نصا
ومقتضى قاعدة المذهب : أنها لا تقبل لأنها لا تتضمن الشهادة عليه بقبوله شهادتهما ن وإثباته بها الحق والحكم فالثبوت والحكم مبينان على قبول شهادتهما وشهادتهما عليه بقبوله شهادتهما نفع لهما فلا

يجوز قبولها
وإذا بطلت بعض الشهادة : بطلت لأنها لا تتجزأ

عند الشافعية : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضي هما اللذان شهدا عنده الخ
وفي روضة الشافعية عن أبي طاهر : يجوز أن يكون الشاهدان بحكم القاضي هما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضي
قال أبو الطاهر : وعلى هذا تفقهت وأدركت القضاة انتهى
وهذا فيما إذا كانت شهادتهما على الحكم بما يحتمل قبوله على ما فيه
وأما على الثبوت : فهذا في غاية البعد
وقد أفتى بالمنع قاضي القضاة بدر الدين العيني الحنفي وقاضي القضاة البساطي المالكي انتهى
ويأتي التنبيه على ذلك في موانع الشهادة
قوله وإن كتب كتابا وأدرجه وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان أشهدا علي بما فيه لم يصح
لأن الإمام أحمد رحمه الله قال :
فيمن كتب وصية وختمها ثم أشهد على ما فيها : فلا حتى يعلم ما فيها
وهذا المذهب
وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : هذا المذهب المشهور
وهو مقتضى قول الخرقي
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
ويتخرج الجواز بقوله إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون أشهد أو أعلم بها أحدا عند موته وعرف خطه وكان مشهورا : فإنه ينفذ ما فيها
وهذا رواية مخرجة خرجها الأصحاب
واختار هذه الرواية المخرجة في الوصية : المصنف و الشارح صاحب الفائق وغيرهم

إذا عرف المكتوب إليه : أنه خط القاضي الكاتب وختمه الخ
على ما تقدم في أول كتاب الوصايا وعلى هذا : إذا عرف المكتوب إليه : أنه خط القاضي الكاتب وختمه : جاز قبوله
على الصحيح على هذا التخريج
وقدمه في الفروع و الرعاية
وقيل : لا يقبله
ذكره في الرعاية
قال الزركشي : ظاهر هذا : أن على هذه الرواية : يشترط لقبول الكتاب أن يعرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه وفيه نظر
وأشكل منه : حكاية ابن حمدان قولا بالمنع
فإنه إذن تذهب فائدة الرواية
والذي ينبغي على هذه الرواية : أن لا يشترط شيئا من ذلك
وهو ظاهر كلام أبي البركات و أبي محمد في المغني
نعم إذا قيل بهذه الرواية فهل يكتفي بالخط المجرد من غير شهادة ؟ فيه وجهان
حكاهما أبو البركات
وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره انتهى
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : من عرف خطه بإقرار أو إنشاء أو عقد أو شهادة : عمل به كميت فإن حضر وأنكر مضمونه : فكاعترافه بالصوت وإنكار مضمونه

تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه أو واحد ؟ الخ
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله في كتاب أصدره إلى السلطان في مسألة الزيارة : وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم : هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه أم إلى واحد ؟ أم يكتفي بالكتاب المختوم ؟ أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؟ على أربعة أقوال معروفة في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره
نقله ابن خطيب السلامية في تعليقته
وذكر الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ قولا في المذهب : أنه يحكم بخط شاهد ميت
وقال : الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه
وقال : إنه مذهب جمهور العلماء

وهو يعرف أن هذا خطه كما يعرف أن هذا صوته
واتفق العلماء على أنه يشهد على الشخص إذا عرف صوته مع إمكان الاشتباه وجوز الجمهور كالإمام مالك والإمام أحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ الشهادة على الصوت من غير رؤية المشهود عليه والشهادة على الخط : أضعف لكن جوازه قوى أقوى من منعه انتهى
فوائد
الأولى : قال في الروضة : لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادة عنده عنهما : لم يجز
لأن الشاهد إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة وقال اشهد علي
فأما أن يشهد عليه بخطه : فلا
لأن الخطوط يدخل عليها العلل
فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان : ساغ له الحكم به

يقبل كتاب القاضي في الحيوان بالصفة

الثانية : يقبل كتاب القاضي في الحيوان بالصفة
على الصحيح من المذهب
جزم به في المحرر وغيره
وقال في الفروع : ويقبل كتابه في حيوان في الأصح
وقيل : لا يقبل
وأطلقهما في المغني و الشرح
فعلى المذهب أبو بكر لو كتب القاضي كتابا في عبد أو حيوان بالصفة ولم يثبت له مشارك في صفته : سلم إلى المدعي
فإن كان غير عبد وأمة : سلم إليه مختوما
وإن كان عبدا أو أمة : سلم إليه مختوم العنق بخيط لا يخرج من رأسه وأخذ منه كفيل ليأتي به إلى الحاكم الكاتب ليشهد الشهود عنده على عينه دون حليته ويقضي له به ويكتب له بذلك كتابا آخر إلى من أنفذ العين المدعاة إليه ليبرأ كفيله
وإن كان المدعي جارية : سلمت إلى إمين يوصلها
وإن لم يثبت له ما ادعاه : لزمه رده ومؤنته منذ تسلمه فهو فيه كالغاصب
سواء في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته
قال في الفروع : فكمغصوب لأنه أخذه بلا حق
وجزم به في المغني و الشرح وغيرهما

وقدمه في الفروع
وقال في الرعاية : لا يرد نفعه
قال في الفروع : ولم يتعرضوا لهذا في المشهود عليه فيتوجه مثله فالمدعي عليه ولا بينة : أولى انتهى
وهذا كله على المذهب
وعليه أكثر الأصحاب

يحكم القاضي الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة

وقيل : يحكم القاضي الكاتب بالعين الغائبة بالصفة المعتبرة إذا ثبتت هذه الصفة التامة
فإذا وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه : سلمها إلى المدعي ولا ينفذها إلى الكاتب لتقوم البينة على عينها
وقال في الرعاية : وتكفي الدعوى بالقيمة
وقال في الترغيب على الأول : لو ادعى على رجل دينا صفته كذا ولم يذكر اسمه ونسبه : لم يحكم عليه بل يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المدعي عليه كما قلنا في المدعي به ليشهد على عينه
وكذا قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : هل يحضر ليشهد الشهود على عينه كما في المشهود به ؟
قال المصنف في المغني : إن كتب بثبوت أو إقرار بدين : جاز وحكم به المكتوب إليه وأخذ به المحكوم عليه
وكذا عينا كعقار محدود أو عين مشهورة لا تشتبه
وإن كان غير ذلك : فالوجهان
وقاله الشارح أيضا
الثالثة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : أنه لا يعتبر ذكر الجد في النسب بلا حاجة
قال في المنتقى في صلح الحديبية : فيه أن المشهود عليه إذا عرف باسمه واسم أبيه : أغنى عن ذكر الجد
وكذا ذكره غيره
وقال في الرعاية : ويكتب في الكتاب اسم الخصمين واسم أبويهما وجديهما وحليتهما
قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولو لم يعرف بذكر جده : ذكر من يعرف به أو ذكر له من الصفات ما يتميز به عمن يشاركه في اسم جده

إن تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل أو موت الخ

قوله وإن تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل أو موت : لم يقدح في كتابه

هذا الصحيح من المذهب

وجزم به في المغني و الشرح ـ ونصراه ـ و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وشرح ابن منجا و المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم

وقدمه في الرعاية و الفروع

وقيل : حكمه كما لو فسق فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به فأما ما حكم به : فلا يقدح فيه قولا واحدا كما قال المصنف

إذا حكم عليه فقال له اكتب لي إلى الكاتب : أنك حكمت علي

قوله وإذا حكم عليه فقال له اكتب لي إلي الكاتب : أنك حكمت علي حتى لا يحكم علي ثانيا لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضرا بالقصة فيلزمه أن يشهد عليه بما جرى : لئلا يحكم عليه الكاتب

قوله وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل : إن أنكر وحلفه الحاكم فسأل الحاكم أن يكتب له محضرا بما جرى ليثبت حقه أو براءته : لزمه إجابته

هذا المذهب مطلقا

وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم

وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الفروع وغيرهم

قال في الرعايتين : وإن قال أشهد لي عندك بما جرى لي عندك في ذلك وفي غيره : من حق وإقرار وإنكار و نكول ويمين وردها وإبراء ووفاء وثبوت وحكم وتنفيذ وجرح وتعديل وغير ذلك أو حكم بما ثبت عندك لزمه انتهى

وقيل : إن ثبت حقه بينة : لم يلزمه ذلك

وأطلقهما في المغني الشرح

لو سأله مع - الإشهاد - كتابة ما جرى : لزمه ذلك

فائدتان

إحداهما : لو سأله ـ مع الإشهاد ـ كتابة ما جرى وأتاه بورقة ـ إما من عنده أو من بيت المال ـ لزمه ذلك على الصحيح من المذهب

قال في الفروع : لزمه ذلك في الأصح
وصححه في المغني و الشرح و تصحيح المحرر
وقدمه في النظم وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يلزمه إن تضرر بتركه
الثانية : ما تضمن الحكم ببينة يسمى سجلا وغيره يسمى محضرا
على الصحيح من المذهب
جزم به في المحرر وغيره
وقدمه في الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
قال المصنف هنا أبو بكر وأما السجل : فهو لإنفاذ ما ثبت عنده
والحكم به
وقال في المغني و الشرح و الترغيب : الحضر شرح ثبوت الحق عنده
لا الحكم بثبوته
قال في الرعايتين و الحاوي : وما تضمن الحكم ببينة : سجل
وقيل : هو إنفاذ ما ثبت عنده والحكم به وما سواه : محضر وهو شرح
ثبوت الحق عند الحاكم بدون حكم

لا بد أن يذكر في المحضر في مجلس حكمه ويذكر في السجل
بمحضر من خصمين
قوله ـ في صفة المحضر في مجلس حكمه
هذا إذا ثبت الحق بغير إقرار
فأما إن ثبت الحق بالإقرار : لم يذكر في مجلس حكمه
وقوله في صفة السجل بمحضر من خصمين
يفتقر الإمر إلى حضورهما
على الصحيح من المذهب
وعليه الأصحاب وقطعوا به
وقال الشيخ تقي الدين : الثبوت المجرد لا يفتقر إلى حضورهما بل
إلى دعواهما
لكن قد تكون الباء باء السبب لا الظرف كالأولى
وهذا ينبني على أن الشهادة : هل تفتقر إلى حضور الخصمين ؟
فأما التزكية : فلا
قال : وظاهره أنه لا حكم فيه بإقرار ولا نكول ولا رد وليس كذلك
قاله في الفروع

باب القسمة قسمة الأملاك جائزة وهي نوعان قسمة تراض وهي ما فيها ضرر أو رد عوض من أحدهما
قوله وقسمة الأملاك جائزة وهي نوعان :
قسمة تراض وهي ما فيها ضرر أو رد عوض من أحدهما : كالدور الصغار والحمام والعضائد المتلاصقة اللآتي لا يمكن قسمة كل عين مفردة منها والأرض التي في بعضها بئر أو بناء ونحوه
ولا يمكن قسمته بالأجزاء والتعديل إذا رضوا بقسمتها أعيانا بالقيمة : جاز بلا نزاع
و قوله وهذه جارية مجرى البيع لا يجبر عليها الممتنع منها ولا يجوز فيها إلا ما في البيع
فلو قال أحدهم أنا آخذ الأدنى ويبقى لي في الأعلى تتمة حصتي فلا إجبار
قاله في الترغيب وغيره
وقدمه في الفروع
وقال في الروضة : إذا كان بينهم مواضع مختلفة إذا أخذ أحدهم من كل موضع منها حقه لم ينتفع به : جمع له حقه من كل مكان وأخذه فإذا كان له سهم يسير لا يمكنه الانتفاع به إلا بإدخال الضرر على شركائه وافتياته عليهم : منع من التصرف فيه وأجبر على بيعه
قال في الفروع : كذا قال
وقال القاضي في التعليق وصاحب المبهج و المصنف في الكافي : البيع ما فيه رد عوض وإن لم يكن فيه رد عوض : فهي إفراز النصيبين وتمييز الحقين وليست بيعا
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
فائدة : من دعا شريكه إلى البيع في قسمة التراضي : أجبر فإن أبى بيع عليهما وقسم الثمن
عليهما وقسم الثمن
نقله الميموني و حنبل
وذكره القاضي و أصحابه
وذكره في الإرشاد و الفصول و الإيضاح و المستوعب و الترغيب وغيرهما
وجزم به في القاعدة السادسة والسبعين و الزركشي
وقدمه في الفروع
قال في الفروع : وكلام الشيخ ـ يعني به المصنف ـ و المجد : يقتضي

المنع
وكذا حكم الإجازة ولو في الوقف
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله في الوقف

الضرر المانع من القسمة : هو نقص القيمة بالتسوية

قوله والضرر المانع من القسمة
يعني : قسمة الإجبار
هو نقص القيمة بالتسوية في ظاهر كلامه
يعني : في رواية الميموني
وكذا قال في الهداية و المحرر وغيرهما وهو المذهب
جزم به في الوجيز و غيره
وقدمه في الخلاصة و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
أو لا ينتفعان به مقسوما في ظاهر كلام الخرقي
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
اختاره المصنف
وجزم به في العمدة
وأطلقهما في المغني و الشرح و الزركشي
وقال : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ في رواية حنبل ـ اعتبار النفع وعدم نقص قيمته ولو انتفع به
وتقدم التنبيه على بعض ذلك في باب الشفعة

إن كان الضرر على أحدهما دون الآخر فطلب من لا يتضرر القسم الخ
قوله فإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر ـ كرجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث ينتفع صاحب الثلثين بقسمها ويتضرر الآخر ـ فطلب من لا يتضرر القسم : لم يجبر الآخر عليه وإن طلبه الآخر : أجبر الأول
هذا اختيار جماعة من الأصحاب
منهم : أبو الخطاب و المصنف و الشارح ونصراه
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين
وقال القاضي رحمه الله : إن طلبه الأول : أجبر الآخر وإن طلبه المضرور :

لم يجبر الآخر
وهو رواية عن الإمام رحمه الله
قال الزركشي : وفيه بعد
وأطلقهما في الحاوي
والصحيح من المذهب : أنه لا إجبار على الممتنع من القسمة منهما
وعليه أكثر الأصحاب
وحكاه المصنف و الشارح عن الأصحاب وقالوا : هو المذهب
وقدمه في الفروع
قال الزركشي : جزم به القاضي في الجامع و الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي
وهو ظاهر رواية حنبل

إن كان بينهما عبيد أو نحوها

قوله وإن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها فطلب أحدهما قسمها أعيانا بالقيمة : لم يجبر الآخر
هذا أحد الوجوه
وإليه ميل أبي الخطاب
وهو احتمال له في الهداية
وقال القاضي : يجبر
وظاهره : أنه سواء تساوت القيمة أم لا
وهو ظاهر ما قدمه في الخلاصة
وهو ظاهر كلامه في المحرر و الوجيز وغيرهم
و المذهب : إن تساوت القيمة أجبر وإلا فلا نص عليه
قال في الفروع : أجبر الممتنع في المنصوص إن تساوت القيمة
ويحتمله كلام القاضي ومن تابعه
تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت من جنس واحد على الصحيح من المذهب
وقال المصنف و الشارح : إذا كانت من نوع واحد
فائدة : الآجر واللبن المتساوي القوالب : من قسمة الأجزاء
والمتفاوت : من قسمة التعديل

إن كان بينهما حائط : لم يجبر الممتنع من قسمة : فإن استهدم : لم يجبر على قسم عرصته

قوله وإن كان بينهما حائط : لم يجبر الممتنع من قسمه فإن استهدم
يعني : حتى بقي عرضة
لم يجبر على قسم عرصته
هذا أحد الوجهين و المذهب منهما
وجزم به في المنور و تذكرة ابن عبدوس
وصححه في المحرر و النظم و الحاوي الصغير وغيرهم
وقدمه في الشرح و الرعايتين
واختاره المصنف
وقال أصحابنا : إن طلب قسمتها طولا بحيث يكون له نصف الطول
في كمال العرض : أجبر الممتنع
وإن طلب قسمتها عرضا وكانت تسع حائطين : أجبر وإلا فلا
ونسبه في الفروع إلى القاضي فقط
وجزم به في الوجيز
قال الآدمي في منتخبه : ولا إجبار في حائط إلا أن يتسع لحائطين
وقال أبو الخطاب في الحائط : لا يجبر على قسمها بحال
وقال في العرصة : كقول الأصحاب
وقاله في المذهب
وقيل : لا إجبار في الحائط والعرصة إلا في قسمة العرصة طولا في
كمال العرض خاصة
وأطلقهن في المحرر و الفروع
فائدتان
إحداهما : حيث قلنا بجواز القسمة في هذا فقيل : لكل واحد ما يليه
وقدمه في الرعايتين
قال في المغني و الشرح : وإن حصل له ما يمكن بناء حائطه فيه :
أجبر
ويحتمل أن لا يجبر لأنه لا تدخله القرعة ن خوفا من أن يحصل لكل
واحد منهما ما يلي ملك الآخر انتهيا
وقيل : بالقرعة
قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
وأطلقهما في الفروع

إن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها : لم يجبر الممتنع من قسمها
الثانية : قوله وإن كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما

قسمها لأحدهما العلو وللآخر السفل : لم يجبر الممتنع من قسمها بلا نزاع
وكذا لو طلب قسمة السفل دون العلو أو العكس أو قسمة كل واحد على حدة
ولو طلب أحدهما قسمتها معا ولا ضرر : وجب وعدل بالقيمة لا ذراع سفل بذراعي علو ولا ذراع بذراع
قوله وإن كان بينهما منافع : لم يجبر الممتنع من قسمها
هذا المذهب مطلقا
وجزم به في المذهب و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي تذكرة ابن عبدوس
وقدمه في الشرح و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
قال في القاعدة السادسة والسبعين : هذا المشهور
ولم يذكر القاضي وأصحابه في المذهب سواه
وفرقوا بين المهايأة بأن القسمة : إفراز أحد الملكين من الآخر
والمهايأة : معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها في زمن آخر
وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان
وعنه : يجبر
واختار في المحرر : يجبر في القسمة بالمكان إذا لم يكن فيه ضرر ولا يجبر بقسمة الزمان

إن تراضيا على قسمها كذلك أو على المنافع بالمهايأة : جاز

قوله وإن تراضيا على قسمها كذلك أو على قسم المنافع بالمهايأة : جاز
إذا اقتسما المنافع بالزمان أو المكان : صح
وكان ذلك جائزا على الصحيح من المذهب
وجزم به في المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس و الترغيب
وقدمه في المغني و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
واختار في المحرر : لزومه إن تعاقدا مدة معلومة
وجزم به في الوجيز
وذكر ابن البنا في الخصال : أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايأة أو يؤجرها عليهم
قال في الفروع : وقيل : لازما بالمكان مطلقا

فعلى المذهب : لو رجع أحدهما قبل استيفاء نوبته : فله ذلك وإن رجع بعد الاستيفاء : غرم ما انفرد به
وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ لا تنفسخ حتى ينقضي الدور ويستوفي كل واحد حقه انتهى
ولو استوفى أحدهما نوبته ثم تلفت المنافع في مدة الآخر قبل تمكنه من القبض : فأفتى الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ بأنه يرجع على الأول ببدل حصته من تلك المدة ما لم يكن رضي بمنفعته في الزمن المتأخر على أي حال كان

لو انتقلت - كانتقال ملك ووقف - فهل تنتقل مقسومة ؟

فائدتان
إحداهما : لو انتقلت ـ كانتقال ملك وقف ـ فهل تنتقل مقسومة أم لا ؟
قال في الفروع : فيه نظر
فإن كانت إلى مدة : لزمت الورثة والمشتري
قال ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال أيضا : معنى القسمة هنا قريب من معنى البيع
وقد يقال : يجوز التبديل كالحبيس والهدي
وقال أيضا : صرح الأصحاب بأن الوقف إنما تجوز قسمته إذا كان على جهتين فأما الوقف على جهة واحدة : فلا تقسم عينه قسمة لازمة اتفاقا لتعلق حق الطبقة الثانية والثالثة
لكن تجوز المهايأة وهي قسمة المنافع
ولا فرق في ذلك بين مناقلة المنافع وبين تركها على المهايأة بلا مناقلة
انتهى
قال في الفروع : والظاهر : أن ما ذكر شيخنا عن الأصحاب وجه وظاهر كلامهم : لا فرق وهو أظهر
وفي المبهج : لزومها إذا اقتسموها بأنفسهم
قال : وكذا إن تهايئوا
ونقل أبو الصقر فيمن وقف ثلث قريته فأراد بعض الورثة بيع نصيبه كيف بيع ؟
قال : يفرز الثلث مما للورثة فإن شاءوا باعوا أو تركوا
الثانية : نفقة الحيوان : مدة كل واحد عليه
وإن نقص الحادث عن العادة فللآخر الفسخ

إن كان بينهما أرض ذات زرع فطلب أحدهما قسمها دون الزرع : قسمت
قوله وإن كان بينهما أرض ذات زرع فطلب أحدهما قسمها دون الزرع : قسمت
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وقطع به أكثرهم
قال في الرعايتين : قسمت على الأصح
وقدمه في الفروع
قال المصنف في الكافي : والأولى أن لا يجب
قوله وإن طلب قسمها مع الزرع : لم يجبر الآخر
هذا المذهب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الوجيز و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في الفروع و الشرح وشرح ابن منجا
وقال المصنف في المغني و الكافي : يجبر سواء اشتد حبه أو كان قصيلا لأن الزرع كالشجر في الأرض والقسمة إفراز حق وليست بيعا وإن قلنا : هي بيع لم يجز ولو اشتد الحب لتضمنه بيع السنبل بعضه ببعض
ويحتمل الجواز إذا اشتد الحب لأن السنابل هنا دخلت تبعا للأرض وليست المقصودة فأشبه النخلة المثمرة بمثلها
قوله فإن تراضوا عليه والزرع قصيل أو قطين : جاز وإن كان بذرا أو سنابل قد اشتد حبها فهل يجوز ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و الشرح وشرح ابن منجا و المذهب
أحدهما : لا يجوز
وهو المذهب
قال في الخلاصة : لم يجز في الأصح
وصححه في النظم
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
والوجه الثاني : يجوز مع تراضيهما
وقال القاضي : يجوز في السنابل ولا يجوز في البذر
وجزم به في الكافي في السنابل وقدم في البذر : لا يجوز

وقال في الترغيب : مأخذ الخلاف : هل هي إفراز أو بيع ؟

إن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها : فالماء بينهما على ما اشترطاه عند استخراج ذلك

قوله وإن كان بينهما نهر أو قناة أو عين ينبع ماؤها : فالماء بينهما على ما اشترطاه عند استخراج ذلك فإن اتفقا على قسمه بالمهايأة بزمن جاز وإن أرادا : قسم ذلك بنصب خشبة أو حجر مستوى في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما : جاز لا نزاع أعلمه

وتقدم هذا وغيره في باب إحياء الموات : فليراجع

إن أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر

قوله فإن أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضا ليس لهما رسم شرب من هذا النهر : جاز

هذا المذهب

جزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في المغني و الشرح وشرح ابن منجا و المحرر و النظم و الفروع وغيرهم

ويحتمل أن لا يجوز

وهو وجه اختاره القاضي

وأطلقهما في الهداية و المذهب و الرعايتين و الحاوي

وقال المصنف هنا : ويجيء على أصلنا : أن الماء لا يملك وينتفع كل واحد منهما على قدر حاجته

وكذا قال في الهداية و المذهب

قال في الفروع : وقيل : له ذلك إذا قلنا : لا يملك الماء بملك الأرض فلكل واحد منهما أن ينتفع بقدر حاجته

وتقدم ذلك في كلام المصنف في كتاب البيع

وذكرنا ما فيه من الخلاف

وتقدم أيضا هذا في باب إحياء الموات

وفروع أخرى كثيرة فليعاود

النوع الثاني : قسمة الإجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض من جنس واحد سواء كان مما مسته النار أو لم تمسه
قوله النوع الثاني : قسمة الإجبار وهي ما لا ضرر فيها ولا رد عوض ـ كالأرض الواسعة والقرى والبساتين والدور الكبار والدكاكين الواسعة والمكيلات والموزونات ـ من جنس واحد سواء كان مما مسته النار كالدبس وخل التمر أو لم تمسه كخل العنب والأدهان والألبان ونحوها بلا نزاع

إذا طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر أجبر عليه

و قوله فإذا طلب أحدهما قسمه وأبى الآخر : أجبر عليه بلا نزاع
وكذا يجبر ولي من ليس أهلا للقسمة
لكن مع غيبة الولي : هل يقسم الحاكم عليه ؟ فيه وجهان ذكرهما في الترغيب
واقتصر عليهما مطلقين في الفروع
أحدهما : يقسمه الحاكم
قلت : وهو الصواب لأنه يقوم مقام الولي
قال في المحرر : ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإجبار
وكذا في الوجيز وغيره
وقال في الرعاية : ويقسم الحاكم على الغائب في قسمة الإجبار
وقيل : إن كان له وكيل حاضر : جاز وإلا فلا
وقال : وولى المولي عليه في قسمة الإجبار : كهو
وهذا يدل على أن الحاكم يقسمه مع غيبة الولي
وقال في القاعدة الثالثة والعشرين : فإن كان المشترك مثليا في قسمة الإجبار ـ وهو المكيل والموزون ـ فهل يجوز للشريك أخذ قدر حقه بدون إذن الحاكم إذا امتنع الآخر أو غاب ؟ على وجهين
أحدهما : الجواز
وهو قول أبي الخطاب
والثاني : المنع
وهو قول القاضي
لأن القسمة مختلف في كونها بيعا وإذن الحاكم يرفع النزاع والثاني لا يقسمه

يقسم الحاكم في قسمة الإجبار إن ثبت ملكها عنده

فائدة : قال جماعة ـ عن قسم الإجبار ـ يقسم الحاكم إن ثبت ملكها عنده منهم الخرقي وأقره المصنف عليه
وقاله في الرعاية الكبرى بخطه ملحقا
ولم يذكره آخرون
منهم : أبو الخطاب وصاحب المذهب و الخلاصة و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير وغيرهم
وجزم به في الروضة
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله كبيع مرهون وعبد جان
وقال : كلام الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ في بيع ما لا يقسم وقسم ثمنه : عام فيما ثبت أنه ملكها وما لم يثبت كجميع الأموال التي تباع
قال : ومثل ذلك : لو جاءته امرأة فزعمت أنها خلية لا ولي لها : هل يزوجها بلا بينة ؟
ونقل حرب ـ فيمن أقام بينة بسهم من ضيعة بيد قوم فهربوا منه ـ يقسم عليهم ويدفع إليه حقه
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وإن لم يثبت ملك الغائب
قال في الفروع : فدل أنه يجوز ثبوته وأنه أولى
وهو موافق لما يأتي في الدعوى
قال في المحرر : ويقسم حاكم على غائب قسمة إجبار
وقال في المبهج و المستوعب : بل مع وكيله فيها الحاضر
واختاره في الرعاية في عقار بيد غائب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ـ في قرية مشاعة قسمها فلاحوها ـ هل يصح ؟
قال : إذا تهايؤها وزرع كل منهم حصته : فالزرع له ولرب الأرض نصيبه إلا أن من ترك نصيب مالكه : فله أخذ أجرة الفضلة أو مقاسمتها

هذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر في ظاهر كلام المذهب وليست بيعا
قوله : وهذه القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر في ظاهر المذهب وليست بيعا
وكذا قال في الهداية و المذهب
وهو المذهب كما قال
وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس

وغيرهم
وقدمه في المذهب و المستوعب و المغني و الكافي و الهادي و البلغة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و إدراك الغاية و الفروع و تجريد العناية وغيرهم
قال الزركشي : هذا المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب
وحكى عن أبي عبد الله بن بطة ما يدل على أنها بيع
قال الزركشي : وقع في تعاليق أبي حفص العكبري عن شيخه ابن بطة :
أنه منع قسمة الثمار التي يجري فيها الربا خرصا
وأخذ من هذا : أنها عنده بيع انتهى
وحكى الآمدي فيه روايتين
قال الشيخ مجد الدين : الذي تحرر عندي فيما فيه رد : أنه بيع فيما يقابل الرد وإفراز في الباقي لأن أصحابنا قالوا في قسمة المطلق عن الوقف :
إذا كان فيها رد من جهة صاحب الوقف : جاز لأنه يشتري به الطلق
وإن كان من صاحب الطلق : لم يجز انتهى
وينبني على هذا الخلاف فوائد كثيرة
ذكر المصنف بعضها هنا وذكره غيره

فوائد منها : يجوز قسم الوقف
وذكروا فوائد أخر
فمنها : أنه يجوز قسم الوقف على المذهب
أعني : بلا رد عوض
وعلى الثاني : لا يجوز
وجزم به في الفروع
وقال في القواعد : هل يجوز قسمته ؟ فيه طريقان
أحدهما : أنه كإفراز الطلق من الوقف
وهو المجزوم به في المحرر
قلت : وفي غيره
والطريق الثاني : أنه لا يصح قسمته على الوجهين جميعا على الأصح وهي طريقة صاحب الترغيب
وعلى القول بالجواز : فهو مختص بما إذا كان وقفا على جهتين لا على جهة واحدة صرح به الأصحاب
نقله الشيخ تقي الدين رحمه الله انتهى

قلت : تقدم لفظه قبل ذلك في الفائدة الأولى عند قوله وإن تراضيا على قسمها كذلك فليراجع
وكلام صاحب الفروع هناك أيضا
ومنها : إذا كان نصف العقار طلقا ونصفه وقفا : جازت قسمته على المذهب
لكن بلا رد من رب الطلق
وقال في المحرر عليهما : إن كان الرد من رب الوقف لرب الطلق : جازت قسمته بالرضى في الأصح انتهى
وإن قلنا : هي بيع : لم يجز

ومنها : جواز قسمة الثمار خرصا

ومنها : جواز قسمة الثمار خرصا وقسمة ما يكال وزنا وما يوزن كيلا وتفريقهما قبل القبض فيهما على المذهب
وقطع به أكثرهم
ونص عليه في رواية الأثرم في جواز القسمة بالخرص
وقال في الترغيب : يجوز في الأصح فيهما
وقال في القواعد : وكذلك لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل إصلاحه بشرط التبقية انتهى
وإن قلنا : هي بيع : لم يصح في ذلك كله
ومنها : إذا حلف لا يبيع فقاسم : لم يحنث على المذهب
ويحنث إن قلنا : هي بيع
قال في القواعد : وقد يقال : الأيمان محمولة على العرف ولا تسمى القسمة بيعا في العرف فلا يحنث بها ولا بالحوالة والإقالة
وإن قيل هي بيوع

لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد الخ

ومنها : ما قاله في القواعد : لو حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما مشاعا ـ وقلنا : يحنث بالأكل منه ـ فتقاسماه ثم أكل الحالف من نصيب عمرو
فذكر الآمدي : أنه لا يحنث لأن القسمة إفراز حق لا بيع
وهذا يقتضي أنه يحنث إذا قلنا : هي بيع
وقال القاضي : المذهب : أنه يحنث مطلقا لأن القسمة لا تخرجه عن أن يكون زيد اشتراه ويحنث عند أصحابنا بأكل ما اشتراه زيد ولو

انتقل الملك عنه إلى غيره
وفي المغني احتمال : لا يحنث هنا
وعليه يتخرج : أنه لا يحنث إذا قلنا : القسمة بيع

لو كان بينهما ماشية مشتركة الخ

ومنها : لو كان بينهما ماشية مشتركة فاقتسمناها في أثناء الحول واستداما خلطة الأوصاف
فإن قلنا : القسمة إفراز : لم ينقطع الحول بغير الخلاف
وإن قلنا : بيع : خرج على بيع الماشية بجنسها في أثناء الحول : هل يقطعه أم لا ؟
ومنها : إذا تقاسما وصرحا بالتراضي واقتصرا على ذلك
وإن قلنا : إفراز صحت
وإن قلنا : بيع فوجهان في الترغيب
وكأن مأخذهما الخلاف في اشتراط الإيجاب والقبول
وظاهر كلامه : أنها تصح بلفظ القسمة على الوجهين
ويتخرج أن لا تصح من الرواية التي حكاها في التلخيص باشتراط لفظ البيع والشراء
ومنها : قسمة المرهون ـ كله أو نصفه ـ مشاعا
إن قلنا : هي إفراز : صحت
وإن قلنا : بيع : لم تصح
ولو استقر بها المرتهن بأن رهنه أحد الشريكين حصته من حق معين من دار ثم اقتسما فحصل البيت في حصة شريكة
فظاهر كلام القاضي : لا يمنع منه على القول بالإقرار
وقال صاحب المغني : يمنع منه
ومنها : ثبوت الخيار وفيه طريقان
أحدهما : بناؤه على الخلاف
فإن قلنا : إفراز : لم يثبت فيها خيار
وإن قلنا : بيع : ثبت
وهو المذكور في الفصول و التلخيص
وفيه ما يوهم اختصاص الخلاف في خيار المجلس
فأما خيار الشرط : فلا يثبت فيها على الوجهين
والطريق الثاني : يثبت فيها خيار المجلس وخيار الشرط على الوجهين
قاله القاضي في خلافه

ثبوت الشفعة بالقسمة

ومنها : ثبوت الشفعة بالقسمة وفيه طريقان
أحدهما : بناؤه على الخلاف
إن قلنا : إفراز : لم يثبت وإلا ثبت
وهو الذي ذكره في المستوعب في باب الربا
والطريق الثاني : لا يوجب الشفعة على الوجهين
قاله القاضي وصاحب المحرر
وقدمها في الفروع
لأنه لو ثبت لأحدهما على الآخر لثبت للآخر عليه فيتنافيان
قلت : وهذه الطريقة هي الصواب
ومنها : قسمة المتشاركين في الهدي والأضاحي اللحم
فإن قلنا : بيع : لم يجز
وهو ظاهر كلام الأصحاب
قلت : لو قيل بالجواز على القولين لكان أولى
والذي يظهر : أنه مرادهم

لو ظهر في القسمة غبن فاحش

ومنها : لو ظهر في القسمة غبن فاحش
فإن قلنا : هي إفراز : لم تصح لتبين فساد الإقرار
وإن قلنا : هي بيع صحت وثبت خيار الغبن
ذكره في الترغيب و المستوعب و البلغة
ومنها : إذا مات رجل وزوجته حامل ـ وقلنا : لها السكنى ـ فأراد الورثة
قسمة المسكن قبل انقضاء العدة من غير إضرار بها بأن يعلموا الحدود بخط أو نحوه من غير نقض ولا بناء
فقال في المغني : يجوز ذلك
ولم يبنه على الخلاف في القسمة
مع أنه قال : لا يصح بيع المسكن في هذه الحال لجهالة مدة الحمل المستثناة فيه حكما
وهذا يدل على أن هذا يغتفر في القسمة على الوجهين
ويحتمل أن يقال : متى قلنا القسمة بيع وأن بيع هذا المسكن يصح : لم تصح القسمة

قاله في الفوائد
ومنها : قسمة الدين في ذمم الغرماء
وتقدم ذلك مستوفى في أوائل كتاب الشركة في أثناء شركة العنان عند قوله وإن تقاسما الدين في الذمة
ومنها : قبض أحد الشريكين نصيبه من المال المشترك المثلى مع غيبة الآخر أو امتناعه من الإذن بدون إذن حاكم وفيه وجهان
وهما على قولنا : هي إفراز
وإن قلنا : بيع : لم يجز وجها واحدا
فأما غير المثلى : فلا يقسم إلا مع الشريك أو من يقوم مقامه

لو اقتسما أرضا أو دارين ثن استحقت الأرض الخ
ومنها : لو اقتسما أرضا أو دارين ثم استحقت الأرض أو إحدى الدارين بعد البناء
ويأتي ذلك في كلام المصنف في آخر الباب
ومنها : لو اقتسم الورثة العقار ثم ظهر على الميت دين أو وصية
ويأتي ذلك أيضا في كلام المصنف في آخر الباب
ومنها : لو اقتسما دارا فحصل الطريق في نصيب أحدهما ولم يكن للآخر منفذ
ويأتي ذلك أيضا في كلام المصنف في آخر الباب
قوله ويجوز للشركاء أن ينصبوا قاسما يقسم بينهم وأن يسألوا الحاكم نصب قاسم يقسم بينهم بلا نزاع
قوله ومن شرط من ينصب : أن يكون عدلا عارفا بالقسمة
وكذا يشترط إسلامه وهذا المذهب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقال المصنف و الشارح و الزركشي : يعرف الحساب لأنه كالخط للمكاتب
وقال في الكافي و الترغيب : تشترط عدالة قاسمهم للزوم
وقيل : إن نصبوا غير عدل صح
قوله فمتى عدلت السهام وخرجت القرعة : لزمت القسمة
هذا المذهب مطلقا نص عليه
جزم به في الوجيز وغيره
وصححه في النظم وغيره
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب

وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الشرح و المحرر و الفروع وغيرهم

يحتمل أن لا يلزم فيما فيه رد بخروج القرعة

ويحتمل أن لا نلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك وهو ل أبي الخطاب في الهداية
وقيل : لا تلزم فيما فيه رد حق أو ضرر إلا بالرضا بعدها
وقيل : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة
وقال في المغني و الكافي : لا تلزم إلا بالرضا بعد القسمة إن اقتسما بأنفسهما
وقال في الرعاية : وللشركاء القسمة بأنفسهم ولا تلزم بدون رضاهم
ويقاسم عالم بها ينصبونه
فإن كان عدلا : لزمت قسمته بدون رضاهم وإلا فلا أو بعدل عارف بالقسمة ينصبه حاكم بطلبهم
وتلزم قسمته وإن كان عبدا
ومع الرد فيها وجهان انتهى
فائدة : لو خير أحدهما الآخر : لزم برضاهما وتفرقهما ذكره جماعة من الأصحاب
واقتصر عليه في الفروع
قوله وإن كان في القسمة تقويم : لم يجز أقل من قاسمين هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : يجزىء قاسم واحد كما لو خلت من تقويم

تباح أجرة القاسم

فائدتان
إحداهما : تباح أجرة القاسم على الصحيح من المذهب
وعنه : هي كقربة

نقل صالح : أكرهه
والأجرة على قدر الأملاك على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وقطع به كثير منهم
زاد في الترغيب : إذا أطلق الشركاء العقد وأنه لا ينفرد واحد بالاستئجار بلا إذن
وقيل : بعدد الملاك
وقال في الكافي أبو بكر هي على ما شرطاه
فعلى المذهب المنصوص : أجرة شاهد يخرج لقسم البلاد ووكيل وأمين للحفظ : على مالك وفلاح كأملاك
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال : فإذا مانهم الفلاح بقدر ما عليه أو يستحقه الضيف : حل لهم
قال : وإن لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله بالمعروف والزيادة يأخذها المقطع فالمقطع : هو الذي ظلم الفلاحين فإذا أعطى الوكيل المقطع من الضريبة ما يزيد على أجرة مثله ولم يأخذ لنفسه إلا أجرة عمله : جاز له ذلك
وقال ابن هبيرة في شرح البخاري : اختلف الفقهاء في أجر القسام
فقال قوم : على المزارع
وقال قوم : على بيت المال
وقال قوم : عليهما

إذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم : قسمة

الثانية : قوله فإذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم : قسمه وذكر في كتاب القسمة : أن قسمة بمجرد دعواهم لا عن بينة شهدت لهم بملكهم هذا بلا نزاع
قال القاضي : عليهما بإقرارهما لا على غيرهما
قوله ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت متساوية وبالقيمة إن كانت مختلفة وبالرد إن كانت تقتضيه ثم يقرع بينهم فمن خرج له سهم : صار له بلا نزاع في الجملة
قوله وكيفما أقرع : جاز إلا أن الأحوط : أن يكتب اسم كل واحد من الشركاء في رقعة ثم يدرجها في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن وتطرح في حجر من لم يحضر ذلك ويقال له : أخرج بندقة على هذا السهم فمن خرج اسمه : كان له
ثم الثاني كذلك والسهم الباقي للثالث إذا كانوا ثلاثة وسهامهم

متساوية
وإن كتب اسم كل سهم في رقعة وقال : أخرج بندقة باسم فلان وأخرج الثانية باسم الثاني والثالثة للثالث : جاز والأول أحوط
وهذا المذهب في ذلك كله
وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و غيرهم
وقدمه في الفروع
وقيل : يخير في هاتين الصفتين
وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
قال الشارح : واختار أصحابنا في القرعة : أن يكتب رقاعا متساوية بعدد السهام
وهو ههنا مخيرين بين أن يخرج السهام على الأسماء أو يخرج الأسماء على السهام انتهى
وذكر أبو بكر : أن البنادق تجعل طينا وتطرح في ماء ويعين واحدا فأي البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء : فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده
فإن خرج اثنان معا : أعيد الإقراع انتهى

إن كانت السهام مختلفة كثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث الخ
قوله فإن كانت السهام مختلفة كثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس فإنه يجزئها ستة أجزاء وتخرج الأسماء على السهام لا غير فيكتب باسم صاحب النصف ثلاثة وباسم صاحب الثلثين اثنين وباسم صاحب السدس واحدة ويخرج بندقة على السهم الأول فإن خرج اسم صاحب النصف : أخذه والثاني والثالث وإن خرج اسم صاحب الثلث : أخذه والثاني ثم يقرع بين الآخرين والباقي للثالث
اعلم أن الصحيح من المذهب : أنه يكتب باسم صاحب النصف ثلاثة وباسم صاحب الثلث اثنين وباسم صاحب السدس واحدة كما قال المصنف عليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع

وقدم في المغني : أن يكتب باسم كل واحد رقعة لحصول المقصود
وقدمه في الشرح أيضا
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لا قرعة في مكيل وموزن لا للابتداء
فإن خرجت لرب الأكثر : أخذ كل حقه
فإن تعدد سبب استحقاقه توجه : وجهان

قسمة الإجبار أربعة أقسام

فائدة : قسمة الإجبار تنقسم أربعة أقسام
أحدها : أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية وهي مسألة المصنف الثانية
الثالث : أن تكون السهام متساوية وفيمة الأجزاء مختلفة
الرابع : أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة
فأما الأول والثاني : فقد ذكرنا حكمهما في كلام المصنف
وأما القسم الثالث ـ وهو أن تكون السهام متساوية والقيمة مختلفة ـ : فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ويفعل في إخراج السهام مثل الأول
وأما القسم الرابع ـ وهو ما إذا اختلف السهام والقيمة ـ : فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على الأسهم كالقسم الثالث سواء إلا أن التعديل هنا بالقيم وهناك بالمساحة
قوله فإن ادعى بعضهم غلطا فيما تقاسموه بأنفسهم وأشهدوا على تراضيهم به : لم يلتفت إليه
وهو المذهب
جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يقبل قوله مع التنبيه
اختاره المصنف
وقال في الرعايتين و الحاوي لم يقبل قوله وإن أقام بينة إلا أن يكون مسترسلا
زاد في الكبرى : أو مغبونا بما لا يتسامح به عادة أو بالثلث أو بالسدس كما سبق

إن كان فيما قسمة قاسم الحاكم : فعلى المدعي البينة وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه
قوله وإن كان فيما قسمه قاسم الحاكم : فعلى المدعي البينة وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه
وإن فيما قسمه قاسمهم الذي نصبوه وكان فيما اعتبرنا فيه الرضا بعد القرعة : لم تسمع دعواه وإلا فهو كقاسم الحاكم
بلا نزاع
قوله وإن تقاسموا ثم استحق من حصة أحدهما شيء معين : بطلت هذا المذهب مطلقا
جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة و الهادي و الكافي و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقال في القواعد : ومن الفوائد : لو اقتسما دارا نصفين ظهر بعضها مستحقا فإن قلنا : القسمة إفراز : انتقضت القسمة لفساد الإفراز
وإن قلنا : بيع : لم تنتقض ويرجع على شريكه بقدر حقه في المستحق كما إذا قلنا بذلك في تفريق الصفقة كما لو اشترى دارا فبان بعضها مستحقا
ذكره الآمدي
وحكي في الفوائد ـ عن صاحب المحرر ـ : أنه حكى فيه في هذه المسألة ثلاثة أوجه
وظاهر ما في المحرر يخالف ذلك

لو كان المستحق من الحصتين وكان معينا الخ

فائدة : لو كان المستحق من الحصتين وكان معينا : لم تبطل القسمة فيما بقي على الصحيح من المذهب
جزم به في المحرر و الوجيز
وقدمه في الفروع و القواعد
وقيل : تبطل
وهو احتمال في الكافي بناء عدم تفريق الصفقة إذا قلنا : هي بيع
قوله وإن كان شائعا فيهما فهل تبطل القسمة ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب وشرح ابن منجا و

القواعد الفقهية
أحدهما : تبطل وهو الصحيح من المذهب
اختاره القاضي و ابن عقيل
قال في الخلاصة : بطلت في الأصح
وصححه في التصحيح
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الفروع وغيرهم
والوجه الثاني : لا تبطل في غير المستحق
قدمه في المغني و الشرح

لو كان المستحق مشاعا في أحدهما

فائدتان
إحداهما : لو كان المستحق مشاعا في أحدهما فهي كالتي قبلها
خلافا ومذهبا على الصحيح من المذهب
وقدمه في المحرر و النظم و الفروع وغيرهم
وقيل : تبطل هنا وإن لم تبطل في التي قبلها
وظاهر كلامه في القواعد : أن ذلك كله مبني على أن القسمة إفراز وبيع
وتقدم لفظه
الثانية : قال المجد : الوجهان الأولان فرع على قولنا بصحة تفريق الصفقة في البيع وهو المذهب على ما تقدم
فأما إن قلنا : لا تتفرق هناك : بطلت هنا وجها واحدا
وقال في البلغة : إذا ظهر بعض حصة أحدهما مستحقا : نقضت القسمة
وإن ظهرت حصتهما على استواء النسبة وكان معينا : لم تنقض إذا عللنا ففساد تفريق الفقة بالجهالة
وإن عللناه باشتمالها على مالا يجوز : بطلت وإن كان المستحق مشاعا :
انتقضت القسمة في الجميع على أصح الوجهين
قوله وإذا اقتسما دارين قسمة تراض فبنى أحدهما في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة ونقض بناؤه : رجع بنصف قيمته على شريكه
وقال في الهداية : قال شيخنا : يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء واقتصر عليه
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم و

الرعايتين و الحاوي الصغير و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
قال الشارح : هكذا ذكره الشريف أبو جعفر وحكاه أبو الخطاب عن القاضي
وجزم به الشارح ونصره
قال : هذه قسمة بمنزلة البيع
فإن الدارين لا يقسمان قسمة إجبار وإنما يقسمان بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع
قال : وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي كالتي فيه رد عوض ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه
فأما قسمة الإجبار : إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقا بعد البناء والغراس فيه :
فنقض البناء وقلع الغراس
فإن قلنا : القسمة بيع : فكذلك
وإن قلنا : ليست بيعا : لم يرجع به
هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب انتهى
وقال في القواعد : إذا اقتسما أرضا فبنى أحدهما في نصيبه وغرس ثم استحقت الأرض فقلع غرسه وبناءه
فإن قلنا : هي إفراز حق : لم يرجع على شريكه
وإن قلنا : بيع : رجع عليه بقيمة النقص إذا كان عالما بالحال دونه
وقال : ذكره في المغني ثم ذكر قول القاضي المتقدم
وقال في الفروع : وإن بنى أو غرس فخرج مستحقا فقلع : رجع على شريكه بنصف قيمته في قسمة الإجبار
وإن قلنا : هي بيع كقسمة تراض وإلا فلا
وأطلق في التبصرة رجوعه وفيه احتمال انتهى
قال الناظم :
(وإن بان في الإجبار لم يغرم البنا ... ولا الغرس إذا هي ميزحق بأجود)
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا لم يرجع ـ حيث لا يكون بيعا ـ فلا يرجع بالأجرة ولا بنصف قيمة الولد في الغرور إذا اقتسما الجواري أعيانا
وعلى هذا : فالذي لم يستحق شيئا من نصيبه يرجع الآخر عليه بما فوته عليه من المنفعة هذه المدة
وهنا احتمالات
أحدها : التسوية بين القسمة والبيع

الثاني : الفرق مطلقا
والثالث : إلحاق ما كان من القسمة بيعا بالبيع

إن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القيمة
قوله وإن خرج في نصيب أحدهما عيب : فله فسخ القسمة
يعني : إذا كان جاهلا به
وله الإمساك مع الأرش
هذا المذهب
جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و منتخب الآدمي وغيرهم
وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
ويحتمل أن تبطل القسمة لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع
قوله وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر على الميت دين فإن قلنا : هي إفراز حق : لم تبطل القسمة وإن قلنا : هي بيع : انبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يجوز ؟ على وجهين
اعلم أنا إذا قلنا : القسمة إفراز حق فإنها لا تبطل ولا تفريع عليه
وإن قلنا : هي بيع : انبنى على صحة بيع التركة قبل قضاء الدين : هل يصح أم لا ؟
وهما روايتان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
أحدهما : يصح بيعها قبل قضاء الدين وهو المذهب
قال المصنف و الشارح : هذا المذهب وهو أولى
قال في الفروع : ويصح البيع على الأصح إن قضى
قال في المحرر : أصح الروايتين : الصحة
وصححه الناظم وصاحب المبهج وصاحب التصحيح
قال في القاعدة الثالثة والخمسين : أصحهما يصح
والوجه الثاني : لا يصح
فعليه : يصح العتق على الصحيح من المذهب
وقدمه في القواعد
واختار ابن عقيل في نظرياته : لا ينفذ إلا مع يسار الورثة
قلت : وهو الصواب لأن تصرفهم تبع لتصرف الموروث في مرضه
وهذا متوجه على قولنا : إن حق الغرماء متعلق بالتركة من المرض
وعلى المذهب : النماء للوارث كنماء جان على الصحيح من المذهب لا

كمرهون
قال في الترغيب وغيره : هو المشهور
وقيل : النماء تركة
وقال في الانتصار : من أدى نصيبه من الدين : انفك نصيبه منها كجان

لا يمنع الدين على الميت نقل التركة للورثة

فائدة : لا يمنع الدين الذي على الميت نقل تركته إلى الورثة على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
منهم : أبو بكر و القاضي وأصحابه
قال ابن عقيل : هي المذهب
قال الزركشي : هذا المنصوص المشهور المختار للأصحاب
وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : أن المفلس إذا مات سقط حق البائع من عين ماله لأن المال انتقل إلى الورثة
قال في القواعد الفقهية : أشهر الروايتين الانتقال
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه رواية ثانية : يمنع الدين نقلها بقدره
ونقل ابن منصور : لا يرثون شيئا حتى يؤدوه
وذكرها جماعة
وصحح الناظم المنع
ونصره في الانتصار
وتقدم فوائد الخلاف في باب الحجر بعد قوله ومن مات وعليه دين مؤجل وهي فوائد جليلة فلتراجع
قال في الفروع والروايتان في وصية بمعين
ونص في الانتصار : على المنع
وذكر عليه : إذا لم يستغرق التركة أو كانت الوصية بمجهول منعا ثم سلم لتعلق الإرث بكل التركة بخلافهما فلا مزاحمة
وذكر منعا وتسليما : هل للوارث ـ والدين مستغرق ـ الايفاء من غيرها ؟
وقال في الروضة : الدين على الميت لا يتعلق بتركته على الصحيح من المذهب
وفائدته : أن لهم أداءه وقسمة التركة بينهم
قال : وكذا حكم مال المفلس
وقال في القواعد : ظاهر كلام طائفة من الأصحاب : اعتبار كون

الدين محيطا بالتركة حيث فوضوا المسألة في الدين المستغرق
ومنهم من صرح بالمنع من الانتقال وإن لم يكن مستغرق
ذكره في مسائل الشفعة
وقال في القواعد أيضا : تعلق حق الغرماء بالتركة وهل يمنع انتقالها ؟ على روايتين
وهل هو كتعلق الجناية أو الرهن ؟
اختلف كلام الأصحاب في ذلك
وصرح الأكثرون : أنه كتعلق الرهن
قال : ويفسر بثلاثة أشياء :
أحدها : أن تعلق الدين بالتركة وبكل جزء من أجزائها فلا ينقل منها شيء حتى يوفى الدين كله
وصرح بذلك القاضي في خلافه إذا كان الوارث واحدا
قال : وإن كانوا جماعة : انقسم عليهم بالحصص وتتعلق كل حصة من الدين بنظيرها من التركة وبكل جزء منها فلا ينفذ منها شيء حتى يوفي جميع تلك الحصة ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة أم لا
صرح به جماعة
منهم : صاحب الترغيب في المفلس
الثاني : أن الدين في الذمة ويتعلق بالتركة وهل هو باق في ذمة الميت أو انتقل إلى ذمم الورثة أو هو متعلق بأعيان التركة لا غير ؟ فيه ثلاثة أوجه
الأول : قول الآدمي و ابن عقيل في الفنون
والثاني : قول القاضي في خلافه و أبي الخطاب في انتصاره و ابن عقيل في موضع آخر
وكذلك القاضي في المجرد لكنه خصه بحالة تأجيل الدين لمطالبة الورثة بالتوثقة
والثالث : قول ابن أبي موسى
التفسير الثالث من تفسير تعلق حق الغرماء كتعلق الرهن : أنه يمنع صحة التصرف وفيه وجهان
وهل تعلق حقهم بالمال من حين المرض أم لا ؟ تردد الأصحاب في ذلك انتهى
وتقدم بعض ذلك في باب الحجر

إذا اقتسما فحصلت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطلب

القسمة
قوله وإذا اقتسما فحصلت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر : بطلت القسمة
لعدم التعديل والنفع
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و منتخب الآدمي وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و القواعد و النظم وغيرهم
وخرج المصنف في المغني وجها : أنها تصح ويشتركان في الطريق من نص الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ على اشتراكهما في مسيل الماء
وقال في القواعد : ويتوجه ـ إن قلنا : القسمة إفراز : بطلت : وإن قلنا بيع : صحت ولزم الشريك تمكينه من الاستطراق بناء على قول الأصحاب :
إذا باعه بيتا في وسط داره ولم يذكر طريقا : صح البيع واستبتع طريقه
كما ذكره القاضي في خلافه : لو اشترط عليه الاستطراق في القسمة : صح
قال المجد : هذا قياس مذهبنا في جواز بيع
وفي منتخب الآدمي البغدادي : يفسخ بعيب وسد المنفذ عيب

مثل ذلك في الحكم : لو حصل طريق الماء في نصيب أحدهما
فوائد
الأولى : مثل ذلك في الحكم : لو حصل طريق الماء في نصيب أحدهما
قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال في الفروع : ونصه : هو لهما ما لم يشترطا رده وهذا المذهب وجزم به في المغني و الشرح
و المصنف : قاس المسألة الأولى على هذه كما تقدم في التخريج
ونقل أبو طالب في مجرى الماء : لا يغير مجرى الماء ولا يضر بهذا إلا أن يتكلف له النفقة حتى يصلح له المسيل
الثانية : لو كان للدار ظلة فوقعت في حق أحدهما : فهي له بمطلق العقد
قاله الأصحاب
الثالثة : لو ادعى كل واحد : أن هذا البيت من سهمي : تحالفا نقضت

القسمة
الرابعة : قوله ويجوز للأب والوصي قسم مال المولي عليه مع شريكه بلا نزاع
ويجبران في قسمة الإجبار
ولها أن يقاسما قسمة التراضي إن رأيا المصلحة
وتقدم حكم ما إذا غاب الولي في قسمة الإجبار : هل يقسم الحاكم ؟
وتقدم : إذا غاب أحد الشريكين في فصل قسمة الإجبار والله أعلم

باب الدعاوي والبينات تعريف الدعوى لغة وشرعا
فائدة : واحد الدعاوي : دعوى
قال المصنف و الشارح : معناها في اللغة : إضافة الإنسان إلى نفسه شيئا :
ملكا أو استحقاقا أو صفة ونحوه
وفي الشرع : إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته
وقال ابن عقيل : الدعوى : الطلب لقوله تعالى { ولهم ما يدعون }
زاد ابن أبي الفتح : زاعما ملكه انتهى
وقيل : هي طلب حق من خصم عند حاكم وإخباره باستحقاقه وطلبه منه
وقال في الرعاية : قلت : هي إخبار خصم باستحقاق شيء معين أو مجهول كوصية وإقرار عليه أو عنده له أو لموكله أو توكيله أو لله حسبة يطلبه منه عند حاكم
قوله المدعي : من إذا سكت ترك والمنكر : من إذا سكت لم يترك هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
وقيل : المدعي من يدعى خلاف الظاهر وعكسه المنكر
وأطلقهما في المستوعب

وقيل : من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره
وقال الشارح : وقيل : المدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره

وإثبات حق في ذمته والمدعي عليه : من ينكر ذلك
وقدم هو أيضا و المصنف : أن المدعي عليه من يضاف إليه استحقاق شيء عليه
وقد يكون كل واحد منهما مدعيا ومدعي عليه بأن يختلفا في العقد فيدعي كل واحد منهما : أن الثمن غير الذي ذكره صاحبه انتهى
وقيل : هو من إذا سكت ترك مع إمكان صدقة
قال الزركشي : ولا بد من هذا القيد
وقيل : المدعي : هو الطالب والمنكر : هو المطلوب
وقيل : المدعي : من يدعي أمرا باطنا خفيا والمنكر : من يدعى أمرا ظاهرا جليا
ذكرها في الرعاية وذكر أقوالا أخر
وأكثرها يعود إلى الأول

فائدة الخلاف

ومن فوائد الخلاف : لو قال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وادعت الزوجة : أنها أسلمت قبله فلا نكاح
فالمدعي : هي الزوجة على المذهب
وعلى القول الثاني : المدعي هو الزوج
تنبيه : قال بعضهم : الحد الأول فيه نظر لأن كل ساكت لا يطالب بشيء فإنه متروك
وهذا أعم من أن يكون مدعيا أو مدعي عليه فيترك مع قيام الدعوى فتعريفه بالسكوت وعدمه : ليس بشيء
والأولى أن يقال : المدعي من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه
والمدعي عليه : المطالب بدليل قوله عليه أفضل الصلاة والسلام البينة على المدعي وإنما تكون البينة مع المطالبة وأما مع عدمها فلا انتهى
ويمكن أن يجاب بأن يقال : المراد بتعريف المدعي والمدعي عليه حال المطالبة لأنهم ذكروا ذلك ليعرف من عليه البينة ممن عليه اليمين وإنما يعرف ذلك بعد المطالبة
وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : قولهم المدعي من إذا سكت ترك
ينبغي أن يقيد ذلك : إن لم تتضمن دعواه شيئا إن لم يثبت لزمه حد أو تمرير

كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته أو أنه سرق له شيئا وأنه قاذف في الأولى وثالب لعرضه في الثانية : فإن لم يثبت دعواه لزمه القذف في الأولى والتعزير في الثانية
وقد يجاب : بأنه متروك من حيث الدعوى مطلوب بما تضمنته فهو متروك مطابقة مطلوب تضمنا

فائدتان إحداهما : لا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف
فائدتان
إحداهما : قوله ولا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف وهو صحيح ولكن تصح على السفيه فيما يؤخذ به حال سفهه أو بعد فك حجره ويحلف إذا أنكر
وتقدم ذلك أيضا في أول باب طريق الحكم وصفته
وقال في الرعاية : وكل منهما رشيد يصح تبرعه وجوابه بإقرار أو إنكار وغيرهما
الثانية : قوله وإذا تداعيا عينا : لم تخل من أقسام ثلاثة أحدها : أن تكون في يد أحدهما فهي له مع يمينه : أنها له لا حق للآخر فيها إذا لم تكن بينة بلا نزاع
لكن لا يثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينة فلا شفعه له بمجرد اليد ولا تضمن عاقلة صاحب الحائط المائل بمجرد اليد لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق وإنما ترجح به الدعوى
ثم في كلامه القاضي ـ في مسألة النافي للحكم ـ : يمين المدعي عليه دليل
وكذا قال في الروضة
وفيها أيضا : إنما لم يحتج إلى دليل لأن اليد دليل الملك
وقال في التمهيد : يده بينة
وإن كان المدعي عليه دينا فدليل العقل على براءة ذمته : بينة حتى يجوز له أن يدعو الحاكم إلى الحكم بثبوت العين له دون المدعي ن وبراءة ذمته من الدين
قال في الفروع : كذا قال
ثم قال : وينبغي ـ على هذا ـ أن يحكي في الحكم صورة الحال كما قاله أصحابنا في قسمة عقار لم يثبت عنده الملك
وعلى كلام أبي الخطاب : يصرح في القسمة بالحكم
وأما على كلام غيره : فلا حكم
وإن سأله المدعي عليه محضرا بما جرى : أجابه

ويذكر فيه : أن الحاكم أبقى العين بيده لأنه لم يثبت ما يرفعها ويزيلها

إن تنازعا دابة أحدهما : راكبها أوله عليها حمل والآخر : آخذ بزمامها فهي للأول
قوله وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر آخذ بزمامها فهي للأول
هذا المذهب مطلقا
وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و الوجيز و النظم وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : هي للثاني إذا كان مكاريا

لو كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها

فائدتان
إحداهما : لو كان لأحدهما عليها حمل والآخر راكبها : فهي للراكب
قاله المصنف و الشارح
فإن اختلفا في الحمل فادعاه الراكب وصاحب الدابة : فهي للراكب
وإن تنازعا قميصا أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه : فهو للابسه بلا نزاع
كما قال المصنف هنا
فإن كان كمه في يد أحدهما وباقيه مع الآخر أو تنازعا عمامة طرفها في يد أحدهما وباقيها في يد الآخر : فهما فيها سواء
ولو كانت دار فيها أربع بيوت في أحدها ساكن وفي الثلاثة ساكن واختلفا : فلكل واحد منهما ما هو ساكن فيه
وإن تنازعا المساحة التي يتطرق منها إلى البيوت فهي بينهما نصفان
الثانية : لو ادعيا شاة مسلوخة بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها وبيد الآخر بقيمتها وادعى كل واحد منهما كلها وأقاما بينتين بدعواهما فلكل واحد منهما ما بيد صاحبه
قوله وإن تنازع صاحب الدار والخياط الإبرة والمقص : فهما للخياط
وإن تنازع هو والقراب القربة : فهي للقراب
بلا نزاع فيهما

و قوله وإن تنازعا عرضة فيها شجر أو بناء لأحدهما : فهي له
هذا المذهب مطلقا
وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به المغني و المحرر و الشرح و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا تكون له إلا ببينة

إن تنازعا حائطا معقودا ببناء أحدهما وحده أو متصلا به اتصالا لا يمكن إحداثه وله عليه أزج

قوله وإن تنازعا حائطا معقودا ببناء أحدهما وحده أو متصلا به اتصالا لا يمكن إحداثه وله عليه أزج
وهو ضرب من البناء ويقال له طاق
فهو له يعني : بيمينه
وهذا المذهب بهذا الشرط
أعني إذا كان متصلا اتصالا لا يمكن إحداثه وعليه الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح و الفروع و المحرر و الوجيز وغيرهم
وكذا لو كان له عليه ستره لكن لو كان متصلا ببناء أحدهما اتصالا يمكن إحداثه فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يرجح بذلك
وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
وهو صحيح وهو المذهب
اختاره القاضي وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : هو كما لو لم يمكن إحداثه
وهو ظاهر كلام الخرقي في آخر باب الصلح
فائدة : لو كان له عليه جذوع : لم يرجح بذلك على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
ذكره في المحرر وغيره في باب أحكام الجوار
قال في عيون المسائل : لا يقدم صاحب الجذوع ويحكم لصاحب الأزج
لأنه لا يمكن حدوثه بعد كمال البناء
ولأنا قلنا : له وضع خشبه على حائط جاره ما لم يضر فلهذا لم يكن دلالة على اليد بخلاف الأزج لا يجوز عمله على حائط جاره انتهى
وقيل : يرجح بذلك أيضا

وتأتي المسألة قريبا بأعم من هذا

إن كان محلولا من بنائهما أو معقودا بهما فهو بينهما

قوله وإن كان محلولا من بنائهما
أي : غير متصل ببنائهما
أو معقودا بهما فهو بينهما بلا نزاع
ويتحالفان فيحلف كل واحد منهما للآخر : أن نصفه له على الصحيح من المذهب
وجزم به في الوجيز
وقدمه في الفروع
وقال المصنف و الشارح و الزركشي : وإن حلف كل واحد منهما على جميع الحائط أنه له : جاز
قال الزركشي : قلت : والذي ينبغي أن تجب اليمين على حسب الجواب
قوله ولا ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه ولا بوجوه الآجر والتزويق والتحصيص ومعاقد القمط في الجص
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
قال المصنف و الشارح : قال أصحابنا : لا ترجح دعوى أحدهما بوضع خشبه على الحائط
وقطعا بذلك في وجوه الآجر والتزويق ن والتحصيص ومعاقد القمط في الجص ونحوها
ويحتمل أن ترجح الدعوى بوضع خشب أحدهما عليه
وإليه ميل المصنف و الشارح
وتقدم كلامه في عيون المسائل في الجذوع

إن تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوب أو درجة : فهي لصاحب العلو إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن لصاحب السفل فيكون بينهما

قوله وإن تنازع صاحب العلو والسفل في سلم منصوب أو درجة : فهي لصاحب العلو إلا أن يكون تحت الدرجة مسكن لصاحب السفل فيكون بينهما بلا نزاع

لكن لو كان في الدرجة طاقة ونحوها مما يرتفق به : لم يكن ذلك له على الصحيح من المذهب
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع
وقيل : متى كان له في الدرجة طاقة أو نحوها : كانت بينهما
وهو احتمال في المغني و الشرح
وأطلق وجهين في المحرر في باب أحكام الجوار

إن تنازعا السقف الذي بينهما

قوله وإن تنازعا في السقف الذي بينهما : فهو بينهما
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الوجيز و منتخب الآدمي وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
وقال ابن عقيل : هو لرب العلو
فائدة : لو تنازعا الصحن والدرجة في الصدر : فبينهما
وإن كانت في الوسط فما إليهما وما وراء لرب السفل على الصحيح من المذهب
وقيل : بينهما
والوجهان : إن تنازع رب باب يصدر الدرب ورب باب بوسطه في صدر الباب
قاله في الترغيب وغيره في الصلح

إن تنازع المؤجر والستأجر في رف مقلوع أو مصراع له شكل منصوب في الدار

قوله وإن تنازع المؤجر والمستأجر في رف مقلوع أو مصراع له شكل منصوب في الدار : فهو لصاحبها
على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقطع به أكثرهم
وقال في الرعاية الكبرى : فهو للمؤجر في الأصح وإلا فهو بينهما
يعني : وإن لم يكن له شكل منصوب فهو بينهما
وهذا المذهب
جزم به في المحرر و الوجيز و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الحاوي الصغير

وقدمه في الرعاية الصغرى و الفروع
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لرب الدار مطلقا وهو المؤجر
كما يدخل في البيع عند الإطلاق ولعله المذهب
وقيل : هو بينهما مطلقا وهو ضعيف جدا
وقدم في الرعاية الكبرى : أنه بينهما نصفان ويحلفان
وقال في الرعاية الصغرى ـ بعد أن قدم الأول ـ وقيل : ما يدخل في مطلق البيع : للمؤجر وما لا يدخل فيه ولا جرت به العادة : فللمستأجر
وفيما جرت به العادة ولا يدخل في البيع : أوجه
الثالث : أنه مع شكل له منصوب في المكان : للمؤجر وإلا فللمستأجر انتهى

إن تنازعا دارا في أيديهما فادعاه أحدهما وادعى الآخر نصفها : جعلت بينهما نصفين واليمين على مدعي النصف
قوله وإن تنازعا دارا في أيديهما فادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها : جعلت بينهما
نصفين واليمين على مدعي النصف
وهذا المذهب نص عليه
وجزم به في الشرح و الوجيز و النظم و المحرر
وقدمه في المغني و الفروع و الرعاية الكبرى
وذكر أبو بكر و ابن أبي موسى و أبو الفرج : أنهما يتحالفان
وكذا الحكم لو ادعى أقل من نصفها وداعى الآخر كلها أو أكثر مما بقي
وصاحب المحرر و الفروع وغيرهما : إنما فرضوا المسألة في ذلك
قوله وإن تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت فما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو بينهما
هذا المذهب نص عليه
وجزم به في الشرح و الخرقي و الوجيز و الهداية و المذهب و الخلاصة مع أن كلامهم محتمل للخلاف
وقدمه في المغني و المحرر وشرح ابن منجا و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و غيرهم
وقيل : الحكم كذلك إن لم تكن عادة

فإن كان ثم عادة : عمل بها
نقل الأثرم : المصحف لهما
فإن كانت المرأة لا تقرأ أو لا تعرف بذلك : فهو له
وجزم به الزركشي
قلت : وهو الصواب
وقال القاضي : إن كان بيدهما المشاهدة : فبينهما وإن كان بيد أحدهما
المشاهدة : فهو له
كما يأتي عنه في المسألة التي بعدها

إن اختلف صانعان في قماش وكان لهما : حكم بآلة كل صناعة لصاحبهما وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بهما

قوله وإن اختلف صانعان في قماش دكان لهما : حكم بآلة كل صناعة لصاحبها في ظاهر كلام أحمد ـ رحمه الله ـ و الخرقي
وهو المذهب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال القاضي : إن كانت أيديهما عليه من طريق الحكم : فكذلك وإن كانت من طريق المشاهدة : فهو بينهما على كل حال
وتقدم كلامه في المسألة التي قبلها
قلت : يحتمل أن تكون حكاية المصنف عن القاضي راجعة إلى المسألتين
وهو أولى
لكن الشارح لم يذكره إلا في هذه المسألة
وتنبه ابن منجا في شرحه لذلك فقال : الخلاف عائد إلى المسألتين
وصرح به المصنف في المغني
وكذا في الفروع
قلت : وكلامه في الهداية و المحرر و الحاوي : محتمل أيضا
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلام القاضي في التعليق يقتضي أن المدعي به متى كان بيديهما : مثل أن يكونا بدكان وكالزوجين
قوله وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بها

إن كانت البينة للمدعي وحده وكانت العين في يد المدعي عليه : فإنه يحكم له بها من غير يمين على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
قال المصنف : بغير خلاف في المذهب
ثم قال : قال الأصحاب : لا فرق بين الحاضر والغائب والحي والميت والعاقل والمجنون والصغير والكبير
وقال الشافعي رحمه الله : إذا كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه : أحلف المشهود لأنه يعبر عن نفسه في دعوى القضاء والإبرام فيقوم الحاكم مقامه
قال المصنف : وهذا حسن ومال إليه
قلت : قد تقدمت المسألة بأعم من هذا في قول المصنف في باب طريق الحكم وصفته : وإن ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون وله بينة : سمعها الحاكم وحكم بها
وهل يحلف المدعي : أنه لم يبرأ إليه منه ولا من شيء منه ؟ على روايتين
وذكرنا الصحيح من المذهب منهما هناك
ثم رأيت الزركشي حكى كلامه في المغني وقال : هذا عجيب منه فإنه ذكره في مختصره ومختصره غيره : أن الدعوى إذا كانت على غائب أو غير مكلف : فهل يحلف مع البينة ؟ على روايتين انتهى
وإن كانت البينة للمدعي عليه وحده فلا يمين عليه على المذهب وفيه احتمال ذكره المصنف

إن كان لكل واحد بينة : حكم بها للمدعي

قوله وإن كان لكل واحد بينة : حكم بها للمدعي في ظاهر المذهب
يعني تقدم بينة الخارج وهو المدعي وهو المذهب كما قال
وعليه جماهير الأصحاب
وسواء كان بعد زوال يده أولا
قال الإمام أحمد رحمه الله : البينة للمدعي ليس لصاحب الدار بينة
قال في الانتصار : كما لا نسمع بينة منكر أولا
قال الشارح : هذا المشهور
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات والمختار للأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقال هو وغيره : هذا المذهب
وهو من مفردات المذهب

وعنه : إن شهدت بينة المدعي عليه أنها له نتجت في ملكه أو قطيعه من الأغنام : قدمت بينته وإلا فهي للمدعي ببينته
وقال القاضي فيهما : إذا لم يكن مع بينة الداخل ترجيح : لم يحكم بها : رواية واحدة
قال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنها مقدمة بكل حال يعني : تقدم بينة الداخل بكل حال
واختارها أبو محمد الجوزي
وعنه : يحكم بها للمدعي إن اختصت بينته بسبب أو سبق
فعلى هذه الرواية الثانية : يكفي سبب مطلق على الصحيح قدمه في الفروع
وعنه تعتبر إفادته للسبق وأطلقهما في المحرر و الزركشي ويأتي نقله في الوسيلة

لو أقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت في ملكه تعارضتا

فائدة : لم أقام كل واحد منهما بينة : أنها نتجت في ملكه : تعارضتا على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
وقدم في الإرشاد : أن بينة المدعي تقدم

إن أقام الداخل بينة : أنه اشترها من الخارج وأقام الخارج بينة : أنه اشتراها من الداخل قال القاضي : تقدم بينة الداخل
قوله فإن أقام الداخل بينة : أنه اشتراها من الخارج وأقام الخارج بينة : أنه اشتراها من الداخل فقال القاضي : تقدم بينة الداخل
كذا قال المصنف الشارح و ابن منجا في شرحه
وقدمه في الرعايتين و الحاوي
وجزم به في الوجيز و التسهيل للحلواني
قاله في تصحيح المحرر
قيل : تقدم بينة الخارج
وقيل : يتعارضان
وأطلقهن في المحرر و الفروع و النظم

لو كانت في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة الخ

فائدتان
إحداهما : لو كانت في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة : أنه اشتراها
من زيد أو اتهبها منه فعنه : أنه كبينة الداخل والخارج على ما سبق وهي المذهب عند القاضي
وعنه : يتعارضان لأن سبب اليد نفس المتنازع فيه فلا تبقى مؤثرة لأنهما اتفقا على أن ملك هذه الدار لزيد
وهذه الرواية اختيار أبو بكر و ابن أبي موسى وصاحب المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم وهو المذهب
ويأتي معنى ذلك في أثناء القسم الثالث
واختار أبو بكر هنا و ابن أبي موسى : أنه يرجح بالقرعة
ونص عليه في رواية ابن منصور
وأطلقهما في الفروع

لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج وتعديلها

الثانية : لا تسمع بينة الداخل قبل بينة الخارج وتعديلها على الصحيح من المذهب وفيه احتمال
وتسمع بعد التعديل قبل الحكم وبعده قبل التسليم
وأيها يقدم ؟ فيه الروايات
وإن كانت بينة أحدهما غائبة حين رفعنا يده فجاءت وقد ادعى المدعي ملكا مطلقا : فهي بينة خارج
وإن ادعاه مستندا إلى ما قبل يده : فهي بينة داخل كما لو أحضرها بعد الحكم وقبل التسليم
قوله القسم الثاني : أنه تكون العين في أيديهما فيتحالفان ويقسم بينهما
لأن يد كل واحد منهما على نصفها والقول قول صاحب اليد مع يمينه فيمين كل واحد منهما على النصف الذي بيده
وهذا هو المذهب وعليه الأصحاب
وقطع به أكثرهم
وقال في الترغيب : وعنه يقرع فمن قرع : أخذه بيمينه
فائدة : لو نكلا عن اليمين : فالحكم كذلك
قوله وإن تنازعا مسناة بين نهر أحدهما وأرض الآخر : تحالفا وهي بينهما
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و المغني و الشرح وشرح ابن منجا و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : هي لرب النهر
وقيل : هي لرب الأرض

إن تنازعا صبيا في أيديهما

قوله وإن تنازعا صبيا في أيديهما فكذلك
يعني : صبيا دون النميز فيتحالفان وهو بينهما رقيق
جزم به في المغني و الشرح وشرح ابن منجا و الوجيز و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
قوله وإن كان مميزا فقال : إني حر فهو حر إلا أن تقوم بينة برقة وهذا هو المذهب
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وجزم به في الوجيز
وقدمه في المغني و الشرح و نصراه
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
ويحتمل أن يكون كالطفل
وهو ل أبي الخطاب في الهداية
قوله فإذا كان لأحدهما بينة : حكم له بها بلا نزاع
وإن كان لكل واحد بينة : قدم أسبقهما تاريخا
مثل أن تشهد إحداهما : أنها له منذ سنة وتشهد الأخرى : أنها للآخر منذ سنتين
فتقدم أسبقهما تاريخا
وهذه رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
نصرها القاضي وأصحابه
وقال : هذا قياس المذهب
وقطع به في الوسيلة إذا كانت العين بيد ثالث
جزم به في الوجيز
وقدمه في الشرح
وظاهر كلام الخرقي التسوية بينهما
وهو المذهب
وإليه ميل المصنف و الشارح
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع

قلت : وجزم به في الوجيز أيضا
فقالا أولا : فإن شهدت بينة أحدهما بالملك له منذ سنة وبينة الآخر بالملك له منذ شهر : فهما سواء
ولا يظهر الفرق بين المسألتين
والذي يظهر : أنه تابع المصنف في المسألة الأولى وتابع المحرر في الثانية
فحصل الخلل والتناقص بسبب ذلك لأن المصنف لم يذكر الثانية لأنها عين الأولى
وصاحب المحرر لم يذكر الأولى لأنها عين الثانية
وصاحب الوجيز جمع بينهما
وحصل له نظير ذلك في كتاب الصيد وباب الذكاة فيما إذا رماه فوقع في ماء أو ذبحه ثم غرق في ماء
كما تقدم التنبيه على ذلك هناك
فائدة : مثل ذلك في الحكم : لو شهدت بينة باليد من سنة وبينة باليد من سنتين قاله في الانتصار

إن وقت إحداهما وأطلقت الأخرى : فهما سواء

قوله فإن وقتت إحداهما وأطلقت الأخرى : فهما سواء
اختاره القاضي وغيره
ونصره المصنف و الشارح
وهذا بناء من المصنف على ما قاله قبل ذلك من تقديم أسبقهما تاريخا
والصحيح من المذهب : أنهما سواء
على ما تقدم في التي قبلها بل هنا أولى
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وقدمه في الرعاية و النظم
وصححه في تصحيح المحرر
واختاره القاضي وغيره
ويحتمل تقديم المطلقة
قاله أبو الخطاب
وأطلقهما في المحرر
وفي مختصر ابن رزين : تقدم المؤقتة
قوله وإن شهدت إحداهما بالملك والأخرى بالملك والنتاج أو سبب من أسباب الملك فهل تقدم بذلك ؟ على وجهين

وأطلقهما في الشرح و الهداية و المذهب
أحدهما : لا تقدم بذلك بل هما سواء وهو المذهب
صححه في التصحيح
وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز
وقدمه في المحرر و الفروع و الخلاصة
والوجه الثاني : تقدم بذلك وهو قول القاضي وجماعة من أصحابه
فيما إذا كانت العين في يد غيرهما
وعنه : تقدم بسبب مفيد للسبق كالنتاج والإقطاع
قال في المحرر و الفروع وغيرهما ـ فعليها ـ والتي قبلها : المؤقتة والمطلقة سواء
وقيل : تقدم المطلقة
فجعل الخلاف المتقدم في المسألة التي قبل هذه مبينا على هاتين الروايتين
وفي منتخب الآدمي البغدادي : تقدم ذات السببين على ذات السبب وشهود العين على الإقرار

لا تقدم إحداهما بكثرة العدد ولا بالاشتهار بالعدالة

قوله ولا تقدم إحداهما بكثرة العدد
وهو المذهب وعليه الأصحاب
وجزم به في المحرر و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم
قال في الرعاية الصغرى : هذا الأشهر
ويتخرج تقديم أكثرهما عددا
قوله ولا باشتهار العدالة
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه
وجزم به في المنور
وصححه في النظم و تصحيح المحرر
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
وعنه : تقدم من اشتهرت عدالته
جزم به في الوجيز
واختاره ابن أبي موسى و أبو الخطاب و أبو محمد الجوزي
وقال : ويتخرج منه الترجيح بالعدل
وحكاهما في المحرر وجهين وأطلقهما

لا يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين

قوله ولا الرجلان على الرجل والمرأتين
هذا المذهب
جزم به في الوجيز و المذهب و الخلاصة و الهداية و المنور و منتخب الآدمي وغيرهم
وقدمه في المحرر و المغني و الشرح و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وقيل : يقدم الرجلان على الرجل والمرأتين
قال الشارح ـ بعد ذكر هذه المسائل الثلاثة وقدم أنه لا ترجيح بذلك : ـ ويتخرج أن يرجح بذلك مأخوذا من قول الخرقي : ويقدم الأعمى اوثقتهما في نفسه
وقاله أبو الخطاب في الهداية لأن أحد الخبرين يرجح بذلك فكذلك الشهادة ولأنها خبر ولأن الشهادة إنما اعتبرت لغلبة الظن بالمشهود وإذا كثر العدد أو قويت العدالة : كان الظن أقوى قاله الشارح
قوله ويقدم الشاهدان على الشاهد واليمين في أحد الوجهين
وأطلقهما في المحرر وشرح ابن منجا و تجريد العناية
وهما احتمالان مطلقان في الهداية و المذهب
أحدهما : لا يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين
وهو المذهب على ما اصطلحناه
جزم به في المنور
وصححه في النظم و تصحيح المحرر
وقدمه في الفروع
والوجه الثاني : يقدمان على الشاهد واليمين
اختاره المصنف و الشارح
وصححه في التصحيح و الخلاصة
وجزم به في الوجيز
قلت : وهو الصواب وهو المذهب

إذا تساوتا تعارضتا وقسمت العين بينهما بغير يمين

قوله وإذا تساوتا تعارضتا بلا نزاع
يعني إذا كانت العين في أيديهما
وهذا إحدى الروايات

فتستعمل البينتان بقسمة العين بينهما بغير يمين
وجزم به في الوجيز
وصححه في المغني و الشرح
وعنه : أنهما يتحالفان كمن لا بينة لهما فيسقطان بالتعارض
وهذه الرواية هي المذهب
وجزم به في العمدة
وعليها جماهير الأصحاب
قال في الفروع : اختاره الأكثر وهو الذي ذكره الخرقي
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الفروع
قال الزركشي : اختاره كثير من الأصحاب

منشأ الخلاف : إذا تعارض الدليلان الخ

وقال : ولعل منشأ الخلاف إذا تعارض الدليلان هل يتوقف المجتهد أو يتخير في العمل بأحدهما ؟ فيه خلاف انتهى
ويحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به
قاله المصنف و الشارح وصاحب الفروع وغيرهم
وقال الزركشي ـ في الصلح عند قول الخرقي إن كان محلولا من بناءيهما ـ وصفة اليمين
قال أبو محمد : أن يحلف كل واحد منهما على نصف الحائط : أنه له
ولو حلف كل واحد منهما على جميع الحائط : أنه له دون صاحبه : جاز وكان بينهما
قال الزركشي : قلت الذي ينبغي أن تجب اليمين على حسب الجواب انتهى
وتقدم هذا أيضا
وعنه : أنه يقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها
فيستعمل البينتان بالقرعة
ونصر في عيون المسائل : أنهما يستهمان على من تكون العين له
ونقله صالح عن الإمام أحمد رحمه الله
قال الزركشي : ورد رواية بالقرعة
فيحتمل أنها بين البينتين
وهو ظاهر ما في الروايتين ل القاضي
ويحتمل أنها بين المتداعيين
وهو الذي حكاه الشريف فقال : وعنه يقرع بينهما
إلا أن شيخنا كان يقول : يقرع بين المتداعيين لا البينتين انتهى

وحكى ابن شهاب في عيون المسائل رواية : أنه يوقف الأمر حتى يتبين أو يصطلحا عليه
وذكر في الوسيلة : الرواية الأولى والثانية فيما إذا كانت العين بيد أحدهما
وقال في الفروع : وعلى الرواية الأولى والثالثة : : هل يحلف كل واحد منهما للآخر ؟ فيه روايتان
قال شيخنا في حواشيه على الفروع : أما على رواية القرعة : فلا يظهر حلف كل واحد منهما للآخر بل الذي يحلف : هو الذي تخرج له القرعة
وهكذا ذكرها في المقنع و الكافي و المحرر و الرعاية
فلعل كلام المصنف وهم انتهى
تنبيه : قوله في الرواية الأولى قسمت العين بينهما بغير يمين وهو الصحيح على هذه الرواية
وجزم به في المحرر و القواعد الفقهية و الوجيز وغيرهم
وصححه في المصنف في المغني و الشارح
وقدمه في الرعاية في موضع
وعنه : يحلف كل واحد منهما للآخر
اختاره الخرقي وغيره
وأطلقهما في الفروع كما تقدم
وقوله في الرواية الثانية كمن لا بينة لهما
تقدم حكم ذلك في أول هذا القسم فليعاود

إن ادعى أن أحدهما أنه اشتراها من زيد : لم تسمع البينة حتى يقول : وهي في ملكه وتشهد البينة به
قوله فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد : لم تسمع البينة على ذلك حتى يقول : وهي في ملكه وتشهد البينة به
فإذا قاله وشهدت البينة به : حكم له بها
وكذا : إن شهدت : أنه باعه إياها وسلمها إليه : حكم له بها
فإن لم يذكر إلا التسليم : لم يحكم
وقال في الكافي : إذا كانت في يد زيد دار فادعى آخر : أنه ابتاعها من غيره وهي ملكه وأقام بذلك بينة : حكم له بها
وإن شهدت أنه باعه إياها وسلمها إليه : حكم له بها لأنه لم يسلمها إليه إلا وهي في يده
وإن لم يذكر الملك ولا التسليم : لم يحكم له بها لأنه يمكن أن يبيعه

مالا يملكه فلا يزال به صاحب اليد
فظاهر كلامه : أن الشهادة بالتسليم كافية في الحكم له بها
وقال في الفروع : وإن أقام كل واحد بينة بشرائها من زيد بكذا وقبل أو لم يقبل وهي في ملكه بل تحت يده وقت البيع فظاهر ما قدمه : اشتراط الشهادة بالملك كما هو ظاهر المقنع
والقول الثاني : موافق لظاهر الكافي
واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين في يد غير البائع كما صرح به في الكافي وغيره

إن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي في ملكه وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وأقاما بذلك بينتين : تعارضتا
تنبيهات
أحدها : قوله فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد وهي في ملكه وادعى الآخر : أنه اشتراها من عمرو وهي في ملكه وأقاما بذلك ببينتين : تعارضتا
مراده : إذا لم يؤرخا
قاله في الفروع وغيره
فإن كان في يد أحدهما : انبنى ذلك على بينة الداخل والخارج على ما تقدم
الثاني : قوله وإن أقام أحدهما ببينة : أنها ملكه وأقام الآخر بينة : أنه اشتراها منه أو وقفها عليه أو أعتقه : قدمت بينته بلا نزاع
قال في المحرر و الرعاية وغيرهما : قدمت بينته داخلا كان أو خارجا
قال في الفروع : قدمت الثانية ولم يرفع يده كقوله أبرأني من الدين

لو أقام رجل بينة : أن هذه الدار لأبي خلفها تركة وأقامت امرأته بينة : أن أباه أصدقها إياها : فهي للمرأة
الثالث : قوله ولو أقام رجل بينة : أن هذه الدار لأبي خلفها تركة وأقامت امرأته بينة : أن أباه أصدقها إياها : فهي للمرأة
سواء كانت داخلة أو خارجة
قوله القسم الثالث : تداعيا عينا في يد غيرهما
اعلم أنهما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما فلا يخلو : إما أن يقر بها لهما

أو ينكرهما ولم ينازع فيها أو يدعيها لنفسه أو يقر بها لأحدهما بعينه أو يقر بها لأحدهما لا بعينه فيقول لا أعلم عينه منهما
أو يقربها لغيرهما
فإن أقربها لهما : فهي لهما لكل واحد منهما الجزء الذي أقر به
جزم به في الشرح وغيره
وإن أقر بها لأحدهما وقال لا أعرف عينه منهما فتارة يصدقانه وتارة يكذبانه أو أحدهما
فإن صدقاه : لم يحلف
وإن كذباه : أو أحدهما : حلف يمينا واحدة ويقرع بينهما فمن قرع : حلف وهي له
هذا المذهب : نص عليه
وهو من مفردات المذهب
وفيه وجه آخر : أنه لا يحلف
ذكره في القاعدة الأخيرة
قال الزركشي : ولم يتعرض الخرقي لوجوب اليمين على المقر
وكذلك الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن منصور إذا قال أودعني أحدهما لا أعرفه عينا أقرع بينهما
وحمله القاضي على ما إذا صدقاه في عدم العلم
فعلى الأول : إن عاد بينه فقيل : كتبيينه ابتداء
ونقل الميموني : إن أبى اليمين من قرع : أخذها أيضا
وقيل : لجماعة من الأصحاب : لا يجوز أن يقال : ثبت الحق لأحدهما لا بعينه بإقراره وإلا لصحت الشهادة لأحدهما لا بعينه
فقالوا : الشهادة لا تصح لمجهول ولا به ولهما القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله فإن نكل قدمت ويحلف للمقروع إن كذبه فإن نكل أخذ منه بدلها
وإن أقر بها لأحدهما بعينه : حلف وهي له
ويحلف أيضا : المقر للآخر على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يحلف له
فعلى المذهب : إن نكل أخذ منه بدلها
وإذا أخذها المقر له فأقام الآخر بينة : أخذها منه
قال في الروضة : وللمقر له قيمتها على المقر
وإن أنكرهما ولم ينازع فقال في الفروع : نقل الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله ـ وجزم به الأكثر ابن تميم يقرع بينهما كإقراره لأحدهما لا بعينه
وقال في الواضح : وحكى أصحابنا : لا يقرع لأنه لم يثبت لهما حق

كشهادة البينة بها لغيرهما وتقر بيده حتى يظهر ربها
وكذا في التعليق منعا
أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله ثم تسليما
فعلى الأول : إن أخذها من فرع ثم علم أنها للآخر : فقد مضى الحكم نقله المروذي
وقدمه في الفروع
وقال في الترغيب ـ في التي بيد الثالث غير منازع ولا بينة ـ كالتي بيديهما
وذكره ابن رزين وغيره
وقال في الترغيب : ولو ادعى أحدهما الكل والآخر النصف : فكالتي بيديهما إذ اليد المستحقة للموضع كموضوعة
وفي الترغيب أيضا : لو ادعى كل واحد نصفها فصدق أحدهما وكذب الآخر ولم ينازع فقيل : يسلم إليه
وقيل : يحفظه حاكم
وقيل : يبقى بحاله
ونقل حنبل و ابن منصور ـ في التي قبلها ـ لمدعي كلها نصفها ومن قرع في النصف الآخر : حلف وأخذه
قال في القاعدة الأخيرة : وإن قال من هي في يده ليست لي ولا اعلم لمن هي ؟ ففيها ثلاثة أوجه
أحدها : يقرعان عليها كما لو أقر بها لأحدهما مبهما
والثاني : تجعل عند أمين الحاكم
والثالث : تقر في يد من هي في يده
والأول : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في رواية صالح و أبي طالب و أبي النضر وغيرهم
والوجهان الأخيران مخرجان من مسألة : من في يده شيء معترف بأنه ليس له ولا يعرف مالكه فادعاه معين فهل يدفع إليه أم لا ؟ وهل يقر في يد من هو في يده أم ينتزع الحاكم ؟ فيه خلاف انتهى

إن ادعاها صاحب اليد لنفسه

وإن ادعاه لنفسه ـ وهو قول المصنف وإن ادعاها صاحب اليد لنفسه ـ فقال القاضي : يحلف لكل واحد منهما وهي له وهو المذهب
قدمه في الفروع وغيره
وجزم به في المحرر و الوجيز
وقال أبو بكر : بل يقرع بين المدعيين فتكون لمن تخرج له القرعة

قال الشارح : ينبني على أن البينتين إذا تعارضتا لا تسقطان فرجحت إحدى البينتين بالقرعة
فعلى المذهب : إن نكل : أخذها منه وبدلها واقترعا عليها
على الصحيح من المذهب
جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الحاوي و الفروع وغيرهم
ويحتمل أن يقتسماها كما لو أقر بها لهما ونكل عن اليمين
قال في الوجيز : وإن نكل لزم لها العين أو عوضها
وقال الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ قد يقال : تجزىء يمين واحدة
ويقال : إنما تجب العين يقترعان عليها
ويقال : إذا اقترعا على العين فمن قرع : فللآخر أن يدعي عليه بها
ويقال : إن القارع هنا يحلف ثم يأخذها لأن النكول غايته أنه بذل والمطلوب ليس له هنا بذل العين فيجعل كالمقر فيحلف المقر له وإن أقر لغيرهما فقد تقدم حكمه مستوفي في أثناء باب طريق الحكم وصفته

الحكم فيما لو لم تكن في يد أحد

فائدة : لو لم تكن بيد أحد : فنقل صالح و حنبل : هي لأحدهما بقرعة كالتي بيد ثالث
وقدمه في الفروع
وذكر جماعة : تقسم بينهما كما لو كانت بيديهما
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي
وأطلقهما في القاعدة الأخيرة
قوله فإذا كان المدعي عبدا فأقر لأحدهما لم ترجح بإقراره وإن كان لأحدهما بينة : حكم له بها
وجزم به في الشرح وشرح ابن منجا و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
وقال في الفروع : وإن ادعيا رق بالغ ولا بينة فصدقهما : فهو لهما
وإن صدق أحدهما : فهو له كمدع واحد
وفيه رواية ذكرها القاضي وجماعة
وعنه : لا يصح إقراره لأنه متهم
نصره القاضي وأصحابه
وإن جحد : قبل قوله على الصحيح من المذهب
وحكى : لا يقبل قوله انتهى

قوله وإن كان لكل واحد بينة : تعارضتا والحكم على ما تقدم
وكذا قال الشارح و ابن منجا في شرحه
وقال في الفروع ـ فيما إذا ادعيا رق بالغ ـ : وإن أقاما بينتين تعارضتا
ثم إن أقر لأحدهما : لم ترجح به على رواية استعمالها
وظاهر المنتخب مطلقا

لو أقام بينة برقة وأقام بينة بحريته : تعارضتا

فائدتان
إحداهما : لو أقام بينة برقة وأقام بينة بحريته : تعارضتا على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي
وقيل : تقدم بينة الحرية
وقيل : عكسه
الثانية : لو كانت العين بيد ثالث أقر بها لهما أو لأحدهما لا بعينه أو ليست بيد أحد وأقاما بينتين : ففيها روايات التعارض
على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
وقال في الترغيب : إن كاذبا فلم يمكن الجمع : فلا كشهادة بينة بقتل في وقت بعينه وأخرى بالحياة فيه
ونقل جماعة : القرعة هنا والقسمة فيما بأيديهما
واختاره جماعة
وقال في عيون المسائل : إن تداعيا عينا بيد ثالث وأقام كل واحد البينة أنها له : سقطتا واستهمنا على من يحلف وتكون العين له
والثانية : يقف الحكم حتى يأتيا بأمارتين قال : لأن إحداهما كاذبة فسقطتا كما لو ادعيا زوجية امرأة وأقام كل واحد البينة وليست بيد أحدهما
فإنهما يسقطان كذا هنا
قوله وإن أقر صاحب اليد لأحدهما : لم ترجح بذلك
يعني : إذا أقاما بينتين بعد أن أنكرهما
وإقامة البينتين : تارة تكون قبل إقراره لأحدهما وتارة تكون بعد إقراره
فإن أقاماهما قبل إقراره ـ وهو مراد المصنف هنا : ـ فحكم التعارض بحاله
وإقراره باطل على روايتي الاستعمال وهو صحيح مسموع على

رواية التساقط
قاله في المحرر و الفروع و الحاوي وغيرهم من الأصحاب
وإن كان إقراره قبل إقامة البينتين فالمقدمة : كبينة الداخل والمؤخرة :
كبينة الخارج فيما ذكره
قاله في المحرر و الحاوي و الفروع وغيرهم

لو ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها وأقاما بينتين

فائدة : لو ادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها وأقاما بينتين : فهي لمدعي الكل إن قدمنا بينة الخارج ن وإلا فهي لهما
وإن كانت بيد ثالث فقد ثبت أحد نصفيها لمدعي الكل
وأما الآخر : فهل يقتسمانه أو يقترعان عليه أو يكون للثالث مع يمينه ؟
على روايات التعارض
قاله في المحرر وغيره
قال في الفروع : فلمدعي كلها نصف والآخر للثالث بيمينه
وعلى استعمالهما : يقتسمانه أو يقترعان
قوله وإن كانت في يد رجل عبد فادعى : أنه اشتراه من زيد وادعى العبد : أن زيدا أعتقه وأقام كل واحد بينة : انبنى على بينة الداخل والخارج
مراده : إذا كانت البينتان مؤرختين بتاريخ واحد أو مطلقتين أو إحداهما مطلقة ونقول : هما سواء
قاله الشارح و ابن منجا
فإن كان في يد المشتري : فالمشتري داخل والعبد خارج
هذا إحدى الروايتين
وجزم به ابن منجا في شرحه
قال في المحرر : ولو كان العبد بيد أحد المتداعيين أو بيد نفسه وادعى عتق نفسه وأقاسا بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ وإلا تعارضتا نص عليه إلغاء لهذه اليد للعلم بمستندها واختاره أبو بكر
وعنه : أنها يد معتبرة فلا تعارض بل الحكم على الخلاف في الداخل والخارج
وهذه الرواية هي التي جزم بها المصنف هنا
وأطلقهما في الفروع

وتقدم في بينة الداخل والخارج شيء من ذلك

إن كان العبد في يد زيد البائع فالحكم فيه حكم ما إذا ادعيا عينا في يد غيرهما

قوله وإن كان العبد في يد زيد يعني : البائع فالحكم فيه حكم ما إذا ادعيا عينا في يد غيرهما

على ما تقدم قريبا

قال في المحرر و الفروع وغيرهما : ومن ادعى أنه اشترى أو اتهب من زيد عبده وادعى آخر كذلك أو ادعى العبد العتق وأقاما بينتين بذلك : صححنا أسبق التصرفين إن علم التاريخ وإلا تعارضتا فيسقطان أو يقسم فيكون نصفه مبيعا ونصفه حرا ويسري العتق إلى جميعه إن كان البائع موسرا ويقرع كما سبق

وعنه : تقدم بينة العتق لإمكان الجمع

قوله وإن كان في يد رجل عبد فادعى عليه رجلان كل واحد منهما : أنه اشتراه مني بثمن سماه فصدقهما : لزمه الثمن لكل واحد منهما

وإن أنكرهما : حلفت لهما وبرئ وإن صدق أحدهما : لزمه ما ادعاه وحلف للآخر الخ

وإن أنكرهما : حلف لهما وبريء

وإن صدق أحدهما : لزمه ما ادعاه وحلف للآخر

وإن كان لأحدهما بينة : فله الثمن ويحلف للآخر

بلا نزاع أعلمه

وإن أقام كل واحد منهما بينة فأمكن صدقهما لاختلاف تاريخهما أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما وتأريخ الأخرى : عمل بهما

وهذا هو المذهب

جزم به في الشرح وشرح ابن منجا و الوجيز

وقدمه في المحرر و الحاوي و الفروع

وقيل : إن لم يؤرخا أو إحداهما : تعارضتا

قوله وإن اتفق تاريخهما : تعارضتا والحكم على ما تقدم في تعارض البينتين

وهذا بلا نزاع

قوله وإن ادعى كل واحد منهما : أنه باعني إياه بألف وأقام بينة : قدم أسبقهما تاريخا

بلا نزاع وهي له
قال في الفروع : وللثاني الثمن
فإن لم تسبق إحداهما تعارضتا
يعني : فيها روايات التعارض بلا نزاع
فعلى القسمة : يتحالفان ويرجع كل واحد منهما على البائع بنصف الثمن وله الفسخ فإن فسخ رجع بكل الثمن
فلو فسخ أحدهما : فللآخر أخذه كله على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقال في المغني : هذا إذا لم يكن حكم له بنصفها أو نصف الثمن
وعلى رواية القرعة : هو لمن قرع
وعلى رواية التساقط : يعمل كما سبق

يشترط أن يقول هو ملكه

تنبيه : يشترط أن يقول عند قوله باعني إياه بألف فيقول وهو ملكه على الصحيح من المذهب
وقيل : يصح ولو لم يقل ذلك بل قال وهي تحت يده وقت البيع
وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله فإن ادعى أحدهما : أنه اشتراها من زيد لم تسمع البينة حتى يقول : وهي ملكه
فائدة : لو أطلقت البينتان أو إحداهما في هذه المسألة : تعارضتا في الملك إذن لا في الشراء لجواز تعدده وإن ادعاه البائع إذن لنفسه : قبل إن سقطتا
فيحلف يمينا على الصحيح من المذهب
وقيل : يمينين
وإن قلنا : لا تسقطان عمل بها بقرعة أو يقسم لكل واحد نصفها بنصف الثمن على روايتين القرعة والقسمة
قوله وإن قال أحدهما غصبني إياه وقال الآخر ملكنيه أو أقر لي به وأقام كل واحد بينة : فهي للمغصوب منه ولا يغرم للآخر شيئا بلا نزاع
لأنه لا تعارض بينهما لجواز أن يكون غصبه من هذا ثم ملكه الآخر

لو ادعى أنه أجرة البيت بعشرة فقال المستأجر : بل كل الدار وأقاما بينتين

فائدة : لو ادعى أنه أجره البيت بعشرة فقال المستأجر : بل كل الدار

وأقاما بينتين فقيل : تقدم بينة المستأجر للزيادة
وقيل : يتعارضان ولا قسمة هنا
قدمه في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى
وأطلقهما في الفروع
وتقدم في أوائل طريق الحكم وصفته : ما يصح سماع البينة فيه قبل الدعوى وما لا يصح

باب تعارض البينتين إذا قال لعبده : متى قتلت فأنت حر الخ
قوله إذا قال لعبده متى قتلت فأنت حر فادعى العبد أنه قتل فأنكر الورثة : فالقول قولهم بلا نزاع
وإن أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه فهل تقدم بينة العبد فيعتق أو يتعارضان ويبقى على الرق ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في المذهب و المستوعب و الشرح وشرح ابن منجا
وهما احتمالان مطلقان في الهداية و الخلاصة
أحدهما : تقدم بينة العبد ويعتق
وهو المذهب نص عليه
وصححه في التصحيح و النظم
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
والوجه الثاني : يتعارضان ويبقى على الرق
وقال في المحرر : وقيل : يتعارضان فيقضي بالتساقط أو القرعة أو القسمة
قوله ولو قال إن مت في المحرم فسالم حر وإن مت في صفر : فغانم حر وأقام كل واحد بينة بموجب عتقه : قدمت بينة سالم
هذا أحد الوجوه في المسألة
وجزم به ابن منجا في شرحه و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
وقدمه في الرعايتين و الحاوي
والوجه الثاني : يتعارضان ويسقطان ويبقى العبد على الرق ويصير كمن لا بينة لهما
وجزم به في الوجيز
وهو ظاهر ما قطع به في الفروع
قال في المحرر : وإن أقام كل واحد بينة بموجب عتقه : تعارضتا

وكان كمن لا بينة له في رواية أو يقرع بينهما في الأخرى
وقيل : تقدم بينة محرم بكل حال انتهى
والوجه الثالث : يقرع بينهما فمن قرع : عتق
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
وأطلقهن في الشرح

لو لم تقم بينة وجهل وقت موته : رقا معا

فائدة : لو لم تقم بينة وجهل وقت موته : رقا معا بلا نزاع
وإن علم موته في أحد الشهرين : أقرع بينهما
على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع
وقيل : يعمل فيهما بأصل الحياة
فعلى هذا : يعتق غانم
قوله وإن قال إن مت في مرضي هذا : فسالم حر وإن برئت : فغانم حر وأقاما بينتين : تعارضتا وبقيا على الرق
ذكره أصحابنا
وهو إحدى الروايتين
وهو المذهب منهما وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و الخلاصة و مسبوك الذهب و المستوعب وغيرهم
وقدمه في الرعايتين و الحاوي
قال المصنف هنا : والقياس أن يعتق أحدهما بالقرعة
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أيضا
واختاره المصنف و الشارح
قلت : وهو الصواب
وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
وأطلقهما في المحرر
ويحتمل أن يعتق غانم وحده لأن بينته تشهد بزيادة وهو قوي
وقيل : يعتق سالم وحده

لو قال : إن مت من مرضي هذا : فسالم حر وإن برئت فغانم حر وأقاما بينتين

فوائد
الأولى : لو قال إن مت من مرضي هذا فسالم حر وإن برئت فغانم حر
وأقاما بينتين فحكمها حكم التي قبلها عند جماهير الأصحاب
وقال في الترغيب هنا : يرقان وجها واحدا
يعني لتكاذبهما على كلامه المتقدم
الثانية : لو قال إن مت في مرضي هذا فسالم حر وإن برئت فغانم حر
وجهل في أيهما مات : أقرع بينهما على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي
وقيل : يعتق سالم
وقيل : يعتق غانم
الثالثة : لو قال إن مت من مرضي بدل في مرضي وجهل مما مات :
فقيل : برقهما لاحتمال موته في المرض بحادث
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي و النظم
وقيل : بالقرعة إذا الأصل عدم الحادث
وقدمه في المغني
وقيل : يعتق سالم لأن الأصل دوام المرض وعدم البرء
وقيل : يعتق غانم
وأطلقهن في الفروع
وأطلق الثلاثة الأول في القواعد

إن أتلف ثوبا فشهدت بينة : أن قيمته عشرون وشهدت أخرى : أن قيمته ثلاثون
قوله وإن أتلف ثوبا فشهدت بينة : أن قيمته عشرون وشهدت أخرى : أن قيمته ثلاثون : لزمه أقل القيمتين
هذا المذهب
وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز و المنور
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و المصنف و الشارح و نصراه وغيرهم
وقيل : تسقطان لتعارضهما
وقيل : يقرع
وقيل : يلزمه ثلاثون

وقاله الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ في نظيرها فيمن أجر حصة موليه فقالت بينة : أجرها بأجرة مثلها وقالت بينة أخرى : أجرها بنصف أجرة المثل
فائدة : لو كان بكل قيمة شاهد : ثبت الأقل بهما على المذهب لا على رواية التعارض
قاله في المحرر وغيره
وقال في الفروع : ثبت الأقل بهما على الأولة
وعلى الثانية : يحلف مع أحدهما ولا تعارض
وقال الشارح : لو شهد شاهد : أنه غصب ثوبا قيمته درهمان وشاهد : أن قيمته ثلاثة ثبت ما اتفقا عليه وهو درهمان
وله أن يحلف مع الآخر على درهم لأنهما اتفقا على درهمين وانفرد أحدهما بدرهم
فأشبه ما لو شهد أحدهما بألف والآخر بخمسمائة
وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : لو اختلف ببينتان في قيمة عين قائمة ليتم يريد الوصي بيعها : أخذ ببينة الأكثر فيما يظهر

لو ماتت امرأة وابنها فقال : زوجها : ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته الخ
قوله ولو ماتت امرأة وابنها فقال زوجها ماتت فور ثناها ثم مات ابني فورثته وقال أخوها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها ولا بينة : حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين
هذا المذهب نص عليه
وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع ـ في باب ميراث الغرقى ـ : اختاره الأكثر
قال المصنف في هذا الكتاب ـ في باب ميراث الغرقى ـ : هذا أحسن إن شاء الله تعالى
وقطع به الخرقي وصاحب الوجيز و المنور و منتخب الآدمي وغيرهم وقدمه في المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و الزركشي وغيرهم
وقال ابن أبي موسى : يعين السابق بالقرعة كما لو قال أول ولد تلدينه حر فولدت ولدين وأشكل السابق منهما
وقال أبو الخطاب ومن تبعه : يرث كل واحد منهما من صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه عن الميت معه كما لو جهل الورثه موتهما على ما

تقدم في باب ميراث الغرقى
قال المصنف هناك : هذا ظاهر المذهب
وقال المصنف هنا : وقياس مسائل الغرقى : أن يجعل للأخ السدس من مال الابن والباقي للزوج
وقال أبو بكر : يحتمل أن المال بينهما نصفان
قال المصنف في المغني : وهذا لا ندري ماذا أراد به ؟
إن أراد : أن مال الابن والمرأة بينهما نصفان : لم يصح لأنه يفضي إلى إعطاء الأخ مالا يدعيه ولا يستحقه يقينا لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من السدس ولا يمكن أن يستحق أكثر منه
وإن أراد : أن ثلث مال الابن يضم إلى مال المرأة فيقتسمانه نصفين : لم يصح لأن نصف ذلك للزوج باتفاق فيهما لا ينازعه الأخ فيه وإنما النزاع بينهما في نصفه
قال : ويحتمل أن يكون هذا مراده كما لو تنازع رجلان دارا في أيديهما أو ادعاها أحدهما كلها والآخر نصفها فإنها تقسم بينهما نصفين ثم يفرق بينهما

إن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا وسقطتا
قوله وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه : تعارضتا وسقطتا ويعمل فيها كما تقدم من اختلافهما في السابق : وعدم البينة على الصحيح وقال جماعة من الأصحاب : إن تعارضت ـ وقلنا : بالقسمة ـ قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفان
وتقدم ذلك كله في باب ميراث الغرقى فليعاود

إن شهدت بينة على ميت : أنه وصى بعتق سالم - وهو ثلث ماله - وشهدت أخرى : أنه وصى بعتق غانم وهو ثلث ماله
قوله وإن شهدت بينة على ميت : أنه وصى بعتق سالم وهو ثلث ماله وشهدت أخرى : أنه وصى بعتق غانم وهو ثلث ماله : أقرع بينهما فمن تقع له القرعة : عتق دون صاحبه إلا أن يجيز الورثة
وهذا المذهب
قال المصنف و الشارح : هذا قياس المذهب
وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الآدمي
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم

وقال أبو بكر و ابن أبي موسى : يعتق من كل واحد نصفه بغير قرعة
قال في المحرر : وهو بعيد على المذهب
قوله وإن شهدت بينة غانم : أنه رجع عن عتق سالم : عتق غانم وحده سواء كانت وارثة أو لم تكن
لا أعلم فيه خلافا
قوله وإن كانت قيمة غانم سدس المال وبينته أجنبية : قبلت وإن كانت وارثة : عتق العبدان
يعني : إن شهدت الوارثة بأنه رجع عن عتق سالم : عتق العبدان ولم تقبل شهادتهما وهذا المذهب
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وقدمه في الشرح و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
وقال أبو بكر : يحتمل أن يقرع بينهما
فإن خرجت القرعة لسالم : عتق وحده
وإن خرجت لغانم : عتق هو ونصف سالم
قال في المحرر و الفروع وغيرهما : وقبلها أبو بكر بالعتق لا الرجوع فيعتق نصف سالم ويقرع بين بقيته والآخر

إن شهدت بينة : أنه أعتق سالما في مرضه وشهدت أخرى : أنه أوصى بعتق غانم الخ

قوله وإن شهدت بينة : أنه أعتق سالما في مرضه وشهدت أخرى : أنه أوصى بعتق غانم وكل واحد منهما ثلث المال : عتق سالم وحده
وإن شهدت بينة غانم : أنه أعتقه في مرضه أيضا : عتق أقدمهما تاريخا
إن كانت البينتان أجنبيتان : عتق أسبقهما تاريخا
وكذلك إن كانت بينة أحدهما وارثة على أصح الروايتين
قاله في المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
وجزم به المصنف هنا
وهو قوله فإن كانت بينة أحدهما وارثة ولم تكذب الأجنبية فكذلك
وجزم به الشارح و ابن منجا في شرحه وغيرهما
فائدة : لو كانت ذات السبق : الأجنبية فكذبتها الوارثة أو كانت ذات السبق الوارثة وهي فاسقة : عتق العبدان
قوله فإن جهل السابق : عتق أحدهما بالقرعة
هذا المذهب

قاله المصنف و الشارح وغيرهما
وجزم به ابن منجا في شرحه وغيره
وقدمه في المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : يعتق من كل عبد نصفه
قال في المحرر : وهو بعيد على المذهب
قال في المنتخب : كدلالة كلامه على تبعيض الحرية فيهما نحو : اعتقوا إن خرج من الثلث

إن قالت : ما أعتق سالما وإنما أعتق غانما : عتق غانم كله

قوله وإن قالت
أي : البينة الوارثة
ما أعتق سالما و إنما أعتق غانما : عتق غانم كله وحكم سالم كحكمه لو لم يطعن في بينته : في أنه يعتق إن تقدم تاريخ عتقه أو خرجت له القرعة وإلا فلا
الصحيح من المذهب : أن غانما يعتق كله
قاله القاضي وغيره
قال المصنف و الشارح : وهو أصح
وقيل : يعتق ثلثاه إن حكم بعتق سالم وهو ثلث الباقي لأن العبد الذي شهد به الأجنبيان كالمغصوب من التركة
ورده المصنف و الشارح
قوله وإن كانت الوارثة فاسقة ولم تطعن في بينة سالم : عتق سالم كله وينظر في غانم فإن كان تاريخ عتقه سابقا أو خرجت القرعة له : عتق كله وإن كان متأخرا أو خرجت القرعة لسالم : لم يعتق منه شيء
وهذا المذهب
قدمه في المغني و المحرر و الشرح و الفروع
وقال القاضي : يعتق من غانم نصفه
ورده المصنف

إن كذبت بينة سالم : عتق العبدان

قوله وإن كذبت بينة سالم : عتق العبدان
وهو المذهب

قدمه في المغني و الشرح و نصراه
وقيل : يعتق من غانم ثلثاه كما تقدم نظيره قاله الشارح
فائدة : التدبير مع التنجيز كآخر التنجيزين مع أولهما في كل ما تقدم قدمه في المحرر و الحاوي و الفروع وغيرهم
قوله وإذا مات رجل وخلف ولدين ـ مسلما وكافرا ـ فادعى كل واحد منهما : أنه مات على دينه فإن عرف أصل دينه : فالقول قول من يدعيه وإن لم يعرف : فالميراث للكافر لأن المسلم لا يقر ولده على الكفر في دار الإسلام
وهو المذهب بشرط أن يعترف المسلم : أن الكافر أخوه
وهو الذي قاله الخرقي
وجزم به في الوجيز
وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الحاوي و الرعايتين و الفروع وغيرهم
وهو من مفردات المذهب
وذكر ابن أبي موسى رواية عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ أنهما في الدعوى سواء فيكون الميراث بينهما نصفين
وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع الصغير و الشريف و أبي الخطاب في خلافيهما
قاله الزركشي
ونقلها ابن منصور
سواء اعترف بالأخوة أولا
وهو من المفردات أيضا
وقيل : بالقرعة
وهو احتمال في المغني و الشرح
وجزم به في العمدة
وقيل : بالوقف
وهو احتمال ل أبي الخطاب
وقال القاضي : إن كانت التركة بأيديهما : تحالفا وقسمت بينهما
قال في الفروع : وهو سهو لاعترافهما أنه إرث
قال المصنف : ومقتضى كلامه : أنها له مع يمينه ولا يصح لاعترافهما بأن التركة للميت وأن استحقاقها بالارث فلا حكم لليد انتهى
قلت : قال ابن عبدوس في تذكرته : وإن كانت بيديهما : حلفا وتناصفاها
اعترفا بالأخوة أولا

وفي مختصر ابن رزين : إن عرف ولا بينة فالقول قول المدعي
وقيل : يقرع أو يوقف

إن لم يعترف المسلم أنه أخوه ولم تقم بينة : فالميراث بينهما

قوله وإن لم يعترف المسلم : أنه أخوه ولم تقم بينة : فالميراث بينهما
وهو المذهب جزم به في الوجيز
وقدمه في المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي و الفروع و الزركشي ـ وقال هذا المشهور ـ وغيرهم
ويحتمل أن يكون للمسلم لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله والصلاة عليه
وقال القاضي : القياس أن يقرع بينهما
قال في المغني ـ هنا ـ : ويحتمل أن يقف الأمر حتى يظهر أصل دينه
فائدة : هذه الأحكام إذا لم يعرف أصل دينه
فإن عرف أصل دينه فالمذهب : كما قال المصنف وعليه الأصحاب
وجزم به القاضي و الشريف و أبو الخطاب وصاحب الفروع و المجد
وقال : رواية واحدة أن القول قول من يدعيه
وأجرى ابن عقيل كلام الخرقي على إطلاقه فحكى عنه : أن الميراث للكافر والحالة هذه
وقدمه كما يقوله الجماعة
قال الزركشي : وشذ الشيرازي فحكى فيه الروايتين اللتين فيما إذا اعترف بالأخوة ولم يعرف أصل دينه

إن أقام كل واحد منهما بينة : أنه مات على دينه : تعارضتا

قوله وإن أقام كل واحد منهما بينة : أنه مات على دينه : تعارضتا
إذا شهدت البينتان بذلك فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا
فإن لم يعرف أصل دينه : فجزم المصنف هنا بالتعارض وهو المذهب
اختاره القاضي وجماعة منهم الخرقي و المصنف في الكافي
وجزم به في الشرح و الشيرازي
وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي
وعنه : تقدم بينة الإسلام
وجزم به في الوجيز و العمدة
وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية

وأطلقهما في المحرر
وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة عنه على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع
وقاله القاضي وجماعة نقله الزركشي
واختاره المصنف وغيره
وظاهر كلام الخرقي : التعارض لأنه لم يفرق بين من عرف أصل دينه وبين من لم يعرف أصل دينه

إن عرف أصل دينه نظرنا في لفظ الشهادة الخ

وقال الشارح : إن عرف أصل دينه : نظرنا في لفظ الشهادة
فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه : التلفظ بما شهدت به
فهما متعارضتان
وإن شهدت إحداهما : أنه مات على دين الإسلام وشهدت الأخرى : أنه مات على دين الكفر : قدمت بينة من يدعي انتقاله عن دينه انتهى
وقال في الرعاية وإن قالت بينة المسلم : مات مسلما وبينة الكافر : مات كافرا : قدمت بينة الإسلام
وقيل : إن عرف أصل دينه : قدمت الناقلة عنه
وقيل : بالتعارض مطلقا كما لو جهل
وقيل : تقدم إحداهما بقرعة
وقيل : يرثانه نصفين

إن قال شاهدان : نعرفه مسلما وقال شاهدان : نعرفه كافرا الخ

قوله وإن قال شاهدان نعرفه مسلما وقال شاهدان نعرفه كافرا فالميراث للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم
إذا شهدت الشهود بهذه الصفة فلا يخلو : إما أن يعرف أصل دينه أولا
فإن لم يعرف بل جهل أصل دينه : فالميراث للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود
كما هو ظاهر كلام المصنف وهو المذهب
اختاره الخرقي و المصنف في الكافي و الشيرازي
وجزم به في الوجيز و المنور و العمدة و منتخب الآدمي و تذكرة ابن

عبدوس
وقدمه في الرعايتين
وعنه : يتعارضان
وهو المذهب على ما اصطلحناه
اختاره جماعة منهم القاضي
وقدمه في الفروع
وأطلقهما في المحرر و النظم و الحاوي الصغير
واختاره في المغني و الشرح
ولو اتفق تاريخهما
وهو ظاهر كلامه في منتخب الشيرازي
وإن عرف أصل دينه : قدمت البينة الناقلة
وهو المذهب وعليه الأكثر
وقدم في الرعايتين : أن بينة الإسلام تقدم
وذكر قولا بالتعارض
وقولا : تقدم إحداهما بقرعة
وقولا : يرثانه نصفين

لو شهدت بينة : أنه مات ناطقا بكلمة الإسلام وبينة : أنه مات ناطقا بكلمة الكفر

فائدة : لو شهدت بينة : أنه مات ناطقا بكلمة الإسلام وبينة أنه مات ناطقا بكلمة الكفر : تعارضتا سواء عرف أصل دينه أولا
وعليه أكثر الأصحاب
وقطع به كثير منهم
وقال في الرعاية الصغرى : وإن شهدت بينة : أنه مات لما نطق بالإسلام وبينة : أنه مات لما نطق بالكفر وعرف أصل دينه أو جهل : سقطتا
والحكم كما سبق
وعنه : لا سقوط وبرئه من قرع
وعنه : بل هما انتهى
وقال ابن عقيل في التذكرة : إن عرف أصل دينه : قبل قول من يدعي نفيه
وشذذه الزركشي
قوله وإن خلف أبوين كافرين وابنين مسلمين فاختلفوا في دينه : فالقول قول الأبوين

كما لو عرف أصل دينه
قال المصنف و الشارح : هذا ظاهر المذهب
وجزم به في الوجيز
وقدمه في الرعاية
ويحتمل أن القول قول الابنين لأن كفر أبويه يدل على أصل دينه في صغره وإسلام ابنيه يدل على إسلامه في كبره فيعمل بهما جميعا
وهو ل أبي الخطاب في الهداية
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى
والذي قدمه في المحرر و الفروع وغيرهما : أن حكمهم كحكم الابن المسلم والابن الكافر على ما تقدم من التفصيل والخلاف
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته

إن خلف ابنا كافرا وأخا وامرأة مسلمين واختلفوا في دينه فالقول قول الابن
قوله وإن خلف ابنا كافرا وأخا وامرأة مسلمين واختلفوا في دينه : فالقول قول الابن على قول الخرقي
وجزم به في الوجيز
وقال القاضي : يقرع بينهما
والذي قدمه في المحرر و الرعاية و الفروع وغيرهم : أن حكمهم حكم الابن المسلم مع الابن الكافر
على ما تقدم من التفضيل والخلاف
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
وقال أبو بكر : قياس المذهب : أن تعطى المرأة الربع ويقسم الباقي بين الابن والأخ نصفين
قال في المحرر : وهو بعيد
وحكى عن أبي بكر : أن المرأة تعطى الثمن والباقي للابن والأخ نصفين
قال في المحرر أيضا : وهو بعيد
وقال في الفروع ـ في المسألة الأولى ـ : ومتى نصفنا المال فنصفه للأبوين على ثلاثة
وقال ـ في الثانية ـ : متى نصفناه فنصفه للزوجة والأخ على أربعة
قوله ولو مات مسلم وخلف ولدين ـ مسلما وكافرا ـ فأسلم الكافر
وقال : أسلمت قبل موت أبي وقال أخوه : بل بعده فلا ميراث له فإن قال : أسلمت في المحرم ومات أبي في صفر

وقال أخوه : بل مات في ذي الحجة : فله الميراث مع أخيه
وهذا المذهب
قطع به الأصحاب في الثانية
وعليه الأكثر في الأولى
وجزم به في المحرر و الشرح وشرح ابن منجا و الحاوي و النظم و الفروع وغيرهم
وعنه : الميراث بينهما
قدمه في الخلاصة و الرعايتين

لو أقام كل واحد بينة بذلك فهل يتعارضان ؟

فوائد
الأولى : لو أقام كل واحد بينة بذلك فهل يتعارضان ؟ أو تقدم بينة مدعي تقديم موته ؟ على وجهين
وأطلقهما في الفروع
الثانية : لو خلف كافر ابنين ـ مسلما وكافرا ـ فقال المسلم : أسلمت أنا عقب موت أبي وقبل قسم تركته على رواية فإرثه لي وقال الآخر : بل أسلمت قبل موته فلا إرث لك : صدق المسلم بيمينه
وإن أقاما بينتين بما قالا : قدمت بينة الكافر سواء اتفقا على موت أبيهما أولا
فإن اتفقا : أن المسلم أسلم في رمضان فقال مات أبي في شوال فأرثه أنا وأنت وقال الكافر بل مات في شوال صدق الكافر
وإن أقاما بينتين : صدقت بينة المسلم
الثالثة : لو خلف حر ابنا حرا وابنا كان عبدا فادعى : أنه عتق وأبوه حي ولا بينة : صدق أخوه في عدم ذلك
وإن ثبت عتقه في رمضان فقال الحر مات أبي في شعبان وقال العتيق بل في شوال صدق العتيق وتقدم بينة الحر مع التعارض

لو شهدا على اثنين بقتل فشهدا على الشاهدين به فصدق الولي الكل أو الآخرين الخ

الرابعة : لو شهدا على اثنين بقتل فشهدا على الشاهدين به فصدق الولي الكل أو الآخرين أو كذب الكل أو الأولين فقط : فلا قتل ولا دية
وإن صدق الأولين فقط : حكم بشهادتهما وقتل من شهدا عليه

والله أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

فائدة : الشهادة حجة شرعية تظهر الحق المدعي به ولا توجيه قاله في الرعايتين والحاوي
قوله تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية
تحمل الشهادة لا يخلو : إما أن يكون في حق الله تعالى أو في حق غير الله
فإن كان في حق غير الله - كحق الآدمي والمال وهو مراد المصنف - فالصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب : أن تحملها فرض كفاية كما جزم به المصنف هنا
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة والهادي والمحرر والنظم والرعايتين والحاوي وغيرهم
وقال في المغني و الشرح و الزركشي : في إثمه بامتناعه مع وجود غيره : وجهان
وذكر الوجهين في البلغة وأطلقهما
وإن كان في حقوق الله تعالى فليس تحملها فرض كفاية على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلامه في المحرر والوجيز والفروع وتجريد العناية وغيرهم
وقيل : بل هو فرض كفاية
وقد في الرعايتين ويحتمله كلام المصنف هنا
وقيل : إن قل الشهود وكثر أهل البلد : فهي فيه فرض عين ذكره في الرعاية

في وجوب كتابتها وجهان

فائدة : حيث وجب تحملها ففي وجوب كتابها لتحفظ : وجهان وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب الوجوب للاحتياط
ثم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قدمه ذكره في أوائل بقية الشهادات
ونقل المصنف عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه قال : يكتبها إذا كان رديء الحفظ

فظاهره : الوجوب
وأما أداء الشهادة فقدم المصنف هنا : أنه فرض كفاية واختاره جماعة من الأصحاب
قال في المستوعب : ذكر أصحابنا أنه فرض كفاية
قال في الترغيب : هو أشهر
وجزم به في الهداية والمذهب والخلاصة وهو ظاهر ما جزم به في الكافي والمغنى
وقدمه في الرعايتين
وذكره ابن منجا في شرحه رواية
وقال الخرقي : ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد
لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك
فظاهره : أن أداؤها فرض عين
قلت : وهو المذهب نص عليه الإمام أحمد رحمه الله
قال في الفروع : ونصه أنه فرض عين
قال في المستوعب : ظاهر كلام الإمام أحمد - رحمه الله - : أنها فرض عين
وجزم به في الوجيز و المنور
وقدمه في المحرر وصححه الناظم

يشترط في وجوب التحمل والأداء

فوائد
الأولى : يشترط في وجوب التحمل والأداء : أن يدعي إليهما ويقدر عليهما بلا ضرر يلحقه قاله في الفروع وغيره ونص عليه
وقال في المغني و الشرح : ولا تبدل في التزكية
قال في الرعاية : ومن تضرر بتحمل الشهادة أو أدائها في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله : لم يلزمه
الثانية : يختص الأداء بمجلس الحكم ومن تحملها أو رأى فعلا أو سمع قولا بحق : لزمه أداؤها على القريب والبعيد والنسيب وغيره سواء فيما دون مسافة القصر
وقيل : أو ما يرجع فيه إلى منزله ليومه
قاله في الرعايتين وغيرهما
قال في الفروع : تجب في مسافة كتاب القاضي عند سلطان لا يخاف تعديه

نقله مثنى أو حاكم عدل
نقل ابن الحكم : كيف أشهد عند رجل ليس عدلا ؟ قال : لا تشهد
وقال في رواية عبد لله : أخاف أن يسعه أن لا يشهد عند الجهمية
وقيل : أو لا ينعزل بفسقه
وقيل : لا أمير البلد ووزيره
الثالثة : لو أدى شاهد وأبي الشاهد الآخر وقال احلف أنت بدلي أنم اتفاقا قاله في الترغيب
وقدم في الرعاية : أنه لا يأنم إن قلنا : هي فرض كفاية
الرابعة : لو دعي فاسق إلى شهادة فله الحضور مع عدم غيره ذكره في الرعاية
قال في الفروع : ومراده لتحملها
قال المصنف في المغني وغيره : لا تعتبر له العدالة
قال في الفروع : فظاهره مطلقا ولهذا لو لم يؤد حتى صار عدلا : قبلت
ولم يذكروا توبة لتحملها ولم يعللوا أن من ادعاها بعد أن رد إلا بالتهمة
وذكروا إن شهد عند فاسق يعرف حاله قال للمدعي : زدني شهودا لئلا يفضحه
وقال في المغنى : إن شهد مع ظهور فسقه : لم يعزر لأنه لا يمنع صدقه
فدل أنه لا يحرم أداء الفاسق وإلا لعزه
يؤيده : أن الأشهر لا يضمن من بان فسقه
ويتوجه التحريم عند من ضمنه ويكون علة لتضمينه
وفي ذلك نظر لأنه لا تلازم بين الضمان والتحريم

لا يجوز لمن تعينت عليه أخذ الأجرة عليها

قوله ولا يجوز ذلك لمن تعينت عليه : أخذ الأجرة عليها
وهو المذهب مطلقا
قال في الفروع : ويحرم في الأصح أخذ أجرة وجعل
وجزم به في الوجيز ومنتخب الأدمي والهداية و المذهب و الخلاصة
وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي
وقيل : لا يجوز أخذ الأجرة إن تعينت عليه إذا كان غير محتاج
وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه لله - وجها بجوار الأخذ لحاجة تعينت أو لا واختاره

وقيل : يجوز الأخذ مع التحمل
وقيل : أجرته من بيت المال
قوله ولا يجوز ذلك لمن لم تتعين عليه في أصح الوجهين
وكذا قال في الهداية والمذهب
وصححه في الفروع كما تقدم
وجزم به في الوجيز ومنتخب الأدمي
وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم
والوجه الثاني : يجوز
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : يجوز لحاجة كما تقدم عنه
وقيل : لا يجوز الأخذ مع التحمل

أجرة الركوب على المشهود له إن عجز الشاهد عن المشي

تنبيه : حيث قلنا : بعد الأخذ فلو عجز عن المشي أو تأذى به فأجرة المركوب على رب الشهادة قاله في الترغيب وغيره واقتصر عليه في الفروع
قال في الرعاية : وأجرة المركوب والنفقة على ربها
ثم قال : قلت : هذا إن تعذر حضور المشهود عليه إلى محل الشاهد لمرض أو كبر أو حبس أو جاه أو خفر
وقال أيضا : وكذا حكم مزك ومعرف ومترجم ومفت ومقيم حد وقود وحافظ مال بيت المال ومحتسب والخليفة
واقتصر عليه في الفروع
فائدة : لا يقيم الشهادة على مسلم بقتل كافر وكتابة كشهادة في ظاهر كلام المصنف والشيخ تقي الدين قاله في الفروع
قوله ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى : أبيح له إقامتها ولم تستحب
هذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و المحرر و الشرح وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقال القاضي وأصحابه و أبو الفرج والمصنف وغيرهم : يستحب ترك ذلك للترغيب في الستر
قال الناظم و ابن عبدوس في تذكرته وصاحب الرعاية : تركها أولى
قال في الفروع : وهذا يخالف ما جزم به في آخر الرعاية من وجوب الإغضاء عمن ستر المعصية فإنهم لم يفرقوا وهو ظاهر كلام الخلال
قال : ويتوجه فيما عرف بالشر والفساد : أن لا يستر عليه
وهو يشبه قوله القاضي المتقدم في المقر بالحد

وسبق قول شيخنا في إقامة الحد انتهى
قلت : وهو الصواب بل لو قيل : بالترقي إلى الوجوب لانجه خصوصا إن كان ينزجر به

للحاكم أن يعرض لهم بالوقوف عنها في أحد الوجهين

قوله وللحاكم أن يعرض لهم بالوقوف عنها في أحد الوجهين
وهو المذهب
قال في الفروع : وللحاكم في الأصح أن يعرض له بالتوقف عنها
قال الشارح : وللحاكم أن يعرض للشاهد بالوقوف عنها في أظهر الروايتين
وصححه في التصحيح
وجزم به في منتخب الآدمي وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره
والثاني : ليس له ذلك
فائدتان
إحداهما : قال في الرعاية : هل تقبل الشهادة بحد قديم ؟ على الوجهين انتهى والصحيح من المذهب القبول قدمه في الفروع
والوجه الثاني : لا تقبل اختاره ابن أبي موسى
وقدمه في الرعاية في موضع

للحاكم أن يعرض للمقر بحد : أن يرجع عن إقراره

الثانية : للحاكم أن يعرض للمقر بحد أن يرجع عن إقراره
وقال في الإنتصار : تلقينه الرجوع مشروع
قوله ومن كانت عنده شهادة لآدمي يعلمها : لم يقمها حتى يسأله فإن لم يعلمها : استحب له إعلامه بها
هذا المذهب وقطع به الأكثر وأطلقوا
وقال الشيخ تقي الدين - رحمه لله - : الطلب العرفي أو الحالي : كاللفظي علمها أو لا
قلت : هذا عين الصواب
ويجب عليه إعلامه إذا لم يعلم بها وهذا مما لا شك فيه
وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - في رده على الرافضي : إذا أدها قبل طلبه قام بالواجب وكان أفضل كمن عنده أمانة أداها عند

الحاجة وأن المسألة تشبه الخلاف في الحكم قبل الطلب
قوله ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعلمه برؤية أو سماع
بلا نزاع في الجملة
لكن لو جهل رجلا حاضرا جاز له أن يشهد في حضرته لمعرفة عينه
وإن كان غائبا فمعرفه من يسكن إليه على الصحيح من المذهب
اختاره القاضي وغيره
وقدمه في الفروع
وعند جماعة : جاز له أن يشهد على الصحيح من المذهب
وعنه : المنع من الشهادة بالتعريف
وحملها القاضي على الإستحباب
وأطلقهما في النظم

المرأة كالرجل على الصحيح من المذهب

والمرأة كالرجل على الصحيح من المذهب
وعنه : إن عرفها كنفسه : شهد وإلا فلا
وعنه : أو نظر إليها شهد
ونقل حنبل : لا يشهد عليها إلا بإذن زوجها
قال المصنف والشارح : وهو محتمل أن لا يدخل عليها بيتها إلا بإذن زوجها
وعلل رواية حنبل : بأنه أملك بعصمتها وقطع به في المبهج للخبر
وعلله بعصهم بأن النظر حقه
قال في الفروع : وهو سهو
وتقدم هذا أيضا في باب طريق الحكم وصفته عند التعريف وذكرنا هناك كلام صاحب المطلع فليراجع
قوله والسماع على الضر بين : سماع من المشهود عليه نحو الإقرار والعقود والطلاق والعتاق ونحوه
وكذا حكم الحاكم فيلزم الشاهد الشهادة بما سمع لا بأنه عليه
وهذا المذهب
وعنه : لا يلزمه فيخير
ويأتي تتمة ذلك مستوفي عند قوله وتجوز شهادة المستخفي
فائدة : لو شهد اثنان في محفل على واحد منهم : أنه طلق أو أعتق : قبل
ولو أن الشهادين من أهل الجمعة فشهدا على الخطيب : أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئا لم يشهد به غيرهما في المسألتين

: قبل مع المشاركة في سمع وبصر ذكره في المغنى في شهادة واحد في رمضان
قال في الفروع : ولا يعارضه قولهم إذا انفرد واحد فيما تتوفر الدواعي على نقله مع مشاركة خلق : رد
قوله وسماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك : كالنسب والموت والملك والنكاح والخلع والوقف ومصرفه والعتق والولاء والولاية والعزل وما أشبه ذلك
كالطلاق ونحوه هذا المذهب
أعني : أن يشهد بالاستفاضة في ذلك كله وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يشهد بالاستفاضة في الوقف
وحكى في الرعاية خلافا في ملك مطلق ومصرف وقف
وقال في العمدة : ولا يجوز ذلك في حد وقصاص
قال في الفروع : فظاهره الاقتصار عليهما وهو أظهر انتهى
وسأله الشالنجي عن شهادة الأعمى ؟ فقال : يجوز في كل ما ظنه مثل النسب ولا يجوز في الحد
وظاهر قول الخرقي و ابن حامد وغيرهما : أنه يثبت فيهما أيضا لأنهم أطلقوا الشهادة بما تظاهرت به الأخبار
وقال في الترغيب : تسمع شهادة الاستفاضة فيما تستقر معرفته بالتسامع لا في عقد

سماع من جهة الاستفاضة فيما يتعذر علمه في الغالب

واقتصر جماعة من الأصحاب - منهم : القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما و ابن عقيل في التذكرة و الشيرازي و ابن البناء - على النسب والموت والملك المطلق والنكاح والوقف والعتق والولاء
قال في الفروع : ولعله أشهر
قال في المغني : وزاد الأصحاب على ذلك : مصرف والوقف والولاية والعزل وقال نحوه في الكافي
وقال في الروضة : لا تقبل إلا في نسب وموت وملك مطلق ووقف وولاء ونكاح

أسقط جماعة من الأصحاب : الخلع والطلاق

وأسقط جماعة من الأصحاب الخلع والطلاق
وأسقطها آخرون وزادوا : الولاء
وقال الشارح : لم يذكر المصنف الخلع في المغنى ولا في الكافي
قيل : ولا رأيته في كتابي غيره ولعله قاسه على النكاح
قال : والأولى أن لا يثبت قياسا على النكاح
قلت : نص الإمام أحمد رحمه الله على ثبوت الشهادة بالاستفاضة في الخلع والطلاق
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و المحرر و النظم و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الرعايتين و الفروع وغيرهم
لكن العذر للشارح : أنه لم يطلع على ذلك من كثرة نقله
وقال في عمد الأدلة : تعليل أصحابنا بأن جبهات الملك تختلف : تعليل يوجد في الدين فقياس قولهم : يقتضي أن يثبت الدين بالاستفاضة
قلت : وليس ببعيد
تنبيه : ظاهر قوله والنكاح يشمل العقد والدوام وهو صحيح وهو ظاهر كلام غيره وظاهر ما قدمه في الفروع
وقال جماعة من الأصحاب : يشهد بالاستضافة في دوام النكاح لا في عقده منهم : ابن عبدوس في تذكرته
قوله ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم في ظاهر كلام الإمام أحمد و الخرقي رحمهما الله
وهو المذهب
جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
وقال القاضي : تسمع من عدلين
وقيل : تقبل أيضا ممن تسكن النفس إليه ولو كان واحدا واختاره المجد وحفيده

لا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم

قوله ولا تقبل الاستفاضة إلا من عدد يقع العلم بخبرهم في ظاهر كلام الإمام أحمد و الخرقي رحمهما الله

وهو المذهب
جزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
وقال القاضي : تسمع من عدلين
وقيل : تقبل أيضا ممن تسكن النفس إليه ولو كان واحدا واختاره المجد وحفيده
فائدتان
إحداهما : يلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة ومن قال : شهدت بها ففرع
وقال في المغنى : شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن شهد بها كبقية شهادة الاستفاضة
وقال في الترغيب : ليس فيها فرع
وقال القاضي في التعليق وغيره : الشهادة بالاستفاضة خبر لا شهادة وقال : تحصل بالنساء والعبيد
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هي نظير أصحاب المسائل عن الشهود على الخلاف
وذكر ابن الزاغوني : إن شهد أن جماعة يثق بهم أخبروه بموت فلان أو أنه ابنه أو أنها زوجته : فهي شهادة الاستفاضة وهي صحيحة
كذا أجاب أبو الخطاب : يقبل في ذلك ويحكم فيه بشهادة الاستفاضة
وأجاب أبو الوفاء : إن صرحا بالاستفاضة أو استفاض بين الناس : قبلت في الوفاة والنسب جميعا
ونقل الحسن بن محمد : لا يشهد إذا ثبت عنده بعد موته ونقل معناه جعفر
قال في الفروع : وهو غريب

قال في الفروع : إذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار فعمل ولاة المظالم بذلك أحق
الثانية : قال في الفروع : وإذا شهد بالأملاك بتظاهر الأخبار فعمل ولاة المظالم بذلك أحق ذكره في الأحكام السلطانية
وذكر القاضي : أن الحاكم يحكم بالتواتر
قوله وإن سمع إنسانا يقر بنسب أب أو ابن فصدقه المقر له : جاز أن يشهد له به وإن كذبه : لم يشهد بلا نزاع أعلمه وإن سكت : جاز أن

يشهد
على الصحيح من المذهب نص عليه
قال ابن منحا في شرحه : هذا المذهب
واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في الشرح و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم و الرعايتين و الحاوي
ويحتمل أن لا يشهد حتى يتكرر
وهو ل أبي الخطاب في الهداية
وعلله ابن منجا في شرحه فقال : لأنه لو أكذبه : لم تجز الشهادة وسكوته يحتمل التصديق والتكذيب
ثم قال : واعلم أن هذا تعليل كلام المصنف قال : وعندي فيه نظر وذلك أن الاختلاف المذكور في الصورة المذكورة ينبغي أن يكون في دعوى الأبوة مثل أن يدعى شخص أنه ابن فلان وفلان يسمع : فيسكت فإن السكوت إذا نزل هنا منزلة الإقرار : صار كما لو أقر الأب أن فلانا ابنه
قال : ويقوى ما ذكرته : أن المصنف حكى في المغنى : إذا سمع رجلا يقول لصبي هذا بني جاز أن يشهد وإذا سمع الصبي يقول هذا أبي والرجل يسمعه فسكت : جاز أن يشهد لأن سكوت الأب إقرار والإقرار يثبت النسب فجازت الشهادة به
ثم قال في المغنى : وإنما أقيم السكوت مقام النطق لأن الإقرار على الانتساب الفاسد لا يجوز بخلاف سائر الدعاوى ولأن النسب يغلب فيه الإثبات إلا أنه يلحق بالإمكان في النكاح
ثم قال في المغنى : وذكر أبو الخطاب كأنه يحتمل أن لا يشهد به مع السكوت حتى يتكرر
قال ابن منجا : والعجب من المصنف - رحمه الله تعالى - حيث نقل في المغني الاحتمال المذكور في هذه الصورة عن أبي الخطاب وإنما ذكر أبو الخطاب الاحتمال في هذه الصورة التي ذكرها المصنف هنا
قال : وفي الجملة : خروج الخلاف فيه فيما إذا ادعى شخص أنه ابن آخر بحضور الآخر فيسكت : ظاهر
وفي الصورة التي ذكرها المصنف هنا : الخلاف فيها بعيد انتهى

إذا رأى شيئا في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك : جاز له أن يشهد له بالملك

قوله وإذا رأى شيئا في يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك - من النقض والبناء والإجارة والإعارة ونحوها - : جاز له أن يشهد بالملك له
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم : ابن حامد والمصنف والشارح وغيرهم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم

ويحتمل أن لا يشهد إلا باليد والتصرف سواء رأى ذلك مدة طويلة أو قصيرة

ويحتمل أن لا يشهد إلا باليد والتصرف
واختاره السامري في المستوعب و النظم
قلت : وهو الصواب
خصوصا في هذه الأزمة ومع بجوار الإجارة مدة طويلة وهذا الاحتمال للقاضي
وفي نهاية ابن رزين : يشهد بالملك بتصرفه
وعنه : مع يده
وفي منتخب الأدمي البغدادي : إن رأى متصرفا في شيء تصرف مالك : شهد له بملكه
تنبيه : ظاهر قوله يتصرف فيه تصرف الملاك سواء رأى ذلك مدة طويلة أو قصيرة وهو ظاهر ما ذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد رحمه الله وقاله الأصحاب في كتب الخلاف
وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و الخلاصة و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
واقتصر على المدة الطويلة : القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول و الفخر في الترغيب والمصنف في الكافي و المجد في المحرر و ابن حمدان في الرعاية وصاحب الوجيز وغيرهم

من شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه

قوله ومن شهد بالنكاح فلا بد من ذكر شروطه وأنه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها
يعني : إن لم تكن مجيزة وهو المذهب وعليه الأصحاب

وعلله المصنف وغيره : لئلا يعتقد الشاهد صحته وهو فاسد
قال في الفروع : ولعل ظاهره : إذا اتحد مذهب الشاهد والحاكم لا يجب التبين
ونقل عبد الله - فيمن ادعى : أن هذه الميتة امرأته وهذا امرأته وهذا ابنه منها - : فإن أقامها بأصل النكاح ويصلح ابنه : فهو على أصل النكاح والفراش ثابت يلحقه وإن ادعت : أن الميت زوجها : لم يقبل إلا أن تقيم بينة بأصل النكاح ويعطي الميراث والبينة : أنه تزوجها بولي مرشد وشهود ف صحة بدنه وجواز من أمره
ويأتي في أداء الشهادة ولا يعتبر قوله في صحته وجواز أمره
ومراده هنا : إما لأن المهر فوق مهر المثل أو رواية كمذهب مالك واحتياطا لنقي الاحتمال ذكره في الفروع
فائدتان
إحداهما : لو شهد ببيع ونحوه : فهل يشترط ذكر شروطه ؟ فيه خلاف
كالخلاف الذي في اشتراط صحة دعواه به على ما سبق في باب طريق الحكم وصفته
والمذهب هناك : يشترط ذكر الشروط فكذا هنا فكل ما صحت الدعوى به صحت الشهادة به وما لا فلا
نقل مثنى - فيمن شهد على رجل : انه أقر لأخ له بسهمين من هذه الدار من كذا وكذا سهما ولم يحدها فيشهد كما سمع أو يتعرف حدها ـ : فرأى أن يشهد على حدودها فيتعرفها
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الشاهد : يشهد بما سمع وإذا قامت بينة : يتعين ما دخل في اللفظ قبل كما لو اقر لفلان عندي كذا وان داري الفلانية أو المحدودة بكذا لفلان ثم قامت بينة بأن هذا المعين هو المسمى أو الموصوف أو المحدد فإنه يجوز باتفاق الأئمة انتهى

لم يذكر لرضاع وقتل وسرقة وقذف ونجاسة ماء وإكراه ما يشترط لذلك

الثانية : لم يذكر لرضاع وقتل وسرقة وشرب وقذف ونجاسة ماء - قال ابن الزاغوني : وإكراه - ما يشترط لذلك ويختلف به الحكم قوله وإن شهد بالزنا فلا بد أن يذكر بمن زنى وأين زنى ؟ وكيف زنى ؟ وأنه رأى ذكره في فرجها
هذا المذهب اختار المصنف والشارح وصححه الناظم

وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي وغيرهم
وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
ومن أصحابنا من قال : لا يحتاج إلى ذكر المزني بها ولا المكان
زاد في الرعايتين و الحاوي و الفروع : والزمان واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وأطلقهما في المحرر
وتقدم في أو الباب هل تقبل الشهادة بحد قديم أم لا ؟
قوله وإن شهدا : أن هذا العبد ابن أمة فلان : لم يحكم له به حتى يقولا : ولدته في ملكه هذا المذهب
وقيل : يكفي بأن أمته ولدته
وتقدم ذلك في باب اللقيط محررا عند قوله وإن ادعى إنسان أنه مملوكه فليعاود

إن شهدا : أن هذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته أو الدقيق من حنطته : حكم له به
إحداهما : قوله وإن شهدا : أن هذا الغزل من قطنه أو الطير من بيضته أو الدقيق من حنطته : حكم له بها بلا نزاع
لكن لو شهد : أن هذه البيضة من طيره : لم يحكم له بها على الصحيح من المذهب
جزم به المصنف والشارح وغيرهما
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يحكم له بها
الثانية : قوله وإذا مات رجل فادعى آخر : أنه وارثه فشهد له شاهدان : أنه وارثه لا يعلمان له وارثا سواه : سلم المال إليه سواء كانا من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا
هذا المذهب قاله في الفروع وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الشرح وغيره
واختاره أبو الخطاب وغيره
وقال المصنف والشارح : يحتمل أن لا يقبل إلا أن يكونا من أهل الخبرة الباطنة لأن عدم علمهم بوارث آخر ليس بدليل على عدمه بخلاف أهل الخبرة الباطنة فإن الظاهر أنه لو كان له وارث آخر : لم يخف عليهم انتهى

وصححه الناظم
وقال في الفروع : وقيل : يجب الاستكشاف مع فقد خبرة باطنة فيأمر من ينادي بموته وليحضر وارثه فإذا ظن أنه لا وارث : سلمه من غير كفيل على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يسلمه إلا بكفيل
قال في المحرر : حكم له بتركته إن كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة
وإلا في الاستكشاف معها وجهان انتهى
فعلى المذهب : يكمل لذي الفرض فرضه
وعلى الثاني - وجزم به في الترغيب - يأخذ اليقين وهو ربع ثمن للزوجة عائلا وسدس للأم عائلا من كل ذي فرض لا حجب فيه ولا يقين في غيره

قال ابن تيمية : لا بد أن تقيد المسألة بأن لا يكون الميت ابن سبيل

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا بد أن تقيد المسألة بأن لا يكون الميت ابن سبيل ولا غريبا
قوله وإن قالا : لا نعلم له وارثا غيره في هذا البلد : احتمل أن يسلم المال إليه وهو المذهب
جزم به في الوجيز و منتخب الأدمي
وقدمه في المحرر و الفروع
قال الشارح : وذكر ذلك مذهبا للإمام أحمد رحمه الله
واحتمل : أن لا يسلم إليه حتى يستكشف القاضي عن خبره في البلدان التي سافر إليها
قال الشارح : وهو أولى إن شاء الله تعالى
وأطلقهما ابن منجي في شرحه و الناظم
قال في المحرر : حكم له بالتركة إن كانا من أهل الخبرة الباطنة وفي الاستكشاف معها وجهان
وقال في الانتصار و عيون المسائل : إن شهدا بإرثه فقط : أخذها بكفيل
وقال في الترغيب وغيره - وهو ظاهر المغنى - في كفيل بالقدر المشترك وجهان واستكشافه كما تقدم
فعلى المذهب : لو شهد الشاهدان الأولان : أن هذا وارثه : شارك الأول
ذكره ابن الزاغونى

وهو معنى كلام أبي الخطاب و أبي الوفاء
واقتصر عليه في الفروع

لو شهدت بينة : أن هذا ابنه لا وارث له غيره وشهد أخرى : أن هذا ابنه لا وارث له غيره

فائدة : لو شهدت بينة : أن هذا ابنه لا وارث له غيره وشهدت بينة أخرى : أن هذا ابنه لا وارث له غيره : قسم المال بينهما لأنه تنافى ذكره في عيون المسائل و المغنى و الشرح و النظم وغيرهم
واقتصر عليه في الفروع
قال المصنف في فتاويه : إنما احتاج إلى إثبات انه لا وارث له سواه لأنه يعلم ظاهرا فإن بحكم العادة يعلمه جاره ومن يعرف باطن أمره بخلاف دينه على الميت : لا يحتاج إلى إثبات أنه لا دين عليه سواه لخفاء الدين ولأن جهات الإرث يمكن الإطلاع على تعين انتقالها ولا ترد الشهادة على النفي مطلقا بدليل المسألة المذكورة والإعسار والبينة فيه تثبت ما يظهر ويشاهد بخلاف شهادتهما : انه لا حق له عليه
قال في الفروع : ويدخل في كلامهم : قبولها إذا النفي محصورا كقول الصحابي رضي الله عنه دعي صلى الله عليه وسلم إلى الصلاة فقام وطرح السكين وصلى ولم يتوضأ
ولهذا قيل للقاضي : أخبار الصلاة على شهداء أحد مثبتة وفيها زيادة وأخباركم نافية وفيها نقصان والمثبت أولى ؟
فقال : الزيادة هنا مع النافي لأن الأصل في الموتى : الغسل والصلاة ولأن العلم بالترك والعلم بالفعل : سواء في هذا المعنى ولهذا يقول : إن من قال صحبت فلانا في يوم كذا فلم يقذف فلانا تقبل شهادته كما تقبل في الإثبات
وذكر القاضي أيضا : أنه لا تسمع بنية المدعى عليه بعين في يده كما لا تسمع بأنه لا حق عليه في دين ينكره
فقيل له : لا سبيل للشاهدين إلى معرفته
فقال : لهما سبيل وهو إذا كانت الدعوى ثمن مبيع فأنكره وأقام البينة على ذلك فإن للشاهدين سبيلا إلى معرفة ذلك بأن يشاهداه أبرأه من الثمن أو أقبضه إياه فكان يجب أن يقبل انتهى
وفي الروضة - في مسألة النافي - لا سبيل إلى إقامة دليل على النفي فإن ذلك إنما يعرف بأن يلازمه الشاهد من أهل وجوده إلى وقت الدعوى فيعلم ذلك سبب اللزوم قولا وفعلا وهو محال انتهى

وفي الواضح : العدالة تجمع كل فرض وترك كل محظور ومن يحيط به علما ؟ والترك نفي والشاهد بالنفي لا يصح انتهى

لا يجوز شهادة المتخفي ومن سمع رجلا يقر بحق أو سمع الحاكم يحكم أو يشهد على حكمه وإنفاذه

قوله وتجوز شهادة المستخفي ومن سمع رجلا يقر بحق أو سمع الحاكم يحكم أو يشهد على حكمه وإنفاذه في إحدى الروايتين
وكذا لو سمع رجلا يعتق أو يطلق أو يقر بعقد ونحوه
يعني : أ شهادته عليه جائزة ويلزمه أن يشهد بما سمع
وهذا المذهب في ذلك كله
وقطع به الخرقي وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
قال المصنف والشارح - عن شهادة المستخفي - تجوز على الرواية الصحيحة وقالا - عن الإقرار - : المذهب أنه لا يجوز أن يشهد عليه وإن لم يقل : اشهد على انتهى
ولا يجوز في الأخرى حتى يشهده على ذلك اختاره أبو بكر
وتبعه ابن أبي موسى في عدم صحة شهادة المستخفي
وعنه : لا يجوز أن يشهد عليه بالإقرار والحكم حتى يشهده على ذلك
وعنه : إن أقر بحق في المال : شهد به وإن أقر بسابقة الحق : لم يشهد به
نقلها أبو طالب واختارها المجد
وعنه : لا يلزمه أن يشهد في ذلك كله بل يخير نقلها أحمد بن سعيد وتورع ابن أبي موسى فقال - في الفرض ونحوه - لا يشهد به وفي الإقرار بحق في الحال يقول حضرت إقرار فلان بكذا ولا يقول أشهد على إقراره وقال أبو الوفاء : و لا يجوز أن يشهد على المشهود عليه إلا أن يقرأ عليه الكتاب أو يقول المشهود عليه قرئ علي أو فهمت جميع ما فيه فإذا أقر بذلك شهد عليه
وهذا معنى كلام أبي الخطاب
وحينئذ : لا يقبل قوله ما علمت ما فيه في لظاهر قاله في الفروع فعلى المذهب : إذا قال المتحاسبان لا تشهدوا علينا بما يجري بيننا لم يمنع ذلك الشهادة ولزوم إقامتها على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و الفروع و الحاوي وغيرهم
وقطع به المصنف والشارح وصاحب الوجيز وغيرهم

وعنه : يمنع
وأطلقهما الزركشي

قال في الفروع : ظاهر كلامهم أن الحاكم إذا شهد عليه : شهد
فائدة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم : أن الحاكم إذا شهد عليه : شهد سواء كان وقت الحكم أو لا
وتقدم في كتاب القاضي
وقيل ل ابن الزاغوني : إذا قال القاضي للشاهدين أعلمكما أني حكمت بكذا هل يصح أن يقول أشهدنا على نفسه أنه حكم بكذا ؟
فقال : الشهادة على الحاكم تكون في وقت حكمه
فأما بعد ذلك : فإنه مخبر لهما بحكمه فيقول الشاهد أخبرني - أو أعلمني - أنه حكم بكذا في وقت كذا وكذا
قال أبو الخطاب و أبو الوفاء : لا يجوز لهما أن يقولا أشهد وإنما يخبران بقوله

فصل : إذا شهد أحدهما : أنه غصبه ثوبا أحمر وشهد آخر : أنه غصبه ثوبا أبيض أو شهد أحدهما : انه غصبه اليوم
قوله وإذا شهد أحدهما : أنه غصبه ثوبا أحمر وشهد آخر : أنه غصبه ثوبا أبيض أو شهد أحدهما : أنه غصبه اليوم وشهد آخر : أنه غصبه أمس : لم تكمل البينة
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع : هذا المذهب
وجزم به في الوجيز و شرح ابن منجى و منتخب الأدمي وغيرهم
وقدمه في المغني و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
قال في المحرر : قاله أكثر أصحابنا
وقال أبو بكر : تكمل البينة
واختاره القاضي و أبو الخطاب وغيرهما
قوله وكذلك كل شهادة على الفعل إذا اختلفا في الوقت : لم تكمل البينة وكذا لو اختلفا في المكان أو في الصفة بما يدل على تغاير الفعلين
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز و شرح ابن منجى و منتخب الأدمي وغيرهم

وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال أبو بكر : تكمل البينة ولو في قود وقطع
وذكره القاضي أيضا في القطع

لو اختلفنا في صفة الفعل

إحداهما : لو اختلفا في صفة الفعل فشهد أحدهما : أنه سرق مع الزوال كيسا أبيض وشهد أخر : أنه سرق مع الزوال كيسا أسود أو شهد أحدهما : أنه سرق هذا الكيس غدوة وشهد آخر : أنه سرقه عشية : لم تكمل البينة على الصحيح من المذهب ذكره ابن حامد وقدمه في المغني و الشرح وصححاه
وجزم به في الفروع
وقال أبو بكر : تكمل
الثانية : لو شهد بكل فعل شاهدان واختلفا في المكان أو الزمان أو الصفة ثبتا جميعا إن أداءهما وإلا ثبت ما ادعاه إلا أن يكون الفعل مما لا يمكن تكراره كقتل رجل بعينه : تعارضتا
جزم به في المغني و الشرح
وقال في الفروع : تعرضتا إلا على قول أبي بكر وهو مرادهما
ولو شهد شاهدان : أنه سرق مع الزوال كيسا أبيض وشهد آخران : أنه سرقه عشية : تعارضتا قاله القاضي وغيره
وقال في عيون المسائل : تعارضتا وسقطتا ولم يثبت قطع و لا مال قال المصنف : والصحيح أن هذا لا تعارض فيه لإمكان صدقهما بأن يسرقه بكرة ثم يعود إلى صاحبه أو غيره فيسرقه عشية فيثبت له الكيس المشهود به حسب فإن المشهود به - وإن كانا فعلين - لكنهما في محل واحد فلا يجب أكثر من ضمانه انتهى

إن شهد أحدهما : أنه أقر له بألف أمس

قوله وإن شهد أحدهما : أنه أقر له بألف أمس وشهد آخر : أنه أقر له بها اليوم أو شهد أحدهما : أنه باعه داره أمس وشهد آخر : أنه باعه إياها اليوم : كملت البينة وثبت البيع والإقرار
هذا المذهب وعليه الأصحاب وجزموا به
وقدمه في الفروع
وفي الكافي احتمال : أنها لا تكمل

وفي الترغيب وجه : كل العقود كالنكاح على ما يأتي
قوله وكذلك كل شهادة على القول
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وتقدم احتمال صاحب الكافي ووجه صاحب الترغيب
قوله إلا النكاح إذا شهد أحدهما : أنه تزوجها أمس وشهد آخر : أنه تزوجها اليوم : لم تكمل البينة
وهو المذهب
جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المغني و شرح ابن منجى و الوجيز و منتخب الأدمي وغيرهم
وقال في المحرر : أكثر أصحابنا قال : لا يجمع للتنافي
وقدمه في الفروع وغيره
وقال أبو بكر : يجمع وتكمل
قوله وكذلك القذف يعني : أن البينة لا تكمل إذا اختلف الشاهدان في وقت قذفه وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في المحرر : حكمه حكم النكاح عند أكثر أصحابنا
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقال أبو بكر : يثبت القذف

كذلك القذف

فوائد
الأولى : لو كانت الشهادة على الإقرار بفعل أو غيره - ولو نكاحا أو قذفا جمعت
قاله المصنف والشارح وصاحب الوجيز وغيرهم
الثانية : لو شهد واحد بالفعل وآخر على إقراره فالصحيح من المذهب : أن البينة تجمع نص عليه
واختاره أبو بكر والمصنف في المغني في القسامة والشارح في أقسام المشهود به وصاحب المحرر وغيرهم
قال في الفروع : فنصه تجمع
وقال القاضي : لا تجمع وقاله غيره
وذكره في المحرر عن الأكثرين
الثالثة : لو شهد واحد بعقد نكاح أو قتل خطأ وآخر على إقراره : لم تجمع ولمدعي القتل أن يحلف مع أحدهما ويأخذ الدية

متى جمعنا البينة فالعدة والإرث تلي أخر المدتين
الرابعة : متى جمعنا البينة - مع اختلاف زمن في قتل أو طلاق - فالعدة والإرث تلي آخر المدتين
جزم به في المحرر و النظم و الحاوي و الفروع وغيرهم
قوله وإن شهد شاهد : أنه أقر له بألف وشهد آخر : أنه أقر له بألفين : ثبتت الألف ويحلف على الآخر مع شاهده إن أحب
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح و شرح ابن منجى و الوجيز و منتخب الأدمي وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : يحلف مع كل شاهد لأنها لم تثبت
فائدة : لو شهد شاهدان بألف شاهدان بخمسمائة ولم تختلف الأسباب والصفات : دخلت الخمسمائة في الألف ووجبت الألف
وإن اختلفت الأسباب والصفات : وجبت له الألف والخمسمائة
قاله المصنف والشارح
قوله وإن شهد أحدهما : أن له عليه ألفا وشهد آخر : أن له عليه ألفين فهل تكمل البينة على ألف ؟ على وجهين
وأطلقهما في الشرح و شرح ابن منجى
أحدهما : تكمل البينة في الألف وهو المذهب صححه في التصحيح
وجزم به في المحرر و الوجيز
وقدمه في الفروع وغيره
والثاني : لا نكمل فيحلف مع كل شاهد

إن شهد أحدهما : أن له عليه ألفا من قرض وشهد آخر : أن له عليه ألفا من ثمن مبيع
قوله وإن شهد أحدهما : أن له عليه ألفا من قرض وشهد آخر : أن له عليه ألفا من ثمن مبيع : لم تكمل البينة
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغنى و الشرح و شرح ابن منجى و الوجيز
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقيل : تكمل إن شهدا على إقراره وإلا فلا
فائدة : لو شهد شاهد بألف وآخر بألف من قرض : جمعت شهادتهما

قوله وإن شهد شاهدان : أن له عليه ألفا وقال أحدهما : قضاه بعضه مثل أن يقول قضى منه مائة بطلت شهادته
هذا المذهب نص عليه
جزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز و شرح ابن منجى و منتخب الأدمي وغيرهم
وقدمه في المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
واختاره أبو الخطاب وغيره
ونقل الأثرم : تفسد في المائة كرجوعه
قال الشارح : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنها تقبل فيما بقي
قال الإمام أحمد رحمه الله : ولو جاء بعد هذا المجلس فقال : أشهد أنه قضاه بعضه : ل يقبل منه
قال الشارح : فهذا يحتمل أنه أراد إذا جاء بعد الحكم فيحتاج قضاء المائة إلى شاهد آخر أو يمين

إن شهدا : أنه أقرضه ألفا ثم قال أحدهما : قضاه نصفه : صحت شهادتهما
قوله وإن شهدا : أنه أقرضه ألفا ثم قال أحدهما : قضاه نصفه : صحت شهادتهما
هذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم منهم صاحب الهداية و المذهب و الخلاصة
وجزم به الشارح وقال وجها واحدا
وكذلك ابن منجى
وقال في الفروع : لو شهد أنه أقرضه ألفا ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة : صح نص عليه
وقال في المحرر : ونص - فيما إذا شهدا أنه أقرضه ألفا ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة - : فشهادتهما صحيحة بالألف ويحتاج قضاه الخمسمائة إلى شاهد آخر أو يمين
ويتخرج مثله في التي قبلها
ويتخرج فيما أن لا تثبت شهادتهما سوى خمسمائة انتهى
وقال في الفروع : ويتخرج بطلان شهادته كرواية الأثرم
فوائد
الأولى : لو شهد عند الشاهد عدلان أو عدل : أنه أقضاه ذلك الحق أو

قد باع ما اشتراه : لم يشهد له نقله ابن الحكم
وسأله ابن هانئ : لو قضاه نصفه ثم جحده بقيته : أله أن يدعيه أو بقيته ؟
قال : يدعيه كله ويقيم البنية فتشهد على حقه كله ثم يقول للحاكم : قضاني نصفه

لو علق طلاقا إن كان لنزيد عليه شيء فشهد شاهدان : أنه أقرضه
لو علق طلاقا إن كان لزيد عليه شيء شهد شاهدان أنه أقرضه : لم يحنث بل إن شهدا أن له عليه فحكم بهما
قال في الفروع : ومرادهم في صادق ظاهر
ولهذا قال في الرعاية : من حلف بالطلاق لا حق عليه لزيد فقامت عليه بينة تامة بحق لزيد : حنث حكما
الثالثة : لو شهدا على رجل أنه طلق - من نسائه أو أعتق من إمائه أو أبطل من وصاياه - واحدة بعينها وقالا نسينا عينها ل تقبل هذه الشهادة على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي و الفروع وغيرهم
وقيل : تقبل
وجزم به في المبهج في صورة الوصية فيها
قال في الترغيب : قال أصحابنا : يقرع بين الوصيتين فمن خرجت فرعتها فهي الصحيحة
الرابعة : هل يشهد عقدا فاسدا مختلفا فيه ويشهد به ؟
قال في الفروع : يتوجه دخولها فييمن أتى فرعا مختلفا فيه
وقال القاضي في التعليق : يشهد
وقال المصنف في المغنى : لو رهن الرهن بحق ثان : كان رهنا بالأول فقط
فإن شهد بذلك شاهدان فغن اعتقدا فساده : لم يكن لهما وإن اعتقد صحته : جاز أن يشهدا بكيفية الحال فقط
ومنعه الإمام أحمد رحمه الله في رواية الجماعة إذا علمه بتخصيص بعض ولده أو تفضيله وذكره فيه الحارثي عن الأصحاب
وقال في الفروع : ويتوجه : يكره ما ظن فساده ويتوجه وجه : يحرم انتهى

إذا كانت له بينة بألف فقال : أريد أن تشهد لي بخمسمائة : لم يجز

قوله وإذا كانت له بينة بألف فقال : أريد أن تشهدا لي بخمسمائة : لم يجز
وهو المذهب بلا ريب ونص عليه وعليه جماهير الأصحاب
وعند أبي الخطاب : يجوز فقال في الهداية : ولو كانا شهدا على رجل بألف فقال صاحب الدين : أريد أن تشهدا لي من الألف بخمسمائة فإن كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر من ذلك لم يجز لهما أن يشهدا بخمسمائة قال : وعندي يجوز أن يشهدا بذلك انتهى
وقال في المحرر : إذا قال من له بينة بألف أريد أن تشهد لي بخمسمائة لم يجز ذلك إذا كان الحاكم يول الحكم بأكثر منها وأجازه أبو الخطاب انتهى
وتبعه في الفروع فقال : ومن قال له بينة بمائة اشهدا لي بخمسين لم يجز إذا كان الحاكم لم يول الحكم بما فوقها نص عليه وأجازه أبو الخطاب انتهى
وقال في الوجيز : إذا قال من له بينة بألف أريد أن تشهدا لي بخمسمائة لم يجز ذلك إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها وإلا جاز انتهى
فظاهر كلامه في المحرر ومن تبعه : أن الحاكم إذا كان مولى بأكثر منها : أنه يجوز
وصرح بذلك في الوجيز فقال : لم يجز ذلك إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها وإلا جاز
فظاهر هذا : أنه إن ولى بأكثر منها : جاز على القولين

قال الشيخ تقي الدين : وهذا مشكل من جهة المعنى والنقل الخ

قال شيخنا في حواشيه على المحرر : وهذا مشكل من جهة المعنى والنقل
أما من جهة المعنى : فإنه إذا كان قد ولى بأكثر منها فليس معنا حاجة داعية إلى الشهادة بالبعض بخلاف العكس فإنه إذا لم يول الحكم منها فالحاجة داعية إلى الشهادة بالبعض وهو المقدار الذي يحكم به ولهذا لم يذكر الشيخ في المقنع هذا القيد ولا الكافي لأنه - والله أعلم - فهم أنه ليس بقيد يخترز به
ولا يقال : إنه لم يطلع عليه لأنه في كلام أبي الخطاب وهو قد نقل كلامه
وأما من جهة النقل : فقال الإمام أحمد رحمه الله تعالى : إذا شهد على بمائة درهم ومائة درهم ومائة درهم فشهد على مائة دون مائة :

كره إلا أن يقول أشهدوني على مائة ومائة و مائة يحكيه كله للحاكم كم كما كان
وقال الإمام أحمد رحمه الله : إذا شهد على ألف وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة مائتين فقال صاحب الحق أريد أن تشهد لي على مائة لم يشهد إلا بالألف
قال القاضي وذلك أن على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد
فقول الإمام أحمد رحمه الله إذا شهد على ألف وكان الحاكم لا يحكم إلا على مائة ومائتين يرد ما قالوه فإنه ذكر في الرواية إذا كان يحكم على مائة ومائتين فقال صاحب الحق : أريد أن تشهد لي على مائة لم يشهد إلا بالألف فمنعه مع أنه ذكر : أنه يحكم بمائتين فإذا منعه من الشهادة بمائة - وهو يحكم بمائتين - : فقد منعه في صورة ما إذا ولى الحكم بأكثر منها
وتعليل المسألة لا يحتاج معه إلى تطويل
وأما تقيد الحاكم : فهو لبيان الواقع فإن الواقع في هذه الصورة لا يكون في العرف إلا إذا كان الحاكم لا يحكم بأكثر لأن صاحب الحق لا يطلب إلا في هذه الصورة أو نحوها من الصور التي تمنعه من طلب الحق كاملا
أما كلام أبي الخطاب وصاحب المحرر في القيد المذكور : فيحتمل أن يكون لأجل الخلاف أي أن أبا الخطاب لا يجيزه إلا إذا كان الحاكم ل يول بأكثر فيكون التقدير : لا يجوز
وعند أبي الخطاب : يجوز إذا كان لم يول الحكم بأكثر منها
وأما إذا كان قد ولى الحكم بأكثر منها : ل يجز بلا خلاف لعدم العذر لكن تعليل قول أبي الخطاب الذي علل به المصنف في المغني - وهو أنه من شهد بألف فقد شهد بالخمسمائة وليس كاذبا - يدل على أن أبا الخطاب يجيزه مطلقا
و أبو الخطاب لم يعلل قوله في الهداية فإن كان رأى تعليله في كلامه في غير الهداية فلا كلام وإن كان علله من عنده فيحتمل أن أبا الخطاب قصد ما فهمه الشيخ وأراد : الجواز مطلقا
ويحتمل أن مراده : الجواز في صورة ما إذا لم يول بأكثر منها ويكون كونه ليس كاذبا في شهادة يمنع الاحتياج إلى ذلك لأجل الحكم لكونه لا يحكم بأكثر منها فتكون العلة المجموع مع أن كلام أبي الخطاب يحتمل أن تكون بالباء الموحدة من تحت أي قال صاحب الحق ذلك بأن كان الحاكم ل يول بأكثر منها لكن النسخة بالفاء فيحتمل أنه من الكاتب وإن كان بعيدا
وأما صاحب الوجيز : فيحتمل أنه ظن المفهوم مقصودا فصرح به

وإن كان بعيدا ولكن ارتكبناه لما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله ولما عليه الجماعة انتهى كلام شيخنا
قال : وقد ذكر الشيخ محب الدين بن نصر الله ف حواشيه : أن الشهود إذا شهدوا بالخمسمائة وكان أصله بألف وأعلموا الحاكم بذلك : يكون حكمه بالخمسمائة حكما بالألف لأن الحك ببعض الجملة حكم بالجملة
فإذا كان لم يول الحكم بألف يكون قد حكم بما لم يول فيه وهو ممتنع
بخلاف ما إذا كان ولي الحكم بألف فإنه يكون قد حكم بما ولي فيه هذا معنى ما رأيته من كلامه
قال : وفيه نظر لأن الذين ذكروا المنع من ذلك إنما عللوه بأن الشاهد لم يشهد كما سمع
وهذا يدل على أن المنع لأمر يرجع إلى الشاهد لا لمر يرجع إلى حكم الحاكم
ولأنه قد يقال : لا يسلم في مثل هذه الصورة : أن الحكم بالبعض المشهود به يكون حكما بالجملة بل إنما يكون حكما بما ادعى به وشهد به
وقد يقال : الذي عللوا المنع بأن الشهادة لم تؤد كما سمعت : كلامهم يقتضي المنع مطلقا
وأما من قيد المنع بما إذا كان الحاكم لم يول الحكم بأكثر منها : يكون توجيهه ما ذكر ويدل عليه ذكر هذا القيد لأنهم لم يمنعوا غلا بهذا الشرط
لكن يحتاج إلى إثبات أن الحكم بالبعض من الجملة حكم بكلها
وقد ذكر القاضي في الأحكام السلطانية ما يخالف ذلك
فإنه ذكر في أوائل الكراس الرابع - فيما إذا كانت ولاية القاضي خاصة - وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على صحتها في قدر من المال فقال - في رواية أحمد ابن نصر - في رجل أشهد على ألف درهم وكان الحاكم لا يحكم إلا في مائة ومائتين - فقال : لا تشهد إلا مما أشهدت عليه
وكذلك قال في رواية الحسن بن محمد - في رجل أشهد على ألف و لا يحكم في البلاد إلا على مائة - لا يشهد إلا بألف
فقد نص على جواز القضاء في قدر المال ووجهه ما ذكرنا
ومنع من تبعيض الشهادة إذا كانت بقدر يزيد على ما جعل له فيه بل يشهد بذلك ويحكم الحاكم من ذلك بما جعل له فيه بل يشهد بذلك ويحكم الحاكم من ذلك بما جعل له لأنه إذا شهد بخمسمائة عند هذا

القاضي وشهد بالخمسمائة الأخرى عند قاض آخر ربما ادعى المقر أن هذه الخمسمائة الثانية هي التي شهد بها أولا وتسقط إحداهما على قول من يحمل تكرار الإقرار في مجلسين بألف واحد
وقد يشهد لذلك قوله تعالى (5 : 108) { ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها } وإذا بعضها فلم يأت بها على وجهها انتهى كلام القاضي في الأحكام السلطانية

باب شروط من تقبل شهادته

باب شروط من تقبل شهادته
قوله وهي ستة أحدهما : البلوغ فلا تقبل شهادة الصبيان
هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
قال في الهداية والمذهب و القواعد الأصولية وغيرهم : لا تقبل شهادة الصبيان في أصح الروايتين
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات والمختار للأصحاب متقدمهم ومتأخرهم
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : تقبل ممن هن في حال العدالة فتصح من مميز
ونقل ابن هانيء : ابن عشر
واستثنى ابن حامد - على هاتين الروايتين - الحدود والقصاص
وعنه : لا تقبل إلا في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها
ذكرها أبو الخطاب وغيره
وقدمه في الخلاصة
وعنه : تقبل في الجراح والقتل
ذكرها في الواضح و المستوعب
قال القاضي وجماعة من الأصحاب : يشترط أن يؤدوها أو يشهدوا على شهادتهم قبل تفرقهم ثم لا يؤثر رجوعهم
وقيل : تقبل شهادتهم على مثلهم
وسأله عبد الله ؟ فقال : علي رضى الله عنه أجاز شهادة بعضهم على بعض
فائدة : ذكر للقاضي : أن الخلاف عند الأصحاب في الشهادة على الجراح الموجبة للقصاص فأما الشهادة بالمال : فلا تقبل

قال : الشيخ تقي الدين رحمه الله : وهذا عجب من القاضي فإن الصبيان لا قود بينهم وإنما الشهادة بما يوجب المال ذكره في القواعد الأصولية

الثاني : العقل فلا تقبل شهادة معتوه ولا مجنون إلا من يخنق الأحيان إذا شهد في إفاقته
قوله الثاني : العقل فلا تقبل شهادة معتوه ولا مجنون إلا من يخنق في الأحيان إذا شهد في إفاقته
هذا المذهب
جزم به في المحرر و النظم و الفروع وغيرهم
قال في الفروع : نص عليه
وقال في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم : تقبل شهادة من يصرع في الشهر مرة أو مرتين
وقال في الحاوي و الرعايتين وغيرهم : تقبل شهادة من يصرع في الشهر مرتين
وقيل : من يفيق أحيانا - حال إفاقته
وقوله الثالث : الكلام فلا تقبل شهادة الأخرس
هذا المذهب بلا ريب نص عليه
قال الشارح : هذا أولى
قال الزركشي : هذا المنصوص المجزوم به عند الأكثرين
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
ويحتمل أن تقبل فيما طريقه الرواية إذا فهمت إشارته اختاره بعضهم
قلت : وهو قوى جدا
وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله

لو أداها بخطه

فائدة : لو أداها بخطه فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله
ومنعها أبو بكر وهو احتمال للقاضي
وخالفه في المحرر فاختار فيه قبولها
قلت : وهو الصواب
قال في النكت : وكأن وجه الخلاف بينهما : أن الكتابة هل هي صريح

أم لا ؟ ويأتي في أثناء الباب شهادة الأصم والأعمى وأحكامهما
قوله الرابع : الإسلام فلا تقبل شهادة كافر إلا أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم وحضر الموصي الموت فتقبل شهادتهم
يعني إذا كانوا رجالا
الصحيح من المذهب : قبول شهادة أهل الكتاب بالوصية في السفر بشرطه وعليه الأصحاب
وجزم به كثير منهم
ونقله الجماعة عن الإمام أحمد - رحمه الله - حتى قال المصنف وصاحب الروضة والشيخ تقي الدين - رحمه الله - : إنه نص القرآن وهو من مفردات المذهب
قال المصنف وغيره : رواه نحو العشرين عن الإمام أحمد رحمه الله
وذكر ابن الجوزي في المذهب رواية بعدم القبول
وقيل : يشترط فيه أن يكون ذميا
وهو ظاهر ما جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و والخلاصة و النظم و الشرح وغيرهم
قال الزركشي : وليس بشيء

هل تقبل شهادة غير الكتابي

تنبيهات
أحدهما : مفهوم كلام المصنف : أن غير الكتابي لا تقبل شهادتهم فيها وهو إحدى الروايتين
وهو ظاهر كلامه في الكافي و الشرح و الوجيز و الهداية و المذهب وغيرهم
وصححه الناظم
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين
وصححه في تصحيح المحرر
وعنه : تقبل من الكافر مطلقا
وقدمه في الرعايتين و الحاوي
وأطلقهما في الفروع و المحرر
الثاني : ظاهر كلام المصنف : أنه سوء كان الموصي مسلما أو كافرا وهو صحيح نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
وجزم به في المحرر و الفروع و الزركشي وغيرهم
الثالث : صرح المصنف : أن شهادة الكافر لا تقبل في غير هذه

المسألة بشرطها وقال : هو المذهب
وهو كما قال وعليه الأصحاب
ونص عليه في رواية نحو من عشرين من أصحابه في أنها لا تقبل شهادة بعضهم على بعض
وعنه : تقبل شهادتهم للحميل
وعنه : تقبل للحميل وموضع ضرورة
وعنه : تقبل سفرا

شهادة النساء إذا اجتمعن في العرس والحمام

ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله وقال : كما تقبل شهادة النساء في الحدود إذا اجتمعن في العرس والحمام
انتهى
وعنه : أن شهادة بعض أهل الذمة تقبل على بعض نقلها حنبل وخطأه الخلال في نقله
قال أبو بكر عبد العزيز : هذا غلط لا شك فيه
قال أبو حفص البرمكي : تقبل شهادة السبي بعضهم على بعض إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه
والمذهب : الأول
والظاهر : غلط من روى خلاف ذلك قاله المصنف و الشارح
واختاره راوية قبول شهادة بعضهم على بعض : الشيخ تقي الدين رحمه الله و ابن رزين وصاحب عيون المسائل - ونصروه
واحتج في عيون المسائل بأنه أهل للولاية على أولاده فشهادته عليهم أولى
ونصره أيضا في الانتصار
وفي الانتصار أيضا : لا من حربي
وفيه أيضا : بل على مثله
وقال هو وغيره : لا مرتد لأنه ليس أهلا للولاية فلا يقر ولا فاسق منهم لأنه لا يجتنب محظور دينه وتلحقه التهمة
وفي اعتبار اتحاد الملة وجهان
وأطلقهما في الفروع و المحرر و الزركشي
أحدهما : لا يعتبر اتحاد الملة
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
والوجه الثاني : يعتبر اتحادها
صححه في النظم وتصحيح المحرر

يحلفهم الحاكم بعد العصر : لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله وإنها لوصية الرجل
تنبيه : يحتمل قوله ويحلفهم الحاكم بعد العصر : لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله وإنها لوصية الرجل
أن تحليفهم على سبيل الوجوب وهو الظاهر وهو ظاهر كلام أكثرهم
قال الزركشي : وهو الأشهر وهو أحد الوجهين
وقدمه في الرعاية الكبرى
والوجه الثاني : يحلفهم على سبيل الاستحباب
وأطلقهما في الفروع
وقال في الواضح : يحلفهم مع الريبة وإلا فلا
قوله الخامس : أن يكون ممن يحفظ فلا تقبل شهادة مغفل ولا معروف بكثرة الغلط والنسيان
لا تقبل شهادة المعروف بكثرة الغلط على الصحيح من المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
وكذا المعروف بكثرة النسيان ذكره جماعة من الأصحاب
منهم : المصنف و المجد و ابن حمدان و الناظم وصاحب الوجيز و الحاوي و الزركشي و الخرقي وغيرهم
وقال في الترغيب : هذا الصحيح إلا في أمر جلى يكشفه الحاكم ويراجعه فيه حتى يعلم تثبته فيه وانه لا سهو ولا غلط فيه
وجزم به في الرعايتين و الحاوي

السادس : العدالة وهي استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله
قوله والسادس : العدالة وهي استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله
تقدم في باب طريق الحكم وصفته - أن الصحيح من المذهب : اعتبار العدالة في البينة ظاهرا وباطنا فيعتبر استواء أحواله في دينه واعتدال أقواله وأفعاله وهذا المذهب بلا ريب
وقيل : العدل من لم تظهر منه ريبة
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله واختيار الخرقي عند القاضي وجماعة
وتقدم ذلك

وذكر أبو محمد الجوزي في العدالة اجتناب الريبة وانتفاء التهمة
زاد في الرعاية : وفعل ما يستحب وترك ما يكره
فائدة : العاقل من عرف الواجب عقلا الضروري وغيره والممتنع والممكن
وما يضره وما ينفعه غالبا
والعقل : نوع علم ضروري إنساني ومحل ذلك الأصول
والإسلام : الشهادتان نطقا أو حكما تبعا أو بدار مع التزام أحكام الدين
قاله الأصحاب
تنبيه : ظاهر قوله ويعتبر لها شيئان : الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض
أن أداء الفرائض وحدها يكفي ولو لم يصل سننها وهو الصحيح من المذهب وقدمه في الفروع
وهو ظاهر كلامه في المذهب
وذكر القاضي وصاحب التبصرة و الترغيب و المحرر و النظم و الوجيز وغيرهم
أداء الفرائض بسننها الراتبة
وقال في الهداية و المستوعب و الخلاصة : بسننها ولم يذكر الراتبة
وقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى ما ذكره القاضي و الجماعة
كقوله - فيمن يواظب على ترك سنن الصلاة - : رجل سوء

من ترك سنن الصلاة أو سنة سنها الرسول صلى الله عليه وسلم فهو رجل سوء

ونقل أبو طالب : لو ترك سنة سنها الرسول صلى الله عليه وسلم فمن ترك سنة من سننه : فهو رجل سوء
وقال القاضي : يأثم
قال في الفروع : ومراده لأنه لا يسلم من ترك فرض وإلا فلا يأثم بترك سنة
وإنما قال هذا الإمام أحمد رحمه لله فيمن تركها طول عمره أو أكثره فإنه يفسق بذلك
وكذلك جميع السنن الراتبة إذا داوم على تركها لنه بالمداومة يكون راغبا عن السنة وتلحقه التهمة بأنه غير معتقد لكونها سنة
وكلام الإمام أحمد رحمه الله خرج على هذا
وكذا قال في الفصول : الإدمان على ترك هذه السنن غير جائز

واحتج بقول الإمام أحمد رحمه الله في الوتر
وقال - بعد قول الإمام أحمد رحمه الله في الوتر - : وهذا يقتضي أنه يحكم بفسقه
قلت : فيعايى بها على قول القاضي و ابن عقيل
ونقل جماعة : من ترك الوتر فليس بعدل
وقال الشيح تقي الدين رحمه الله في الجماعة على أنها سنة لأنه يسعى ناقص الإيمان
وقال في الرعاية : وترد شهادة من أكثر من ترك السنن الراتبة

اجتناب المحارم وهو أن لا يرتكب كبيرة ولا يد على من صغيرة
قوله واجتناب المحارم وهو أن لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة وهو المذهب
جزم به في المحرر و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و النظم
وقيل : أن لا يظهر منه إلا الخير
وقيل : أن لا يتكرر منه صغيرة
وقيل : ثلاثا
وقطع به في آداب المفتى والمستفتى
واطلقهن في الفروع
وقال في الترغيب : بأن لا يكثر م لضمائر ولا يصر على واحدة منها
وعنه : ترد الشهادة بكذبة واحدة
وهو ظاهر كلامه في المغنى
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال ابن عقيل : اختاره بعضهم وقاس عليه بقية الضمائر وهو بعيد لأن الكذب معصية فيما تحصل به الشهادة وه الخبر قاله في الفروع وأطلقهما في المحرر
وأخذ القاضي و أبو الخطاب من هذه الرواية : ان يكذب كبيرة
وجعل ابن حمدان في الرعاية : الروايتين في الكذب : واورد ذلك مذهبا
قال الزركشي : وفيه نظر
وقال أيضا : ولعل الخلاف في الكذبة لتردد فيها : هل هي كبيرة أو صغيرة ؟
أطلق في المحرر الروايتين في رد الشهادة بالكذبة الواحدة
وظاهر الكافي : أن العدل من مرجح خيره ولم يأت كبيرة لأن

الصغائر تقع مكفرة أولا فأولا فلا تجتمع
قال ابن عقيل : لولا الإجماع لقلنا به
وظاهر كلام القاضي في العمدة : أنه عدل ولو أني كبيرة
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : صرح به في قياس الشبهة
وعنه - فيمن أكل الربا - إن أكثر لم نصل خلقه
قال القاضي و ابن عقيل : فاعتبر الكثرة
وقال في المغني : إن أخذ صدقة محرمة وتكرر : ردت شهادته
وعنه - فيمن ورث ما أخذه موروثة من الطريق - هذا أهون ليس هو أخرجه وأعجب إلى أن يرده
وعنه أيضا : لا يكون عدلا يرد ما أخذ

قال ابن تيمية : من شهد على إقرار كذب مع علمه بالحال أو تكرر نظره إلى الأجنبيات الخ

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من شهد على إقرار كذب مع علمه بالحال أو تكرر نظره إلى الأجنبيات والقعود له بلا حاجة شرعية : قدح في عدالته
قال : ولا يستريب أحد فيمن صلى محدثا أو لغير القبلة أو بعد الوقت أو بلا قراءة : أنه كبيرة
فائدة : الكبيرة ما فيه حد أو وعيد نص عليه
وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : هي ما فيه حد أو وعيد أو غضب أو لعنة أو نفي الإيمان
وقال في الفصول و الغنية و المستوعب : الغيبة والنميمة من الصغائر
وقال في القاضي في معتمده : معنى الكبيرة أن عقابها أعظم والصغيرة أقل ولا يعلمان إلا بتوقيف
وقال ابن حامد : إن تكررت الصغائر من نوع أو أنواع فظاهر المذهب : تجتمع وتكون كبيرة
ومن أصحابنا من قال : لا يجمع وهي شبيه مقالة المعتزلة

لا تقبل شهادة فاسق سواء كان فسقه من جهة الأفعال أو الاعتقاد

قوله ولا تقبل شهادة فاسق سواء كان فسقه من جهة الأفعال أو الاعتقاد
وهذا المذهب وعليه الأصحاب

ويتخرج على قبول شهادة أهل الذمة قبول شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد المتدين به إذا لم يتدين بالشهادة لموافقه على مخالفه كالخطابية وكذا قال أبو الخطاب
فسق من قلد في القول بخلق القرآن ونفي الرؤية
فائدة : من قلد في خلق القرآن ونفي الرؤية ونحوها : فسق على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع : اختاره الأكثر قاله في الواضح
وعنه : يكفر كمجتهد
وعنه : فيه لا يكفر اختاره المصنف في رسالته إلى صاحب التخليص لقول أحمد رحمه الله للمعتصم : يا أمير المؤمنين
ونقل يعقوب الدروقي - فيمن يقول : القرآن مخلوق - كنت لا أكفره حتى قرأت (4 : 165) { أنزله بعلمه } وغيرها
فم زعم أنه لا يدري : علم الله مخلوق أولا ؟ كفر
وقال في الفصول - في الكفاءة من جهمية ووافية وحرورية وقدرية ورافضية - إن ناظر وداعا : كفر وإلا لم يفسق لأن الإمام أحمد - رحمه الله - قال : يسمع حديثه ويصلي خلفه
وقال : وعندي أن عامة المبتدعة فسقة كمامة أهل الكنابين كفار مع جهلهم
قال : والصحيح لأكفر لأن الإمام أحمد رحمه الله : أجاز الرواية عن الحرورية
وذكر ابن حامد أن قدرية أهل الأثر - كسعيد بن أبي عروبة والأصم - مبتدعة وفي شهادتهم وجهان وأن الأولى : أن لا تقبل لأن أقل ما فيه : الفسق
وذكر جماعة من خبر غير الداعية : روايات
الثالثة : إن كانت مفسقة : قبل وإن كانت مفكرة : رد
واختار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - لا يفسق أحد
وقاله القاضي في شرح الخرقي في المقلد ك الفروع

من فضل عليا على أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم أو على عثمان وحده

وعنه : الداعية - كتفضيل على الثلاثة أو أحدهم رضي الله عنهم أو لم ير مسح الخلف أو غسل الرجل
وعنه : لا يفسق من فضل عليا على عثمان رضوان الله عليهم أجمعين

قال في الفروع : ويتوجه فيه - و فيمن رأى الماء من الماء ونحوه - التسوية
نقل ابن هانيء - في الصلاة خلف من يقدم عليا على أبي بكر وعمر رضي الله عنهم - إن كان جاهلا لا علم له : أرجو أن لا يكون به بأس
وقال المجد : الصحيح أن كل بدعة لا توجب الكفر لا تفسق المقلد فيها لخلقها مثل من يفضل عليا على سائر الصحابة رضي الله عنهم وتقف عن تكفير من كفرناه من المبتدعة
وقال المجد أيضا : الصحيح أن كل بدعة كفرنا فيها الداعية فإننا نفسق المقلد فيها كمن يقول بخلق القرآن أو بأن ألفاظنا به مخلوقة أو أن علم الله مخلوق أو أن أسماءه تعالى مخلوقة أو أنه لا يرى في الآخرة أو أن يسب الصحابة رضي الله عنهم تدينا أو يقول : أن الإيمان مجرد الاعتقاد وما أشبه ذلك فمن كان عالما في شيء من هذه البدع يدعو إليه ويناظر عليه : فهو محكوم بكفره
نص الإمام أحمد رحمه لله - صريحا على ذلك في مواضع
قال : واختلف عنه في تكفير القدرية بنفي خلق المعاصي على روايتين وله في الخواج كلام يقتضي في تكفيرهم روايتين
نقل حرب : لا تجوز شهادة صاحب بدعة

أما من فعل شيئا من الفروع المختلف فيها : فتزوج بغير ولي أو شرب من النبيذ مالا يسكر أو أخر الحج الواجب مع إمكانه
قوله وأما من فعل شيئا من الفروع المختلف فيها : فتزوج بغير ولي أو شرب من النبيذ ما لا يسكر أو أخر الحج الواجب مع إمكانه ونحوه متأولا : فلا ترد شهادته
وهذا المذهب نص عليه في رواية صالح
وقال في الإرشاد : تقبل شهادته إلا أن يجيز ربي الفضل أو يرى الماء من الماء لتحريمهما الآن
وذكرهما الشيخ تقي الدين رحمه الله مما خالف النص من جنس ما ينقض فيه حكم الحاكم
وذكر في التبصرة - فيمن تزوج بلا ولى أو أكل متروك التسمية أو تزوج بنته من الزنى أو أم من زنى بها - احتمالا : ترد
وعنه : يفسق متأول لم يسكر من نبيذ
اختاره في الإرشاد و المبهج
قال الزركشي و أبو بكر : كحده لأنه يدعو إلى المجمع عليه وللسنة المستفيضة

وعلله ابن الزاغوني بأنه إلى الحاكم لا إلى فاعله كبقية الأحكام
وفيه - في الواضح - روايتان كذمي شرب خمرا
وهو ظاهر الموجز
واختلف فيه كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله
نقل مهنا : من أراد شربه يتبع فيه من شربه : فليشربه
وعنه : أجيز شهادته ولا أصلي خلفه وحده
وعنه : ومن أخر الحج قادرا كمن لم يؤد الزكاة
نقله صالح و المروذي
قال في الفروع : قياس الأدلة : من لعب بشطرنج وتسمع غناء بلا آلة
قاله في الوسيلة لا باعتقاد إباحته

هل يدخل الفقهاء في أهل الأهواء

فائدة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : اختلف الناس في دخول الفقهاء في أهل الأهواء فأدخلهم القاضي وغيره وأخرجهم ابن عقيل وغيره
قوله وإن فعله معتقدا تحريمه : ردت شهادته
هذا المذهب نص عليه نص عليه جماهير الأصحاب
جزم به ف الوجيز وغيره
وقدمه ف ي المحرر و النظم و الرعايتين و الزركشي و الحاوي و الفروع و المغنى و الشرح - ونصراه - وغيرهم
ويحتمل أن لا ترد وهو ل أبي الخطاب
فائدة : من تتبع الرخص فأخذ بها : فسق نص عليه
وذكره ابن عبد البر رحمه الله إجماعا
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كرهه أهل العلم
وذكر القاضي : غير متأول أو مقلد
قال في الفروع : ويتوجه تخريج من ترك شرطا أو ركنا مختلفا فيه : لا يعيد في رواية
ويتوجه تقييده بما لم ينقض فيه حكم حاكم
وقيل : لا يفسق إلا العالم
ومع ضعف الدليل : فروايتان
تنبيه : تقدم في أواخر كتاب القضاء : هل يلزم التمذهب بمذهب أو لا ؟ فليعاود