مُعين الحُكَّام

فِيما يَتَرَدَّدُ بين الخصمين من الأحكام

تأليف: علاء الدين علي بن محمد الطرابلسي

تحقيق: حمزة عبد الرحمن عميش

الجزء الثاني

FREE EDITION
كتاب مجاني لا يباع
NOT FOR SALE

KIE Publication

مُعين الحُكَّام

فِيما يَتَرَدَّدُ بين الخصمَين من الأحكام

تأليف: علاء الدين علي بن محمد الطرابلسي
تحقيق: حمزة عبد الرحمن عميش

الجزء الثاني

الطبعة الأولى ٢٠٢٣

وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ...

وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ...

وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ...

سورة المائدة: من ألآيات (٤٤ – ٤٥ – ٤٧)

منشورات كاي

إن مطبوعات (كتاب الاقتصاد الإسلامي الالكتروني المجاني) تهدف إلى :

- تبني نشر مؤلفات علوم الاقتصاد الإسلامي في السوق العالمي؛ لتصبح متاحة للباحثين والمشتغلين في المجالين (البحثي والتطبيقي) .
- توفير المناهج الاقتصادية كافة للطلاب والباحثين بصبغة إسلامية متينة .
- أن النشر الالكتروني يعتبر أكثر فائدة من النشر الورقي .
- أن استخدام الورق مسيء للبيئة، ومنهك لمواردها .

والله من وراء القصد .

رابط زيارة جامعة كاي KIE university

يمكنكم التواصل من خلال : www.kantakji.com

جامعة كاي

جامعة مرخصة من التعليم العالي

خيارك الأفضل لدراسة الاقتصاد الإسلامي وعلومه

https://kie.university

توضيح

إن كل ما ورد في الكتاب هو حقوق بحثية للمؤلف، ويعتبر ورقة بحثية من الأوراق البحثية لمركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية وجامعة كاي.

يسمح باستخدام هذ الكتاب كمنهج أكاديمي – كما هو منشور – مجانًا مع ضرورة المحافظة على حقوق المؤلف.

www.kantakji.com , www.kie.university

الفهرس

منشورات كاي ٤
توضيح ٦
الفهرس ٧
[الْبَابُ السَّادِسَ عَشَرَ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الأَبْدَادِ] ١٠
[الْبَابُ السَّابِعَ عَشَرَ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الاسْتِغْفَالِ] ١١
[الْبَابُ الثَّامِنَ عَشَرَ الْقَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ] ١٣
[الْبَابُ التَّاسِعَ عَشَرَ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ النَّفْيِ] ١٥
[الْبَابُ الْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ الَّتِي تُوجِبُ حُكْمًا وَلاَ تُوجِبُ الحَقَّ الْمُدَّعَى بِهِ] ١٩
[الْبَابُ الحَادِي وَالْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ المجْهُولَةِ وَالنَّاقِصَةِ] ٢١
[الْبَابُ الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْعُدُولِ لِلضَّرُورَةِ] ٢٣
[الْبَابُ الثَّالِثُ وَالْعِشْرُونَ فِي كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي] ٢٦
[الْبَابُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِمُشَافَهَةِ الْقَاضِي لِلْقَاضِي] ٣٥
[الْبَابُ الخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِعِلْمِ الْقَاضِي وَنُفُوذِ قَوْلِهِ] ٣٧
[الْبَابُ السَّادِسُ وَالْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِالصُّلْحِ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ] ٤٠
[الْبَابُ السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالإِقْرَارِ] ٤٨
[الْبَابُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ] ٥٨
[الْبَابُ التَّاسِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْقَضَاءِ بِقَوْلِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ] ٦٢
[الْبَابُ الثَّلاَثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالتَّنَاقُضِ] ٦٥
[الْبَابُ الحَادِي وَالثَّلاَثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ] ٧٠
[الْبَابُ الثَّانِي وَالثَّلاَثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِقِيَامِ بَعْضِ أَصْحَابِ الحَقِّ عَنْ بَعْضٍ] ٧١
[الْبَابُ الثَّالِثُ وَالثَّلاَثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمَا تُسْمَعُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِلاَ دَعْوَى] ٧٤
[الْبَابُ الرَّابِعُ وَالثَّلاَثُونَ الْقَضَاءِ فِي تحْدِيدِ الْعَقَارِ وَدَعْوَاهُ] ٧٦

[الْبَابُ الخَامِسُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالإِشَارَةِ وَالنَّسَبِ] ٨١
[الْبَابُ السَّادِسُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِأَحْكَامِ الشُّيُوعِ] ٨٥
[الْبَابُ السَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِدَعْوَى الْوَقْفِ] ٩٢
[الْبَابُ الثَّامِنُ وَالثَّلَاثُونَ الْقَضَاءِ فِيمَنْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ فِي صَكٍّ ثُمَّ ادَّعَاهُ] ١٠١
[الْبَابُ التَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالاسْتِحْقَاقِ وَالْغُرُورِ] ١٠٦
[الْبَابُ الأَرْبَعُونَ الْقَضَاءِ بِبَيْعِ الْوَفَاءِ وَأَحْكَامِهِ وَشَرَائِطِهِ وَأَقْسَامِهِ] ١١١
[الْبَابُ الحَادِي وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِدَعْوَى النِّكَاحِ وَالْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ] ١١٨
[الْبَابُ الثَّانِي وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمُوجَبِ الخُلْعِ] ١٢٦
[الْبَابُ الثَّالِثُ وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمُوجَبِ تَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ] ١٢٩
[الْبَابُ الرَّابِعُ وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالخِيَارَاتِ] ١٣٢
[الْبَابُ الخَامِسُ وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ فِيمَا يَبْطُلُ مِنَ الْعُقُودِ بِالشَّرْطِ] ١٣٦
[الْبَابُ السَّادِسُ وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِأَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّتِهَا] ١٣٩
[الْبَابُ السَّابِعُ وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِأَحْكَامِ السُّكُوتِ] ١٥٢
[الْبَابُ الثَّامِنُ وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمَا يُمْنَعُ عَنْهُ وَفِيمَا لاَ يُمْنَعُ] ١٥٥
[الْبَابُ التَّاسِعُ وَالأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالحَائِطِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ] ١٦٠
[الْبَابُ الخَمْسُونَ فِي الْقَضَاءِ بِكَلِمَاتِ الْكُفْرِ] ١٦٦
[الْبَابُ الحَادِي وَالخَمْسُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمَا يَظْهَرُ مِنْ قَرَائِنِ الأَحْوَالِ] ١٧٠

[الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنَ الْكِتَابِ فِي الْقَضَاءِ بِالسِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ]

[الْفَصْلُ الأَوَّلُ فِي الدَّلاَلَةِ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ] ١٧٩
[الْفَصْلُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ هَذَا الْبَابِ] ١٩١
[الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الدَّعَاوَى بِالتُّهَمِ وَالْعُدْوَانِ] ٢٠٣
المراجع ٣٠٨
الحواشي ٣٢٤
صدر للمؤلف ٣٣٧

الجزء الثاني

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الحكام

[الْبَابُ السَّادِسَ عَشَرَ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الْأَبْدَادِ]

الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الأَبْدَادِ.

الأَبْدَادُ بِدَالَيْنِ مُهْمَلَتَيْنِ وَهُمْ الْمُتَفَرِّقُونَ، وَاحِدُهُمْ بَدٌّ مِثْلَ مَدٌّ مِنْ التَّبَدُّدِ مَأْخُوذٌ مِنْ قَوْلِهِمْ بَدَّدَ اللَّهُ شَمْلَ الْعَدُوِّ؛ وَلأَنَّ الشُّهُودَ شَهِدُوا فِي ذَلِكَ مُفْتَرِقِينَ، وَاحِدٌ هُنَا، وَوَاحِدٌ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ، وَوَاحِدٌ الْيَوْمَ وَوَاحِدٌ غَداً، وَوَاحِدٌ عَلَى مَعْنًى، وَوَاحِدٌ عَلَى آخَرَ.

قَالَ فِي الْوُقَايَةِ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ: وَحُضُورُ حُرَّيْنِ مُكَلَّفَيْنِ مُسْلِمَيْنِ سَامِعَيْنِ مَعًا لَفْظَا الزَّوْجَيْنِ لاَ عَدَالَتُهُمَا، فَلاَ يَصِحُّ إنْ سَمِعَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ دُونَ الآخَرِ، وَلاَ لَوْ أَعَادَ النِّكَاحَ وَسَمِعَ مَنْ لَمْ يَسْمَعْهُ أَوَّلاً لاَ الآخَرَ.

[الْبَابُ السَّابِعَ عَشَرَ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الِاسْتِغْفَالِ]

فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الاسْتِغْفَالِ.

وَصُورَتُهَا: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ حَقٌّ فَيُقِرُّ فِي السِّرِّ وَيَجْحَدُ فِي الْعَلاَنِيَةِ، وَعَجَزَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَنْ الْوُصُولِ إِلَى حَقِّهِ، فَاحْتَالَ بِأَنْ أَدْخَلَ قَوْمًا مِنْ الْعُدُولِ فِي بَيْتِهِ، ثُمَّ اسْتَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ، فَأَقَرَّ بِذَلِكَ سِرًّا وَخَرَجَ فَسَمِعَهُ الشُّهُودُ، حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا عِنْدَ عُلَمَائِنَا؛ لأَنَّ الْعِلْمَ قَدْ حَصَلَ.[1]

وَقِيلَ لاَ يَحِلُّ؛ لأَنَّ فِيهِ تَدَلُّسًا وَغُرُورًا، وَلَكِنْ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ الشُّهُودُ يَرَوْنَ وَجْهَهُ وَيَعْرِفُونَهُ، وَإِنْ كَانُوا لاَ يَرَوْنَ وَجْهَهُ وَلَكِنْ يَسْمَعُونَ كَلاَمَهُ لاَ يَحِلُّ لَهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا، فَإِنْ شَهِدُوا وَفَسَّرُوا لِلْقَاضِي شَهَادَتَهُمْ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ، إِلَّا إِذَا أَحَاطُوا عِلْمًا بِهِ بِأَنْ رَأَوْهُ دَخَلَ بَيْتًا وَعَلِمُوا أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْبَيْتِ غَيْرُهُ، وَلَيْسَ لِهَذَا الْبَيْتِ مَسْلَكٌ آخَرُ، وَسَمِعُوا إِقْرَارَهُ بِحَيْثُ لاَ يَشْتَبِهُ عَلَيْهِمْ حَالُهُ تَحِلُّ لَهُمْ الشَّهَادَةُ[2].

(مَسْأَلَةٌ):

وَسُئِلَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: هَلْ يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَخْتَفِيَ لِيَشْهَدَ عَلَى الْمُقِرِّ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يَتَخَوَّفُ أَنْ لاَ يُحِيطَ بِالشَّهَادَةِ عِلْمًا مِمَّا كَانَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: وَلَكِنْ إِنْ تَحَقَّقَ الإِقْرَارُ كَمَا يَجِبُ فَلْيَشْهَدْ.[3]

(تَنْبِيهٌ):

وَحَيْثُ أَجَزْنَا شَهَادَتَهُ فَلاَ يَكُونُ مِنْ بَابِ الْحِرْصِ عَلَى التَّحَمُّلِ.

(تَنْبِيهٌ):

يَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ التَّنَبُّهُ أَنْ يَرْفَعَ نَفْسَهُ عَنْ أَنْ يَخْتَبِئَ لِيَشْهَدَ، هَذَا مِمَّا لَمْ يُنْدَبْ إِلَيْهِ وَلاَ فُرِضَ عَلَيْهِ، فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ فَعَلَ مَا لاَ يَلِيقُ بِالْفُضَلاَءِ وَلاَ يَخْتَارُهُ الْعُقَلاَءُ.

[الْبَابُ الثَّامِنَ عَشَرَ الْقَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ]

فِي الْقَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ.

اعْلَمْ أَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَعْتَبِرْ مُطْلَقَ الظَّنِّ فِي غَالِبِ الْمَسَائِلِ، وَإِنَّمَا يَعْتَبِرُ ظُنُونًا مُفِيدَةً مُسْتَفَادَةً مِنْ أَمَارَةٍ مَخْصُوصَةٍ، وَذَلِكَ فِيمَا لاَ سَبِيلَ فِيهِ إِلَى الْقَطْعِ كَالشَّهَادَةِ أَنَّ الْمِدْيَانَ مُعْدَمٌ فَإِنَّهُمْ إِنَّمَا يَشْهَدُونَ عَلَى عِلْمِهِمْ وَقَدْ يَكُونُ الْبَاطِنُ بِخِلاَفِهِ، فَاسْتُظْهِرَ بِالْيَمِينِ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُودِ لَهُ، فَبِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ اسْتَحَقَّ حُكْمَ الْعَدَمِ وَسَقَطَ عَنْهُ الطَّلَبُ مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَكَذَلِكَ الشَّهَادَةُ لامْرَأَةٍ غَابَ زَوْجُهَا وَتَرَكَهَا بِغَيْرِ نَفَقَةٍ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ فِيهِ عَلَى الْعِلْمِ دُونَ الْبَتِّ، فَإِذَا قَامَتْ بِذَلِكَ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَشَهِدَ بِهَا الشُّهُودُ اُسْتُظْهِرَ عَلَيْهَا بِالْيَمِينِ عَلَى صِحَّةِ مَا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ لَهَا، فَبِمُقَارَنَةِ الْيَمِينِ لِلشَّهَادَةِ وَجَبَ لَهَا الْحُكْمُ بِذَلِكَ[٤].

مَسْأَلَةٌ):

وَمِنْ ذَلِكَ الشَّهَادَةُ عَلَى عِدَّةِ الْوَرَثَةِ لاَ بُدَّ أَنْ يَقُولُوا أَنَّهُ وَارِثُهُ لاَ يَعْلَمُونَ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ، وَلاَ يُكَلَّفُ الشُّهُودُ أَنْ يَقُولُوا أَنَّهُ لاَ وَارِثَ لَهُ عَلَى الْبَتَاتِ، وَكَذَلِكَ شَهَادَتُهُمْ فِي الشَّيْءِ الْمُسْتَحَقِّ لاَ بُدَّ أَنْ يَقُولُوا لاَ نَعْلَمُ أَنَّهُ بَاعَ وَلاَ وَهَبَ وَلاَ تَصَدَّقَ وَلاَ خَرَجَ عَنْ يَدِهِ بِوَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ انْتِقَالاَتِ الأَمْلاَكِ، وَلاَ يَشْهَدُونَ فِي الاِسْتِحْقَاقِ وَلاَ فِي عِدَّةِ الْوِرَاثَةِ عَلَى الْبَتِّ، فَلَوْ قَالُوا لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمْ أَصْلاً عَلَى الْبَتِّ، أَوْ قَالُوا نَشْهَدُ أَنَّهُ

شَيْءٌ لَمْ يَبِعْهُ وَلاَ فَوَّتَهُ كَانَتْ شَهَادَةُ زُورٍ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: الشَّهَادَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْبَتِّ.

وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا؛ لأَنَّهُ لاَ عِلْمَ لِلشَّاهِدِ بِنَفْيِ وَارِثٍ غَيْرِهِ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتَاتِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَسْتَصْحِبَ جَمِيعَ عُمْرِهِ بِحَيْثُ لاَ يَغِيبُ عَنْهُ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ، فَكَانَتْ الشَّهَادَةُ بِنَفْيِ وَارِثٍ آخَرَ شَهَادَةً بِمَا لاَ عِلْمَ لَهُ فَلاَ تُقْبَلُ.

قَالَ الْقَرَافِيُّ: اعْلَمْ أَنَّ قَوْلَ الْعُلَمَاءِ إنَّ الشَّهَادَةَ لاَ تَجُوزُ إلَّا بِالْعِلْمِ لَيْسَ عَلَى ظَاهِرِهِ، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يُؤَدِّيَ الشَّاهِدُ إلَّا مَا هُوَ قَاطِعٌ بِهِ وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ حَالَةُ الأَدَاءِ دَائِمًا عِنْدَ الشَّاهِدِ الظَّنُّ الضَّعِيفُ فِي كَثِيرٍ مِنْ الصُّوَرِ.

بَلْ الْمُرَادُ بِذَلِكَ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْمُدْرَكِ عِلْمًا فَقَطْ، فَلَوْ شَهِدَ بِقَبْضِ الدَّيْنِ جَازَ أَنْ يَكُونَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ قَدْ دَفَعَهُ فَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِالاِسْتِصْحَابِ الَّذِي لاَ يُفِيدُ إلَّا الظَّنَّ الضَّعِيفَ، وَكَذَلِكَ الثَّمَنُ فِي الْمَبِيعِ مَعَ احْتِمَالِ دَفْعِهِ، وَيَشْهَدُ فِي الْمِلْكِ الْمَوْرُوثِ لِوَارِثِهِ مَعَ جَوَازِ بَيْعِهِ بَعْدَ أَنْ وَرِثَهُ وَشَهِدَ بِالإِجَارَةِ وَلُزُومِ الأُجْرَةِ مَعَ جَوَازِ الإِقَالَةِ بَعْدَ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى الاِسْتِصْحَابِ.

وَالْحَاصِلُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا وَشَبَهِهَا إنَّمَا هُوَ الظَّنُّ الضَّعِيفُ، وَلاَ يَكَادُ يُوجَدُ مَا يَبْقَى فِيهِ الْعِلْمُ إلَّا الْقَلِيلُ مِنْ الصُّوَرِ. فَمِنْ ذَلِكَ النَّسَبُ وَالْوَلاَءُ فَإِنَّهُ لاَ يُقْبَلُ النَّقْلَ فَيَبْقَى الْعِلْمُ عَلَى حَالِهِ، وَمِنْ ذَلِكَ الشَّهَادَةُ بِالإِقْرَارِ فَإِنَّهُ إخْبَارٌ عَنْ وُقُوعِ النُّطْقِ فِي الزَّمَانِ الْمَاضِي وَذَلِكَ لاَ يُرْفَعُ، وَمِنْ ذَلِكَ الْوَقْفُ إذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ، أَمَّا إذَا لَمْ يَحْكُمْ بِهِ حَاكِمٌ، فَإِنَّ الشَّهَادَةَ إنَّمَا فِيهَا الظَّنُّ فَقَطْ، فَإِذَا شَهِدَ بِأَنَّ هَذِهِ الدَّارَ وَقْفٌ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ حَكَمَ بِنَقْضِهِ[٦].

[الْبَابُ التَّاسِعَ عَشَرَ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ النَّفْيِ]

فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ النَّفْيِ.

قَالَ الْقَرَافِيُّ: اشْتَهَرَ عَلَى أَلْسِنَةِ الْفُقَهَاءِ أَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى النَّفْيِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ، وَفِيهِ تَفْصِيلٌ، فَإِنَّ النَّفْيَ قَدْ يَكُونُ مَعْلُومًا بِالضَّرُورَةِ، أَوْ بِالظَّنِّ الْغَالِبِ النَّاشِئِ عَنْ الْفَحْصِ، وَقَدْ يُعَرَّى عَنْهُمَا[٧].

فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ، الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ اتِّفَاقًا، كَمَا لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ لَيْسَ فِي هَذِهِ الْبُقْعَةِ الَّتِي بَيْنَ يَدَيْهِ فَرَسٌ وَنَحْوُهُ، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ زَيْدًا لَمْ يَقْتُلْ عَمْرًا بِالْأَمْسِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عِنْدَهُ فِي الْبَيْتِ لَمْ يُفَارِقْهُ، وَأَنَّهُ لَمْ يُسَافِرْ لِأَنَّهُ رَآهُ فِي الْبَلَدِ، فَهَذِهِ شَهَادَةٌ صَحِيحَةٌ بِالنَّفْيِ.

الثَّانِي: تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِهِ: أَعْنِي بِالنَّفْيِ مُسْتَنِدًا إلَى الظَّنِّ الْغَالِبِ، وَذَلِكَ فِي صُوَرٍ مِنْهَا التَّفْلِيسُ، فَإِنَّ الْحَاصِلَ فِيهِ إنَّمَا هُوَ الظَّنُّ الْغَالِبُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ عَقْلاً حُصُولُ الْمَالِ لِلْمُفْلِسِ وَهُوَ يَكْتُمُهُ.

وَمِنْهَا الشَّهَادَةُ عَلَى حَصْرِ الْوَرَثَةِ وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ غَيْرَ هَذَا، فَمُسْتَنَدُ الشَّاهِدِ الظَّنُّ، وَقَدْ يَكُونُ لَهُ وَارِثٌ لَمْ يَطَّلِعْ عَلَيْهِ فَهِيَ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ مَقْبُولَةٌ. وَسَيَأْتِي لِذَلِكَ مَزِيدُ بَيَانٍ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الثَّالِثُ: مَا عَرَى عَنْهُمَا، مِثْلَ أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ زَيْدًا لَمْ يُوَفِّ الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ أَوْ مَا بَاعَ سِلْعَتَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ، فَهَذَا نَفْيٌ غَيْرُ مُنْضَبِطٍ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْيِ الْمُنْضَبِطِ قَطْعًا أَوْ ظَنًّا.

(فَرْعٌ) :الشَّهَادَةُ لَوْ قَامَتْ عَلَى الإِثْبَاتِ وَفِيهَا نَفْيٌ بِأَنْ يَقُولَ: هَذَا غُلاَمُهُ نَتَجَ عِنْدَهُ، أَوْ هَذِهِ دَابَّتُهُ نَتَجَتْ عِنْدَهُ وَلَمْ يَزَلْ مَالِكًا لَهُ هَلْ تُقْبَلُ؟ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ، وَالأَصَحُّ قَبُولُهُمَا. [٨]

فَرْعٌ) :

شَهِدَا أَنَّهُ أَقْرَضَهُ يَوْمَ كَذَا وَصَنَعَ شَيْئًا فِي مَكَانِ كَذَا، فَبَرْهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ فِي مَكَان ذَكَرَهُ الأَوَّلاَنِ وَكَانَ فِي مَكَانِ كَذَا لاَ تُقْبَلُ؛ لأَنَّهَا قَامَتْ عَلَى النَّفْيِ؛ لأَنَّ قَوْلَهُمَا كَانَ فِي مَكَانِ كَذَا نَفْيُ مَعْنًى، وَلَوْ كَانَ إِثْبَاتًا صُورَةً إِذْ الْغَرَضُ نَفْيُ مَا قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ الأُولَى. [٩]

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ أَمَّنَ الإِمَامُ أَهْلَ مَدِينَةٍ فَاخْتَلَطُوا بِأَهْلِ مَدِينَةٍ أُخْرَى وَقَالُوا كُنَّا جَمِيعًا فَشَهِدَ شُهُودٌ مِنْ غَيْرِهِمْ أَنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا وَقْتَ الأَمَانِ فِيهَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لَهُ قَالَهُ فِي الْوَاقِعَاتِ.

(فَرْعٌ) :

الشَّرْطُ يَجُوزُ إِثْبَاتُهُ بِبَيِّنَةٍ وَلَوْ كَانَ نَفْيًا، كَمَا لَوْ قَالَ لِقِنِّهِ: إِنْ لَمْ أَدْخُلْ الدَّارَ الْيَوْمَ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَبَرْهَنَ الْقِنُّ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ الدَّارَ يُعْتَقُ

قِيلَ فَعَلَى هَذَا لَوْ جُعِلَ أَمْرُهَا بِيَدِهَا إنْ ضَرَبَهَا بِغَيْرِ جِنَايَةٍ ثُمَّ ضَرَبَهَا وَقَالَ ضَرَبْتُهَا بِجِنَايَةٍ وَبَرْهَنَتْ أَنَّهُ ضَرَبَهَا بِغَيْرِ جِنَايَةٍ يَنْبَغِي أَنْ تُقْبَلَ بَيِّنَتُهَا وَإِنْ قَامَتْ عَلَى النَّفْيِ لِقِيَامِهَا عَلَى الشَّرْطِ.[١٠]

(مَسْأَلَةٌ) :

حَلَفَ إنْ لَمْ تَجِئْ صِهْرَتُهُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ فَامْرَأَتُهُ كَذَا، فَشَهِدَا أَنَّهُ حَلَفَ كَذَا وَلَمْ تَجِئْ صِهْرَتُهُ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ وَطَلُقَتْ امْرَأَتُهُ تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا عَلَى النَّفْيِ صُورَةً عَلَى إثْبَاتِ الطَّلَاقِ حَقِيقَةً.[١١]

وَالْعِبْرَةُ لِلْمَقَاصِدِ لاَ الصُّوَرِ، كَمَا لَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَسْلَمَ وَاسْتَثْنَى، وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ أَسْلَمَ وَلَمْ يَسْتَثْنِ تُقْبَلُ بَيِّنَةُ إثْبَاتِ الإِسْلاَمِ وَلَوْ كَانَ فِيهَا نَفْيٌ، إذْ غَرَضُهَا إثْبَاتُ إسْلاَمِهِ اُنْظُرْ الْفَتَاوَى الصُّغْرَى.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: الْوَارِثُ لَوْ كَانَ يَجِبُ بِغَيْرِهِ كَجَدٍّ وَجَدَّةٍ وَأَخٍ وَأُخْتٍ يُعْطَى شَيْئًا مَا، لَمْ يُبَرْهِنْ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ، أَوْ يَشْهَدَا أَنَّهُمَا لاَ يَعْلَمَانِ وَارِثًا غَيْرَهُ؛ لِأَنَّ إرْثَ الأَخِ وَالأُخْتِ مُعَلَّقٌ بِشَرْطِ الْكَلاَلَةِ وَهِيَ مَنْ لَيْسَ لَهُ وَالِدٌ وَلاَ وَلَدٌ، فَلَمْ تَثْبُتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ بِنَصٍّ مِنْ الشُّهُودِ، لاَ يَرِثُ، وَلَوْ قَالاَ: لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ تُقْبَلُ عِنْدَنَا لاَ عِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنْ هَذَا الْبَابِ. احْتَجَّ ابْنُ أَبِي لَيْلَى أَنَّهُمَا جَازَا، فَإِذَا لاَ طَرِيقَ لَهُمَا إلَى مَعْرِفَةِ نَفْيِ الْوَلَدِ وَلَنَا الْعُرْفُ، فَإِنَّ مُرَادَ النَّاسِ بِهِ لاَ نَعْلَمُ لَهُ وَارِثًا

غَيْرَهُ، فَهَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ قُبِلَتْ لِمَا مَرَّ أَنَّهَا تُقْبَلُ عَلَى الشَّرْطِ وَلَوْ كَانَ نَفْيًا، وَهَذَا كَذَلِكَ لِقِيَامِهَا عَلَى شَرْطِ الإِرْثِ، وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ مَنْ لاَ يُحْجَبُ بِأَحَدٍ، فَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ وَارِثُهُ وَلَمْ يَقُولاَ لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ، أَوْ لاَ نَعْلَمُهُ، يَتَلَوَّمُ الْقَاضِي زَمَانًا رَجَاءَ أَنْ يَحْضُرَ وَارِثٌ آخَرُ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ يَقْضِي لَهُ بِجَمِيعِ الإِرْثِ، وَلاَ يُكْفَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ: يَعْنِي فِيمَا قَالاَ لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ أَوْ لاَ نَعْلَمُهُ، وَفِيمَا قَالاَ نَعْلَمُهُ وَهُوَ الأَصَحُّ مِنْ مَذْهَبِهِ.

وَعِنْدَهُمَا يُكْفَلُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَمُدَّةُ التَّلَوُّمِ مُفَوَّضَةٌ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي، وَقِيلَ حَوْلٌ، وَقِيلَ شَهْرٌ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

وَأَمَّا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ لَوْ أَثْبَتَ الْوِرَاثَةَ بِبَيِّنَةٍ وَلَمْ يُثْبِتْ أَنَّهُ لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ يُحْكَمُ لَهُمَا بِأَكْثَرِ النَّصِيبَيْنِ بَعْدَ التَّلَوُّمِ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُحْكَمُ لَهَا بِأَقَلِّ النَّصِيبَيْنِ، لَهُ الرُّبُعُ، وَلَهَا الثُّمُنُ.[١٢]

(فَرْعٌ):

لَوْ شُرِطَ عَلَى الظِّئْرِ الإِرْضَاعُ بِنَفْسِهَا فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ شَاةٍ فَلاَ أَجْرَ لَهَا، وَلَوْ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ لَهَا مَعَ يَمِينِهَا اسْتِحْسَانًا، وَلَوْ بَرْهَنَ أَهْلُ الصَّبِيِّ عَلَى مَا ادَّعَوْا فَلاَ أَجْرَ لَهَا. وَتَأْوِيلُ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يَشْهَدَا أَنَّهَا أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ شَاةٍ لاَ بِلَبَنِ نَفْسِهَا.

أَمَّا لَوْ اكْتَفَيَا بِقَوْلِهِمَا مَا أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ نَفْسِهَا لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا لِقِيَامِهَا عَلَى النَّفْيِ مَقْصُودًا، بِخِلاَفِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّ النَّفْيَ ثَمَّ دَخَلَ فِي ضِمْنِ الإِثْبَاتِ، وَلَوْ بَرْهَنَا فَبَيِّنَةُ النَّظَرِ أَوْلَى[١٣].

[الْبَابُ الْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ الَّتِي تُوجِبُ حُكْمًا وَلَا تُوجِبُ الْحَقَّ الْمُدَّعَى بِهِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ الَّتِي تُوجِبُ حُكْمًا وَلاَ تُوجِبُ الْحَقَّ الْمُدَّعَى بِهِ

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ شَهِدَتْ الشُّهُودُ أَنَّهُ سَرَقَ بَعْدَ حِينٍ، ضَمِنَ الْمَالَ، وَلاَ يُقْطَعُ؛ لأَنَّ التَّقَادُمَ يُؤَثِّرُ فِي الْقَطْعِ دُونَ الْمَالِ.[١٤]

مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَدْلٌ عَلَى الطَّلاَقِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ عَلَى الطَّلاَقِ الْبَائِنِ وَطَلَبَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ الْقَاضِي أَنْ يَضَعَهَا عَلَى يَدَيْ عَدْلٍ وَقَالَتْ لِي شَاهِدٌ حَاضِرٌ يَضَعُ اسْتِحْسَانًا؛ لأَنَّ قَوْلَ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي بَابِ الْحُرُمَاتِ مَقْبُولٌ، وَأَمْرُ الْبُضْعِ يُحْتَاطُ فِيهِ فَيَحُولُ بَيْنَهُمَا احْتِيَاطًا وَلَكِنْ لاَ تَجِبُ الْخَلْوَةُ[١٥].

(مَسْأَلَةٌ) :

شَاهِدُ عَدْلٍ وَامْرَأَتَانِ عَلَى الطَّلاَقِ أَوْ الْعِتْقِ، فَإِنَّهَا تُوجِبُ الْيَمِينَ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ، فَإِنْ أَقَامَتْ الْمَرْأَةُ شَاهِداً بِالطَّلاَقِ وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ حَلَفَ وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَإِنْ نَكَلَ فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ.

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ أُدُّعِيَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ وَجَاءُوا بِثَلاَثَةِ شُهَدَاءَ فَشَهِدُوا، فَهُمْ قَذَفَةٌ يُحَدُّونَ إِذَا طَلَبَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ شَهِدَ ثَلاَثَةٌ عَلَى الْمُغِيرَةِ بِالزِّنَا عِنْدَ عُمَرَ فَقَامَ الرَّابِعُ وَقَالَ: رَأَيْتُ أَقْدَامًا بَادِيَةً وَنَفَسًا عَالِيًا وَأَمْرًا مُنْكَرًا، وَلاَ أَعْلَمُ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ، فَقَالَ عُمَرُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَمْ يَفْضَحْ رَجُلاً مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وَحَدَّ الثَّلاَثَةَ[١٦].

(فَرْعٌ):

لَوْ جَاءُوا مُتَفَرِّقِينَ يَشْهَدُونَ عَلَى الزِّنَا وَاحِداً بَعْدَ وَاحِدٍ فَهُمْ قَذَفَةٌ يُحَدُّونَ وَإِنْ كَثُرُوا؛ لأَنَّ اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الشَّهَادَةِ فِي بَابِ الزِّنَا؛ لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمْ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَذْفًا وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ شَهَادَةً.

وَإِنَّمَا يَنْتَفِي كَوْنُهُ قَذْفًا بِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ؛ لأَنَّ وُقُوعَ شَهَادَتِهِمْ دُفْعَةً وَاحِدَةً مُتَعَذِّرٌ، فَجَعَلَ الشَّهَادَةَ مِنْهُمْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ كَشَهَادَتِهِمْ دُفْعَةً وَاحِدَةً وَلَمْ يُوجَدْ اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: إِذَا كَانُوا قُعُوداً فِي مَوْضِعِ الشُّهُودِ فَجَاءُوا وَاحِداً بَعْدَ وَاحِدٍ فَالشَّهَادَةُ جَائِزَةٌ، وَإِنْ كَانُوا خَارِجِينَ مِنْ الْمَسْجِدِ ضُرِبُوا الْحَدَّ[١٧].

[البَابُ الحَادِي وَالعِشْرُونَ القَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ المَجْهُولَةِ وَالنَّاقِصَةِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالشَّهَادَةِ المَجْهُولَةِ وَالنَّاقِصَةِ الَّتِي يُتِمُّهَا غَيْرُهُمْ.

(مَسْأَلَةٌ):

إذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى رَجُلٍ بِحَقٍّ لاَ يَعْرِفُونَ عَدَدَهُ فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ حَلَفَ عَلَيْهِ وَبَرِئَ؛ لأَنَّهُ إنَّمَا يُحْكَمُ بِإِقْرَارِهِ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ لَمْ يَثْبُتْ بِهَا الْحَقُّ حَتَّى يُحْكَمَ بِهِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ الشُّهُودَ لَمْ يُعَيِّنُوا شَيْئًا وَلاَ حَدُّوهُ فَشَهَادَتُهُمْ مَجْهُولَةٌ لاَ يُحْكَمُ بِهَا. وَلَوْ قَالُوا نَشْهَدُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ دَرَاهِمَ لاَ نَعْرِفُ عَدَدَهَا فَهِيَ ثَلاَثَةٌ، وَكَذَا لَوْ شَهِدُوا أَنَّ عَلَيْهِ دُرَيْهِمَاتٍ جُعِلَتْ ثَلاَثَةً ثُمَّ حَلَفَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ؛ لأَنَّ الشُّهُودَ قَدْ بَيَّنُوا بِشَهَادَتِهِمْ شَيْئًا مَعْلُومًا وَهِيَ الدَّرَاهِمُ، وَيَحْلِفُ مَعَ شَهَادَتِهِمْ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ.[١٨]

(فَرْعٌ):

لَوْ أَنَّ رَجُلاً أَقَرَّ فِي وَصِيَّةٍ أَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَيْهِ حَقًّا ثُمَّ مَاتَ، وَلَمْ يُسَمِّ ذَلِكَ الْحَقَّ كَمْ هُوَ، فَإِنَّهُ يُقَالُ لِلْوَرَثَةِ: كَمْ هُوَ حَقُّ هَذَا؟ إنْ قَالُوا لاَ عِلْمَ لَنَا بِهِ قِيلَ لِلْمُقَرِّ لَهُ: كَمْ حَقُّكَ؟ فَإِنْ سَمَّاهُ، حَلَفَ عَلَيْهِ وَأُعْطِيهِ، وَإِنْ قَالَ لاَ أَعْرِفُهُ وَهُوَ كَانَ أَحْفَظَ مِنِّي، قِيلَ لِلْوَرَثَةِ: لاَ تَصِلُوا إلَى شَيْءٍ مِنْ هَذَا الْمِيرَاثِ حَتَّى تَدْفَعُوا إلَى هَذَا حَقَّهُ مِنْهُ أَوْ تُقِرُّوا لَهُ بِمَا شِئْتُمْ، وَيَحْلِفُونَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ هَذَا قَدْ ثَبَتَ لَهُ أَنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا، فَلاَ بُدَّ أَنْ يَصِلَ إلَى حَقِّهِ[١٩].

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: شُهُودُ الدَّارِ لَمْ يَشْهَدُوا أَنَّهَا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهَا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَقْبَلُهَا الْقَاضِي، كَمَا لَوْ شَهِدُوا بِالْمِلْكِ فِي الْمَحْدُودِ وَشَهِدَ آخَرَانِ بِالْمَحْدُودِ يَقْبَلُ جَمِيعًا.[٢٠]

وَكَمَا لَوْ شَهِدُوا عَلَى الاِسْمِ وَالنَّسَبِ وَلَمْ يَعْرِفُوا الرَّجُلَ بِعَيْنِهِ فَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ الْمُسَمَّى بِذَلِكَ الاِسْمِ يَقْبَلُ جَمِيعًا وَيَجْعَلُ كَمَا لَوْ ثَبَتَ الأَمْرَانِ بِشَهَادَةِ فَرِيقٍ وَاحِدٍ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ قَالُوا نَشْهَدُ أَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي أَيْدِي بَنِي فُلاَنٍ وَيَذْكُرُ الْمُدَّعِي حُدُودَهَا الأَرْبَعَةَ مَلَكَ الْمُدَّعِي بِهَذَا السَّبَبِ، وَلَكِنَّا لاَ نَعْرِفُ حُدُودَهَا وَلاَ نَقِفُ عَلَيْهَا، وَشَهِدَ آخَرَانِ بِحُدُودِ الدَّارِ الْمُدَّعَى بِهَا لاَ تُقْبَلُ وَفِي عَامَّةِ الرِّوَايَاتِ تُقْبَلُ، وَهُوَ الأَصَحُّ.[٢١]

[الْبَابُ الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْعُدُولِ لِلضَّرُورَةِ]

فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْمَعْدُولِ لِلضَّرُورَةِ. حَكَى بَعْضُهُمْ أَنَّ أَهْلَ الْبَادِيَةِ إذَا شَهِدُوا فِي حَقٍّ لامْرَأَةٍ أَوْ غَيْرِهَا وَلَمْ يَكُنْ فِيهِمْ عَدْلٌ، أَنْ يَسْتَكْثِرَ مِنْهُمْ وَيَقْضِي بِشَهَادَتِهِمْ.

(فَرْعٌ):

وَسُئِلَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ عَنْ الْقُرَى الْبَعِيدَةِ مِنْ الْمُدُنِ عَلَى الثَّلاَثِينَ مِيلاً وَالأَرْبَعِينَ وَفِيهَا الثَّلاَثُونَ رَجُلاً، وَالأَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَالأَقَلُّ، وَلَيْسَ فِيهِمْ عَدْلٌ مَشْهُورٌ بِعَدَالَةٍ، وَفِيهِمْ مُؤَذِّنُونَ وَأَئِمَّةٌ وَقَوْمٌ مَوْسُومُونَ بِخَيْرٍ غَيْرَ أَنَّ الْقُضَاةَ لاَ يَعْرِفُونَهُمْ بِعَدَالَةٍ وَلاَ يَجِدُونَ مَنْ يَعْرِفُهُمْ يَجْتَمِعُونَ عَلَى الشَّهَادَةِ عِنْدَهُمْ فِي الأَمْلاَكِ وَالدُّيُونِ وَالْمُهُورِ وَالنِّكَاحِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَلاَ يُخَالِفُ مِنْهُمْ أَحَدٌ، هَلْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ وَيُقْضَى بِهَا؟ أَوْ يُتْرَكُونَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْظَرَ فِي أَمْرِهِمْ؟ فَكَتَبَ فِي الْجَوَابِ لِكُلِّ قَوْمٍ عُدُولُهُمْ، وَلاَ بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْقَاضِي لَهُمْ بِنَفْسِهِ: يَعْنِي بِذَلِكَ التَّوَسُّمَ فِيهِمْ.[٢٢]

(فَرْعٌ):

وَمِنْ ذَلِكَ أَنْ يَحْمِلَ كِتَابَ قَاضٍ إلَى قَاضٍ رَجُلاَنِ فَيَشْهَدَا عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ عَلَى كِتَابِ الْقَاضِي وَأَثْنَى عَلَيْهِمَا الْقَاضِي عِنْدَهُ بِخَيْرٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَعْدِيلاً بَيِّنًا أَوْ زَكَّى أَحَدَهُمَا وَلَمْ يُزَكِّ الآخَرَ أَوْ تَوَسَّمْ فِيهِمَا الصَّلاَحَ وَكَانَ الْخَطُّ وَالْخَتْمُ مَشْهُورَيْنِ عِنْدَ

الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ فَإِنِّي أَسْتَحْسِنُ إجَازَةَ مِثْلِ هَذَا لِتَعَذُّرِ الْعُدُولِ، وَلِمَا جَرَى بِهِ الْعَمَلُ فِي صَدْرِ السَّلَفِ الصَّالِحِ مِنْ إجَازَةِ الْخَوَاتِمِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: نَصَّ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّا إذَا لَمْ نَجِدْ فِي جِهَةٍ إلَّا غَيْرَ الْعُدُولِ أَقَمْنَا أَصْلَحَهُمْ وَأَقَلَّهُمْ فُجُوراً لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمْ، وَيَلْزَمُ ذَلِكَ فِي الْقُضَاةِ وَغَيْرِهِمْ لِئَلَّا تُضَيَّعَ الْمَصَالِحُ.

قَالَ: وَمَا أَظُنُّ أَحَداً يُخَالِفُ فِي هَذَا، فَإِنَّ التَّكْلِيفَ شَرْطٌ فِي الْإِمْكَانِ، وَهَذَا كُلُّهُ لِلضَّرُورَةِ لِئَلَّا تُهْدَرَ الْأَمْوَالُ وَتُضَيَّعَ الْحُقُوقُ.[٢٣]

قَالَ بَعْضُهُمْ: وَإِذَا كَانَ النَّاسُ فُسَّاقًا إلَّا الْقَلِيلَ النَّادِرَ قُبِلَتْ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، وَيُحْكَمُ بِشَهَادَةِ الْأَمْثَلِ فَالْأَمْثَلِ مِنْ الْفُسَّاقِ، هَذَا هُوَ الصَّوَابُ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَإِنْ أَنْكَرَهُ كَثِيرٌ مِنْ الْفُقَهَاءِ بِأَلْسِنَتِهِمْ، كَمَا أَنَّ الْعَمَلَ عَلَى صِحَّةِ وِلَايَةِ الْفَاسِقِ وَنُفُوذِ أَحْكَامِهِ وَإِنْ أَنْكَرُوهُ بِأَلْسِنَتِهِمْ، وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ عَلَى صِحَّةِ كَوْنِ الْفَاسِقِ وَلِيًّا فِي النِّكَاحِ وَوَصِيًّا فِي الْمَالِ، وَهَذَا يُؤَيِّدُ مَا نَقَلَهُ الْقَرَافِيُّ، وَإِذَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُ الْفَاسِقِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَحُكِمَ بِهَا، وَاَللَّهُ تَعَالَى لَمْ يَأْمُرْ بِرَدِّ خَبَرِ الْفَاسِقِ فَلَا يَجُوزُ رَدُّهُ مُطْلَقًا بَلْ يَتَثَبَّتُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ صِدْقُهُ مِنْ كَذِبِهِ فَيَعْمَلُ عَلَى مَا تَبَيَّنَ وَفِسْقُهُ عَلَيْهِ.[٢٤]

وَاعْلَمْ أَنَّ لِرَدِّ شَهَادَةِ الْفَاسِقِ مَأْخَذَيْنِ: أَحَدُهُمَا عَدَمُ الْوُثُوقِ بِهِ وَأَنَّهُ يُحَمِّلُهُ قِلَّةَ مُبَالَاتِهِ بِدِينِهِ وَنُقْصَانَ وَقَارِ اللَّهِ تَعَالَى فِي قَلْبِهِ عَلَى تَعَمُّدِ الْكَذِبِ.

الثَّانِي هَجْرُهُ عَلَى إعْلَانِهِ بِفِسْقِهِ وَمُجَاهَرَتُهُ بِهِ، فَقَبُولُ شَهَادَتِهِ فِيهَا إبْطَالٌ لِهَذَا

الْغَرَضِ الْمَطْلُوبِ شَرْعًا، فَإِذَا عَلِمَ صِدْقَ لَهْجَتِهِ وَأَنَّهُ مِنْ أَصْدَقِ النَّاسِ وَأَنَّ فِسْقَهُ بِغَيْرِ الْكَذِبِ، فَلاَ وَجْهَ لِرَدِّ شَهَادَتِهِ. وَقَدْ اسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – هَادِيًا يَدُلُّهُ عَلَى طَرِيقِ الْمَدِينَةِ وَهُوَ مُشْرِكٌ عَلَى دِينِ قَوْمِهِ، وَلَكِنْ لَمَّا وَثِقَ بِقَوْلِهِ أَمِنَهُ وَدَفَعَ إِلَيْهِ رَاحِلَتَهُ وَقَبِلَ دَلاَلَتَهُ.

وَقَالَ أَصْبَغُ بْنُ الْفَرَجِ[٢٥] مِنْ أَئِمَّةِ الْمَالِكِيَّةِ: إِذَا شَهِدَ الْفَاسِقُ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّوَقُّفُ فِي الْقَضِيَّةِ، وَقَدْ يُحْتَجُّ لَهُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ}.[٢٦]

وَقَالَ ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ الْحَنْبَلِيُّ: وَسِرُّ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ مَدَارَ قَبُولِ الشَّهَادَةِ وَرَدِّهَا عَلَى غَلَبَةِ الصِّدْقِ وَعَدَمِهِ قَالَ: وَالصَّوَابُ الْمَقْطُوعُ بِهِ أَنَّ الْعَدَالَةَ تَتَبَعَّضُ، فَيَكُونُ الرَّجُلُ عَدْلاً فِي شَيْءٍ فَاسِقًا فِي شَيْءٍ، فَإِذَا تَبَيَّنَ لِلْحَاكِمِ أَنَّهُ عَدْلٌ فَبِمَا شَهِدَ بِهِ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَلَمْ يَضُرَّهُ فِسْقُهُ فِي غَيْرِهِ، وَأَصْلُ هَذَا مَا وَقَعَ فِي الْمُحِيطِ وَالْقِنْيَةِ: إِذَا كَانَ الرَّجُلُ يَشْرَبُ سِرًّا وَهُوَ ذُو مُرُوءَةٍ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَقْبَلَ شَهَادَتَهُ.

[الْبَابُ الثَّالِثُ وَ الْعِشْرُونَ فِي كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي]

إِذَا تَقَدَّمَ رَجُلٌ إِلَى الْقَاضِي فَسَأَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ بَيِّنَتَهُ عَلَى حَقٍّ عَلَى رَجُلٍ فِي بَلَدٍ آخَرَ؛ لِيَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا إِلَى قَاضِي ذَلِكَ الْبَلَدِ، فَالْقَاضِي يَسْمَعُ مِنْ شُهُودِهِ عَلَى حَقِّهِ الَّذِي يُدَّعَى؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ مَاسَّةٌ إِلَى هَذَا، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَصْمِهِ وَالشُّهُودِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَكَانَ فِيهِ حَاجَةٌ مَاسَّةٌ إِلَى تَجْوِيزِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي، كَمَا فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَجُعِلَتْ حُجَّةً لِمَسَاسِ الْحَاجَةِ

وَذَكَرَ الْخَصَّافُ فِي أَدَبِ الْقَاضِي: الْقَاضِي يَكْتُبُ عِنْدَ شَطْرِ الشَّهَادَةِ بِأَنْ أَقَامَ رَجُلٌ عِنْدَ الْقَاضِي شَاهِدًا وَاحِدًا بِحَقٍّ لَهُ قَبْلَ رَجُلٍ، أَوْ شَهِدَتْ لَهُ امْرَأَةٌ أَوْ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةٍ فَالْقَاضِي يَكْتُبُ لَهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَاضِي إِنَّمَا يَكْتُبُ عِنْدَ كَمَالِ النِّصَابِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ وَهُوَ تَعَذُّرُ الْجَمْعِ بَيْنَ خَصْمِهِ وَشُهُودِهِ، وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِيمَا إِذَا وُجِدَ شَطْرُ الشَّهَادَةِ أَوْ نِصْفُ الشَّطْرِ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ رُبَّمَا يَكُونُ بَعْضُ شُهُودِهِ فِي هَذِهِ الْبَلْدَةِ وَبَعْضُهُمْ فِي الْبَلَدِ الْآخَرِ فَيَجُوزُ الْكِتَابُ كَمَا يَجُوزُ عِنْدَ كَمَالِ النِّصَابِ [٢٧].

[فَصْلٌ عَلِمَ الْقَاضِي بِإِقْرَارِ رَجُلٍ لِرَجُلٍ]

(فَصْلٌ):

وَلَوْ كَانَ الْقَاضِي عَلِمَ شَيْئًا مِنْ إِقْرَارِ رَجُلٍ لِرَجُلٍ بِحَقٍّ مَا، خَلَا الْحُدُودَ وَالْقِصَاصَ، فَسَأَلَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِذَلِكَ إِلَى قَاضِي بَلَدٍ آخَرَ، وَالْمَطْلُوبُ هُنَاكَ، اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ.

قِيلَ إِنْ كَانَ عَلِمَ بِهِ حَالَةَ الْقَضَاءِ يَكْتُبُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ الْقَضَاءُ بِهَذَا الْعِلْمِ فَلِأَنْ

يُمْكِنَهُ الْكِتَابُ أَوْلَى، وَإِنْ كَانَ عَلِمَ قَبْلَ الْقَضَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ يَكْتُبُ كَمَا لاَ يَقْضِي، وَعِنْدَهُمَا يَكْتُبُ كَمَا يَقْضِي.

وَقِيلَ الْقَاضِي يَكْتُبُ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، وَفَرَّقُوا لأَبِي حَنِيفَةَ بَيْنَ الْقَضَاءِ وَالْكِتَابِ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ.

[فَصْلٌ أَرَادَ الْقَاضِي أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ]

(فَصْلٌ) :

وَإِذَا أَرَادَ الْقَاضِي أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ يَكْتُبُ فِي الْكِتَابِ اسْمَ الْمُدَّعِي وَاسْمَ أَبِيهِ وَاسْمَ جَدِّهِ وَحِلْيَتَهُ وَيَنْسُبُهُ إِلَى قَبِيلَتِهِ وَفَخْذِهِ أَوْ صِنَاعَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ الْعَرَبِ، وَيَكْتُبُ اسْمَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ لأَنَّ التَّعْرِيفَ يَقَعُ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ؛ لأَنَّهُ قَلَّمَا يَتَّفِقُ رَجُلاَنِ فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ الثَّلاَثَةِ وَإِنْ ذَكَرَ اسْمَهُ وَاسْمَ أَبِيهِ وَاسْمَ جَدِّهِ وَتَرَكَ مَا سِوَى ذَلِكَ كَفَاءَةً، وَإِنْ نَسَبَهُ إِلَى فَخْذِهِ أَوْ إِلَى تِجَارَةٍ أَوْ إِلَى صِنَاعَةٍ كَانَ ذَلِكَ زِيَادَةً فِي التَّعْرِيفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا لاَزِمًا.

وَإِنْ ذَكَرَ اسْمَهُ وَاسْمَ أَبِيهِ وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَ جَدِّهِ أَوْ نَسَبَهُ إِلَى قَبِيلَتِهِ، أَوْ إِلَى صِنَاعَتِهِ وَتَرَكَ اسْمَ الْجَدِّ فَهُوَ عَلَى الْخِلاَفِ الْمَعْرُوفِ، وَسَيَأْتِي لَهُ مَزِيدُ بَيَانٍ، فَإِنْ كَانَ فِي الْفَخْذِ رَجُلاَنِ بِذَلِكَ الاسْمِ وَالنِّسْبَةِ وَالتِّجَارَةِ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ التَّعْرِيفَ لَمْ يَحْصُلْ؛ لأَنَّ الشَّرِكَةَ لَمْ تَنْقَطِعْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، فَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّ فِي الْقَبِيلَةِ رَجُلاً آخَرَ بِهَذَا الاسْمِ وَالنَّسَبِ.

فَإِنْ كَانَ حَيًّا لاَ يُقْضَى؛ لأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً، وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا

يُنْظَرُ، إنْ كَانَ مَيِّتًا قَبْلَ شَهَادَةِ الشُّهُودِ وَكِتَابِ الْقَاضِي صَحَّ الْكِتَابُ؛ لأَنَّ التَّعْرِيفَ يَحْصُلُ بِهَذَا لأَنَّهُ ذَكَرَ اسْمَ فُلاَنٍ مُطْلَقًا، وَمُطْلَقُ الاِسْمِ يَنْصَرِفُ إلَى الْحَيِّ دُونَ الْمَيِّتِ، فَكَأَنَّهُمْ ذَكَرُوا فِي الشَّهَادَةِ فُلاَنَ بْنَ فُلاَنٍ الْحَيَّ فَتَعَيَّنَ الْحَيُّ مَطْلُوبًا، وَإِنْ كَانَ حَيًّا وَقْتَ الْكِتَابَةِ ثُمَّ مَاتَ لاَ تَصِحُّ؛ لأَنَّ التَّعَرُّفَ لَمْ يَقَعْ لَمَّا كَانَا حَيَّيْنِ وَقْتَ الْكِتَابَةِ؛ لأَنَّ مُطْلَقَ الاِسْمِ يَتَنَاوَلُهُمَا فَيَبْقَى الاِشْتِبَاهُ.[٢٨]

(فَرْعٌ) :

ثُمَّ إنْ شَاءَ كَتَبَ أَسْمَاءَ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا عِنْدَهُ وَأَنْسَابَهُمْ وَحِلَّاهُمْ وَمَوَاضِعَهُمْ، وَإِنْ شَاءَ اكْتَفَى بِقَوْلِهِ شَهِدَ عِنْدِي بِذَلِكَ شُهُودٌ عُدُولٌ قَدْ عَرَفْتَهُمْ وَأَثْبَتَ مَعْرِفَتَهُمْ، كَمَا فِي الْقَاضِي إذَا كَتَبَ السِّجِلَّ إنْ شَاءَ أَظْهَرَ فِيهِ أَسْمَاءَ الشُّهُودِ وَأَنْسَابَهُمْ وَإِنْ شَاءَ أَخْفَى وَاكْتَفَى بِقَوْلِهِ بَعْدَ مَا ثَبَتَ بِشَهَادَةِ شُهُودٍ عُدُولٍ، كَذَا هَذَا.

ثُمَّ إذَا كَتَبَ أَسْمَاءَ الشُّهُودِ كَتَبَ فِيهِ عَدَالَتَهُمْ إنْ عَرَفَهُمْ بِالْعَدَالَةِ، وَإِلَّا سَأَلَ عَنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ الْقَاضِي عَدَالَةَ الشُّهُودِ لاَ بَأْسَ بِهِ؛ لأَنَّ الْقَاضِيَ الْمَكْتُوبَ إلَيْهِ مَتَى وَصَلَ إلَيْهِ الْكِتَابُ يَتَفَحَّصُ عَنْ حَالِ الشُّهُودِ الَّذِينَ شَهِدُوا عِنْدَ الْقَاضِي بِحَقٍّ، فَمَتَى ظَهَرَتْ الْعَدَالَةُ حِينَئِذٍ يَقْضِي.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَإِذَا كَتَبَ الْكِتَابَ يَقْرَأُ كِتَابَهُ عَلَى الشُّهُودِ الَّذِينَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى الْكِتَابِ؛ لأَنَّ مَعْرِفَةَ مَا فِي الْكِتَابِ لِلشُّهُودِ شَرْطٌ عِنْدَهُمَا، خِلاَفًا لأَبِي يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – وَيَخْتِمُ

الْكِتَابَ بِحَضْرَتِهِمْ؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَخْتِمْ بِحَضْرَتِهِمْ يُتَوَهَّمُ التَّغْيِيرُ وَالتَّبْدِيلُ وَيُشْهِدُهُمْ أَنَّ هَذَا كِتَابٌ إِلَى فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ الْقَاضِي بِبَلَدِ كَذَا وَهَذَا خَاتَمُهُ عَلَيْهِ حَتَّى لاَ يَشْتَبِهَ عَلَى الشُّهُودِ حَالَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ.[٢٩]

[فَصْلٌ شَرَائِطُ قَبُولِ كِتَابِ الْقَاضِي إِلَيَّ الْقَاضِي]

(فَصْلٌ) :

شَرَائِطُ قَبُولِهِ أَشْيَاءُ.

أَحَدُهَا : أَنَّهُ لاَ يَقْبَلُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ حَتَّى يُقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ كِتَابُ الْقَاضِي عِنْدَ عُلَمَائِنَا خِلاَفًا لِلشَّعْبِيِّ، بِخِلاَفِ كِتَابِ أَهْلِ الْحَرْبِ إِذَا جَاءَ إِلَى إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ يَكُونُ مُعْتَبَرًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَبِخِلاَفِ رَسُولِ الْقَاضِي إِلَى الْمُزَكِّي، وَرَسُولِ الْمُزَكِّي إِلَى الْقَاضِي؛ لأَنَّ الْقَضَاءَ إِنَّمَا يَقَعُ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ لاَ بِالتَّزْكِيَةِ.

الثَّانِي : أَنْ يَقْرَأَ عَلَيْهِمْ الْكِتَابَ أَوْ يُخْبِرَهُمْ بِمَا فِيهِ، حَتَّى لَوْ شَهِدَا أَنَّهُ كِتَابُ الْقَاضِي وَخَاتَمُهُ وَلَمْ يَشْهَدَا بِمَا فِيهِ لاَ تُقْبَلُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تُقْبَلُ.

الثَّالِثُ : أَنْ يَخْتِمَ الْكِتَابَ بِحَضْرَتِهِمْ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَخْتُومٍ لاَ يُقْبَلُ.

وَقِيلَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُقْبَلُ، وَقِيلَ لاَ يُقْبَلُ بِالاتِّفَاقِ.

وأَنَّهُ لَوْ انْكَسَرَ خَاتَمُ الْقَاضِي الَّذِي عَلَى الْكِتَابِ يَقْبَلُهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لأَنَّ هَذَا مِمَّا يُبْتَلَى بِهِ النَّاسُ[٣٠].

الرَّابِعُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ عُنْوَانٌ بِأَنْ كَتَبَ هَذَا الْكِتَابَ مِنْ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ إِلَى فُلاَنِ بْنِ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ قَاضِي بَلَدِ كَذَا، حَتَّى لَوْ كَتَبَ اسْمَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ لاَ غَيْرُ، أَوْ

اسْمَهُ وَاسْمَ أَبِيهِ لاَ غَيْرُ، أَوْ كَتَبَ هَذَا مِنْ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ إِلَى مَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ لاَ يَصِحُّ الْكِتَابُ عِنْدَهُمَا خِلاَفًا لأَبِي يُوسُفَ.

وَلَوْ كَتَبَ مِنْ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ إِلَى قَاضِي بَلَدِ كَذَا فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ وَإِلَى كُلِّ مَنْ وَصَلَ إِلَيْهِ كِتَابِي هَذَا مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ بِالإِجْمَاعِ

الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ دَاخِلَ الْكِتَابِ اسْمُ الْقَاضِي، الْكَاتِبُ وَالْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَاسْمُ أَبِيهِمَا عَلَى عُنْوَانِ الْكِتَابِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَكْتُبْ دَاخِلَ الْكِتَابِ الأَسْمَاءَ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى عُنْوَانِهِ لَمْ يَقْبَلْهُ عِنْدَهُمَا، خِلاَفًا لأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[فَصْلٌ فِيمَا يَفْعَلُهُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِالْكِتَابِ]

(فَصْلٌ) :

وَإِذَا جَاءَ الْقَاضِيَ كِتَابُ قَاضٍ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الَّذِي جَاءَ بِالْكِتَابِ وَبَيْنَ خَصْمِهِ ثُمَّ سَأَلَ الَّذِي جَاءَ بِهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ كِتَابُهُ وَخَاتَمُهُ فَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ سَأَلَهُمْ: هَلْ قَرَأَهُ عَلَيْكُمْ وَخَتَمَهُ بِحَضْرَتِكُمْ؟ فَإِنْ شَهِدُوا عَلَى ذَلِكَ قَبِلَهُ، وَلاَ يَقْبَلُ الْكِتَابُ إِلَّا بِمَحْضَرِ خَصْمِهِ؛ لأَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي بِمَنْزِلَةِ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَلاَ يَفْتَحُهُ إِلَّا بِمَحْضَرِ الْخَصْمِ.[٣١]

وَإِنْ فَتَحَ بِغَيْرِ مَحْضَرِهِ جَازَ؛ لأَنَّ الْقَضَاءَ إِنَّمَا يَقَعُ بِالشَّهَادَةِ أَنَّ هَذَا كِتَابُ الْقَاضِي فُلاَنٍ فِيمَا فِيهِ لاَ بِالْفَتْحِ، لَكِنَّ الْفَتْحَ سَبَبٌ لإِمْكَانِ الْقَضَاءِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ مِنْ وَجْهٍ، ثُمَّ يَخْتِمُهُ وَيَكْتُبُ عَلَيْهِ اسْمَ صَاحِبِهِ؛ لأَنَّ هَذَا الْكِتَابَ صَارَ حُجَّةً لِلْمُدَّعِي فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ السِّجِلَّاتِ وَالْمَحَاضِرِ.

[فَصْلٌ مَاتَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ أَوْ عُزِلَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ الْكِتَابُ]

(فَصْلٌ):

لَوْ مَاتَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ أَوْ عُزِلَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ الْكِتَابُ إلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ أَوْ بَعْدَ الْوُصُولِ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ لَمْ يَقْضِ بِهِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ فِي الأَمَالِي[٣٢]: يَقْضِي بِهِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَلَوْ وَصَلَ إلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ أَوْ عُزِلَ قُضِيَ بِهِ بِالإِجْمَاعِ، وَإِنْ عَمِيَ الْقَاضِي الْكَاتِبُ أَوْ فَسَقَ أَوْ ارْتَدَّ أَوْ صَارَ فِي حَالٍ لاَ يَجُوزُ حُكْمُهُ بَعْدَ وُصُولِ الْكِتَابِ إلَيْهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِهِ لاَ يُنْفِذُهُ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يُنْفِذُهُ

[فَصْلٌ فِيمَا يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ الْقَاضِي وَفِيمَا لاَ يُقْبَلُ]

(فَصْلٌ):

فِيمَا يُقْبَلُ فِيهِ كِتَابُ الْقَاضِي وَفِيمَا لاَ يُقْبَلُ.

لاَ يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ عِنْدَنَا خِلاَفًا لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ؛ لأَنَّ قَوْلَ الْقَاضِي لَمَّا قَامَ مَقَامَ شَهَادَةِ الشُّهُودِ أَشْبَهَ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ لاَ مَدْخَلَ لَهَا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ؛ لأَنَّ فِيهَا زِيَادَةَ احْتِمَالٍ لاَ تُوجَدُ فِي شَهَادَةِ الأَمْوَالِ، وَهُوَ أَنَّهُمْ هَلْ أَخَذُوا مِنْ الأُصُولِ أَمْ لاَ؟ فَأَشْبَهَتْ شَهَادَةَ النِّسَاءِ، وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ لاَ تُقْبَلُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، فَكَذَا هَذِهِ.

وَكَذَا لاَ يُقْبَلُ كِتَابُهُ فِي الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُقْبَلُ فِي الْعَبِيدِ وَالْجَوَارِي وَالدَّوَابِّ لِمَكَانِ الْحَاجَةِ.

قُلْنَا: الْحَاجَةُ إنَّمَا يَجِبُ دَفْعُهَا إذَا أَمْكَنَ، وَلاَ يُمْكِنُ؛ لأَنَّ تَعْرِيفَهَا لاَ يَحْصُلُ

بِالْوَصْفِ؛ لأَنَّ بَعْدَ الاسْتِقْصَاءِ فِي الْوَصْفِ يَبْقَى بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ كَثِيرٌ وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ السَّلَمُ فِي الْحَيَوَانِ، وَفِيمَا لاَ يُضْبَطُ بِالْوَصْفِ يُشْتَرَطُ إحْضَارُهُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ؛ لِتَقَعَ الشَّهَادَةُ بِالإِشَارَةِ إلَيْهِ، وَكَذَا الدَّعْوَى، وَيُقْبَلُ فِيمَا لاَ يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ كَالدُّيُونِ وَالْعَقَارِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ وَالْوَكَالَةِ وَالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ؛ لأَنَّ الْعَقَارَ يَتَعَرَّفُ بِذِكْرِ حُدُودِهِ، وَالدَّيْنَ بِذِكْرِ قَدْرِهِ وَوَصْفِهِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ كِتَابِ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي لِمَا ظَهَرَ فِي زَمَانِهِ مِنْ خِيَانَةِ الْقُضَاةِ.[٣٣]

وَفِي بَعْضِ الْكُتُبِ عَنْ مُحَمَّدٍ: لاَ يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ إلَّا الْعَقَارِ، وَإِنَّمَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي فِي الْعَقَارِ وَالدُّيُونِ إذَا كَانَ مِنْ قَاضِي مِصْرَ إلَى قَاضِي رُسْتَاقٍ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْ قَاضِي رُسْتَاقٍ أَوْ قَرْيَةٍ إلَى قَاضِي مِصْرٍ؛ لأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى الْقَضَاءِ فَيَخْتَصُّ بِمَكَانٍ يَخْتَصُّ بِهِ الْقَضَاءُ وَهُوَ مَكَانٌ تُقَامُ فِيهِ الْجُمَعُ وَالأَعْيَادُ.[٣٤]

[صُورَةُ الْكِتَابِ فِي الْعَبْدِ الآبِقِ] أَنَّهُ إذْ أَقَامَ مَوْلاَهُ بَيِّنَةً عِنْدَ الْحَاكِمِ فِي مِصْرٍ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَبْدٌ فَأَبَقَ وَقَدْ أَخَذَهُ فُلاَنٌ كَتَبَ لَهُ الْقَاضِي كِتَابًا إلَى قَاضِي الْمِصْرِ الَّذِي فِيهِ الأَخْذُ، أَنَّهُمْ شَهِدُوا عِنْدَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ مُبَارَكَ الْهِنْدِيَّ حِلْيَتُهُ كَذَا وَقَامَتُهُ كَذَا مِلْكُهُ، وَأَنَّهُ أَبَقَ مِنْهُ، فَإِذَا وَرَدَ هَذَا الْكِتَابُ عَلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ أَحْضَرَ الْعَبْدَ مَعَ الَّذِي فِي يَدِهِ ثُمَّ فَكَّ الْكِتَابَ فَنَظَرَ فِي الْغُلاَمِ وَالْكِتَابِ، فَإِنْ وَافَقَ حِلْيَةُ الْغُلاَمِ مَا فِي الْكِتَابِ خَتَمَ ذَلِكَ وَيَجْعَلُ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ مِنْ رَصَاصٍ حَتَّى لاَ يَتَعَرَّضَ لَهُ فِي الطَّرِيقِ أَحَدٌ بِدَعْوَى السَّرِقَةِ وَغَيْرِهَا، وَيَقَعُ الأَمْنُ مِنْ التَّبْدِيلِ وَالتَّغْيِيرِ وَيَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً وَيَدْفَعُ إلَيْهِ الْعَبْدَ فَيَذْهَبُ إلَى حَاكِمِ مِصْرٍ، فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَهُ شُهُودٌ أَنَّهُ عَبْدٌ قُضِيَ بِهِ

لَهُ وَكَتَبَ إِلَى ذَلِكَ الْحَاكِمِ لِيُبْرِئَ كَفِيلَهُ، وَيَنْبَغِي عَلَى هَذَا كِتَابُ الْقَاضِي فِي نَسَبِ الابْنِ لاَ يُقْبَلُ عِنْدَهُمَا، خِلاَفًا لأَبِي يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –، وَصُورَتُهُ: رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ ادَّعَيَا ابْنًا أَوْ بِنْتًا وَقَالاَ هُوَ مَعْرُوفُ النَّسَبِ مِنَّا وَهُوَ فِي يَدِ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنِ الْفُلاَنِيِّ فِي بَلَدِ كَذَا، سَرَقَهُ فُلاَنٌ، يُقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ وَيَأْخُذُ كِتَابًا بِذَلِكَ إِلَى قَاضِي ذَلِكَ الْبَلَدِ لاَ يَكْتُبُ لَهُمَا عِنْدَهُمَا خِلاَفًا لَهُ، وَكَذَا الزَّوْجُ يَدَّعِي عَلَى الْمَرْأَةِ، فَعَلَى هَذَا فَرَّقَا بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إِذَا ادَّعَى لَك النَّسَبَ عَلَى الأَبِ بِأَنْ قَالَ: فُلاَنُ بْنُ فُلاَنٍ أَبِي، وَهُوَ فِي بَلَدِ كَذَا وَهُوَ يَدْفَعُ نَسَبِي، وَلِي بَيِّنَةٌ هَاهُنَا عَلَى أَنَّهُ أَقَرَّ لِي أَنِّي ابْنُهُ أَوْ أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمِّي وَأَنِّي وُلِدْتُ مِنْهُ عَلَى فِرَاشِهِ، فَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ وَسَأَلَ كَاتِبَهُ يُكْتَبُ لَهُ بِالإِجْمَاعِ، وَلَيْسَ هَذَا مَحِلاًّ لِلْفَرْقِ[٣٥].

(مَسْأَلَةٌ):

رَجُلٌ قَالَ لِلْقَاضِي: كَانَ لِفُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ الْفُلاَنِيِّ عَلَيَّ كَذَا كَذَا دِرْهَمًا وَقَدْ دَفَعَهَا إِلَيْهِ أَوْ أَبْرَأَنِي مِنْهَا أَوْ وَهَبَهَا لِي وَهُوَ مِنْ بَلَدِ كَذَا، فَأَخَافُ أَنْ يَصِيرَ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ فَيَأْخُذَ لِي بِهَذَا الْمَالِ وَلِي شُهُودٌ هَاهُنَا فَاسْمَعْ مِنْهُمْ وَاكْتُبْ لِي إِلَى ذَلِكَ الْقَاضِي، فَإِنَّهُ لاَ يَسْمَعُ مِنْ شُهُودِهِ وَلاَ يَكْتُبُ لَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَكْتُبُ لَهُ، وَلَوْ قَالَ يَجْحَدُنِي الاِسْتِيفَاءَ وَيُخَاصِمُنِي مَرَّةً أُخْرَى حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الْحَقَّ مِنِّي مَرَّتَيْنِ، وَأَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْوَفَاءِ، فَإِنَّهُ يَسْمَعُ مِنْ شُهُودِهِ وَيَكْتُبُ لَهُ.

الْكُلُّ مِنْ الْمُحِيطِ وَشَرْحِ التَّجْرِيدِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[الْبَابُ الرَّابِعُ وَ الْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِمُشَافَهَةِ الْقَاضِي لِلْقَاضِي]

فِي الْقَضَاءِ بِمُشَافَهَةِ الْقَاضِي لِلْقَاضِي.

رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ – أَنَّهُ قَالَ: فِي مِصْرٍ قَاضِيَانِ، فِي كُلِّ جَانِبٍ مِنْهُ قَاضٍ، فَكَتَبَ أَحَدُهُمَا إلَى الآخَرِ كِتَابًا يَقْبَلُ كِتَابَهُ، وَلَوْ أَتَى أَحَدُهُمَا إلَى صَاحِبِهِ فَأَخْبَرَهُ بِالْحَادِثَةِ بِنَفْسِهِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُ؛ لأَنَّ فِي الْوَجْهِ الأَوَّلِ جُعِلَ كَأَنَّ الْكَاتِبَ خَاطَبَهُ فِي مَوْضِعِ الْقَضَاءِ، وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي كَأَنَّهُ خَاطَبَهُ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الْقَضَاءِ كَذَا هَذَا.[٣٦]

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ أَنَّ قَاضِيَيْنِ الْتَقَيَا فِي عَمَلِ أَحَدِهِمَا أَوْ فِي مِصْرٍ لَيْسَ مِنْ عَمَلِهِمَا فَقَالَ لَهُ: قَدْ ثَبَتَ عِنْدِي لِفُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ الْفُلاَنِيِّ كَذَا وَكَذَا عَلَى فُلاَنٍ فَاعْمَلْ بِهِ، لَمْ يَقْبَلْ ذَلِكَ وَلَمْ يُنْفِذْهُ؛ لأَنَّ الْخِطَابَ أَوْ السَّمَاعَ وُجِدَ فِي مَوْضِعٍ لاَ يَنْفُذُ فِيهِ قَضَاؤُهُ فَصَارَ كَخِطَابِ غَيْرِ الْقَاضِي أَوْ كَسَمَاعِهِ وَهُوَ غَيْرُ قَاضٍ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَعْتَمِدَ فِي قَضَائِهِ، بِخِلاَفِ كِتَابِ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي؛ لأَنَّ خِطَابَ الْكَاتِبِ إنَّمَا وُجِدَ فِي مَوْضِعٍ يَنْفُذُ فِيهِ قَضَاؤُهُ وَيَثْبُتُ ذَلِكَ عِنْدَ الْمَكْتُوبِ إلَيْهِ فِي مَوْضِعٍ يَنْفُذُ فِيهِ قَضَاؤُهُ أَيْضًا، وَهَكَذَا ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ وَاخْتِلاَفُ الْعُلَمَاءِ أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي يُقْبَلُ وَإِنْ كَانَ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ؛ لأَنَّ لِهَذَا النَّقْلِ حُكْمَ الْقَضَاءِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ هَذَا النَّقْلُ إلَّا مِنْ الْقَاضِي، وَوَجَبَ هَذَا النَّقْلُ عَلَى الْقَاضِي الْكَاتِبِ لِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ، وَمَا يَجِبُ عَلَى

الْقَاضِي لِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ يَكُونُ قَضَاءً، وَيَجُوزُ الْقَضَاءُ مِنْ الْقَاضِيَيْنِ مِنْ مِصْرٍ وَاحِدٍ.[٣٧]

[الْبَابُ الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِعِلْمِ الْقَاضِي وَنُفُوذِ قَوْلِهِ]

فِي الْقَضَاءِ بِعِلْمِ الْقَاضِي وَنُفُوذِ قَوْلِهِ.

الْقَاضِي إذَا عَلِمَ بِالْمُعَايَنَةِ أَوْ سَمَاعِ الإِقْرَارِ أَوْ مُشَاهَدَةِ الأَقْوَالِ فَإِنَّهُ لاَ يَقْضِي بِعِلْمِهِ فِي الْحُقُوقِ الْخَالِصَةِ لِلَّهِ تَعَالَى كَحَدِّ الزِّنَا وَالسَّرِقَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ بِالإِجْمَاعِ؛[٣٨] لأَنَّ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ آحَادِ الْمُسْلِمِينَ يُسَاوِي الْقَاضِيَ، ثُمَّ غَيْرُ الْقَاضِي إذَا عَلِمَ لاَ يُمْكِنُهُ إقَامَةُ الْحَدِّ، فَكَذَا الْقَاضِي إلَّا فِي السَّكْرَانِ فَإِنَّهُ إذَا وَجَدَ سَكْرَانَ أَوْ وَجَدَ رَجُلاً بِهِ أَمَارَاتُ السُّكْرِ فَإِنَّهُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُعَزِّرَهُ لأَجْلِ التُّهْمَةِ وَلاَ يَكُونُ ذَلِكَ حَدًّا.

وَمِنْ لَطَائِفِ مَا حُكِيَ عَنْ بَعْضِ قُضَاةِ الْعَدْلِ، قَالَ أَصْحَابُ هَذَا الْقَاضِي: وَكُنَّا مَعَهُ فِي بَعْضِ الأُمُورِ فِي مَوْكِبٍ حَافِلٍ مِنْ وُجُوهِ النَّاسِ، إذْ عَرَضَ لَنَا فَتًى شَابٌّ قَدْ خَرَجَ مِنْ بَعْضِ الأَزِقَّةِ يَتَمَايَلُ سُكْرًا، فَلَمَّا رَأَى الْقَاضِيَ هَابَهُ وَأَرَادَ الانْصِرَافَ فَخَانَتْهُ رِجْلاَهُ فَاسْتَنَدَ إلَى الْحَائِطِ وَأَطْرَقَ، فَلَمَّا قَرُبَ الْقَاضِيَ رَفَعَ رَأْسَهُ ثُمَّ أَنْشَأَ يَقُولُ:

أَلاَ أَيُّهَا الْقَاضِي الَّذِي عَمَّ عَدْلُهُ... فَأَضْحَى بِهِ فِي الْعَالَمِينَ فَرِيدَا

قَرَأْتُ كِتَابَ اللَّهِ تِسْعِينَ مَرَّةً... فَلَمْ أَرَ فِيهِ لِلشَّارِبِينَ حُدُودَا

فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَجْلِدَ فَدُونَكَ مَنْكِبًا... صَبُوراً عَلَى رَيْبِ الزَّمَانِ جَلِيدَا

وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَعْفُوَ تَكُنْ لَكَ مِنَّةٌ... تَرُوحُ بِهَا فِي الْعَالَمِينَ حَمِيدَا

وَإِنْ كُنْتَ مُخْتَارَ الْحَدِّ فَإِنَّ لِي... لِسَانًا عَلَى هَجْوِ الزَّمَانِ حَدِيدَا

فَلَمَّا سَمِعَ الْقَاضِي شِعْرَهُ وَتَبَيَّنَ أَدَبَهُ أَعْرَضَ عَنْهُ وَتَرَكَ الْإِنْكَارَ عَلَيْهِ وَمَضَى لِشَأْنِهِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَفِي الْأَقْضِيَةِ الْقَاضِي يَقْضِي فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ بِعِلْمِهِ بِأَنْ عَلِمَ فِي حَالِ قَضَائِهِ فِي مِصْرِهِ أَنَّ فُلَانًا غَصَبَ مَالَ فُلَانٍ أَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ.

فِي آخِرِ كِتَابِ الْحُدُودِ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ هَذَا مِنْ الْخُلَاصَةِ.

وَكَذَلِكَ فِي الْقِصَاصِ وَالْحُقُوقِ الْمُرَكَّبَةِ نَحْوَ حَدِّ الْقَذْفِ.

وَهُنَا أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ: فِي وَجْهٍ يَقْضِي بِعِلْمِهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ مَا إذَا عَلِمَ بَعْدَ تَقَلُّدِ الْقَضَاءِ فِي الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ قَاضٍ فِيهِ.

وَفِي ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ وَهُوَ: مَا إذَا عَلِمَ قَبْلَ تَقَلُّدِ الْقَضَاءِ، أَوْ بَعْدَ تَقَلُّدِ الْقَضَاءِ لَكِنْ فِي غَيْرِ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ قَاضٍ فِيهِ، أَوْ عَلِمَ فِي حَالَةِ الْقَضَاءِ ثُمَّ عُزِلَ ثُمَّ أُعِيدَ إلَى الْقَضَاءِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – لَا يَقْضِي بِذَلِكَ الْعِلْمِ، وَعِنْدَهُمَا وَالشَّافِعِيِّ يَقْضِي[٣٩].

(فَرْعٌ) :

لَوْ خَرَجَ الْقَاضِي مِنْ الْمِصْرِ لِتَشْيِيعِ الْجِنَازَةِ أَوْ خَرَجَ إلَى ضَيْعَتِهِ فَعَلِمَ بِسَبَبِ الْحَقِّ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

قِيلَ إنْ لَمْ يَكُنْ مُقَلَّدًا عَلَى الْقُرَى لَا يَقْضِي بِذَلِكَ الْعِلْمِ، وَإِنْ كَانَ مُقَلَّدًا عَلَى الْقُرَى يَقْضِي، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَالِيَ إذَا قَلَّدَ رَجُلًا قَضَاءَ كُورَةٍ كَذَا، لَا يَصِيرُ

قَاضِيًا فِي سَوَادِ تِلْكَ الْكُورَةِ مَا لَمْ يُقَلَّدْ قَضَاءَ تِلْكَ الْكُورَةِ وَنَوَاحِيهَا.

وَقِيلَ لاَ يَقْضِي بِذَلِكَ الْعِلْمِ وَإِنْ كَانَ مُقَلَّدًا عَلَى الْقُرَى.[٤٠]

(مَسْأَلَةٌ):

الْقَاضِي هَلْ يَعْمَلُ بِمَا يَجِدُ فِي دِيوَانِهِ؟ إِنْ كَانَ ذَاكِرًا لِتِلْكَ الْحَادِثَةِ يَقْضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَاكِرًا لاَ يَقْضِي، وَعِنْدَهُمَا يَقْضِي.

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لاَ يَعْمَلُ بِمَا يَجِدُ فِي دِيوَانِ قَاضٍ قَبْلَهُ وَإِنْ كَانَ مَخْتُومًا مِنْ الْخُلاَصَةِ[٤١]

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ دَفَعَ الْقَاضِي مَالَ الْيَتِيمِ إلَى آخَرَ فَجَحَدَهُ قَضَى عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ؛ لأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ النَّاسِ.[٤٢]

وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِعِلْمِهِ فِي حُقُوقِ الْعِبَادِ إذَا أَعْلَمَهُ حَالَةَ الْقَضَاءِ.

وَلَوْ بَاعَ الْقَاضِي مَالاً لِمَيِّتٍ فَعُهْدَتُهُ عَلَى الَّذِي بَاعَ لَهُ. وَلَوْ جَحَدَ مَنْ اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ بَاعَ قَضَى عَلَيْهِ؛ لأَنَّ الْعُهْدَةَ لَمَّا لَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ صَارَ كَالْمُعِيرِ لِمَالِهِ[٤٣].

[الْبَابُ السَّادِسُ وَالْعِشْرُونَ الْقَضَاءِ بِالصُّلْحِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالصُّلْحِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ.

الصُّلْحُ مَشْرُوعٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ}[٤٤]، وَقَوْلِهِ: - عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ - «الصُّلْحُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ جَائِزٌ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً»[٤٥] أَيْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً، فَإِنْ صَالَحَ عَلَى خَمْرٍ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ أَحَلَّ حَرَامًا، وَكَذَا لَوْ صَالَحَ عَلَى عَبْدٍ عَلَى أَنْ لاَ يَبِيعَهُ وَلاَ يَسْتَخْدِمَهُ فَهَذَا صُلْحٌ حَرَّمَ حَلاَلاً فَكَانَ مَرْدُودًا؛ وَلأَنَّ الصُّلْحَ سَبَبٌ لِدَفْعِ الْخُصُومَةِ وَقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ وَالْمُشَاجَرَةِ، وَالْمُنَازَعَةُ مَتَى امْتَدَّتْ أَدَّتْ إِلَى الْفَسَادِ فَكَانَ الصُّلْحُ دَفْعًا لِسَبَبِ الْفَسَادِ، وَإِطْفَاءً لِثَائِرَةِ الْفِتَنِ وَالْعِنَادِ، وَشَقِيقًا لِسَبَبِ الإِصْلاَحِ وَالسَّدَادِ، وَهُوَ الأُلْفَةُ وَالْمُوَافَقَةُ فَكَانَ حَسَنًا مَنْدُوبًا إِلَيْهِ شَرْعًا، وَرُكْنُهُ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ؛ لأَنَّهُ مُعَارَضَةٌ.

وَشَرَائِطُ جَوَازِهِ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ مَعْلُومًا إِنْ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ بِأَنْ صَالَحَ عَلَى مَالٍ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَمَتَى كَانَ الْبَدَلُ مَجْهُولاً تَقَعْ بَيْنَهُمَا مُنَازَعَةٌ مَانِعَةٌ مِنَ التَّسْلِيمِ، وَأَنْ يَكُونَ الْبَدَلُ الْمُصَالَحُ عَنْهُ حَقًّا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ مَالاً أَوْ لَمْ يَكُنْ مَالاً، كَالْقِصَاصِ مَعْلُومًا كَانَ أَوْ مَجْهُولاً، وَأَنْ لاَ يَجُوزَ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَالْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ لاَ يَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْهُ، وَحُكْمُهُ وُقُوعُ الْمِلْكِ فِي الْبَدَلِ وَثُبُوتُ الْمِلْكِ فِي الْمُصَالَحِ عَنْهُ إِنْ كَانَ مِمَّا يَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ كَالْمَالِ، وَوُقُوعُ الْبَرَاءَةِ عَنْهُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ لاَ يَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ كَالْقِصَاصِ، هَذَا إِذَا

كَانَ الصُّلْحُ عَلَى الإِقْرَارِ، وَفِي الصُّلْحِ عَلَى إِنْكَارِ ثُبُوتِ الْمِلْكِ فِي الْبَدَلِ وَوُقُوعِ الْبَرَاءَةِ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ الدَّعْوَى، سَوَاءٌ كَانَ الْمُصَالَحُ عَنْهُ مَالاً أَوْ لَمْ يَكُنْ مَالاً، وَإِذَا خَشَى الْقَاضِي مِنْ تَفَاقُمِ الأَمْرِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمَيْنِ أَوْ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ أَوْ بَيْنَهُمَا رَحِمٌ سَوَّاهُ بَيْنَهُمَا وَأَمَرَهُمَا بِالصُّلْحِ.[٤٦]

وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –: رُدُّوا الْقَضَاءَ بَيْنَ ذَوِي الأَرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ الضَّغَائِنَ.[٤٧]

(تَنْبِيهٌ):

وَلاَ يَأْمُرُ بِالصُّلْحِ إِذَا تَبَيَّنَ لَهُ وَجْهُ الصُّلْحِ لأَحَدِهَا رَجَاءَ أَنْ لاَ يَصْطَلِحَا، إِلَّا أَنْ يَرَى لِذَلِكَ وَجْهًا، مِثْلَ أَنْ يَرَى الْحُكْمَ يُوقِعُ فِتْنَةً وَتَهَارَجَا

(فَرْعٌ):

قَالَ: وَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَنْدُبَ إِلَى الصُّلْحِ إِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ وَجْهُ الْحُكْمِ، فَإِنْ أَبَيَا أَوْ أَبَى أَحَدُهُمَا لَمْ يُلِحَّ عَلَيْهِمَا إِلْحَاحًا يُشْبِهُ الإِلْجَاءَ، بَلْ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا بِالْوَاجِبِ أَوْ يَتْرُكُ الْحُكْمَ بَيْنَهُمَا.

(تَنْبِيهٌ):

قَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّمَا يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَأْمُرَ بِالصُّلْحِ إِذَا تَقَارَبَتْ الْحُجَّتَانِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، غَيْرَ أَنَّ أَحَدَهُمْ يَكُونُ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ الآخَرِ، أَوْ تَكُونُ الدَّعْوَى فِي أُمُورٍ دُرِسَتْ وَتَقَادَمَتْ وَتَشَابَهَتْ، وَأَمَّا إِذَا تَبَيَّنَ لِلْقَاضِي الظَّالِمُ مِنْ الْمَظْلُومِ لَمْ يَسَعْهُ مِنْ اللَّهِ إِلَّا فَصْلُ الْقَضَاءِ.[٤٨]

[فَصْلٌ الصُّلْحُ أَنْوَاعٌ ثَلاَثَةٌ]

(فَصْلٌ) :

فِي مَعْرِفَةِ أَنْوَاعِهِ وَفِي الأَصْلِ: الصُّلْحُ أَنْوَاعٌ ثَلاَثَةٌ: صُلْحٌ مَعَ الإِنْكَارِ، وَصُلْحٌ مَعَ الإِقْرَارِ، وَصُلْحٌ مَعَ السُّكُوتِ، وَكُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَنَا، لَكِنَّ مَعْنَى الصُّلْحِ عَلَى الإِقْرَارِ لاَ يَتَحَقَّقُ فِيهِ؛ لأَنَّ الصُّلْحَ قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ وَالْمُشَاجَرَةِ وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا خُصُومَةٌ وَمُنَازَعَةٌ، وَإِنَّمَا هُوَ إِسْقَاطٌ عَنْ بَعْضِ الْحَقِّ عَنْ طَوْعٍ وَرَغْبَةٍ، وَفِي الصُّلْحِ عَلَى السُّكُوتِ لَوْ أَقَرَّ الْمَطْلُوبُ بِالدَّيْنِ بَعْدَ قَبْضِ مَالِ الصُّلْحِ لَيْسَ لِلطَّالِبِ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَفِي الصُّلْحِ عَلَى الإِنْكَارِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أُجَوِّزُ مَا يَكُونُ الصُّلْحُ عَلَى الإِنْكَارِ؛ لأَنَّ مَعْنَى الصُّلْحِ يَتَحَقَّقُ فِيهِ وَهُوَ قَطْعُ الْخُصُومَةِ.

وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ صُلْحَ الْفُضُولِيِّ جَائِزٌ بِأَنْ قَالَ أَجْنَبِيٌّ لِلْمُدَّعِي إِنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَقَرَّ مَعِي فِي السِّرِّ وَأَنْتَ مُحِقٌّ فِي دَعْوَاكَ فَصَالِحْنِي عَلَى كَذَا، فَضَمِنَ لَهُ ذَلِكَ فَصَالَحَهُ صَحَّ.

وَصُورَةُ ضَمَانِ الْفُضُولِيِّ بِأَنْ يَقُولَ الْفُضُولِيُّ لِلْمُدَّعِي: صَالِحْ فُلاَنًا مِنْ دَعْوَاكَ عَلَيْهِ عَلَى كَذَا عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ بِهِ، أَوْ عَلَيَّ كَذَا مِنْ مَالِي، أَوْ قَالَ: صَالِحْنِي مِنْ دَعْوَاكَ هَذِهِ عَلَى فُلاَنٍ، وَأَضَافَ الْعَقْدَ إِلَى نَفْسِهِ أَوْ إِلَى مَالِهِ نَفَذَ الصُّلْحُ، وَالْبَدَلُ عَلَى الضَّامِنِ سَوَاءٌ كَانَ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَيَرْجِعُ بِمَا ادَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الصُّلْحُ بِأَمْرِهِ، وَالأَمْرُ بِالصُّلْحِ وَالْخُلْعِ أَمْرٌ بِالضَّمَانِ[٤٩].

(مَسْأَلَةٌ) :

وَفِي شَرْحِ الشَّافِي[٥٠]، رَجُلٌ ادَّعَى دَارًا فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَصَالَحَهُ عَلَى نِصْفِ تِلْكَ الدَّارِ، ثُمَّ وَجَدَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً فَأَقَامَهَا يَأْخُذُ النِّصْفَ الْبَاقِيَ.

وَبِهِ كَانَ يُفْتِي الشَّيْخُ الإِمَامُ ظَهِيرُ الدِّينِ[٥١]، وَفِي النِّصَابِ؛ لأَنَّ الصُّلْحَ إسْقَاطٌ، وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ عَنْ الْعَيْنِ لاَ يَصِحُّ، وَذَكَرَ خُوَاهَرْ زَادَهْ فِي نُسْخَتِهِ أَنَّ هَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ سِمَاعَةَ، أَمَّا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، لاَ تُسْمَعُ دَعْوَى الْبَاقِي وَلاَ يَأْخُذُهَا، وَقَدْ ذَكَرَ وَجْهَ كِلاَ الْقَوْلَيْنِ فِي الْخِزَانَةِ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي الإِمَامِ: رَجُلٌ كَفَلَ عَنْ رَجُلٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَصَالَحَ الْكَفِيلُ الطَّالِبَ مِنْ الأَلْفِ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ صَحَّ الصُّلْحُ وَبَرِيءَ الأَصِيلُ وَالْكَفِيلُ مِنْ الْخَمْسِمِائَةِ الأُخْرَى.[٥٢]

وَفِي الأَصْلِ الْكَفِيلُ إذَا صَالَحَ مِنْ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ عَلَى مَالٍ عَلَى أَنْ يُبْرِئَهُ عَنْهَا لَمْ يَجُزْ الصُّلْحُ؛ لأَنَّ هَذِهِ مُعَاوَضَةُ مَالٍ بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ هُوَ فِي مَعْنَى الْمَالِ فَبَطَلَ وَلَمْ يَبْرَأْ، وَلَوْ أَدَّاهُ يَرْجِعُ فِيهِ، فَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ الْكَفَالَةِ عَلَى كَذَا فَلِلْكَفِيلِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا قَضَاهُ اُنْظُرْ الْخُلاَصَةَ فِي بَابِ الْكَفَالَةِ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ الْخُجَنْدِيُّ:[٥٣] الصُّلْحُ بَعْدَ الْحَلِفِ لاَ يَصِحُّ، وَفِي الأَسْرَارِ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ، وَهَكَذَا فِي نُكَتِ الشِّيرَازِيِّ وَقِيلَ يَصِحُّ.

وَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ يَصِحُّ. وَوَجْهُ عَدَمِ الصِّحَّةِ أَنَّ الْيَمِينَ بَدَلٌ عَنْ الْمُدَّعِي، فَإِذَا حَلَفَهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى الْبَدَلَ فَلاَ يَصِحُّ.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: وَرَأَيْتُ بِخَطِّ عَلاَءِ الأَئِمَّةِ الْحُمَّامِيِّ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: ادَّعَى عَلَى آخَرَ حَقَّ التَّعْزِيرِ أَوْ حَدَّ الْقَذْفِ وَأَنْكَرَ الآخَرُ وَتَوَجَّهَتْ إلَيْهِ الْيَمِينُ فَافْتَدَى يَمِينَهُ بِمَالٍ، قَالَ الْحُلْوَانِيُّ: فَقَدْ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ، فَقِيلَ يَحِلُّ لِلآخِذِ ذَلِكَ، وَقِيلَ لاَ يَحِلُّ قُلْت: فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَسْتَحْلِفُ فِي دَعْوَى حَقِّ التَّعْزِيرِ وَحَدِّ الْقَذْفِ، وَلَكِنْ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَمِينَ فِي حَدِّ الْقَذْفِ عِنْدَنَا فَبَقِيَ دَلِيلاً فِي حَقِّ التَّعْزِيرِ.[٥٤]

(تَنْبِيهٌ):

قِيلَ يَسْتَحْلِفُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ، فَإِنْ نَكَلَ قِيلَ يُحَدُّ، وَقِيلَ يُعَزَّرُ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهُ الأَصَحُّ وَذَكَرَ أَيْضًا: يَجُوزُ افْتِدَاءُ الْيَمِينِ عَنْ دَعْوَى التَّعْزِيرِ فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْمَذْهَبِ، وَكَذَا لَوْ صَالَحَ.[٥٥]

(مَسْأَلَةٌ):

عَنْ عَطَاءِ بْنِ حَمْزَةَ أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى الإِنْكَارِ عَلَى دَعْوَى فَاسِدَةٍ لاَ يَصِحُّ، وَلاَ بُدَّ لِصِحَّةِ الصُّلْحِ عَلَى الإِنْكَارِ مِنْ صِحَّةِ الدَّعْوَى، وَفَسَادُ الدَّعْوَى عَلَى وَجْهَيْنِ: إمَّا لِمَعْنًى فِي الْمُدَّعِي، أَوْ فِي الْمُدَّعِي عَلَى وَجْهٍ لاَ يُسْمَعُ مِنْهُ أَصْلاً كَالْمُنَاقَضَةِ فِيهِ وَنَحْوِهَا.

وَإِمَّا لِتَرْكِ الْمُدَّعِي فِي دَعْوَاهُ شَيْئًا يُمْكِنُ تَدَارُكُهُ وَيُعِيدُهَا عَلَى وَجْهِ الصِّحَّةِ، كَدَعْوَى الْمَنْقُولِ قَبْلَ إحْضَارِهِ وَدَعْوَى الْعَقَارِ إذَا لَمْ يَذْكُرْ حُدُودَهُ، وَإِنَّمَا لاَ يَصِحُّ الصُّلْحُ إذَا

كَانَ فَسَادُ الدَّعْوَى لِمَعْنًى فِي نَفْسِ الأَمْرِ، أَمَّا إِذَا كَانَ لِتَرْكِ الْمُدَّعِي شَرْطًا مِنْ شَرَائِطِ صِحَّتِهِ يَصِحُّ هَكَذَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي شَرْحِ خُوَاهَرْ زَادَهْ[٥٦].

(فَرْعٌ):

ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا فَصَالَحَهُ عَلَى قِطْعَةٍ مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ، وَالْحِيلَةُ فِيهِ أَنْ يَزِيدَ دِرْهَمًا فِي بَدَلِ الصُّلْحِ لِيَكُونَ عِوَضًا عَنْ الْبَاقِي أَوْ يَلْحَقَ بِهِ لَفْظُ الْبَرَاءَةِ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي، كَذَا فِي حَوَاشِي الْقِنْيَةِ وَفِي الْهِدَايَةِ كَذَلِكَ, أَنَّ الصُّلْحَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ صَحِيحٌ هُوَ الأَصَحُّ[٥٧].

[فَصْلٌ فِيمَا يَمْنَعُ جَوَازَ الصُّلْحِ وَمَا لاَ يَمْنَعُ]

(فَصْلٌ):

فِيمَا يَمْنَعُ جَوَازَ الصُّلْحِ وَمَا لاَ يَمْنَعُ

الصُّلْح عَلَى أَرْبَعَة أَوْجُهٍ: مَعْلُومٌ عَلَى مَعْلُومٍ، وَمَجْهُولٌ عَلَى مَعْلُومٍ وَهُمَا جَائِزَانِ، وَمَجْهُولٌ عَلَى مَجْهُولٍ، وَمَعْلُومٌ عَلَى مَجْهُولٍ وَهُمَا فَاسِدَانِ.

مِثَالُ الأَوَّلِ: لَوْ ادَّعَى دَيْنًا أَوْ حَقًّا مَعْلُومًا عَلَى إِنْسَانٍ فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ جَازَ؛ لأَنَّ بَيْعَ الْمَعْلُومِ بِالْمَعْلُومِ جَائِزٌ. فَالصُّلْحُ أَجْوَزُ؛ لأَنَّهُ أَوْسَعُ.

وَمِثَالُ الثَّانِي: لَوْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارِ يَدِ إِنْسَانٍ وَلَمْ يُسَمِّ الْحَقَّ فَاصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَالاً مَعْلُومًا جَازَ؛ لأَنَّ هَذِهِ الْجَهَالَةَ غَيْرُ مُفْضِيَةٍ إِلَى الْمُنَازَعَةِ؛ لأَنَّهَا غَيْرُ مَانِعَةٍ مِنْ التَّسْلِيمِ.

وَمِثَالُ الثَّالِثِ لَوْ ادَّعَى حَقًّا فِي دَارِ إِنْسَانٍ فِي يَدِهِ وَلَمْ يُسَمِّ وَادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حَقًّا فِي أَرْضِهِ فَإِنْ اصْطَلَحَا بِأَنْ يَدْفَعَ أَحَدُهُمَا مَالاً إِلَى الآخَرِ لِيَتْرُكَ دَعْوَاهُ، لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ، وَجَهَالَةُ الْبَدَلِ مَانِعَةٌ مِنْهُمَا فَتَقَعُ الْمُنَازَعَةُ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَتْرُكَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا دَعْوَاهُ جَازَ، وَهَذَا صُلْحٌ وَقَعَ عَنْ مَجْهُولٍ عَلَى مَجْهُولٍ وَجَازَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لاَ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ.

وَمِثَالُ الرَّابِعِ: وَهُوَ الصُّلْحُ عَنْ مَعْلُومٍ عَلَى مَجْهُولٍ إِنْ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ لاَ يَجُوزُ وَإِلَّا فَجَائِزٌ لِمَا بَيَّنَّاهُ[٥٨].

[فَصْلٌ فِيمَا يَنْقُضُ الصُّلْحَ وَمَا لاَ يَنْقُضُهُ]

(فَصْلٌ):

صَالَحَهُ مِنْ دَعْوَاهُ فِي دَارٍ عَلَى خِدْمَةِ عَبْدٍ سَنَةً فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَوْجُهٍ، أَمَّا إِنْ أَعْتَقَهُ الْمَالِكُ أَوْ أَعْتَقَهُ صَاحِبُ الْخِدْمَةِ أَوْ قَتَلَهُ الْمَالِكُ أَوْ قَتَلَهُ صَاحِبُ الْخِدْمَةِ أَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ أَوْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمَالِكُ عَتَقَ، بِخِلاَفِ الْوَارِثِ إِذَا أَعْتَقَ الْعَبْدَ الْمُوصَى لَهُ بِالْخِدْمَةِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الْقِيمَةَ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ صَاحِبُ الْخِدْمَةِ لاَ يَعْتِقُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُهُ، وَأَمَّا إِذَا قَتَلَهُ صَاحِبُ الْعَبْدِ لاَ يَضْمَنُ كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ، وَيَبْطُلُ الصُّلْحُ فِيمَا لَمْ يَسْتَوْفِ مِنْ الْمَنْفَعَةِ.

وَإِنْ قَتَلَهُ صَاحِبُ الْخِدْمَةِ تَلْزَمُهُ الْخِدْمَةُ؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَ رَقَبَةً هِيَ مِلْكُ الْغَيْرِ، وَكَذَا لَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ خَطَأً وَأَخَذَ قِيمَتَهُ لاَ يَنْتَقِضُ الصُّلْحُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ شَاءَ اشْتَرَى بِالْقِيمَةِ عَبْدًا آخَرَ يَخْدُمُهُ سَنَةً، وَإِنْ شَاءَ عَادَ إِلَى دَعْوَاهُ.[٥٩]

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَنْتَقِضُ الصُّلْحُ وَعَادَ إِلَى دَعْوَاهُ، وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ يَنْتَقِضُ الصُّلْحُ بِالإِجْمَاعِ، وَلَوْ لَمْ يَمُتْ الْعَبْدُ وَلَكِنْ مَاتَ أَحَدُ الْمُتَصَالِحَيْنِ لاَ يَبْطُلُ الصُّلْحُ وَتَكُونُ الْخِدْمَةُ لِوَرَثَتِهِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَبْطُلُ وَيَرْجِعُ بِحِصَّةِ دَعْوَاهُ. [٦٠]

[الْبَابُ السَّابِعُ وَ الْعِشْرُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالْإِقْرَارِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالإِقْرَارِ.

اعْلَمْ أَنَّ الإِقْرَارَ مِنْ أَقْوَى الأَحْكَامِ وَأَشَدِّهَا وَهُوَ أَقْوَى مِنْ الْبَيِّنَةِ، وَوَجْهُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَسْتَنِدُ الْقَضَاءُ إِلَى ظَنٍّ فَبِأَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى عِلْمٍ أَوْلَى؛ لأَنَّ الْحُكْمَ بِالإِقْرَارِ مَقْطُوعٌ بِهِ وَالْحُكْمَ بِالْبَيِّنَةِ مَظْنُونٌ؛ وَلأَنَّ الإِقْرَارَ خَبَرُ صِدْقٍ، أَوْ يُرَجِّعُ صِدْقَهُ عَلَى كَذِبِهِ لانْتِفَاءِ تُهْمَةِ الْكَذِبِ وَرِيبَةِ الإِفْكِ، وَحَقِيقَتُهُ إِخْبَارٌ عَنْ كَائِنٍ سَابِقٍ فَيَقْتَضِي ثُبُوتَ الْمُخْبَرِ بِهِ سَابِقًا عَلَى إِخْبَارِهِ.

وَرُكْنُهُ قَوْلُهُ: عَلَيَّ لِفُلاَنٍ كَذَا وَمَا يُشْبِهُهُ؛ لأَنَّهُ يَقُومُ بِهِ ظُهُورُ الْحَقِّ وَانْكِشَافُهُ حَتَّى لاَ يَصِحَّ شَرْطُ الْخِيَارِ فِيهِ بِأَنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فَالْخِيَارُ بَاطِلٌ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ وَالْمَالُ لاَزِمٌ؛ لأَنَّ الْخِيَارَ مَشْرُوطٌ لِلْفَسْخِ، وَالإِقْرَارُ لاَ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ؛ لأَنَّ حُكْمَهُ وُجُوبُ الْمُقَرِّ بِهِ وَهُوَ الدَّيْنُ. وَشَرْطُ جَوَازِهِ الْعَقْلُ وَالْبُلُوغُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بِدُونِهِمَا التَّصَرُّفُ أَصْلاً.

وَالْحُرِّيَّةُ شَرْطٌ فِي بَعْضِ الأَشْيَاءِ دُونَ الْبَعْضِ حَتَّى لَوْ أَقَرَّ الْعَبْدُ الْمَحْجُورُ بِمَالٍ لاَ يَنْفُذُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى، وَلَوْ أَقَرَّ بِالْقِصَاصِ يَصِحُّ، وَكَذَا كَوْنُ الْمُقَرِّ بِهِ مِمَّا يَجِبُ تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُقَرِّ لَهُ شَرْطٌ، حَتَّى لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَ كَفًّا مِنْ تُرَابٍ أَوْ حَبَّةً مِنْ حِنْطَةٍ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ لاَ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُقَرِّ لَهُ.[٦١]

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ قَالَ: لِي عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، قَالَ: نَعَمْ. يَكُونُ إِقْرَارًا؛ لأَنَّ قَوْلَهُ: نَعَمْ، جَوَابٌ

لِكَلاَمِه، وَلَوْ قَالَ: لِي عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقَالَ: اتَّزِنْهَا أَوْ انْتَقِدْهَا أَوْ اُقْعُدْ فَاقْبِضْهَا أَوْ لَمْ تَحِلَّ بَعْدُ، أَوْ قَالَ: غَدًا، أَوْ قَالَ: أَرْسِلْ مَنْ يَتَّزِنْهَا، فَكُلُّهَا إِقْرَارٌ؛ لأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ تَصْلُحُ لِلْبِنَاءِ لاَ لِلاِبْتِدَاءِ، وَلَوْ قَالَ: اتَّزِنْ، أَوْ انْتَقِدْ، أَوْ خُذْ، أَوْ أَخِّرْ، أَوْ سَوْفَ أُعْطِيكَ وَلَمْ يَذْكُرْ مَعَ حَرْفِ الْكِنَايَةِ لاَ يَكُونُ إِقْرَارًا؛ لأَنَّهُ لاَ يَصْلُحُ لِلاِبْتِدَاءِ وَلاَ لِلْبِنَاءِ فَإِنَّهُ يَسْتَقِيمُ أَنْ يَقُولَ لَهُ المُخَاطَبُ: مَاذَا أَتَّزِنُ أَوْ أَنْتَقِدُ؟ فَيَقُولُ: شَيْئًا آخَرَ.

لَوْ قَالَ: وَجَدْتُ فِي كِتَابِي أَوْ تَذْكِرَتِي أَوْ حِسَابِي أَوْ بِخَطِّي، أَوْ كَتَبْتُ بِيَدِي أَنَّ لِفُلاَنٍ عَلَيَّ أَلْفَ شَاهِيَةٍ فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ أَقَرَّ بِالْوُجُودِ لاَ بِالْوُجُوبِ؛ لأَنَّهُ أَخْبَرَ بِأَنَّهُ وَجَدَ أَوْ فَعَلَ هَكَذَا، وَالْوُجُودُ لاَ يَدُلُّ عَلَى الْوُجُوبِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَجِدُ فِي كِتَابِهِ مَكْتُوبَ غَيْرِهِ وَقَدْ يَكْتُبُ مُمْتَحِنًا لِلْخَطِّ فَلاَ يَكُونُ إِقْرَارًا بِالْوُجُوبِ.

(مَسْأَلَةٌ):

ذَكَرَ أَبُو اللَّيْثِ فِي نَوَازِلِهِ: لَوْ ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالاً وَأَخْرَجَ بِذَلِكَ خَطًّا بِخَطِّ يَدِهِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ الْمَالِ فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ خَطُّهُ فَاسْتُكْتِبَ فَكَتَبَ فَكَانَ بَيْنَ الْخَطَّيْنِ مُشَابَهَةٌ ظَاهِرَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّهُمَا خَطُّ كَاتِبٍ وَاحِدٍ قَالَ أَئِمَّةُ بُخَارَى: إِنَّهُ حُجَّةٌ يُقْضَى بِهَذَا.

وَنَقَلَ صَاحِبُ المُحِيطِ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ نَصَّ أَنَّ ذَلِكَ لاَ يَكُونُ حُجَّةً؛ لأَنَّ هَذَا لاَ يَكُونُ أَعْلَى حَالاً مِمَّا لَوْ أَقَرَّ فَقَالَ: هَذَا خَطِّي وَأَنَا كَتَبْتُهُ غَيْرَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ هَذَا الْمَالُ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

(فَرْعٌ) :

وَفِي الْعُيُونِ [٦٢]فِي كِتَابِ الدَّعْوَى دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا رَجُلٌ فَأَقَرَّ الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ الْمُدَّعِي، الْقِيَاسُ أَنْ تُنْزَعَ الدَّارُ مِنْ يَدِهِ وَتُدْفَعَ إلَى الْمُدَّعِي حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ الْمُدَّعِي.

وَفِي الِاسْتِحْسَانِ: تُتْرَكُ فِي يَدِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ كَفِيلٌ حَتَّى يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، وَكَذَا فِي دَعْوَى الدَّيْنِ إذَا ادَّعَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْإِيفَاءَ، يُؤْمَرُ بِالْأَدَاءِ قِيَاسًا، وَالْإِمَامُ ظَهِيرُ الدِّينِ كَانَ يُفْتِي بِوَجْهِ الْقِيَاسِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَأَئِمَّةُ بَلْخٍ.

– رَحِمَهُمُ اللَّهُ – قَالُوا فِي بِادِّكَارِ الْبَاعَةِ: إذَا كَانَ فِيهِ مَكْتُوبًا بِخَطِّ الْبَيَّاعِ فَهِيَ لَازِمَةٌ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْتُبُ فِي بِادِّكَارِهِ إلَّا مَا كَانَ لَهُ عَلَى النَّاسِ.

وَمَا لِلنَّاسِ عَلَيْهِ، فَعَلَى هَذَا إذَا قَالَ الْبَيَّاعُ وَجَدْتُ فِي بِادِّكَارِي أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ كَانَ إقْرَارًا، ذَكَرَهُ السَّرَخْسِيُّ. وَخَطُّ الصَّرَّافِ وَالسِّمْسَارِ حُجَّةٌ أَيْضًا كَمَا ذَكَرْنَا.

وَقِيلَ كَانَ الصَّدْرُ بُرْهَانُ الْأَئِمَّةِ[٦٣] يُفْتِي هَكَذَا فِي خَطِّ الصَّرَّافِ أَنَّهُ حُجَّةٌ

(فَصْلٌ) :

اشْتَرَى جَارِيَةً مُنْتَقِبَةً، فَلَمَّا كَشَفَ وَجْهَهَا قَالَ هِيَ جَارِيَتِي وَادَّعَاهَا لاَ يُسْمَعُ، وَكَذَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْبًا فِي جِرَابٍ فَلَمَّا نَشَرَهُ قَالَ هَذَا ثَوْبِي لاَ يُسْمَعُ، وَأَصْلُ هَذَا فِي الزِّيَادَاتِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْبُيُوعِ فِي الاِسْتِيَامِ؛ لأَنَّ الاِسْتِيَامَ هَلْ هُوَ إِقْرَارٌ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ، عَلَى رِوَايَةِ الزِّيَادَاتِ يَكُونُ إِقْرَارًا بِكَوْنِهِ مِلْكَ الْبَائِعِ، وَعَلَى رِوَايَةِ الْجَامِعِ لاَ يَكُونُ إِقْرَارًا، وَالأَصَحُّ رِوَايَةُ الزِّيَادَاتِ، وَعَلَى الرِّوَايَتَيْنِ لاَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ الاِسْتِيَامِ، وَالاِسْتِيَامُ مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ كَالاِسْتِيَامِ مِنْ الْبَائِعِ، وَالاِسْتِيدَاعُ وَالاِسْتِعَارَةُ وَالاِسْتِيهَابُ وَالاِسْتِئْجَارُ إِقْرَارٌ بِأَنَّهُ لِذِي الْيَدِ وَسَوَاءٌ يَدَّعِي لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ بِالْوَكَالَةِ.

(فَرْعٌ) :

وَلَوْ أُقِيمَتْ الْبَيِّنَةُ عَلَى أَنَّهُ سَاوَمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، خَرَجَ هُوَ مِنْ الْخُصُومَةِ دُونَ الْمُوَكِّلِ.

(فَصْلٌ) :

عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِيمَنْ قَالَ: أَقْرَضَنِي فُلاَنٌ أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَّا أَنِّي لَمْ أَقْبِضْ، لَزِمَهُ الْمَالُ اسْتِحْسَانًا.

وَالْقِيَاسُ أَنْ لاَ يَلْزَمَهُ؛ لأَنَّ الإِقْرَاضَ فِعْلُ الْمُقْرِضِ، وَالْقَبْضُ فِعْلَ الْمُسْتَقْرِضِ فَيُوجَدُ بِدُونِهِ. وَجْهُ الاِسْتِحْسَانِ، وَهُوَ أَنَّ الإِقْرَاضَ لاَ يَتِمُّ بِدُونِ الْقَبْضِ فَأَشْبَهَ أَحَدَ شَطْرَيْ الْعَقْدِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِالْبَيْعِ وَأَنْكَرَ الْقَبُولَ لاَ يُصَدَّقُ، وَكَذَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ إِذَا قَالَ:

أَعْطَيْتَنِي أَلْفًا وَأَقْرَضْتَنِي أَوْ أَوْدَعْتَنِي، أَوْ أَسْلَفْتَنِي أَوْ أَسْلَمْتَ إِلَيَّ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَقْبِضْ لَمْ يُصَدَّقْ إِذَا فَصَلَ، وَإِنْ وَصَلَ صُدِّقَ؛ لأَنَّ هَذَا وَإِنْ كَانَ عِبَارَةً عَنْ الْفِعْلِ حَقِيقَةً لَكِنَّ تَمَامَهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبْضِ فَكَانَ إِنْكَارُ الْقَبْضِ اسْتِثْنَاءً لِبَعْضِ مَا تَكَلَّمَ بِهِ، فَيَصِحُّ مَوْصُولاً لاَ مَفْصُولاً[٦٤].

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَوْ قَالَ: نَقَدْتَنِي أَلْفًا وَلَمْ أَقْبِضْ أَوْ دَفَعَ إِلَيَّ، لَمْ يُصَدَّقْ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَإِنْ وَصَلَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُصَدَّقُ[٦٥].

(فَرْعٌ):

وَلَوْ قَالَ: بِعْتَنِي دَارَكَ أَوْ أَجَّرْتَنِي، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أَقْبِضْ، صُدِّقَ وَصَلَ أَوْ فَصَلَ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ أَوْ الإِجَارَةَ يَتِمُّ بِدُونِ الْقَبْضِ فَلَمْ يَكُنْ الإِقْرَارُ بِهِمَا إِقْرَارًا بِالْقَبْضِ.[٦٦]

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ قَالَ: لِفُلاَنٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ ثَمَنُ خَمْرٍ، وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بِأَلْفٍ ثُمَّ قَالَ: هُوَ مَالُ الْقِمَارِ لاَ يُصَدَّقُ وَصَلَ أَمْ فَصَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –، وَلَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ مَالُ الْقِمَارِ أَوْ ثَمَنُ الْخَمْرِ يُقْبَلُ وَتَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ، وَلَوْ صَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ صُدِّقَ وَلاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ[٦٧].

(فَصْلٌ) :

رَجُلٌ قَالَ: قَتَلْتُ ابْنَ فُلاَنٍ ثُمَّ قَالَ: قَتَلْتُ ابْنَ فُلاَنٍ، يَكُونُ هَذَا إقْرَارًا بِقَتْلِ ابْنٍ وَاحِدٍ.

وَفِي فَتَاوَى أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ لَوْ قَالَ لآخَرَ: لِمَ قَتَلْتَ فُلاَنًا؟ فَقَالَ: كَانَ فِي اللَّوْحِ مَكْتُوبًا هَكَذَا.

أَوْ قَتَلْتُ عَدُوِّي، فَهُوَ إقْرَارٌ بِالْقَتْلِ وَتَلْزَمُهُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ إنْ لَمْ يُقِرَّ بِالْعَمْدِ، وَلَوْ قَالَ الْمَقْدُورُ كَائِنٌ لاَ يَكُونُ إقْرَارًا[٦٨].

(فَصْلٌ) :

لَوْ قَالَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ دَيْنٌ، فَقَالَ: الْحَقُّ أَوْ الْيَقِينُ أَوْ الصِّدْقُ، أَوْ قَالَ: حَقًّا أَوْ يَقِينًا أَوْ صِدْقًا كَانَ إقْرَارًا؛ لأَنَّ هَذِهِ الأَلْفَاظَ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّصْدِيقِ غَالِبًا سَوَاءٌ ذَكَرَهَا بِالرَّفْعِ أَوْ بِالنَّصْبِ، إنْ ذَكَرَهُ مَنْصُوبًا كَانَ تَقْدِيرُهُ كَأَنَّهُ قَالَ: ادَّعَيْتَ أَوْ قُلْتَ الْحَقَّ، وَإِنْ ذَكَرَهُ مَرْفُوعًا تَقْدِيرُهُ كَأَنَّهُ قَالَ: مَا قُلْتَهُ أَوْ ادَّعَيْتَهُ الْحَقُّ، وَكَذَا لَوْ كَرَّرَ فَقَالَ: الْحَقَّ الْحَقَّ أَوْ حَقًّا حَقًّا؛ لأَنَّ التَّكْرَارَ يُوجِبُ التَّأْكِيدَ، وَلَوْ قَالَ: الْحَقُّ حَقٌّ لَمْ يَكُنْ إقْرَارًا؛ لأَنَّ قَوْلَهُ الْحَقُّ مُبْتَدَأٌ؛ وَقَوْلُهُ حَقٌّ خَبَرُهُ كَمَا يُقَالُ: زَيْدٌ عَالِمٌ أَوْ قَائِمٌ، وَالْمَعْرِفَةُ يَجُوزُ أَنْ يُذْكَرَ خَبَرُهُ نَكِرَةً، وَلَوْ قَالَ: الصَّلاَحَ وَالْبِرَّ لَمْ يَكُنْ إقْرَارًا؛ لأَنَّ الْبِرَّ الْمُنْفَرِدَ يُسْتَعْمَلُ لِلرَّدِّ غَالِبًا لاَ لِلصِّدْقِ: أَيْ عَلَيْك بِالْبِرِّ فَيَكُونُ آمِرًا إيَّاهُ بِالْبِرِّ وَنَهْيًا لَهُ عَنْ الْكَذِبِ.

وَلَوْ قَالَ: الْحَقَّ الْبِرُّ أَوْ الْيَقِينُ الْبِرُّ أَوْ الصِّدْقُ الْبِرُّ يَكُونُ إقْرَارًا؛ لأَنَّ الْبِرَّ الْمَقْرُونَ بِالْحَقِّ

وَالصِّدْقِ يُسْتَعْمَلُ فِي التَّصْدِيقِ, وَلَوْ قَالَ: الْحَقُّ الصَّلاَحُ أَوْ الْبِرُّ الصَّلاَحُ لَمْ يَكُنْ إقْرَارًا[٦٩].

[فَصْلٌ فِي الإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ]

(فَصْلٌ):

فِي الإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ.

الصَّحِيحُ إذَا أَقَرَّ بِدُيُونٍ لأُنَاسٍ إقْرَارًا مُتَفَرِّقًا فَهُوَ جَائِزٌ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَالِهِ حَقُّ أَحَدٍ حَتَّى يُحْجَرَ عَنْ الإِقْرَارِ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى إبْطَالِ حَقِّهِ، بِخِلاَفِ الْمَرِيضِ إذَا أَقَرَّ بِدَيْنٍ حَيْثُ لاَ يَصِحُّ إقْرَارُهُ فِي حَقِّ غَرِيمِ الصِّحَّةِ؛ لأَنَّ حَقَّ غَرِيمِ الصِّحَّةِ تَعَلَّقَ بِمَالِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ وَارِثًا لِلْمُقِرِّ أَوْ أَجْنَبِيًّا إذَا كَانَ الإِقْرَارُ وَاقِعًا فِي الصِّحَّةِ، بِخِلاَفِ مَا إذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ حَيْثُ لاَ يَجُوزُ عِنْدَنَا[٧٠].

(مَسْأَلَةٌ):

وَلاَ يَصِحُّ إقْرَارُهُ فِيمَا يُؤَدِّي إلَى إبْطَالِ حَقِّ الْبَاقِينَ إلَّا بِتَصْدِيقِهِمْ، بِخِلاَفِ الإِقْرَارِ لِلأَجْنَبِيِّ؛ لأَنَّ التَّعَلُّقَ لَمْ يَظْهَرْ فِي الإِقْرَارِ لِلأَجْنَبِيِّ ضَرُورَةً؛ لأَنَّهُ كَانَ مُحْتَاجًا إلَى مُعَامَلَةِ الأَجَانِبِ حَالَةَ الصِّحَّةِ غَالِبًا.

فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ إقْرَارُهُ لَهُمْ بِالدَّيْنِ فِي الْمَرَضِ لاَمْتَنَعُوا عَنْ مُعَامَلَتِهِ، وَلاَ ضَرُورَةَ فِي حَقِّ الْوَارِثِ؛ لأَنَّ الْمُعَامَلَةَ لَمْ تَقَعْ مَعَهُمْ غَالِبًا.

(فَرْعٌ):

وَمَنْ قَضَى مِنْهُمْ دَيْنَهُ فَهُوَ جَائِزٌ، وَلاَ يُشَارِكُهُ فِيهِ الْبَاقُونَ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِي تَخْصِيصِهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْبَاقِينَ؛ لأَنَّ حَقَّهُمْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَالِهِ فِي حَالَةِ الصِّحَّةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَقَرَّ لِرَجُلَيْنِ بِدَيْنٍ وَاحِدٍ فَمَا قَضَاهُ لأَحَدِهِمَا يَشْتَرِكُ فِيهِ الآخَرُ؛ لأَنَّ الدَّيْنَ يَزْدَادُ بِالْقَبْضِ؛ لأَنَّ الْمَقْبُوضَ خَيْرٌ مِنْ غَيْرِ الْمَقْبُوضِ، وَالزِّيَادَةَ صِفَةُ دَيْنٍ مُشْتَرَكٍ فَيَحْدُثُ عَلَى الشَّرِكَةِ كَثَمَرَةٍ شَجَرَةٍ مُشْتَرَكَةٍ، بِخِلاَفِ الْمَرِيضِ إِذَا خَصَّ بَعْضَ غُرَمَائِهِ بِالْقَضَاءِ حَيْثُ لاَ يَصِحُّ فِي حَقِّ الْبَاقِينَ؛ لأَنَّ حَقَّ الْبَاقِينَ تَعَلَّقَ بِمَالِهِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ بِوَدِيعَةٍ فَهُمَا دَيْنَانِ، وَلاَ تُقَدَّمُ الْوَدِيعَةُ؛ لأَنَّهُ حِينَ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ كَانَ مِلْكُهُ ثَابِتًا ظَاهِرًا بِالْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدِهِ فَتَعَلَّقَ بِهَا الدَّيْنُ فَلاَ يَجُوزُ إِقْرَارُهُ بِكَوْنِهَا وَدِيعَةً فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى إِبْطَالِ حَقِّ الْغَرِيمِ فَصَارَ مُقِرًّا بِاسْتِهْلاَكِ الْوَدِيعَةِ فَيَكُونُ إِقْرَاراً بِدَيْنٍ[٧١].

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَوْ أَقَرَّ الْوَدِيعَةِ أَوَّلاً ثُمَّ بِالدَّيْنِ فَالإِقْرَارُ الْوَدِيعَةِ أَوْلَى، وَكَذَلِكَ الْبِضَاعَةُ وَالْمُضَارَبَةُ حُكْمُهَا حُكْمُ الْوَدِيعَةِ سَوَاءٌ، وَلَوْ أَقَرَّ بِوَدِيعَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ ثُمَّ مَاتَ وَلاَ تُعْرَفُ بِعَيْنِهَا فَهِيَ دَيْنٌ فِي تَرِكَتِهِ؛ لأَنَّهُ مَاتَ مُجْهِلاً لِلْوَدِيعَةِ[٧٢]

[فَصْلٌ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ]

(فَصْلٌ):

فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ. كُلُّ دَيْنٍ وَجَبَ فِي الصِّحَّةِ بَدَلاً عَنْ مَالٍ أَوْ عَمَّا

لَيْسَ بِمَالٍ فَإِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِاسْتِيفَائِهِ جَائِزٌ؛ لأَنَّهُ كَمَا وَجَبَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِ الْبَرَاءَةَ بِالْقَبْضِ، وَلِهَذَا إِذَا أَحْضَرَهُ أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِ، وَكَذَا كُلُّ دَيْنٍ وَجَبَ لَهُ فِي مَرَضِهِ بَدَلاً عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ كَأَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ أَوْ قُطِعَتْ يَدُهُ أَوْ قُتِلَ عَمْدًا فَصَالَحَ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ عَلَى مَالٍ فَأَقَرَّ بِاسْتِيفَائِهِ جَازَ؛ لأَنَّ حَقَّ الْغَرِيمِ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِمَالٍ، وَهَذَا بَذْلُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ.

(فَرْعٌ) :

وَلَوْ أَقَرَّ لِزَوْجَتِهِ بِدَيْنٍ مِنْ مَهْرِهَا فِي مَرَضِهِ صُرِفَ إِلَى مَهْرِ مِثْلِهَا؛ لأَنَّهُ لاَ تُهْمَةَ فِي هَذَا الْقَدْرِ، وَلَوْ أَقَرَّتْ الْمَرْأَةُ الْمَرِيضَةُ بِاسْتِيفَاءِ مَهْرِهَا مِنْ زَوْجِهَا وَهُوَ هَذَا الأَلْفُ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ثُمَّ مَاتَتْ قَسَّمَ الأَلْفَ بَيْنَ غُرَمَائِهَا، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الزَّوْجِ مِنْ الْمَهْرِ؛ لأَنَّهُ لَمَّا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ صَارَ أَجْنَبِيًّا عَنْهَا فَجَازَ إِقْرَارُهَا لَهُ بِاسْتِيفَاءِ مَهْرِهَا مِنْهُ؛ لأَنَّ الْمَهْرَ بَدَلُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَوْ كَانَ دَخَلَ بِهَا وَأَقَرَّتْ بِالاسْتِيفَاءِ ثُمَّ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ تَمُوتَ صَحَّ الإِقْرَارُ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ صَحِيحًا أَوْ مَرِيضًا؛ لأَنَّ عِدَّتَهَا لَمَّا انْقَضَتْ صَارَ الزَّوْجُ أَجْنَبِيًّا عَنْهَا، وَلَوْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا حَتَّى مَاتَتْ وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا طَلاَقًا بَائِنًا فَأَقَرَّتْ بِاسْتِيفَاءِ الْمَهْرِ فَغُرَمَاءُ الصِّحَّةِ أَوْلَى بِذَلِكَ حَتَّى يَسْتَوْفُوا بِالاسْتِيفَاءِ، وَمِمَّا يُصِيبُهُ مِنْ الْمِيرَاثِ؛ لأَنَّهَا لَمَّا مَاتَتْ فِي الْعِدَّةِ مَاتَتْ وَالنِّكَاحُ بَاقٍ فِي حَقِّ الإِرْثِ فَصَارَتْ مُقِرَّةً بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ الْوَارِثِ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِمَكَانِ التُّهْمَةِ؛ لأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُمَا جَعَلاَ هَذَا طَرِيقًا لِتَصْحِيحِ الإِقْرَارِ، وَلِهَذَا صَحَّ إِقْرَارُهَا فِي حَقِّ الأَقَلِّ؛ لأَنَّهُ لاَ تُهْمَةَ فِي الأَقَلِّ، وَلاَ يَصِحُّ فِي الزِّيَادَةِ مِنْ الإِيضَاحِ وَمِنْ شَرْحِ التَّجْرِيدِ.[٧٣]

(فَصْلٌ) :

ذَكَرَ فِي خِزَانَةِ الْفِقْهِ خَمْسَةَ أَقَارِيرَ لاَ تَجُوزُ مِنْ الْمَرِيضِ: إقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ لِوَارِثِهِ، وَإِقْرَارُهُ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ وَارِثِهِ، وَإِقْرَارُهُ بِاسْتِيفَاءِ مَهْرٍ مَضْمُونٍ عَلَى وَارِثِهِ، وَإِقْرَارُهُ بِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ وَوَارِثُهُ كَفِيلٌ بِهِ؛ لأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَمَّا يَنْفَعُ وَارِثَهُ.

وَهَذِهِ الأَقَارِيرُ تَنْفَعُهُ؛ لأَنَّ فِي بَعْضِهَا إسْقَاطُ الدَّيْنِ وَفِي بَعْضِهَا إبْرَاءٌ عَنْ الْمُطَالَبَةِ، وَإِقْرَارُهُ بِاسْتِيفَاءِ كِتَابَةِ عَبْدٍ كَاتَبَهُ فِي مَرَضِهِ يَجُوزُ مِنْ الثُّلُثِ لِمَا بَيَّنَّا، وَاثْنَانِ مِنْ أَقَارِيرِهِ لاَ تَجُوزُ فِي الْحَالِ وَتَنْفُذُ فِي الْمَآلِ: أَحَدُهُمَا إقْرَارُهُ لِوَارِثِهِ بِدَيْنٍ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ثُمَّ صَحَّ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ ثُمَّ مَاتَ.

وَالثَّانِي إقْرَارُهُ لِعَبْدِ وَارِثِهِ بِالدَّيْنِ؛ لأَنَّ الْمَرَضَ الَّذِي تَعْقُبُهُ الصِّحَّةُ كَلاَ مَرَضٍ؛ وَلأَنَّ بِالصِّحَّةِ ظَهَرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَرَضَ مَوْتٍ، وَأَرْبَعَةٌ مِنْ أَقَارِيرِهِ لاَ تَجُوزُ فِي الْحَالِ وَلاَ تَنْفُذُ فِي الْمَآلِ إذَا أَقَرَّ لابْنِهِ بِدَيْنٍ وَهُوَ عَبْدٌ ثُمَّ مَاتَ الْمُقِرُّ.

وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ إنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ إقْرَارَهُ بِالدَّيْنِ وَقَعَ لابْنِهِ فَلَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ وَارِثُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ صَحَّ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ وَقَعَ لِلأَجْنَبِيِّ.

وَالثَّانِي إذَا أَقَرَّ لابْنِهِ وَهُوَ نَصْرَانِيٌّ ثُمَّ أَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ الْمُقِرُّ.

وَالثَّالِثُ إذَا أَقَرَّ لامْرَأَتِهِ بِدَيْنٍ ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلاَقًا بَائِنًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ مَاتَ.

وَالرَّابِعُ إذَا أَقَرَّ لأَخِيهِ بِدَيْنٍ وَلَهُ ابْنٌ ثُمَّ مَاتَ الابْنُ ثُمَّ مَاتَ الْمُقِرُّ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ وَاقِعٌ لِلْوَارِثِ وَإِنْ كَانَ لاَ يَسْتَحِقُّ الإِرْثَ حَالَةَ الإِقْرَارِ لَكِنَّ سَبَبَ الإِرْثِ قَائِمٌ وَهِيَ الْبُنُوَّةُ وَالزَّوْجِيَّةُ وَأَنَّهُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الإِقْرَارِ[٧٤].

[الْبَابُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ}[٧٥]. وَالْعَادَةُ غَلَبَةُ مَعْنًى مِنْ الْمَعَانِي عَلَى جَمِيعِ الْبِلاَدِ أَوْ بَعْضِهَا.

وَنَقَلَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ الإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّ مَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِمِائَةِ دِينَارٍ وَنَقْدُ الْبَلَدِ مُخْتَلِفٌ أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ، وَلَوْ كَانَ مَعَ اخْتِلاَفِ السِّكَكِ، جَرَتْ عَادَةٌ بِالتَّبَايُعِ بِسِكَّةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْهَا لَكَانَ الْبَيْعُ صَحِيحًا وَقُضِيَ بِدَفْعِ تِلْكَ السِّكَّةِ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ الْمُقَرِّ لَهُ: عِنْدِي وَمَعِي، فَهَذَا اللَّفْظُ يُسْتَعْمَلُ فِي الأَمَانَاتِ؛ لأَنَّ كَلِمَةَ " عِنْدَ " تُسْتَعْمَلُ لِلْمُقَرِّ بِهِ وَ " مَعَ " لِلْمُقَارَنَةِ، وَالْمُقَارَنَةُ هِيَ الْمُقَارَبَةُ، وَالدَّيْنُ لاَ يَكُونُ قَرِيبًا مِنْ إِنْسَانٍ حَقِيقَةً، الْوَدِيعَةُ تَكُونُ قَرِيبَةً مِنْهُ؛ وَلأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَةَ فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ تُسْتَعْمَلُ فِي الأَمَانَاتِ لاَ فِي الإِيجَابَاتِ، وَمُطْلَقُ الْكَلاَمِ يُحْمَلُ عَلَى الْمُتَعَارَفِ.[٧٦]

(مَسْأَلَةٌ):

إِذَا كَانَ الْخُصُّ بَيْنَ الدَّارَيْنِ فَادَّعَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَالْقِمْطُ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَهُوَ لِمَنْ إِلَيْهِ الْقِمْطُ فِي قَوْلِهِمَا خِلاَفًا لأَبِي حَنِيفَةَ لأَنَّ عِنْدَهُمَا تَرَجَّحَ بِذَلِكَ اعْتِبَارُ الْعَادَةِ وَهُوَ أَنَّ الإِنْسَانَ يَجْعَلُ وَجْهَ الْبِنَاءِ إِلَى صَاحِبِ الْعُلُوِّ، وَكَذَلِكَ الطَّاقَاتُ فَتُرَجَّحُ بِهِ[٧٧].

(مَسْأَلَةٌ):

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا يُعْرَفُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرِّجَالِ، وَمَا يُعْرَفُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلنِّسَاءِ. وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ لِلرِّجَالِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

رَجُلٌ بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ شَيْئًا أَوْ اشْتَرَى لَهَا أَمْتِعَةً بَعْدَ مَا بَنَى بِهَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: هُوَ مِنْ الْمَهْرِ. وَقَالَتْ: هُوَ هَدِيَّةٌ ,أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ، إلَّا فِيمَا يُؤْكَلُ فَالْقَوْلُ لَهَا؛ لأَنَّ فِي غَيْرِ الْمَأْكُولِ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ بِكَذِبِهِ وَالْعُرْفُ الْجَارِي بِخِلاَفِهِ.

قَاعِدَةٌ: كُلُّ مَنْ لَهُ عُرْفٌ يُحْمَلُ كَلاَمُهُ عَلَى عُرْفِهِ كَقَوْلِ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – «مَنْ حَلَفَ فَاسْتَثْنَى عَادَ كَمَنْ لَمْ يَحْلِفْ»[٧٨] يُحْمَلُ عَلَى الْحَلِفِ الشَّرْعِيِّ.[٧٩]

(فَرْعٌ) :

لَوْ قَالَ: أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ تَلْزَمُنِي. فَإِنَّهَا تَتَخَرَّجُ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فِي الْحَلِفِ عِنْدَ الْمُلُوكِ الْمُعَاصِرَةِ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَأَيُّ شَيْءٍ جَرَتْ بِهِ عَادَةُ مَلِكِ الْوَقْتِ فِي التَّحْلِيفِ بِهِ فِي بَيْعَتِهِمْ وَاشْتُهِرَ عِنْدَ النَّاسِ بِحَيْثُ صَارَ عُرْفًا وَمَنْقُولاً مُتَبَادِرًا لِلذِّهْنِ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ حُمِلَ عَلَى يَمِينِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الأَمْرُ كَذَلِكَ اُعْتُبِرَتْ نِيَّتُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

أَمَّا الصَّحِيحُ فِي هَذِهِ الأَحْكَامِ فِي مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِمَا الْمُرَتَّبَةُ عَلَى الْعَوَائِدِ لِلَّذَيْنِ كَانَا حَاصِلَيْنِ حَالَةَ جَزْمِ الْعُلَمَاءِ بِهَذِهِ الأَحْكَامِ، فَهَلْ إذَا تَغَيَّرَتْ تِلْكَ الْعَوَائِدُ وَصَارَتْ تَدُلُّ عَلَى ضِدِّ مَا كَانَتْ تَدُلُّ عَلَيْهِ أَوَّلاً فَهَلْ تَبْطُلُ هَذِهِ

الْفَتَاوَى فِي الْكُتُبِ وَيُفْتَى بِمَا تَقْتَضِيهِ الْعَوَائِدُ الْمُتَجَدِّدَةُ؟ أَوْ يُقَالُ: نَحْنُ مُقَلِّدُونَ وَمَا لَنَا إحْدَاثُ شَرْعٍ لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِنَا لِلاجْتِهَادِ، فَيُفْتَى بِمَا فِي الْكُتُبِ الْمَنْقُولَةِ عَنْ الْمُجْتَهِدِينَ؟ وَالْجَوَابُ أَنَّ إجْرَاءَ هَذِهِ الْأَحْكَامِ الَّتِي مُدْرَكُهَا الْعَوَائِدُ مَتَى تَغَيَّرَتْ تِلْكَ الْعَوَائِدُ خِلَافَ الْإِجْمَاعِ وَجَهَالَةً فِي الدِّينِ، بَلْ كُلُّ مَا هُوَ فِي الشَّرِيعَةِ يَتْبَعُ الْعَوَائِدَ يَتَغَيَّرُ الْحُكْمُ فِيهِ عِنْدَ تَغْيِيرِ الْعَادَةِ إلَى مَا تَقْتَضِيهِ الْعَادَةُ الْمُتَجَدِّدَةُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ تَجْدِيداً لِلاجْتِهَادِ مِنْ الْمُقَلِّدِينَ حَتَّى يُشْتَرَطَ فِيهِ أَهْلِيَّةُ الاجْتِهَادِ، بَلْ هَذِهِ قَاعِدَةٌ اجْتَهَدَ فِيهَا الْعُلَمَاءُ وَأَجْمَعُوا عَلَيْهَا، فَنَحْنُ نَتْبَعُهُمْ فِيهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِئْنَافِ اجْتِهَادٍ أَلاَ يُرَى أَنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْمُعَامَلاَتِ إذَا أُطْلِقَ فِيهَا الثَّمَنُ تُحْمَلُ عَلَى غَالِبِ النُّقُودِ، فَإِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ نَقْداً مُعَيَّنًا حَمَلْنَا الْإِطْلاَقَ عَلَيْهِ، فَإِذَا انْقَلَبَتْ الْعَادَةُ إلَى غَيْرِهِ عَيَّنَّا مَا انْقَلَبَتْ الْعَادَةُ إلَيْهِ وَأَلْغَيْنَا الأَوَّلَ لاِنْتِقَالِ الْعَادَةِ عَنْهُ، وَكَذَلِكَ الإِطْلاَقُ فِي الْوَصَايَا وَالأَيْمَانِ وَجَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ الْمَحْمُولَةِ عَلَى الْعَوَائِدِ، وَكَذَلِكَ الدَّعَاوَى إذَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ ادَّعَى شَيْئًا؛ لأَنَّهُ الْعَادَةُ ثُمَّ تَغَيَّرَتْ الْعَادَةُ لَمْ يَبْقَ الْقَوْلُ قَوْلَ مُدَّعِيهِ بَلْ انْعَكَسَ الْحَالُ فِيهِ، بَلْ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ تَغَيُّرُ الْعَادَةِ، بَلْ لَوْ خَرَجْنَا نَحْنُ مِنْ ذَلِكَ الْبَلَدِ إلَى بَلَدٍ آخَرَ عَوَائِدُهُمْ عَلَى خِلاَفِ عَادَةِ الْبَلَدِ الَّذِي كُنَّا فِيهِ أَفْتَيْنَاهُمْ بِعَادَةِ بَلَدِهِمْ وَلَمْ نَعْتَبِرْ عَادَةَ الْبَلَدِ الَّذِي نَحْنُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إذَا قَدِمَ عَلَيْنَا أَحَدٌ مِنْ بَلَدٍ عَادَتُهُ مُضَادَّةٌ لِلْبَلَدِ الَّذِي نَحْنُ فِيهِ لَمْ نُفْتِهِ إلَّا بِعَادَةِ بَلَدِهِ، وَلِهَذَا أَمْثِلَةٌ كَثِيرَةٌ فِي الْفِقْهِ فَلاَ نُطِيلُ بِجَلْبِهَا[٨٠].

(تَنْبِيهٌ):

وَيَنْبَغِي لِلْمُفْتِي إذَا وَرَدَ عَلَيْهِ مُسْتَفْتٍ لاَ يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ الَّذِي فِيهِ الْمُفْتِي فَلاَ

يُفْتِيهِ بِمَا عَادَتُهُ يُفْتِي بِهِ حَتَّى يَسْأَلَهُ عَنْ بَلَدِهِ، وَهَلْ حَدَثَ لَهُ عُرْفٌ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ فِي ذَلِكَ اللَّفْظِ اللُّغَوِيِّ أَمْ لاَ؟ وَإِنْ كَانَ اللَّفْظُ عُرْفِيًّا، فَهَلْ عُرْفُ ذَلِكَ الْبَلَدِ مُوَافِقٌ لِهَذَا الْبَلَدِ فِي عُرْفِهِ أَمْ لاَ؟ وَهَذَا أَمْرٌ مُتَيَقَّنٌ وَاجِبٌ لاَ يَخْتَلِفُ فِيهِ الْعُلَمَاءُ، وَأَنَّ الْعَادَتَيْنِ مَتَى كَانَتَا فِي بَلَدَيْنِ لَيْسَتَا سَوَاءً، فَإِنَّ حُكْمَيْهِمَا لَيْسَا سَوَاءً، إِنَّمَا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْعُرْفِ وَاللُّغَةِ، هَلْ يُقَدَّمُ الْعُرْفُ عَلَى اللُّغَةِ أَمْ لاَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ بَيْنَهُمْ[٨١].

(تَنْبِيهٌ) :

وَنَقَلْتُ مِنْ الرِّحْلَةِ لأَبِي عَبْدِ اللَّهِ رَشِيدٍ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِيمَنْ حَلَفَ بِالأَيْمَانِ اللاَّزِمَةِ وَحَنِثَ، هَلْ يَلْزَمُهُ الطَّلاَقُ الثَّلاَثُ أَوْ وَاحِدَةٌ؟ ثُمَّ قَالَ: وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ عُرْفُ الْحَالِفِ لاَ عُرْفُ الْمُفْتِي، فَلَوْ دَخَلَ الْمُفْتِي بَلَداً لاَ يَكُونُ عُرْفُهُمْ فِيهِ أَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الطَّلاَقُ الثَّلاَثُ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُفْتِيَ فِيهِ بِذَلِكَ، وَلاَ يَحِلُّ لِلْمُفْتِي أَنْ يُفْتِيَ بِمَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعُرْفِ إِلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْعُرْفِ لِغَيْرِ الْجَوَابِ، وَهَذَا مِنْ الأَمْرِ الْمُهِمِّ مَعْرِفَتُهُ انْتَهَى. وَهَذَا يُعَضِّدُ كَلاَمَ الْقَرَافِيُّ.

[الْبَابُ التَّاسِعُ وَالْعِشْرُونَ فِي الْقَضَاءِ بِقَوْلِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ]

فِي الْقَضَاءِ بِقَوْلِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ. يَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ الْبَصَرِ وَالْمَعْرِفَةِ مِنْ النَّخَّاسِينَ فِي مَعْرِفَةِ عُيُوبِ الرَّقِيقِ مِنْ الْإِمَاءِ وَالْعَبِيدِ وَسَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ.

(فَرْعٌ):

هَلْ يَحْكُمُ بِقَوْلِ النِّسَاءِ فِيمَا يَشْهَدْنَ فِيهِ مِنْ عُيُوبِ الْإِمَاءِ أَنَّهُ قَدِيمٌ قَبْلَ تَارِيخِ التَّبَايُعِ أَمْ لَا يَسْمَعُ مِنْهُنَّ فِي ذَلِكَ وَيَشْهَدُ فِي ذَلِكَ الْحُكَمَاءُ أَوْ النَّخَّاسُونَ؟ قَالَ بَعْضُهُمْ: إنْ كُنَّ طَبِيبَاتٍ يَسْمَعُ مِنْهُنَّ، وَإِلَّا فَلَا يَشْهَدْنَ بِهِ إلَّا الْحُكَمَاءُ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ.

(تَنْبِيهٌ):

وَطَرِيقُ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ بَعْضُهُمْ فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ قَامَ الْمُشْتَرِي يُرِيدُ رَدَّ الْجَارِيَةِ وَذَكَرَ أَنَّ بِهَا آثَارًا يَجِبُ بِهَا رَدُّهَا، لَمْ يَكُنْ بَيَّنَهَا الْبَائِعُ.

وَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ أَعْلَمْ بِهَا عَيْبًا، فَشَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي طَبِيبَانِ أَنَّ الْآثَارَ الَّتِي بِسَاقَيْهَا مِنْ مُرَّةٍ سَوْدَاءَ دَلَّتْ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ مِنْ قُرُوحٍ عَظِيمَةٍ قَدِيمَةٍ كَانَتْ مُنْذُ سَنَةٍ أَوْ نَحْوِهَا وَأَنَّهُ عَيْبٌ يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ فِي عَمَلِهِمَا، وَشَاوَرَ الْحَاكِمُ فِي ذَلِكَ بَعْضَ الْمُفْتِينَ فَلَمْ يَعْتَرِضْ شَهَادَةَ الشُّهُودِ، وَفِي ذَلِكَ مُغْمَرٌ يَجِبُ التَّنْبِيهُ لَهُ؛ لِأَنَّ فِي قَوْلِهِ عَنْ الطَّبِيبَيْنِ أَنَّهُمَا شَهِدَا فِي الشِّقَاقِ أَنَّهُ مُرَّةٌ سَوْدَاءُ كَانَتْ مُنْذُ سَنَةٍ وَأَنَّهُ عَيْبٌ يَجِبُ الرَّدُّ بِهِ فِي

عَمَلِهِمَا فَصَارَا هُمَا الْمُفْتِيَانِ بِالرَّدِّ وَهُوَ خَطَأٌ مِنْ الْعَمَلِ، إنَّمَا عَلَيْهِمَا أَنْ يَشْهَدَا بِأَنَّهُ مِنْ دَاءٍ قَدِيمٍ بِهَا قَبْلَ أَمَدِ التَّبَايُعِ

، ثُمَّ يَشْهَدَ أَهْلُ الْبَصَرِ مِنْ تُجَّارِ الرَّقِيقِ وَنَخَّاسِيهِمْ بِأَنَّهُ عَيْبٌ يَحُطُّ مِنْ ثَمَنِهَا كَثِيرًا، ثُمَّ يُفْتِي الْفَقِيهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِجَوَابِ الرَّدِّ، وَهَذَا أَبْيَنُ مِنْ أَنْ يَحْتَاجَ فِيهِ إلَى هَذَا التَّطْوِيلِ.

لَكِنِّي رَأَيْتُ هَذَا الْمَعْنَى قَدْ كَثُرَ عِنْدَ الْحُكَّامِ لاَ يُنْكِرُونَهُ، بَلْ قَدْ بَلَغَنِي عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ تَزَلْ الشَّهَادَةُ تُؤَدَّى فِي هَذَا الْمَعْنَى هَكَذَا وَالشُّيُوخُ مُتَوَافِرُونَ وَلاَ يُنْكِرُونَهُ.

وَقَدْ رَأَيْتُ جَوَابَ جَاهِلٍ لِلاعْتِنَاءِ بِالْفُتْيَا، وَقَدْ أَفْتَى فِي قَنَاةٍ ظَهَرَتْ فِي دَارٍ مَبِيعَةٍ بِالْقُرْبِ مِنْ بِئْرِهَا فَقَالَ: يُقَالُ لِلشُّهُودِ: هَلْ يَجِبُ بِذَلِكَ الرَّدُّ؟ فَإِنْ قَالُوا: يَجِبُ. رُدَّتْ، فَلَيْتَ شِعْرِي مَا الَّذِي اسْتَفْتَى هُوَ فِيهِ إذَا كَانَ الشُّهُودُ يُسْأَلُونَ هَلْ يَجِبُ الرَّدُّ أَمْ لاَ؟ وَهَذَا نِهَايَةٌ فِي الْغَبَاوَةِ، وَإِذَا فَشَتْ الْجَهَالَةُ فِي النَّاسِ ظُنَّتْ حَقًّا وَحُسِبَتْ سُنَّةً.

وَوَقَعَ لِبَعْضِهِمْ أَيْضًا فِي رَجُلٍ قَامَ عِنْدَ الْقَاضِي عَلَى قَوْمٍ مِنْ النَّخَّاسِينَ فِي خَادِمٍ بَاعُوهَا مِنْهُ وَظَهَرَتْ بِهَا عُيُوبٌ، قَالَ الْقَاضِي: فَأَمَرْتُ مَنْ وَثِقْتُ بِهَا مِنْ النِّسَاءِ النَّظَرَ إلَيْهَا فِي تِلْكَ الْعُيُوبِ، فَاسْتَبَانَ بِشَهَادَةِ الْمَرْأَةِ أَنَّ الْعَيْبَ قَدِيمٌ بِمِثْلِهِ تُرَدُّ فَرُدَّتْ عَلَى النَّخَّاسِينَ.

قَالَ ابْنُ سَهْلٍ: فَقَوْلُ الْقَاضِي حِكَايَةً عَنْ الْمَرْأَةِ أَنَّهُ عَيْبٌ قَدِيمٌ بِمِثْلِهِ يُرَدُّ، جَهْلٌ لاَ خَفَاءَ بِهِ صَارَتْ الْمَرْأَةُ عِنْدَهُ شَاهِدَةً وَطَبِيبَةً وَمُفْتِيَةً وَلَيْسَ إلَيْهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، إلَّا إنْ

كَانَتْ طَبِيبَةً مَاهِرَةً فِي الطِّبِّ فَلْيَسْمَعْ مِنْهَا فِي قِدَمِهِ أَوْ حُدُوثِهِ.

وَأَمَّا أَنْ تَقُولَ هِيَ: يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ أَوْ لاَ يَجِبُ، فَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهَا وَلاَ تُسْأَلُ عَنْهُ، وَإِنَّمَا الْحُكْمُ إِذْ ثَبَتَ الْعَيْبُ وَقِدَمُهُ بِشَهَادَةِ مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ فِيهِ أَنْ يَسْأَلَ تُجَّارَ الرَّقِيقِ هَلْ هُوَ عَيْبٌ؟ فَإِذَا شَهِدَا بِأَنَّهُ عَيْبٌ يَحُطُّ مِنْ الثَّمَنِ كَثِيراً أَفْتَى الْفَقِيهُ حِينَئِذٍ بِالرَّدِّ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.[٨٢]

[الْبَابُ الثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالتَّنَاقُضِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالتَّنَاقُضِ وَفِي دَعْوَى الدَّفْعِ وَالتَّنَاقُضِ فِي النَّسَبِ. قَالَ أَبُو اللَّيْثِ: التَّنَاقُضُ يَمْنَعُ الدَّعْوَى لِغَيْرِهِ كَمَا يَمْنَعُ لِنَفْسِهِ مَنْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ لِغَيْرِهِ، فَكَمَا لاَ يَمْلِكُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ لاَ يَمْلِكُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ أَوْ بِوِصَايَةٍ.

(مَسْأَلَةٌ):

بَرْهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى وَكِيلِ الْخُصُومَةِ أَنَّهُ سَبَقَتْ مِنْهُ مُسَاوَمَةٌ أَوْ اسْتِعَارَةٌ أَوْ اسْتِخْدَامٌ أَوْ نَحْوُهَا، عُزِلَ مِنْ الْوَكَالَةِ؛ لأَنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ عِنْدَ الْقَاضِي لَعَزَلَهُ وَالْمُوَكِّلُ عَلَى حَقِّهِ لَوْ شَرَطَ أَنَّ قَرَارَهُ عَلَيْهِ لاَ يَجُوزُ.

(مَسْأَلَةٌ):

الْكَرْخِيِّ اسْتَأْجَرَ ثَوْبًا أَوْ اسْتَعَارَهُ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لابْنِهِ الصَّغِيرِ يُقْبَلُ.

ذَكَرَ قَاضِي خَانُ مَسْأَلَةَ الاِسْتِعَارَةِ وَقَالَ: هَذِهِ الرِّوَايَةُ الَّتِي تَكُونُ الاِسْتِعَارَةُ إقْرَارًا بِأَنْ لاَ مَلِكَ لِلْمُسْتَعِيرِ وَلاَ تَكُونُ إقْرَارًا بِالْمِلْكِ لِلْمُعِيرِ، وَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ الإِقْرَارَ بِأَنْ لاَ مِلْكَ لَهُ فِيهِ يَمْنَعُ دَعْوَاهُ لِغَيْرِهِ.

مَسْأَلَةُ الاِسْتِعَارَةِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – الْمَبْسُوطَ ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ ثُمَّ لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ تُسْمَعُ، إذْ لاَ مُنَافَاةَ بَيْنَ الدَّعْوَتَيْنِ، إذْ وَكِيلُ الْخُصُومَةِ قَدْ يُضِيفُ الْمِلْكَ لِنَفْسِهِ عَلَى مَعْنَى أَنَّ لَهُ حَقَّ الْمُطَالَبَةِ، وَلَوْ ادَّعَى لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ ثُمَّ لِنَفْسِهِ لاَ يُسْمَعُ؛ لأَنَّ مَا هُوَ مِلْكُهُ لاَ يُضِيفُهُ إلَى غَيْرِهِ عِنْدَ الْخُصُومَةِ فَيُمْكِنُ الْمُنَافَاةُ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَرْهَنَ أَنَّهُ لِفُلاَنٍ آخَرَ وَكَّلَهُ بِخُصُومَةٍ فِيهِ لاَ يُسْمَعُ، إذْ وَكِيلُ الْخُصُومَةِ مِنْ جِهَةِ زَيْدٍ لاَ يُضِيفُهُ إلَى

غَيْرِهِ فَيُمْكِنُ التَّنَاقُضُ بَيْنَ الدَّعْوَى عَلَى وَجْهٍ لاَ يُمْكِنُ التَّوْفِيقُ.[٨٣]

(مَسْأَلَةٌ)

أَقَرَّ أَنَّهُ لاَ مِلْكَ لَهُ فِيهِ ثُمَّ ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ يُقْبَلُ، وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ مِلْكُ فُلاَنٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ لاَ يُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ يُبْطِلُ مِلْكَ الْغَيْرِ، بِخِلاَفِ الأَوَّلِ.

قَالَ عِمَادُ الدِّينِ فِي فُصُولِهِ فِي تَحْقِيقِ هَذَا الْبَحْثِ: وَتَلْخِيصُهُ لَوْ قَالَ ذُو الْيَدِ: لَيْسَ هَذَا لِي أَوْ مِلْكِي أَوْ لاَ حَقَّ لِي فِيهِ أَوْ مَا كَانَ لِي أَوْ نَحْوُهُ، وَلاَ مُنَازِعَ ثُمَّ ادَّعَاهُ أَحَدٌ، فَقَالَ ذُو الْيَدِ: هُوَ لِي، فَالْقَوْلُ لَهُ، وَالتَّنَاقُضُ لاَ يَمْنَعُ؛ لأَنَّ إِقْرَارَهُ هَذَا لَمْ يُثْبِتْ حَقًّا لأَحَدٍ، إِذْ الإِقْرَارُ لِلْمَجْهُولِ بَاطِلٌ، وَالتَّنَاقُضُ إِنَّمَا يَمْنَعُ إِذَا تَضَمَّنَ إِبْطَالَ حَقٍّ عَلَى أَحَدٍ، فَلَوْ كَانَ لِذِي الْيَدِ مُنَازِعٌ حِينَ قَوْلِهِ ذَلِكَ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالْمِلْكِ فِي رِوَايَةٍ، لَكِنَّ الْقَاضِي يَسْأَلُ ذَا الْيَدِ، أَهُوَ مِلْكُ الْمُدَّعِي؟ فَلَوْ أَقَرَّ بِهِ أَمَرَ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ؛ وَلَوْ أَنْكَرَ يُبَرْهِنُ الْمُدَّعِي وَلَوْ أَقَرَّ بِمَا ذَكَرْنَاهُ غَيْرَ ذِي الْيَدِ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ أَنَّ قَوْلَهُ: لَيْسَ لِي، أَوْ كَانَ لِي، يَمْنَعُهُ مِنْ الدَّعْوَى بَعْدُ لِلتَّنَاقُضِ وَإِنَّمَا لَمْ يَمْنَعْ ذَا الْيَدِ عَلَى مَا مَرَّ لِقِيَامِ الْيَدِ[٨٤].

(فَصْلٌ):

مَا لِي فِي يَدِ فُلاَنٍ دَارٌ، وَلاَ حَقٌّ وَلَمْ يَنْسُبْهُ إِلَى رُسْتَاقٍ وَلاَ قَرْيَةٍ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ لَهُ قِبَلَهُ حَقًّا بِالرَّمْيِ فِي قَرْيَةٍ، لاَ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ – قَالَ الْمُدَّعِي: لاَ بَيِّنَةَ لِي، ثُمَّ بَرْهَنَ، هَلْ يُقْبَلُ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ.[٨٥]

قَالَ فِي الْمُلْتَقَطِ: يُقْبَلُ لَوْ وَقَّفَ، وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: لاَ دَفْعَ لِي ثُمَّ أَتَى بِدَفْعٍ قُبِلَ وَهُوَ عَلَى هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ.

وَقِيلَ لاَ يَصِحُّ دَفْعُهُ وِفَاقًا، إذْ مَعْنَاهُ لَيْسَ لِي دَعْوَةُ الدَّفْعِ، وَمَنْ قَالَ: لاَ دَعْوَى لِي قِبَلَ فُلاَنٍ ثُمَّ ادَّعَى، لاَ تُسْمَعُ كَذَا هُنَا، وَالأَوَّلُ أَصْوَبُ إذْ الدَّفْعُ يَحْصُلُ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى الدَّفْعِ لاَ بِدَعْوَى الدَّفْعِ، فَقَوْلُهُ: لاَ دَفْعَ لِي بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ: لاَ بَيِّنَةَ لِي.

مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: لاَ دَفْعَ لِي ثُمَّ جَاءَ بِهِ، فَقَدْ قِيلَ هُوَ عَلَى الْخِلاَفِ فِيمَا لَوْ قَالَ: لاَ بَيِّنَةَ لِي، وَحَلَفَ خَصْمُهُ ثُمَّ بَرْهَنَ يُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ[٨٦].

(مَسْأَلَةٌ):

الدَّفْعُ مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لاَ يَصِحُّ إلَّا إذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَحَدَ الْوَرَثَةِ فَبَرْهَنَ الْوَارِثُ الآخَرُ أَنَّ الْمُدَّعِيَ قَالَ أَنَا مُبْطِلٌ يُسْمَعُ، وَفِيهَا أَيْضًا جَعْلُ أَمْرِ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا عَلَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ تَصِلْ إلَيْهَا نَفَقَتُهَا فِي وَقْتِ كَذَا، فَهِيَ تُطَلِّقُ نَفْسَهَا مَتَى شَاءَتْ، فَمَضَى ذَلِكَ الْوَقْتُ فَأَرَادَتْ أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا فَاخْتَلَفَا فِي وُصُولِ النَّفَقَةِ فِي ذَلِكَ فَبَرْهَنَتْ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ تَصِلْ إلَيْهَا نَفَقَتُهَا، قُبِلَ وَتَنْدَفِعُ دَعْوَاهُ.

وَلَوْ بَرْهَنَتْ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَدْفَعْ إلَيْهَا نَفَقَتَهَا لاَ يُقْبَلُ لِجَوَازِ أَنَّ وَكِيلَهُ دَفَعَ إلَيْهَا.

وَقِيلَ يُقْبَلُ فِي الْوُجُوبِ؛ لأَنَّ دَفْعَ وَكِيلِهِ كَدَفْعِهِ – أَلاَ يَرَى أَنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَيُعْطِيَنَّ فُلاَنًا حَقَّهُ فَأَمَرَ غَيْرَهُ فَأَعْطَاهُ، بَرَّ.

وَلَوْ بَرْهَنَتْ عَلَى طَلْقَاتٍ ثَلاَثٍ وَبَرْهَنَ الزَّوْجُ أَنَّهَا أَقَرَّتْ بَعْدَ الطَّلْقَاتِ الثَّلاَثِ أَنَّهَا

اعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ بِآخَرَ وَدَخَلَ بِهَا وَطَلَّقَهَا وَمَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْهُ وَهِيَ امْرَأَتُهُ الْيَوْمَ فَقَدْ قِيلَ هَذَا لَيْسَ بِدَفْعٍ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ دَفْعٌ.

(فَرْعٌ):

الإِيضَاحُ قَالَ: أَبْرَأَنِي الْمُدَّعِي عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى، فَيُسْأَلُ الْمُدَّعِي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ عَلَى الْمَالِ؟ فَلَوْ بَرْهَنَ يَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوَّلاً عَلَى دَعْوَاهُ الْمَالَ، فَلَوْ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ تُرِكَ، وَلَوْ نَكَلَ يَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى الْبَرَاءَةِ، وَدَعْوَى الْبَرَاءَةِ إِقْرَارٌ بِالْمَالِ عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ لاَ عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَهُوَ الأَصَحُّ[٨٧].

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ بَرْهَنَ أَنَّهُ ابْنُ عَمِّ فُلاَنٍ الآخَرِ يُقْبَلُ فِي حَقِّ الدَّفْعِ لاَ فِي إِثْبَاتِ النَّسَبِ، كَعَاقِلَةٍ بَرْهَنُوا أَنَّ الْقَاتِلَ فُلاَنٌ لاَ وَلِيُّنَا يُقْبَلُ فِي دَفْعِ الدِّيَةِ عَنْهُمْ لاَ فِي ثُبُوتِ الْقَتْلِ مِنْ فُلاَنٍ[٨٨].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى: بَرْهَنَ عَلَى أَنَّهُ ابْنُ عَمِّ الْمَيِّتِ وَذَكَرَ النَّسَبَ، فَبَرْهَنَ خَصْمُهُ أَنَّ جَدَّ الْمَيِّتِ فُلاَنٌ غَيْرَ مَا بَيَّنَهُ الْمُدَّعِي، لَوْ لَمْ يَقْضِ بِالأَوَّلِ لاَ يَقْضِي بِشَيْءٍ لِلتَّعَارُضِ، وَلَوْ قَضَى بِالأَوَّلِ لاَ يَقْضِي بِالثَّانِي كَمَسْأَلَةِ تَطْلِيقِ امْرَأَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ بِكُوفَةَ فِي هَذِهِ السَّنَةِ وَتَحْرِيرُ قِنِّهِ بِمَكَّةَ يَوْمَ النَّحْرِ فِي هَذِهِ السَّنَةِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

امْرَأَةٌ مُحْتَاجَةٌ خَاصَمَتْ عَمَّهَا لَيَفْرِضَ لَهَا النَّفَقَةَ عَلَيْهَا، فَبَرْهَنَ الْعَمُّ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَخُوهَا وَهُوَ أَوْلَى بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهَا وَأَنْكَرَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ، فَالْقَاضِي يُبْرِئُ الْعَمَّ مِنْ النَّفَقَةِ وَيَقُولُ لَهَا إنْ شِئْت فَرَضْتهَا عَلَى الأَخِ، بِخِلاَفِ مَا إذَا أَثْبَتَ النَّسَبَ مِنْ رَجُلٍ لاَ أَقْبَلُ الْبَيِّنَةَ مِنْ الرَّجُلِ أَنَّ الآخَرَ أَبُوهُ[٨٩] .

(فَرْعٌ) :

ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ هُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ اسْمَ جَدِّهِ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لاَ تَبْطُلُ الدَّعْوَى لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لِجَدِّهِ اسْمَانِ[٩٠] .

(مَسْأَلَةٌ) :

ادَّعَى إرْثًا وَقَالَ لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرِي، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ مَعِي وَارِثًا آخَرَ تُسْمَعُ دَعْوَى الإِرْثِ، إذْ التَّنَاقُضُ عَلَى نَفْسِهِ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى؛ لأَنَّهُ ادَّعَى كُلَّ الْمَالِ لِنَفْسِهِ ثُمَّ ادَّعَى بَعْضَهُ، فَقَدْ ادَّعَى أَنْقَصَ مِنْ الأَوَّلِ فَيُسْمَعُ[٩١] .

[الْبَابُ الْحَادِي وَالثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ]

فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الْعِفَاصِ وَالْوِكَاءِ. إذَا جَاءَ إنْسَانٌ وَقَالَ: إنَّ هَذِهِ اللُّقَطَةَ لِي وَسَمَّى عَدَدَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَهُمَا الْمَشْدُودُ فِيهِ وَبِهِ لاَ يَسْتَحِقُّهَا بِهِ عِنْدَنَا، وَإِنْ أَصَابَ لِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[٩٢] ؛ وَلِأَنَّ بِهِ لاَ يُعْرَفُ أَنَّهَا لَهُ فَإِنَّ الأَسْمَاءَ وَالأَوْصَافَ تَتَشَابَهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو عُبَيْدَةَ: يَسْتَحِقُّهَا بِهِ لِمَا رَوَيْنَا فِي حَدِيثِ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ «اعْرِفْ عَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَادْفَعْهَا إلَيْهِ» قُلْنَا: أَمَرَ بِالدَّفْعِ إلَى مَالِكِهَا فَلاَ يُعْرَفُ ذَلِكَ إلَّا بِحُجَّةٍ، وَنَحْنُ لاَ نَشْتَرِطُ قِيَامَ الْبَيِّنَةِ عَلَى سُقُوطِهَا مِنْهُ، وَإِنَّمَا يُشْتَرَطُ قِيَامُهَا عَلَى كَوْنِهِ مَالِكَهَا وَهُوَ مُمْكِنٌ.

(مَسْأَلَةٌ):

الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُلْتَقِطِ إذَا رَفَعَ اللُّقَطَةَ لِيَرُدَّهَا إلَى مَكَانِهَا ثُمَّ وَضَعَهَا فِي الْمَكَانِ الَّذِي أَخَذَهَا مِنْهُ إنْ هَلَكَتْ أَوْ اسْتَهْلَكَهَا غَيْرُهُ لَمْ يَضْمَنْ، هَذَا إذَا لَمْ يَبْرَحْ عَنْ مَكَانِهَا، فَإِنْ بَرِحَ عَنْ مَكَانِهَا ضَمِنَ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إذَا مَشَى خُطْوَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَ خُطُوَاتٍ ثُمَّ أَعَادَهَا إلَى مَكَانِهَا بَرِئَ.

وَلَوْ نَزَعَ الْخَاتَمَ مِنْ أُصْبُعِ نَائِمٍ ثُمَّ أَعَادَهُ فِي تِلْكَ النَّوْمَةِ بَرِئَ[٩٣].

[الْبَابُ الثَّانِي وَ الثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِقِيَامِ بَعْضِ أَصْحَابِ الْحَقِّ عَنْ بَعْضٍ]

فِي الدَّعَاوَى وَالْخُصُومَاتِ بَرْهَنَ عَلَيْهِ أَنِّي وَفُلَانًا الْغَائِبَ اشْتَرَيْنَا هَذَا مِنْهُ بِكَذَا وَنَقَدْنَا ثَمَنَهُ، فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: يَحْكُمُ لِلْحَاضِرِ بِنِصْفِهِ، فَإِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ كُلِّفَ إعَادَةَ الْبَيِّنَةِ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ يَحْكُمُ: بِكُلِّهِ لِلْحَاضِرِ وَالْغَائِبِ وَيَدْفَعُ إلَى الْحَاضِرِ نِصْفَهُ وَيُودِعُ الْبَاقِيَ عِنْدَ ثِقَةٍ وَلَا يَقْسِمُ حَتَّى يَحْضُرَ الْغَائِبُ الشِّرَاءَ وَإِلَّا بَطَلَ نَصِيبُهُ فِيهِ وَصَارَ نَصِيبُ الْحَاضِرِ، وَهَذَا بِلَا خِلَافٍ.

وَقَالَ: يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْحَاضِرِ لَا فِي حَقِّ الْغَائِبِ، وَلَمْ يَذْكُرْ خِلَافًا.[٩٤]

(مَسْأَلَةٌ):

عَنْ أَبِي يُوسُفَ قَالَ: ذُو الْيَدِ هُوَ لِي وَلِفُلَانٍ بِغَيْرِ إرْثٍ، وَقَالَ الْمُدَّعِي هُوَ لِي وَلِغَائِبٍ غَيْرَ مَنْ سَمَّيْتُهُ بِغَيْرِ إرْثٍ، فَبَرْهَنَ الْمُدَّعِي أَنَّ نِصْفَهُ لِي يُقْضَى لَهُ بِرُبْعِهِ، إذْ النِّصْفُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِ الْحَاضِرِ هُوَ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَبَيْنَ مَنْ زَعَمَ أَنَّهُ شَرِيكُهُ نِصْفَانِ.

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعِي: نِصْفُهُ لِمَنْ سَمَّيْتُهُ وَنِصْفُهُ لِي، فَبَرْهَنَ يُقْضَى لَهُ بِالنِّصْفِ.

وَلَوْ قَالَ ذُو الْيَدِ: نِصْفُهُ لِفُلَانٍ وَهُوَ دَفَعَهُ إلَيَّ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ لَا أَدْرِي لِمَنْ هُوَ، فَقَالَ الْمُدَّعِي: نِصْفُهُ لِمَنْ ذَكَرْتُهُ كَمَا قُلْتُ وَالنِّصْفُ لِآخَرَ، وَبَرْهَنَ لَا يُقْبَلُ حَتَّى يَحْضُرَ فُلَانٌ الْغَائِبُ الدَّافِعُ.

وَفِيهِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – بِيَدِهِ دَارٌ بَاعَ نِصْفَهُ مِنْ رَجُلٍ غَيْرَ مَقْسُومٍ وَأَشْهَدَ لَهُ بِالْقَبْضِ وَبَاعَ النِّصْفَ الْآخَرَ مِنْ آخَرَ ثُمَّ اسْتَحَقَّ رَجُلٌ نِصْفَ الدَّارِ فَهُوَ

خَصْمٌ لِلْمُشْتَرِينَ جَمِيعًا يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَ مَا بِيَدِهِ، وَبِأَيِّهَا ظَفِرَ فَهُوَ خَصْمٌ يَأْخُذُ مِنْهُ نِصْفَ مَا بِيَدِهِ، وَلَوْ أَجَازَ الْبَيْعَ الأَوَّلَ لَمْ أَجْعَلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَحِقِّ خُصُومَةً، وَلَوْ بَاعَ نِصْفَهُ مِنْ رَجُلٍ غَيْرَ مَقْسُومٍ وَقَبَضَ الْمُشْتَرِي فَالْمُدَّعِي خَصْمٌ لِلْمُشْتَرِي وَالْبَائِعِ، وَيَأْخُذُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفَ مَا بِيَدِهِ، وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ أَنَا أُسْلِمُ إِلَيْك مَا بِيَدِي مِنْ الدَّرَاهِمِ وَهُوَ النِّصْفُ غَيْرَ مَقْسُومٍ جَازَ ذَلِكَ، وَلاَ خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي، وَكَذَا لَوْ كَانَ هَذَا فِي كُرَّيْنِ مِنْ طَعَامٍ فِي يَدِ رَجُلٍ فَبَاعَ مِنْهُمَا كُرًّا وَدَفَعَهُ فَاسْتَحَقَّ رَجُلٌ نِصْفَهُ فَإِنَّهُ خَصْمٌ لِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي[٩٥].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَوْ بَاعَ نِصْفَ الدَّارِ غَيْرَ مَقْسُومٍ وَلَمْ يَقْبِضْهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى ادَّعَى النِّصْفَ فَالْخَصْمُ فِيهِ الْبَائِعُ لاَ الْمُشْتَرِي. وَيُقْضَى لِلْمُدَّعِي عَلَى الْبَائِعِ بِنِصْفِ الدَّارِ، وَيُقَالُ لِلْبَائِعِ سَلِّمْ لِلْمُشْتَرِي نِصْفَ الدَّارِ[٩٦].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: لَهُ دَيْنٌ عَلَيْهِمَا فَبَرْهَنَ عَلَى أَحَدِهِمَا وَالآخَرُ غَائِبٌ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَقْضِي بِالْمَالِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: أَقْضِي بِهِ عَلَيْهِمَا لَوْ كَانَا شَرِيكَيْنِ فِيمَا عَلَيْهِمَا، وَذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمُحِيطِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: أَقْضِي بِالْمَالِ عَلَيْهِمَا، كَذَا فِي الأَقْضِيَةِ[٩٧].

(فَرْعٌ):

لَوْ كَفَلَ كُلٌّ مِنْهُمَا مَا عَلَى الآخَرِ بِأَمْرِهِ يَنْتَصِبُ الْحَاضِرُ خَصْمًا لِلْغَائِبِ، إِذْ مَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْكَفِيلِ عَيْنٌ مَا يَثْبُتُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ، إِذْ يَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الرُّجُوعِ بِهِ فَيَكُونُ

خَصْمًا عَنْ الْغَائِبِ، لاَ لَوْ كَانَ بِلاَ أَمْرِهِ، إذْ مَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْكَفِيلِ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِمَا يَدَّعِيهِ عَلَى الْغَائِبِ؛ أَلاَ يَرَى أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَائِبِ فَلاَ يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَنْهُ.

وَقَوْلُهُ: أَوْ كَانَ الأَصِيلُ كَفِيلاً عَنْ الْحَاضِرِ وَالْغَائِبُ كَفِيلاً عَنْهُ فِيهِ نَظَرٌ، إذْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ عَلَى الأَصِيلِ دُونَ الْكَفِيلِ كَمَا قَبْلَ الْكَفَالَةِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ كَانَ الأَصْلُ عَلَى الْغَائِبِ، وَالْحَاضِرُ كَفِيلٌ عَنْهُ إذْ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ عَلَى الْكَفِيلِ لاَ الأَصِيلِ، وَكَانَ مِنْ ضَرُورَةِ وُجُوبِ الْمَالِ عَلَى الْكَفِيلِ وُجُوبُهُ عَلَى الأَصِيلِ، فَيَنْتَصِبُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنْ الْغَائِبِ.[٩٨]

وَمِنْ جِنْسِهِ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ بَاعَ مِنْهُمَا بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ الآخَرِ، فَبَرْهَنَ عَلَى أَحَدِهِمَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ وَعَلَى فُلاَنٍ الْغَائِبِ أَلْفًا، وَكُلٌّ مِنْهُمَا كَفِيلٌ عَنْ الآخَرِ بِأَمْرِهِ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ عَلَى الْحَاضِرِ بِأَلْفٍ، نِصْفِهِ أَصَالَةٌ وَنِصْفِهِ كَفَالَةٌ.

وَلَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ قَبْلَ أَخْذِ الأَلْفِ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذَ مِمَّنْ حَضَرَ إلَّا الْخَمْسَ الْمِائَةِ الأَصْلِيَّةِ، إذْ الْحُكْمُ عَلَى كَفِيلِهِ حُكْمٌ عَلَيْهِ، وَالْحُكْمُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ عَلَى الْكَفِيلِ، وَفِيهِ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ، وَكَفِيلٌ بِهِ بِأَمْرِهِ، فَبَرْهَنَ عَلَى الأَصِيلِ أَنَّ لِي عَلَيْهِ كَذَا وَفُلاَنٌ كَفَلَ بِهِ بِأَمْرِكَ، يُقْضَى عَلَى الأَصِيلِ وَلاَ يَكُونُ هَذَا قَضَاءً عَلَى الْكَفِيلِ، فَلَوْ لَقِيَ الْكَفِيلُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا قَبْلَ أَنْ يُعِيدَ الْبَيِّنَةَ، وَلَوْ بَرْهَنَ عَلَى الْكَفِيلِ أَوَّلاً بِغَيْبَةِ الأَصِيلِ وَأَثْبَتَ كَفَالَتَهُ بِأَمْرِهِ ثَبَتَ الْمَالُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْغَائِبِ وَيَنْتَصِبُ الْكَفِيلُ خَصْمًا عَنْ الأَصِيلِ، أَمَّا الأَصِيلُ فَلاَ يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَنْ الْكَفِيلِ[٩٩].

[الْبَابُ الثَّالِثُ وَالثَّلاَثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمَا تُسْمَعُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِلاَ دَعْوَى]

فِي الْقَضَاءِ بِمَا تُسْمَعُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِلاَ دَعْوَى.

الشَّهَادَةُ بِعِتْقِ الأَمَةِ وَبِالطَّلاَقِ تُقْبَلُ حِسْبَةً بِلاَ دَعْوَى، وَلاَ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الْمَرْأَةِ وَالأَمَةِ، وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى.

قَالَ فِي شُرُوطِ الْحَلْوَانِيِّ: تَحْضُرُ الْمَرْأَةُ لِيُشِيرَ إِلَيْهَا.

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ أَبَانَ امْرَأَتَهُ فُلاَنَةَ، فَقَالَتْ: لَمْ يُطَلِّقْنِي، وَقَالَ: الزَّوْجُ لَيْسَ اسْمُهَا فُلاَنَةَ وَشَهِدَ أَنَّ اسْمَهَا فُلاَنَةُ، فَالْقَاضِي يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا.

وَيُمَاثِلُهُ عِتْقُ الأَمَةِ، فَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ حَرَّرَهَا وَأَنَّ اسْمَهَا كَذَا، وَقَالَتْ: لَمْ يُحَرِّرْنِي، فَالْقَاضِي يَحْكُمُ بِعِتْقِهَا.

وَالشَّهَادَةُ بِحُرْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ وَالإِيلاَءِ وَالظِّهَارِ بِدُونِ الدَّعْوَى تُقْبَلُ بِشَرْطِ حُضُورِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ. وَقِيلَ لاَ تُقْبَلُ بِدُونِ الدَّعْوَى فِي الإِيلاَءِ وَالظِّهَارِ.

وَالشَّهَادَةُ بِالْوَقْفِ بِدُونِ الدَّعْوَى قِيلَ تُرَدُّ، وَقِيلَ تُقْبَلُ؛ لأَنَّ الْوَقْفَ حَقُّ اللَّهِ وَهُوَ التَّصَدُّقُ بِالْغَلَّةِ فَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الدَّعْوَى كَطَلاَقٍ وَعِتْقِ أَمَةٍ.

أَمَّا الشَّهَادَةُ بِعِتْقِ الْقِنِّ لاَ تُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِدُونِ دَعْوَاهُ خِلاَفًا لَهُمَا.

(تَنْبِيهٌ):

قَالَ فِي الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ: إِنَّ خِلاَفَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الشَّهَادَةِ بِالْعِتْقِ الْحَاصِلِ مِنْ جِهَةِ مَوْلاَهُ، أَمَّا لَوْ شَهِدَا أَنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ تُقْبَلُ بِلاَ دَعْوَاهُ وِفَاقًا، إِذْ الشَّهَادَةُ بِحُرِّيَّةِ

الأَصْلِ شَهَادَةٌ بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ، وَالشَّهَادَةُ بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ شَهَادَةٌ بِحُرْمَةِ الْفَرْجِ وَهِيَ حَقُّ اللَّهِ فَتُقْبَلُ حِسْبَةً كَمَا فِي الطَّلاَقِ وَعِتْقِ الأَمَةِ.

قَالَ فِي شَرْحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ: الصَّحِيحُ أَنَّ دَعْوَى الْقِنِّ شَرْطٌ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي حُرِّيَّةِ الأَصْلِ أَيْضًا، وَالتَّنَاقُضُ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ لاَ فِي حُرِّيَّةِ الأَصْلِ وَلاَ فِي الْعِتْقِ الْعَارِضِ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: لاَ يَحْلِفُ عَلَى عِتْقِ الْقِنِّ حِسْبَةً بِدُونِ الدَّعْوَى وِفَاقًا.

وَفِي عِتْقِ الأَمَةِ وَالطَّلاَقِ بِدُونِ الدَّعْوَى قِيلَ يَحْلِفُ وَقِيلَ لاَ، فَيُتَأَمَّلُ عِنْدَ الْفَتْوَى.

وَشَهَادَةُ رَمَضَانَ بِدُونِ الدَّعْوَى تُقْبَلُ عِنْدَهُمَا[١٠٠]، وَيَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَطَ الدَّعْوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقِيلَ يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، وَقِيلَ لاَ فِي شَهَادَةِ الْفِطْرِ وَالأَضْحَى يُعْتَبَرُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، كَذَا فِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ.

[الْبَابُ الرَّابِعُ وَالثَّلاَثُونَ الْقَضَاءِ فِي تَحْدِيدِ الْعَقَارِ وَدَعْوَاهُ]

فِي الْقَضَاءِ فِي تَحْدِيدِ الْعَقَارِ وَدَعْوَاهُ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ.

يُكْتَبُ فِي الْحَدِّ " يَنْتَهِي إِلَى كَذَا أَوْ يُلاَصِقُ كَذَا "، وَلاَ يُكْتَبُ " وَأَحَدُ حُدُودِهِ كَذَا "، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ كَتَبَ أَحَدَ حُدُودِهِ دَخَلَهُ أَوْ الطَّرِيقَ أَوْ الْمَسْجِدَ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَلاَ تَدْخُلُ الْحُدُودُ فِي الْبَيْعِ إِذْ قَصْدُ النَّاسِ إِظْهَارُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْبَيْعُ، لَكِنَّ أَبُو يُوسُفَ قَالَ: الْبَيْعُ فَاسِدٌ إِذْ الْحُدُودُ فِيهِ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، فَاخْتَرْنَا " يَنْتَهِي " أَوْ " لَزِيقُ " أَوْ " يُلاَصِقُ " تَحَرُّزًا عَنْ الْخِلاَفِ؛ وَلأَنَّ الدَّارَ عَلَى قَوْلِ مَنْ يَقُولُ: يَدْخُلُ الْحَدُّ فِي الْبَيْعِ، هِيَ الْمَوْضِعُ الَّذِي يُنْتَهَى إِلَيْهِ، فَأَمَّا ذَلِكَ الْمَوْضِعُ الْمُنْتَهَى إِلَيْهِ فَقَدْ جُعِلَ حَدًّا وَهُوَ دَاخِلٌ فِي الْبَيْعِ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ يَقُولُ: لاَ يَدْخُلُ الْحَدُّ فِي الْبَيْعِ، فَالْمُنْتَهِي إِلَى الدَّارِ لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ الْبَيْعِ ذَلِكَ عِنْدَ ذِكْرِ قَوْلِنَا: حُدُودُهُ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ وِفَاقًا مِنْ شُرُوطِ الْحَاكِمِ[١٠١]

(مَسْأَلَةٌ):

بَعْدَ ذِكْرِ الْحُدُودِ يَقُولُ بِحُدُودِهِ وَحُقُوقِهِ؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرْ الْحُقُوقَ لاَ يَدْخُلُ الطَّرِيقُ وَالْمَسِيلُ فَيَتَعَطَّلُ عَلَيْهِ الاِنْتِفَاعُ فَلاَ يُفِيدُهُ اسْتِحْقَاقُ الدَّارِ، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَذْكُرَ الدَّارَ بِطَرِيقِهِ وَمَسِيلِ مَائِهِ لَوْ كَانَ بَابُ الدَّارِ وَالْمِيزَابُ عَلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ يَصِيرُ مُدَّعِيًا ذَلِكَ الْمَوْضِعَ تَمْلِيكَهُ لِنَفْسِهِ وَهُوَ لَمْ يَجُزْ، إِذْ طَرِيقُ الْعَامَّةِ لاَ يَمْلِكُهُ أَحَدٌ قَالَهُ فِي

الأَقْضِيَةِ[١٠٢].

(مَسْأَلَةٌ):

لاَ يَكْتَفِي بِذِكْرِ الْحَدَّيْنِ وَيَكْتَفِي بِثَلاَثَةٍ فَيَجْعَلُ الرَّابِعَ بِإِزَاءِ الثَّالِثِ حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى مَبْدَأِ الْحَدِّ الأَوَّلِ، وَالشَّهَادَةُ كَالدَّعْوَى فِيمَا مَرَّ مِنْ الأَحْكَامِ[١٠٣].

(فَرْعٌ):

لَوْ كَانَ الْحَدُّ الرَّابِعُ مِلْكَ رَجُلَيْنِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا أَرْضٌ عَلَى حِدَةٍ فَذَكَرَ فِي الْحَدِّ الرَّابِعِ لَزِيقَ مِلْكِ فُلاَنٍ وَلَمْ يَذْكُرْ الآخَرَ يَصِحُّ، وَكَذَا لَوْ كَانَ الرَّابِعُ لَزِيقَ أَرْضٍ وَمَسْجِدٍ فَذَكَرَ الأَرْضَ لاَ الْمَسْجِدَ يَجُوزُ.

وَقِيلَ الصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ الْفَصْلاَنِ، إِذْ جَعَلَ الْحَدَّ الرَّابِعَ كُلَّهُ لَزِيقَ مِلْكِ فُلاَنٍ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كُلُّهُ مِلْكَ فُلاَنٍ فَدَعْوَاهُ لَمْ تَتَنَاوَلْ هَذِهِ الْحُدُودَ فَلاَ يَصِحُّ، كَمَا لَوْ غَلِطَ فِي أَحَدِ الأَرْبَعَةِ، بِخِلاَفِ سُكُوتِهِ عَنْ الرَّابِعِ.[١٠٤]

(مَسْأَلَةٌ):

شَهِدَا بِحُدُودٍ ثَلاَثَةٍ وَقَالاَ لاَ نَعْرِفُ الرَّابِعَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُمَا، كَمَا لَوْ غَلِطَ فِي الرَّابِعِ، أَحَدِ حُدُودِهَا، أَوْ كُلُّهَا مُتَّصِلٌ بِمِلْكِ الْمُدَّعِي، هَلْ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْفَاصِلِ؟ قِيلَ لاَ يَحْتَاجُ، وَلَوْ كَانَ مُتَّصِلاً بِمِلْكِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَقِيلَ لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى أَرْضًا فَكَذَلِكَ، وَإِنْ بَيْتًا أَوْ مَنْزِلاً أَوْ دَارًا فَلاَ حَاجَةَ إِلَى ذِكْرِ

الْفَاصِلِ، وَالْجِدَارُ فَاصِلٌ.

وَلَوْ شَهِدَا أَنَّ الْحَدَّ الرَّابِعَ مُتَّصِلٌ بِمِلْكِ الْمُدَّعِي يُفْصَلُ وَلَمْ يُذْكَرْ الْفَاصِلُ فِي الْأَرَاضِي أَيْضًا، وَلَوْ ذُكِرَ الْفَاصِلُ وَحُكِمَ بِالْمُدَّعَى، هَلْ يَدْخُلُ الْفَاصِلُ فِي الْحُكْمِ؟ فَفِي فَوَائِدِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ بُرْهَانِ الدِّينِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ يَدْخُلُ، وَكَذَا وَقَعَتْ فِي الْفَتَاوَى: كَتَبَ فِي صَكِّ الشِّرَاءِ: أَحَدُ حُدُودِهِ دَارُ الْبَائِعِ وَالْفَاصِلُ جِدَارٌ رَهْصٌ، فَالْجِدَارُ الْفَاصِلُ لِمَنْ يَكُونُ فِي فَوَائِدِهِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ كَانَ الْمُدَّعَى أَرْضًا وَذَكَرُوا أَنَّ الْفَاصِلَ شَجَرَةٌ لَا يَكْفِي، إذْ الشَّجَرَةُ لَا تُحِيطُ بِكُلِّ الْمُدَّعَى بِهِ، وَالْفَاصِلُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُحِيطًا بِكُلِّ الْمُدَّعَى بِهِ حَتَّى يَصِيرَ مَعْلُومًا.[١٠٥]

(فَرْعٌ):

قَالَ: لَوْ جُعِلَ الْحَدُّ طَرِيقَ الْعَامَّةِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ أَنَّهُ طَرِيقُ الْقَرْيَةِ أَوْ الْبَلْدَةِ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْحَدِّ لِإِعْلَامِ مَا يَنْتَهِي إلَيْهِ الْمَحْدُودُ، وَقَدْ حَصَلَ الْعِلْمُ حَيْثُ انْتَهَى إلَى الطَّرِيقِ، وَفِيهِ الطَّرِيقُ يَصْلُحُ حَدًّا، وَلَا حَاجَةَ فِيهِ إلَى بَيَانِ طُولِهِ وَعَرْضِهِ إلَّا عَلَى قَوْلِ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيِّ فَإِنَّهُ قَالَ: يُبَيَّنُ الطَّرِيقُ بِالذِّرَاعِ.

وَالنَّهْرُ لَا يَصْلُحُ حَدًّا عِنْدَ الْبَعْضِ، وَكَذَا السُّورُ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَصْلُحُ حَدًّا.

وَالْخَنْدَقُ كَالنَّهْرِ، قَالَ فِي الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: سُورُ الْمَدِينَةِ وَالنَّهْرُ وَالطَّرِيقُ لَا يَصْلُحُ حَدًّا؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ وَرُبَّمَا يَخْرُبُ السُّورُ وَلَا يَبْقَى، وَعَسَى يُتْرَكُ السُّلُوكُ فِي هَذَا الطَّرِيقِ وَإِجْرَاءُ الْمَاءِ فِي هَذَا النَّهْرِ وَعِنْدَهُمَا

يَصْلُحُ حَدًّا وَاخْتَارَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ الأُوزْجَنْدِيُّ قَوْلَهُمَا[١٠٦].

(فَرْعٌ):

بَيَّنَ حُدُودَ الدَّارِ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ كَرْمٌ أَوْ أَرْضٌ أَوْ دَارٌ وَشَهِدَا كَذَلِكَ قِيلَ لاَ تُسْمَعُ الدَّعْوَى وَلاَ الشَّهَادَةُ وَقِيلَ تُسْمَعُ لَوْ بَيَّنَ الْمِصْرَ وَالمحَلَّةَ وَالْمَوْضِعَ. وَقِيلَ ذِكْرُ الْمِصْرِ وَالْقَرْيَةِ وَالمحَلَّةِ لَيْسَ بِلاَزِمٍ[١٠٧].

(مَسْأَلَةٌ):

ادَّعَى سُكْنَى دَارٍ أَوْ نَحْوَهُ وَبَيَّنَ حُدُودَهُ لاَ يَصِحُّ إِذْ السُّكْنَى نَقْلٌ فَلاَ يُحَدُّ.

قَالَ فِي فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ: وَإِنْ كَانَ السُّكْنَى نَقْلِيًّا لَكِنْ لَمَّا اتَّصَلَ بِالأَرْضِ اتِّصَالَ تَأْبِيدٍ كَانَ تَعْرِيفُهُ بِمَا بِهِ تُعْرَفُ الأَرْضُ، إِذْ فِي سَائِرِ النَّقْلِيَّاتِ إِنَّمَا لاَ يُعْرَفُ بِالْحُدُودِ لإِمْكَانِ إِحْضَارِهِ، فَيَسْتَغْنِي بِالإِشَارَةِ إِلَيْهِ عَنْ الْحَدِّ، أَمَّا السُّكْنَى فَنَقْلُهُ لاَ يُمْكِنُ؛ لأَنَّهُ مُرَكَّبٌ فِي الْبِنَاءِ تَرْكِيبَ قَرَارٍ فَالْتَحَقَ بِمَا لاَ يُمْكِنُ نَقْلُهُ أَصْلاً[١٠٨].

(مَسْأَلَةٌ):

الشَّاهِدُ لَوْ أَخْطَأَ فِي بَعْضِ الْحَدِّ ثُمَّ تَدَارَكَ وَأَعَادَ الشَّهَادَةَ وَأَصَابَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ لَوْ أَمْكَنَ التَّوْفِيقُ، سَوَاءٌ تَدَارَكَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ

وَمَعْنَى إِمْكَانِ التَّوْفِيقِ أَنْ يَقُولَ: كَانَ صَاحِبُ الْحَدِّ فُلاَنًا إِلَّا أَنَّهُ بَاعَ دَارِهِ مِنْ فُلاَنٍ آخَرَ وَمَا عَلِمْنَا بِهِ، أَوْ يَقُولَ: كَانَ صَاحِبُ الْحَدِّ بِهَذَا الاِسْمِ إِلَّا أَنَّهُ سُمِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ بِهَذَا

الاِسْـمِ الآخَـرِ وَمَـا عَـلِمْنَا بِـهِ وَعَـلَى هَـذَا الْـقِيَاسِ فَافْـهَـمْ أَصْـلَـهُ مِـنْ شَـرْحِ الْجَـامِـعِ هَـذَا إِذَا تَـرَكَ الـشَّـاهِـدُ أَحَـدَ الْحُـدُودِ أَوْ غَـلِـطَ، فَـلَـوْ تَـرَكَ الْـمُـدَّعِـي أَحَـدَ الْحُـدُودِ أَوْ غَـلِـطَ فَـحُـكْـمُـهُ كَـالـشَّـاهِـدِ جُـمْـلَةً. قَـالَـهُ فِـي الْمُحِيطِ وَالـذَّخِـيرَةِ. وَفِـي فَـتَـاوَى رَشِـيدِ الـدِّيـنِ: لَـوْ غَـلِـطَ الشُّهُودُ فِي الْحَدِّ الرَّابِعِ ثُمَّ ذَكَرُوا عَلَى وَجْهِ الصَّوَابِ وَقَالُوا هَذَا هُوَ الشَّهَادَةُ بِالدَّعْوَى الأُولَى لاَ يُقْبَلُ لِلتَّنَاقُضِ.[١٠٩]

[البَابُ الْخَامِسُ وَالثَّلاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالْإِشَارَةِ وَالنَّسَبِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالإِشَارَةِ وَالنَّسَبِ، وَالتَّعْرِيفُ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ.

اعْلَمْ أَنَّ الإِشَارَةَ فِي مَوَاضِعِهَا مِنْ أَهَمِّ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الدَّعْوَى قَطْعًا لِلاحْتِمَالِ حَتَّى قَالُوا: لَوْ كُتِبَ فِي المَحْضَرِ حَضَرَ فُلاَنٌ مَجْلِسَ الْحُكْمِ وَأَحْضَرَ مَعَهُ فُلاَنًا فَادَّعَى هَذِهِ الدَّعْوَى لاَ يُفْتَى بِصِحَّةِ المَحْضَرِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكْتُبَ عَلَى هَذَا أَحْضَرَهُ مَعَهُ؛ لأَنَّهُ بِدُونِهِ يُوهِمُ أَنَّهُ أَحْضَرَ وَادَّعَى عَلَى غَيْرِهِ.[١١٠]

وَكَذَا عِنْدَ ذِكْرِ الْخَصْمَيْنِ فِي أَثْنَاءِ المَحْضَرِ لاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ هَذَا فَيَكْتُبُ الْمُدَّعِي هَذَا وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَذَا وَكَذَا لَوْ ذُكِرَ الْخَصْمَانِ فِي المَحْضَرِ أَوْ السِّجِلِّ بِاسْمِهِمَا وَأُشِيرَ إِلَيْهِمَا بِأَنْ يَكْتُبَ مَثَلاً، وَقَضَيْتُ لِمُحَمَّدٍ هَذَا عَلَى أَحْمَدَ هَذَا لاَ يَذْكُرُ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلْيَكْتُبْ قَضَيْتُ لِمُحَمَّدٍ هَذَا الْمُدَّعِي عَلَى أَحْمَدَ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِذَا كَتَبَ عِنْدَ ذِكْرِ شَهَادَةِ الشُّهُودِ وَأَشَارُوا إِلَى الْمُتَدَاعِيَيْنِ هَذَيْنِ لاَ يُفْتَى بِصِحَّتِهِ، إِذْ الإِشَارَةُ الْمُعْتَبَرَةُ هِيَ الإِشَارَةُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، وَلَعَلَّهُمْ أَشَارُوا إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْمُدَّعِي، وَأَشَارُوا عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الإِشَارَةِ إِلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَذَلِكَ إِشَارَةٌ إِلَى الْمُتَدَاعِيَيْنِ وَلَكِنَّهَا غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ، فَلاَ بُدَّ مِنْ بَيَانِ ذَلِكَ بِأَبْلَغِ الْوُجُوهِ.

وَعَنْ هَذَا قَالُوا: لَوْ كُتِبَ فِي صَكِّ الإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ أَجْرُ فُلاَنٍ مِنْ فُلاَنٍ أَرْضُهُ بَعْدَ مَا جَرَتْ الْمُبَايَعَةُ الصَّحِيحَةُ بَيْنَهُمَا فِي الأَشْجَارِ وَالدَّارِجِينَ الَّتِي فِي هَذِهِ الأَرْضِ لاَ يُفْتَى بِصِحَّةِ الصَّكِّ.

وَكَذَا لَوْ كُتِبَ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ مَكَانٌ بَيْنَهُمَا لاَ يُفْتَى بِصِحَّةِ الصَّكِّ لِجَوَازِ أَنَّ

الأَشْجَارَ كَانَتْ لِلْمُسْتَأْجِرِ بَاعَهَا مِنْ الْمُؤَجِّرِ ثُمَّ اسْتَأْجَرَ الأَرْضَ، وَعَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لاَ يَصِحُّ إِجَارَةُ الأَرْضِ، وَهَذِهِ إِجَارَةُ الأَرْضِ بَعْدَ مَا جَرَتْ الْمُبَايَعَةُ الصَّحِيحَةُ فِي الأَشْجَارِ بَيْنَهُمَا كَمَا كُتِبَ فِي الصُّورَةِ الأُولَى وَبَعْدَ مَا جَرَتْ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ كَمَا كُتِبَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ؛ لأَنَّهُمَا مُتَعَاقِدَانِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكْتُبَ آجِرُ الأَرْضِ مِنْهُ بَعْدَمَا بَاعَ الْمُؤَجِّرُ الأَشْجَارَ مِنْهُ[١١١].

(مَسْأَلَةٌ) :

بَرْهَنَ أَنَّهُ وَارِثُ فُلاَنٍ الْمَيِّتِ لاَ يُحْكَمُ بِوِرَاثَتِهِ مَا لَمْ يُبَيِّنُوا سَبَبَ الْوِرَاثَةِ.

وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً وَشَهِدُوا أَنَّ قَاضِيَ بَلَدِ كَذَا أَشْهَدَنَا عَلَى حُكْمِهِ أَنَّ هَذَا وَارِثُ فُلاَنٍ الْمَيِّتِ لاَ وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ وَقَالُوا: لاَ نَدْرِي بِأَيِّ سَبَبٍ حُكِمَ فَالْقَاضِي الثَّانِي يَجْعَلُهُ وَارِثًا؛ لأَنَّ حُكْمَ الْقَاضِي مَحْمُولٌ عَلَى الصِّحَّةِ وَمُوَافَقَةِ الشَّرْعِ، وَكَذَا فِي السِّجِلِّ وَكِتَابِ الْقَاضِي.

وَلَوْ كَتَبَ السِّجِلَّ مُوجَزًا ثَبَتَ عِنْدِي مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي تَثْبُتُ بِهِ الْحَوَادِثُ الشَّرْعِيَّةُ وَالنَّوَازِلُ الْحُكْمِيَّةُ لاَ يُفْتَى بِصِحَّةِ السِّجِلِّ مَا لَمْ يُبَيَّنْ الأَمْرُ عَلَى الْوَجْهِ وَقِيلَ يُفْتَى بِصِحَّتِهِ. قَالُوا: وَكَذَا يُكْتَفَى بِقَوْلِهِ وَشَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى مُوَافَقَةِ الدَّعْوَى.

وَذَكَرَ الإِمَامُ النَّسَفِيُّ فِي نُسْخَتِهِ حِكَايَةَ شَمْسِ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ مَعَ قَاضِي غليسية وَرَدَّهُ الْمُحَاضِرِ وَالسِّجِلَّاتِ بِهَذَا. وَنُقِلَ عَنْ شَمْسِ الأَئِمَّةِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: كَيْفَ يُكْتَفَى بِقَوْلِهِ وَشَهِدُوا عَلَى مُوَافَقَةِ الدَّعْوَى وَالْمُدَّعِي يَقُولُ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكِي وَالشَّاهِدُ يَقُولُ الْمُدَّعَى بِهِ مِلْكُ الْمُدَّعِي فَلاَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ.[١١٢]

قَالَ: وَالمُخْتَارُ فِي هَذَا الْبَابِ أَنْ يَكْتَفِيَ بِهِ فِي السِّجِلَّاتِ دُونَ المَحْاضِرِ؛ لأَنَّ السِّجِلَّ يَرِدُ مِنْ مِصْرٍ آخَرَ فَلاَ يَكُونُ فِي التَّدَارُكِ حَرَجٌ.

أَمَّا فِي المَحْاضِرِ فَيُمْكِنُ التَّدَارُكُ.

قَالُوا: يُكْتَبُ فِي مَحْضَرِ الدَّعْوَى شَهِدُوا عَقِيبَ دَعْوَى الْمُدَّعِي، وَكَذَا يُكْتَبُ عَقِيبَ الْجَوَابِ بِالإِنْكَارِ مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَيْ لاَ يُظَنَّ أَنَّهُمْ شَهِدُوا قَبْلَ الدَّعْوَى أَوْ عَلَى الْخَصْمِ الْمُقِرِّ إِذْ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمُقِرِّ لاَ تُسْمَعُ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ مَعْدُودَةٍ[١١٣].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ فِي الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ: لَوْ أُخْبِرَتْ امْرَأَةٌ أَنَّهَا فُلاَنَةُ بِنْتُ فُلاَنٍ لاَ يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِاسْمِهَا وَنَسَبِهَا؛ لأَنَّ تَعْرِيفَ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ وَالرَّجُلِ الْوَاحِدِ لاَ يَكْفِي، وَلَوْ عَرَفَهَا رَجُلاَنِ وَقَالاَ: نَشْهَدُ أَنَّهَا فُلاَنَةُ بِنْتُ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ، حَلَّ لَهُ الشَّهَادَةُ وِفَاقًا؛ لأَنَّ فِي لَفْظِ الشَّهَادَةِ مِنْ التَّأْكِيدِ مَا لَيْسَ فِي لَفْظِ الْخَبَرِ؛ لأَنَّهُ يَمِينٌ بِاَللَّهِ مَعْنًى.

وَلَوْ كَانَ بِلَفْظِ الْخَبَرِ إِنَّمَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَوْ أَخْبَرَ جَمَاعَةً لاَ يُتَصَوَّرُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ.

وَعِنْدَهُمَا لَوْ أَخْبَرَهُ عَدْلاَنِ أَنَّهَا بِنْتُ فُلاَنِ بْنُ فُلاَنٍ يَحِلُّ لَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّسَبِ، وَيَصِحُّ تَعْرِيفُ مَنْ لاَ يَصِحُّ شَاهِدًا لَهَا، سَوَاءٌ كَانَتْ الشَّهَادَةُ لَهَا أَوْ عَلَيْهَا وَقِيلَ لاَ يَصِحُّ فِيمَا لَهَا. وَاخْتَارَ النَّسَفِيُّ الأَوَّلَ؛ لأَنَّ هَذَا خَبَرٌ لاَ شَهَادَةٌ وَكَذَا لاَ يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، وَفِي الْخَبَرِ الْحَاجَةُ إِلَى مَنْ يَثِقُ بِهِ[١١٤].

(فَرْعٌ) :

ذَكَرَ رَشِيدُ الدِّينِ: وَتَعْرِيفُ الأَبِ وَالابْنِ وَالزَّوْجِ يَجُوزُ، إِذْ شَهَادَةُ هَؤُلاَءِ عَلَيْهَا مُعْتَبَرَةٌ فَصَحَّ التَّعْرِيفُ أَيْضاً لِعَدَمِ التُّهْمَةِ، بِخِلاَفِ التَّعْدِيلِ، فَإِنَّ التَّعْدِيلَ شَهَادَةٌ وَالتَّعْرِيفَ لاَ. قَالَ فِي الْجَامِعِ فِي الْفَتَاوَى: تَعْرِيفُهَا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى مَعْرِفَتِهَا عَدْلاَنِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

وَهَلْ تَصِحُّ الشَّهَادَةُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْمُنْتَقِبَةِ؟ بَعْضُ مَشَايِخِنَا قَالُوا: يَصِحُّ عِنْدَ التَّعْرِيفِ، وَقَدْ مَرَّتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي " فَصْلِ مَا يَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ أَنْ يَتَنَبَّهَ لَهُ فِي تَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ " وَعَنْ ابْنِ مُقَاتِلٍ: لَوْ سَمِعَ إِقْرَارَ امْرَأَةٍ مِنْ وَرَاءِ الْحِجَابِ وَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهَا فُلاَنَةُ وَذَكَرَ نَسَبَهَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا أَطْلَقَ الْجَوَابَ إِطْلاَقًا.

وَقَالَ أَبُو اللَّيْثِ: لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهَا إِلَّا إِذَا رَأَى شَخْصَهَا حَالَ إِقْرَارِهَا، فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهَا بِشَرْطِ رُؤْيَةِ شَخْصِهَا لاَ رُؤْيَةِ وَجْهِهَا.

(مَسْأَلَةٌ) :

حَسَرَتْ عَنْ وَجْهِهَا وَقَالَتْ: أَنَا فُلاَنَةُ بِنْتُ فُلاَنِ بْنِ فُلاَنٍ وَهَبْتُ لِزَوْجِي مَهْرِي فَلاَ يَحْتَاجُ الشُّهُودُ إِلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَنَّهَا فُلاَنَةُ بِنْتُ فُلاَنٍ مَا دَامَتْ حَيَّةً، إِذْ يُمْكِنُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يُشِيرَ إِلَيْهَا، فَإِنْ مَاتَتْ فَحِينَئِذٍ يَحْتَاجُ الشُّهُودُ إِلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ بِنَسَبِهَا[١١٥].

[الْبَابُ السَّادِسُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِأَحْكَامِ الشُّيُوعِ]

فِي الْقَضَاءِ بِأَحْكَامِ الشُّيُوعِ وَمَسَائِلِهِ.

اعْلَمْ أَنَّ الشَّائِعَ يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ: شَائِعٌ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ كَنِصْفِ الدَّارِ وَنِصْفِ الْبَيْتِ الْكَبِيرِ. وَشَائِعٌ لاَ يَحْتَمِلُهَا كَنِصْفِ قَنٍّ وَرَحًا وَحِمَارٍ وَثَوْبٍ وَبَيْتٍ صَغِيرٍ. فَفَاصِلٌ بَيْنَهُمَا حَرْفٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ أَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ أَجْبَرَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْقِسْمَةِ بِطَلَبِ الآخَرِ فَهُوَ مِنْ الْقِسْمِ الأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ يُجْبِرْ فَهُوَ مِنْ الثَّانِي، إِذْ الْجَبْرُ آيَةُ الْقَبُولِ.

وَأُمَّهَاتُ مَسَائِلِ الشُّيُوعِ سَبْعٌ: بَيْعُ الشَّائِعِ، وَإِجَارَتُهُ، وَإِعَارَتُهُ، وَرَهْنُهُ، وَهِبَتُهُ، وَصَدَقَتُهُ، وَوَقْعُهُ.

أَمَّا بَيْعُهُ فَقِسْمَانِ: يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ أَوْ لاَ، وَكُلُّ قِسْمٍ عَلَى وَجْهَيْنِ، أَمَّا إِنْ بَاعَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مِنْ شَرِيكِهِ فَالْوَجْهُ الأَوَّلُ وَهُوَ الْبَيْعُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ عَلَى صِنْفَيْنِ، أَمَّا إِنْ كَانَ لِكُلٍّ لَهُ فَبَاعَ نِصْفَهُ أَوْ كَانَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ فِي الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا.[١١٦]

(مَسْأَلَةٌ):

نَخْلٌ بَيْنَهُمَا وَعَلَيْهِ ثَمَرٌ أَوْ أَرْضٌ بَيْنَهُمَا وَفِيهَا زَرْعٌ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا حَظَّهُ مِنْ الْكُلِّ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ، إِذْ الْمُشْتَرِي لاَ يُجْبَرُ عَلَى الْقَطْعِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْبَائِعِ[١١٧].

(فَرْعٌ):

دَارٌ بَيْنَهُمَا فَبَاعَ أَحَدُهُمَا بِنَاءَهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَجُزْ، إِذْ لاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ بَاعَهُ بِشَرْطِ

التَّرْكِ أَوْ بِشَرْطِ الْقَلْعِ. أَمَّا الأَوَّلُ فَلاَ يَجُوزُ إِذْ فِيهِ شَرْطُ مَنْفَعَةٍ لِلْمُشْتَرِي سِوَى الْبَيْعِ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ إِجَارَةٍ فِي بَيْعٍ. وَأَمَّا الثَّانِي فَلَمْ يَجُزْ لِضَرَرٍ فِيهِ بِشَرِيكِهِ وَكَذَا لَوْ ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى أَحَدِهِمَا شَيْئًا فَصَالَحَهُ عَلَى نِصْفِ هَذَا الْبِنَاءِ أَوْ عَلَى نِصْفِ هَذَا الزَّرْعِ الْمُشْتَرَكِ لَمْ يَجُزْ.[١١٨]

(مَسْأَلَةٌ):

بَاعَ بِنَاءً بِلاَ أَرْضٍ عَلَى أَنْ يَتْرُكَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَسَدَ الْبَيْعُ، وَلَوْ أَنَّ بَيْنَهُمَا بِئْرًا وَأَرْضًا بَاعَ أَحَدُهَا حَظَّهُ مِنْ الْبِئْرِ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ طَرِيقٌ فِي الأَرْضِ جَازَ، لاَ لَوْ بَاعَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ فِي الأَرْضِ [١١٩]

(فَرْعٌ):

لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا حَظَّهُ مِنْ بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ الدَّارِ فَلِلآخَرِ إِبْطَالُ بَيْعِهِ مِنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ.

(فَصْلٌ):

قَالَ: دَارٌ بَيْنَهُمَا فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْهَا شَائِعًا لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِتَضَرُّرِ شَرِيكِهِ فِي تَقْطِيعِهِ نَصِيبَهُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْقِسْمَةِ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَوْ بَاعَ نِصْفَ كُلِّ بَيْتٍ مِنْهَا لَمْ يَنْقَطِعْ نَصِيبُ شَرِيكِهِ.

قَالَ: وَكَذَا الأَرْضُ وَإِنْ بَيْنَهُمَا عَشَرَةَ ثِيَابٍ هَرَوِيَّةٍ مِمَّا يُقْسَمُ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ ثَوْبٍ بِعَيْنِهِ مِنْ رَجُلٍ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ جَوَّزَهُ، وَكَذَا الْغَنَمُ، وَهَذَا لاَ يُشْبِهُ الدَّارَ الْوَاحِدَةَ

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا وَالدَّارُ سَوَاءً فِي قَوْلِهِ أَلاَ يَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ مِنْ كُلِّ شَاةٍ نِصْفَهَا مِنْ رَجُلٍ عَلَى حِدَةٍ لَمْ يَسْتَطِعْ شَرِيكُهُ أَنْ يَجْمَعَ لَهُ نَصِيبَهُ فِيهَا فَتَضَرَّرَ وَانْقَطَعَ نَصِيبُهُ فَكَيْفَ يَخْتَلِفَانِ.

وَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَرْضٌ وَنَخْلٌ وَبَاعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ نَخْلَةٍ مُعَيَّنَةٍ بِأَصْلِهَا مِنْ رَجُلٍ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – كَمَا مَرَّ.

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ الأَرْضِ وَاسْتَثْنَى نِصْفَ النَّخْلِ بِأَصْلِهِ فَهَذَا مِثْلُ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –.

وَكَذَا لَوْ بَاعَ نِصْفَ الدَّارِ شَائِعًا إِلَّا بَيْتًا مُعَيَّنًا مِنْهَا لَمْ يَدْخُلْ فِي الْبَيْعِ

قَالَ أَبُو يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: وَأَنَا أَرَى كُلَّ هَذَا جَائِزًا أَلَّا أَنْقُضُ بَيْعًا لِقِسْمَةٍ لاَ يُدْرَى تَقَعُ أَمْ لاَ، وَلَعَلَّهَا لَوْ وَقَعَتْ لاَ يَدْخُلُ فِي الْقِسْمَةِ ضَرَرٌ مِنْ هَذَا الْبَيْعِ[١٢٠].

وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ شَيْئًا مِنْ التَّرِكَةِ، فَلَوْ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، وَالْمُشْتَرِي يَعْلَمُ نَصِيبَهُ جَازَ، وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا مُعَيَّنًا لَمْ يَجُزْ لاِحْتِمَالِ أَنْ لاَ يَقَعَ هَذَا فِي نَصِيبِهِ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ لَمْ يَجُزْ الْبَيْعُ فِي كُلِّ ذَلِكَ الشَّيْءِ أَمَّا فِي نَصِيبِهِ فَيَجُوزُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ.

(مَسْأَلَةٌ):

قِنٌّ بَيْنَهُمَا وَلَيْسَا شَرِيكَيْنِ فِي الأَشْيَاءِ، وَكَّلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ بِبَيْعِ حَظِّهِ مِنْ الْقِنِّ فَبَاعَ الْمَأْمُورُ نِصْفَهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَيَّ النِّصْفَيْنِ هُوَ، فَمَاتَ الْقِنُّ بَعْدَ تَسْلِيمِهِ فَقَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُ حَظِّي، صُدِّقَ.[١٢١]

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ قَاضِي خَانُ : لَهُ دَارٌ فَبَاعَ رَجُلٌ نِصْفَ بِنَائِهَا بِالأَرْضِ لَمْ يَجُزْ وَلَوْ بَاعَ سَهْمًا وَاحِدًا شَائِعًا بِحُدُودِ هَذَا السَّهْمِ[١٢٢] قَالَ النَّسَفِيُّ : قَالَ مَشَايِخُنَا بِأَنَّهُ يُوجِبُ الْفَسَادَ إذْ يُوهِمُ الإِفْرَازَ، فَالْمُفْرِزُ يَكُونُ لَهُ الْحُدُودُ، أَمَّا الشَّائِعُ فَلاَ وَالصَّحِيحُ عِنْدِي أَنَّهُ لاَ يَفْسُدُ .

وَأَمَّا إجَارَةُ الْمُشَاعِ فَلاَ فَرْقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بَيْنَ مَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَبَيْنَ مَا لاَ يَحْتَمِلُهَا، فَجَوَابُ الْكُلِّ وَاحِدٌ عِنْدَهُ .

ثُمَّ لَوْ أَجَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ شَرِيكِهِ جَازَ بِالإِجْمَاعِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَمْ يَجُزْ، وَسَوَاءٌ أَجَّرَ كُلَّ نَصِيبِهِ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ بَعْضَهُ .

وَلَوْ أَجَّرَ نَصِيبَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي رِوَايَةٍ، وَلَوْ كَانَ كُلُّهُ لِرَجُلٍ فَأَجَّرَ نِصْفَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – لاَ يَجُوزُ، وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ، ثُمَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ قِيلَ لاَ يَنْعَقِدُ حَتَّى لاَ يَجِبُ الأَجْرُ أَصْلاً، وَقِيلَ يَنْعَقِدُ فَاسِدًا فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ وَهُوَ الصَّحِيحُ .

وَلَوْ وَكَّلَهُ فَأَجَّرَهُ مِنْ اثْنَيْنِ فَإِنْ أَجْمَلَ وَقَالَ أَجَّرْتُ الدَّارَ مِنْكُمَا جَازَ بِالاتِّفَاقِ

وَلَوْ فَصَّلَ بِقَوْلِهِ : نِصْفُهُ مِنْكَ وَنِصْفُهُ مِنْكَ أَوْ نَحْوِهِ كَثُلُثٍ وَرُبْعٍ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى اخْتِلاَفٍ مَرَّ فِيمَا إذَا كَانَ كُلُّهُ بَيْنَهُمَا وَأَجَّرَ أَحَدُهُمَا النِّصْفَ

مِنْ أَجْنَبِيٍّ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ فِي رِوَايَةٍ لاَ فِي رِوَايَةٍ، وَالشُّيُوعُ الطَّارِئُ لاَ يُفْسِدُ الإِجَارَةَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيُفْسِدُهَا فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ، كَذَا قَالَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ.

(فَصْلٌ):

إِيدَاعُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ، وَقَرْضُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ بِالإِجْمَاعِ انْظُرْ الْهِدَايَةَ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: مُضَارَبَةُ الْمُشَاعِ لَمْ تَجُزْ، وَهِبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا لاَ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ مِنْ شَرِيكِهِ يَجُوزُ، وَمِنْ غَيْرِهِ وَفِيمَا يَحْتَمِلُهَا لَمْ يَجُزْ لاَ مِنْ شَرِيكِهِ وَلاَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَطُرُوِّ الشُّيُوعِ لاَ يُفْسِدُ الْهِبَةَ بِالاتِّفَاقِ.

وَلَوْ وُهِبَ الْكُلَّ مِنْ اثْنَيْنِ فَإِنْ أَجْمَلَ بِأَنْ قَالَ وَهَبْتُهُ مِنْكُمَا لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –، وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ. وَلَوْ فَصَّلَ بِالتَّنْصِيفِ فَهُوَ عَلَى هَذَا الْخِلاَفِ، وَلَوْ بِالتَّثْلِيثِ يَجُوزُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ لاَ عِنْدَهُمَا[١٢٣].

(فَصْلٌ):

رَهْنُ الشَّائِعِ لَمْ يَجُزْ مِنْ شَرِيكِهِ وَلاَ مِنْ غَيْرِهِ احْتَمَلَ الْقِسْمَةَ أَوْ لاَ، وَطُرُوُّ الشُّيُوعِ كَقِرَانٍ، وَطُرُّوهُ بِأَنْ بَاعَ الْعَدْلُ بَعْضَ الرَّهْنِ وَقَدْ كَانَ وَكِيلاً بِبَيْعِهِ مُجْتَمِعًا وَمُتَفَرِّقًا بَطَلَ الرَّهْنُ فِي الْبَاقِي أَوْ كَانَ قَلْبًا فَانْكَسَرَ ضَمِنَ نِصْفَهُ فَيَصِيرُ لَهُ فَبَطَلَ الرَّهْنُ. كَذَا عَنْ الإِيضَاحِ.

(فَرْعٌ) :

رَهَنَا عَيْنًا عِنْدَ رَجُلَيْنِ جَازَ، إذْ لاَ شُيُوعَ فِي الدَّيْنِ إلَّا إذَا قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا رَهَنْتُكَ بِحَقِّكَ فَحِينَئِذٍ لاَ يَجُوزُ[١٢٤] .

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ فِي الْهِدَايَةِ : لَمْ يَجُزْ رَهْنُ ثَمَرٍ عَلَى نَخِيلٍ وَلاَ زَرْعٍ أَوْ نَخْلٍ فِي أَرْضٍ دُونَهَا لاِتِّصَالِ الرَّهْنِ بِغَيْرِهِ خِلْقَةً فَصَارَ كَشُيُوعٍ، وَكَذَا رَهْنُ أَرْضٍ بِلاَ نَخْلٍ وَزَرْعٍ أَوْ رَهْنُ نَخْلٍ بِلاَ ثَمَرٍ لِمَا مَرَّ، فَالأَصْلُ أَنَّ الرَّهْنَ لَوْ كَانَ مُتَّصِلاً بِغَيْرِهِ لَمْ يَجُزْ لِتَعَذُّرِ قَبْضِهِ وَحْدَهُ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ رَهْنَ الأَرْضِ بِدُونِ الشَّجَرِ جَازَ؛ لأَنَّ الشَّجَرَ اسْمٌ لِلنَّابِتِ فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءُ الأَشْجَارِ بِمَوَاضِعِهَا، بِخِلاَفِ رَهْنِ دَارٍ دُونَ بِنَاءٍ إذْ الْبِنَاءُ اسْمٌ لِلْمَبْنِيِّ فَيَصِيرُ رَاهِنًا جَمِيعَ الأَرْضِ وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِمِلْكِ الرَّاهِنِ[١٢٥] .

وَلَوْ رَهَنَ النَّخِيلَ بِمَوَاضِعِهَا جَازَ إذْ هَذِهِ تُجَاوِرُهُ وَهِيَ لاَ تَمْنَعُ الصِّحَّةَ، وَيَدْخُلُ التَّمْرُ تَبَعًا لاِتِّصَالِهِ فَيَدْخُلُ تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ، بِخِلاَفِ الْبَيْعِ، إذْ بَيْعُ النَّخِيلِ بِلاَ ثَمَرٍ جَائِزٌ فَلاَ ضَرُورَةَ إلَى إدْخَالِهِ بِلاَ ذِكْرٍ، بِخِلاَفِ مَتَاعٍ فِي دَارٍ حَيْثُ لاَ يَدْخُلُ فِي رَهْنِ الدَّارِ بِلاَ ذِكْرٍ، إذْ لاَ تَبَعِيَّةَ.

وَكَذَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ وَالرَّطْبَةُ فِي رَهْنِ الأَرْضِ لاَ فِي بَيْعِهَا لِمَا مَرَّ، وَيَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ فِي رَهْنِ أَرْضٍ وَدَارٍ وَقَرْيَةٍ لِمَا مَرَّ.

وَلَوْ رَهَنَ دَارًا بِمَا فِيهِ جَازَ، فَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضَهُ فَلَوْ جَازَ رَهْنُ الْبَاقِي ابْتِدَاءً بَقِيَ رَهْنًا بِحِصَّتِهِ وَإِلَّا بَطَلَ كُلُّهُ.

[الْبَابُ السَّابِعُ وَ الثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِدَعْوَى الْوَقْفِ]

فِي الْقَضَاءِ بِدَعْوَى الْوَقْفِ وَالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

أَرْضٌ بِيَدِهِ وَأَرْضٌ أُخْرَى بِيَدِ آخَرَ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ هَاتَيْنِ الْأَرْضَيْنِ وَقْفٌ عَلَيْهِ، وَقَّفَهُمَا جَدُّهُ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَحْفَادِهِ أَبَدًا مَا تَنَاسَلُوا. وَأَحَدُ الرَّجُلَيْنِ غَائِبٌ فَبَرْهَنَ الْمُدَّعِي عَلَى الْحَاضِرِ لَوْ شَهِدَا أَنَّهُمَا مِلْكُ الْوَاقِفِ وَقَّفَهُمَا جَمِيعًا وَقْفًا وَاحِدًا وَذَكَرَ شَرَائِطَ الْوَقْفِ، حُكِمَ عَلَى الْحَاضِرِ بِكَوْنِ الْأَرْضَيْنِ وَقْفًا، إذْ الْحَاضِرُ هُنَا يَصِيرُ خَصْمًا عَنْ الْغَائِبِ فَصَارَ كَأَحَدِ الْوَرَثَةِ، وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ وَقَّفَ وَقْفَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ يَقْضِي بِمَا فِي يَدِ الْحَاضِرِ فَقَطْ.[١٢٦]

وَفِي الْمَسْأَلَةِ إشْكَالٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ بِوَقْفِيَّةٍ بِمَا فِي يَدِ الْحَاضِرِ فِي الْوَجْهَيْنِ جَمِيعًا؛ لِأَنَّهُ أُلْحِقَ بِأَحَدِ الْوَرَثَةِ، وَأَحَدُ الْوَرَثَةِ إنَّمَا يَصِيرُ خَصْمًا عَنْ الْبَقِيَّةِ إذَا كَانَتْ الْعَيْنُ بِيَدِهِ، حَتَّى لَوْ ادَّعَى عَيْنًا مِنْ التَّرِكَةِ عَلَى وَارِثٍ لَيْسَ الْعَيْنُ بِيَدِهِ لَا تُسْمَعُ وَفِي مَسْأَلَتِنَا أَحَدُ الْأَرْضَيْنِ بِيَدِ الْغَائِبِ فَكَيْفَ يَقْضِي بِوَقْفِيَّتِهَا عَلَى الْحَاضِرِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: ادَّعَى دَارًا فَقَالَ ذُو الْيَدِ أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَأَنَا قَيِّمُهُمْ صَحَّ إقْرَارُهُ وَيَكُونُ وَقْفًا، فَلَوْ أَرَادَ الْمُدَّعِي تَحْلِيفَهُ لِيَأْخُذَ الدَّارَ لَوْ نَكَلَ لَا يُحَلِّفُهُ وِفَاقًا، إذْ الْعَيْنُ صَارَ مُسْتَهْلَكًا بِصَيْرُورَتِهِ وَقْفًا.

وَلَوْ أَرَادَ تَحْلِيفَهُ لِيَأْخُذَ الْقِيمَةَ فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الْحَسَنِ لَا يُحَلِّفُهُ بَعْدَ إقْرَارِهِ بِالْوَقْفِ؛

لأَنَّهُمَا لاَ يَضْمَنَانِ قِيمَةَ الْعَقَارِ وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ يُحَلِّفُهُ وَإِنْ نَكَلَ يَأْخُذُ مِنْهُ قِيمَتَهُ وَيُفْتِي بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ كَيْ لاَ يَحْتَالَ بِهَذِهِ الْحِيلَةِ لِدَفْعِ الْيَمِينِ عَنْ نَفْسِهِ.[١٢٧]

وَعَلَى هَذَا لَوْ أَقَرَّ بِالدَّارِ لاِبْنِهِ الصَّغِيرِ فَقَدْ ذَكَرَ فِي مَسَائِلِ الاِسْتِحْلاَفِ وَقْفَهُ فِي صِحَّتِهِ فَمَاتَ وَادَّعَى أَحَدٌ أَنَّهُ لَهُ وَأَقَرَّ بِهِ وَرَثَتُهُ لاَ يُبْطِلُ الْوَقْفَ، وَضَمِنُوا قِيمَتَهُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ، وَلَوْ أَنْكَرُوا فَلَهُ تَحْلِيفُهُمْ لأَخْذِ الْقِيمَةِ، أَيْ لَوْ أَرَادَ تَحْلِيفَهُمْ لِيَأْخُذَ الْوَقْفَ فَلاَ يَمِينَ لَهُمْ عَلَيْهِ. كَذَا فِي التَّجْنِيسِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

ادَّعَى الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَيْهِ لَوْ ادَّعَاهُ بِإِذْنِ الْقَاضِي يَصِحُّ وِفَاقًا، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْغَلَّةِ لاَ غَيْرُ، فَلاَ يَكُونُ خَصْمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ، وَلَوْ كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ جَمَاعَةً فَادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّهُ وَقْفٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي لاَ يَصِحُّ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ وَفِيهِ أَنَّ مُسْتَحِقَّ غَلَّةِ الْوَقْفِ لاَ يَمْلِكُ دَعْوَى غَلَّةِ الْوَقْفِ، وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْمُتَوَلِّي

وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى رَجُلٍ مُعَيَّنٍ قِيلَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُتَوَلِّي بِغَيْرِ إِطْلاَقِ الْقَاضِي، إِذْ الْحَقُّ لاَ يَعْدُوهُ، وَيُفْتِي بِأَنَّهُ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ حَقَّهُ أَخْذُ الْغَلَّةِ لاَ التَّصَرُّفُ فِي الْغَلَّةِ، وَلَوْ غَصَبَ الْوَقْفَ أَحَدٌ لَيْسَ لأَحَدٍ مِنْ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ الْخُصُومَةُ بِلاَ إِذْنِ الْقَاضِي.[١٢٨]

(مَسْأَلَةٌ) :

ادَّعَى أَنَّهُ وَقْفٌ وَأَنْكَرَ ذُو الْيَدِ فَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ لَمْ يَجُزْ، إذْ الصُّلْحُ كَبَيْعٍ وَلَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي بَيْعُهُ وَاسْتِبْدَالُهُ.

وَلَوْ دَفَعَ الْمُتَوَلِّي شَيْئًا إلَى ذِي الْيَدِ وَأَخَذَ الدَّارَ لِلْوَقْفِ يَجُوزُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى إثْبَاتِ الْوَقْفِ، وَالْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِخَصْمٍ، وَالْفُضُولِيُّ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ يَجُوزُ إذْ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ فَعَلَهُ لِيَأْخُذَ الدَّارَ أَمَّا الْفُضُولِيُّ فَلَوْ فَعَلَهُ مِنْ مَالِهِ لِاسْتِخْلَاصِ الْوَقْفِ فَيَدْفَعُ مَالَهُ وَلَا يَأْخُذُ الدَّارَ[١٢٩].

[فَصْلٌ: مُتَوَلٍّ ادَّعَى أَنَّهُ وَقَّفَ عَلَى كَذَا وَلَمْ يَذْكُرْ الْوَاقِفَ]

(فَصْلٌ):

مُتَوَلٍّ ادَّعَى أَنَّهُ وَقَّفَ عَلَى كَذَا وَلَمْ يَذْكُرْ الْوَاقِفَ، قِيلَ يُسْمَعُ، وَقِيلَ لَا مَا لَمْ يَذْكُرْ الْوَاقِفَ عِنْدَهُمْ، إذْ الْوَقْفُ عِنْدَهُمَا حَبْسُ أَصْلِ الْمِلْكِ عَنْ مِلْكِ الْوَاقِفِ فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِهِ لِئَلَّا يَكُونَ إثْبَاتًا لِلْمَجْهُولِ.

قَالَ: الشَّهَادَةُ بِالْوَقْفِ بِلَا بَيَانِ وَاقِفٍ تُقْبَلُ وَفِي الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ لَا تُقْبَلُ قَالَ فِي الْعُدَّةِ: يَنْبَغِي أَنْ تُقْبَلَ لَوْ كَانَ قَدِيمًا وَلَوْ ذَكَرُوا الْوَاقِفَ لَا الْمَصْرِفَ يُقْبَلُ وَإِنْ كَانَ قَدِيمًا وَيُصْرَفُ لِلْفُقَرَاءِ[١٣٠].

(مَسْأَلَةٌ):

وَقْفٌ مَشْهُورٌ قَدِيمٌ لَا يُعْرَفُ وَاقِفُهُ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ ظَالِمٌ فَادَّعَى الْمُتَوَلِّي أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَى كَذَا مَشْهُورٌ، وَشَهِدَا كَذَلِكَ فَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يَجُوزُ إذْ الشَّهَادَةُ عَلَى أَصْلِ الْوَقْفِ بِالشُّهْرَةِ

تَجُوزُ فِي المخْتَارِ، وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ، وَأَمَّا عَلَى الشَّرَائِطِ فَلاَ، هُوَ المخْتَارُ.[١٣١].

(مَسْأَلَةٌ):

وَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْوَقْفِ، وَكَذَا شَهَادَةُ الرِّجَالِ مَعَ النِّسَاءِ، وَكَذَا الشَّهَادَةُ بِصَرِيحٍ لَوْ صَرَّحَا بِهِ، إِذْ الشَّهَادَةُ رُبَّمَا تَكُونُ سَنَةَ عِشْرِينَ سَنَةً وَتَارِيخُ الْوَقْفِ مِائَةُ سَنَةٍ فَتَيَقَّنَ الْقَاضِي أَنَّهُ شَهِدَ بِسَمَاعٍ فَإِذَا لاَ فَرْقَ بَيْنَ سُكُوتٍ وَإِفْصَاحٍ، بِخِلاَفِ سَائِرِ مَا تَجُوزُ فِيهِ الشَّهَادَةُ بِسَمَاعٍ فَإِنَّهُمَا لَوْ صَرَّحَا أَنَّهُمَا شَهِدَا بِسَمَاعٍ لاَ تُقْبَلُ، وَلَوْ شَهِدَا بِوَقْفٍ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلاَدِهِ وَإِنْ سَفَلُوا أَوْ عَلَى آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا لاَ تُقْبَلُ، وَكَذَا لَوْ شَهِدَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى أَجْنَبِيٍّ لاَ تُقْبَلُ لاَ فِي حَقِّهِ وَلاَ فِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ وَقَّفَهُ عَلَى زَيْدٍ وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ وَقَّفَهُ عَلَى عَمْرٍو تُقْبَلُ وَتُصْرَفُ غَلَّتُهُ إِلَى الْفُقَرَاءِ؛ لأَنَّهُمَا اتَّفَاقَا أَنَّهُ وَقْفٌ.[١٣٢]

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ فِي كِتَابِ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ: وَقَّفَ نِصْفَهُ أَوْ نَحْوَهُ مَشَاعًا جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَلَوْ قَالَ وَقَّفْتُ حِصَّتِي مِنْهُ وَلَمْ يُسَمِّهَا قَالَ أَسْتَحْسِنُ أَنْ أُجِيزَهُ لَوْ ثَبَتَ الْوَاقِفُ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْوَقْفِ، وَإِلَّا فَلَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بِالْوَقْفِ وَبِقَدْرِ حِصَّتِهِ وَمِنْهُ وَسَمَّيَاهُ تُقْبَلُ وَيُحْكَمُ بِالْوَقْفِ، وَلَوْ شَهِدَا بِإِقْرَارِهِ وَلَمْ يَعْرِفَا حِصَّتَهُ أَخَذَهُ الْقَاضِي، فَإِنْ سَمَّى حِصَّتَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا سَمَّاهُ وَيُحْكَمُ بِوَقْفِيَّتِهِ، وَلَوْ مَاتَ الْوَاقِفُ فَوَارِثُهُ يَقُومُ

مَقَامَهُ، فَمَا أَقَرَّ بِهِ لَزِمَهُ إِلَى أَنْ يُثْبِتَ الزِّيَادَةَ عِنْدَ الْقَاضِي فَيَحْكُمَ بِمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ مِنْهُ. وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ وَقَّفَ جَمِيعَ حِصَّتِهِ وَهُوَ الثُّلُثُ فَإِذَا هُوَ أَكْثَرُ يَصِيرُ جَمِيعُ حِصَّتِهِ وَقْفًا، أَلاَ يَرَى أَنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: لَوْ قَالَ أَوْصَيْتُ لَهُ بِثُلُثِ مَالِي وَهُوَ أَلْفٌ فَإِذَا هُوَ أَكْثَرُ فَلَهُ الثُّلُثُ كُلُّهُ بَالِغًا مَا بَلَغَ؛ وَأَلاَ يَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِحِصَّتِي مِنْ هَذِهِ الدَّارِ وَهُوَ الثُّلُثُ فَإِذَا هِيَ النِّصْفُ فَلَهُ نِصْفُهُ، فَكَذَا الْوَقْفُ[١٣٣].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ فِي فَتَاوَى أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ: غَصَبَ وَقْفًا فَنَقَصَ فَمَا أَخَذَ بِنَقْصِهِ يُصْرَفُ إِلَى مَرَمَّتِهِ لاَ إِلَى أَهْلِ الْوَقْفِ؛ لأَنَّهُ بَدَلُ الرَّقَبَةِ وَحَقُّهُمْ فِي الْغَلَّةِ لاَ فِي الرَّقَبَةِ، وَلَوْ زَادَ غَاصِبُهُ فِيهِ شَيْئًا فَلَوْ كَانَ مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ لَهُ حُكْمُ الْمَالِ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِلاَ شَيْءٍ، وَلَوْ كَانَ مَالاً قَائِمًا كَغَرْسٍ وَبِنَاءٍ أَمَرَ بِقَلْعِهِ إِلَّا إِذَا أَضَرَّ بِالْوَقْفِ فَيَضْمَنُ الْقَيِّمُ أَوْ الْقَاضِي قِيمَتَهُ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ إِنْ كَانَتْ، وَإِلَّا يُؤَجِّرُ الْوَقْفَ وَيُعْطِي مِنْ أُجْرَتِهِ كَذَا فِي فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: سُئِلَ النَّسَفِيُّ عَنْ أَرْضِ وَقْفٍ فِيهِ بِنَاءٌ مَمْلُوكٌ، وَكَانَ صَاحِبُ الْبِنَاءِ قَدْ اسْتَأْجَرَ الأَرْضَ بِأَجْرِ مِثْلِهِ يَوْمئِذٍ فَتَبَدَّلَ الْمُتَوَلِّي بَعْدَ زَمَانٍ وَزَادَ أَجْرَ مِثْلِهِ، فَأَبَى مَالِكُ الْبِنَاءِ إِلَّا بِالأُجْرَةِ الأُولَى وَالْمُتَوَلِّي الْجَدِيدُ لاَ يَرْضَى إِلَّا بِأَجْرِ الْمِثْلِ الآنَ، هَلْ لِلْمُتَوَلِّي ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ[١٣٤].

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ :اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ ثَلاَثَ سِنِينَ بِأُجْرَةٍ هِيَ أَجْرُ مِثْلِهَا حَتَّى جَازَتْ الإِجَارَةُ فَرَخُصَتْ أُجْرَتُهَا لاَ تَنْفَسِخُ، وَلَوْ غَلَتْ لاَ تَنْفَسِخُ فِي رِوَايَةٍ؛ لأَنَّ أَجْرَ الْمِثْلِ يُعْتَبَرُ وَقْتَ الْعَقْدِ، وَتَنْفَسِخُ فِي رِوَايَةٍ وَيُجَدَّدُ الْعَقْدُ، وَإِلَى وَقْتِ الْفَسْخِ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى الأَوَّلُ، ثُمَّ فِيمَا بَعْدَهُ لَوْ رَضِيَ الْمُسْتَأْجِرُ الأَوَّلُ بِالزِّيَادَةِ فَهُوَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ، وَلَوْ لَمْ يُمْكِنْ فَسْخُ الْعَقْدِ بِأَنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ فَأَتَى وَقْتُ زِيَادَتِهِ لَزِمَهُ الْمُسَمَّى الأَوَّلُ، وَبَعْدَ الزِّيَادَةِ يَجِبُ أَجْرُ مِثْلِهَا .

وَزِيَادَةُ الأُجْرَةِ تُعْتَبَرُ لَوْ زَادَتْ عِنْدَ الْكُلِّ، حَتَّى لَوْ زَادَ وَاحِدٌ تَعَنُّتًا لاَ تُعْتَبَرُ هَذِهِ الزِّيَادَةُ[١٣٥]

(فَرْعٌ) :

لَوْ أَجَّرَ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ ثُمَّ زَادَ أَجْرُ مِثْلِهِ لاَ تَنْفَسِخُ، وَلَوْ أَجَّرَهُ بِأَقَلَّ وَجَبَ الأَقَلُّ، فَلَوْ زَادَ آخَرُ فَلِلْمُتَوَلِّي أَنْ يُخْرِجَ الأَوَّلَ إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجِرَ الأَوَّلُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ وَلَوْ بَنَى الْمُسْتَأْجِرُ بِإِذْنِ الْمُتَوَلِّي فَلَمَّا مَضَتْ الْمُدَّةُ زَادَ فِي الأُجْرَةِ لِلْمُسْتَقْبَلِ فَرَضِيَ صَاحِبُ السُّكْنَى بِالزِّيَادَةِ فَهُوَ أَوْلَى[١٣٦] .

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ أَرَادَ الْمُتَوَلِّي أَنْ يَشْتَرِيَ ضَيْعَةً بِغَلَّةِ الْوَقْفِ لِتَكُونَ مَوْقُوفَةً عَلَى وَجْهِ الْوَقْفِ الأَوَّلِ فَقَدْ وُقِّفَتْ وَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ رِوَايَةٌ فَقِيلَ يُجِيزُهُ الْقَاضِي، ثُمَّ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَجُزْ وَيَضْمَنُ الْمُتَوَلِّي لَوْ فَعَلَهُ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ عَلَى الْوَقْفِ شِرَاءُ مَا يَكُونُ فِيهِ عِمَارَةُ الْوَقْفِ

وَزِيَادَةٌ لِغَلَّتِهِ، وَأَمَّا مَا يَكُونُ وَقْفًا عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ فَهُوَ وَقْفٌ آخَرُ لاَ مِنْ مَصَالِحِ الْوَقْفِ الأَوَّلِ؛ أَلاَ يَرَى أَنَّ غَلَّتَهُ تُصْرَفُ إِلَى عِمَارَةِ نَفْسِهِ وَمَا فَضَلَ يُصْرَفُ إِلَى عِمَارَةِ الْوَقْفِ الأَوَّلِ[١٣٧].

(مَسْأَلَةٌ):

اجْتَمَعَ مِنْ مَالِ الْمَسْجِدِ شَيْءٌ فَقِيلَ لَيْسَ لِلْقَيِّمِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ دَارًا لِلْوَقْفِ، وَلَوْ فَعَلَ وَوَقَّفَ يَكُونُ وَقْفُهُ وَيَضْمَنُ، وَقِيلَ يَجُوزُ اسْتِحْسَانًا وَبِهِ أَفْتَى مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ. [١٣٨]

(مَسْأَلَةٌ):

قَيِّمُ الْوَقْفِ لَوْ بَاعَ الْوَقْفَ بِأَمْرِ الْقَاضِي وَرَأْيِهِ جَازَ، كَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ. [١٣٩]

(فَرْعٌ):

قَالَ فِي الْعُدَّةِ: الْوَاقِفُ لَوْ افْتَقَرَ إِلَى الْوَقْفِ رَفَعَ إِلَى الْقَاضِي حَتَّى يَفْسَخَ الْوَقْفَ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُسَجَّلاً.

وَسُئِلَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ[١٤٠] عَنْ وَقْفٍ تَعَذَّرَ اسْتِغْلاَلُهُ هَلْ لِلْمُتَوَلِّي أَنْ يَبِيعَهُ وَيَشْتَرِيَ بِثَمَنِهِ آخَرَ مَكَانَهُ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ لَهُ: لَوْ لَمْ يَتَعَطَّلْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُ بِثَمَنِهِ مَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ، قَالَ: لاَ يَبِيعُهُ.

وَقِيلَ لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْوَقْفِ تَعَطَّلَ أَوْ لاَ، وَكَذَا لَمْ يَجُزْ الاِسْتِبْدَالُ بِهِ وَفِي الْمُنْتَقَى عَنْ مُحَمَّدٍ: لَوْ تَعَطَّلَ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَبِيعَهُ وَيَشْتَرِيَ بِثَمَنِهِ غَيْرَهُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا لِلْقَاضِي. وَفِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ: بَيْعُ بِنَاءِ الْوَقْفِ جَائِزٌ بَعْدَ الْهَدْمِ لاَ قَبْلَهُ، وَكَذَا الشَّجَرُ الْمُثْمِرُ الْمَوْقُوفُ جَازَ بَيْعُهُ بَعْدَ الْقَطْعِ لاَ قَبْلَهُ، وَلَوْ كَانَ الشَّجَرُ غَيْرَ مُثْمِرٍ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ الْقَطْعِ

وَبَعْدَهُ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَقَّفَ عَلَى أَوْلاَدِهِ وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِهِ هَلْ يَدْخُلُ فِيهِ أَوْلاَدُ الْبَنَاتِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ، وَيُفْتَى بِأَنَّهُمْ لاَ يَدْخُلُونَ، كَذَا فِي آخِرِ مُحَاضِرِ فُصُولِ الأُسْرُوشَنِيِّ[١٤١]

(مَسْأَلَةٌ) :

رَجُلٌ فِي يَدِهِ ضَعِيفَةٌ جَاءَ رَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّهَا وَقْفٌ، وَجَاءَ بِصَكٍّ فِيهِ خُطُوطُ عُدُولٍ وَحُكَّامٍ قَدْ انْقَرَضُوا وَتَفَاوَتُوا وَطَلَبَ مِنْ الْحَاكِمِ الْقَضَاءَ بِهِ، قَالَ: لاَ يُعْتَمَدُ عَلَى الْخُطُوطِ وَلاَ يَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ لَوْحٌ مَضْرُوبٌ عَلَى بَابِ دَارٍ يَنْطِقُ بِالْوَقْفِ لاَ يُقْضَى بِهِ مَا لَمْ يَشْهَدْ الشُّهُودُ عَلَى الْوَقْفِ. [١٤٢]

[فَصْلٌ فِيمَنْ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ وَمَنْ لاَ يَصِحُّ]

(فَصْلٌ) :

فِيمَنْ يَصِحُّ الْوَقْفُ عَلَيْهِ وَمَنْ لاَ يَصِحُّ. وَفِي الْحَاوِي [١٤٣]قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا وَقَّفَ مَالاً لِبِنَاءِ الْقَنَاطِرِ أَوْ لإِصْلاَحِ الطُّرُقِ أَوْ لِحَفْرِ الْقُبُورِ أَوْ لاتِّخَاذِ السِّقَايَاتِ أَوْ لِشِرَاءِ أَكْفَانِ فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ لاَ يَجُوزُ، وَلأَجْلِ الْمَسَاجِدِ جَازَ؛ لأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِهَذَا، بِخِلاَفِ مَا إذَا وَقَّفَهُ لأَجْلِ الْمَسَاجِدِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ بِهِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

رَجُلٌ وَقَّفَ دَارِهِ عَلَى فُقَرَاءِ مَكَّةَ أَوْ عَلَى فُقَرَاءِ قَرْيَةٍ مَعْرُوفَةٍ، إنْ كَانَ الْوَقْفُ فِي حَيَاتِهِ وَصِحَّتِهِ وَهُمْ لاَ يُحْصُونَ لاَ يَجُوزُ الْوَقْفُ، وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَهُمْ يُحْصُونَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْوَقْفَ بَعْدَ الْمَوْتِ وَصِيَّةٌ وَالْوَصِيَّةُ لِقَوْمٍ يُحْصُونَ تَجُوزُ حَتَّى إذَا انْقَرَضُوا صَارَ مِيرَاثًا عَنْهُمْ، وَإِنْ كَانُوا لاَ يُحْصُونَ لاَ يَجُوزُ، سَوَاءٌ كَانَ الْوَقْفُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْ بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لأَنَّهُ وَقْفٌ مُؤَبَّدٌ.

وَفِي وَقْفِ الْخَصَّافِ: لَوْ قَالَ: أَرْضِي هَذِهِ صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ لِلَّهِ تَعَالَى عَلَى النَّاسِ أَوْ عَلَى بَنِي آدَمَ أَوْ عَلَى أَهْلِ بَغْدَادَ فَإِذَا انْقَرَضُوا فَعَلَى الْمَسَاكِينِ أَوْ عَلَى الزَّمْنَى وَالْعُمْيَانِ، فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ.

وَذَكَرَ الْخَصَّافُ مَسْأَلَةَ الزَّمْنَى وَالْعُمْيَانِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ وَقَالَ: الْغَلَّةُ لِلْمَسَاكِينِ فَلاَ تَكُونُ لِلزَّمْنَى وَالْعُمْيَانِ. وَكَذَا لَوْ وَقَّفَ عَلَى قُرَّاءِ الْقُرْآنِ أَوْ عَلَى الْفُقَهَاءِ فَالْوَقْفُ بَاطِلٌ.

وَفِي وَقْفِ هِلاَلٍ: الْوَقْفُ عَلَى الزَّمْنَى وَالْمُنْقَطِعِينَ صَحِيحٌ، وَفِي وَقْفِ الْخَصَّافِ الْوَقْفُ عَلَى الصُّوفِيَّةِ لاَ يَجُوزُ وَفِي فَوَائِدِ شَمْسِ الإِسْلاَمِ الأُوزْجَنْدِيِّ: الْوَقْفُ عَلَى صُوفِيٍّ خَانَهُ لاَ يَجُوزُ.

وَعَنْ شَمْسِ الأَئِمَّةِ الْحُلْوَانِيِّ أَنَّهُ يُفْتِي بِأَنَّهُ يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَى الصُّوفِيَّةِ، وَأَخْرَجَ الْقَاضِي الأُمَامُ السَّعْدِيُّ – رَحِمَهُ اللَّهُ – الرِّوَايَةَ مِنْ وَقْفِ الْخَصَّافِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ عَلَى الصُّوفِيَّةِ وَالْعُمْيَانِ فَرَجَعُوا إلَى جَوَابِهِ. [١٤٤]

[الْبَابُ الثَّامِنُ وَ الثَّلَاثُونَ الْقَضَاءِ فِيمَنْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ فِي صَكٍّ ثُمَّ ادَّعَاهُ]

فِي الْقَضَاءِ فِيمَنْ كَتَبَ شَهَادَتَهُ فِي صَكٍّ ثُمَّ ادَّعَاهُ أَوْ شَهِدَ بِغَيْرِ الأَوَّلِ، وَبَيَانُ تَنَاقُضِ الشَّاهِدِ فِي شَهَادَتِهِ وَغَلَطِهِ وَرُجُوعِهِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَوْ بَاعَ كَرْمًا مِنْ التَّرِكَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَكَتَبَ آخَرُ مِنْ الْوَرَثَةِ شَهِدَ بِذَلِكَ أَوْ شَهِدَ بِمَا فِيهِ فَهُوَ إقْرَارٌ بِأَنَّهُ لِلْبَائِعِ، فَلَوْ قَالَ بَعْدَهُ: لَمْ أُجِزْ الْبَيْعَ وَلَمْ أَعْرِفْ أَنَّهُ إقْرَارٌ بِأَنَّهُ لِلْبَائِعِ، اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ، كَمَنْ حَرَّرَ أَوْ طَلَّقَ أَوْ أَبْرَأَ بِالْعَرَبِيَّةِ وَهُوَ لَمْ يَعْرِفْ لُغَةَ الْعَرَبِ، قِيلَ يَصِحُّ مُطْلَقًا، وَقِيلَ لاَ مُطْلَقًا، وَقِيلَ يَصِحُّ فِي تَصَرُّفٍ يَسْتَوِي فِيهِ الْجِدُّ وَالْهَزْلُ وَلاَ يُعْتَبَرُ قَوْلُهُ لاَ أَعْرِفُ مَعْنَاهُ، وَلاَ يَصِحُّ فِي تَصَرُّفٍ لاَ يَسْتَوِيَانِ فِيهِ كَبَيْعٍ، فَإِنَّ بَيْعَ الْهَازِلِ لاَ يَصِحُّ، وَالْهَازِلُ مَنْ يَتَلَفَّظُ بِعَقْدٍ لاَ يَقْصِدُ حُكْمَهُ أَوْ يَتَلَفَّظُ بِكَلِمَةٍ لاَ يَعْرِفُ مَعْنَاهَا، فَلَوْ قَالَ: بِعْتُ، وَيَقُولُ: لَمْ أَقْصِدْ بِهِ الْمِلْكَ، فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي لاَ يَثْبُتُ الْمِلْكُ لاتِّفَاقِهِمَا عَلَى عَدَمِ التَّمْلِيكِ، إذْ التَّمْلِيكُ إنَّمَا يُوجَدُ بِتَرَاضٍ وَلَمْ يُوجَدْ

قَالَ: وَإِذَا كَتَبَ فِي صَكِّ الْبَيْعِ " شَهِدَ بِذَلِكَ " إنَّمَا كَانَ ذَلِكَ إقْرَارًا بِأَنَّهُ لاَ مِلْكَ؛ لأَنَّ مَعْنَاهُ كواه شديران يُفْتَى بِمَا فِي الصَّكِّ وَالْمَكْتُوبُ فِي الصَّكِّ بَاعَ مَا هُوَ لَهُ وَمِلْكَهُ بَيْعًا صَحِيحًا جَائِزًا، وَإِنَّمَا يَصِيرُ شَاهِدًا عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ، وَالْبَيْعُ الصَّحِيحُ فِيمَا هُوَ جَائِزٌ وَصَحِيحٌ، وَلَوْ كَتَبَ " بِمَشْهَدِي " لَمْ يَكُنْ إقْرَارًا بِهِ لِلْبَائِعِ، وَلَوْ كَتَبَ

" أَشْهَدُ عَلَيْهِ " أَوْ " أَشْهَدَنِي عَلَيْهِ " فَهُوَ إِقْرَارٌ؛ إِذْ الْهَاءُ فِي عَلَيْهِ كِنَايَةٌ عَنْ الْبَيْعِ الْجَائِزِ، حَتَّى لَوْ كَتَبَ " أَشْهَدُ أَنِّي لاَ غَيْرُ " لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا، وَفِيهِ كَتَبَ فِي صَكٍّ " بِمَشْهَدِي " لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الدَّعْوَى؛ إِذْ الْبَاءُ لِلإِلْصَاقِ، وَالإِلْصَاقُ لِلْمَوْجُودِ يَكُونُ.

وَلَوْ قَالَ لآخَرَ: اُكْتُبْ شَهَادَتِي فِي هَذَا الصَّكِّ، فَكَتَبَ الْمَأْمُورُ " شَهِدَ بِذَلِكَ " لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا مِنْ الآمِرِ بِأَنَّهُ لِلْبَائِعِ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهُ: اُكْتُبْ طَلاَقَ امْرَأَتِي، فَكَتَبَ فَهُوَ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِطَلاَقِهَا.

وَفِيهِ: لَوْ قَالَ لِلصَّكَّاكِ: اُكْتُبْ صَكَّ الإِجَارَةِ بِاسْمِ فُلاَنٍ بِهَذَا الدَّارِ، لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا بِإِجَارَةٍ؛ إِذْ الْعُرْفُ بِأَنَّهُمْ يَأْمُرُونَ بِكَتْبِ الصُّكُوكِ قَبْلَ الْعَقْدِ[١٤٥].

(فَصْلٌ):

ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي الْجَامِعِ: شَرَاهُ فَشَهِدَ رَجُلٌ عَلَى ذَلِكَ وَخَتَمَ فَهُوَ لَيْسَ بِتَسْلِيمٍ يُرِيدُ إِذَا شَهِدَ بِالشِّرَاءِ: أَيْ كَتَبَ الشَّهَادَةَ فِي صَكِّ الشِّرَاءِ وَخَتَمَ عَلَى الصَّكِّ ثُمَّ ادَّعَاهُ صَحَّ دَعْوَاهُ، وَلَمْ يَكُنْ كِتَابَةُ الشَّهَادَةِ إِقْرَارًا بِأَنَّهُ لِلْبَائِعِ؛ وَهَذَا لأَنَّ الإِنْسَانَ يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ كَمَالِ نَفْسِهِ، فَلَمْ تَكُنْ شَهَادَتُهُ بِبَيْعِهِ إِقْرَارًا بِهِ لِلْبَائِعِ، وَالشَّهَادَةُ بِالْبَيْعِ لاَ تَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ وَنَفَاذِهِ؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يَقُولَ: إِنَّمَا كَتَبْتُ شَهَادَتِي لأَرَى أَنَّ فِي هَذَا الْعَقْدِ ضَرَرًا أَمْ لاَ، إِذْ الْعَقْدُ وَرَدَ عَلَى مِلْكِي، فَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ رَدَدْتُهُ وَإِلَّا أَجَزْتُهُ، وَلَمَّا أَمْكَنَهُ هَذَا التَّوْفِيقُ لَمْ يَكُنْ مُتَنَاقِضًا.

قَالُوا: لَوْ ذَكَرَ مَا يُوجِبُ صِحَّتَهُ أَوْ نَفَاذَهُ بَاعَ وَهُوَ مِلْكُهُ أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا بَتًّا وَهُوَ كَتَبَ شَهِدَ بِذَلِكَ يُبْطِلُ دَعْوَاهُ وَشَهَادَتَهُ لِغَيْرِهِ، إِلَّا إِذَا كَتَبَ الشَّهَادَةَ عَلَى إِقْرَارِهِمَا بِهِ

فَحِينَئِذٍ لاَ تَبْطُلُ دَعْوَاهُ.[١٤٦]

(فَصْلٌ) :

لَوْ بَاعَ دَارِهِ مِنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ صَحَّ لَوْ كَانَ بِقِيمَتِهِ، وَلَوْ بَاعَهُ مِنْ ابْنِهِ الْبَالِغِ وَكَتَبَ الصَّكَّ وَأَشْهَدَ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ وَكَتَبَ الصَّكَّ وَأَشْهَدَ الشُّهُودَ الأُوَّلَ وَقَدْ كَتَبُوا فِي صَكِّ الابْنِ " شَهِدَ بِذَلِكَ " لاَ تَصِحُّ شَهَادَتُهُ عَلَى الْمَالِكِ الثَّانِي؛ لأَنَّهُ إِقْرَارٌ مِنْ الشُّهُودِ بِصِحَّةِ الْمِلْكِ لِلابْنِ

وَلَوْ كَتَبَ فِي الصَّكِّ الأَوَّلِ " أَقَرَّ الْبَائِعُ بِمَا فِيهِ " صَحَّتْ شَهَادَةُ الثَّانِي لَوْ كَتَبَ فِي الثَّانِي " شَهِدَ بِذَلِكَ "، أَمَّا لَوْ كَتَبَ فِي الصَّكَّيْنِ " أَقَرَّ الْبَائِعُ بِمَا فِيهِ " لَمْ يَكُنْ شَهَادَةً بِمِلْكٍ لاَ لِلابْنِ وَلاَ لِلأَجْنَبِيِّ.

وَفِيهِ: شَرَى دَارًا وَكَتَبَ الشَّاهِدُ فِي الصَّكِّ " شَهِدَ بِذَلِكَ وَالْمَكْتُوبِ فِي الصَّكِّ " بَاعَ بَيْعًا جَائِزًا، ثُمَّ غَيْرُ الْمُشْتَرِي ادَّعَاهُ عَلَى الْمُشْتَرِي فَشَهِدَ هَذَا الشَّاهِدُ لِهَذَا الْمُدَّعِي بِالدَّارِ وَهُوَ مُقِرٌّ أَنِّي كَتَبْتُ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِهَذَا الْمُدَّعِي؛ لأَنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهُ الْمُشْتَرِي فَيَصِيرُ فِي الشَّهَادَةِ الثَّانِيَةِ مُتَنَاقِضًا، وَلَوْ لَمْ يَكْتُبْ الشَّهَادَةَ وَلَكِنَّهُ قَالَ عِنْدَ الْقَاضِي: أَنَا شَاهِدٌ بِأَنَّهُ لِذِي الْيَدِ وَهُوَ الْمُشْتَرِي، لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِلْخَارِجِ.

وَلَوْ كَتَبَ فِي الصَّكِّ " بِمَشْهَدِي " تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لِلْمُدَّعِي، وَكَذَا لَوْ كَتَبَ " أَقَرَّ الْبَائِعُ بِذَلِكَ " .

وَفِيهِ: ادَّعَاهُ فَقَالَ ذُو الْيَدِ: إِمَّا أَنْ تُؤَخِّرَ يَدَهُ أَوْ تَعْجَزَ عَنْ الْبَيِّنَةِ فَحُكِمَ لِلْمُدَّعِي، ثُمَّ ذُو الْيَدِ ادَّعَى شِرَاءً مِنْ ثَالِثٍ وَجَاءَ بِصَكٍّ فِيهِ خَطُّ الْمُدَّعِي شَهِدَ بِذَلِكَ وَكَتَبَ فِيهِ "

بَاعَهُ " وَلَمْ يَذْكُرْ بَاتًّا أَوْ جَائِزًا كَانَ ذَاكَ مِنْهُ إجَازَةٌ لِبَيْعِ الثَّالِثِ وَلَوْ كَتَبَ فِيهِ " بَاعَ بَيْعًا جَائِزًا " فَشَهَادَتُهُ إقْرَارٌ بِهِ لِذِي الْيَدِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ جَائِزًا.

وَلَوْ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ ثُمَّ الْبَائِعُ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ وَالْمُشْتَرِي كَتَبَ فِي صَكِّ شِرَاءِ الثَّانِي " شَهِدَ بِذَلِكَ "، فَلَوْ كَانَ الْمَكْتُوبُ " بَاعَ بَيْعًا جَائِزًا " فَهُوَ إقْرَارٌ بِفَسْخِ الشِّرَاءِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ وَلَا يَكُونُ مِلْكًا لِلْبَائِعِ إلَّا بِالْفَسْخِ

وَفِيهِ: مَنْ ادَّعَى مِلْكًا لِنَفْسِهِ ثُمَّ أَشْهَدَ أَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَلَوْ شَهِدَ بِمِلْكِ الْإِنْسَانِ ثُمَّ شَهِدَ بِهِ لِغَيْرِهِ لَا تُقْبَلُ[١٤٧].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ الشَّاهِدُ عِنْدَ الْقَاضِي: إنَّ الْمُدَّعَى بِهِ لَيْسَ هَذَا، ثُمَّ شَهِدَ بَعْدَ الدَّعْوَى أَنَّ الْمُدَّعَى بِهِ هَذَا لَا تُقْبَلُ لِلتَّنَاقُضِ، وَقِيلَ عَلَى قِيَاسِ مَا لَوْ قَالَ: لَا مِلْكَ لِي، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُهُ يَنْبَغِي أَنْ تُقْبَلَ.[١٤٨]

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ وَقَفَ الشَّاهِدُ وَقَالَ حِينَ تَحَمَّلْنَا الشَّهَادَةَ كَانَ سِنُّهَا كَذَا وَالْآنَ زَادَ كَذَا فَشَهِدَ بِنَاءً عَلَيْهِ تُقْبَلُ، كَمَا تُقْبَلُ فِي مَسْأَلَةِ الدَّارِ لَمَّا قَالَا حِينَ رَأَيْنَاهَا كَانَ كَذَا فَشَهِدْنَا بِنَاءً عَلَيْهِ[١٤٩].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: شَهِدَ أَنَّهُ أَقْرَضَهُ عَامَ أَوَّلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَحُكِمَ بِهِ، ثُمَّ بَرْهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّ الْمُدَّعِي أَبْرَأَهُ قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا بِيَوْمٍ فَحُكِمَ بِالْبَرَاءَةِ وَبِرَدِّ الْمَالِ فَلَمْ يَضْمَنَا إِذْ لَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُمَا لِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ لِجَوْزِ أَنَّهُمَا عَايَنَا الْقَرْضَ عَامَ أَوَّلٍ، فَشَهِدَا بِهِ وَلَمْ يَعْرِفَا الْبَرَاءَةَ فَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِلْحَالِ، وَبِمِثْلِهِ لَوْ لَمْ يَشْهَدَا بِقَرْضٍ وَشَهِدَا أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا ضَمِنَا، وَيُخَيَّرُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ضَمِنَ الْمُدَّعِيَ أَوْ الشَّاهِدَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا حَقَّقَا عَلَيْهِ إيجَابَ الْمَالِ فِي الْمَآلِ فَظَهَرَ كَذِبُهُمَا بِخِلَافِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ لَمْ يُحَقِّقَا الْمَالَ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ بَلْ أَخْبَرَا عَنْ شَيْءٍ مَضَى فَلَمْ يَظْهَرْ كَذِبُهُمَا[١٥٠].

وَأَوْضَحَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِمَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ، وَأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَوْ أَنْكَرَ الْمَالَ وَحَلَفَ ثُمَّ شَهِدَا بِإِقْرَارِهِ لَمْ يَحْنَثْ لِمَا أَنَّهُ لَمْ يُحَقِّقَا عَلَيْهِ الْإِيجَابَ، وَلَوْ حَقَّقَا فِي الْحَالِ حَنِثَ فَاتَّضَحَ الْفَرْقُ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[الْبَابُ التَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَالْغُرُورِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالِاسْتِحْقَاقِ وَالْغُرُورِ.

قَالَ أَبُو اللَّيْثِ: الِاسْتِحْقَاقُ نَوْعَانِ: مُبْطِلٌ لِلْمِلْكِ كَعِتْقٍ وَنَحْوِهِ، وَنَاقِلٌ لِلْمِلْكِ كَاسْتِحْقَاقٍ بِالْمِلْكِ، فَالنَّاقِلُ لاَ يُوجِبُ فَسْخَ الْعَقْدِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَالْمُبْطِلُ يُوجِبُهُ فِي كُلِّ الرِّوَايَاتِ ثُمَّ إِنَّهُمَا يَتَّفِقَانِ مِنْ وَجْهٍ وَيَخْتَلِفَانِ مِنْ وَجْهٍ وَجْهُ الِاتِّفَاقِ أَنَّهُمَا يَجْعَلاَنِ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ وَمَنْ يَمْلِكُ ذَلِكَ الشَّيْءَ مِنْ جِهَتِهِ مُسْتَحَقًّا عَلَيْهِمْ، حَتَّى أَنَّ وَاحِدًا مِنْهُمْ لَوْ بَرْهَنَ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ لاَ يُقْبَلُ.

وَوَجْهُ الِاخْتِلاَفِ أَنَّ النَّاقِلَ إِذَا وَرَدَ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الْبَاعَةِ لاَ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ مَا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ، وَلاَ يَرْجِعُ عَلَى الْكَفِيلِ مَا لَمْ يَحْكُمْ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ. وَفِي الْمُبْطِلِ يَثْبُتُ لِكُلٍّ مِنْهُمْ الرُّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ يَرْجِعُ عَلَى الْمَكْفُولِ عَنْهُ.

وَقَالَ فِي الْجَامِعِ: الِاسْتِحْقَاقُ ضَرْبَانِ: قَدِيمٌ وَمِنْ حَقِّهِ الرُّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ؛ لأَنَّهُ يَظْهَرُ أَنَّ الْبَائِعَ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ.

وَحَادِثٌ وَمِنْ حَقِّهِ أَنْ لاَ يَرْجِعَ عَلَى بَائِعِهِ؛ لأَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ ثُمَّ اسْتَحَقَّ عِنْدَ الْمُشْتَرِي؛ أَلاَ يَرَى أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا فَمَكَثَ عِنْدَهُ سَنَةً ثُمَّ بَرْهَنَ آخَرُ أَنَّهُ لَهُ مُنْذُ شَهْرٍ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ.

وَلَوْ شَرَى ثَوْبًا فَخَاطَهُ قَمِيصًا فَبَرْهَنَ آخَرُ أَنَّ الْقَمِيصَ لَهُ فَالْمُشْتَرِي لاَ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ؛ إِذْ الْمَبِيعُ لَمْ يُسْتَحَقَّ وَالْمُسْتَحَقُّ لَمْ يَبِعْ؛ إِذْ الْمَبِيعُ كِرْبَاسُ وَالْمُسْتَحَقُّ قَمِيصٌ؛ وَلأَنَّهُ لَمَّا خَاطَهُ قَمِيصًا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَمْلِكَهُ أَحَدٌ إِلَّا بِسَبَبٍ حَادِثٍ بَعْدَ الْخِيَاطَةِ، إِمَّا

بِشِرَاءٍ مِمَّنْ خَاطَهُ، أَوْ بِإِقْرَارِهِ.[١٥١]

(مَسْأَلَةٌ) :

أَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْمَبِيعِ يُوجِبُ تَوَقُّفَ الْعَقْدِ عَلَى الإِجَازَةِ لاَ نَقْضَهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَذَكَرَ رَشِيدُ الدِّينِ فِي أَنَّ الْبَيْعَ مَتَى يَنْفَسِخُ؟ قِيلَ: إذَا قَبَضَ الْمُسْتَحِقُّ، وَقِيلَ بِنَفْسِ الْحُكْمِ.

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ مَا لَمْ يَرْجِعْ الْمُشْتَرِي عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ، فَإِذَا رَجَعَ يَنْفَسِخُ، حَتَّى لَوْ أَجَازَ الْمُسْتَحِقُّ بَعْدَ مَا قَبَضَهُ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَى بَائِعِهِ يَصِحُّ.

قَالَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيِّ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْبِيَاعَاتِ لاَ تَنْفَسِخُ بِالاِسْتِحْقَاقِ مَا لَمْ يَرْجِعْ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى بَائِعِهِ بِقَضَاءٍ. أَبُو اللَّيْثِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ مَا لَمْ يَأْخُذْ الْعَيْنَ بِقَضَاءِ دَلِيلِ الْفَسْخِ فَيَنْفَسِخُ حَتَّى لاَ يَحْتَمِلُ الإِجَازَةَ بَعْدَهُ. وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لاَ يَنْفَسِخُ مَا لَمْ يُفْسَخْ وَهُوَ الأَصَحُّ[١٥٢].

وَلَوْ اسْتَحَقَّ فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي نَقْضَ الْبَيْعِ بِلاَ قَضَاءٍ وَلاَ رِضَا الْبَائِعِ لاَ يَمْلِكُهُ؛ لأَنَّ احْتِمَالَ إقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى النِّتَاجِ مِنْ الْبَائِعِ أَوْ عَلَى التَّلَقِّي مِنْ الْمُسْتَحِقِّ ثَابِتٌ، إلَّا إذَا حَكَمَ الْقَاضِي فَيَلْزَمُ الْعَجْزُ فَيَنْفَسِخُ، وَالْمُشْتَرِي إنَّمَا يَرْجِعُ بِثَمَنِهِ عَلَى بَائِعِهِ لَوْ ثَبَتَ الاِسْتِحْقَاقُ بِبَيِّنَةٍ، أَمَّا لَوْ ثَبَتَ بِإِقْرَارِ الْمُشْتَرِي أَوْ بِنُكُولِهِ أَوْ بِإِقْرَارِ وَكِيلِهِ بِخُصُومِهِ أَوْ بِنُكُولِهِ فَلاَ يَرْجِعُ إذْ الإِقْرَارُ لَيْسَ بِهِ بِحَجَّةٍ فِي حَقِّ غَيْرِهِ. كَذَا فِي الظَّهِيرِيَّةِ.

(فَرْعٌ) :

لَوْ اسْتَحَقَّ بِشَاهِدَيْنِ وَعَدَّلَهُمَا الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ، قَالَ أَبُو يُوسُفَ: اسْأَلْ عَنْ الشَّاهِدَيْنِ فَإِنْ عَدَلاَ رَجَعَ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ بِثَمَنِهِ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْدِلاَ لاَ يُقْضَى عَلَى الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ لِتَعْدِيلِهِ إيَّاهُمَا وَلاَ يَرْجِعُ بِثَمَنِهِ؛ لأَنَّهُ إقْرَارٌ[١٥٣] .

(مَسْأَلَةٌ) :

شَرَاهُ فَادَّعَاهُ آخَرُ فَقَبْلَ أَنْ يُثْبِتَ الاِسْتِحْقَاقَ صَالَحَهُ الْمُشْتَرِي وَدَفَعَ إلَيْهِ شَيْئًا وَأَمْسَكَ الْمَبِيعَ يَصِيرُ هَذَا شِرَاءً لِلْمَبِيعِ مِنْ الْمُسْتَحِقِّ فَيَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى بَائِعِهِ.[١٥٤] .

(مَسْأَلَةٌ) :

دَارٌ بِيَدِهِ ادَّعَى آخَرُ نِصْفَهُ فَصَالَحَهُ عَلَى أَلْفٍ فَادَّعَى آخَرُ نِصْفَهُ فَصَالَحَهُ عَلَى أَلْفٍ ثُمَّ اسْتَحَقَّ نِصْفَهُ لاَ يَرْجِعُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِشَيْءٍ؛ لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا يَقُولُ بَقِيَ نِصْفِي، وَلَوْ اسْتَحَقَّ ثَلاَثَةَ أَرْبَاعِهِ رَجَعَ عَلَيْهِمَا بِنِصْفِ مَا أَخَذَ. [١٥٥]

(مَسْأَلَةٌ) :

اسْتَحَقَّ حِمَارًا فَطَلَبَ ثَمَنَهُ مِنْ بَائِعِهِ فَقَالَ الْبَائِعُ لِلْمُسْتَحِقِّ: مِنْ كَمْ مُدَّةٍ غَابَ عَنْكَ هَذَا الْحِمَارُ؟ فَقَالَ مُنْذُ سَنَةٍ، فَبَرْهَنَ الْبَائِعُ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ مُنْذُ سَنَتَيْنِ لاَ تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ[١٥٦] .

(فَرْعٌ) :

قَالَ الْمُسْتَحِقُّ غَابَتْ الدَّابَّةُ عَنِّي مُنْذُ سَنَةٍ فَقَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا لِلْمُسْتَحِقِّ بَرْهَنَ الْبَائِعُ أَنَّهَا مِلْكُهُ مُنْذُ عَشْرِ سِنِينَ يُقْضَى بِهَا لِلْمُسْتَحِقِّ؛ لِأَنَّهُ أَرَّخَ غَيْبَتَهَا لاَ الْمِلْكَ، وَالْبَائِعُ أَرَّخَ الْمِلْكَ وَدَعْوَاهُ دَعْوَى الْمُشْتَرِي لِتَلَقِّيهِ مِنْ جِهَتِهِ فَصَارَ كَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ ادَّعَى مِلْكَ بَائِعِهِ بِتَارِيخِ عَشْرِ سِنِينَ، غَيْرَ أَنَّ التَّارِيخَ لاَ يُعْتَبَرُ حَالَةَ الانْفِرَادِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَبَقِيَ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ فَيُحْكَمُ لِلْمُسْتَحِقِّ[١٥٧] .

(فَصْلٌ) :

الْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَى وَكِيلِ الْبَيْعِ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَبِقِيمَةِ وَلَدِ الْمَغْرُورِ وَلَوْ بَنَى دَارًا ثُمَّ شَرَى أَرْضَهُ فَاسْتَحَقَّ لَمْ يَرْجِعْ بِقِيمَةِ بِنَائِهِ .

وَلَوْ شَرَى دَارًا وَحَفَرَ فِيهِ بِئْرًا أَوْ نَقَّى بَالُوعَةً أَوْ رَمَّ مِنْ الدَّارِ شَيْئًا ثُمَّ اسْتَحَقَّ لاَ يَرْجِعُ بِشَيْءٍ مِنْهَا؛ إذْ الْحُكْمُ يُوجِبُ الرُّجُوعَ بِقِيمَةٍ لاَ بِنَفَقَةٍ، حَتَّى لَوْ كَتَبَ فِي الصَّكِّ فَمَا أَنْفَقَ الْمُشْتَرِي فِيهِ أَوْ رَمَّ فَعَلَى الْبَائِعِ يَفْسُدُ الْبَيْعُ، وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا وَطَوَاهَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الطَّيِّ لاَ بِقِيمَةِ الْحَفْرِ، وَلَوْ شَرَطَا فَسَدَ الْبَيْعُ[١٥٨] .

(مَسْأَلَةٌ وَاقِعَةٌ) :

شَرَى دَارًا فَبَنَى فَاسْتَحَقَّ فَجَمِيعُ مَا فِيهِ مِنْ الْبِنَاءِ يَرْجِعُ بِثَمَنِهِ إلَّا بِقِيمَةِ بِنَائِهِ لِمَا مَرَّ أَنَّ الاِسْتِحْقَاقَ إذَا وَرَدَ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي لاَ يُوجِبُ الرُّجُوعَ عَلَى الْبَائِعِ، وَالْبِنَاءُ مِلْكُ الْمُشْتَرِي فَلاَ يَرْجِعُ بِهِ؛ وَلِأَنَّهُ لَمَّا اسْتَحَقَّ الْكُلَّ لاَ يَقْدِرُ الْمُشْتَرِي أَنْ يُسَلِّمَ الْبِنَاءَ إلَى

الْبَائِعِ، وَقَدْ مَرَّ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ بِنَائِهِ مَا لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى الْبَائِعِ[١٥٩].

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَوْ عَرَفَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الدَّارَ لِغَيْرِ الْبَائِعِ وَلَمْ يَدَّعِ الْبَائِعُ وَكَالَتَهُ فَبَنَى فَاسْتَحَقَّ لَمْ يَكُنْ مَغْرُورًا، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ بَيْعٌ بِأَمْرِهِ وَلَكِنَّ الْبَائِعَ قَالَ أَمَرَنِي بِبَيْعِهِ فَشَرَاهُ فَبَنَى ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ مَالِكُهُ وَأَنْكَرَ الأَمْرَ بِالْبَيْعِ فَالْمُشْتَرِي يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ وَبِقِيمَةِ بِنَائِهِ؛ لِتَحَقُّقِ الْغُرُورِ، كَمَا لَوْ شَرَى أَمَةً مِمَّنْ يَقُولُ أَمَرَنِي مَالِكُهَا بِبَيْعِهَا فَأَوْلَدَهَا الْمُشْتَرِي ثُمَّ أَنْكَرَ مَالِكُهَا الأَمْرَ بِالْبَيْعِ فَالْوَلَدُ حُرٌّ بِقِيمَتِهِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ وَالْقِيمَةِ عَلَى بَائِعِهِ، وَالْوَلَدُ وَالْبِنَاءُ يَجْرِيَانِ مَجْرًى وَاحِدًا فِي الْغُرُورِ.[١٦٠].

(مَسْأَلَةٌ):

شَرَى كَرْمًا فَاسْتَحَقَّ أَصْلَ الْكَرْمِ دُونَ الشَّجَرِ وَالْقُضْبَانِ وَالْحِيطَانِ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الأَشْجَارَ عَلَى الْبَائِعِ وَيَسْتَرِدَّ جَمِيعَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَرُدَّ يَتَضَرَّرُ؛ لأَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ[١٦١].

وَقَالَ: وَبِمِثْلِهِ لَوْ شَرَى حِمَارًا مَعَ بَرْذَعَتِهِ فَاسْتَحَقَّ الْحِمَارَ لاَ الْبَرْذَعَةَ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْبَرْذَعَةَ وَيَرْجِعَ بِكُلِّ ثَمَنِهِ، بَلْ يَرْجِعُ بِحِصَّةِ الْحِمَارِ وَحْدَهُ مِنْ الثَّمَنِ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لَوْ أُمِرَ بِقَلْعِ الشَّجَرِ فَيَصِيرُ حَطَبًا وَيَخْرُجُ عَنْ هَذِهِ الانْتِفَاعُ الَّذِي شَرَاهُ لأَجْلِهِ وَهَذَا عَيْبٌ فَاحِشٌ فَيَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الرَّدِّ، بِخِلاَفِ الْبَرْذَعَةِ؛ لأَنَّهَا لاَ تَخْرُجُ عَنْ انْتِفَاعٍ شَرَاهَا لأَجْلِهِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[الْبَابُ الْأَرْبَعُونَ الْقَضَاءِ بِبَيْعِ الْوَفَاءِ وَأَحْكَامِهِ وَشَرَائِطِهِ وَأَقْسَامِهِ]

فِي الْقَضَاءِ بِبَيْعِ الْوَفَاءِ وَأَحْكَامِهِ وَشَرَائِطِهِ وَأَقْسَامِهِ.

اعْلَمْ أَنَّ الْعَقْدَ الَّذِي شُرِطَ فِيهِ الْإِقَالَةُ إِذَا رَدَّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ سَمَّاهُ النَّاسُ بَيْعَ الْوَفَاءِ. وَفِي الْمُصَفَّى يُسَمُّونَهُ بَيْعَ الْأَمَانَةِ فَلَهُ حُكْمُ الرَّهْنِ عِنْدَ أَكْثَرِ الشُّيُوخِ، فَلاَ يُبَاحُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْمَبِيعِ بِدُونِ إِذْنِ الْبَائِعِ وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلاَكِهِ، وَبَعْضُ النَّاسِ جَعَلَهُ بَاطِلاً اعْتِبَارًا بِالْهَازِلِ، وَبَعْضُهُمْ جَعَلَهُ فِي حُكْمِ بَيْعِ الْمُكْرَهِ فَيَنْقُضُهُ الْمُشْتَرِي إِنْ شَاءَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِهِ.

قَالَ نَجْمُ الدِّينِ النَّسَفِيُّ: اُتُّفِقَ فِي هَذَا الزَّمَانِ عَلَى جَوَازِهِ قَالَ صَاحِبُ النِّهَايَةِ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

فِي الْخَانِيَّةِ: الصَّحِيحُ أَنَّ الْعَقْدَ الَّذِي جَرَى بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ لاَ يَكُونُ رَهْنًا، ثُمَّ يُنْظَرُ، إِنْ ذَكَرَ الشَّرْطَ فِيهِ يَفْسُدُ، وَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ عَلَى وَجْهِ الْمُوَاعَدَةِ وَعَقَدَاهُ خَالِيًا عَنْ الشَّرْطِ يَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِالْعَهْدِ؛ لأَنَّ الْمَوَاعِيدَ قَدْ تَكُونُ لاَزِمَةً لِحَاجَةِ النَّاسِ، وَسَيَأْتِي لِذَلِكَ مَزِيدُ بَيَانٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

عَنْ فَتَاوَى النَّسَفِيِّ قَالَ: الْبَيْعُ الَّذِي تَعَارَفَهُ أَهْلُ زَمَانِنَا احْتِيَالاً لِلرِّبَا وَسَمَّوْهُ بَيْعَ الْوَفَاءِ هُوَ رَهْنٌ فِي الْحَقِيقَةِ لاَ يَمْلِكُهُ وَلاَ يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ، وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَكَلَ مِنْ ثَمَرِهِ وَأَتْلَفَ مِنْ شَجَرِهِ، وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلاَكِهِ لَوْ بَقِيَ لاَ تُضْمَنُ الزِّيَادَةُ وَلِلْبَائِعِ اسْتِرْدَادُهُ إِذَا قَضَى دَيْنَهُ لاَ فَرْقَ عِنْدَنَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّهْنِ فِي حُكْمٍ مِنْ الأَحْكَامِ؛ لأَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَإِنْ سَمَّيَاهُ الْبَيْعَ وَلَكِنَّ غَرَضَهُمَا الرَّهْنُ وَالاِسْتِيثَاقُ بِالدَّيْنِ؛ إِذْ الْعَاقِدُ

يَقُولُ لِكُلٍّ وَاحِدٍ بَعْدَ هَذَا الْعَقْدِ رَهَنْتُ مِلْكِي فُلاَنًا وَالْمُشْتَرِي يَقُولُ ارْتَهَنْتُ مِلْكَ فُلاَنٍ، وَالْعِبْرَةُ فِي التَّصَرُّفَاتِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لاَ لِلأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي، فَإِنَّ الْحَوَالَةَ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَبْرَأَ كَفَالَةٌ، وَالْكَفَالَةُ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ حَوَالَةٌ، وَهِبَةُ الْحُرَّةِ نَفْسَهَا بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ مَعَ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ نِكَاحٌ، وَالاِسْتِبْضَاعُ الْفَاسِدُ إِذَا ضُرِبَ فِيهِ الأَجَلُ سَلَمَ، وَنَظَائِرُهُ كَثِيرَةٌ.

قَالَ السَّيِّدُ الإِمَامُ: قُلْتُ لِلإِمَامِ الحَسَنِ المَاتُرِيدِيِّ:[١٦٢] قَدْ فَشَا هَذَا البَيْعُ بَيْنَ النَّاسِ، وَفِيهِ مَفْسَدَةٌ عَظِيمَةٌ، وَفَتْوَاكَ أَنَّهُ رَهْنٌ وَأَنَا أَيْضًا عَلَى ذَلِكَ، فَالصَّوَابُ أَنْ تَجْمَعَ الأَئِمَّةُ وَتَتَّفِقَ عَلَى هَذَا وَيَظْهَرَ بَيْنَ النَّاسِ، فَقَالَ: المُعْتَبَرُ اليَوْمُ فَتْوَانَا، وَقَدْ ظَهَرَ ذَلِكَ بَيْنَ النَّاسِ، فَمَنْ خَالَفَنَا فَلْيُبْرِزْ وَلْيُقِمْ دَلِيلَهُ، وَقِيلَ هُوَ بَيْعٌ جَائِزٌ.

وَسُئِلَ عَمَّنْ بَاعَ نِصْفَ كَرْمِهِ مِنْ آخَرَ بَيْعَ وَفَاءٍ وَخَرَجَ هُوَ فِي الصَّيْفِ إِلَى كَرْمِهِ بِأَهْلِهِ وَأَخْرَجَ هَذَا المُشْتَرِي أَهْلَهُ وَأَدْرَكَتْ الْغَلَّاتُ فَأَخَذَ الْبَائِعُ نِصْفَهَا وَالْمُشْتَرِي نِصْفَهَا، هَلْ لِلْبَائِعِ إِذَا تَقَايَلاَ الْبَيْعَ وَأَعْطَاهُ ثَمَنَ مَا شَرَاهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِمَا حَمَلَ مِنْ الْغَلَّاتِ؟ قَالَ: لَوْ أَخَذَ بِغَيْرِ رِضَا الْبَائِعِ فَلِلْبَائِعِ أَنْ يُطَالِبَهُ بِهِ لاَ لَوْ أَخَذَهُ بِرِضَاهُ وَيَكُونُ ذَلِكَ هِبَةً مِنْهُ.

قَالَ: وَلاَ بُدَّ مِنْ التَّفْصِيلِ فِيهِ، فَإِنَّ رَبَّ الْكَرْمِ هُوَ الَّذِي نَقَلَهُ إِلَى كَرْمِهِ فَيُحْتَمَلُ الأَخْذُ بِرِضَاهُ وَبِغَيْرِ رِضَاهُ، فَأَمَّا لَوْ شَرَى كُلَّهُ وَقَبَضَهُ وَأَخَذَ غَلَّاتِهِ، وَالأَخْذُ بِغَيْرِ رِضَا الْبَائِعِ فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ رَهْنٌ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَأْكُلَ غَلَّةَ الرَّاهِنِ، فَإِذَا أَكَلَهَا ضَمِنَهَا فَأَفْتَيْنَا بِالضَّمَانِ عَلَى الاِتِّفَاقِ لِذَلِكَ. مِنْ مَجْمَعِ النَّوَازِلِ.

قَالَ:اتَّفَقَ مَشَايِخُ زَمَانِنَا عَلَى صِحَّتِهِ بَيْعًا عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ بَعْضُ السَّلَفِ؛ لأَنَّهُمَا

تَلَفَّظَا بِلَفْظِ الْبَيْعِ بِلاَ ذِكْرِ شَرْطٍ فِيهِ، وَالْعِبْرَةُ لِلْمَلْفُوظِ أَيْضًا دُونَ الْمَقْصُودِ، فَإِنَّ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يُطَلِّقَهَا بَعْدَ مَا جَامَعَهَا صَحَّ الْعَقْدُ[١٦٣].

(مَسْأَلَةٌ) :

مُسْتَفْتٍ قَالَ لِلنَّسَفِيِّ: بِعْتُ حَانُوتًا بِأَرْبَعِمِائَةٍ طَلَبَ الْمُشْتَرِي إِقَالَةَ الْبَيْعِ وَرَدَّ الثَّمَنِ، وَهُوَ يَقُولُ: بِعْتَنِي بَيْعَ الْوَفَاءِ، وَأَنَا أَقُولُ لَهُ: بِعْتُكَ بَاتًّا، فَأَجَابَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُكَ، فَقَالَ السَّائِلُ: لَوْ حَلَّفَنِي عَلَى ذَلِكَ هَلْ يَسَعُنِي أَنْ أَحْلِفَ وَكَانَ نِيَّتِي أَنْ آخُذَ الْحَانُوتَ مِنْهُ وَأَرُدَّ الثَّمَنَ إِلَيْهِ بَعْدَ زَمَانٍ، وَكَانَ قَصْدُ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ كَمَا هُوَ الْعُرْفُ لاَ أَنِّي لاَ أَقْدِرُ الْيَوْمَ عَلَى أَنْ أَنْقُدَ الثَّمَنَ.

أَجَابَ إِنَّمَا ذَكَرَ ذَلِكَ قَبْلَ الْعَقْدِ، وَمَا كَانَ فِي الْقَلْبِ عِنْدَ الْعَقْدِ لاَ عِبْرَةَ لِذَلِكَ لَوْ لَمْ يُذْكَرْ عِنْدَ الْعَقْدِ سِوَى الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَكَ أَنْ تَحْلِفَ أَنَّكَ بِعْتَهُ بَيْعًا بَاتًّا، فَدَلَّ هَذَا أَنْ الْعِبْرَةَ لِلْمَلْفُوظِ وَقَدْ تَلَفَّظَا بِلَفْظِ الْبَيْعِ لاَ الرَّهْنِ، فَاعْتِبَارُهُ بَيْعًا أَوْلَى، إِلَّا أَنَّهُ يُشْكِلُ بِأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا احْتَاجَ إِلَى الْعِمَارَةِ فَالْبَائِعُ يُعَمِّرُهُ وَيُؤَدِّي خَرَاجَهُ أَيْضًا.

وَالْجَوَابُ أَنَّهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ اخْتِيَارًا لاَ جَبْرًا، حَتَّى لَوْ امْتَنَعَ لاَ يُجْبَرُ فَكَذَا لاَ يُجْبَرُ عَلَى تَرْكِ الْوَفَاءِ بِذَلِكَ وَيُجْعَلُ الْبَيْعُ بَاتًّا وَلِلْمُشْتَرِي حَقُّ طَلَبِ الثَّمَنِ لاَ غَيْرُ، فَإِنْ انْتَقَضَ الْمَبِيعُ بِأَنْ كَانَ دَارًا فَانْهَدَمَ لاَ يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى رَدِّ الثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ كَبَيْعٍ جَدِيدٍ، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ قِنًّا أَوْ دَابَّةً فَهَلَكَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَلاَ شَيْءَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ[١٦٤].

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ شَرَطَا التَّلْجِئَةَ فِي الْبَيْعِ فَسَدَ الْبَيْعُ، وَلَوْ تَوَاضَعَا قَبْلَ الْبَيْعِ ثُمَّ تَبَايَعَا بِلاَ ذِكْرِ شَرْطٍ جَازَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهُمَا تَبَايَعَا عَلَى تِلْكَ الْمُوَاضَعَةِ، فَكَذَا لَوْ تَوَاضَعَا الْوَفَاءَ قَبْلَ الْبَيْعِ ثُمَّ عَقَدَا بِلاَ شَرْطِ الْوَفَاءِ فَالْعَقْدُ جَائِزٌ، وَلاَ عِبْرَةَ لِلْمُوَاضَعَةِ السَّابِقَةِ مِنْ مُخْتَلَفِ الرِّوَايَةِ.[١٦٥]

(مَسْأَلَةٌ):

تَبَايَعَا بِلاَ ذِكْرِ شَرْطِ الْوَفَاءِ ثُمَّ شَرَطَاهُ يَكُونُ بَيْعَ الْوَفَاءِ؛ إِذْ الشَّرْطُ اللَّاحِقُ يَلْتَحِقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. مِنْ فَوَائِدِ شَيْخِ الإِسْلاَمِ بُرْهَانِ الدِّينِ.

(مَسْأَلَةٌ):

الشَّرْطُ الْفَاسِدُ إِذَا لَحِقَ بِالْعَقْدِ يَلْتَحِقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ عِنْدَهُمَا. عَنْ مُخْتَصَرِ الْخَصَّافِ.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ الإِلْحَاقُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ لِصِحَّةِ الإِلْحَاقِ؟ اخْتَلَفَ فِيهِ الْمَشَايِخُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ.[١٦٦]

(مَسْأَلَةٌ):

بَاعَ كَرْمًا بَيْعًا جَائِزًا فَمَضَى بَعْضُ الْمُدَّةِ وَخَرَجَ الثَّمَرُ ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي جَائِزًا بَيْعًا بَاتًّا وَلَمْ يَذْكُرْ الثَّمَرَ، فَالثَّمَرُ لِلْبَائِعِ لاَ لِلْمُشْتَرِي

وَلَوْ شَرَاهُ جَائِزًا فَأَجَّرَهُ مِنْ غَيْرِهِ ثُمَّ الْبَائِعُ بَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ مَثَلاً وَالْمُشْتَرِي

جَائِزًا أَجَازَهُ فِي نِصْفِ الشَّهْرِ فَأُجْرَةُ نِصْفِ الشَّهْرِ لِلْمُشْتَرِي جَائِزًا، وَأَصْلُهُ أَنَّ الْفَسْخَ إِنْ كَانَ مِنْ الْمُشْتَرِي فِي شِرَاءِ الْوَفَاءِ لَمْ يَكُنْ عُذْرًا وَلاَ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمُضْطَرٍّ فِيهِ؛ لأَنَّهُ كَالْبَيْعِ، وَالْبَيْعُ لَيْسَ بِعُذْرٍ لَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْبَائِعِ دَيْنٌ، وَهُنَا الْمُشْتَرِي غَيْرُ مُضْطَرٍّ فِي إِجَازَةِ هَذَا الْبَيْعِ فَتَبْقَى الإِجَارَةُ، وَإِذَا بَقِيَتْ وَالْعَاقِدُ هُوَ الْمُشْتَرِي كَانَتْ الأُجْرَةُ لَهُ، وَعَلَى هَذَا أُجْرَةُ مَا بَقِيَ مِنْ الْمُدَّةِ بَعْدَ الإِجَارَةِ تَكُونُ لِلْمُشْتَرِي شِرَاءً جَائِزًا.

وَلَوْ فَسَخَهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ كَانَتْ الإِجَارَةُ مُدَّةً مُتَعَارَفَةً لَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَوْ كَانَتْ مُدَّةً غَيْرَ مُتَعَارَفَةٍ بِأَنْ أَجَّرَ عَشْرَ سِنِينَ لاَ تَبْقَى الإِجَارَةُ

؛ لأَنَّا لَوْ قُلْنَا بِأَنَّهُ لاَ تَنْفَسِخُ يَتَفَاحَشُ الضَّرَرُ، بِخِلاَفِ تَعَارُفِ الْمُدَّةِ لِقِلَّةِ الضَّرَرِ.

وَلَوْ طَالَبَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِثَمَنِهِ فَدَفَعَ يَجِبُ أَنْ لاَ يَنْفَسِخَ الْبَيْعُ فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْ أَدَاءِ الثَّمَنِ مَا لَمْ تَنْفَسِخْ الإِجَارَةُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِعُذْرٍ. كَذَا قَالَهُ شَيْخُ الإِسْلاَمِ بُرْهَانُ الدِّينِ.

(فَرْعٌ):

الْمُؤَجِّرُ بَاعَ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ثُمَّ الْمُشْتَرِي دَفَعَ ثَمَنَهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِجِهَةِ مَالِ الإِجَارَةِ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ لَوْ كَانَ الْمُؤَجِّرُ حَاضِرًا وَإِلَّا، فَلاَ؛ لأَنَّهُ مُضْطَرٌّ فِي الأَدَاءِ لِيَخْلُصَ مِلْكُهُ كَمُعِيرِ الرَّهْنِ، وَعِنْدَ حُضُورِهِ لَيْسَ بِمُضْطَرٍّ فِيهِ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُؤَجِّرِ لِيَقْضِيَ الْمُؤَجِّرَ مَالَ الإِجَارَةِ فَيَسْلَمُ لِلْمُشْتَرِي مِلْكُهُ. ١٦٧

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: بَاعَهُ بِإِذْنِ مُسْتَأْجِرِهِ فَأَدَّى الْمُشْتَرِي مَالَ الإِجَارَةِ إِلَى مُسْتَأْجِرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْمُؤَجِّرِ لِيَسْلَمَ لَهُ الْمَبِيعُ، يَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِخِلاَفِ مُعِيرِ الرَّهْنِ وَلَوْ بَاعَهُ وَفَاءً فَبَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ بَاتًّا فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي بَاتًّا بَعْضَهُ أَوْ كُلَّهُ فَأَجَازَ الْمُشْتَرِي شِرَاءً جَائِزًا الْبَيْعَ الْبَاتَّ لاَ يَنْفُذُ بَيْعُ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ مِنْ الْغَاصِبِ لَوْ بَاعَ ثُمَّ أَجَازَ مَالِكُهُ الْبَيْعَ الأَوَّلَ لاَ يَنْفُذُ بَيْعُهُ[١٦٨] .

(فَرْعٌ) :

الْكَفَالَةُ بِمَالِ الْوَفَاءِ يَصِحُّ مُضَافًا لاَ فِي الْحَالِ؛ إِذْ الْمَالُ يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ بَعْدَ الْفَسْخِ لاَ فِي الْحَالِ مِنْ فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ .

(مَسْأَلَةٌ) :

اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا ثُمَّ تَفَاسَخَا وَالزَّرْعُ بَقْلٌ هَلْ تُتْرَكُ الأَرْضُ فِي يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ بِأَجْرِ مِثْلِهَا إِلَى حَصَادِهِ أَمْ يُؤْمَرُ بِقَلْعِهِ؟ قَالَ: لاَ يُتْرَكُ؛ إِذْ الْمُسْتَأْجِرُ رَضِيَ بِبُطْلاَنِ بِاخْتِيَارِهِ، وَقِيلَ يُتْرَكُ .

دَلَّ عَلَيْهِ مَسْأَلَةٌ صُورَتُهَا: دَفَعَ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً فَزَرَعَ فِي آخِرِ السَّنَةِ، لَيْسَ لِرَبِّ الأَرْضِ قَلْعُهُ فَيُتْرَكُ بِأَجْرِ مِثْلِ نِصْفِ الأَرْضِ حُكْمًا إِلَى حَصَادِهِ؛ صِيَانَةً لِحَقِّ الْمُزَارِعِ، وَقَدْ رَضِيَ الْمُزَارِعُ هُنَا بِبُطْلاَنِ حَقِّهِ فِي الزَّرْعِ حَيْثُ أَخَّرَ الزَّرْعَ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ وَمَعَ ذَلِكَ تُرِكَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ .

وَفِي هَذَا الْفَصْلِ أَيْضًا لَوْ مَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ وَقَدْ غَرَسَ الْمُسْتَأْجِرُ فِيهِ شَجَرًا فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُؤْمَرُ الْمُسْتَأْجِرُ بِقَلْعِهِ إِلَّا أَنْ يَجِبَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ قِيمَةُ الشَّجَرِ مَقْلُوعًا، بِخِلاَفِ الزَّرْعِ فَإِنَّهُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ إِلَى الإِدْرَاكِ؛ إِذْ الزَّرْعُ لَهُ نِهَايَةٌ، بِخِلاَفِ الْغَرْسِ.[١٦٩]

[الْبَابُ الْجَارِي وَالْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِدَعْوَى النِّكَاحِ وَالْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ]

فِي الْقَضَاءِ بِدَعْوَى النِّكَاحِ وَالْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ وَدَعْوَى الْجِهَازِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ.

قَالَ: بَرْهَنَ عَلَى نِكَاحِ امْرَأَةٍ تَقُولُ: إنَّ لِي زَوْجًا فِي بَلَدِ كَذَا وَسَمَّتْهُ أَوْ لاَ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ، وَإِقْرَارُهَا لِغَيْرِهِ لاَ يَمْنَعُ مِنْ الْحُكْمِ بِبَيِّنَةِ الْمُدَّعِي.

ادَّعَى نِكَاحَهَا فَأَنْكَرَتْ وَلَكِنْ لَمْ تُقِرَّ لِغَيْرِهِ ثُمَّ أَقَرَّتْ لِهَذَا الْمُدَّعِي يُسْمَعُ إقْرَارُهَا، وَلَوْ أَقَرَّتْ لآخَرَ ثُمَّ لِهَذَا الْمُدَّعِي لاَ يُسْمَعُ إقْرَارُهَا لِهَذَا الْمُدَّعِي

وَلَوْ تَزَوَّجَهَا ثُمَّ أَنْكَرَتْ النِّكَاحَ وَتَزَوَّجَتْ بِآخَرَ وَقَدْ مَاتَ شُهُودُ الأَوَّلِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَهَا؛ إذْ الْخُصُومَةُ لِتَحْلِيفٍ يُقْصَدُ بِهِ يَكُونُ إقْرَارًا.

وَلَوْ أَقَرَّتْ صَرِيحًا بِنِكَاحِ الأَوَّلِ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَتْ بِالثَّانِي لَمْ يَجُزْ إقْرَارُهَا، وَلَكِنَّ الأَوْلَى إنْ حَلَفَ الثَّانِي عَلَى الْعِلْمِ فَإِنْ نَكَلَ صَارَ مُقِرًّا بِبُطْلاَنِ نِكَاحِهِ، فَالآنَ يَحْلِفُ عَلَى الْبَتَاتِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى نِكَاحَ امْرَأَةٍ هِيَ فِي نِكَاحِ غَيْرِهِ وَلاَ بَيِّنَةَ لِلْمُدَّعِي اُسْتُحْلِفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ، وَيُبْدَأُ بِيَمِينِ الزَّوْجِ عَلَى الْعِلْمِ، فَإِنْ حَلَفَ انْقَطَعَتْ الْخُصُومَةُ فَإِنْ نَكَلَ يَحْلِفُ بَتَاتًا، فَإِنْ نَكَلَتْ فَهِيَ لِلْمُدَّعِي ادَّعَتْ أَنَّهُ نَكَحَهَا فَأَنْكَرَ ثُمَّ أَقَرَّ جَازَ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَى فَأَنْكَرَتْ ثُمَّ أَقَرَّتْ، وَلَيْسَ إنْكَارُ الزَّوْجِ النِّكَاحَ كَادِّعَائِهِ الْفَسْخَ. [١٧٠]

(مَسْأَلَةٌ):

ادَّعَى نِكَاحَهَا فَأَنْكَرَتْ وَأَقَرَّتْ بِهِ لِرَجُلٍ حَاضِرٍ وَصَدَّقَهَا الْمُقَرُّ لَهُ فَإِنْ بَرْهَنَ الْمُدَّعِي

يَحْتَاجُ الْمُقَرُّ لَهُ إِلَى الْبَيِّنَةِ عَلَى هَذَا الْمُدَّعِي بِحَضْرَةِ الْمَرْأَةِ، فَلَوْ بَرْهَنَ الْمُقَرُّ لَهُ بَعْدَ مَا بَرْهَنَ الْمُدَّعِي يَتَرَجَّحُ الْمُقَرُّ لَهُ بِالْبَيِّنَةِ وَالإِقْرَارِ[١٧١] .

(فَرْعٌ) :

بَرْهَنَا عَلَى النِّكَاحِ فَلَوْ كَانَتْ فِي بَيْتِ أَحَدِهِمَا أَوْ دَخَلَ بِهَا فَهِيَ لَهُ؛ إِذْ دُخُولُهُ وَنَقْلُهَا دَلِيلُ سَبْقِ عَقْدِهِ، إِلَّا إِذَا سَبَقَ تَارِيخُ الآخِرِ فَحِينَئِذٍ يَسْقُطُ اعْتِبَارُ دَلِيلِ السَّبْقِ عِنْدَ التَّصْرِيحِ بِالسَّبْقِ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ فِي بَيْتِ أَحَدِهِمَا وَلاَ دَخَلَ بِهَا فَلَوْ وَقَّتَا فَالأَوَّلُ أَوْلَى، وَلَوْ لَمْ يُؤَقِّتَا أَوْ وَقَّتَا سَوَاءً، فَمَنْ زُكِّيَتْ بِبَيِّنَةٍ أَوْلَى، وَلَوْ زُكِّيَتَا تُسْأَلُ الْمَرْأَةُ فَلَوْ لَمْ تُقِرَّ لأَحَدِهِمَا فُرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمَا، وَلَوْ أَقَرَّتْ لأَحَدِهِمَا بِالتَّقَدُّمِ فَهِيَ لَهُ، إِلَّا إِذَا سَبَقَ تَارِيخُ بَيِّنَةِ الآخَرِ؛ وَهَذَا لأَنَّ الْعَمَلَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ مُتَعَذِّرٌ فَسَقَطَا وَبَقِيَ تَصَادُقُ أَحَدِهِمَا مَعَهَا فَيَثْبُتُ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا بِتَصَادُقِهِمَا، وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا لَوْ تَنَازَعَا حَالَ حَيَاةِ الْمَرْأَةِ، وَأَمَّا بَعْدَ مَوْتِهَا فَعَلَى وُجُوهٍ، وَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ الإِقْرَارُ وَالْيَدُ، فَلَوْ أَرَّخَا فَهِيَ لِمَنْ سَبَقَ تَارِيخُهُ، وَلَوْ لَمْ يُؤَرِّخَا أَوْ أَرَّخَا سَوَاءً، فَهِيَ لَهُمَا يَجِبُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ وَيَرِثَانِهَا إِرْثَ زَوْجٍ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ حَيَاتِهَا وَمَوْتِهَا أَنَّ الْغَرَضَ فِي حَيَاتِهَا هُوَ الْمَرْأَةُ وَهِيَ لاَ تَقْبَلُ الشَّرِكَةَ، وَالْغَرَضُ فِي مَوْتِهَا هُوَ الإِرْثُ وَهُوَ مَالٌ يَقْبَلُ الشَّرِكَةَ، فَإِنْ وَلَدَتْ يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُمَا وَيَرِثُ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا إِرْثَ ابْنٍ كَامِلٍ؛ إِذْ الْبُنُوَّةُ لاَ تَتَجَزَّأُ جُمْلَةً[١٧٢] .

(فَصْلٌ) :

ادَّعَتْ نِكَاحَهُ فِي رَبِيعٍ كَذَا وَادَّعَتْ الْمَهْرَ فِي تَرِكَتِهِ وَالْوَرَثَةُ بَرْهَنُوا أَنَّ مُورِثَهُمْ مَاتَ

فِي صَفَرٍ لاَ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُمْ؛ لأَنَّهُمْ أَثْبَتُوا الْمَوْتَ، وَالْمَوْتُ لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ الْحُكْمِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ فِي فَتَاوَى أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ: ادَّعَتْ مَهْرَ الْمِثْلِ ثُمَّ ادَّعَتْ الْمُسَمَّى يُقْبَلُ؛ إذْ الْمُسَمَّى يُتَصَوَّرُ بَعْدَ ثُبُوتِ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي نِكَاحٍ وَاحِدٍ بِأَنْ سُمِّيَ بَعْدَ نِكَاحٍ بِلاَ تَسْمِيَةٍ، وَلَوْ ادَّعَتْ الْمُسَمَّى ثُمَّ مَهْرَ الْمِثْلِ لاَ يُقْبَلُ.

(مَسْأَلَةٌ) :

مَاتَ فَادَّعَتْ امْرَأَتُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ مَهْرَهَا يُصْرَفُ إلَى مَهْرِ مِثْلِهَا.

قَالَ أَبُو اللَّيْثِ: لَوْ بَنَى بِهَا يُمْنَعُ مِنْهَا قَدْرُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ فِي التَّعْجِيلِ بِهِ، وَالْقَوْلُ لِلْوَرَثَةِ فِيهِ، وَالْقَوْلُ لِلْمَرْأَةِ فِيمَا زَادَ عَلَيْهَا ذَكَرَهُ فِي الذَّخِيرَةِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّ النِّكَاحَ شَاهِدٌ عَلَى وُجُوبِ كُلِّ الْمَهْرِ، وَالْعُرْفَ شَاهِدٌ عَلَى قَبْضِ بَعْضِ الْمَهْرِ فَيُعْمَلُ بِهِمَا.

وَقِيلَ لَوْ صَرَّحَتْ بِإِنْكَارِ الْقَبْضِ وَقَالَتْ: لَمْ أَقْبِضْ شَيْئًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، إذْ النِّكَاحُ دَلِيلٌ مُحْكَمٌ عَلَى وُجُوبِ كُلِّ الْمَهْرِ، وَالدُّخُولُ وَالْمَوْتُ دَلِيلاَنِ مُحْكَمَانِ عَلَى تَقْرِيرِ ذَلِكَ الْوَاجِبِ، وَالْبِنَاءُ بِهَا لَيْسَ بِدَلِيلٍ مُحْكَمٍ عَلَى قَبْضِ بَعْضِهِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَبْنِي بِهَا قَبْلَ تَعْجِيلِ شَيْءٍ مِنْ الْمَهْرِ فَيَكُونُ الْقَوْلُ لَهَا، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُؤَيِّدُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ظَهِيرُ الدِّينِ أَنَّهَا لَوْ ادَّعَتْ كُلَّ مَهْرِهَا بَعْدَ مَوْتِ الزَّوْجِ وَبَرْهَنَتْ عَلَى إقْرَارِ الزَّوْجِ بِهِ لاَ تُسْمَعُ؛ إذْ الظَّاهِرُ أَنَّهَا لاَ تُسَلِّمُ نَفْسَهَا إلَّا بَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهِ فَكَذَّبَهَا الظَّاهِرُ[١٧٣].

(فَصْلٌ) :

تَزَوَّجَ كَبِيرَةً وَطَلَبَتْ النَّفَقَةَ وَهِيَ فِي بَيْتِ الأَبِ بَعْدُ، فَلَهَا ذَلِكَ لَوْ لَمْ يُطَالِبْهَا الزَّوْجُ بِالنُّقْلَةِ؛ إذْ النَّفَقَةُ حَقُّهَا وَالنُّقْلَةُ حَقُّ الزَّوْجِ، فَإِذَا لَمْ يُطَالِبْهَا بِالنُّقْلَةِ فَقَدْ تَرَكَ حَقَّهَا وَهُوَ لاَ يُبْطِلُ حَقَّهَا وَبِهِ يُفْتَى وَقِيلَ لاَ نَفَقَةَ لَهَا إذَا لَمْ تُزَفَّ إلَى زَوْجِهَا، وَلَوْ امْتَنَعَتْ عَنْ الانْتِقَالِ بِحَقٍّ كَطَلَبِ الْمُعَجَّلِ فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَلَوْ امْتَنَعَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ لِكَوْنِ الْمَهْرِ مُؤَجَّلاً فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا، وَكَذَا الْجَوَابُ فِي صَغِيرَةٍ يُجَامَعُ مِثْلُهَا، وَإِلَّا فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَصِيرَ بِحَالٍ تُطِيقُ الْجِمَاعَ، سَوَاءٌ كَانَتْ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ أَوْ فِي بَيْتِ الأَبِ.

قَالَ فِي لَطَائِفِ الإِشَارَاتِ[١٧٤] : تَصْلُحُ لِلْجِمَاعِ بِتِسْعٍ، وَفِي الصَّحِيحِ تُعْتَبَرُ الإِطَاقَةُ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ أَبَتْ أَنْ تَتَحَوَّلَ مَعَهُ إلَى مَا يُرِيدُهُ مِنْ الْبُلْدَانِ وَقَدْ أَوْفَاهَا الْمُعَجَّلَ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا؛ لأَنَّهَا مُبْطِلَةٌ فِي هَذَا الْمَنْعِ فَنَشَزَتْ بِخِلاَفِ مَا لَوْ لَمْ يُعْطِهَا الْمَهْرَ أَوَّلاً، وَهَذَا لَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَوْ دَخَلَ فَكَذَا الْجَوَابُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَعِنْدَهُمَا لاَ نَفَقَةَ لَهَا، سَوَاءٌ أَوْفَاهَا الْمَهْرَ أَوْ لاَ، وَهَذَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا لَهَا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا لِلْمَهْرِ عِنْدَهُ لاَ عِنْدَهُمَا فَكَانَتْ مُحِقَّةً فِي هَذَا لِمَنْعٍ عِنْدَهُ لاَ عِنْدَهُمَا[١٧٥].

قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ: هَذَا الْخِلاَفُ فِيمَا لَوْ دَخَلَ بِهَا بِرِضَاهَا وَهِيَ بَالِغَةٌ، أَمَّا لَوْ دَخَلَ بِهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ أَوْ صَغِيرَةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ لاَ يَسْقُطُ حَقُّهَا فِي مَنْعِ نَفْسِهَا.

قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ[١٧٦] : هَذَا فِي زَمَانِهِمْ، أَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلاَ يَمْلِكُ الزَّوْجُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا أَوْ فِي مَهْرِهَا أَوَّلاً لِفَسَادِ النَّاسِ، قِيلَ لَهُ: هَلْ يُخْرِجُهَا مِنْ الْبَلَدِ إلَى الْقَرْيَةِ أَوْ

الْعَكْسُ؟ قَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ بِسَفَرٍ. وَإِخْرَاجُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ سَفَرٌ، كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ.

وَفِي التَّجْنِيسِ وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهَا إِذَا أَوْفَاهَا الْمُعَجَّلُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى {أَسْكِنُوهُنَّ} [الطلاق: ٦] الآيَةَ، وَقَالَ فِي الْعُدَّةِ: لَيْسَ لَهُ إخْرَاجُهَا إلَى بَلَدٍ آخَرَ وَلَوْ أَوْفَاهَا الْمَهْرَ[١٧٧].

[فَصْلٌ فِي دَعْوَى الْجِهَازِ]

(فَصْلٌ):

قَالَ: زَوَّجَ بِنْتَهُ وَجَهَّزَهَا فَمَاتَتْ فَزَعَمَ أَبُوهَا أَنَّ الْجِهَازَ أَعَارَهُ مِنْهَا وَلَمْ يَهَبْهُ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ وَعَلَى الأَبِ بَيِّنَةٌ؛ إذْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ إذَا جَهَّزَ بِنْتَهُ يَدْفَعُ بِطَرِيقِ التَّمْلِيكِ، وَالْبَيِّنَةُ الصَّحِيحَةُ فِيهِ أَنْ يُشْهِدَ عِنْدَ التَّسْلِيمِ إلَى بِنْتِهِ إنِّي أَعْطَيْتُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ بِنْتِي عَارِيَّةً، أَوْ يَكْتُبَ نُسْخَةً مَعْلُومَةً وَتَشْهَدَ الْبَيِّنَةَ عَلَى إقْرَارِهَا أَنَّ جَمِيعَ مَا فِي هَذِهِ النُّسْخَةِ مِلْكُ وَالِدِي عَارِيَّةً مِنْهُ فِي يَدِي، لَكِنَّ هَذَا يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ لاَ لِلاحْتِيَاطِ لِجَوَازِ أَنَّهُ شَرَاهَا لَهَا فِي صِغَرِهَا، فَبِهَذَا الإِقْرَارِ لاَ يَصِيرُ لِلأَبِ دِيَانَةً، وَالاحْتِيَاطُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا فِي هَذِهِ النُّسْخَةِ ثُمَّ تُبْرِئُهُ بِنْتُهُ عَنْ الثَّمَنِ[١٧٨].

وَعَنْ السَّعْدِيِّ أَنَّ الْقَوْلَ لِلأَبِ؛ إذْ الْيَدُ اُسْتُفِيدَتْ مِنْ قِبَلِهِ فَهُوَ أَعْرَفُ؛ وَلأَنَّ الْعَارِيَّةَ تَبَرُّعٌ وَالْهِبَةَ تَبَرُّعٌ، وَالْعَارِيَّةُ أَدْنَاهُمَا فَحُمِلَ عَلَى الأَدْنَى، قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ: وَالْفَتْوَى أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْعُرْفُ مُسْتَمِرًّا أَنَّ الأَبَ يَدْفَعُ ذَلِكَ جِهَازًا لاَ عَارِيَّةً كَمَا فِي دِيَارِنَا فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ، وَلَوْ كَانَ الْعُرْفُ مُشْتَرَكًا فَالْقَوْلُ لِلأَبِ. قَالَ فِي الْمُلْتَقَطِ: الْقَوْلُ لِلزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى عِلْمِهِ.

قَالَ: إنْ كَانَ الأَبُ مِنْ الأَشْرَافِ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يُجَهِّزُ الْبَنَاتَ بِمِثْلِهِ قُبِلَ قَوْلُهُ[١٧٩].

(فَرْعٌ):

كَتَبَ نُسْخَةَ الْجِهَازِ وَأَقَرَّ الأَبُ أَنَّ هَذِهِ الأَشْيَاءَ مِلْكُ الْبِنْتِ لَكِنَّ الشُّهُودَ لَمْ يَرَوْا هَذِهِ الأَشْيَاءَ جُمْلَةً وَاحِداً بَعْد وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ لَهُمْ أَنْ يَشْهَدُوا بِأَنَّهَا مِلْكُهَا. [١٨٠]

(مَسْأَلَةٌ):

تَزَوَّجَهَا وَبَعَثَ إلَيْهَا بِهَدَايَا وَعَوَّضَتْهُ وَزُفَّتْ إلَيْهِ فَفَارَقَهَا فَقَالَ: مَا بَعَثْتُهُ فَكُلُّهُ عَارِيَّةٌ، فَالْقَوْلُ لَهُ فِي مَتَاعِهِ؛ لأَنَّهُ يُنْكِرُ التَّمْلِيكَ وَلَهَا أَخْذُ مَا بَعَثَتْهُ؛ لأَنَّهَا زَعَمَتْ أَنَّهُ عِوَضٌ لِلْهِبَةِ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ هِبَةً لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عِوَضًا، فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَخْذُ مَا دَفَعَ إيضَاحٌ: لَوْ صَرَّحَتْ حِينَ بَعَثَتْ أَنَّهُ عِوَضٌ فَكَذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ تُصَرِّحْ بِهِ لَكِنَّهَا نَوَتْهُ كَانَ هِبَةً وَبَطَلَتْ نِيَّتُهَا.

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ اسْتَهْلَكَتْ مَا بَعَثَهُ الزَّوْجُ إلَيْهَا فَأَنْكَرَ الْهِبَةَ وَحَلَفَ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ لَهُ التَّضْمِينُ؛ لأَنَّ حُكْمَ الْعَارِيَّةِ كَذَلِكَ، وَكَذَا لَوْ أَتْلَفَ الزَّوْجُ مَا بَعَثَتْهُ إلَيْهِ يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ لَهَا التَّضْمِينُ[١٨١]. قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: بَعَثَ إلَى امْرَأَةِ ابْنِهِ ثِيَابًا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا عَارِيَّةٌ، صُدِّقَ.

(فَرْعٌ) :

بَعَثَ الزَّوْجُ إلَى أَهْلِ زَوْجَتِهِ أَشْيَاءَ عِنْدَ زِفَافِهَا مِنْهَا دِيبَاجٌ، فَلَمَّا زُفَّتْ إلَيْهِ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا الدِّيبَاجَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ لَوْ بُعِثَ إلَيْهَا عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ[١٨٢] .

(مَسْأَلَةٌ) :

مَاتَتْ فَاتَّخَذَتْ وَالِدَتُهَا مَأْتَمًا فَبَعَثَ زَوْجُ الْمَيِّتَةِ بَقَرَةً لِتُذْبَحَ وَتُنْفِقَهَا فَفَعَلَتْ وَطَلَبَ الزَّوْجُ قِيمَةَ الْبَقَرَةِ فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى شَرْطِ الرُّجُوعِ يَرْجِعْ لاَ لَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ الْقِيمَةَ؛ لأَنَّهَا فَعَلَتْ بِإِذْنِهِ بِلاَ شَرْطِ الْقِيمَةِ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِيهِ فَالْقَوْلُ لأُمِّ الْمَيِّتَةِ؛ لأَنَّهَا تُنْكِرُ شَرْطَ الضَّمَانِ . قَالَهُ أَبُو اللَّيْثِ .

(مَسْأَلَةٌ) :

غَرَّهُ فَقَالَ : أُزَوِّجُكَ بِنْتِي وَأُجَهِّزُهَا جِهَازًا عَظِيمًا، فَتَزَوَّجَ وَدَفَعَ الدستيمان إلَى أَبِيهَا ثُمَّ أَبُوهَا لَمْ يُجَهِّزْهَا لاَ رِوَايَةَ فِي ذَلِكَ وَأُفْتِي بِأَنَّ الزَّوْجَ يُطَالِبُ أَبَا الْمَرْأَةِ بِالتَّجْهِيزِ، فَإِنْ جَهَّزَ وَإِلَّا يَسْتَرِدُّ مَا زَادَ عَلَى دستيمان مِثْلِهَا، وَقَدَّرَ بَعْضُهُمْ الْجِهَازَ بالدستيمان لِكُلِّ دِينَارٍ مِنْ الدستيمان ثَلاَثَةُ دَنَانِيرَ مِنْ الْجِهَازِ أَوْ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ، فَالزَّوْجُ يُطَالِبُ بِهَذَا الْقَدْرِ وَإِلَّا يَسْتَرِدُّ مَا زَادَ عَلَى دستيمان مِثْلِهَا قَالَهُ فِي فَوَائِدِ بَعْضِ الأَئِمَّةِ .

وَقَالَ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ بِشَيْءٍ عَلَى الْمَرْأَةِ، إذْ الْمَالُ فِي بَابِ النِّكَاحِ لَيْسَ بِغَرَضٍ أَصْلِيٍّ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ[١٨٣] .

[الْبَابُ الثَّانِي وَالْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمُوجَبِ الْخُلْعِ]

فِي الْقَضَاءِ بِمُوجَبِ الْخُلْعِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ. الْخُلْعُ طَلَاقٌ بَائِنٌ بِهِ وَرَدَ الْأَثَرُ عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَعَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فَسْخٌ حَتَّى لاَ يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلاَقِ عِنْدَهُ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَوْ قَضَى بِكَوْنِهِ فَسْخًا قِيلَ يَنْفُذُ وَقِيلَ لاَ وَقَدْ مَرَّ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: قَالَ لَهَا بِعْتُكِ لاَ تَطْلُقُ مَا لَمْ تَقُلْ اشْتَرَيْتُ، وَلَوْ قَالَ خَالَعْتُكِ وَنَوَى الطَّلاَقَ يَقَعُ، وَلاَ يَبْرَأُ الزَّوْجُ مِنْ الْمَهْرِ وِفَاقًا، ثُمَّ الْخُلْعُ قَدْ يَكُونُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ وَقَدْ يَكُونُ بِلَفْظِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَقَدْ يَكُونُ بِالْفَارِسِيَّةِ قَالَ أَبُو اللَّيْثِ: الْخُلْعُ وَالطَّلاَقُ عَلَى مَالٍ مِنْ جَانِبِهِ يَمِينٌ عَلَى مَعْنَى التَّمْلِيكِ، كَأَنَّهُ قَالَ: إنْ قَبِلْت فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ لَوْ كَانَتْ حَاضِرَةً، وَعَلَى مَجْلِسِ الْعِلْمِ لَوْ كَانَتْ غَائِبَةً[١٨٤].

(مَسْأَلَةٌ):

تَعْلِيقُ الْخُلْعِ بِالشَّرْطِ يَصِحُّ مِنْهُ لاَ مِنْهَا، ثُمَّ الْخُلْعُ لَوْ عُلِّقَ بِالشَّرْطِ بِأَنْ قَالَ: إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَقَدْ خَالَعْتُكِ عَلَى كَذَا يُعْتَبَرُ قَبُولُهَا بَعْدَ دُخُولِ الدَّارِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَقَدْ بِعْتُ طَلاَقَهَا مِنْكِ بِكَذَا، فَالْقَبُولُ إلَيْهَا بَعْدَ التَّزْوِيجِ، حَتَّى لَوْ قَبِلَتْ بَعْدَ التَّزْوِيجِ أَوْ قَالَتْ: شَرَيْتُ طَلاَقَهَا تَطْلُقُ لاَ لَوْ قَبِلَتْ قَبْلَ التَّزْوِيجِ؛ لأَنَّ هَذَا الْكَلاَمَ مِنْ الزَّوْجِ خُلْعٌ بَعْدَ التَّزْوِيجِ فَشَرْطُ الْقَبُولِ بَعْدَهُ وَلَوْ شَرَطَ

الخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ عِنْدَهُمَا، وَخِيَارُ الزَّوْجِ لَمْ يَجُزْ وِفَاقًا؛ لأَنَّ الْخُلْعَ مِنْ جَانِبِهِ يَمِينٌ وَهِيَ لاَ تَقْبَلُ الْخِيَارَ، وَمِنْ جَانِبِهَا مُعَاوَضَةٌ وَهِيَ تَقْبَلُهُ.[١٨٥]

(فَرْعٌ):

قَالَ فِي فَوَائِدِ نِظَامِ الدِّينِ: خَالَعَهَا وَقَالَتْ: إنْ لَمْ أُرِدْ الْبَدَلَ إلَى أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ يَكُونُ الْخُلْعُ بَاطِلاً وَلَمْ تُرِدْ فَهَذَا خُلْعٌ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، مَرَّ حُكْمُهُ قَرِيبًا.

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ خَالَعَهَا عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ وَلَمْ يَذْكُرْ الْمَهْرَ فَقَبِلَتْ سَقَطَ الْمَهْرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلاَفًا لَهُمَا. [١٨٦]

(مَسْأَلَةٌ):

أَنَّ صَرِيحَ الطَّلاَقِ بِالْمُسَمَّى مِنْ الْمَالِ، هَلْ يُوجِبُ بَرَاءَةَ كُلٍّ مِنْهُمَا مِنْ الْمَهْرِ؟ اخْتَلَفَ فِيهِ الْمَشَايِخُ، وَأَكْثَرُهُمْ عَلَى أَنَّهُ لاَ يُوجِبُ وَبِهِ يُفْتَى، وَلاَ يَبْرَأُ عَنْ نَفَقَةِ الْعِدَّةِ وِفَاقًا فِي كُلِّ مَا ذَكَرْنَا إلَّا بِالشَّرْطِ، وَكَذَا لاَ يَبْرَأُ عَنْ نَفَقَةِ الْوَلَدِ وَأَجْرِ الرَّضَاعِ. وَالنَّفَقَةُ الْمَفْرُوضَةُ هَلْ تَسْقُطُ؟ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ: لَوْ اجْتَمَعَ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ بِقَضَاءٍ ثُمَّ خَالَعَهَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ وِفَاقًا[١٨٧].

(مَسْأَلَةٌ):

اخْتَلَعَتْ عَلَى كُلِّ حَقٍّ يَجِبُ لِلنِّسَاءِ عَلَى الأَزْوَاجِ قَبْلَ الخُلْعِ وَبَعْدَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ الْمَهْرَ وَنَفَقَةَ الْعِدَّةِ يَكْفِي، وَيَبْرَأُ عَنْ الْمَهْرِ وَنَفَقَةِ الْعِدَّةِ؛ إذْ الْمَهْرُ يَجِبُ قَبْلَ الخُلْعِ وَنَفَقَةُ الْعِدَّةِ تَجِبُ بَعْدَهُ [١٨٨] وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[الْبَابُ الثَّالِثُ وَالْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمُوجَبِ تَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ]

وَأَحْكَامِهَا فِي النِّكَاحِ قَالَ فِي فَتَاوَى النَّسَفِيِّ: الْمُخْتَارُ فِي نِكَاحِ الْفُضُولِيِّ فِي الطَّلَاقِ الْمُضَافِ أَنَّهُ يَحْنَثُ بِإِجَازَتِهِ قَوْلاً لاَ فِعْلاً، سَوَاءٌ كَانَ الْحَلِفُ بِأَنْ قَالَ: إنْ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَطَالِقٌ ثَلاَثًا، أَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ تَدْخُلُ فِي نِكَاحِي؛ لأَنَّ دُخُولَهَا فِي نِكَاحِهِ لاَ يَكُونُ إلَّا بِالتَّزْوِيجِ، فَيَكُونُ ذِكْرُ الْحُكْمِ ذِكْرَ سَبَبِهِ الْمُخْتَصِّ فَكَأَنَّهُ قَالَ: إنْ تَزَوَّجْتُهَا، وَبِتَزْوِيجِ الْفُضُولِيِّ لاَ يَصِيرُ مُتَزَوِّجًا، بِخِلاَفِ قَوْلِهِ كُلُّ قِنٍّ يَدْخُلُ فِي مِلْكِي فَإِنَّهُ يَحْنَثُ حَقُّ الْفُضُولِيِّ هُنَا؛ لأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ لاَ يَخْتَصُّ بِالشِّرَاءِ بَلْ لَهُ أَسْبَابٌ سِوَاهُ.

قَالَ فِي شَرْحِ الْحِيَلِ وَالْبَزْدَوِيِّ وَالْجَامِعِ فِي الْفَتَاوَى: يَحْنَثُ بِنِكَاحِ الْفُضُولِيِّ فِي: يَدْخُلُ فِي نِكَاحِي وَفِي تَصِيرُ حَلاَلاً لِي.

وَقَالَ صَاحِبُ الْمُحِيطِ: هُمَا كَقَوْلِهِ: أَتَزَوَّجُهَا فِي الْحُكْمِ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا أَوْ يَتَزَوَّجُهَا غَيْرِي لأَجْلِي وَأُجِيزُهُ فَهِيَ طَالِقٌ ثَلاَثًا لاَ وَجْهَ لِجَوَازِهِ[١٨٩].

قَالَ فِي الْحَاوِي: فَحِيلَتُهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ فُضُولِيٌّ بِلاَ أَمْرِهِمَا فَيُجِيزُهُ هُوَ فَيَحْنَثُ قَبْلَ إجَازَةِ الْمَرْأَةِ لاَ إلَى جَزَاءٍ لِعَدَمِ الْمِلْكِ ثُمَّ تُجِيزُ الْمَرْأَةُ فَإِجَازَتُهَا لاَ تَعْمَلُ فَيُجَدِّدَانِ النِّكَاحَ فَيَجُوزُ؛ إذْ الْيَمِينُ انْعَقَدَ عَلَى تَزْوِيجٍ وَاحِدٍ كَذَا فِي الْمُحِيطِ.

وَهَذِهِ الْحِيلَةُ إنَّمَا يُحْتَاجُ إلَيْهَا إذَا قَالَ فِي حَلِفِهِ " وَأُجِيزُهُ "، أَمَّا لَوْ لَمْ يَقُلْ " وَأُجِيزُهُ

" قَالَ النَّسَفِيُّ بِتَزَوُّجِ الْفُضُولِيِّ لأَجْلِهِ تَطْلُقُ ثَلاَثًا؛ إذْ الشَّرْطُ تَزْوِيجُ الْغَيْرِ لَهُ مُطْلَقًا، وَلَكِنَّهَا لاَ تَحْرُمُ عَلَيْهِ لِطَلاَقِهَا قَبْلَ دُخُولِهَا فِي مِلْكِ الزَّوْجِ قَالَ: أَلاَ يَرَى أَنَّهُ بَعْدَ عَقْدِ الْفُضُولِيِّ لَوْ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ ثَلاَثًا لاَ تَحْرُمُ عَلَيْهِ لِمَا مَرَّ، كَذَا هَذَا إلَّا أَنَّهُ لاَ يَقْبَلُ الإِجَازَةَ؛ لأَنَّهُ صَارَ مَرْدُودًا فَيَعْقِدُ الْفُضُولِيُّ ثَانِيًا لأَجْلِهِ فَيُجِيزُهُ هُوَ فِعْلاً. قَالَ ظَهِيرُ الدِّينِ فِي فَتَاوَاهُ.

وَعِنْدِي لاَ حَاجَةَ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ إلَى عَقْدِ الْفُضُولِيِّ، بَلْ لَوْ تَزَوَّجَهَا بِنَفْسِهِ لاَ تَطْلُقُ؛ إذْ الْيَمِينُ انْحَلَّتْ بِتَزْوِيجِ الْفُضُولِيِّ لاَ إلَى جَزَاءٍ؛ أَلاَ يُرَى أَنَّ مَنْ قَالَ: إنْ تَزَوَّجْتُ فُلاَنَةَ أَوْ أَمَرْتُ إنْسَانًا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا لِي فَكَذَا فَأَمَرَهُ بِتَزْوِيجِهَا لَهُ لَمْ تَطْلُقْ؛ إذْ الْيَمِينُ انْحَلَّتْ بِالأَمْرِ لاَ إلَى جَزَاءٍ.

وَكَذَا لَوْ قَالَ: إنْ خَطَبْتُهَا أَوْ تَزَوَّجْتُهَا فَكَذَا فَخَطَبَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا؛ إذْ الْيَمِينُ انْحَلَّتْ بِالْخِطْبَةِ لاَ إلَى جَزَاءٍ.

(مَسْأَلَةٌ):

زَوَّجَ بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ مِنْ ابْنٍ كَبِيرٍ لِرَجُلٍ بِلاَ إذْنِهِ خَاطَبَ عَنْهُ أَبُوهُ فَمَاتَ أَبُو الصَّغِيرَةِ قَبْلَ إجَازَةِ الابْنِ بَطَلَ النِّكَاحُ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الصَّغِيرَةِ كَبِيرَةٌ زَوَّجَهَا بِلاَ إذْنِهَا، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا لاَ يَبْطُلُ النِّكَاحُ بِمَوْتِ الأَبِ[١٩٠].

(مَسْأَلَةٌ):

عَنْ أَبِي يُوسُفَ زَوَّجَ بِنْتَهُ الصَّغِيرَةَ مِنْ غَائِبٍ فَمَاتَ الأَبُ ثُمَّ أَجَازَهُ الزَّوْجُ جَازَ فِي

قَوْلِه، ثُمَّ فَصْلُ الْكَبِيرَةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَقَاءَ الْفُضُولِيِّ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِصِحَّةِ الإِجَازَةِ فِي بَابِ النِّكَاحِ بِخِلاَفِ الْبَيْعِ[١٩١].

(فَرْعٌ):

زَوَّجَهُ فُضُولِيٌّ بِأَمْرِهَا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ثُمَّ الْفُضُولِيُّ وَالْمَرْأَةُ جَدَّدَا النِّكَاحَ لِذَلِكَ الرَّجُلِ بِخَمْسِينَ دِينَارًا يَنْفَسِخُ الأَوَّلُ بِالثَّانِي، حَتَّى الزَّوْجُ لَوْ أَجَازَ النِّكَاحَ الأَوَّلَ لاَ تُعْمَلُ إِجَازَتُهُ وَلَوْ أَجَازَتْهُ، وَلَوْ أَجَازَ الثَّانِي صَحَّ[١٩٢].

[الْبَابُ الرَّابِعُ وَالْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالْخِيَارَاتِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالْخِيَارَاتِ. هِيَ أَنْوَاعٌ: مِنْهَا مَا ثَبَتَ فِي تَصَرُّفَاتِ عُقُودٍ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ لاَ فِيمَا لاَ يَحْتَمِلُهُ كَالنِّكَاحِ وَالطَّلاَقِ وَالْعِتْقِ.

وَمِنْهَا: مَا ثَبَتَ فِيمَا لاَ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ لاَ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ، أَمَّا الْخِيَارَاتُ الَّتِي لاَ تَثْبُتُ فِيمَا لاَ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ فَمِنْهَا خِيَارُ الشَّرْطِ إِذَا تَزَوَّجَ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا يَصِحُّ النِّكَاحُ لاَ الشَّرْطُ عِنْدَنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَبْطُلُ بِهِ النِّكَاحُ. وَمِنْهَا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ لاَ يَثْبُتُ فِي النِّكَاحِ لاَ فِي الْمَرْأَةِ وَلاَ فِي الْمَهْرِ وَمِنْهَا خِيَارُ الْعَيْبِ وَهُوَ حَقُّ الْفَسْخِ بِعَيْبٍ عِنْدَنَا لاَ يَثْبُتُ فِي النِّكَاحِ فَلاَ تُرَدُّ الْمَرْأَةُ بِعَيْبٍ مَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَهُ أَنْ يَرُدَّ الْمَرْأَةَ بِأَحَدِ الْعُيُوبِ الْخَمْسَةِ بِجُنُونٍ، وَجُذَامٍ، وَبَرَصٍ، وَقَرَنٍ، وَرَتْقٍ.

فَإِنْ رَدَّهَا قَبْلَ الدُّخُولِ سَقَطَ كُلُّ الْمَهْرِ، وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَهُ فَلَهَا كَمَالُ الْمَهْرِ، وَلاَ يُرَدُّ الزَّوْجُ بِجُنُونٍ وَجُذَامٍ وَبَرَصٍ عِنْدَ الْحَسَنِ.[١٩٣]

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهَا رَدُّهُ، وَلاَ يُرَدُّ الزَّوْجُ بِعُنَّةٍ وَجَبٍّ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالإِرْسَالِ بِالْمَعْرُوفِ وَالتَّفْرِيقِ بِنَاءً عَلَيْهِ، وَلِذَا كَانَتْ الْفُرْقَةُ بِسَبَبِ الْعُنَّةِ وَالْجَبِّ طَلاَقًا بَائِنًا. كَذَا فِي قَاضِي خَانَ.

(مَسْأَلَةٌ):

خِيَارُ الْعِتْقِ لِلْمَنْكُوحَةِ إِذَا كَانَتْ أَمَةً أَوْ مُدَبَّرَةً أَوْ أُمَّ وَلَدٍ فَعَتَقَتْ قَبْلَ دُخُولِهِ أَوْ بَعْدَهُ

فَلَهَا حَقُّ الْفَسْخِ حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ قِنًّا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لاَ خِيَارَ لَهَا فِي زَوْجٍ حُرٍّ، وَكَذَا الْمُكَاتَبَةُ الصَّغِيرَةُ أَوْ الْكَبِيرَةُ لَوْ زَوَّجَهَا الْمَوْلَى بِرِضَاهَا فَعَتَقَتْ بِأَدَاءٍ أَوْ تَحْرِيرٍ تَتَخَيَّرُ عِنْدَنَا، وَهَذَا الْخِيَارُ كَخِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ يَثْبُتُ لِلأُنْثَى لاَ لِلذَّكَرِ، وَوُقُوعُ الْفُرْقَةِ بِهِ لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ وَلاَ يَبْطُلُ بِسُكُوتٍ. وَيَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، إِلَّا إِذَا أَبْطَلَتْهُ صَرِيحًا أَوْ دَلاَلَةً بِأَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ نَفْسِهَا وَبِنَحْوِهِ، وَإِنَّمَا يُفَارَقُ هَذَا الْخِيَارُ وَالْمُخَيَّرَةُ لِوَجْهَيْنِ: أَحَدِهِمَا أَنَّ الْفُرْقَةَ بِخِيَارِ الْعِتْقِ لاَ تَكُونُ طَلاَقًا بِخِلاَفِ الْمُخَيَّرَةِ؛ لأَنَّهُ يَثْبُتُ بِتَسْلِيطِ الزَّوْجِ وَهُوَ أَهْلٌ لِلطَّلاَقِ. [١٩٤]

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: خِيَارُ الْبُلُوغِ كَشُفْعَةٍ، فَإِنَّهَا كَمَا بَلَغَتْ يَنْبَغِي لَهَا أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا كَالشَّفِيعِ وَتُشْهِدَ عَلَى النَّقْضِ لَوْ كَانَ عِنْدَهَا مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَإِلَّا، تَخْرُجُ إِلَى النَّاسِ وَتَخْتَارُ ثَانِيًا، وَلَوْ لَمْ تَخْتَرْ فِي بَيْتِهَا حَتَّى خَرَجَتْ إِلَى النَّاسِ بَطَلَ خِيَارُهَا، وَالإِشْهَادُ لاَ يُشْتَرَطُ لاِخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا لَكِنْ شَرْطٌ لإِثْبَاتِهِ بِبَيِّنَةٍ لِيَسْقُطَ الْيَمِينُ عَنْهَا، وَتَحْلِيفُهَا عَلَى اخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا كَتَحْلِيفِ الشَّفِيعِ عَلَى طَلَبِ الشُّفْعَةِ، فَإِنْ قَالَتْ لِلْقَاضِي: اخْتَرْتُ نَفْسِي حِينَ بَلَغْتُ، أَوْ حِينَ بَلَغْتُ طَلَبْتُ الْفُرْقَةَ، صُدِّقَتْ مَعَ الْيَمِينِ، وَلَوْ قَالَتْ: بَلَغْتُ أَمْسِ وَطَلَبْتُ الْفُرْقَةَ، لاَ يُقْبَلُ وَتَحْتَاجُ إِلَى الْبَيِّنَةِ، وَكَذَا الشَّفِيعُ لَوْ قَالَ: طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ حِينَ عَلِمْتُ، فَالْقَوْلُ لَهُ، وَلَوْ قَالَ: عَلِمْتُ أَمْسِ وَطَلَبْتُ، لاَ يُقْبَلُ وَيُكَلِّفُهُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ[١٩٥].

(فَرْعٌ) :

قَالَ فِي الأَصْلِ: شَرْطُ الخِيَارِ فِي الصُّلْحِ كَشَرْطِهِ فِي الْبَيْعِ، ثُمَّ هُوَ فِي الْبَيْعِ جَائِزٌ لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا مُؤَقَّتًا بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلَّ، وَإِنْ شَرَطَ أَكْثَرَ فَسَدَ الْبَيْعُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لَوْ شَرَطَ أَبَدًا.[١٩٦]

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: لَوْ ذَكَرَا وَقْتًا مَعْلُومًا كَشَهْرٍ وَسَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ يَجُوزُ، وَزُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ فِي فُصُولِ الْفِقْهِ: هُوَ يَصِحُّ فِي ثَمَانِيَةِ أَشْيَاءَ: فِي بَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَقِسْمَةٍ، وَصُلْحٍ مِنْ مَالٍ بِعَيْنِهِ، وَكِتَابَةٍ، وَخُلْعٍ، وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ لَوْ شَرَطَ الخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ، وَالْقِنِّ يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.[١٩٧]

وَلَوْ شَرَطَ لِلزَّوْجِ وَالْمَوْلَى لَمْ يَجُزْ وِفَاقًا، وَلَوْ شَرَطَ لِلرَّاهِنِ جَازَ لاَ لِلْمُرْتَهِنِ إِذْ لَهُ نَقْضُ الرَّهْنِ مَتَى شَاءَ بِلاَ خِيَارٍ، وَلَوْ كَفَلَ بِنَفْسٍ أَوْ مَالٍ وَشَرَطَ الخِيَارَ لِلْمَكْفُولِ لَهُ أَوْ لِلْكَفِيلِ جَازَ وَلَوْ اسْتَأْجَرَ بِخِيَارٍ لَهُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ جَازَ كَبَيْعٍ، فَلَوْ فَسَخَ فِي الثَّالِثِ، هَلْ يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أُجْرَةُ يَوْمَيْنِ؟ أَفْتَى صَاحِبُ المحِيطِ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَمَكَّنُ مِنَ الانْتِفَاعِ بِحُكْمِ الخِيَارِ؛ لأَنَّهُ لَوْ انْتَفَعَ بَطَلَ خِيَارُهُ.[١٩٨]

(مَسْأَلَةٌ) :

بَاعَ بِخِيَارٍ فَوَهَبَ أَوْ رَهَنَ وَسَلَّمَ أَوْ أَجَّرَ أَوْ بَاعَ لَوْ فَعَلَ بِالْمَبِيعِ مَا يَدُلُّ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْمِلْكِ كَوَطْءٍ وَقُبْلَةٍ وَنَظَرٍ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ كَانَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ عَلِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي أَوْ لاَ، وَالنَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ بِلاَ شَهْوَةٍ لاَ يُبْطِلُهُ، وَكَذَا لَوْ سَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي ثُمَّ غَصَبَهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فَسْخًا لِلْبَيْعِ وَلاَ إِبْطَالاً لِلْخِيَارِ.

وَكَذَا لَوْ بَاعَ قِنَّهُ بِخِيَارِ يَوْمٍ عَلَى أَنْ يَعْتِقَهُ أَوْ يَسْتَخْدِمَهُ جَازَ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لاَ يَبْطُلُ خِيَارُهُ.

وَلَوْ بَاعَ كَرْمًا عَلَى أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثَمَرِهِ لَمْ يَجُزْ الْبَيْعُ؛ إِذْ الْغَلَّةُ وَالْمَنْفَعَةُ لاَ يُقَابِلُهُمَا الثَّمَنُ فَلَمْ يَكُنْ مُتْلِفًا جُزْءًا مِنْ الْبَيْعِ بِخِلاَفِ الثَّمَنِ.

بَاعَ دَارًا فِيهِ سَاكِنٌ بِأَجْرٍ وَشَرَطَ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي وَرَضِيَ بِهِ السَّاكِنُ فَطَلَبَ الْمُشْتَرِي الأَجْرَ مِنْ السَّاكِنِ بَطَلَ خِيَارُهُ، وَلَوْ شَرَى دَارًا بِخِيَارٍ فَدَامَ عَلَى السُّكْنَى لاَ يَبْطُلُ خِيَارُهُ، وَلَوْ ابْتَدَأَ السُّكْنَى بَطَلَ خِيَارُهُ.[١٩٩]

[الْبَابُ الْخَامِسُ وَالْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ فِيمَا يَبْطُلُ مِنْ الْعُقُودِ بِالشَّرْطِ]

وَمَا لاَ يَبْطُلُ، وَمَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَإِضَافَتُهُ وَمَا لاَ يَصِحُّ اعْلَمْ أَنَّ تَعْلِيقَ النِّكَاحِ بِشَرْطِ عِلْمٍ لِلْحَالِ يَجُوزُ وَيَكُونُ تَحْقِيقًا كَقَوْلِهِ لآخَرَ: زَوِّجْنِي بِنْتَكَ، فَقَالَ: قَدْ زَوَّجْتُهَا مِنْ فُلاَنٍ قَبْلَ هَذَا، فَكَذَّبَهُ الْخَاطِبُ فَقَالَ: إنْ لَمْ أَكُنْ زَوَّجْتُهَا مِنْ فُلاَنٍ فَقَدْ زَوَّجْتُهَا مِنْكَ، وَقَبِلَ الآخَرُ وَظَهَرَ كَذِبُهُ يَنْعَقِدُ هَذَا؛ إذْ التَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ كَائِنٍ تَحَقَّقَ؛ أَلاَ يُرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ كَانَتْ السَّمَاءُ فَوْقَنَا وَالأَرْضُ تَحْتَنَا تَطْلُقُ لِلْحَالِ.

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ أَنَّ تَعْلِيقَ الْبَرَاءَةِ بِشَرْطٍ كَائِنٍ يَصِحُّ، حَتَّى لَوْ قَالَ لِمَدْيُونِهِ: " مَال بِمَنْ بد " قَالَ: " بِفُلاَنٍ داده " أَمْ فَقَالَ: " اكرداده بِفُلاَنٍ ارشده آن تودادە است " صَحَّتْ الْبَرَاءَةُ، وَذَكَرَ لَوْ قَالَ لآخَرَ: إذَا جَاءَ يَلْمَسُوهُنَّ بِعْتُ مِنْكَ هَذَا بِكَذَا لَمْ يَجُزْ؛ وَلَوْ قَالَ: بِعْتُهُ مِنْكَ بِكَذَا إنْ رَضِيَ فُلاَنٌ جَازَ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ جَمِيعًا، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُهُ مِنْكَ بِكَذَا إنْ شِئْتَ فَقَالَ: قَبِلْتُ تَمَّ الْبَيْعُ، وَذَكَرَ أَنَّ تَعْلِيقَ الإِمْهَالِ بِشَرْطٍ كَائِنٍ يَصِحُّ إنْ لَمْ يَكُنْ الْمَالُ وَاجِبًا بِسَبَبِ الْغَرَضِ بِأَنْ قَالَ: " أكراين مَالْ أزان منست يك ماه ترازمان دادم " صَحَّ التَّأْجِيلُ، وَلَوْ قَالَ لِقِنِّهِ: إذَا جَاءَ غَدٌ فَقَدْ أَذِنْتُ لَكَ فِي التِّجَارَةِ صَحَّ الإِذْنُ، وَلَوْ قَالَ: إذَا جَاءَ يَلْمَسُوهُنَّ فَأَنْتِ طَالِقٌ صَحَّ، لاَ لَوْ قَالَ: إذَا جَاءَ يَلْمَسُوهُنَّ فَقَدْ رَاجَعْتُكِ. وَالْقَاضِي لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: قَدْ حَجَرْتُ عَلَيْكَ إذَا سَفِهْتَ، لَمْ يَكُنْ حُكْمًا بِحَجْرِهِ، وَلَوْ قَالَ لِسَفِيهٍ: قَدْ أَذِنْتُ لَكَ إذَا صَلَحْتَ جَازَ.

وَلَوْ قَالَ الْمُخَيَّرُ: إنْ لَمْ أَفْعَلْ كَذَا فَقَدْ أَبْطَلْتُ خِيَارِي لاَ يَبْطُلُ خِيَارُهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: فِي خِيَارِ الْعَيْبِ إنْ لَمْ أَرُدَّهُ الْيَوْمَ فَقَدْ أَبْطَلْتُ خِيَارَهُ وَلَمْ يَرُدَّهُ الْيَوْمَ لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ،

وَلَوْ لَمْ يَقُلْ وَلَكِنَّهُ قَالَ: أَبْطَلْتُ خِيَارِي غَدًا أَوْ قَالَ: أَبْطَلْتُ خِيَارِي إِذَا جَاءَ يَلْمَسُوهُنَّ بَطَلَ خِيَارُهُ.

وَتَعْلِيقُ الْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ بَعْدَ مَا أَوْجَبَ الآخَرَ هَلْ يَصِحُّ؟ ذَكَرَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: " فروختم جون بِهَا يمن رسد " إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ جَازَ الْبَيْعُ اسْتِحْسَانًا، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَدَّيْتُ ثَمَنَ هَذَا فَقَدْ بِعْتُ مِنْكَ صَحَّ الْبَيْعُ اسْتِحْسَانًا إِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَيْهِ.

وَقِيلَ هَذَا خِلاَفُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ الْكَفَالَةِ بِشَرْطٍ مُتَعَارَفٍ نَحْوِ إِذَا قَدِمَ أَوْ اسْتَحَقَّ زَيْدٌ الْمَبِيعَ فَأَنَا ضَامِنٌ، وَإِنْ كَانَ شَرْطًا مَحْضًا نَحْوَ إِنْ دَخَلَ فُلاَنٌ الدَّارَ أَوْ إِنْ هَبَّتْ الرِّيحُ أَوْ إِنْ جَاءَ الْمَطَرُ تَصِحُّ الْكَفَالَةُ لاَ الشَّرْطُ، وَمَا جَازَ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ لاَ تُبْطِلُهُ الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ كَطَلاَقٍ وَعِتْقٍ وَحَوَالَةٍ وَكَفَالَةٍ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُ الاعْتِكَافِ وَلاَ يَلْزَمُهُ، وَيَصِحُّ تَعْلِيقُ تَسْلِيمِ الشُّفْعَةِ بِأَنْ قَالَ: إِنْ اشْتَرَيْتَ أَنْتَ فَقَدْ سَلَّمْتُ الشُّفْعَةَ، فَلَوْ اشْتَرَى غَيْرُهُ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ وَلاَ يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَالإِقَالَةُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ بِهِ، وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكِتَابَةِ بِالشَّرْطِ وَتَبْطُلُ بِفَاسِدِهِ.[٢٠٠]

(مَسْأَلَةٌ):

جُمْلَةُ مَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَى زَمَانٍ أَرْبَعَةَ عَشَرَ: إِجَارَةٌ، وَفَسْخُهَا، وَمُزَارَعَةٌ، وَمُعَامَلَةٌ، وَمُضَارَبَةٌ وَوَكَالَةٌ، وَكَفَالَةٌ، وَإِيصَاءٌ، وَوَصِيَّةٌ، وَقَضَاءٌ، وَإِمَارَةٌ، وَطَلاَقٌ، وَعِتْقٌ، وَوَقْفٌ.

وَمَا لاَ يَصِحُّ إضَافَتُهُ عَشْرَةٌ: بَيْعٌ وَإِجَازَتُهُ، وَفَسْخُهُ، وَقِسْمَةٌ، وَشَرِكَةٌ، وَهِبَةٌ، وَنِكَاحٌ، وَرَجْعَةٌ، وَصُلْحٌ عَنْ مَالٍ، وَإِبْرَاءُ دَيْنٍ. [٢٠١]

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: كَفَلَ بِنَفْسِهِ إلَى شَهْرٍ عَلَى أَنَّهُ بَرِيءٌ بَعْدَ الشَّهْرِ فَهُوَ كَمَا قَالَ، وَالتَّوْكِيلُ إلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ هَلْ يَنْتَهِي بِمُضِيِّهَا؟ الأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَنْتَهِي، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ[٢٠٢].

[الْبَابُ السَّادِسُ وَالْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِأَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّتِهَا]

وَتَضْمِينِ الأَمِينِ وَبَرَاءَةِ الضَّمِينِ.

(مَسْأَلَةٌ):

أَمَرَهُ بِأَخْذِ مَالِ الْغَيْرِ ضَمِنَ الآخِذُ لاَ الآمِرُ؛ إِذْ الأَمْرُ لَمْ يَصِحَّ، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَمْ يَصِحَّ الأَمْرُ لاَ يَضْمَنُ الآمِرُ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: يَضْمَنُ الآمِرُ لَوْ كَانَ سُلْطَانًا لاَ لَوْ كَانَ غَيْرَهُ؛ إِذْ أَمْرُ السُّلْطَانِ كَإِكْرَاهٍ؛ إِذْ الْمَأْمُورُ يَعْلَمُ عَادَةً أَنَّهُ يُعَاقِبُهُ لَوْ لَمْ يَمْتَثِلْ أَمْرَهُ، بِخِلاَفِ غَيْرِ السُّلْطَانِ فَيَضْمَنُ السُّلْطَانُ لاَ مَأْمُورُهُ فَتَصِحُّ الدَّعْوَى عَلَى الضَّامِنِ عَلَى غَيْرِهِ.

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ أَنَّ مُجَرَّدَ أَمْرِ الإِمَامِ بِإِكْرَاهٍ لَوْ كَانَ الْمَأْمُورُ لاَ يَخَافُ مِنْهُ لَوْ لَمْ يَمْتَثِلْ أَمْرَهُ. وَفِيهِ: وَمِنْ النَّاسِ مَنْ جَعَلَ مُجَرَّدَ أَمْرِهِ إِكْرَاهًا وَلَوْ كَانَ الْمَأْمُورُ لاَ يَخَافُ مِنْهُ لَوْ لَمْ يَمْتَثِلْ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: احْفِرْ لِي فِي هَذَا الْحَائِطِ بَابًا، فَفَعَلَ وَهُوَ لِغَيْرِهِ ضَمِنَ الْحَافِرُ وَرَجَعَ عَلَى آمِرِهِ، وَلَوْ قَالَهُ وَتَرَكَ لَفْظَةَ " لِي " لَمْ يَرْجِعْ، وَلَوْ كَانَ الآمِرُ سَاكِنًا فِي الدَّارِ وَاسْتَأْجَرَهُ عَلَى الْحَفْرِ رَجَعَ الْحَافِرُ عَلَى آمِرِهِ[٢٠٣].

(فَرْعٌ):

الْجَانِي لَوْ أَمَرَ الْعَوَانَ بِالأَخْذِ فَفِيهِ نَظَرٌ، بِاعْتِبَارِ الظَّاهِرِ ضَمِنَ الآخِذُ لاَ الْجَانِي، وَبِاعْتِبَارِ السَّعْيِ ضَمِنَ الْجَانِي. فَتَأَمَّلْ فِيهِ عِنْدَ الْفَتَاوَى، هَكَذَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي الْفَتَاوَى الصُّغْرَى.

وَقَالَ قَاضِي خَانُ: الْفَتْوَى عَلَى أَنَّ الآخِذَ ضَمِنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ، ثُمَّ لَوْ دَفَعَ الْمَأْخُوذَ إِلَى آمِرِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ لاَ لَوْ تَلِفَ عِنْدَهُ، وَلَوْ أَنْفَقَهُ فِي حَاجَةِ الآمِرِ فَهُوَ كَمَأْمُورٍ بِالإِنْفَاقِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ فِي حَاجَةِ الآمِرِ. وَقِيلَ رَجَعَ لَوْ شَرَطَ الرُّجُوعَ. وَقِيلَ الأَصَحُّ أَنَّهُ يُرْجِعُ شَرْطَهُ أَوَّلاً.

قَالَ: وَالْمُخْتَارُ أَنَّ الْجَانِيَ لاَ يَضْمَنُ، وَأَمَّا الْجَانِي لَوْ أَرَى الأَعْوَانَ بَيْتَ رَبِّ الْمُلْكِ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِشَيْءٍ أَوْ الشَّرِيكُ أَرَى الْعَوَانَ بَيْتَ شَرِيكِهِ حَتَّى أَخَذَ الْمَالَ أَوْ أَخَذَ مِنْ بَيْتِهِ رَهْنًا بِالْمَالِ الْمَطْلُوبِ لأَجْلِ مِلْكِهِ وَضَاعَ الرَّهْنُ فَالْجَانِي وَالشَّرِيكُ لَمْ يَضْمَنَا بِلاَ شُبْهَةٍ، إِذْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ أَمْرٌ وَلاَ حَمْلٌ، وَدَفْعُ الْعَوَانِ مُمْكِنٌ بِطَرِيقِهِ، وَأَمَّا دَفْعُ السُّلْطَانِ فَلاَ يُمْكِنُ[٢٠٤].

(مَسْأَلَةٌ):

سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ ظَالِمٍ حَتَّى غَرَّمَ رَجُلاً، فَلَوْ سَعَى بِحَقٍّ نَحْوَ إِنْ كَانَ يُؤْذِيهِ وَعَجَزَ عَنْ دَفْعِهِ لاَ يَسَعُهُ أَوْ فَاسِقًا لاَ يَمْتَنِعُ بِالأَمْرِ فَفِي مِثْلِهِ لاَ يَضْمَنُ السَّاعِي.[٢٠٥]

كَذَا فِي الْعُدَّةِ قَالَ قَاضِي خَانُ: لَوْ سَعَى إِلَيْهِ بِأَنَّ لِفُلاَنٍ مَالاً كَثِيرًا، أَوْ وَجَدَهُ، أَوْ أَصَابَ مِيرَاثًا، أَوْ عِنْدَهُ مَالٌ لِفُلاَنٍ الْغَائِبِ، أَوْ أَنَّهُ يُرِيدُ الْفُجُورَ بِأَهْلِي، أَوْ ضَرَبَنِي، أَوْ ظَلَمَنِي فَلَوْ كَانَ السُّلْطَانُ مِمَّنْ يَأْخُذُ الْمَالَ بِهَذِهِ الأَسْبَابِ ضَمِنَ لَوْ كَانَ كَاذِبًا، وَكَذَا

لَوْ كَانَ صَادِقًا إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُتَظَلِّمٍ وَمُحْتَسِبٍ فِي ذَلِكَ. الذَّخِيرَةِ لَمْ يَضْمَنْ الْمَضْرُوبُ لَوْ سَعَى.

(فَرْعٌ):

السِّعَايَةُ الْمُوجِبَةُ لِلضَّمَانِ أَنْ يَتَكَلَّمَ بِكَذِبٍ يَكُونُ سَبَبًا لأَخْذِ الْمَالِ مِنْهُ أَوْ لاَ يَكُونُ قَصْدُهُ إقَامَةَ الْحِسْبَةِ، كَمَا لَوْ قَالَ عِنْدَ السُّلْطَانِ إنَّهُ وَجَدَ مَالاً وَقَدْ وَجَدَ الْمَالَ فَهَذَا يُوجِبُ الضَّمَانَ؛ إذْ الظَّاهِرُ أَنَّ السُّلْطَانَ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمَالَ بِهَذَا السَّبَبِ اُنْظُرْ الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ.

(مَسْأَلَةٌ):

ادَّعَى عَلَيْهِ سَرِقَةً وَقَدَّمَهُ إلَى السُّلْطَانِ يَطْلُبُ مِنْهُ ضَرْبَهُ حَتَّى يُقِرَّ فَضَرَبَهُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ فَحَبَسَهُ فَخَافَ مِنْ التَّعْذِيبِ وَالضَّرْبِ فَصَعِدَ السَّطْحَ لِيَنْفَلِتَ فَسَقَطَ مِنْ السَّطْحِ فَمَاتَ وَقَدْ غَرِمَ فِي هَذَا الأَمْرِ فَظَهَرَتْ السَّرِقَةُ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ، فَلِلْوَرَثَةِ أَخْذُ مُدَّعِي السَّرِقَةِ بِدِيَةِ مُورِثِهِمْ وَبِغَرَامَةٍ أَدَّاهَا إلَى السُّلْطَانِ. اُنْظُرْ فَتَاوَى ظَهِيرِ الدِّينِ.

(فَرْعٌ):

لَوْ قَالَ: وَجَدَ كَنْزًا أَوْ لُقَطَةً، فَظَهَرَ كَذِبُهُ ضَمِنَ إلَّا إنْ كَانَ السُّلْطَانُ عَادِلاً لاَ يُغَرِّمُ بِمِثْلِ هَذِهِ السِّعَايَاتِ، أَوْ قَدْ يُغَرِّمُ وَقَدْ لاَ يُغَرِّمُ بَرِئَ السَّاعِي[٢٠٦]

وَلَوْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُ يَجِيءُ إلَى امْرَأَتِهِ أَوْ أَمَتِهِ فَرَفَعَ إلَى السُّلْطَانِ فَغَرَّمَهُ فَظَهَرَ كَذِبُهُ لَمْ

يَضْمَنْ السَّاعِي عِنْدَهُمَا، وَضَمِنَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتَى لِغَلَبَةِ السُّعَاةِ فِي زَمَانِنَا مِنْ الْعُدَّةِ.

(مَسْأَلَةٌ):

أَمَرَ قِنًّا بِإِبَاقٍ أَوْ قَالَ لَهُ اُقْتُلْ نَفْسَكَ فَفَعَلَ ضَمِنَ قِيمَتَهُ، وَلَوْ أَمَرَهُ بِإِتْلَافِ مَالِ مَوْلَاهُ فَأَتْلَفَهُ لَمْ يَضْمَنْ الْآمِرُ؛ إذْ بِأَمْرِهِ بِإِبَاقٍ وَقَتْلٍ صَارَ غَاصِبًا إذَا اسْتَعْمَلَهُ فِي ذَلِكَ الْفِعْلِ، وَأَمَّا بِالْأَمْرِ بِإِتْلَافِ مَالِ مَوْلَاهُ لَمْ يَصِرْ غَاصِبًا لِمَالٍ وَإِنَّمَا صَارَ غَاصِبًا لِقِنِّهِ وَهُوَ لَمْ يَهْلَكْ وَإِنَّمَا الْمُتْلَفُ مَالُ الْمَوْلَى بِفِعْلِ قِنِّهِ[٢٠٧].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: اسْتِعْمَالُ قِنِّ الْغَيْرِ كَغَصْبِهِ فَيَضْمَنُ لَوْ هَلَكَ مِنْ ذَلِكَ الْعَمَلِ.

وَلَوْ أَوْدَعَ قِنًّا فَبَعَثَهُ الْمُودِعُ فِي حَاجَتِهِ صَارَ غَاصِبًا، وَإِنْ بَيْنَهُمَا قِنٌّ اسْتَخْدَمَهُ أَحَدُهُمَا بِغَيْبَةِ الْآخَرِ فَمَاتَ فِي خِدْمَتِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَفِي الدَّابَّةِ ضَمِنَ[٢٠٨].

وَفِي نَوَادِرِ هِشَامٍ: وَضَمِنَ الْقِنُّ أَيْضًا.

(فَرْعٌ):

قَالَ فِي الْقُنْيَةِ: رَادُّ الْآبِقِ اسْتَعْمَلَهُ فِي حَاجَتِهِ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ أَبَقَ مِنْهُ يَضْمَنُ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ فِي فَوَائِدِ صَاحِبِ المُحِيطِ قَالَ: إنِّي حُرٌّ فَاسْتَعْمِلْنِي فَاسْتَعْمَلَهُ وَهَلَكَ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ قِنٌّ ضَمِنَ، عَلِمَ أَوْ لاَ، وَهَذَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي عَمَلِ نَفْسِهِ، أَمَّا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي عَمَلِ غَيْرِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ إذْ لاَ يَصِيرُ بِهِ غَاصِبًا كَقَوْلِهِ لِقِنِّ غَيْرِهِ: ارْتَقِ الشَّجَرَةَ وَانْثُرْ الثَّمَرَ لِتَأْكُلَهُ أَنْتَ فَسَقَطَ لَمْ يَضْمَنْ الآمِرُ، وَلَوْ قَالَ: لِتَأْكُلَهُ أَنْتَ وَأَنَا. أَفْتَى قَاضِي خَانُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ قِيمَتَهُ كُلَّهُ لَوْ اسْتَعْمَلَهُ كُلَّهُ فِي مَنْفَعَتِهِ كَذَا عَلَى حَاشِيَةِ بَعْضِ كُتُبِ الذَّخِيرَةِ.

وَفِيهَا: قِنٌّ حَمَلَ كُوزَ مَاءٍ لِيَنْقُلَهُ إلَى بَيْتِ مَوْلاَهُ بِإِذْنِهِ فَدَفَعَ إلَيْهِ رَجُلٌ كُوزَهُ لِيَحْمِلَ مَاءَهُ مِنْ الْحَوْضِ فَهَلَكَ فِي الطَّرِيقِ، قَالَ صَاحِبُ المُحِيطِ مَرَّةً: يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهِ، ثُمَّ مَرَّةً ثَانِيَةً قَالَ: يَضْمَنُ كُلَّ قِيمَتِهِ؛ إذْ فِعْلُهُ نَسَخَ فِعْلَ الْمُوَلِّي فَصَارَ غَاصِبًا كُلَّ الْقِنِّ.

(فَرْعٌ):

قَالَ: اسْتَخْدَمَ قِنَّ غَيْرِهِ بِلاَ أَمْرِهِ أَوْ قَادَ دَابَّتَهُ أَوْ سَاقَهَا أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا شَيْئًا أَوْ رَكِبَهَا ضَمِنَ، هَلَكَ فِي تِلْكَ الْخِدْمَةِ أَوْ غَيْرِهَا، قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: لَوْ رَكِبَهَا ضَمِنَ سَاقَهَا أَوْ لاَ، فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَرُوِيَ إنَّمَا ضَمِنَ لَوْ سَاقَهَا[٢٠٩].

[فَصْلٌ فِي التَّسَبُّبِ وَالدَّلاَلَةِ]

(فَصْلٌ):

قَالَ: لَوْ تَعَلَّقَ بِرَجُلٍ وَخَاصَمَهُ فَسَقَطَ مِنْ الْمُتَعَلَّقِ بِهِ شَيْءٌ فَضَاعَ ضَمِنَ الْمُتَعَلِّقُ. هَدَمَ

بَيْتَ نَفْسِهِ فَانْهَدَمَ بَيْتُ جَارِهِ لَمْ يَضْمَنْ إذْ لَمْ يَتَعَدَّ[٢١٠].

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ ضَرَبَ رَجُلاً فَسَقَطَ الْمَضْرُوبُ مَغْشِيًّا عَلَيْهِ وَسَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ قَالَ مُحَمَّدٌ: يَضْمَنُ مَا مَعَهُ وَمَا عَلَيْهِ مِنْ مَالٍ وَثِيَابٍ؛ لأَنَّهُ مُسْتَهْلَكٌ. مِنْ غَرِيبِ الرِّوَايَةِ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: ضَرَبَهُ فَسَقَطَ وَمَاتَ ضَمِنَ مَالَهُ وَثِيَابَهُ إذَا ضَاعَتْ

وَفِيهِ: ضَرَبَهُ فَأُغْمِيَ عَلَيْهِ وَلَمْ يُمْكِنْهُ الْبَرَاحُ فَأَخَذَ ثَوْبَهُ لاَ يَضْمَنُ.

وَفِيهِ: خَرَقَتْ إحْدَى الْمَرْأَتَيْنِ أُذُنَ الأُخْرَى فِي الْمُشَاجَرَةِ فَسَقَطَ الْقُرْطُ فَضَاعَ لَمْ تَضْمَنْ.[٢١١]

(فَرْعٌ):

قَالَ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيّ: أَلْقَاهُ فِي حَوْضٍ أَوْ نَهْرٍ وَمَعَهُ دَرَاهِمُ فَسَقَطَتْ فِي الْحَوْضِ فَلَوْ سَقَطَتْ عِنْدَ إلْقَائِهِ ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ بِفِعْلِهِ، لاَ لَوْ سَقَطَتْ وَقْتَ خُرُوجِهِ عَنْ الْمَاءِ؛ لأَنَّهُ بِفِعْلِ مَالِكِهَا[٢١٢].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ فِي الْفَتَاوَى: خَرَقَ صَكَّ غَيْرِهِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ مَكْتُوبًا، وَكَذَا دَفْتَرُ الْحِسَابِ. هَذِهِ

الجُمْلَةُ فِي خِزَانَةِ الْفِقْهِ.

وَفِي فَوَائِدِ ظَهِيرِ الدِّينِ قَالَ لَهُ: اُسْلُكْ هَذِهِ الطَّرِيقَ فَإِنَّهُ آمِنٌ فَسَلَكَ فَأَخَذَهُ اللُّصُوصُ لاَ يَضْمَنْ وَلَوْ قَالَ لَهُ مَخُوفًا: وَإِنْ أَخَذَ مَالَكَ فَأَنَا ضَامِنٌ، وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، ضَمِنَ، فَصَارَ الأَصْلُ أَنَّ الْمَغْرُورَ قَضَاءٌ، وَلَوْ قَالَ الطَّحَّانُ لبرار: اجْعَلْ الْبُرَّ فِي الدَّلْوِ، فَجَعَلَهُ فِيهِ فَذَهَبَ مِنْ الثَّقْبِ إلَى الْمَاءِ وَالطَّحَّانُ كَانَ عَالِمًا بِهِ يَضْمَنُ؛ إذْ غَرَّهُ فِي ضِمْنِ الْعَقْدِ وَهُوَ يَقْتَضِي السَّلاَمَةَ.

قَالَ: مَا ذُكِرَ فِي الْجَوَابِ فِي قَوْلِهِ: فَإِنْ أَخَذَ مَالَكَ فَأَنَا ضَامِنٌ، مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ، فَقَدْ ذَكَرَ أَنَّ مَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: مَنْ غَصَبَكَ مِنْ النَّاسِ أَوْ مَنْ بَايَعْتَ مِنْ النَّاسِ فَأَنَا ضَامِنٌ لِذَلِكَ، فَهُوَ بَاطِلٌ[٢١٣].

(مَسْأَلَةٌ):

دَفَعَ ثَوْبَهُ إلَى دَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ فَسَاوَمَهُ رَبٌّ حَانُوتٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَقَالَ: أَحْضِرْ رَبَّ الثَّوْبِ لأُعْطِيَهُ الثَّمَنَ فَذَهَبَ وَعَادَ فَلَمْ يَجِدْ الثَّوْبَ فِي الْحَانُوتِ، وَرَبُّ الْحَانُوتِ يَقُولُ: أَنْتَ أَخَذْتَهُ وَهُوَ يَقُولُ: مَا أَخَذْتُهُ بَلْ تَرَكْتُهُ عِنْدَك، صُدِّقَ الدَّلَّالُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ، وَأَمَّا رَبُّ الْحَانُوتِ فَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ أَخَذَهُ رَبُّ الْحَانُوتِ لِيَشْتَرِيَهُ بِمَا سَمَّى مِنْ الثَّمَنِ فَقَدْ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ فَلاَ يَبْرَأُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ فَيَضْمَنُ قِيمَتَهُ، وَلَوْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى ثَمَنٍ لَمْ يَضْمَنْ؛ إذْ الْمَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ إنَّمَا يَضْمَنُ لَوْ اتَّفَقَا عَلَى ثَمَنٍ. [٢١٤]

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ عَرَضَهُ الدَّلَّالُ عَلَى رَبِّ دُكَّانٍ وَتَرَكَهُ عِنْدَهُ فَهَرَبَ رَبُّ الدُّكَّانِ فَذَهَبَ لَمْ يَضْمَنْ الدَّلَّالُ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ لاَ بُدَّ مِنْهُ فِي الْبَيْعِ[٢١٥].

(فَرْعٌ):

قَالَ وَكِيلُ الْبَيْعِ بِعْتُهُ مِنْ رَجُلٍ لاَ أَعْرِفُهُ وَسَلَّمْتُهُ وَلَمْ أَقْدِرْ عَلَيْهِ ضَمِنَ، وَهَذَا بِخِلاَفِ مَسْأَلَةِ الْقُمْقُمَةِ وَهِيَ: دَفَعَ إلَيْهِ قُمْقُمَةً وَقَالَ لَهُ ادْفَعْهَا إلَى مَنْ يُصْلِحُهَا فَدَفَعَهَا وَلاَ يَعْلَمُ إلَى مَنْ دَفَعَ لَمْ يَضْمَنْ، كَمَنْ وَضَعَ الْوَدِيعَةَ فِي بَيْتِهِ وَنَسِيَهَا وَقَدْ هَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْ. [٢١٦]

(فَرْعٌ):

وَكَّلَهُ بِبَيْعِ قِنِّهِ وَهُوَ فِي الْمِصْرِ فَأَخْرَجَهُ مِنْ الْمِصْرِ وَبَاعَهُ ضَمِنَ اسْتِحْسَانًا، وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ عَلَى الآمِرِ لِتَقْيِيدِ الْوَكَالَةِ بِالْمِصْرِ فَخَالَفَ بِإِخْرَاجِهِ ضَمِنَ، وَوَكِيلُ الْبَيْعِ لَوْ خَالَفَ بِأَنْ اسْتَعْمَلَهُ أَوْ دَفَعَ الثَّوْبَ إلَى قَصَّارٍ لِيُقَصِّرَهُ حَتَّى صَارَ ضَامِنًا، فَلَوْ عَادَ إلَى الْوِفَاقِ يَبْرَأُ الْمُودِعُ، وَالْوَكَالَةُ بَاقِيَةٌ فِي بَيْعِهِ[٢١٧].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: دَفَعَ خُفَّهُ إلَى خَفَّافٍ لِيُصْلِحَهُ وَتَرَكَهُ فِي دُكَّانِهِ لَيْلاً فَسُرِقَ بَرِئَ لَوْ كَانَ فِي الدُّكَّانِ حَافِظٌ وَفِي السُّوقِ حَارِسٌ، وَإِلَّا ضَمِنَ[٢١٨].

قَالَ: كَانَ ظَهِيرُ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيُّ يُفْتِي بِالْبَرَاءَةِ مُطْلَقًا. وَقِيلَ يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ لَوْ كَانَ الْعُرْفُ أَنْ يَتْرُكُوا الأَشْيَاءَ فِي الْحَوَانِيتِ بِلاَ حَارِسٍ وَلاَ حَافِظٍ يَبْرَأُ، لاَ لَوْ كَانَ الْعُرْفُ بِخِلاَفِهِ[٢١٩].

(مَسْأَلَةٌ) :

سُوقِيٌّ قَامَ مِنْ دُكَّانِهِ إِلَى صَلاَتِهِ وَفِيهِ الْوَدَائِعُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُضَيِّعٍ؛ إِذْ جِيرَانُهُ يَحْفَظُونَهُ، لَيْسَ هَذَا إِيدَاعُ الْمُودِعِ إِلَى غَيْرِهِ لِيُقَالَ لَيْسَ لِلْمُودِعِ أَنْ يُودِعَ لَكِنْ هَذَا مُودِعٌ لَمْ يُضَيِّعْ. مِنْ فَتَاوَى ظَهِيرِ الدِّينِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

مَاتَ الْمُودِعُ مُجْهِلاً ضَمِنَ، يَعْنِي إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَ الْوَدِيعَةِ، أَمَّا إِذَا عَرَفَهَا الْوَارِثُ وَالْمُودِعُ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَعْرِفُ فَمَاتَ لَمْ يَضْمَنْ، فَلَوْ قَالَ الْوَارِثُ: أَنَا عَلِمْتُهَا، وَأَنْكَرَ الطَّالِبُ لَوْ فَسَّرَهَا بِأَنْ قَالَ: كَانَتْ كَذَا وَكَذَا وَقَدْ هَلَكَتْ، صُدِّقَ لِكَوْنِهَا عِنْدَهُ، .٢٢٠

قَالَ رَبُّهَا: مَاتَ مُجْهِلاً، وَقَالَ وَرَثَةُ الْمُودِعِ: كَانَتْ قَائِمَةً وَمَعْرُوفَةً ثُمَّ هَلَكَتْ بَعْد مَوْتِهِ صُدِّقَ رَبُّهَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ إِذْ الْوَدِيعَةُ صَارَتْ دَيْنًا فِي الظَّاهِرِ فِي التَّرِكَةِ فَلاَ تُصَدَّقُ الْوَرَثَةُ.

وَلَوْ قَالَ وَرَثَتُهُ: رَدَّهَا فِي حَيَاتِهِ أَوْ تَلِفَتْ فِي حَيَاتِهِ، لَمْ يُصَدَّقْ بِلاَ بَيِّنَةٍ كَمَوْتِهِ مُجْهِلاً فَتَقَرَّرَ الضَّمَانُ، وَلَوْ بَرْهَنُوا أَنَّ الْمُودِعَ قَالَ فِي حَيَاتِهِ: رَدَدْتُهَا، يُقْبَلُ؛ إِذْ الثَّابِتُ بِبَيِّنَةٍ كَثَابِتٍ بِعِيَانٍ.

[فَصْلٌ الْوَدِيعَةُ لاَ تُودَعُ وَلاَ تُعَارُ وَلاَ تُؤَجَّرُ]

فَصْلٌ) :

الْوَدِيعَةُ لاَ تُودَعُ وَلاَ تُعَارُ وَلاَ تُؤَجَّرُ، وَالْمُسْتَأْجَرُ يُؤَجَّرُ وَيُعَارُ، وَالْعَارِيَّةُ تُعَارُ وَلاَ تُؤَجَّرُ.

قِيلَ يُودَعُ الْمُسْتَأْجَرُ وَالْعَارِيَّةُ؛ إِذْ يَصِحُّ إِعَارَتُهَا، وَهِيَ أَقْوَى مِنْ الإِيدَاعِ الْمُفْرَدِ؛ إِذْ هُوَ الأَمْرُ بِالْحِفْظِ بِلاَ انْتِفَاعٍ فَيَصِحُّ الإِذْنُ بِطَرِيقِ الأَوْلَى.

وَقِيلَ لاَ؛ لأَنَّهَا أَمَانَةٌ، وَلَيْسَ لِلأَمِينِ أَنْ يُسَلِّمَ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ لاَ يَدْخُلُ حِرْزَهُ، وَإِنَّمَا جَازَ إِعَارَتُهُ؛ لأَنَّ الْمُعِيرَ وَالْمُؤَجِّرَ لإِطْلاَقِ الإِذْنِ بِالانْتِفَاعِ، وَمِثْلُ هَذَا الإِذْنِ مَعْدُومٌ فِي الإِيدَاعِ فَهُوَ بَاقٍ عَلَى أَصْلِ الْحَجْرِ فَلَيْسَ لَهُ الإِيدَاعُ فَإِنْ قِيلَ: إِذَا أَعَارَ فَقَدْ أَوْدَعَ.

قُلْنَا: الإِيدَاعُ فِيهِ ضِمْنِيٌّ لاَ قَصْدِيٌّ، وَالأَصْلُ أَنَّهُ قَدْ يَثْبُتُ تَبَعًا مَا يَثْبُتُ قَصْدًا وَيَثْبُتُ تَضْمِينًا مَا يَبْطُلُ تَصْرِيحًا؛ أَلاَ يَرَى أَنَّ بَيْعَ حَمْلِ الأَمَةِ صَحَّ تَبَعًا لاَ وَحْدَهُ، وَلَهُ نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ فِي الْفِقْهِ.

[فَصْلٌ فِي إِعَارَةِ الدَّوَابِّ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا]

(فَصْلٌ):

قَالَ اسْتَعَارَ دَابَّةً أَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِيُشَيِّعَ جِنَازَةً، فَلَمَّا نَزَلَ لِصَلاَةِ الْجِنَازَةِ دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ لِيُصَلِّيَ وَصَارَ الْحِفْظُ بِنَفْسِهِ فِي هَذَا الْوَقْتِ مُسْتَثْنًى[٢٢١].

قَالَ: نَزَلَ عَنْ الدَّابَّةِ فِي الصَّحْرَاءِ وَأَمْسَكَهَا فَانْفَلَتَتْ لَمْ يَضْمَنْ، دَلَّ هَذَا أَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَنْ لاَ يُغَيِّبَهَا عَنْ بَصَرِهِ[٢٢٢].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ فِي فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ عَنْ مُحَمَّدٍ: دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ لِيُمْسِكَهَا حَتَّى يُصَلِّيَ ضَمِنَ لَوْ

شَرَطَ رُكُوبَ نَفْسِهِ وَإِلَّا فَلاَ.

قَالَ نَزَلَ فِي السِّكَّةِ عَنْ دَابَّةٍ إجَارَةً أَوْ إعَارَةً وَدَخَلَ الْمَسْجِدَ عَنْهَا ضَمِنَ.

مِنْهُمْ مَنْ قَالَ: ضَمِنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ. وَإِطْلاَقُ مُحَمَّدٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ وَبِهِ يُفْتَى.

قَالَ فِي شَرْحِ السَّرَخْسِيِّ: لأَنَّهُ بِدُخُولِ الْمَسْجِدِ ضَيَّعَهَا لَوْ غَيَّبَهَا عَنْ بَصَرِهِ؛ أَلاَ يَرَى أَنَّهُ لَوْ سُرِقَتْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ سَقَطَ الْقَطْعُ، وَيُؤَيِّدُ مَا قَالَ مُحَمَّدٌ عَقِيبَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: نَزَلَ عَنْهَا فِي صَحْرَاءَ يُصَلِّي فَأَمْسَكَهَا فَانْفَلَتَتْ لَمْ يَضْمَنْ إذْ لَمْ يُضَيِّعْهَا، وَعَلَى هَذَا لَوْ دَخَلَ بَيْتَهُ وَتَرَكَهَا فِي السِّكَّةِ ضَمِنَ رَبَطَهَا أَوْ لاَ؛ إذْ غَيَّبَهَا عَنْ بَصَرِهِ، فَلَوْ تَصَوَّرَ أَنْ يَدْخُلَ مَسْجِداً أَوْ بَيْتًا وَالدَّابَّةُ لَمْ تَغِبْ عَنْ بَصَرِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَبِهِ يُفْتَى[٢٢٣].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: سَلَّمَهَا إلَى رَجُلٍ لِيُسَلِّمَهَا إلَى رَبِّهَا ضَمِنَ قَالَ أَبُو اللَّيْثِ: هَذَا لَوْ شَرَطَ الاِنْتِفَاعَ بِنَفْسِهِ، فَأَمَّا لَوْ أَطْلَقَ فَلاَ ضَمَانَ؛ إذْ الْعَارِيَّةُ تُودَعُ.[٢٢٤]

(مَسْأَلَةٌ):

اسْتَعْمَلَ ثَوْرًا وَفَرَغَ وَلَمْ يَحِلَّ حَبْلَهُ فَذَهَبَ إلَى الْمَرْجِ فَاخْتَنَقَ بِهِ ضَمِنَ.

(مَسْأَلَةٌ):

رَبَطَ حِمَارَ الْعَارِيَّةِ بِحَبْلٍ فَاخْتَنَقَ لَمْ يَضْمَنْ.

[فَصْلٌ فِي إجَارَةِ الدَّوَابِّ وَوُجُوبِ الضَّمَانِ]

(فَصْلٌ) :

لِمُسْتَأْجِرِ الدَّابَّةِ أَنْ يُؤَجِّرَ وَيُعِيرَ وَيُودِعَ، اسْتَأْجَرَ حِمَارًا مِنْ كش إلَى بُخَارَى فَعَيِيَ الْحِمَارُ فِي الطَّرِيقِ وَمَالِكُهُ كَانَ بِبُخَارَى فَأَمَرَ الْمُكْتَرِي رَجُلاً لِيُنْفِقَ عَلَى الْحِمَارِ كُلَّ يَوْمٍ قَدْرًا مَعْلُومًا وَسَمَّى لَهُ الأُجْرَ إلَى أَنْ يَصِلَ إلَيْهِ مَالِكُهُ، فَأَمْسَكَ الأَجِيرُ الْحِمَارَ أَيَّامًا وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ قَالُوا: لَوْ اكْتَرَاهُ لِرُكُوبِ نَفْسِهِ ضَمِنَ، وَلَوْ اكْتَرَاهُ وَلَمْ يُسَمِّ الرَّاكِبَ بَرِئَ؛ لأَنَّهُ لَوْ اكْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَ وَلاَ أَنْ يُؤَجِّرَ فَلَيْسَ لَهُ الإِيدَاعُ أَيْضًا، وَلَوْ لَمْ يُسَمِّ الرَّاكِبُ كَانَ لَهُ الإِعَارَةُ وَالإِجَارَةُ فَلَهُ الإِيدَاعُ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: اسْتَأْجَرَ حِمَارًا إلَى بُخَارَى فَعَيِيَ فَتَرَكَهُ فَضَاعَ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ كَانَ مَالِكُ الْحِمَارِ مَعَ الْحِمَارِ وَلَمْ يَكُنْ مَالِكُ الْمَتَاعِ مَعَهُ فَمَرِضَ الْحِمَارُ فِي الطَّرِيقِ فَتَرَكَ الْحِمَارَ وَالْمَتَاعَ لَمْ يَضْمَنْ لِلضَّرُورَةِ وَالْعُذْرِ، وَلَوْ عَمِيَ الْحِمَارُ أَوْ عَجَزَ عَنْ الْمُضِيِّ فَبَاعَهُ الْمُشْتَرِي وَهَلَكَ ثَمَنُهُ فِي الطَّرِيقِ فَلَوْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَصِلْ إلَى الْحَاكِمِ لِيَأْمُرَهُ بِبَيْعِهِ، يَبْرَأُ، وَلَوْ أَمْكَنَ ذَلِكَ أَوْ يَسْتَطِيعُ إمْسَاكَهُ أَوْ رَدَّهُ أَعْمَى، ضَمِنَ قِيمَتَهُ.

وَاقِعَةُ الْفَتْوَى: اسْتَأْجَرَهُ وَحَمَلَ عَلَيْهِ وَلَهُ آخَرُ فَسَقَطَ حِمَارُهُ فِي الطَّرِيقِ فَاشْتَغَلَ بِهِ فَذَهَبَ الْمُسْتَأْجَرُ وَهَلَكَ، فَلَوْ كَانَ بِحَالٍ لَوْ اتَّبَعَ الْمُسْتَأْجِرَ لَهَلَكَ حِمَارُهُ أَوْ مَتَاعُهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِلَّا ضَمِنَ اسْتِدْلاَلاً بِمَا ذَكَرَهُ فِي الذَّخِيرَةِ أَنَّ الأَمِينَ إنَّمَا يَضْمَنُ بِتَرْكِ الْحِفْظِ لَوْ كَانَ بِلاَ عُذْرٍ، أَمَّا لَوْ كَانَ بِعُذْرٍ فَلاَ يَضْمَنُ، حَتَّى أَنَّ الْبَقَرَةَ لَوْ نَدَّتْ مِنْ الْمَسْرَحِ

وَتَرَكَ الأَجِيرُ اتِّبَاعَهَا لِئَلَّا يَضِيعَ الْبَاقِي فَهَلَكَ الَّذِي نَدَّ يَبْرَأُ[٢٢٥].

وَفِيهِ: لَوْ كَانَ الْمُسْتَأْجَرُ حِمَارَيْنِ فَاشْتَغَلَ بِحَمْلِ أَحَدِهِمَا فَضَاعَ الآخَرُ لَوْ غَابَ عَنْ بَصَرِهِ ضَمِنَ. قَالَ عِمَادُ الدِّينِ فِي فُصُولِهِ: فَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ فِي مَسْأَلَةِ الْفَتْوَى لَوْ غَابَ عَنْ بَصَرِهِ، فَيَتَأَمَّلُ عِنْدَ الإِفْتَاءِ

[الْبَابُ السَّابِعُ وَ الْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِأَحْكَامِ السُّكُوتِ]

فِي الْقَضَاءِ بِأَحْكَامِ السُّكُوتِ. السُّكُوتُ رِضًا فِي مَسَائِلَ: مِنْهَا سُكُوتُ الْبِكْرِ عِنْدَ اسْتِئْمَارِ الْوَلِيِّ قَبْلَ التَّزْوِيجِ وَبَعْدَهُ هَذَا لَوْ زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ، حَتَّى لَوْ زَوَّجَ الْجَدُّ مَعَ قِيَامِ الْأَبِ لاَ يَكُونُ سُكُوتُهَا رِضًا

وَمِنْهَا سُكُوتُهَا عِنْدَ قَبْضِ مَهْرِهَا لَوْ قَبَضَ الْمَهْرَ أَبُوهَا أَوْ مَنْ زَوَّجَهَا فَسَكَتَتْ يَكُونُ إِذْنًا بِقَبْضِهِ، إِلَّا أَنْ تَقُولَ: لاَ تَقْبِضْهُ، فَإِذْنٌ لَمْ يَجُزْ الْقَبْضُ عَلَيْهَا وَلاَ يَبْرَأُ الزَّوْجُ.

وَمِنْهَا سُكُوتُ الصَّبِيَّةِ إِذَا بَلَغَتْ بِكْرًا يَكُونُ رِضًا وَيَبْطُلُ خِيَارُ بُلُوغِهَا، لاَ لَوْ بَلَغَتْ ثَيِّبًا.

وَمِنْهَا قَبْضُ هِبَةٍ وَصَدَقَةٍ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ وَهُوَ سَاكِتٌ كَانَ إِذْنًا بِقَبْضِهِ.

وَمِنْهَا إِبْرَاءُ مَدْيُونِهِ فَسَكَتَ يَبْرَأُ وَلَوْ رُدَّ يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ. وَمِنْهَا الْإِقْرَارُ يَصِحُّ، وَلَوْ سَكَتَ الْمُقَرُّ لَهُ وَيَرْتَدُّ بِرَدِّهِ.

وَمِنْهَا الْوَكَالَةُ، وَكَّلَهُ بِشَيْءٍ فَسَكَتَ الْوَكِيلُ وَبَاشَرَهُ صَحَّ وَيَرْتَدُّ بِرَدِّهِ، فَلَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ قِنِّهِ فَلَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ فَبَاعَهُ جَازَ وَيَكُونُ قَبُولاً، وَكَذَا لَوْ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَسَكَتَ فِي حَيَاتِهِ فَلَمَّا مَاتَ بَاعَ الْوَصِيُّ بَعْضَ التَّرِكَةِ أَوْ تَقَاضَى دَيْنَهُ فَهُوَ قَبُولٌ لِلْوِصَايَةِ.

وَمِنْهَا أُسِرَ قِنٌّ لِمُسْلِمٍ فَوَقَعَ فِي الْغَنِيمَةِ وَقُسِمَ، وَمَوْلاَهُ حَاضِرٌ فَسَكَتَ بَطَلَ حَقُّهُ.

وَمِنْهَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُخَيَّرًا فَرَأَى الْقِنَّ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ بَطَلَ خِيَارُهُ، وَلَوْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ لاَ يَبْطُلُ خِيَارُهُ.

وَمِنْهَا لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ لِثَمَنِهِ، فَلَوْ قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي وَرَآهُ الْبَائِعُ وَسَكَتَ كَانَ إِذْنًا فِي قَبْضِهِ، الصَّحِيحُ وَالْفَاسِدُ فِيهِ سَوَاءٌ فِي رِوَايَةٍ، وَهُوَ رِضًا بِقَبْضٍ فِي الْفَاسِدِ لاَ فِي

الصَّحِيحِ فِي رِوَايَةٍ.

وَمِنْهَا عِلْمُ الشَّفِيعِ بِالْبَيْعِ وَسَكَتَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ.

وَمِنْهَا رَأَى قِنَّهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَسَكَتَ كَانَ مَأْذُونًا فِي التِّجَارَةِ لاَ فِي تِلْكَ الْعَيْنِ، وَهَلْ يَحْنَثُ بِهِ فِي هِبَتِهِ لَوْ حَلَفَ لاَ يَأْذَنُ لَهُ فِيهَا؟ يَحْنَثُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لاَ فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –.

وَمِنْهَا بَاعَ الْقِنُّ وَهُوَ حَاضِرٌ عَلِمَ بِهِ وَسَكَتَ، وَفِي رِوَايَةٍ فَانْقَادَ لِلْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ ثُمَّ قَالَ أَنَا حُرٌّ لاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَفِي نَوَادِرِ ابْنُ سِمَاعَةَ: وَسَكَتَ وَهُوَ يَعْقِلُ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِرِقِّهِ، وَكَذَا لَوْ رَهَنَهُ أَوْ دَفَعَهُ بِجِنَايَةٍ وَهُوَ سَاكِتٌ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ أَجَّرَهُ أَوْ عَرَضَهُ لِلْبَيْعِ أَوْ زَوَّجَهُ أَوْ سَاوَمَهُ، فَسُكُوتُهُ هُنَا لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِرِقِّهِ.

وَمِنْهَا السُّكُوتُ قَبْلَ الْبَيْعِ عِنْدَ الإِخْبَارِ بِالْعَيْبِ رِضًا بِالْعَيْبِ، حَتَّى لَوْ قَالَ رَجُلٌ لآخَرَ هَذَا الْعَبْدُ مَعِيبٌ فَسَمِعَهُ وَأَقْدَمَ مَعَ ذَلِكَ عَلَى شِرَائِهِ فَهُوَ رِضًا بِالْعَيْبِ أَوْ كَانَ الْمُخْبِرُ عَدْلاً لاَ لَوْ كَانَ فَاسِقًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا هُوَ رِضًا وَلَوْ كَانَ فَاسِقًا.

وَمِنْهَا بَاعَ عَقَارًا وَامْرَأَتُهُ أَوْ وَلَدُهُ أَوْ بَعْضُ أَقَارِبِهِ حَاضِرٌ فَسَكَتَ ثُمَّ ادَّعَاهُ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنْ كَانَ حَاضِرًا وَقْتَ الْبَيْعِ، أَفْتَى مَشَايِخُ سَمَرْقَنْدَ أَنَّهُ لاَ يُسْمَعُ وَجَعَلَ سُكُوتَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ كَإِقْرَارِهِ دَلاَلَةً قَطْعًا لِلأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ، وَأَفْتَى مَشَايِخُ بُخَارَى أَنَّهُ يُسْمَعُ، فَيَنْظُرُ الْمُفْتِي فِي ذَلِكَ، فَلَوْ كَانَ فِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ لاَ يُسْمَعُ لاِشْتِهَارِ الْمُدَّعِي بِحِيلَةٍ وَتَلْبِيسٍ وَأَفْتَى بِهِ، كَانَ حَسَنًا سَدًّا لِبَابِ التَّزْوِيرِ[٢٢٦].

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: الْحَاضِرُ عِنْدَ الْبَيْعِ لَوْ بَعَثَهُ الْبَائِعُ إِلَى الْمُشْتَرِي وَتَقَاضَاهُ الثَّمَنَ لاَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمِلْكَ لِنَفْسِهِ بَعْدَهُ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ مُجِيزًا لِلْبَيْعِ بِتَقَاضِيهِ، كَذَا فِي الْفَصْلِ التَّاسِعِ مِنْ فُصُولِ الأُسْرُوشَنِيِّ وَفِي شَرْحِ الْكَنْزِ: رَأَى غَيْرَهُ يَبِيعُ عَرَضًا أَوْ دَارًا فَتَصَرَّفَ فِيهِ الْمُشْتَرِي زَمَانًا، وَهُوَ سَاكِتٌ سَقَطَتْ دَعْوَاهُ.[٢٢٧]

[الْبَابُ الثَّامِنُ وَ الْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمَا يُمْنَعُ عَنْهُ وَ فِيمَا لَا يُمْنَعُ]

وَفِيمَا يَحِلُّ فِعْلُهُ وَفِيمَا لاَ يَحِلُّ أَرَادَ أَنْ يُحْدِثَ ظُلَّةً فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ، وَهِيَ لاَ تَضُرُّ بِالْعَامَّةِ، فَالصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ لِكُلٍّ مِنْ الْمُسْلِمِينَ حَقَّ الْمَنْعِ وَالطَّرْحِ قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ –: لَهُ حَقُّ الْمَنْعِ لاَ الطَّرْحِ.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَيْسَ لَهُ كِلاَهُمَا وَلَوْ ضَرَّ، وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا حَقُّ الْمَنْعِ وَالطَّرْحِ وَالدَّفْعِ، وَإِحْدَاثُهَا فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ لَمْ يَجُزْ بِلاَ إذْنِ أَهْلِهَا ضَرَّ أَوْ لاَ.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ إحْدَاثَهَا عَلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ يُبَاحُ قَبْلَ أَنْ يُخَاصِمَهُ أَحَدٌ لاَ بَعْدَهُ وَلاَ الِانْتِفَاعِ، وَيَأْثَمُ بِتَرْكِهَا.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُبَاحُ لَهُ الِانْتِفَاعُ لَوْ لَمْ يَضُرَّهُمْ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: إنِّي أَمْنَعُ مِنْ بِنَاءٍ كَنِيفٍ أَوْ ظُلَّةٍ عَلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ، فَلَوْ بَنَى يُقْلَعُ لَوْ ضَرَّ وَإِلَّا لاَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَوْ أَخْرَجَ كَنِيفًا وَلَمْ يُدْخِلْهُ فِي دَارِهِ وَلَمْ يَضُرَّ تَرَكَهُ، وَلَوْ أَدْخَلَهُ فِيهَا يُمْنَعُ عَنْهُ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ يَدَّعِي أَنَّهُ مِنْ الطَّرِيقِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ ظُلَّةٌ فِي غَيْرِ نَافِذَةٍ لَيْسَ لِأَهْلِهَا هَدْمُهَا لَوْ لَمْ يُعْلَمْ كَيْفَ كَانَ أَمْرُهَا، وَلَوْ عُلِمَ أَنَّهُ بَنَاهَا عَلَى السِّكَّةِ هُدِمَتْ، وَلَوْ كَانَتْ نَافِذَةً فِي الْوَجْهَيْنِ. قَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُهْدَمُ لَوْ يَضُرُّ، وَإِلَّا لاَ.

ثُمَّ الْأَصْلُ: أَنَّ مَا عَلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ لَوْ لَمْ يُعْرَفْ حَالُهُ يُجْعَلُ حَدِيثًا فَلِلْإِمَامِ رَفْعُهُ، وَمَا فِي غَيْرِ النَّافِذَةِ لَوْ لَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ يُجْعَلُ قَدِيمًا فَلاَ يُرْفَعُ.[٢٢٨]

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ فِي الأَصْلِ[٢٢٩] : غَابَ أَحَدُ شَرِيكَيْ الدَّارِ فَأَرَادَ الْحَاضِرُ أَنْ يُسْكِنَهَا رَجُلاً أَوْ يُؤَجِّرَهَا لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ دِيَانَةً؛ إذْ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ حَرَامٌ حَقًّا لِلَّهِ – تَعَالَى – وَلِلْمَالِكِ، وَلاَ يُمْنَعُ مِنْهُ قَضَاءً؛ إذْ الإِنْسَانُ لاَ يُمْنَعُ عَنْ التَّصَرُّفِ فِيمَا فِي يَدِهِ لَوْ لَمْ يُنَازِعْهُ أَحَدٌ، فَلَوْ أَجَّرَ، وَأَخَذَ الأُجْرَ يَرُدُّ عَلَى شَرِيكِهِ نَصِيبَهُ لَوْ قَدَرَ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهِ لِتَمَكُّنِ الْخُبْثِ فِيهِ بِحَقِّ شَرِيكِهِ فَكَانَ كَغَاصِبِ أَجْرٍ يَتَصَدَّقُ بِالأَجْرِ أَوْ يَرُدُّهُ عَلَى الْمَالِكِ، وَأَمَّا نَصِيبُهُ فَيَطِيبُ لَهُ؛ إذْ لاَ خُبْثَ فِيهِ، هَذَا لَوْ أَسْكَنَ غَيْرَهُ أَمَّا لَوْ سَكَنَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ دِيَانَةً قِيَاسًا، وَلَهُ ذَلِكَ اسْتِحْسَانًا؛ إذْ لَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ حَالَ حُضُورِهِ؛ إذْ يَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الاِسْتِئْذَانُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ.

هَذَا أَمْرُ الدُّورِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَسْكُنَ حَالَ غَيْبَتِهِ، بِخِلاَفِ إسْكَانِ غَيْرِهِ؛ إذْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ حَالَ حَضْرَتِهِ بِلاَ إذْنِهِ فَكَذَا حَالَ غَيْبَتِهِ[٢٣٠].

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: دَارٌ بَيْنَهُمَا غَيْرُ مَقْسُومَةٍ غَابَ أَحَدُهُمَا وَسِعَ الْحَاضِرُ أَنْ يَسْكُنَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ فَيَسْكُنَ الدَّارَ كُلَّهَا، وَكَذَا خَادِمٌ بَيْنَهُمَا غَابَ أَحَدُهُمَا فَلِلْحَاضِرِ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ بِحِصَّتِهِ.

وَفِي الدَّابَّةِ لاَ يَرْكَبُهَا الْحَاضِرُ لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِي الرُّكُوبِ لاَ السُّكْنَى وَالاِسْتِخْدَامِ فَيَتَضَرَّرُ الْغَائِبُ بِرُكُوبِهَا لاَ بِهِمَا[٢٣١].

قَالَ فِي النَّوَازِلِ عَنْ مُحَمَّدٍ: لِلْحَاضِرِ أَنْ يَسْكُنَ كُلَّ الدَّارِ لَوْ خَافَ خَرَابَهَا لَوْ لَمْ يَسْكُنْهَا.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لَيْسَ لِلْحَاضِرِ فِي الأَرْضِ أَنْ يَزْرَعَ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ، وَفِي الدَّارِ أَنْ يَسْكُنَهَا.

قَالَ: إِنَّ لَهُ ذَلِكَ فِي الْوَجْهَيْنِ، وَالأَصْلُ: أَنَّ الدَّارَ الْمُشْتَرَكَةَ فِي حَقِّ السُّكْنَى وَتَوَابِعِهِ جَعْلُ الْمِلْكِ لِكُلٍّ مِنْ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْكَمَالِ؛ إِذْ لَوْ لَمْ يُجْعَلْ كَذَلِكَ يُمْنَعُ كُلٌّ مِنْهُمَا مِنْ دُخُولِهِ وَقُعُودِهِ وَوَضْعِ أَمْتِعَتِهِ فَيَتَعَطَّلُ عَلَيْهِمَا مَنَافِعُ مِلْكِهِمَا وَهُوَ لَمْ يَجُزْ فَصَارَ الْحَاضِرُ سَاكِنًا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ فَكَيْفَ يَلْزَمُهُ الأَجْرُ[٢٣٢].

(فَرْعٌ):

قَالَ: اتَّخَذَ دَارِهِ حَظِيرَةَ غَنَمٍ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَيَتَأَذَّى جِيرَانُهُ بَيْنَ السِّرْقِينِ وَلاَ يَأْمَنُونَ عَلَى الرُّعَاةِ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْحُكْمِ مَنْعُهُ[٢٣٣].

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ فِي دَارِهِ تَنُّورًا لِلْخُبْزِ الدَّائِمِ أَوْ رَحًى لِلطَّحْنِ أَوْ مِدَقَّةً لِلْقَصَّارَيْنِ يُمْنَعُ عَنْهُ لِتَضَرُّرِ جِيرَانِهِ ضَرَرًا فَاحِشًا[٢٣٤].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَوْ اتَّخَذَ دَارِهِ حَمَّامًا وَيَتَأَذَّى الْجِيرَانُ مِنْ دُخَانِهَا فَلَهُمْ مَنْعُهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دُخَانُ الْحَمَّامِ مِثْلَ دُخَانِ الْجِيرَانِ[٢٣٥].

وَعَنْ بَعْضِهِمْ: إِذَا اسْتَفْتَى عَنْ بِنَاءِ تَنُّورٍ فِي مِلْكِهِ لِلْخُبْزِ فِي وَسَطِ الْبَزَّازِينَ تَارَةً كَانَ

يُفْتِي بِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ، وَتَارَةً يُفْتِي بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ: أَرَادَ أَنْ يَتَّخِذَ رَحًا حَوَّاسًا فِي بَيْتِهِ وَيَضُرُّ ذَلِكَ بِجَارِهِ ضَرَرًا بَيِّنًا بِأَنْ عَلِمَ أَنَّ دَوَرَانَ الرَّحَى أَوْ رِيحَهُ يُوهِنُ بِنَاءَ جَارِهِ يُمْنَعُ عَنْهُ.

فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْقِيَاسَ فِي جِنْسِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَنَّ مَنْ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ لاَ يُمْنَعُ مِنْهُ، وَلَوْ أَضَرَّ بِغَيْرِهِ، لَكِنَّ تَرْكَ الْقِيَاسِ فِي مَحِلٍّ يَضُرُّ بِغَيْرِهِ ضَرَرًا بَيِّنًا. وَقِيلَ بِالْمَنْعِ، وَبِهِ أَخَذَ كَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِنَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى[٢٣٦].

(فَرْعٌ) :

دَارَانِ مُتَلاَقِيَتَانِ جَعَلَ رَبُّ إِحْدَاهُمَا فِي دَارِهِ إِصْطَبْلاً وَكَانَ فِي الْقَدِيمِ مَسْكَنًا، وَفِيهِ ضَرَرٌ بِرَبِّ الأُخْرَى قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ: لَوْ كَانَ وُجُوهُ الدَّوَابِّ إِلَى الْجَارِ لاَ يُمْنَعُ، وَلَوْ كَانَتْ حَوَافِرُهَا إِلَيْهِ يُمْنَعُ، ثُمَّ لَوْ خَرِبَتْ الدَّوَابُّ فِي الإِصْطَبْلِ جِدَارَ الْجَارِ بِحَوَافِرِهَا قِيلَ: لاَ يَضْمَنُ رَبُّ الدَّارِ؛ إِذْ لَمْ يُبَاشِرْ؛ إِذْ لاَ يَنْتَقِلُ فِعْلُ الدَّوَابِّ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ جُبَارٌ، فَلَوْ ضَمِنَ إِنَّمَا يَضْمَنُ بِإِدْخَالِ الدَّوَابِّ فِي الإِصْطَبْلِ مِنْ حَيْثُ التَّسَبُّبُ إِلَى التَّخْرِيبِ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ فِي هَذَا التَّسَبُّبِ إِذَا أَدْخَلَهَا فِي مِلْكِهِ، فَالتَّسَبُّبُ إِنَّمَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عِنْدَ التَّعَدِّي، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[فَصْلٌ فِي الأَشْجَارِ الْمُتَدَلِّيَةِ الأَغْصَانِ إِلَى مِلْكِ الْغَيْرِ]

(فَصْلٌ) :

قَالَ فِي فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ: بَاعَ ضَيْعَةً وَلِلْبَائِعِ أَشْجَارٌ فِي ضَيْعَةٍ أُخْرَى بِجَنْبِ هَذِهِ الضَّيْعَةِ أَغْصَانُهَا مُتَدَلِّيَةٌ فِي الْمَبِيعَةِ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِتَفْرِيغِ الْمَبِيعَةِ مِنْ الْأَغْصَانِ الْمُتَدَلِّيَةِ فِيهَا، وَكَذَا لَوْ وَرِثَهَا، وَفِي جَانِبِهَا ضَيْعَةٌ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَمُوَرِّثٍ، وَلَهُ تَفْرِيغُ ضَيْعَتِهِ مِنْ تِلْكَ الْأَغْصَانِ، فَكَذَا وَارِثُهُ[٢٣٧] .

(فَرْعٌ) :

قَالَ: وَقَعَتْ شَجَرَةٌ فِي نَصِيبِ أَحَدِ الْمُتَقَاسِمَيْنِ أَغْصَانُهَا مُتَدَلِّيَةٌ إلَى نَصِيبِ الْآخَرِ يُجْبَرُ صَاحِبُهَا عَلَى قَطْعِ الْأَغْصَانِ فِي رِوَايَةٍ عَنْ مُحَمَّدٍ، وَعَنْهُ يُتْرَكُ كَذَلِكَ[٢٣٨] .

وَفِي كِتَابِ الصُّلْحِ: خَرَجَ شُعَبُ نَخْلَتِهِ إلَى جَارِهِ فَلِلْجَارِ قَطْعُهَا لِتَفْرِيغِ هَوَائِهِ.

قَالُوا: هَذَا عَلَى وَجْهَيْنِ، فَلَوْ أَمْكَنَ تَفْرِيغُهُ بِشَدِّ الشُّعَبِ عَلَى النَّخْلَةِ أَوْ تَفْرِيغُهُ بِشَدِّ بَعْضِهَا فَلَهُ: أَنْ يَأْخُذَ رَبَّ النَّخْلَةِ بِالشَّدِّ لَا بِالْقَطْعِ فِيمَا أَمْكَنَ التَّفْرِيغُ بِشَدِّهِ.

وَأَمَّا مَا لَا يُمْكِنُ تَفْرِيغُهُ إلَّا بِقَطْعِهِ فَالْأَوْلَى أَنْ يَسْتَأْذِنَ رَبَّهَا فَيَقْطَعَ بِنَفْسِهِ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ بِهِ، وَلَوْ أَبَى يُرْفَعُ إلَى الْقَاضِي فَيُجْبِرُهُ عَلَى الْقَطْعِ، وَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ الْجَارُ كَذَلِكَ، وَلَكِنْ قَطَعَهَا بِنَفْسِهِ ابْتِدَاءً، فَلَوْ قَطَعَ مِنْ مَحِلٍّ لَيْسَ الْقَطْعُ مِنْ مَحِلٍّ آخَرَ أَعْلَى مِنْهُ أَوْ أَسْفَلَ أَنْفَعَ فِي حَقِّ الْمَالِكِ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ كَانَ الْقَطْعُ مِنْ مَحِلٍّ آخَرَ أَنْفَعَ مِنْهُ ضَمِنَ جُمْلَةً[٢٣٩] .

[الْبَابُ التَّاسِعُ وَالْأَرْبَعُونَ فِي الْقَضَاءِ بِالْحَائِطِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ]

اعْلَمْ أَنَّهُ لاَ يَخْلُو إمَّا أَنْ يَتَّصِلَ بِبِنَائِهِمَا أَوْ بِنَاءِ أَحَدِهِمَا، أَوْ لاَ يَتَّصِلَ أَصْلاً، وَلَكِنَّهُ بَيْنَ دَارَيْهِمَا، وَالاتِّصَالُ نَوْعَانِ: اتِّصَالُ تَرْبِيعٍ، وَاتِّصَالُ مُجَاوَرَةٍ وَمُلاَزَقَةٍ، وَلاَ يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ أَوْ لأَحَدِهِمَا

جُذُوعٌ وَلِلآخَرِ هَرَاوَى، أَوْ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ، أَوْ لَهُمَا عَلَيْهِ هَرَاوَى أَوْ لأَحَدِهِمَا فَقَطْ، أَوْ لاَ يَكُونُ لَهُمَا عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَلَوْ لَمْ يَتَّصِلْ بِبِنَائِهِمَا وَلاَ لَهُمَا عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ جِذْعٍ وَغَيْرِهِ يُقْضَى بِهِ بَيْنَهُمَا، كَذَا فِي الأَصْلِ: إذَا اسْتَوَيَا فِي الدَّعْوَى وَلاَ يُنَازِعُهُمَا أَحَدٌ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنْ الآخَرِ.

وَمَعْنَى قَوْلِهِ يُقْضَى بَيْنَهُمَا: أَنَّهُ لَوْ عُرِفَ كَوْنُهُ فِي يَدَيْهِمَا يُقْضَى بَيْنَهُمَا قَضَاءَ تَرْكٍ، وَلَوْ لَمْ يُعْرَفْ أَنَّهُ بِيَدِهِمَا وَقَدْ ادَّعَى كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ مِلْكُهُ وَفِي يَدِهِ يُجْعَلُ فِي يَدَيْهِمَا؛ إذْ لاَ مُنَازِعَ لَهُمَا لاَ أَنَّهُ يُقْضَى بَيْنَهُمَا، هَذَا كَدَارٍ ادَّعَاهُ رَجُلاَنِ كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ مِلْكُهُ، وَفِي يَدِهِ يُتْرَكُ فِي يَدَيْهِمَا لَوْ عُرِفَ كَوْنُهُ بِيَدِهِمَا، وَإِلَّا يُجْعَلُ فِي يَدِهِمَا لاَ أَنَّهُ يُقْضَى بَيْنَهُمَا، كَذَا هُنَا.

وَكَذَلِكَ إنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا هَرَاوَى عَلَيْهِ أَوْ بَوَارِي، وَلاَ شَيْءَ لِلآخَرِ عَلَيْهِ يُقْضَى بَيْنَهُمَا؛ إذْ بِوَضْعِ الْهَرَاوَى لاَ يَثْبُتُ عَلَى الْحَائِطِ يَدُ اسْتِعْمَالٍ؛ إذْ الْحَائِطُ إنَّمَا يُبْنَى لِلتَّسْقِيفِ، وَذَلِكَ بِوَضْعِ الْجُذُوعِ عَلَيْهِ لاَ بِوَضْعِ الْهَرَاوَى وَالْبَوَارِي؛ إذْ التَّسْقِيفُ عَلَيْهِمَا بِلاَ جُذُوعٍ لاَ يُمْكِنُ، وَهُمَا يُوضَعَانِ لِلاِسْتِظْلاَلِ وَالْحَائِطُ لاَ تُبْنَى لِلاِسْتِظْلاَلِ، وَهُوَ نَظِيرُ مَا لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ثَوْبٌ مَبْسُوطٌ وَلاَ شَيْءَ لِلآخَرِ

وَهُنَاكَ يُقْضَى بَيْنَهُمَا بِهِ؛ إِذْ رَبُّ الثَّوْبِ غَيْرُ مُسْتَعْمِلٍ لِلْحَائِطِ بِالطَّرِيقِ الَّذِي مَرَّ، كَذَا هُنَا، وَإِنْ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لِلآخَرِ يُقْضَى بِهِ لِرَبِّ الْجُذُوعِ؛ لأَنَّهُ مُسْتَعْمِلُهُ، وَلِلآخَرِ مُجَرَّدُ يَدٍ بِلاَ اسْتِعْمَالٍ، وَالْيَدُ الْمُسْتَعْمَلَةُ أَوْلَى، كَدَابَّةٍ تَنَازَعَ فِيهَا اثْنَانِ أَحَدُهُمَا رَاكِبٌ وَالآخَرُ آخِذٌ بِلِجَامِهَا فَرَاكِبُهَا أَوْلَى، وَكَثَوْبٍ تَنَازَعَا فِيهِ أَحَدُهُمَا لاَبِسُهُ وَالآخَرُ مُتَعَلِّقٌ بِطَرَفِهِ فَلاَبِسُهُ أَوْلَى لِمَا مَرَّ، وَكَذَا هُنَا، وَجُعِلَ الاِسْتِعْمَالُ مُرَجَّحًا إِذَا اسْتَوَيَا يَدًا.

وَكَذَا لَوْ كَانَ لِلآخَرِ هَرَاوَى لِمَا مَرَّ أَنَّ وَضْعَ الْهَرَاوَى لَيْسَ بِاسْتِعْمَالٍ لِلْحَائِطِ فَوُجُودُهُ وَعَدَمُهُ سَوَاءٌ، وَإِنْ لأَحَدِهِمَا جِذْعٌ وَاحِدٌ وَلِلآخَرِ هَرَاوَى أَوْ لاَ شَيْءَ لَهُ لَمْ يَذْكُرْهُ مُحَمَّدٌ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَقَدْ قِيلَ: لاَ يُقْضَى بِهِ لَهُ؛ إِذْ الْحَائِطُ لاَ يُبْنَى لَوْ وُضِعَ جِذْعٌ وَاحِدٌ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ لِرَبِّ الْجِذْعِ؛ إِذْ لَهُ مَعَ الْيَدِ نَوْعُ اسْتِعْمَالٍ؛ إِذْ وَضْعُهُ اسْتِعْمَالٌ حَتَّى قُضِيَ لِرَبِّ الْجُذُوعِ فَيَكُونُ وَضْعُ وَاحِدِهَا اسْتِعْمَالاً لِلْحَائِطِ بِقَدْرِهِ، وَلَيْسَ لِلآخَرِ ذَلِكَ، وَقَدْ بُنِيَ الْحَائِطُ لِوَضْعِ جِذْعٍ وَاحِدٍ إِذَا كَانَ الْبَيْتُ صَغِيرًا، هَذَا لَوْ لَمْ يَتَّصِلْ الْحَائِطُ بِبِنَائِهِمَا

فَأَمَّا الْمُتَّصِلُ بِبِنَائِهِمَا اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ أَوْ مُلاَزَقَةٍ فَيُقْضَى بِهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ إِذَا اسْتَوَيَا، وَلَوْ كَانَ اتِّصَالُ أَحَدِهِمَا تَرْبِيعًا وَالآخَرِ مُلاَزَقَةً فَالتَّرْبِيعُ أَوْلَى؛ لأَنَّهُ مُسْتَعْمِلٌ لِلْحَائِطِ؛ إِذْ تَفْسِيرُ اتِّصَالِ التَّرْبِيعِ إِذَا كَانَ الْجِدَارُ مِنْ مَدَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَنْ تَكُونَ أَنْصَافُ لَبِنِ الْحَائِطِ الْمُتَنَازِعِ فِيهِ دَاخِلَةً فِي أَنْصَافِ لَبِنِ حَائِطِهِ دَاخِلَةً فِي الْمُتَنَازَعِ فِيهِ، وَإِنْ مِنْ خَشَبٍ فَالتَّرْكِيبُ تُرَكَّبُ سَاجَةُ أَحَدِهِمَا فِي الأُخْرَى، أَمَّا لَوْ ثَقَبَ وَأَدْخَلَ فِيهِ لَمْ

يَكُنْ تَرْبِيعًا، وَإِذَا كَانَ تَفْسِيرُهُ هَذَا كَانَ لِذِي التَّرْبِيعِ مَعَ الاتِّصَالِ نَوْعُ اسْتِعْمَالٍ وَلِلآخَرِ مُجَرَّدُ اتِّصَالٍ فَالاتِّصَالُ مَعَ الاسْتِعْمَالِ أَوْلَى فَصَارَا كَرَاكِبِ الدَّابَّةِ وَالْمُتَعَلِّقِ بِلِجَامِهَا

وَلَوْ اتَّصَلَ بِأَحَدِهِمَا مُلاَزَقَةً أَوْ تَرْبِيعًا، وَلَيْسَ لِلآخَرِ اتِّصَالٌ وَلاَ جُذُوعٌ يُقْضَى لِذِي الاتِّصَالِ فَلاَ إِشْكَالَ فِي التَّرْبِيعِ، فَكَذَا الْمُلاَزَقَةُ إِذَا اسْتَوَيَا فِي الاتِّصَالِ بِالأَرْضِ الْمَمْلُوكَةِ وَلأَحَدِهِمَا زِيَادَةُ اتِّصَالٍ تُغَايِرُ الأَوَّلَ، وَهُوَ الاتِّصَالُ بِالْبِنَاءِ فَيَتَرَجَّحُ عَلَى الآخَرِ، وَكَذَا لَوْ اتَّصَلَ بِأَحَدِهِمَا وَلِلآخَرِ هَرَاوَى يُقْضَى لِذِي الاتِّصَالِ.

وَإِنْ لأَحَدِهِمَا تَرْبِيعٌ وَلِلآخَرِ جُذُوعٌ، فَلَوْ كَانَ التَّرْبِيعُ فِي طَرَفَيْ الْحَائِطِ فَذُو التَّرْبِيعِ أَوْلَى، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْمَشَايِخِ، وَكَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَرُجِّحَ الاتِّصَالُ عَلَى الْجُذُوعِ، وَإِنْ لِكُلٍّ مِنْهُمَا يَدُ اسْتِعْمَالٍ؛ إِذْ الاسْتِعْمَالُ بِالتَّرْبِيعِ، وَهُوَ بِالْبِنَاءِ يَسْبِقُ عَلَى الاسْتِعْمَالِ بِجُذُوعٍ وَهُوَ وَضَعَهَا إِلَّا أَنَّهُ لاَ يَرْفَعُ جُذُوعَ الآخَرِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ بَرْهَنَ ذُو التَّرْبِيعِ أَنَّ الْحَائِطَ لَهُ يَرْفَعُ جُذُوعَ الآخَرِ؛ إِذْ الْبَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُطْلَقًا تَصْلُحُ لِلدَّفْعِ وَالاسْتِحْقَاقِ عَلَى الْغَيْرِ، وَأَمَّا التَّرْبِيعُ فَهُوَ نَوْعٌ ظَاهِرٌ، وَالْمِلْكُ ثَابِتٌ بِنَوْعٍ ظَاهِرٍ.

وَلَوْ كَانَ التَّرْبِيعُ فِي طَرَفٍ وَاحِدٍ قِيلَ: هُوَ أَوْلَى، وَقِيلَ: الْجُذُوعُ أَوْلَى، وَلَوْ فِي أَعْلَى حَائِطٍ تَوَزَّعَ فِيهِ عُودٌ مُرَكَّبٌ عَلَى عَمُودٍ هُوَ عَلَى حَائِطِ أَحَدِهِمَا خَاصَّةً وَلِلآخَرِ عَلَيْهِ جُذُوعٌ أَوْلَى مِنْ اتِّصَالِ مُلاَزَقَةٍ؛ إِذْ رَبُّ الْجُذُوعِ لا مُسْتَعْمِلٌ لِلْحَائِطِ وَلِلآخَرِ مُجَرَّدُ اتِّصَالٍ.

وَإِنْ لأَحَدِهِمَا عَشْرُ خَشَبَاتٍ عَلَيْهِ وَلِلآخِرِ عَلَيْهِ ثَلاَثٌ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي اسْتِعْمَالِ مَا بُنِيَ الْحَائِطُ لأَجْلِهِ؛ لأَنَّهُ بُنِيَ لِلتَّسْقِيفِ، وَهُوَ كَمَا يَحْصُلُ بِالْعَشَرَةِ

يَحْصُلُ بِمَا دُونَهَا إلَى الثَّلاَثِ فَاسْتَوَيَا يَداً، هَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَقَالَ: لِكُلٍّ مِنْهُمَا مَا تَحْتَ خَشَبَتِهِ؛ إذْ مَا تَحْتَهُ فِي يَدِهِ وَصَاحِبُهُ خَارِجٌ فِيهِ، وَصَدَقَ ذُو الْيَدِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ رَجَعَ وَقَالَ: الْحَائِطُ كُلُّهُ لِرَبِّ الْعَشَرَةِ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَإِنْ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ خَشَبَةٌ وَاحِدَةٌ وَلِلآخَرِ ثَلاَثٌ أَوْ أَكْثَرُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا قِيَاساً لاَ اسْتِحْسَاناً، ثُمَّ إذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا اسْتِحْسَاناً قِيلَ: هُوَ لِرَبِّ الْعَشَرَةِ وَلاَ يُؤْمَرُ الآخَرُ بِرَفْعِ الْجُذُوعِ وَقِيلَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا مَا تَحْتَ خَشَبَتِهِ.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَحَدَ عَشَرَ سَهْماً بِعَدَدِ الْجِذْعِ اعْتِبَاراً لِلاِسْتِعْمَالِ وَالْيَدِ عَلَى الْحَائِطِ فَيَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِهَا[٢٤٠].

وَأَمَّا مَا بَيْنَ الْخَشَبَاتِ فَقِيلَ: هُوَ عَلَى أَحَدَ عَشَرَ سَهْماً، وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لاِسْتِوَائِهِمَا فِيهِ، وَإِنْ لأَحَدِهِمَا خَشَبَتَانِ وَلِلآخَرِ خَشَبَاتٌ قِيلَ: هُمَا كَثَلاَثٍ؛ إذْ يُمْكِنُ التَّسْقِيفُ بِهِمَا، وَقِيلَ كَوَاحِدَةٍ؛ إذْ لاَ يُمْكِنُ التَّسْقِيفُ إلَّا نَادِراً.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ: جُذُوعُ أَحَدِهِمَا فِي أَحَدِ النِّصْفَيْنِ وَجُذُوعُ الآخَرِ فِي النِّصْفِ الآخَرِ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا مَا عَلَيْهِ جُذُوعُهُ وَمَا بَيْنَ النِّصْفَيْنِ بَيْنَهُمَا، وَالْجُذُوعُ أَوْلَى مِنْ السُّتْرَةِ فَالْحَائِطُ لِرَبِّ الْجُذُوعِ، وَكَذَا السُّتْرَةُ لَوْ تَنَازَعَا فِيهَا وَلَوْ تَوَافَقَا أَنَّ السُّتْرَةَ لِلآخَرِ لاَ تُرْفَعُ كَمَنْ لَهُ سُفْلٌ وَتَنَازَعَا فِي سَقْفِهِ وَمَا عَلَيْهِ فَالْكُلُّ لِذِي السُّفْلِ، وَلَوْ تَوَافَقَا أَنَّ الْعُلُوَّ لِلآخَرِ لاَ يُرْفَعُ إلَّا إذَا بَرْهَنَ[٢٤١].

[فَصْلٌ فِي وَضْعِ الْخَشَبِ عَلَى الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ]

(فَصْلٌ) :

لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ خَشَبٌ فَلِلآخَرِ وَضْعُ مِثْلِهِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي أَصْلِ الْمِلْكِ فَيَسْتَوِيَانِ فِي الانْتِفَاعِ بِالْحَائِطِ حَيْثُ وُضِعَ الْخَشَبُ عَلَيْهِ إِذَا بَنَى لِلتَّسْقِيفِ، وَلَيْسَ لِلآخَرِ أَنْ يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ خَشَبِ شَرِيكِهِ لِتَضَرُّرِ شَرِيكِهِ بِهَدْمِ بِنَائِهِ، وَإِنَّمَا لَهُ انْتِفَاعٌ بِمِلْكِهِ، لاَ ضَرَارَةَ غَيْرِهِ.

قَالُوا: هَذَا لَوْ احْتَمَلَ الْحَائِطُ مِثْلَ ذَلِكَ الْخَشَبِ لَوْ وُضِعَ عَلَيْهِ، فَلَوْ عُلِمَ أَنَّهُ لاَ يَحْتَمِلُ يُؤْمَرُ شَرِيكُهُ بِرَفْعِ بَعْضِ الْخَشَبِ حَتَّى يَبْقَى مَا يَحْتَمِلُ الْحَائِطُ مِثْلَهُ؛ إِذْ رَبُّ الْخَشَبِ لَوْ وَضَعَهُ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ فَغَاصِبٌ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ فَالآخَرُ مُعِيرٌ لِنَصِيبِهِ مِنْ الْحَائِطِ، وَلِلْمُعِيرِ أَنْ يَسْتَرِدَّ الْعَارِيَّةَ، وَبِهِ أَفْتَى صَاحِبُ شَرْحِ الْحَيْلِ[٢٤٢].

وَسُئِلَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَالَ: لَوْ كَانَتْ حُمُولَةُ هَذَا الشَّرِيكِ مُحْدَثَةً فَلِلآخَرِ وَضْعُ حُمُولَتِهِ.

وَعَنْ أَبِي اللَّيْثِ أَنَّهُ لَمْ يَفْصِلْ بَيْنَ الْحَدِيثِ وَالْقَدِيمِ قَالَ: أَلاَ تَرَى أَنَّ أَصْحَابَنَا قَالُوا: لَوْ كَانَ جُذُوعُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ فَلِلآخَرِ أَنْ يَزِيدَ فِي جُذُوعِهِ لَوْ يَحْمِلُهُمْ الْحَائِطُ، وَلَمْ يَفْصِلُوا بَيْنَ قَدِيمٍ وَحَدِيثٍ.

[فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ لَوْ انْهَدَمَ أَوْ خِيفَ عَلَيْهِ]

(فَصْلٌ) :

انْهَدَمَ حَائِطٌ بَيْنَهُمَا فَبَنَى أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ عَلَى وَجْهَيْنِ عَلَيْهِ حُمُولَةٌ أَوْ لاَ، وَالأَحْكَامُ ثَلاَثَةٌ: أَحَدُهَا طُلِبَ مِنْ أَحَدِهِمَا قِسْمَةُ عَرْصَةِ الْحَائِطِ وَأَبَى الآخَرُ.

وَثَانِيهَا أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ ابْتِدَاءً بِلاَ طَلَبِ الْقِسْمَةِ وَأَبَى الآخَرُ.

وَثَالِثُهَا لَوْ بَنَاهُ بِلاَ إِذْنِ شَرِيكِهِ هَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ أَمْ لاَ؟ أَمَّا الْوَجْهُ الأَوَّلُ وَهُوَ عَدَمُ الْحُمُولَةِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْحُكْمُ الأَوَّلُ وَهُوَ طَلَبُ الْقِسْمَةِ وَأَبَى الآخَرُ فَقَدْ ذُكِرَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ مُطْلَقًا أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ، وَبِهِ أَخَذَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ، أَمَّا لَوْ لَمْ تَكُنْ عَرْصَةُ الْحَائِطِ عَرِيضَةً بِحَيْثُ لَوْ قُسِّمَتْ لاَ يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْءٌ يُمْكِنُهُ أَنْ يَبْنِيَ فِيهِ فَظَاهِرٌ لِتَعْيِينِهِ فِي طَلَبِ الْقِسْمَةِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَتْ عَرِيضَةً بِحَيْثُ يُصِيبُ مَا يُمْكِنُ الْبِنَاءُ فِيهِ فَلأَنَّ الْقَاضِيَ لَوْ قَسَّمَ يُقْرِعُ بَيْنَهُمَا وَرُبَّمَا يَخْرُجُ فِي قُرْعَةِ كُلٍّ مِنْهُمَا مَا يَلِي دَارَ شَرِيكِهِ فَلاَ يَنْتَفِعُ بِهِ فَلاَ تَقَعُ الْقِسْمَةُ مُفِيدَةً وَإِلَيْهِ أَشَارَ مُحَمَّدٌ فِيمَا رَوَى عَنْهُ هِشَامٌ[٢٤٣].

[الْبَابُ الْخَمْسُونَ فِي الْقَضَاءِ بِكَلِمَاتِ الْكُفْرِ]

(مَسْأَلَةٌ) :

الْجَاهِلُ إذَا تَكَلَّمَ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ، وَلَمْ يَدْرِ أَنَّهَا كُفْرٌ قَالَ بَعْضُهُمْ: لاَ يَكُونُ كُفْرًا وَيُعْذَرُ بِالْجَهْلِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصِيرُ كَافِرًا.[٢٤٤]

(مَسْأَلَةٌ) :

إنَّ مَنْ أَتَى بِلَفْظَةِ الْكُفْرِ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ أَنَّهَا كُفْرٌ إلَّا أَنَّهُ أَتَى بِهَا عَنْ اخْتِيَارٍ يُكَفَّرُ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، وَلاَ يُعْذَرُ بِالْجَهْلِ، أَمَّا إذَا أَرَادَ أَنْ يَتَكَلَّمَ فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ كَلِمَةُ الْكُفْرِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ لاَ يُكَفَّرُ.[٢٤٥]

(مَسْأَلَةٌ) :

إنَّ مَنْ خَطَرَ بِبَالِهِ مَا يُوجِبُ الْكُفْرَ لَوْ تَكَلَّمَ بِهِ، وَهُوَ كَارِهٌ لِذَلِكَ، فَذَلِكَ مَحْضُ الإِيمَانِ.[٢٤٦]

(مَسْأَلَةٌ) :

إذَا عَزَمَ عَلَى الْكُفْرِ وَلَوْ بَعْدَ مِائَةِ سَنَةٍ يُكَفَّرُ فِي الْحَالِ، وَفِي النِّصَابِ بِخِلاَفِ الإِسْلاَمِ حَيْثُ لاَ يَصِيرُ الْكَافِرُ مُسْلِمًا بِالْعَزْمِ عَلَى الإِسْلاَمِ، وَنَظِيرُ هَذَا مَسْأَلَةُ الزَّكَاةِ.

وَلَوْ نَوَى أَنْ يُصَيِّرَ الْعَبْدَ لِلتِّجَارَةِ لاَ يَصِيرُ الْعَبْدُ لِلتِّجَارَةِ مَا لَمْ يَتَّجِرْ بِهِ، وَلَوْ نَوَى أَنْ يَكُونَ لِلْخِدْمَةِ يَصِيرُ لِلْخِدْمَةِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ.

الْمَسْأَلَةُ فِي نُسْخَةِ الإِمَامِ الْخَيْرَوَانِيِّ.[٢٤٧]

وَتَقْرِيرُ هَذَا مَعَ التَّقْرِيبِ أَنَّ الْكُفْرَ تَرْكُ التَّصْدِيقِ بِالْقَلْبِ، وَأَنَّهُ يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الْعَزْمِ، أَمَّا الإِسْلاَمُ فَتَصْدِيقٌ بِالْقَلْبِ وَإِقْرَارٌ بِاللِّسَانِ.

(فَرْعٌ) :

إِنَّ مَنْ ضَحِكَ عَمَّنْ تَكَلَّمَ بِالْكُفْرِ يُكَفَّرُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الضَّحِكُ ضَرُورِيًّا مُضْحِكًا، وَالْكَلاَمُ فِي الضَّحِكِ مَعَ الرِّضَا بِالْكُفْرِ[٢٤٨].

(مَسْأَلَةٌ) :

رَوَى الطَّحَاوِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِنَا: لاَ يُخْرِجُ الرَّجُلَ مِنْ الإِيمَانِ إِلَّا جُحُودُ مَا أَدْخَلَهُ فِيهِ، ثُمَّ مَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ رِدَّةٌ يُحْكَمُ بِهَا، وَمَا شَكَّ أَنَّهُ رِدَّةٌ لاَ يُحْكَمُ بِهَا؛ إِذْ الإِسْلاَمُ الثَّابِتُ لاَ يَزُولُ بِشَكٍّ مَعَ أَنَّ الإِسْلاَمَ يَعْلُو، وَيَنْبَغِي لِلْعَالِمِ إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ هَذَا أَنْ لاَ يُبَادِرَ بِتَكْفِيرِ أَهْلِ الإِسْلاَمِ مَعَ أَنَّهُ يَقْضِي بِصِحَّةِ إِسْلاَمِ أَهْلِ الْكُفْرِ.[٢٤٩]

(مَسْأَلَةٌ) :

إِذَا وَصَفَ اللَّهَ – تَعَالَى – بِمَا لاَ يَلِيقُ بِهِ أَوْ سَخِرَ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ بِأَمْرٍ مِنْ أَوَامِرِهِ أَوْ أَنْكَرَ وَعْدَهُ أَوْ وَعِيدَهُ؛ يُكَفَّرُ[٢٥٠].

(مَسْأَلَةٌ) :

رَجُلٌ قَالَ: لَوْ كَانَ فُلاَنٌ نَبِيًّا لاَ أُومِنُ بِهِ، أَوْ قَالَ لَوْ أَمَرَنِي اللَّهُ بِعَشْرِ صَلَوَاتٍ لاَ أُصَلِّي، أَوْ قَالَ لَوْ كَانَتْ الْقِبْلَةُ إِلَى هَذِهِ الْجِهَةِ لاَ أُصَلِّي، هَذَا كُلُّهُ كُفْرٌ.

وَلَوْ قَالَ: لَوْ بُعِثَ فُلاَنٌ نَبِيًّا لاَ نَأْتَمِرُ بِأَمْرِهِ لاَ يُكَفَّرُ، وَلَوْ عَنَى بِهِ فِي الأَوَّلِينَ أَنْ لاَ يَذْهَبَ عَلَى مُوجِبِ الأَوَامِرِ لاَ يُكَفَّرُ، وَلَوْ عَنَى أَنْ لاَ يَكُونَ نَبِيٌّ مِنْ الأَنْبِيَاءِ نَبِيًّا إِنْ أَرَادَ بِهِ الاِسْتِخْفَافَ بِذَلِكَ النَّبِيِّ أَوْ عَدَاوَتَهُ يُكَفَّرُ، وَلَوْ عَابَ نَبِيًّا يُكَفَّرُ.[٢٥١]

(مَسْأَلَةٌ):

رَجُلٌ قَالَ: أَنَا مُؤْمِنٌ – إِنْ شَاءَ اللَّهُ – يُكَفَّرُ إِنْ قَالَ مِنْ غَيْرِ تَأْوِيلٍ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْرِي أَخْرُجُ مِنْ الدُّنْيَا مُؤْمِنًا أَوْ لاَ لاَ يُكَفَّرُ[٢٥٢].

(فَرْعٌ):

رَجُلٌ وَضَعَ قَلَنْسُوَةَ الْمَجُوسِيِّ عَلَى رَأْسِهِ قَالَ بَعْضُهُمْ: يُكَفَّرُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لاَ يُكَفَّرُ، وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ: إِنْ كَانَ لِضَرُورَةِ الْبَرْدِ أَوْ لأَنَّ الْبَقَرَةَ لاَ تُعْطِيهِ اللَّبَنَ لاَ يُكَفَّرُ، وَإِلَّا يُكَفَّرُ.

وَلَوْ شَدَّ الزُّنَّارَ عَلَى وَسَطِهِ وَدَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ قَالَ الْقَاضِي أَبُو جَعْفَرٍ الأُسْرُوشَنِيُّ: إِنْ فَعَلَ لِتَخْلِيصِ الأُسَارَى لاَ يُكَفَّرُ، وَلَوْ دَخَلَ لِلتِّجَارَةِ يُكَفَّرُ.

امْرَأَةٌ شَدَّتْ عَلَى وَسَطِهَا حَبْلاً، وَقَالَتْ: هَذَا زُنَّارٌ تُكَفَّرُ.

وَلَوْ وَضَعَ عَلَى رَأْسِهِ شِبْهَ قَلَنْسُوَةِ الْمَجُوسِ مَعَ الْعِمَامَةِ، الْمُخْتَارُ أَنَّهُ لاَ يُكَفَّرُ.

وَلُبْسُ السَّوَادِ والسراغج وَتَعْلِيقُ الْعَائِرَةِ لاَ يُوجِبُ الْكُفْرَ.

(فَرْعٌ) :

وَفِي النِّصَابِ : وَمَنْ أَبْغَضَ عَالِمًا مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ ظَاهِرٍ خِيفَ عَلَيْهِ الْكُفْرُ .

(مَسْأَلَةٌ) :

وَفِي نُسْخَةِ الْخَيْرَوَانِيِّ : رَجُلٌ يَجْلِسُ عَلَى مَكَانٍ مُرْتَفِعٍ وَيَسْأَلُونَ مِنْهُ مَسَائِلَ بِطَرِيقِ الِاسْتِهْزَاءِ ثُمَّ يَضْرِبُونَهُ بِالْوَسَائِدِ ، وَهُمْ يَضْحَكُونَ يُكَفَّرُونَ جَمِيعًا ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَجْلِسْ عَلَى الْمَكَانِ الْمُرْتَفِعِ[٢٥٣] .

[الْبَابُ الْحَادِي وَالْخَمْسُونَ فِي الْقَضَاءِ بِمَا يَظْهَرُ مِنْ قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ]

وَالْأَمَارَاتِ وَحُكْمِ الْفِرَاسَةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَعَمَلِ سَلَفِ الْأُمَّةِ

قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: عَلَى النَّاظِرِ أَنْ يَلْحَظَ الْأَمَارَاتِ وَالْعَلاَمَاتِ إذَا تَعَارَضَتْ، فَمَا تَرَجَّحَ مِنْهَا قَضَى بِجَانِبِ التَّرْجِيحِ، وَهُوَ قُوَّةُ التُّهْمَةِ، وَلاَ خِلاَفَ فِي الْحُكْمِ بِهَا، وَقَدْ جَاءَ الْعَمَلُ بِهَا فِي مَسَائِلَ اتَّفَقَ عَلَيْهَا الطَّوَائِفُ الْأَرْبَعُ مِنْ الْفُقَهَاءِ.

الْأُولَى: أَنَّ الْفُقَهَاءَ كُلَّهُمْ يَقُولُونَ بِجَوَازِ وَطْءِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ إذَا أُهْدِيَتْ إلَيْهِ لَيْلَةَ الزِّفَافِ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَهُ عَدْلاَنِ مِنْ الرِّجَالِ أَنَّ هَذِهِ فُلاَنَةُ بِنْتُ فُلاَنٍ الَّتِي عَقَدْت عَلَيْهَا، وَإِنْ لَمْ يَسْتَنْطِقْ النِّسَاءَ أَنَّ هَذِهِ امْرَأَتُهُ اعْتِمَادًا عَلَى الْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ الْمُنَزَّلَةِ مَنْزِلَةَ الشَّهَادَةِ.

الثَّانِيَةُ: أَنَّ النَّاسَ قَدِيمًا وَحَدِيثًا لَمْ يَزَالُوا يَعْتَمِدُونَ عَلَى قَوْلِ الصِّبْيَانِ وَالْإِمَاءِ الْمُرْسَلِ مَعَهُمْ بِالْهَدَايَا وَأَنَّهَا مُرْسَلَةٌ إلَيْهِمْ فَيَقْبَلُونَ أَقْوَالَهُمْ وَيَأْكُلُونَ الطَّعَامَ الْمُرْسَلَ مِنْهُ.

الثَّالِثَةُ: أَنَّهُمْ يَعْتَبِرُونَ إذْنَ الصِّبْيَانِ فِي الدُّخُولِ إلَى الْمَنْزِلِ.

الرَّابِعَةُ: أَنَّ الضَّيْفَ يَشْرَبُ مِنْ كُوزِ صَاحِبِ الْبَيْتِ وَيَتَّكِئُ عَلَى وِسَادَتِهِ وَيَقْضِي حَاجَتَهُ فِي مِرْحَاضِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ، وَلاَ يُعَدُّ فِي ذَلِكَ مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ.

الْخَامِسَةُ: جَوَازُ أَخْذِ مَا يَسْقُطُ مِنْ الْإِنْسَانِ إذَا لَمْ يُعْرَفْ صَاحِبُهُ مِمَّا لاَ يَتَّبِعُهُ الْإِنْسَانُ كَالْفَلْسِ وَالتَّمْرَةِ وَالْعَصَا التَّافِهَةِ الثَّمَنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

السَّادِسَةُ: جَوَازُ أَخْذِ مَا يَبْقَى فِي الْحَوَائِطِ وَالْأَقْرِحَةِ مِنْ الثِّمَارِ وَالْحَبِّ بَعْدَ انْتِقَالِ

أَهْلِه عَنْهُ وَتَخْلِيَتِه وَتَسَيُّبِه.

السَّابِعَةُ: جَوَازُ أَخْذِ مَا يَسْقُطُ مِنْ الْحَبِّ عِنْدَ الْحَصَادِ مِمَّا لاَ يَعْتَنِي صَاحِبُ الزَّرْعِ بِلَقْطِه.

الثَّامِنَةُ: أَنَّ صَاحِبَ الْمَنْزِلِ إذَا قَدَّمَ الطَّعَامَ لِلضَّيْفِ جَازَ لَهُ الإِقْدَامُ عَلَى الأَكْلِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَفْظًا إذَا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَ الطَّعَامِ قَدَّمَهُ لَهُ خَاصَّةً، وَلَيْسَ ثَمَّ غَائِبٌ يُنْتَظَرُ حُضُورُهُ اعْتِبَارًا بِدَلاَلَةِ الْحَالِ الْجَارِيَةِ مَجْرَى الْقَطْعِ.

التَّاسِعَةُ: أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – جُوِّزَ لِلْمَارِّ بِثَمَرِ الْغَيْرِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ ثَمَرِهِ، وَلاَ يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْئًا وَحَمَلَ ذَلِكَ بَعْضُهُمْ عَلَى غَيْرِ الْمُحَوَّطِ، وَمَا لَيْسَ لَهُ حَارِسٌ.

الْعَاشِرَةُ: جَوَازُ قَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي الأَقْرِحَةِ وَالْمَزَارِعِ الَّتِي فِيهَا الطُّرُقَاتُ الْعِظَامُ بِحَيْثُ لاَ يَنْقَطِعُ مِنْهَا الْمَارَّةُ، وَكَذَلِكَ الصَّلاَةُ فِيهَا وَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً، وَلاَ يَكُونُ ذَلِكَ غَصْبًا لَهَا وَلاَ تَصَرُّفًا مَمْنُوعًا.

الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ: الشُّرْبُ مِنْ الْمَصَانِعِ الْمَوْضُوعَةِ عَلَى الطُّرُقَاتِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الشَّارِبُ إذْنَ أَرْبَابِهَا فِي ذَلِكَ لَفْظًا اعْتِمَادًا عَلَى دَلاَلَةِ الْحَالِ، لَكِنْ لاَ يَتَوَضَّأُ مِنْهَا؛ لأَنَّ الْعُرْفَ لاَ يَقْتَضِيهِ، إلَّا أَنْ يَكُونَ هُنَاكَ شَاهِدُ حَالٍ يَقْتَضِي ذَلِكَ فَلاَ بَأْسَ بِالْوُضُوءِ حِينَئِذٍ.

الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ: قَوْلُهُمْ فِي الرِّكَازِ إذَا كَانَ عَلَيْهِ عَلاَمَةُ الْمُسْلِمِينَ كَكَلِمَةِ الشَّهَادَةِ سُمِّيَ كَنْزًا وَهُوَ كَاللُّقَطَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ شَكْلُ الصَّلِيبِ أَوْ الصُّوَرُ أَوْ اسْمُ مَلِكٍ مِنْ مُلُوكِ الرُّومِ فَهُوَ رِكَازٌ، وَنَصُّ كَلاَمِ صَاحِبِ الْهِدَايَةِ هُنَا: وَإِنْ وُجِدَ رِكَازٌ: أَيْ كَنْزٌ وَجَبَ الْخُمْسُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِهِ: ثُمَّ إنْ كَانَ عَلَى ضَرْبِ أَهْلِ الإِسْلاَمِ كَالْمَكْتُوبِ عَلَيْهِ كَلِمَةُ الشَّهَادَةِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ اللُّقَطَةِ وَقَدْ عُرِفَ حُكْمُهُ، وَإِنْ كَانَ عَلَى ضَرْبِ أَهْلِ

الْجَاهِلِيَّةِ كَالْمَنْقُوشِ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّنَمِ فَفِيهِ الْخُمْسُ عَلَى كُلِّ حَالٍ انْتَهَى.

فَهَذَا عَمَلٌ بِالْعَلاَمَاتِ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ: إذَا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً جَازَ لَهُ ضَرْبُهَا إذَا قَصَّرَتْ فِي السَّيْرِ وَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ مَالِكَهَا، وَكَذَلِكَ رُكُوبُهَا بِالْمَهَامِيزِ.

الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ: جَوَازُ إذْنِ الْمُسْتَأْجِرِ لِلدَّارِ لأَضْيَافِهِ وَأَصْحَابِهِ فِي الدُّخُولِ وَالْمَبِيتِ وَإِنْ لَمْ يَتَضَمَّنْ ذَلِكَ عَقْدُ الإِجَارَةِ.

الْخَامِسَةَ عَشْرَةَ: جَوَازُ غَسْلِ الْمُسْتَأْجِرِ الثَّوْبَ الْمُسْتَأْجَرَ إذَا اتَّسَخَ وَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ الْمُؤَجِّرَ فِي ذَلِكَ.

السَّادِسَةَ عَشْرَةَ: إذَا وَجَدْنَا هَدْيًا مُشْعَرًا مَنْحُورًا، وَلَيْسَ عِنْدَهُ أَحَدٌ جَازَ الأَكْلُ مِنْهُ لِلْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ.

السَّابِعَةَ عَشْرَةَ: لَوْ شَرَى طَعَامًا أَوْ حَبًّا فِي دَارِ رَجُلٍ فَلَهُ أَنْ يُدْخِلَ دَارِهِ – مِنْ الدَّوَابِّ وَالرِّجَالِ – مَنْ يُحَوِّلُ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْمَالِكُ.

الثَّامِنَةَ عَشْرَةَ: الْقَضَاءُ بِالنُّكُولِ وَاعْتِبَارُهُ فِي الأَحْكَامِ لَيْسَ إلَّا رُجُوعًا إلَى مُجَرَّدِ الْقَرِينَةِ الظَّاهِرَةِ فَقُدِّمَتْ عَلَى أَصْلِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ:

التَّاسِعَةَ عَشْرَةَ: قَالَ أَصْحَابُنَا: إذَا تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَإِنَّ لِلرَّجُلِ مَا يُعْرَفُ لِلرِّجَالِ وَلِلْمَرْأَةِ مَا يُعْرَفُ لِلنِّسَاءِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلاَمُ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِهِ.

الْعِشْرُونَ: مَعْرِفَةُ رِضَا الْبِكْرِ بِصُمَاتِهَا اعْتِمَادًا عَلَى الْقَرِينَةِ الشَّاهِدَةِ بِذَلِكَ.

الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ: قَالَ أَصْحَابُنَا: إذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ وَأَرْخَى السِّتْرَ عَلَيْهَا ثُمَّ طَلَّقَ، وَقَالَ: لَمْ أَمَسَّهَا، وَقَالَتْ: قَدْ وَطِئَنِي صُدِّقَتْ، وَكَانَ عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلاً.

الثَّانِيَةُ وَالْعِشْرُونَ: إذَا وَجَدَ فِي تَرِكَةِ أَبِيهِ بِخَطِّ أَبِيهِ أَنَّ لَهُ عِنْدَ زَيْدٍ كَذَا جَازَ لَهُ الدَّعْوَى بِذَلِكَ اعْتِمَادًا مِنْهُ عَلَى صِحَّةِ مَا يَكْتُبُهُ أَبُوهُ لِمَا يَعْلَمُهُ مِنْ صِدْقِهِ وَتَثَبُّتِهِ فِيمَا يَضَعُ بِهِ خَطُّهُ، وَأَظُنُّ أَنَّهَا تَقَدَّمَتْ فِي الدَّعَاوَى.

الثَّالِثَةُ وَالْعِشْرُونَ: إذَا صَادَ بَازِيًا فِي رِجْلَيْهِ سَامَانٍ أَوْ ظَبْيًا فِي أُذُنَيْهِ قُرْطَانِ أَوْ فِي عُنُقِهِ سِلْكُ جَوْهَرٍ فَلَيْسَ لِوَاجِدِهِ فِيهِ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُعَرِّفَهُ كَاللُّقَطَةِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ قَرِينَةٌ عَلَى أَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِغَيْرِهِ.

الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: لَوْ اشْتَرَى سَمَكَةً فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَوْهَرَةً مَثْقُوبَةً فَعَلَيْهِ تَعْرِيفُهَا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَثْقُوبَةٍ مِمَّا يُعْلَمُ أَنَّ الْمُلَّاكَ لَمْ تَتَدَاوَلْهَا فَقَالَ فِي الْمُحِيطِ عَنْ النَّوَادِرِ: لَوْ اشْتَرَى صَدَفَةً أَوْ سَمَكَةً فَوَجَدَ فِيهَا لُؤْلُؤَةً فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي؛ لأَنَّهَا تَتَوَلَّدُ مِنْ الصَّدَفِ فَصَارَتْ كَالْبَيْضَةِ فِي بَطْنِ الدَّجَاجَةِ، وَالسَّمَكُ يَأْكُلُ مَا فِي الْبَحْرِ فَصَارَ تَبَعًا لَهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَ سَمَكَةً فِي بَطْنِ سَمَكَةٍ.

وَلَوْ اشْتَرَى دَجَاجَةً فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا اللُّؤْلُؤَةَ فَهِيَ لِلْبَائِعِ؛ لأَنَّهَا لاَ تَتَوَلَّدُ مِنْ الدَّجَاجَةِ بَلْ ابْتَلَعَتْهَا مِلْكَ الْغَيْرِ[٢٥٤].

(مَسْأَلَةٌ):

ذَكَرَهَا بَعْضُ الْحَنَابِلَةِ قَالَ: فَإِنْ قِيلَ مَا تَقُولُونَ فِي كُتُبِ الْعِلْمِ يُوجَدُ عَلَى ظُهُورِهَا وَهَوَامِشِهَا كِتَابَةُ الْوَقْفِ هَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِكَوْنِهَا وَقْفًا بِذَلِكَ؟ قِيلَ هَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ قَرَائِنِ الأَحْوَالِ، فَإِذَا رَأَيْنَا كُتُبًا مُودَعَةً فِي خِزَانَةِ مَدْرَسَةٍ، وَعَلَيْهَا كِتَابَةُ الْوَقْفِ، وَقَدْ مَضَى عَلَيْهَا مُدَّةٌ طَوِيلَةٌ كَذَلِكَ، وَقَدْ اُشْتُهِرَتْ بِذَلِكَ لَمْ نَشُكَّ

فِي كَوْنِهَا وَقْفًا، وَحُكْمُهَا حُكْمُ الْمَدْرَسَةِ فِي الْوَقْفِيَّةِ، فَإِنْ انْقَطَعَتْ كُتُبُهَا أَوْ فُقِدَتْ ثُمَّ وُجِدَتْ وَعَلَيْهَا تِلْكَ الْوَقْفِيَّةُ، وَشُهْرَةُ كُتُبِ الْمَدْرَسَةِ فِي الْوَقْفِيَّةِ مَعْلُومَةٌ، فَيَكْفِي فِي ذَلِكَ الاِسْتِفَاضَةُ فَإِنَّ الْوَقْفَ يَثْبُتُ بِالاِسْتِفَاضَةِ وَالسَّمَاعِ.

وَأَمَّا إِذَا رَأَيْنَا كِتَابًا لاَ نَعْلَمُ مَقَرَّهُ وَلاَ نَعْرِفُ مَنْ كَتَبَ عَلَيْهِ الْوَقْفِيَّةَ، فَهَذَا يَجِبُ التَّوَقُّفُ فِي أَمْرِهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ، وَهُوَ عَيْبٌ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي بِهِ الرَّدُّ انْتَهَى.

لَوْ كَانَ لَوْحٌ مَضْرُوبٌ عَلَى بَابِ دَارٍ يَنْطِقُ بِالْوَقْفِ لاَ يُقْضَى بِهِ مَا لَمْ تَشْهَدْ الشُّهُودُ عَلَى الْوَقْفِ[٢٥٥].

(مَسْأَلَةٌ):

وَمِنْ هَذَا الْبَابِ حَكَى بَعْضُهُمْ فِي الْقِبْلَةِ.

قَالَ: إِذَا دَخَلَ رَجُلٌ بَلَدًا خَرَابًا لاَ أَحَدَ فِيهَا، وَقَدْ حَضَرَ وَقْتُ الصَّلاَةِ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الاِجْتِهَادِ، وَلَمْ تَخْفَ عَلَيْهِ دَلاَئِلُ الْقِبْلَةِ رَجَعَ إِلَى اجْتِهَادِهِ وَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَى تِلْكَ الْمَحَارِيبِ، وَإِنْ خَفِيَتْ عَلَيْهِ الدَّلاَئِلُ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الاِجْتِهَادِ، وَكَانَتْ الْقَرْيَةُ لِلْمُسْلِمِينَ صَلَّى إِلَى تِلْكَ الْمَحَارِيبِ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ بِلاَدِ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ مَسَاجِدَهُمْ وَآثَارَهُمْ لاَ تَخْفَى، وَأَنَّ قِبْلَتَهُمْ وَمَحَارِيبَهُمْ عَلَى مَا تُوجِبُهُ الشَّرِيعَةُ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ مَحَارِيبُ مَنْصُوبَةً فِي بِلاَدِ الْمُسْلِمِينَ الْعَامِرَةِ فِي الْمَسَاجِدِ الَّتِي تَكْثُرُ فِيهَا الصَّلَوَاتُ وَتَتَكَرَّرُ، وَيُعْلَمُ أَنَّ إِمَامًا لِلْمُسْلِمِينَ بَنَاهَا فَإِنَّ الْعَالِمَ وَالْعَامِّيَّ يُصَلُّونَ إِلَى تِلْكَ الْقِبْلَةِ وَلاَ يَحْتَاجُونَ فِي ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادٍ؛ لأَنَّ مِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّهَا لَمْ تُبْنَ إِلَّا بَعْدَ الاِجْتِهَادِ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا الْمَسَاجِدُ الَّتِي لاَ تَجْرِي هَذَا المجْرَى فَإِنَّ الْعَالِمَ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الاِجْتِهَادِ فَسَبِيلُهُ أَنْ يَسْتَدِلَّ عَلَى الْجِهَةِ، فَإِنْ خَفِيَتْ عَلَيْهِ الدَّلاَئِلُ صَلَّى إِلَى تِلْكَ المحَارِيبِ إِذَا كَانَ بَلَداً لِلْمُسْلِمِينَ عَامِراً؛ لأَنَّ هَذَا أَقْوَى مِنْ اجْتِهَادِهِ مَعَ خَفَاءِ الدَّلاَئِلِ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا الْعَامِّيُّ فَيُصَلِّي فِي سَائِرِ الْمَسَاجِدِ؛ إِذْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الاِجْتِهَادِ[٢٥٦].

(تَنْبِيهٌ):

وَهَذَا بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَشْتَهِرَ الطَّعْنُ فِيهَا كَمَحَارِيبِ الْقُرَى وَغَيْرِهَا بِالدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ فَإِنَّ أَكْثَرَهَا مَا زَالَ الْعُلَمَاءُ قَدِيمًا وَحَدِيثًا يُنَبِّهُونَ عَلَى فَسَادِهَا. قَالَهُ الْقَرَافِيُّ.

وَلِلزَّيْنِ الدِّمْيَاطِيِّ فِي ذَلِكَ كِتَابٌ، وَلِغَيْرِهِ: وَقَدْ قَصَدَ الشَّيْخُ عِزُّ الدِّينِ بْنُ عَبْدِ السَّلاَمِ الشَّافِعِيُّ تَغْيِيرَ مِحْرَابِ قُبَّةِ الشَّافِعِيِّ وَالْمَدْرَسَةِ وَمُصَلَّى خَوْلاَنَ فَعَاجَلَهُ مَا مَنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ مِحْرَابُ المحَلَّةِ مَدِينَةِ الْغَرْبِيَّةِ، وَالْفَيُّومِ وَهِيَ لاَ تُعَدُّ وَلاَ تُحْصَى، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقَلِّدَهَا عَالِمٌ وَلاَ عَامِّيٌّ.

وَالْحَاصِلُ أَنْ تَتَبُّعَ الأَحْكَامِ مِمَّا يَطُولُ الْكَلاَمُ عَلَيْهِ، فَيُقْتَصَرُ عَلَى هَذَا الْقَدْرِ.

[فَصْلٌ فِي ذِكْرِ الْفِرَاسَةِ وَالْمَنْعِ مِنْ الْحُكْمِ بِهَا]

(فَصْلٌ):

فِي ذِكْرِ الْفِرَاسَةِ وَالْمَنْعِ مِنْ الْحُكْمِ بِهَا

وَالأَصْلُ فِي الْفِرَاسَةِ قَوْله تَعَالَى –: {إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ}[٢٥٧] فَسَّرَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ: لِلْمُتَفَرِّسِينَ. ذَكَرَهُ الْحَكِيمُ التِّرْمِذِيُّ فِي نَوَادِرِ الأُصُولِ.

وَقَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ» وَقَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – " «إنَّ لِلَّهِ عِبَادًا يَعْرِفُونَ النَّاسَ بِالتَّوَسُّمِ» وَذَكَرَهُمَا التِّرْمِذِيُّ. وَالْفِرَاسَةُ نَاشِئَةٌ عَنْ جَوْدَةِ الْقَرِيحَةِ وَحِدَةِ النَّظَرِ وَصَفَاءِ الْفِكْرِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَنَّهُ دَخَلَ عَلَيْهِ قَوْمٌ مِنْ مَذْحِجٍ فِيهِمْ الْأَشْتَرُ، فَصَعَّدَ عُمَرُ فِيهِ النَّظَرَ وَصَوَّبَهُ وَقَالَ: أَيُّهُمْ هَذَا؟ فَقِيلَ: مَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ، فَقَالَ: مَا لَهُ قَاتَلَهُ اللَّهُ؟ إنِّي لأَرَى لِلْمُسْلِمِينَ مِنْهُ يَوْمًا عَصِيبًا، فَكَانَ مِنْهُ فِي الْفِتْنَةِ مَا كَانَ.

وَدَخَلَ الْمَدِينَةَ وَفْدٌ مِنْ الْيَمَنِ وَكَانَ عُمَرُ وَالصَّحَابَةُ فِي الْمَسْجِدِ فَأَشَارُوا إلَى رَجُلٍ مِنْ الْوَفْدِ وَقَالُوا لِعُمَرَ: هَلْ تَعْرِفُ هَذَا؟ فَقَالَ: لَعَلَّهُ سَوَادُ بْنُ قَارِبٍ، فَكَانَ كَذَلِكَ.

وَكَانَ عُمَرُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – يَطُوفُ بِالْبَيْتِ فَسَمِعَ امْرَأَةً تَنْشُدُ فِي الطَّوَافِ:

وَمِنْهُنَّ مَنْ تُسْقَى بِعَذْبٍ مُبَرَّدٍ... نُقَاخٍ فَتِلْكُمْ عِنْدَ ذَلِكَ قَرَّتْ

وَمِنْهُنَّ مَنْ تُسْقَى بِأَخْضَرَ آجِنٍ... أُجَاجٍ وَلَوْلاَ خَشْيَةُ اللَّهِ رَنَّتْ

فَتَفَرَّسَ عُمَرُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِيمَا شَكَتْ، فَبَعَثَ عُمَرُ إلَى زَوْجِهَا فَاسْتَنْكَهَهُ فَإِذَا هُوَ أَبْخَرُ الْفَمِ، فَأَعْطَاهُ خَمْسَمِائَةٍ وَجَارِيَةً عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا فَفَعَلَ.

وَرُوِيَ أَنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – وَقَدْ كَانَ مَرَّ بِالسُّوقِ فَنَظَرَ إلَى امْرَأَةٍ، فَلَمَّا نَظَرَ إلَيْهِ عُثْمَانُ قَالَ لَهُ: يَدْخُلُ أَحَدُكُمْ عَلَيْنَا، وَفِي عَيْنَيْهِ أَثَرُ الزِّنَا، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: أَوَحْيٌ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –؟ فَقَالَ: لاَ، وَلَكِنْ بُرْهَانٌ وَفِرَاسَةٌ. وَمِثْلُ هَذَا كَثِيرٌ عَنْ عَلِيٍّ.

وَنَقَلَ الْقُرْطُبِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ الْقَاضِي أَبِي بَكْرِ بْنِ الْعَرَبِيِّ أَنَّهُ قَالَ: الْفِرَاسَةُ لاَ

يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا حُكْمٌ، وَقَدْ كَانَ قَاضِي الْقُضَاةِ الشَّاشِيُّ الْمَالِكِيُّ بِبَغْدَادَ أَيَّامَ كَوْنِهِ فِي الشَّامِ يَحْكُمُ بِالْفِرَاسَةِ جَرْيًا عَلَى طَرِيقِ الْقَاضِي إيَاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ، وَكَانَ إيَاسٌ قَاضِيًا فِي أَيَّامِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ لَهُ أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ بِطَرِيقِ الْفِرَاسَةِ.

قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: وَكَانَ شَيْخُنَا فَخْرُ الإِسْلاَمِ أَبُو بَكْرٍ الشَّاشِيُّ صَنَّفَ جُزْءًا فِي الرَّدِّ عَلَيْهِ كَتَبَهُ لِي بِخَطِّهِ وَأَعْطَانِيهِ وَذَلِكَ صَحِيحٌ فَإِنَّ مَدَارِكَ الأَحْكَامِ مَعْلُومَةٌ شَرْعًا مُدْرَكَةٌ قَطْعًا وَلَيْسَتْ الْفِرَاسَةُ مِنْهَا اهـ.

فَالْحُكْمُ بِالْفِرَاسَةِ مِثْلُ الْحُكْمِ بِالظَّنِّ وَالْحَزْرِ وَالتَّخْمِينِ، وَذَلِكَ فِسْقٌ وَجَوْرٌ مِنْ الْحَاكِمِ، وَالظَّنُّ يُخْطِئُ وَيُصِيبُ، وَإِنَّمَا أُجِيزَتْ شَهَادَةُ التَّوَسُّمِ فِي مَحَلٍّ مَخْصُوصٍ لِلضَّرُورَةِ[٢٥٨].

[الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ الْكِتَابِ فِي الْقَضَاءِ بِالسِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ]

[الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ]

فِي الْقَضَاءِ بِالسِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ

اعْلَمْ أَنَّ السِّيَاسَةَ شَرْعٌ مُغَلَّظٌ.

وَالسِّيَاسَةُ نَوْعَانِ: سِيَاسَةٌ ظَالِمَةٌ فَالشَّرْعِيَّةُ تُحَرِّمُهَا.

وَسِيَاسَةٌ عَادِلَةٌ تُخْرِجُ الْحَقَّ مِنْ الظَّالِمِ وَتَدْفَعُ كَثِيراً مِنْ الْمَظَالِمِ وَتَرْدَعُ أَهْلَ الْفَسَادِ، وَيُتَوَصَّلُ بِهَا إلَى الْمَقَاصِدِ الشَّرْعِيَّةِ لِلْعِبَادِ.

فَالشَّرْعِيَّةُ يَجِبُ الْمَصِيرُ إلَيْهَا وَالِاعْتِمَادُ فِي إظْهَارِ الْحَقِّ عَلَيْهَا، وَهِيَ بَابٌ وَاسِعٌ تَضِلُّ فِيهِ الْأَفْهَامُ وَتَزِلُّ فِيهِ الْأَقْدَامُ، وَإِهْمَالُهُ يُضَيِّعُ الْحُقُوقَ وَيُعَطِّلُ الْحُدُودَ وَيُجْزِئُ أَهْلَ الْفَسَادِ وَيُعِينُ أَهْلَ الْعِنَادِ، وَالتَّوَسُّعُ فِيهِ يَفْتَحُ أَبْوَابَ الْمَظَالِمِ الشَّنِيعَةِ وَيُوجِبُ سَفْكَ الدِّمَاءِ وَأَخْذَ الْأَمْوَالِ الْغَيْرِ الشَّرْعِيَّةِ، وَلِهَذَا سَلَكَ فِيهِ طَائِفَةٌ مَسْلَكَ التَّفْرِيطِ الْمَذْمُومِ فَقَطَعُوا النَّظَرَ عَنْ هَذَا الْبَابِ إلَّا فِيمَا قَلَّ ظَنًّا مِنْهُمْ أَنَّ تَعَاطِيَ ذَلِكَ مُنَافٍ لِلْقَوَاعِدِ الشَّرْعِيَّةِ، فَسَدُّوا مِنْ طُرُقِ الْحَقِّ سُبُلاً وَاضِحَةً، وَعَدَلُوا إلَى طَرِيقٍ مِنْ الْعِنَادِ فَاضِحَةٍ؛ لِأَنَّ فِي إنْكَارِ السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ رَدًّا لِلنُّصُوصِ الشَّرْعِيَّةِ وَتَغْلِيطًا لِلْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ.

وَطَائِفَةٌ سَلَكَتْ فِي هَذَا الْبَابِ مَسْلَكَ الْإِفْرَاطِ فَتَعَدَّوْا حُدُودَ اللَّهِ وَخَرَجُوا عَنْ قَانُونِ الشَّرْعِ إلَى أَنْوَاعٍ مِنْ الظُّلْمِ وَالْبِدَعِ السِّيَاسِيَّةِ، وَتَوَهَّمُوا أَنَّ السِّيَاسَةَ الشَّرْعِيَّةَ قَاصِرَةٌ عَنْ سِيَاسَةِ الْحَقِّ وَمَصْلَحَةِ الْأُمَّةِ، وَهُوَ جَهْلٌ وَغَلَطٌ فَاحِشٌ، فَقَدْ قَالَ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» فَدَخَلَ فِي هَذَا جَمِيعُ مَصَالِحِ الْعِبَادِ الدِّينِيَّةِ وَالدُّنْيَوِيَّةِ عَلَى وَجْهِ الْكَمَالِ.

وَقَالَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «تَرَكْتُ فِيكُمْ مَا إنْ تَمَسَّكْتُمْ بِهِ لَنْ تَضِلُّوا: كِتَابَ اللَّهِ، وَسُنَّتِي»[٢٥٩] وَطَائِفَةٌ تَوَسَّطَتْ وَسَلَكَتْ فِيهِ مَسْلَكَ الْحَقِّ وَجَمَعُوا بَيْنَ السِّيَاسَةِ وَالشَّرْعِ فَقَمَعُوا الْبَاطِلَ وَدَحَضُوهُ وَنَصَبُوا الشَّرْعَ وَنَصَرُوهُ، وَاَللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ.

وَهَذَا الْقِسْمُ يَشْتَمِلُ عَلَى فُصُولٍ: الْفَصْلُ الْأَوَّلُ: فِي الدَّلَالَةِ عَلَى مَشْرُوعِيَّةِ ذَلِكَ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ اعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ – وَتَعَالَى – شَرَعَ الْأَحْكَامَ، فَمِنْهَا مَا أَدْرَكْنَاهُ، وَمِنْهَا مَا خَفِيَ عَلَيْنَا رَعْيًا لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ وَدَرْءًا لِمَفَاسِدِهِمْ تَفَضُّلاً لاَ وُجُوبًا.

وَهِيَ تَنْقَسِمُ إلَى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ.

[الْقِسْمُ الْأَوَّلُ]: شَرْعٌ لِكَسْرِ النَّفْسِ بِالْعِبَادَاتِ.

[الْقِسْمُ الثَّانِي]: شَرْعٌ لِبَقَاءِ جِبِلَّةِ الْإِنْسَانِ كَالْإِذْنِ فِي الْمُبَاحَاتِ الْمُحَصِّلَةِ لِلرَّاحَةِ مِنْ الطَّعَامِ وَاللِّبَاسِ وَالْمَسْكَنِ وَالْوَطْءِ وَشِبْهِ ذَلِكَ.

[الْقِسْمُ الثَّالِثُ]: شَرْعٌ لِدَفْعِ الضَّرُورَاتِ كَالْبِيَاعَاتِ وَالْإِجَارَاتِ وَالْقِرَاضِ وَالْمُسَاقَاةِ، وَلِافْتِقَارِ الْإِنْسَانِ إلَى مَا لَيْسَ عِنْدَهُ مِنْ الْأَعْيَانِ وَاحْتِيَاجِهِ إلَى اسْتِخْدَامِ غَيْرِهِ فِي تَحْصِيلِ مَصَالِحِهِ.

الْقِسْمُ الرَّابِعُ: شُرِعَ تَنْبِيهًا عَلَى مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ كَالْحَضِّ عَلَى الْمُوَاسَاةِ وَعِتْقِ الرِّقَابِ وَالْهِبَاتِ وَالْأَحْبَاسِ وَالصَّدَقَاتِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ.

الْقِسْمُ الْخَامِسُ: وَهُوَ الْمَقْصُودُ شَرْعٌ لِلسِّيَاسَةِ وَالزَّجْرِ، وَهُوَ سِتَّةُ أَصْنَافٍ.

الصِّنْفُ الْأَوَّلُ: شَرْعٌ لِصِيَانَةِ الْوُجُودِ كَالْقِصَاصِ فِي النُّفُوسِ وَالْأَطْرَافِ، فَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى –: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}

[٢٦٠] مَعْنَاهُ: أَنَّ الْقِصَاصَ الَّذِي كَتَبْتُهُ عَلَيْكُمْ إذَا أُقِيمَ ازْدَجَرَ النَّاسُ عَنْ الْقَتْلِ.

قَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ فِي أَحْكَامِ الْقُرْآنِ: فِي هَذِهِ الآيَةِ الْكَرِيمَةِ تَنْبِيهٌ عَلَى الْحِكْمَةِ فِي شَرْعِ الْقِصَاصِ، وَبِأَنَّهُ الْغَرَضُ مِنْهُ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: جَعَلَ اللَّهُ – تَعَالَى – هَذَا الْقِصَاصَ حَيَاةً وَنَكَالاً وَعِظَةً لأَهْلِ الْجَهْلِ، فَكَمْ مِنْ رَجُلٍ هَمَّ بِدَاهِيَةٍ لَوْلاَ مَخَافَةُ الْقِصَاصِ لَوَقَعَ بِهَا وَلَكِنَّ الْقِصَاصَ حَجَزَ بَعْضَهُمْ عَنْ بَعْضٍ، وَخَصَّ أُولِي الأَلْبَابِ وَإِنْ كَانَ الْخِطَابُ عَامًّا؛ لأَنَّهُمْ أَصْحَابُ الْعُقُولِ الَّذِينَ يَنْظُرُونَ فِي الْعَوَاقِبِ.

ثُمَّ قَالَ (لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) يَعْنِي الدِّمَاءَ.

وَأَمَّا الْقِصَاصُ فِي الأَطْرَافِ فَقَوْلُهُ تَعَالَى –: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ}[٢٦١] لِيَزْدَجِرَ النَّاسُ عَنْ الإِقْدَامِ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَمِنْ ذَلِكَ قِتَالُ الْخَوَارِجِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالْكُفَّارِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى –: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ}[٢٦٢] وَفِي قِتَالِ الْكُفَّارِ زِيَادَةُ مَعْنًى، وَهِيَ إعْلاَءُ كَلِمَةِ الْحَقِّ وَمَحْوُ الشِّرْكِ.

الصِّنْفُ الثَّانِي مِنْ الأَحْكَامِ: شَرْعٌ لِحِفْظِ الأَنْسَابِ كَحَدِّ الزِّنَا، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى –: {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ}[٢٦٣] وَانْظُرْ هُنَا كَلاَمَ صَاحِبِ الْوِقَايَةِ حَيْثُ قَالَ: وَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ وَلاَ نَفْيٍ وَجَلْدٍ إلَّا أَنْ يَكُونَ سِيَاسَةً.

الصِّنْفُ الثَّالِثُ مِنْ الأَحْكَامِ: شَرْعٌ لِصِيَانَةِ الأَعْرَاضِ؛ لأَنَّ صِيَانَتَهَا مِنْ أَكْبَرِ الأَغْرَاضِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى –: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً}[٢٦٤] وَأَلْحَقَ الشَّرْعُ بِذَلِكَ التَّعْزِيرَ عَلَى السَّبِّ وَالأَذَى بِالْقَوْلِ

عَلَى حَسَبِ اجْتِهَادِ الإِمَامِ فِي ذَلِكَ.[٢٦٥]

الصِّنْفُ الرَّابِعُ مِنْ الأَحْكَامِ: شَرْعٌ لِصِيَانَةِ الأَمْوَالِ كَحَدِّ السَّرِقَةِ وَحَدِّ الْجِنَايَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى -: {وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[٢٦٦] [

الصِّنْفُ الْخَامِسُ مِنْ الأَحْكَامِ: شَرْعٌ لِحِفْظِ الْعَقْلِ كَحَدِّ الْخَمْرِ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ - تَعَالَى - عَنْهُ فِي قَوْلِه تَعَالَى -: {إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ}[٢٦٧] ثُمَّ قَالَ {فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ}[٢٦٨] وَوَرَدَتْ السُّنَّةُ بِحَدِّ الشَّارِبِ.

الصِّنْفُ السَّادِسُ مِنْ الأَحْكَامِ: شَرْعٌ لِلرَّدْعِ وَالتَّعْزِيرِ نَحْوُ قَوْلِه تَعَالَى -: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ}[٢٦٩] إلَى قَوْلِه تَعَالَى -: {لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ} [المائدة: ٩٥] أَيْ: لِيَذُوقَ جَزَاءَ فِعْلِهِ، وقَوْلِه تَعَالَى -: {الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ}[٢٧٠] إلَى قَوْلِهِ {وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا} [المجادلة: ٢] ثُمَّ شُرِعَ كَفَّارَةُ ذَلِكَ فِي قَوْلِه تَعَالَى -: {وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ} [المجادلة: ٣] إلَى قَوْلِهِ {وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ} [المجادلة: ٤] وَقَوْلُهُ تَعَالَى -: {وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ} [النساء: ٣٤] الآيَةَ، وَقِصَّةُ الثَّلاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا وَرَدَ بِهِ الْقُرْآنُ الْعَظِيمُ.

وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مِنْ السُّنَّةِ مَا وَقَعَ فِي الْمُوَطَّإِ وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ قَالَ: حَدَّثَنَا مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَبِي مَالِكٍ الْغِفَارِيِّ «أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنْ غِفَارٍ

أَقْبَلاَ يُرِيدَانِ الإِسْلاَمَ، حَتَّى إِذَا كَانَا قَرِيبًا مِنْ الْمَدِينَةِ أَمْسَيَا فَبَاتَا، وَأَتَى أُنَاسٌ بِظَهْرٍ لَهُمْ إِلَى الْمَدِينَةِ فَبَاتُوا قَرِيبًا مِنْهُمَا، فَلَمَّا كَانَ مِنْ السَّحَرِ قَامُوا لِيَذْهَبُوا فَفَقَدُوا قَرْنَيْنِ مِنْ الإِبِلِ فَاتَّهَمُوا الْغِفَارِيِّينَ، فَأَخَذُوهُمَا فَأَتَوْا بِهِمَا رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، فَحَبَسَ الْوَاحِدَ وَأَرْسَلَ الآخَرَ يَطْلُبُ فَوَجَدُوهُمَا قَرِيبًا مِنْ الْمَكَانِ الَّذِي بَاتُوا فِيهِ فَأَتَوْا بِهِمَا، فَقَالَ الْغِفَارِيَّانِ: وَاَللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ كُنَّا لَبُرَآءَ، فَقَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: اسْتَغْفِرَا لِي، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: غَفَرَ اللَّهُ لَكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: وَلَكَ يَغْفِرُ اللَّهُ وَقَبِلَكَ فِي سَبِيلِهِ، وَقَالَ لِلآخَرِ اسْتَغْفِرْ لِي، فَقَالَ: وَاَللَّهِ إِنْ كُنَّا لَبُرَآءَ، فَقَالَ لَهُ النَّاسُ: اسْتَغْفِرْ لِرَسُولِ اللَّهِ وَيْحَكَ، فَقَالَ: غَفَرَ اللَّهُ لَكَ، فَسَكَتَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –».

وَمِنْ ذَلِكَ مَا وَرَدَ مِنْ أَخْذِ الرَّجُلِ بِجَرِيرَةِ غَيْرِهِ.

عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ «أَنَّ ثَقِيفًا كَانَتْ حُلَفَاءَ لِبَنِي غِفَارٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَأَصَابَ الْمُسْلِمُونَ رَجُلاً مِنْ بَنِي غِفَارٍ وَمَعَهُ نَاقَةٌ لَهُ، فَأَتَوْا بِهِ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ بِمَ أَخَذْتَنِي وَأَخَذْتَ سَابِقَةَ الْحُجَّاجِ، فَقَالَ: أَخَذْتُكَ بِجَرِيرَةِ حُلَفَائِكَ ثَقِيفٍ كَانُوا أَسَرُوا رَجُلَيْنِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَمُرُّ بِهِ، وَهُوَ مَحْبُوسٌ فَيَقُولُ: يَا مُحَمَّدُ إِنِّي مُسْلِمٌ، قَالَ: لَوْ كُنْتَ قُلْتَ ذَلِكَ وَأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْرَكَ أَفْلَحْتَ، فَفَدَاهُ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِرَجُلَيْنِ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَأَمْسَكَ النَّاقَةَ لِنَفْسِهِ» [٢٧١].

ذَكَرَهُ ابْنُ الْعَرَبِيِّ فِي أَحْكَامِ الْقُرْآنِ فِي سُورَةِ الْبَقَرَةِ فِي قَوْلِه تَعَالَى –: {فَإِنِ انْتَهَوْا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} [البقرة: ١٩٢] وَمِنْ ذَلِكَ «أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَمَّا

أَجْلَى يَهُودَ بَنِي النَّضِيرِ مِنْ الْمَدِينَةِ عَلَى أَنَّ لَهُمْ مَا حَمَلَتْ الْإِبِلُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ غَيْرَ الْحَلَقَةِ وَالسِّلَاحِ كَانَ لِأَبِي الْحَقِيقِ مَالٌ عَظِيمٌ بَلَغَ مَسْكَ ثَوْرٍ: أَيْ مِلْءَ جِلْدِ ثَوْرٍ مِنْ ذَهَبٍ وَحُلِيٍّ وَآنِيَةٍ مَصُوغَةٍ، فَلَمَّا فَتَحَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – خَيْبَرَ حَاصَرَ الْحِصْنَ الَّذِي فِيهِ ابْنُ أَبِي الْحَقِيقِ، فَنَزَلَ فَصَالَحَ عَلَى حَقْنِ دِمَاءِ مَنْ فِي الْحِصْنِ مِنْ الْمُقَاتِلَةِ وَالذُّرِّيَّةِ عَلَى أَنْ يَخْرُجُوا بِذَرَارِيِّهِمْ وَيُخَلُّوا بَيْنَ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَبَيْنَ مَا كَانَ لَهُمْ مِنْ مَالٍ وَأَرْضٍ، وَعَلَى تَرْكِ الْبَيْضَاءِ وَالصَّفْرَاءِ وَالْكُرَاعِ إلَّا ثَوْبًا عَلَى ظَهْرِ إنْسَانٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: وَبَرِئَتْ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ مِنْكُمْ إنْ كَتَمْتُمُونِي شَيْئًا، فَصَالَحُوهُ عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لِكِنَانَةَ بْنِ الرَّبِيعِ عَمِّ حُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ: مَا فَعَلَ مَسْكُ حُيَيٍّ الَّذِي فَعَلَ بِهِ مِنْ بَنِي النَّضِيرِ؟ فَقَالَ: أَذْهَبَتْهُ النَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ، أَرَأَيْتَ إنْ وَجَدْنَاهُ عِنْدَكَ أَقْتُلُكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْ الْيَهُودِ إلَى رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَقَالَ لَهُ: إنِّي رَأَيْتُ كِنَانَةَ يَطُوفُ بِهَذِهِ الْخَرِبَةِ كُلَّ غَدَاةٍ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِالْخَرِبَةِ فَحُفِرَتْ فَأَخْرَجَ مِنْهَا بَعْضَ كَنْزِهِمْ، ثُمَّ سَأَلَهُ عَمَّا بَقِيَ فَأَبَى أَنْ يُؤَدِّيَهُ، فَأَمَرَ بِهِ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ فَقَالَ: عَذِّبْهُ حَتَّى تَسْتَأْصِلَ مَا عِنْدَهُ، فَكَانَ الزُّبَيْرُ يَقْدَحُ بِزَنْدٍ فِي صَدْرِهِ حَتَّى أَشْرَفَ عَلَى نَفْسِهِ، ثُمَّ دَفَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إلَى مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ فَضَرَبَ عُنُقَهُ بِأَخِيهِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ»[٢٧٢].

وَإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ بِكِنَانَةَ؛ لِأَنَّ الْكَنْزَ كَانَ عِنْدَهُ وَصَاحِبُ الْكَنْزِ مَعَ بَنِي قُرَيْظَةَ وَقُتِلَ

مَعَهُمْ فِي غَزْوَةِ الأَحْزَابِ.

وَهَذِهِ الْقِصَّةُ ذَكَرَهَا ابْنُ هِشَامٍ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ السِّيَرِ.

وَمِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ «لَمَّا وَقَعَتْ قِصَّةُ الإِفْكِ وَتَكَلَّمَ النَّاسُ بِهَا اسْتَشَارَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا –، فَقَالَ زَيْدٌ. أَهْلُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلاَ نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، أَوْ لاَ نَعْلَمُ مِنْهُمْ إِلَّا خَيْرًا، وَهَذَا لَكَذِبٌ وَبَاطِلٌ. وَأَمَّا عَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فَإِنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ النِّسَاءَ لَكَثِيرٌ وَإِنَّكَ لَتَقْدِرُ أَنْ تَسْتَخْلِفَ، وَاسْأَلْ الْجَارِيَةَ فَإِنَّهَا تُصَدِّقُكَ، فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بَرِيرَةَ لِيَسْأَلَهَا، فَقَامَ إِلَيْهَا عَلِيٌّ فَضَرَبَهَا شَدِيدًا، وَجَعَلَ يَقُولُ: اُصْدُقِي رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، فَتَقُولُ: وَاَللَّهِ مَا أَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، وَمَا كُنْتُ أَعِيبُ عَلَى عَائِشَةَ شَيْئًا إِلَّا أَنِّي كُنْتُ أَعْجِنُ الْعَجِينَ فَآمُرُهَا أَنْ تَحْفَظَهُ فَتَنَامَ عَنْهُ فَتَأْتِيَ الشَّاةُ فَتَأْكُلَهُ»[٢٧٣].

فَهَذَا مِنْ السِّيَاسَةِ؛ لأَنَّهُ ضَرَبَهَا لِتُقِرَّ بِمَا عِنْدَهَا.

وَمِنْ ذَلِكَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَجَدَ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ رَجُلاً فَاتَّهَمَهُ بِأَنَّهُ جَاسُوسٌ لِلْعَدُوِّ، فَعَاقَبُوهُ حَتَّى أَقَرَّ».[٢٧٤]

وَمِنْ ذَلِكَ «أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بَلَغَهُ أَنَّ نَاسًا مِنْ الْمُنَافِقِينَ يُثَبِّطُونَ النَّاسَ عَنْهُ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ فِي نَفَرٍ مِنْ أَصْحَابِهِ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يُحَرِّقُوا عَلَيْهِمْ الْبَيْتَ، فَفَعَلَ طَلْحَةُ ذَلِكَ وَاقْتَحَمَ الضَّحَّاكُ بْنُ خَلِيفَةَ مِنْ ظَهْرِ الْبَيْتِ فَانْكَسَرَتْ رِجْلُهُ، وَاقْتَحَمَ أَصْحَابُهُ فَأَفْلَتُوا»[٢٧٥].

وَمِنْ ذَلِكَ مَا رُوِيَ فِي جَامِعِ الْخَلَّالِ أَنَّهُ حَبَسَ فِي تُهْمَةِ دَمٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً.

وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ حَبَسَ فِي تُهْمَةٍ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، وَأَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – حَبَسَ رَجُلاً اتَّهَمَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ بِسَرِقَةٍ وَكَانَ صَاحِبُهُ فِي السَّفَرِ.[٢٧٦]

رَوَاهُ بَعْضُهُمْ. وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – " «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِالصَّلاَةِ فَتُقَامَ، ثُمَّ آمُرَ رَجُلاً فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقَ مَعِي بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حُزَمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لاَ يَشْهَدُونَ الصَّلاَةَ فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ»[٢٧٧]

وَعَنْهُ أَيْضًا قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَقُولُ «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ فِتْيَانًا فَيَجْمَعُونَ حُزَمًا مِنْ حَطَبٍ ثُمَّ آتِيَ قَوْمًا يُصَلُّونَ فِي بُيُوتِهِمْ لَيْسَ لَهُمْ عُذْرٌ فَأُحَرِّقَهُمْ عَلَيْهِمْ» وَاخْتُلِفَ هَلْ هَذَا فِي الْمُؤْمِنِينَ أَوْ الْمُنَافِقِينَ؟ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ فِي الْمُؤْمِنِينَ لِقَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – " فِي بُيُوتِهِمْ " وَالْمُنَافِقُونَ لاَ يُصَلُّونَ فِي بُيُوتِهِمْ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى –: {وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا آمَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِئُونَ}[٢٧٨] وَفَائِدَةُ قَوْلِهِ " لَقَدْ هَمَمْتُ " تَقْدِيمُ الْوَعِيدِ وَالتَّهْدِيدِ عَلَى الْعُقُوبَةِ؛ لأَنَّ الْفَسَدَةَ إذَا ارْتَفَعَتْ وَانْدَفَعَتْ بِالأَخَفِّ مِنْ الزَّوَاجِرِ لَمْ يَعْدِلْ إلَى الأَعْلَى.

وَمِنْ ذَلِكَ مَا رَوَاهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ فِي مُسْنَدِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قَالَ: «قَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ لِي جَارًا يُؤْذِينِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: انْطَلِقْ فَأَخْرِجْ مَتَاعَكَ إلَى الطَّرِيقِ، فَانْطَلَقَ فَأَخْرَجَ مَتَاعَهُ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ إلَيْهِ فَقَالُوا: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ: لِي جَارٌ يُؤْذِينِي، فَجَعَلُوا يَقُولُونَ: اللَّهُمَّ الْعَنْهُ اللَّهُمَّ أَخْرِجْهُ، فَبَلَغَهُ ذَلِكَ فَأَتَاهُ فَقَالَ: ارْجِعْ إلَى مَنْزِلَكَ فَوَاَللَّهِ لاَ أُوذِيكَ» وَمِنْ ذَلِكَ مَا وَرَدَ عَنْ الصَّحَابَةِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ – قِتَالُ أَبِي بَكْرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – مَنْ مَنَعَ

الزَّكَاةَ وَاجْتِهَادُهُ فِي الْحُكْمِ بِقِتَالِهِمْ.

وَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَمَرَ بِتَحْرِيقِ قَصْرِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – لَمَّا بَلَغَهُ أَنَّهُ احْتَجَبَ عَنْ الْخُرُوجِ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ، وَصَارَ يَحْكُمُ فِي دَارِهِ، وَأَمَرَ أَيْضًا بِتَحْرِيقِ حَانُوتِ رُوَيْشِدٍ الثَّقَفِيِّ الَّذِي كَانَ يَبِيعُ الْخَمْرَ فِيهِ وَقَالَ لَهُ: أَنْتَ فُوَيْسِقٌ وَلَسْتَ بِرُوَيْشِدٍ.[٢٧٩]

وَمِنْ ذَلِكَ مَا فَعَلَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – لَمَّا خَافَ عَلَى الْأُمَّةِ أَنْ يَخْتَلِفُوا فِي الْقُرْآنِ وَيَفْتَرِقَ النَّاسُ فِيهِ أَمَرَ بِتَحْرِيقِ الْمَصَاحِفِ وَجَمَعَ الْأُمَّةَ عَلَى مُصْحَفٍ وَاحِدٍ لِمَا رَأَى لَهُمْ مِنْ الْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ، وَوَافَقَهُ عَلَيْهِ الصَّحَابَةُ وَرَأَوْا ذَلِكَ مَصْلَحَةً لِلْأُمَّةِ.

وَمِنْ ذَلِكَ مَا فَعَلَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – لَمَّا بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – هُوَ وَالزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَّامِ فِي أَثَرِ الْمَرْأَةِ الَّتِي كَتَبَ مَعَهَا حَاطِبُ بْنُ أَبِي بَلْتَعَةَ كِتَابًا وَجَعَلَ لَهَا عَلَيْهِ جَعْلاً عَلَى أَنْ تُوَصِّلَهُ إلَى قُرَيْشٍ يُخْبِرُهُمْ فِي الْكِتَابِ بِمَا عَزَمَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مِنْ الْمَسِيرِ إلَيْهِمْ فِي غَزْوَةِ الْفَتْحِ فَجَاءَ الْخَبَرُ لِرَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مِنْ عِنْدِ اللَّهِ فَخَرَجَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَالزُّبَيْرُ فِي أَثَرِ الْمَرْأَةِ حَتَّى أَدْرَكَاهَا فَاسْتَنْزَلاَهَا وَالْتَمَسَا فِي رَحْلِهَا الْكِتَابَ فَلَمْ يَجِدَا شَيْئًا، فَقَالَ لَهَا عَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –: أَحْلِفُ بِاَللَّهِ مَا كَذَبَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلاَ كَذَبْنَا، وَلَتُخْرِجِنَّ هَذَا الْكِتَابَ أَوْ لَنَكْشِفَنَّكَ، فَلَمَّا رَأَتْ الْجِدَّ مِنْهُ اسْتَخْرَجَتْ الْكِتَابَ مِنْ قُرُونِ رَأْسِهَا وَكَانَتْ قَدْ جَعَلَتْهُ فِي شَعْرِهَا وَفَتَلَتْ عَلَيْهِ قُرُونَهَا فَدَفَعَتْهُ إلَيْهِ، فَأَتَى بِهِ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَاعْتَذَرَ حَاطِبٌ

بِإِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ مُصَانَعَةً لَهُمْ لِمَا لَهُ عِنْدَهُمْ مِنْ وَلَدٍ وَأَهْلٍ وَمَالٍ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى –: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ}[٢٨٠]، فَالطَّرِيقُ الَّذِي اُسْتُخْرِجَ بِهَا الْكِتَابُ مِنْ السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَهِيَ التَّهْدِيدُ وَالإِرْعَابُ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا وَقَعَ لِعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فِي بَعْضِ الْحُكُومَاتِ، وَذَلِكَ أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنْ قُرَيْشٍ دَفَعَا إِلَى امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ مِائَةَ دِينَارٍ وَدِيعَةً وَقَالاَ لَهَا: لاَ تَدْفَعِيهَا إِلَى وَاحِدٍ مِنَّا دُونَ صَاحِبِهِ، فَلَبِثَا حَوْلاً وَجَاءَ أَحَدُهُمَا فَقَالَ: إِنَّ صَاحِبِي قَدْ مَاتَ فَادْفَعِي إِلَيَّ الدَّنَانِيرَ، فَأَبَتْ وَقَالَتْ: إِنَّكُمَا قُلْتُمَا لِي: لاَ تَدْفَعِيهَا إِلَى وَاحِدٍ مِنَّا دُونَ صَاحِبِهِ، فَتَشَفَّعَ إِلَيْهَا بِأَهْلِهَا وَجِيرَانِهَا وَتَلَطَّفَ بِهَا حَتَّى دَفَعَتْهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ جَاءَ الآخَرُ بَعْدَ ذَلِكَ فَقَالَ: ادْفَعِي إِلَيَّ الدَّنَانِيرَ فَقَالَتْ: إِنَّ صَاحِبَكَ جَاءَ وَادَّعَى أَنَّكَ قَدْ متَّ وَدَفَعْتُهَا إِلَيْهِ، فَتَرَافَعَا إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فَعَلِمَ أَنَّهُمَا قَدْ مَكَرَا بِهَا، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَلَيْسَ قَدْ قُلْتُمَا لَهَا: لاَ تَدْفَعِي إِلَى وَاحِدٍ مِنَّا دُونَ صَاحِبِهِ؟ فَقَالَ: بَلَى، قَالَ: فَاذْهَبْ فَجِيءَ بِصَاحِبِكَ حَتَّى تَدْفَعَهَا إِلَيْكُمَا، فَذَهَبَ، وَلَمْ يَرْجِعْ.

وَمِنْ ذَلِكَ مَا وَقَعَ لِعَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أَيْضًا، وَذَلِكَ أَنَّ شَابًّا شَكَا إِلَى عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – نَفَرًا فَقَالَ: إِنَّ هَؤُلاَءِ خَرَجُوا مَعَ أَبِي فِي سَفَرٍ فَعَادُوا وَلَمْ يَعُدْ أَبِي، فَسَأَلْتُهُمْ عَنْهُ فَقَالُوا مَاتَ، فَسَأَلْتُهُمْ عَنْ مَالِهِ فَقَالُوا مَا تَرَكَ شَيْئًا وَكَانَ مَعَهُ مَالٌ كَثِيرٌ، فَارْتَفَعَا إِلَى شُرَيْحٍ فَاسْتَحْلَفَهُمْ وَخَلَّى سَبِيلَهُمْ، فَدَعَا عَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – بِالشُّرْطَةِ فَوَكَّلَ بِكُلِّ رَجُلٍ مِنْهُمْ رَجُلَيْنِ وَأَوْصَاهُمْ أَنْ لاَ يُمَكِّنُوا بَعْضَهُمْ يَدْنُو مِنْ بَعْضٍ، وَلاَ يُمَكِّنُوا أَحَدًا يُكَلِّمُهُمْ، وَدَعَا كَاتِبَهُ وَدَعَا أَحَدَهُمْ فَقَالَ: أَخْبِرْنِي عَنْ أَبِ هَذَا الْفَتَى فِي أَيِّ يَوْمٍ خَرَجَ مَعَكُمْ؟ وَفِي أَيِّ مَنْزِلٍ نَزَلَ مَعَكُمْ؟ وَكَيْفَ كَانَ سَيْرُكُمْ

وَبِأَيِّ عِلَّةٍ مَاتَ؟ وَكَيْفَ أُصِيبَ بِمَالِهِ، وَسَأَلَهُ عَمَّنْ غَسَّلَهُ وَدَفَنَهُ؟ وَمَنْ تَوَلَّى الصَّلاَةَ عَلَيْهِ؟ وَأَيْنَ دُفِنَ؟ وَالْكَاتِبُ يَكْتُبُ، ثُمَّ كَبَّرَ عَلِيٌّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – وَكَبَّرَ الْحَاضِرُونَ مَعَهُ، وَالْمُتَّهَمُونَ لاَ عِلْمَ لَهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ ظَنُّوا أَنَّ صَاحِبَهُمْ قَدْ أَقَرَّ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ دَعَا آخَرَ بَعْدَ أَنْ غَيَّبَ الأَوَّلَ عَنْ مَجْلِسِهِ فَسَأَلَ كَمَا سَأَلَ صَاحِبَهُ ثُمَّ غَيَّبَهُ، وَطَلَبَ الآخَرَ وَسَأَلَ حَتَّى عَرَفَ مَا عِنْدَ الْجَمِيعِ، فَوَجَدَ كُلَّ وَاحِدٍ يُخْبِرُ بِضِدِّ مَا أَخْبَرَ بِهِ صَاحِبُهُ، ثُمَّ أَمَرَ بِرَدِّ الأَوَّلِ فَقَالَ: يَا عَدُوَّ اللَّهِ قَدْ عَرَفْتُ غَدْرَكَ وَكَذِبَكَ بِمَا سَمِعْتُ مِنْ أَصْحَابِكَ وَمَا يُنْجِيكَ مِنَ الْعُقُوبَةِ إِلَّا الصِّدْقُ ثُمَّ أَمَرَ بِهِ إِلَى السِّجْنِ وَكَبَّرَ وَكَبَّرَ الْحَاضِرُونَ بِتَكْبِيرِهِ، فَلَمَّا أَبْصَرَ الْقَوْمُ الْحَالَ لَمْ يَشُكُّوا أَنَّ صَاحِبَهُمْ أَقَرَّ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ دَعَا آخَرَ مِنْهُمْ فَهَدَّدَهُ فَقَالَ: وَاللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَقَدْ كُنْتُ كَارِهًا لِمَا صَنَعُوا ثُمَّ دَعَا الْجَمِيعَ فَأَقَرُّوا بِالْقِصَّةِ، وَاسْتَدْعَى الأَوَّلَ، وَقَالَ لَهُ: قَدْ أَقَرَّ أَصْحَابُكَ وَلاَ يُنْجِيكَ سِوَى الصِّدْقِ، فَأَقَرَّ بِمِثْلِ مَا أَقَرَّ بِهِ أَصْحَابُهُ فَأَغْرَمَهُمُ الْمَالَ، وَقَادَ مِنْهُمْ بِالْقَتْلِ، وَهَذَا مِنَ السِّيَاسَةِ الْحَسَنَةِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ حُكْمُ تَفْرِيقِ الشُّهُودِ إِذَا اسْتَرَابَ الْقَاضِي مِنْهُمْ، وَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ رَجُلاً ضَرَبَ رَجُلاً عَلَى رَأْسِهِ فَادَّعَى الْمَضْرُوبُ أَنَّهُ أُخْرِسَ وَرُفِعَتْ الْقَضِيَّةُ إِلَى عَلِيٍّ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فَقَالَ: يُخْرِجُ لِسَانَهُ وَيُنْخَسُ بِإِبْرَةٍ، فَإِنْ خَرَجَ الدَّمُ أَحْمَرَ فَهُوَ صَحِيحُ اللِّسَانِ، وَإِنْ خَرَجَ أَسْوَدَ فَهُوَ أَخْرَسُ.

وَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ عَلِيًّا – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قَضَى فِي مَوْلُودٍ وُلِدَ وَلَهُ رَأْسَانِ وَصَدْرَانِ فِي حَقْوٍ وَاحِدٍ، وَقِيلَ لَهُ أَيُوَرَّثُ مِيرَاثَ اثْنَيْنِ أَوْ مِيرَاثَ وَاحِدٍ؟ فَقَالَ: يُتْرَكُ حَتَّى يَنَامَ ثُمَّ يُصَاحَ بِهِ، فَإِنْ انْتَبَهَا جَمِيعًا كَانَ لَهُ مِيرَاثُ وَاحِدٍ، وَإِنْ انْتَبَهَ وَاحِدٌ وَبَقِيَ وَاحِدٌ كَانَ

لَهُ مِيرَاثُ اثْنَيْنِ.[٢٨١]

وَأَمَّا مَا ذُكِرَ مِنْ سِيَاسَةِ الْخُلَفَاءِ وَالْمُلُوكِ وَالْقُضَاةِ وَاسْتِخْرَاجِهِمْ الْحُقُوقَ بِالطُّرُقِ السِّيَاسِيَّةِ فَيَطُولُ الْكِتَابُ بِذِكْرِهِ.

[الْفَصْلُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ هَذَا الْبَابِ]

إذَا ثَبَتَ قِيَامُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ السِّيَاسَةَ فِي الأَحْكَامِ مِنْ الطُّرُقِ الشَّرْعِيَّةِ فَهَلْ لِلْقُضَاةِ أَنْ يَتَعَاطَوْا الْحُكْمَ بِهَا فِيمَا رُفِعَ إلَيْهِمْ مِنْ اتِّهَامِ اللُّصُوصِ وَأَهْلِ الشَّرِّ وَالتَّعَدِّي، وَهَلْ لَهُمْ الْكَشْفُ عَنْ مُجَرَّدِ الإِقْرَارِ أَوْ قِيَامِ الْبَيِّنَاتِ، وَهَلْ لَهُمْ أَنْ يَتَهَدَّدُوا الْخَصْمَ إذَا ظَهَرَ أَنَّهُ مُبْطِلٌ أَوْ ضَرْبُهُ أَوْ سُؤَالُهُ عَنْ أَشْيَاءَ تَدُلُّ عَلَى صُورَةِ الْحَالِ؟ وَالْجَوَابُ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ الْحَنْبَلِيُّ مِنْ أَنَّ عُمُومَ الْوِلاَيَاتِ وَخُصُوصَهَا وَمَا يَسْتَفِيدُهَا الْمُتَوَلِّي بِالْوِلاَيَةِ يُتَلَقَّى مِنْ الأَلْفَاظِ وَالأَحْوَالِ وَالْعُرْفِ، وَلَيْسَ لِذَلِكَ حَدٌّ فِي الشَّرْعِ، فَقَدْ يَدْخُلُ فِي وِلاَيَةِ الْقَضَاءِ فِي بَعْضِ الأَزْمِنَةِ وَالأَمْكِنَةِ مَا يَدْخُلُ فِي وِلاَيَةِ الْحَرْبِ فِي زَمَانٍ وَمَكَانٍ آخَرَ وَبِالْعَكْسِ.

وَأَمَّا نُصُوصُ أَهْلِ الْمَذْهَبِ فَصَرِيحَةٌ بِأَنَّ لَهُمْ تَعَاطِيَ ذَلِكَ عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَنَقَلَ الْقَرَافِيُّ فِي كِتَابِهِ الْمُسَمَّى بِالذَّخِيرَةِ مَا ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ فِي الْكَلاَمِ عَلَى وِلاَيَةِ الْكَشْفِ عَنْ الْمَظَالِمِ وَفِي أَحْكَامِ الْجَرَائِمِ، وَكَلاَمُهُ فِيهِمَا يَقْتَضِي أَنَّ الْقَاضِيَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي السِّيَاسَةِ، وَلاَ مَدْخَلَ لَهُ فِيهَا، وَسَأَذْكُرُ مَا ذَكَرَهُ الْقَرَافِيُّ ثُمَّ أُتْبِعُهُ نُصُوصَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ إنْ شَاءَ اللَّهُ – تَعَالَى – عَلَى سَبِيلِ الاخْتِصَارِ وَالاقْتِصَارِ عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ.

قَالَ الْقَرَافِيُّ فِي الْوِلاَيَةِ السِّيَاسِيَّةِ، وَهِيَ وِلاَيَةُ الْكَشْفِ عَنْ الْمَظَالِمِ: وَالْفَرْقُ بَيْنَ نَظَرِ وَالِي الْمَظَالِمِ وَبَيْنَ الْقُضَاةِ مِنْ عَشْرَةِ أَوْجُهٍ.

الأَوَّلُ: لَهُ يَعْنِي نَاظِرَ الْمَظَالِمِ مِنْ الْقُوَّةِ وَالْهَيْبَةِ مَا لَيْسَ لَهُمْ.

الثَّانِي: أَنَّهُ أَفْسَحُ مَجَالاً وَأَوْسَعُ مَقَالاً.

الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ مِنْ الإِرْهَابِ وَكَشْفِ الأَشْيَاءِ بِالأَمَارَاتِ الدَّالَّةِ وَشَوَاهِدِ الأَحْوَالِ اللَّائِحَةِ مِمَّا يُؤَدِّي إِلَى ظُهُورِ الْحَقِّ بِخِلاَفِهِمْ.

الرَّابِعُ: أَنَّهُ يُقَابِلُ مَنْ ظَهَرَ ظُلْمُهُ بِالتَّأْدِيبِ بِخِلاَفِهِمْ.

الْخَامِسُ: أَنَّهُ يَتَأَنَّى فِي تَرْدَادِ الْخُصُومِ عِنْدَ اللَّبْسِ لِيُمْعِنَ فِي الْكَشْفِ بِخِلاَفِهِمْ إِذَا سَأَلَهُمْ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ فَصْلَ الْحُكْمِ لاَ يُؤَخِّرُوهُ.

السَّادِسُ: لَهُ رَدُّ الْخُصُومِ إِذَا عَضَلُوا إِلَى وَاسِطَةِ الأُمَنَاءِ لِيَفْصِلُوا بَيْنَهُمْ صُلْحًا عَنْ تَرَاضٍ، وَلَيْسَ لِلْقُضَاةِ إِلَّا بِرِضَا الْخَصْمَيْنِ.

السَّابِعُ: أَنْ يُفْسِحَ فِي مُلاَزَمَةِ الْخَصْمَيْنِ إِذَا وَضَحَتْ أَمَارَاتُ التَّجَاحُدِ، وَيُلْزِمَ فِي إِلْزَامِ الْكَفَالَةِ فِيمَا شُرِعَ فِيهِ التَّكْفِيلُ لِيَنْقَادَ الْخُصُومُ إِلَى التَّنَاصُفِ يَتْرُكُوا التَّجَاحُدِ بِخِلاَفِهِمْ.

الثَّامِنُ: أَنَّهُ يَسْمَعُ شَهَادَاتِ الْمُسْتُورِينَ بِخِلاَفِهِمْ.

التَّاسِعُ: لَهُ أَنْ يُحَلِّفَ الشُّهُودَ إِذَا ارْتَابَ فِيهِمْ بِخِلاَفِ الْقُضَاةِ.

الْعَاشِرُ: لَهُ أَنْ يَبْتَدِئَ بِاسْتِدْعَاءِ الشُّهُودِ وَيَسْأَلَهُمْ عَمَّا عِنْدَهُمْ فِي الْقَضِيَّةِ، بِخِلاَفِ الْقُضَاةِ لاَ يَسْمَعُونَ الْبَيِّنَةَ حَتَّى يُرِيدَ الْمُدَّعِي إِحْضَارَهَا وَلاَ يَسْمَعُونَهَا إِلَّا بَعْدَ مَسْأَلَةِ الْمُدَّعِي لِسَمَاعِهَا.

وَهَذَا مُلَخَّصُ مَا ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ، وَنُصُوصُ الْمَذْهَبِ تَقْتَضِي أَنَّ الْقَاضِيَ تَعَاطَى أَكْثَرَ هَذِهِ الأُمُورِ، فَقَدْ قَالُوا فِي خِصَالِ الْقَاضِي: إِنَّهُ يَأْخُذُ نَفْسَهُ بِالْمُجَاهَدَةِ، وَيَسْعَى فِي اكْتِسَابِ الْخَيْرِ وَيَطْلُبُهُ، وَيَسْتَصْلِحُ النَّاسَ بِالرَّهْبَةِ

وَالرَّغْبَةِ، وَيَشْتَدُّ عَلَيْهِمْ فِي الْحَقِّ، وَلاَ يَدَعُ مِنْ حَقِّ اللَّهِ شَيْئًا، وَيَلِينُ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ حَتَّى قَالَ فِي الْمُحِيطِ: لَوْ سَلَّمَ عَلَيْهِ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ وَسِعَهُ أَنْ لاَ يَرُدَّ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ اتِّقَاءً لِحُرْمَةِ الْمَجْلِسِ، وَهَذَا نَصٌّ فِي اسْتِعْمَالِ الْقُوَّةِ وَالْهَيْبَةِ.

وَأَمَّا الأَخْذُ بِقَرَائِنِ الأَحْوَالِ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَأْخُذَ بِالأَمَارَاتِ وَالْقَرَائِنِ فِي وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ يَطُولُ ذِكْرُهَا، وَقَدْ أَفْرَدْتُ لَهَا بَابًا سَبَقَ ذِكْرُهُ.

وَأَمَّا مُقَابَلَةُ مَنْ ظَهَرَ ظُلْمُهُ بِالتَّأْدِيبِ فَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: إنَّ الْمُدَّعِيَ إذَا انْكَشَفَ لِلْحَاكِمِ أَنَّهُ مُبْطِلٌ فِي دَعْوَاهُ – فَإِنَّهُ يُؤَدِّبُهُ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ الْحَبْسُ؛ لِيَنْدَفِعَ بِذَلِكَ أَهْلُ الْبَاطِلِ وَاللَّدَدِ.

قَالَ وَلِلْقَاضِي أَنْ يَحْبِسَ الصَّبِيَّ الْفَاجِرَ عَلَى وَجْهِ التَّأْدِيبِ لاَ عَلَى وَجْهِ الْعُقُوبَةِ حَتَّى لاَ يُمَاطِلَ حُقُوقَ الْعِبَادِ؛ لأَنَّ الصَّبِيَّ يُؤَدَّبُ لِيَنْزَجِرَ عَنْ الأَفْعَالِ الذَّمِيمَةِ، وَكَذَا إذَا آذَى أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ صَاحِبَهُ أَوْ تَشَاتَمَا عِنْدَهُ فَلَهُ حَبْسُهُمَا وَتَعْزِيرُهُمَا. وَأَمَّا تَأْنِيبِهِ فِي تَرَادِّ الْخُصُومِ عِنْدَ اللَّبْسِ لِيُمْعِنَ فِي الْكَشْفِ فَهَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُ هَذَا فِي بَابِ الآدَابِ الَّتِي يَنْبَغِي لِلْقَاضِي الأَخْذُ بِهَا، وَمِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ إذَا طَالَ الْخِصَامُ فِي أَمْرٍ وَكَثُرَ التَّشْغِيبُ فِيهِ فَلاَ بَأْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يُمَزِّقَ كُتُبَهُمْ – إذَا رَجَا بِذَلِكَ تَقَارُبَ أَمْرِهِمْ – وَيَفْسَخَ مَا فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ الْحُجَجِ وَيَأْمُرَهُمْ بِابْتِدَاءِ الْحُكُومَةِ وَأَمَّا رَدُّ الْخُصُومَةِ إلَى وَاسِطَةِ الأُمَنَاءِ لِيَفْصِلَ بَيْنَهُمْ بِالصُّلْحِ فَقَوَاعِدُ الْمَذْهَبِ وَمَسَائِلُهُ تَقْتَضِي ذَلِكَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي بَابِ أَدَبِ الْقَاضِي أَنَّ الْقَاضِيَ إذَا خَشِيَ مِنْ تَفَاقُمِ الأَمْرِ بِإِنْفَاذِ الْحُكْمِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ، أَوْ كَانَا مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ أَوْ بَيْنَهُمَا رَحِمٌ سَوَّاهُ بَيْنَهُمَا وَأَمَرَهُمَا بِالصُّلْحِ.

وَقَدْ أَقَامَ بَعْضُ قُضَاةِ الْعَدْلِ مِنْ الصَّدْرِ الأَوَّلِ رَجُلَيْنِ مِنْ صَالِحِي جِيرَانِهِ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ، وَقَالَ: اُسْتُرَا عَلَى أَنْفُسِكُمَا وَلاَ تُطْلِعَانِي عَلَى سِرِّكُمَا، وَلاَ بُدَّ فِي هَذَا كُلِّهِ مِنْ الْوَسَائِطِ[٢٨٢].

وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: رُدُّوا الْقَضَاءَ بَيْنَ ذَوِي الأَرْحَامِ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُوَرِّثُ الضَّغَائِنَ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ يَسْمَعُ شَهَادَاتِ الْمُسْتُورِينَ فَالْمَذْهَبُ أَنَّ الْقَاضِيَ يَسْمَعُهَا أَيْضًا فِي مَوَاطِنَ عَدِيدَةٍ، وَقَدْ ذَكَرْتُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْعُدُولِ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ يُحَلِّفُ الشُّهُودَ إذَا ارْتَابَ مِنْهُمْ فَقَدْ فَعَلَهُ قَاضِي الْقُضَاةِ ابْنُ بَشِيرٍ بِقُرْطُبَةَ، حَلَّفَ الشُّهُودَ فِي تَرِكَةٍ بِاَللَّهِ: إنَّ مَا شَهِدُوا بِهِ حَقٌّ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ أَنَّهُ قَالَ: أَرَى لِفَسَادِ الزَّمَانِ أَنْ يُحَلِّفَ الْحَاكِمُ الشُّهُودَ، وَأَمَّا كَوْنُهُ يَسْتَدْعِي الشُّهُودَ وَيَسْأَلُهُمْ عَمَّا عِنْدَهُمْ فَعِنْدَنَا أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فِي مَوَاطِنَ إذَا اسْتَرَابَ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمْ أَيْضًا.

(فَصْلٌ):

وَقَالَ الْقَرَافِيُّ أَيْضًا فِي الذَّخِيرَةِ مِمَّا نَقَلَهُ عَنْ الْمَاوَرْدِيِّ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ نَظَرِ الْقَاضِي وَنَظَرِ وَالِي الْجَرَائِمِ قَالَ: وَيَمْتَازُ وَالِي الْجَرَائِمِ عَنْ الْقُضَاةِ بِتِسْعَةِ أَوْجُهٍ.

الأَوَّلُ: سَمَاعُ قَذْفِ الْمَتْهُومِينَ مِنْ أَعْوَانِ الإِمَارَةِ مِنْ غَيْرِ تَحْقِيقِ الدَّعْوَى الْمُعْتَبَرَةِ. وَيَرْجِعُ إلَى قَوْلِهِمْ هَلْ هُوَ مِنْ أَهْلِ هَذِهِ التُّهْمَةِ أَمْ لاَ، فَإِنْ نَزَّهُوهُ أَطْلَقَهُ، أَوْ قَذَفُوهُ بَالَغَ فِي الْكَشْفِ بِخِلاَفِ الْقُضَاةِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ يُرَاعِي شَوَاهِدَ الْحَالِ وَأَوْصَافَ الْمَتْهُومِ فِي قُوَّةِ التُّهْمَةِ وَضَعْفِهَا بِأَنْ يَكُونَ

الْمُتَّهَمُ بِالزِّنَا مُتَّصِفًا بِالنِّسَاءِ فَتَقْوَى التُّهْمَةُ، أَوْ مُتَّهَمًا بِالسَّرِقَةِ وَفِيهِ آثَارُ ضَرْبٍ مَعَ قُوَّةِ بَدَنٍ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الدَّعَارَةِ فَتَقْوَى التُّهْمَةُ، أَوْ لاَ يَكُونُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَتَخْفَى، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْقُضَاةِ.

الثَّالِثُ تَعْجِيلُ حَبْسِ الْمُتْهُومِ لِلاِسْتِبْرَاءِ وَالْكَشْفِ وَمُدَّتُهُ شَهْرٌ أَوْ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ بِخِلاَفِ الْقُضَاةِ.

الرَّابِعُ: يَجُوزُ لَهُ مَعَ قُوَّةِ التُّهْمَةِ ضَرْبُ الْمُتْهُومِ ضَرْبَ تَقْرِيرٍ لاَ ضَرْبَ حَدٍّ لِيَصْدُقَ، فَإِنْ أَقَرَّ، وَهُوَ مَضْرُوبٌ اُعْتُبِرَتْ حَالُهُ، وَإِنْ ضُرِبَ لِيُقِرَّ لَمْ يُعْتَبَرْ إِقْرَارُهُ تَحْتَ الضَّرْبِ، وَلَوْ صَدَقَ عَنْ حَالِهِ قَطَعَ ضَرْبَهُ وَاسْتَعَادَ إِقْرَارَهُ، فَإِنْ أَقَرَّ بِخِلاَفِ الإِقْرَارِ الأَوَّلِ أَخَذَهُ بِالثَّانِي، وَيَجُوزُ الْعَمَلُ بِالإِقْرَارِ الأَوَّلِ مَعَ كَرَاهَتِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْقُضَاةِ.

الْخَامِسُ: أَنَّ لَهُ فِيمَنْ تَكَرَّرَتْ مِنْهُ الْجَرَائِمُ وَلَمْ يَنْزَجِرْ بِالْحُدُودِ اسْتَدَامُوا حَبْسَهُ إِذَا أَضَرَّ النَّاسَ بِجَرَائِمِهِ حَتَّى يَمُوتَ، وَيُقَوِّتُهُ وَيَكْسُوهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، بِخِلاَفِ الْقُضَاةِ.

السَّادِسُ: أَنَّ لَهُ إِحْلاَفَ الْمُتْهُومِ لاِخْتِبَارِ حَالِهِ.

وَيُغْلِظُ عَلَيْهِ الْكَشْفَ وَيُحَلِّفُهُ بِالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ وَالصَّدَقَةِ كَأَيْمَانِ بَيْعَةِ السُّلْطَانِ، وَلاَ يُحَلِّفُ الْقَاضِي أَحَدًا فِي غَيْرِ حَقٍّ، وَلاَ يُحَلِّفُ إِلَّا بِاللَّهِ.

السَّابِعُ: أَخْذُ الْمُجْرِمِ بِالتَّوْبَةِ قَهْرًا، وَيُظْهِرُ لَهُ مِنَ الْوَعِيدِ مَا يَقُودُهُ إِلَيْهَا طَوْعًا، وَبِتَوَعُّدِهِ بِالْقَتْلِ فِيمَا لاَ يَجِبُ فِيهِ الْقَتْلُ؛ لأَنَّهُ إِرْهَابٌ لاَ تَحْقِيقٌ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُحَقِّقَ وَعِيدَهُ بِالأَدَبِ دُونَ الْقَتْلِ، بِخِلاَفِ الْقُضَاةِ.

الثَّامِنُ: لَهُ سَمَاعُ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمُتَّهَمِينَ إِذَا كَثُرَ عَدَدُهُمْ مِمَّنْ لاَ يَسْمَعُهُمُ الْقَاضِي.

التَّاسِعُ: أَنَّ لَهُ النَّظَرَ فِي الْمُوَاثَبَاتِ وَإِنْ لَمْ تُوجِبْ غُرْمًا لأَحَدٍ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِوَاحِدٍ

مِنْهُمَا أَثَرٌ سَمِعَ قَوْلَ السَّابِقِ بِالدَّعْوَى، وَإِنْ كَانَ بِأَحَدِهِمَا أَثَرٌ فَقِيلَ: يَبْدَأُ بِسَمَاعِ دَعْوَى ذِي الأَثَرِ.

وَقَالَ الأَكْثَرُونَ: يَبْدَأُ بِسَمَاعِ السَّابِقِ وَالْمُبْتَدِي بِالْمُوَاثَبَةِ أَعْظَمُ جُرْمًا وَتَأْدِيبًا.

وَيَخْتَلِفُ تَأْدِيبُهُمَا بِاخْتِلاَفِهِمَا فِي الجُرْمِ وَبِاخْتِلاَفِهِمَا فِي الْهَيْبَةِ وَالتَّصَاوُنِ، وَإِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي قَمْعِ السَّفَلَةِ بِإِشْهَارِهِمْ بِجَرَائِمِهِمْ فَعَلَ فَهَذِهِ الْوُجُوهُ التِّسْعَةُ فِي مُجَرَّدِ الاتِّهَامِ بِالْجَرَائِمِ، وَيَظْهَرُ بِهَا الْفَرْقُ بَيْنَ الأُمَرَاءِ وَالْقُضَاةِ قَبْلَ ثُبُوتِ الْجَرَائِمِ، فَأَمَّا بَعْدَ ثُبُوتِهَا بِالإِقْرَارِ وَبِالْبَيِّنَةِ فَيَسْتَوِي فِي إِقَامَةِ حُدُودِهَا الأُمَرَاءُ وَالْقُضَاةُ انْتَهَى.

وَاعْلَمْ أَنَّ لِلْقُضَاةِ تَعَاطِيَ كَثِيرٍ مِنْ هَذِهِ الأُمُورِ، أَمَّا كَوْنُهُ يَسْمَعُ قَذْفَ الْمَتْهُومِ مِنْ أَعْوَانِ الإِمَارَةِ فَقَدْ اسْتَحَبُّوا لِلْقَاضِي أَنْ يَتَّخِذَ كَاشِفًا قَدْ ارْتَضَاهُ يَكْشِفُ لَهُ عَنْ أَحْوَالِ الشُّهُودِ فِي السِّرِّ وَيَقْبَلُ مِنْهُ مَا نَقَلَ إِلَيْهِ.

وَقَالُوا: يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَسْتَبْطِنَ أَهْلَ الدِّينِ وَالأَمَانَةِ وَالْعَدَالَةِ فَيَسْتَعِينُ بِهِمْ عَلَى مَا هُوَ بِسَبِيلِهِ وَيَقْوَى بِهِمْ عَلَى التَّوَصُّلِ إِلَى مَا يَنْوِيهِ.

وَقَدْ أَجَازُوا التَّجْرِيحَ بِوَاحِدٍ عَدْلٍ إِذَا كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْقَاضِي.

وَأَجَازُوا التَّجْرِيحَ فِي السِّرِّ وَيَقْبَلُ الْقَاضِي ذَلِكَ مِنْ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ اُنْظُرْ المحيط.

وَهُوَ نَحْوُهُ فِي أَعْوَانِ الإِمَارَةِ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ يُرَاعِي شَوَاهِدَ الْحَالِ فَيَجُوزُ لِلْقَاضِي مُرَاعَاةُ شَوَاهِدِ الأَحْوَالِ، وَقَدْ ذَكَرْتُهُ فِي بَابِ الْحُكْمِ بِالْقَرَائِنِ وَالدَّلاَئِلِ.

وَأَمَّا تَعْجِيلُ حَبْسِ الْمَتْهُومِ لِلاسْتِبْرَاءِ وَالْكَشْفِ قَالَ بَعْضُهُمْ: مَنْ أَتَى الْقَاضِيَ مُتَعَلِّقًا بِرَجُلٍ يَرْمِيهِ بِدَمِ وَلِيِّهِ فَإِنَّ الْقَاضِيَ إِذَا جَاءَهُ مَثَلٌ فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ يَحْتَاجُ إِلَى أَنْ يُثْبِتَ أَنَّهُ

وَلِيُّ الدَّمِ، فَإِذَا أَثْبَتَ لَهُ تَعَدُّدَهُ مِنْ الْمُدَّعِي دَمَهُ كَشَفَ هَلْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى دَعْوَاهُ فَإِنْ ادَّعَى ثُبُوتَ ذَلِكَ مَنْ يَوْمِهِ أَوْ مِنْ الْغَدِ يَحْبِسُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَقَدْ «حَبَسَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – رَجُلاً فِي تُهْمَةِ دَمٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً» [٢٨٣]، وَإِنْ أَثْبَتَ الْعَدَدَ، وَلَمْ يُحْضِرْهُ بَيِّنَةً عَلَى الدَّمِ فَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ إنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُتَّهَمًا أُطِيلَ حَبْسُهُ عَلَى مَا يَرَاهُ الْحَاكِمُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَّهَمٍ فَالْيَوْمَيْنِ أَوْ نَحْوَهُمَا فَإِنْ أَتَى طَالِبُ الدَّمِ فِي دَاخِلِ الْمُدَّةِ بِسَبَبٍ قَوِيٍّ سَقَطَ هَذَا الْحُكْمُ وَوَجَبَتْ الزِّيَادَةُ فِي حَبْسِهِ عَلَى مَا يَرَاهُ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ يَجُوزُ لَهُ مَعَ قُوَّةِ التُّهْمَةِ ضَرْبُ الْمُتَّهَمِ ضَرْبَ تَقْرِيرٍ فَذَلِكَ يَجُوزُ لِلْقَاضِي تَعَاطِيهِ، وَسَيَأْتِي ذَلِكَ قَرِيبًا فِي الدَّعَاوَى عَلَى أَهْلِ التُّهَمِ وَالْعُدْوَانِ، وَلَكِنْ لاَ يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ صِفَةِ ضَرْبِ الْحُدُودِ وَلاَ يُعَاقِبُهُمْ بِغَيْرِ الْعُقُوبَاتِ الشَّرْعِيَّةِ[٢٨٤].

(فَصْلٌ) :

وَمِنْ هَذَا الْفَصْلِ مَا وَقَعَ فِي الأَصْلِ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إذَا أَنْكَرَ السَّرِقَةَ قَالَ عَامَّةُ الْمَشَايِخِ: الإِمَامُ يُعَزِّرُهُ إذَا وَجَدَهُ فِي مَوْضِعِ التُّهْمَةِ بِأَنْ رَآهُ الإِمَامُ يَمْشِي مَعَ السُّرَّاقِ أَوْ رَآهُ مَعَ الْفُسَّاقِ جَالِسًا لاَ يَشْرَبُ الْخَمْرَ لَكِنَّهُ مَعَهُمْ فِي مَجْلِسِ الْفِسْقِ.

وَعَنْ عِصَامِ بْنِ يُوسُفَ[٢٨٥] أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى حَنَّانِ بْنِ أَبِي حَبَلَةَ وَكَانَ أَمِيرًا فَأَتَى بِسَارِقٍ فَقَالَ الأَمِيرُ: أَيُّ شَيْءٍ يَجِبُ عَلَيْهِ؟ قَالَ: الْيَمِينُ وَعَلَى الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةُ، قَالَ الأَمِيرُ: هَاتُوا بِالسَّوْطِ وَالْعُقَابَيْنِ، وَهُمَا عُودَانِ يُنْصَبَانِ مَفْرُوقَيْنِ فِي الأَرْضِ يُشَجُّ بَيْنَهُمَا الْمَضْرُوبُ أَوْ الْمَصْلُوبُ، كَذَا فِي الْمُغْرِبِ، فَمَا ضُرِبَ عَشْرَةَ أَسْوَاطٍ حَتَّى أَقَرَّ وَأَتَى بِسَرِقَتِهِ.

قَالَ عِصَامٌ: سُبْحَانَ اللَّهُ، مَا رَأَيْتُ ظُلْمًا أَشْبَهَ بِالْعَدْلِ مِنْ هَذَا.

مِنْ الْخُلاَصَةِ وَأَمَّا قَوْلُهُ: إنَّ لَهُ فِيمَنْ تَكَرَّرَتْ مِنْهُ الْجَرَائِمُ، وَلَمْ يَنْزَجِرْ بِالْحُدُودِ – اسْتِدَامَةَ حَبْسِهِ فَذَلِكَ مِمَّا يَفْعَلُهُ الْقَاضِي.

قَالَ: وَالدُّعَّارُ يُحْبَسُونَ حَتَّى تُعْرَفَ تَوْبَتُهُمْ، ذَكَرَهُ فِي بَابِ مَنْ يُحْبَسُ.

وَأَيْضًا فَإِنَّ الإِغْلاَظَ عَلَى أَهْلِ الشَّرِّ وَالْقَمْعَ لَهُمْ، وَالأَخْذَ عَلَى أَيْدِيهِمْ مِمَّا يُصْلِحُ اللَّهُ بِهِ الْعِبَادَ وَالْبِلاَدَ.

وَيُقَالُ: مَنْ لَمْ يَمْنَعْ النَّاسَ مِنْ الْبَاطِلِ لَمْ يَحْمِلْهُمْ عَلَى الْحَقِّ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَهُ إحْلاَفُ الْمُتْهُومِ لاِخْتِبَارِ حَالِهِ وَأَنَّ لَهُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بِالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ فَإِنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُحَلِّفَ الْمُتَّهَمَ، وَهُوَ مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ[٢٨٦].

قَالَ فِي الْقُنْيَةِ نَاقِلاً عَنْ الْمُحِيطِ فِي بَابِ تَصَرُّفَاتِ الْقَيِّمِ فِي الأَوْقَافِ قَالَ: وَإِنْ أَخْبَرُوا أَنَّهُمْ أَنْفَقُوا عَلَى الْيَتِيمِ وَالضَّيْعَةِ مِنْ إنْزَالِ الأَرْضِ كَذَا وَبَقِيَ فِي أَيْدِينَا كَذَا، فَإِنْ عُرِفَ بِالأَمَانَةِ يَقْبَلُ الْقَاضِي الإِجْمَالَ وَلاَ يُجْبِرُهُ عَلَى التَّفْسِيرِ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَإِنْ كَانَ مُتَّهَمًا، وَهِيَ الْمَسْأَلَةُ يُجْبِرُهُ الْقَاضِي عَلَى التَّفْسِيرِ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَلاَ يَحْبِسُهُ، وَلَكِنْ يُحْضِرُهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً وَيُخَوِّفُهُ وَيُهَدِّدُهُ إنْ لَمْ يُفَسِّرْ، فَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّ إحْلاَفَ الْمُتَّهَمِ مُطْلَقًا مَعَ زِيَادَةِ التَّهْدِيدِ وَالتَّخْوِيفِ، وَهُوَ مِنْ السِّيَاسَةِ الْحَسَنَةِ.

وَأَمَّا كَوْنُ الْيَمِينِ بِالطَّلاَقِ فَفِي الْفَتَاوَى الصُّغْرَى التَّحْلِيفُ بِالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقُ وَالأَيْمَانُ الْمُغَلَّظَةُ لَمْ يُجَوِّزْهَا أَكْثَرُ مَشَايِخِنَا، فَإِنْ مَسَّتْ الضَّرُورَةُ يُفْتَى أَنَّ الرَّأْيَ إلَى الْقَاضِي[٢٨٧].

وَأَمَّا كَوْنُهُ يَأْخُذُ الْمُجْرِمَ بِالتَّوْبَةِ قَهْرًا فَلَمْ أَقِفْ عَلَيْهِ فِي حَقِّ الْقَاضِي بَعْدَ الْبَحْثِ عَنْهُ

فِي مَظَانِّه.

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَهُ سَمَاعُ شَهَادَاتِ أَهْلِ الْمِهَنِ فَإِنَّ لِلْقَاضِي ذَلِكَ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَقَدْ ذَكَرْتُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ غَيْرِ الْعُدُولِ لِلضَّرُورَةِ.

وَأَمَّا كَوْنُهُ لَهُ النَّظَرُ فِي الْمُوَاثَبَاتِ فَمَسَائِلُ الْمَذْهَبِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ لَهُ ذَلِكَ.

وَعَلَى الْجُمْلَةِ فَقَدْ ذَكَرْتُ فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّ عَلَى الْقَاضِي مَدَارَ الأَحْكَامِ، وَإِلَيْهِ النَّظَرُ فِي جَمِيعِ وُجُوهِ الْقَضَاءِ مِنْ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ بِلاَ تَحْدِيدٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالنَّظَرِ فِي الْجِرَاحَاتِ وَالتَّدْمِيَاتِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا.

(فَصْلٌ):

قَالَ الْقَرَافِيُّ: وَاعْلَمْ أَنَّ التَّوْسِعَةَ عَلَى الْحُكَّامِ فِي الأَحْكَامِ السِّيَاسِيَّةِ لَيْسَ مُخَالِفًا لِلشَّرْعِ، بَلْ تَشْهَدُ لَهُ الأَدِلَّةُ الْمُتَقَدِّمَةُ، وَتَشْهَدُ لَهُ أَيْضًا الْقَوَاعِدُ الشَّرْعِيَّةُ مِنْ وُجُوهٍ.

أَحَدُهَا: أَنَّ الْفَسَادَ قَدْ كَثُرَ وَانْتَشَرَ بِخِلاَفِ الْعَصْرِ الأَوَّلِ، وَمُقْتَضَى ذَلِكَ اخْتِلاَفُ الأَحْكَامِ بِحَيْثُ لاَ تَخْرُجُ عَنْ الشَّرْعِ بِالْكُلِّيَّةِ لِقَوْلِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ» [٢٨٨]، وَتَرْكُ هَذِهِ الْقَوَانِينِ يُؤَدِّي إِلَى الضَّرَرِ، وَيُؤَكِّدُ ذَلِكَ جَمِيعُ النُّصُوصِ الْوَارِدَةِ بِنَفْيِ الْحَرَجِ.

وَثَانِيهَا: أَنَّ الْمَصْلَحَةَ الْمُرْسَلَةَ قَالَ بِهَا جَمْعُ الْعُلَمَاءِ، وَهِيَ الْمَصْلَحَةُ الَّتِي لَمْ يَشْهَدْ الشَّرْعُ بِاعْتِبَارِهَا وَلاَ بِإِلْغَائِهَا، وَيُؤَكِّدُ الْعَمَلَ بِالْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ أَنَّ الصَّحَابَةَ – رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ – أَجْمَعِينَ عَمِلُوا أُمُورًا لِمُطْلَقِ الْمَصْلَحَةِ لاَ لِتَقَدُّمِ شَاهِدٍ بِالاعْتِبَارِ نَحْوَ كِتَابَةِ الْمُصْحَفِ، وَلَمْ يَتَقَدَّمْ فِيهِ أَمْرٌ وَلاَ نَظِيرٌ، وَوِلاَيَةِ الْعَهْدِ مِنْ أَبِي بَكْرٍ لِعُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – وَلَمْ يَتَقَدَّمْ فِيهَا أَمْرٌ وَلاَ نَظِيرٌ، وَكَذَلِكَ تَرْكُ الْخِلاَفَةِ شُورَى بَيْنَ

سِتَّةٍ، وَتَدْوِينُ الدَّوَاوِينِ، وَعَمَلُ السِّكَّةِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَاتِّخَاذُ السِّجْنِ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا فَعَلَهُ عُمَرُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –، وَهَدْمُ الأَوْقَافِ الَّتِي بِإِزَاءِ الْمَسْجِدِ: يَعْنِي مَسْجِدَ النَّبِيِّ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – وَالتَّوْسِعَةُ بِهَا فِي الْمَسْجِدِ عِنْدَ ضِيقِهِ، وَحَرْقُ الْمَصَاحِفِ وَجَمْعُهُمْ عَلَى مُصْحَفٍ وَاحِدٍ، وَتَجْدِيدُ أَذَانٍ فِي الْجُمُعَةِ بِالسُّوقِ مِمَّا فَعَلَهُ عُثْمَانُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –، وَغَيْرُ ذَلِكَ كَثِيرٌ جِدًّا فُعِلَ لِمُطْلَقِ الْمَصْلَحَةِ.

وَثَالِثُهَا: أَنَّ الشَّرْعَ شَدَّدَ فِي الشَّهَادَةِ أَكْثَرَ مِنْ الرِّوَايَةِ لِتَوَهُّمِ الْعَدَاوَةِ، فَاشْتَرَطَ الْعَدَدَ وَالْحُرِّيَّةَ، وَوَسَّعَ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْعُقُودِ لِلضَّرُورَةِ كَالْعَرَايَا وَالْمُسَاقَاةِ وَالْقِرَاضِ وَغَيْرِهَا مِنْ الْعُقُودِ الْمُسْتَثْنَاةِ، وَضَيَّقَ فِي الشَّهَادَةِ فِي الزِّنَا فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ إلَّا أَرْبَعَةً يَشْهَدُونَ بِالزِّنَا كَالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ، وَقَبِلَ فِي الْقَتْلِ اثْنَيْنِ، وَالدِّمَاءُ أَعْظَمُ لَكِنَّ الْمَقْصُودَ السِّتْرُ، وَلَمْ يُحْوِجْ الزَّوْجَ الْمُلاَعِنَ إلَى بَيِّنَةٍ غَيْرِ أَيْمَانِهِ، وَلَمْ يُوَجِّهْ عَلَيْهِ حَدَّ الْقَذْفِ، بِخِلاَفِ سَائِرِ الْقَذَفَةِ لِشِدَّةِ الْحَاجَةِ فِي الذَّبِّ عَنْ الإِنْسَانِ وَصَوْنِ الْعِيَالِ وَالْفُرُشِ عَنْ أَسْبَابِ الارْتِيَابِ.

وَهَذِهِ الْمُبَايِنَاتُ وَالاخْتِلاَفَاتُ كَثِيرَةٌ فِي الشَّرْعِ لاخْتِلاَفِ الأَحْوَالِ، فَلِذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يُرَاعَى اخْتِلاَفُ الأَحْوَالِ فِي الأَزْمَانِ فَتَكُونَ الْمُنَاسَبَةُ الْوَاقِعَةُ فِي هَذِهِ الْقَوَانِينِ السِّيَاسِيَّةِ مِمَّا شَهِدَتْ لَهَا الْقَوَاعِدُ بِالاعْتِبَارِ، فَلاَ تَكُونُ مِنْ الْمَصَالِحِ الْمُرْسَلَةِ بَلْ أَعْلَى رُتْبَةً فَتُلْحَقُ بِالْقَوَاعِدِ الأَصْلِيَّةِ.

وَرَابِعُهَا: أَنَّ كُلَّ حُكْمٍ فِي هَذِهِ الْقَوَانِينِ وَرَدَ دَلِيلٌ يَخُصُّهُ أَوْ أَصْلٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَدِلَّةِ الْبَابِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لِكَلاَمِ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ.

عَلَى أَنَّهُ قَالَ: إنْ لَمْ نَجِدْ فِي جِهَةٍ إلَّا غَيْرَ الْعُدُولِ أَقَمْنَا أَصْلَحَهُمْ وَأَقَلَّهُمْ فُجُورًا

لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمْ، وَيَلْزَمُ مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْقُضَاةِ وَغَيْرِهِمْ لِئَلَّا تَضِيعَ الْمَصَالِحُ وَتَتَعَطَّلَ الْحُقُوقُ وَالأَحْكَامُ، وَمَا أَظُنُّ أَنَّهُ يُخَالِفُهُ أَحَدٌ فِي هَذَا، فَإِنَّ التَّكْلِيفَ مَشْرُوطٌ بِالإِمْكَانِ، وَإِذَا جَازَ نَصْبُ الشُّهُودِ فَسَقَةً لأَجَلِ عُمُومِ الْفَسَادِ جَازَ التَّوَسُّعُ فِي الأَحْكَامِ السِّيَاسِيَّةِ لأَجَلِ كَثْرَةِ فَسَادِ الزَّمَانِ وَأَهْلِهِ.

وَقَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: سَيَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةٌ بِقَدْرِ مَا أَحْدَثُوا مِنْ الْفُجُورِ.

قَالَ الْقَرَافِيُّ: وَلاَ نَشُكُّ أَنَّ قُضَاةَ زَمَانِنَا وَشُهُودَهُمْ وَوُلاَتَهُمْ وَأُمَنَاءَهُمْ لَوْ كَانُوا فِي الْعَصْرِ الأَوَّلِ مَا وُلُّوا وَلاَ عُرِّجَ عَلَيْهِمْ، وَوِلاَيَةُ هَؤُلاَءِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْعَصْرِ فُسُوقٌ، فَإِنَّ خِيَارَ زَمَانِنَا هُمْ أَرَاذِلُ ذَلِكَ الزَّمَانِ، وَوِلاَيَةُ الأَرَاذِلِ فُسُوقٌ، فَقَدْ حَسُنَ مَا كَانَ قَبِيحًا وَاتَّسَعَ مَا كَانَ ضَيِّقًا وَاخْتَلَفَتْ الأَحْكَامُ بِاخْتِلاَفِ الأَزْمَانِ.

وَخَامِسُهَا: أَنَّهُ يُعَضِّدُ ذَلِكَ مِنْ الْقَوَاعِدِ الشَّرْعِيَّةِ أَنَّ الشَّرْعَ وَسَّعَ لِلْمُرْضِعِ فِي النَّجَاسَةِ اللَّاحِقَةِ لَهَا مِنْ الصَّغِيرِ مِمَّا لَمْ تُشَاهِدْهُ كَثَوْبِ الإِرْضَاعِ، وَوَسَّعَ فِي زَمَانِ الْمَطَرِ فِي طِينِ الْمَطَرِ كَمَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي طِينِ بُخَارَى عَلَى مَا فِيهِ مِنْ الْقَذَرِ وَالنَّجَاسَةِ، وَوَسَّعَ لأَصْحَابِ الْقُرُوحِ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجَاسَتِهَا، وَوَسَّعَ لِصَاحِبِ الْبَوَاسِيرِ فِي بَلَلِهَا، وَجَوَّزَ الشَّارِعُ تَرْكَ أَرْكَانِ الصَّلاَةِ وَشُرُوطِهَا إذَا ضَاقَ الْحَالُ كَصَلاَةِ الْخَوْفِ وَنَحْوِهَا وَذَلِكَ كَثِيرٌ فِي الشَّرْعِ، وَلِذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا ضَاقَ شَيْءٌ إلَّا اتَّسَعَ.

يُشِيرُ إلَى هَذَا الْمَوْطِنِ، فَكَذَلِكَ إذَا ضَاقَ عَلَيْنَا الْحَالُ فِي دَرْءِ الْمَفَاسِدِ اتَّسَعَ كَمَا اتَّسَعَ فِي تِلْكَ الْمَوَاطِنِ.

وَسَادِسُهَا: أَنَّ أَوَّلَ بَدْءِ الإِنْسَانِ مِنْ زَمَنِ آدَمَ – عَلَيْهِ السَّلاَمُ – كَانَ الْحَالُ ضَيِّقًا، فَأُبِيحَتْ الأُخْتُ لأَخِيهَا وَأَشْيَاءُ كَثِيرَةٌ وَسَّعَ اللَّهُ – تَعَالَى – فِيهَا، فَلَمَّا اتَّسَعَ الْحَالُ

وَكَثُرَتْ الذُّرِّيَّةُ حَرَّمَ ذَلِكَ فِي زَمَنِ بَنِي إسْرَائِيلَ، وَحَرَّمَ السَّبْتَ وَالشُّحُومَ وَالْإِبِلَ وَأُمُوراً كَثِيرَةً، وَفُرِضَ عَلَيْهِمْ خَمْسُونَ صَلَاةً، وَتَوْبَةُ أَحَدِهِمْ بِالْقَتْلِ لِنَفْسِهِ، وَإِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بِقَطْعِهَا إلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ التَّشْدِيدَاتِ.

ثُمَّ جَاءَ آخِرُ الزَّمَانِ وَضَعُفَ الْجَسَدُ وَقَلَّ الْجَلَدُ، فَلَطَفَ اللَّهُ بِعِبَادِهِ فَأُحِلَّتْ تِلْكَ الْمُحَرَّمَاتُ وَخُفِّفَتْ الصَّلَوَاتُ وَقُبِلَتْ التَّوْبَاتُ.

فَقَدْ ظَهَرَ أَنَّ الْأَحْكَامَ وَالشَّرَائِعَ بِحَسَبِ اخْتِلَافِ الزَّمَانِ وَذَلِكَ مِنْ لُطْفِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ بِعِبَادِهِ وَسُنَّتِهِ الْجَارِيَةِ فِي خَلْقِهِ، وَظَهَرَ أَنَّ هَذِهِ الْقَرَائِنَ لَا تَخْرُجُ عَنْ أُصُولِ الْقَوَاعِدِ، وَلَيْسَتْ بِدَعًا عَمَّا جَاءَ بِهِ الشَّرْعُ الْمُكَرَّمُ.

[الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الدَّعَاوَى بِالتُّهَمِ وَالْعُدْوَانِ]

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَنْقَسِمُ إِلَى ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

[الْقِسْمُ الأَوَّلُ]: أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ بَرِيئًا لَيْسَ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ التُّهْمَةِ كَمَا لَوْ كَانَ رَجُلاً صَالِحًا مَشْهُورًا، فَهَذَا النَّوْعُ لاَ تَجُوزُ عُقُوبَتُهُ اتِّفَاقًا[٢٨٩]، وَأَمَّا الْمُتَّهِمُ لَهُ بِذَلِكَ فَيُعَاقَبُ صِيَانَةً لِسُلْطَةِ أَهْلِ الشَّرِّ وَالْعُدْوَانِ عَلَى أَعْرَاضِ الْبُرَآءِ الصُّلَحَاءِ، وَمِمَّا يُؤَيِّدُ مَا ذَكَرْنَا مَا وَقَعَ فِي شَرْحِ التَّجْرِيدِ[٢٩٠] فِي آخِرِ مُتَشَابِهِ الْقَذْفِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ: يَا فَاسِقٌ يَا لِصُّ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلاَحِ وَلاَ يُعْرَفُ بِذَلِكَ فَعَلَى الْقَاذِفِ التَّعْزِيرُ؛ لأَنَّ الشَّيْنَ يَلْحَقُهُ إِنْ كَانَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ، وَإِنْ كَانَ يُعْرَفُ بِهِ لَمْ يُعَزَّرْ اهـ.

هَذَا هُوَ النَّوْعُ الثَّانِي مِنْ تَقْسِيمِ الدَّعَاوَى مِمَّا لاَ يَسْمَعُهُ الْحَاكِمُ وَيُؤَدِّبُ الْمُدَّعِيَ بِسَبَبِ مَا ادَّعَاهُ الَّذِي وَعَدْنَاكَ بِالإِتْيَانِ بِهِ فِي أَحْكَامِ السِّيَاسَةِ.

[الْقِسْمُ الثَّانِي]: وَهُوَ الْمُتَّهَمُ بِالْفُجُورِ كَالسَّرِقَةِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ وَالْقَتْلِ وَالزِّنَا، وَهَذَا الْقِسْمُ لاَ بُدَّ أَنْ يُكْشَفُوا وَيُسْتَقْصَى عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ تُهْمَتِهِمْ وَشُهْرَتِهِمْ بِذَلِكَ، وَرُبَّمَا كَانَ بِالضَّرْبِ وَبِالْحَبْسِ دُونَ الضَّرْبِ عَلَى قَدْرِ مَا اُشْتُهِرَ عَنْهُمْ.

قَالَ ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ الْحَنْبَلِيُّ: مَا عَلِمْتُ أَحَدًا مِنْ أَئِمَّةِ الْمُسْلِمِينَ يَقُولُ: إِنَّ هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَذِهِ الدَّعَاوَى وَمَا أَشْبَهَهَا يَحْلِفُ وَيُرْسَلُ بِلاَ حَبْسٍ وَلاَ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ تَحْلِيفُهُ وَإِرْسَالُهُ مَذْهَبًا لأَحَدٍ مِنَ الأَئِمَّةِ الأَرْبَعَةِ وَلاَ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ حَلَّفْنَا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَأَطْلَقْنَاهُ وَخَلَّيْنَا سَبِيلَهُ مَعَ الْعِلْمِ بِاشْتِهَارِهِ بِالْفَسَادِ فِي الأَرْضِ وَكَثْرَةِ سَرِقَاتِهِ وَقُلْنَا: إِنَّا لاَ نُؤَاخِذُهُ إِلَّا بِشَاهِدَيْ عَدْلٍ كَانَ الْفِعْلُ مُخَالِفًا لِلسِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ.

وَمَنْ ظَنَّ أَنَّ الشَّرْعَ تَحْلِيفُهُ وَإِرْسَالُهُ فَقَدْ غَلِطَ غَلَطًا فَاحِشًا لِنُصُوصِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَلِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، وَلِأَجَلِ هَذَا الْغَلَطِ الْفَاحِشِ تَجَرَّأَ الْوُلَاةُ عَلَى مُخَالَفَةِ الشَّرْعِ وَتَوَهَّمُوا أَنَّ السِّيَاسَةَ الشَّرْعِيَّةَ قَاصِرَةٌ عَنْ سِيَاسَةِ الْخَلْقِ وَمَصْلَحَةِ الْأُمَّةِ، فَتَعَدَّوْا حُدُودَ اللَّهِ وَخَرَجُوا عَنْ الشَّرْعِ إلَى أَنْوَاعٍ مِنْ الظُّلْمِ وَالْبِدَعِ فِي السِّيَاسَةِ عَلَى وَجْهٍ لَا يَجُوزُ، وَسَبَبُ ذَلِكَ الْجَهْلُ بِالشَّرِيعَةِ.

وَقَدْ صَحَّ عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّ مَنْ تَمَسَّكَ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ لَنْ يَضِلَّ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي أَوَّلِ الْبَابِ مِنْ أَفْعَالِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مَا يَدُلُّ عَلَى عُقُوبَةِ الْمُتَّهَمِ وَحَبْسِهِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ هَذَا النَّوْعَ مِنْ الْمُتَّهَمِينَ يَجُوزُ ضَرْبُهُ وَحَبْسُهُ لِمَا قَامَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ الدَّلِيلِ الشَّرْعِيِّ.

(مَسْأَلَةٌ):

رَجُلٌ دَخَلَ عَلَى رَجُلٍ فِي مَنْزِلِهِ فَبَادَرَهُ صَاحِبُ الْمَنْزِلِ فَقَتَلَهُ وَقَالَ: إنَّهُ دَاعِرٌ دَخَلَ عَلَيَّ لِيَقْتُلَنِي، فَإِنْ كَانَ الدَّاخِلُ مَعْرُوفًا بِالدَّعَارَةِ لَمْ يَجِبْ الْقِصَاصُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا وَجَبَ[٢٩١].

(مَسْأَلَةٌ):

وَفِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ إذَا وُجِدَ عِنْدَ الْمُتَّهَمِ بَعْضُ الْمَتَاعِ الْمَسْرُوقِ وَادَّعَى الْمُتَّهَمُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ – فَهُوَ مُتَّهَمٌ بِالسَّرِقَةِ وَلَا سَبِيلَ لِلْمُدَّعِي إلَّا فِيمَا بِيَدِهِ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ

مَعْرُوفٍ بِذَلِكَ فَعَلَى السُّلْطَانِ حَبْسُهُ وَالْكَشْفُ عَنْهُ، وَقَدْ صَحَّ عَنْهُ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – أَنَّهُ حَبَسَ فِي تُهْمَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالسَّرِقَةِ فَإِنَّهُ يُطَالُ فِي حَبْسِهِ حَتَّى يُقِرَّ.[٢٩٢]

(مَسْأَلَةٌ) :

إذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُتَّهَمًا قَالَ بَعْضُهُمْ: يُمْتَحَنُ بِالسِّجْنِ بِقَدْرِ رَأْيِ الإِمَامِ.

وَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَمُوتَ: يَعْنِي إذَا لَمْ يُقِرَّ، وَبِهِ قَالَ أَبُو اللَّيْثِ.

وَوَقَعَ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ فِيمَنْ سُرِقَ لَهُ مَتَاعٌ فَاتَّهَمَ رَجُلاً مَعْرُوفًا بِذَلِكَ يُحْبَسُ؛ لأَنَّ حَبْسَهُ يَصْرِفُ أَذَاهُ عَنْ النَّاسِ إذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ لِتَكَرُّرِهِ مِنْهُ مَعَ إصْرَارِهِ عَلَى الإِنْكَارِ وَإِتْلاَفِ أَمْوَالِ النَّاسِ فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَضَ عَنْهُمْ بِالسِّجْنِ، وَلَيْسَ بَعْضُ الأَوْقَاتِ بِأَوْلَى بِذَلِكَ مِنْ بَعْضٍ مَعَ تَسَاوِي حَالِهِ فِيهِمَا.

وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنْ الْخُلاَصَةِ: أَنَّ الدُّعَّارَ يُحْبَسُونَ حَتَّى تُعْرَفَ تَوْبَتُهُمْ.

(مَسْأَلَةٌ) :

إذَا رُفِعَ لِلْقَاضِي رَجُلٌ يُعْرَفُ بِالسَّرِقَةِ وَالدَّعَارَةِ فَادَّعَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ رَجُلٌ فَحَبَسَهُ لاِخْتِبَارِ ذَلِكَ فَأَقَرَّ فِي السِّجْنِ بِمَا ادَّعَى عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ فَذَلِكَ يَلْزَمُهُ، وَهَذَا الْحَبْسُ خَارِجٌ عَنْ الإِكْرَاهِ.

قَالَ: وَإِنْ خَوَّفَهُ بِضَرْبِ سَوْطٍ أَوْ حَبْسِ يَوْمٍ حَتَّى يُقِرَّ فَلَيْسَ هَذَا بِإِكْرَاهٍ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَلَيْسَ فِي هَذَا وَقْتٌ وَلَكِنَّ مَا يَجِيءُ مِنْهُ الاغْتِمَامُ الْبَيِّنُ؛ لأَنَّ النَّاسَ مُتَفَاوِتُونَ فِي ذَلِكَ، فَرُبَّ إنْسَانٍ يَغْتَمُّ بِحَبْسِ يَوْمٍ، وَالآخَرُ لاَ يَغْتَمُّ لِتَفَاوُتِهِمْ فِي الشَّرَفِ وَالدَّنَاءَةِ، فَيُفَوَّضُ ذَلِكَ إلَى رَأْيِ كُلِّ قَاضٍ فِي زَمَانِهِ، فَيَنْظُرُ إنْ رَأَى أَنَّ ذَلِكَ الإِكْرَاهَ فَوَّتَ عَلَيْهِ رِضَاهُ أَبْطَلَهُ، وَإِلَّا فَلاَ، هَذَا فِي الأَمْوَالِ.

وَأَمَّا لَوْ أَكْرَهَهُ عَلَى الإِقْرَارِ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ فَلاَ يَجُوزُ إقْرَارُهُ[٢٩٣].

(مَسْأَلَةٌ):

وَاخْتُلِفَ فِيمَنْ يَتَوَلَّى ضَرْبَ هَذَا الْمُتَّهَمِ وَحَبْسَهُ فَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: إنَّهُ يَضْرِبُهُ الْوَالِي وَالْقَاضِي وَيَحْبِسُهُ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ حَبِيبٍ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ قَالَ: أَتَى هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ وَهُوَ قَاضِي الْمَدِينَةِ بِرَجُلٍ مُتَّهَمٍ خَبِيثٍ مَعْرُوفٍ بِالصِّبْيَانِ قَدْ لَصِقَ بِغُلاَمٍ فِي الزِّحَامِ، فَبَعَثَ إلَى مَالِكٍ يَسْتَشِيرُهُ فِيهِ، فَأَمَرَ مَالِكٌ الْقَاضِي بِعُقُوبَتِهِ، فَضَرَبَهُ أَرْبَعَمِائَةِ سَوْطٍ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ.

وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ: يَضْرِبُهُ الْوَالِي دُونَ الْقَاضِي، وَكَذَلِكَ الْحَبْسُ رَاجِعٌ إلَى الْوَالِي، وَذَهَبَ إلَى ذَلِكَ جَمَاعَةٌ مِنْ الْحَنَابِلَةِ، وَوَجْهُ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ أَنَّ الضَّرْبَ الْمَشْرُوعَ هُوَ ضَرْبُ الْحُدُودِ وَالتَّعْزِيرَاتِ، وَذَلِكَ إنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ ثُبُوتِ أَسْبَابِهِمَا وَتَحْقِيقِهِمَا فَيَتَعَلَّقُ ذَلِكَ بِالْقَاضِي.[٢٩٤]

وَمَوْضُوعُ وِلاَيَةِ الْوَالِي الْمَنْعُ مِنْ الْفَسَادِ فِي الأَرْضِ، وَقَمْعُ أَهْلِ الشَّرِّ وَالْعُدْوَانِ، وَذَلِكَ لاَ يُتَمَكَّنُ إلَّا بِالْعُقُوبَةِ لِلْمُتَّهَمِينَ الْمَعْرُوفِينَ بِالإِجْرَامِ، بِخِلاَفِ وُلاَةِ الأَحْكَامِ فَإِنَّ مَوْضُوعَهَا إيصَالُ الْحُقُوقِ وَإِثْبَاتُهَا، فَكُلُّ وَالٍ أُمِرَ بِفِعْلِ مَا فُوِّضَ إلَيْهِ اهـ مِنْ كَلاَمِ ابْنِ

قَيِّمِ الجَوْزِيَّةِ الحَنْبَلِيِّ.

وَهَذَا الَّذِي نَقَلَهُ عَنْ الشَّافِعِيَّةِ هُوَ كَلاَمُ الْماوَرْدِيِّ فِي الأَحْكَامِ السُّلْطَانِيَّةِ، وَهُوَ الَّذِي نَقَلَهُ الْقَرَافِيُّ.

وَمِمَّا يُنَاسِبُ قَضِيَّةَ هِشَامِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ قَاضِي الْمَدِينَةِ فِي قَضِيَّةِ الرَّجُلِ الْمَذْكُورَةِ مَا وَقَعَ فِي الخُلاَصَةِ فِي رَجُلٍ خَدَعَ امْرَأَةَ رَجُلٍ حَتَّى وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا، وَزَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ خَدَعَ صَبِيَّةً وَزَوَّجَهَا مِنْ رَجُلٍ يُحْبَسُ حَتَّى يَرُدَّهَا أَوْ يَمُوتَ، وَالسِّجْنُ، وَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ الْعُقُوبَاتِ فَقَدْ تَأَوَّلَ بَعْضُهُمْ قَوْله تَعَالَى: {إلا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[٢٩٥] أَنَّ السِّجْنَ مِنْ الْعُقُوبَاتِ الْبَلِيغَةِ؛ لأَنَّهُ سُبْحَانَهُ – وَتَعَالَى – قَرَنَهُ مَعَ الْعَذَابِ الأَلِيمِ، وَلاَ شَكَّ أَنَّ السِّجْنَ الطَّوِيلَ عَذَابٌ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْوِلاَيَاتِ تَخْتَلِفُ بِحَسْبِ الْعُرْفِ وَالاِصْطِلاَحِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي كَلاَمِ ابْنِ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ أَنَّ عُمُومَ الْوِلاَيَاتِ وَخُصُوصَهَا لَيْسَ لَهُ حَدٌّ فِي الشَّرْعِ، وَأَنَّ وِلاَيَةَ الْقَضَاءِ فِي بَعْضِ الْبِلاَدِ وَبَعْضِ الأَوْقَاتِ يَتَنَاوَلُ مَا يَتَنَاوَلُهُ أَهْلُ الْحَرْبِ وَبِالْعَكْسِ، وَذَلِكَ بِحَسَبِ الْعُرْفِ وَالاِصْطِلاَحِ وَالتَّنْصِيصِ فِي الْوِلاَيَاتِ، فَإِنْ كَانَتْ وِلاَيَةُ الْقَضَاءِ فِي قُطْرٍ آخَرَ يَمْنَعُ مِنْ تَعَاطِي هَذِهِ السِّيَاسَاتِ قَضَاءً أَوْ عُرْفًا فَلَيْسَ لِلْقَاضِي تَعَاطِي ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهَا دَعْوَى شَرْعِيَّةٌ حُكْمُهَا الاِخْتِيَارُ بِالْحَبْسِ وَالضَّرْبِ فَيَسُوغُ لَهُ الْحُكْمُ فِيهَا كَغَيْرِهَا مِنْ الْحُكُومَاتِ.

[الْقِسْمُ الثَّالِثُ]: أَنْ يَكُونَ الْمُتَّهَمُ مَجْهُولَ الْحَالِ عِنْدَ الْحَاكِمِ وَالْوَالِي لاَ يَعْرِفُهُ بِبِرٍّ وَلاَ فُجُورٍ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ تُهْمَةً فَهَذَا يُحْبَسُ حَتَّى يَنْكَشِفَ حَالُهُ، هَذَا حُكْمُهُ

عِنْدَ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الإِسْلاَمِ، وَالْمَنْصُوصُ عِنْدَ أَكْثَرِ الأَئِمَّةِ أَنَّهُ يَحْبِسُهُ الْقَاضِي وَالْوَالِي.[٢٩٦]

[فَصْلٌ فِي بَيْعِ الظَّالِمِ مَالَ نَفْسِهِ عِنْدَ الْمُصَادَرَةِ]

(فَصْلٌ) :

فِي بَيْعِ الظَّالِمِ مَالَ نَفْسِهِ عِنْدَ الْمُصَادَرَةِ

قَالَ بَعْضُهُمْ: فِي الْعُمَّالِ يُوَلَّوْنَ بِطَلَبٍ مِنْهُمْ أَوْ كُرْهٍ فَيَأْخُذُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَيَسِيرُونَ فِيهِمْ سِيرَةَ الظُّلْمِ ثُمَّ يُعْزَلُونَ عَنْ سُخْطٍ مِنْ الْوَالِي عَلَيْهِمْ فَيُرْهِقُهُمْ وَيُعَذِّبُهُمْ فِي غُرْمٍ يُغَرِّمُهُمْ انْتِقَامًا لِلَّهِ – تَعَالَى – مِنْهُمْ وَلِيَرُدَّهُ عَلَى أَهْلِهِ الَّذِينَ أَخَذَ مِنْهُمْ بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ يُغَرِّمُهُمْ لِنَفْسِهِ عَلَى غَيْرِ مَجْرَى الْحَقِّ وَالْعَدَالَةِ فَيَلْجَئُونَ فِي ذَلِكَ إلَى بَيْعِ أَمْتِعَتِهِمْ وَرَقِيقِهِمْ، فَذَلِكَ مَاضٍ عَلَيْهِمْ سَائِغٌ لِمَنْ ابْتَاعَهُ.[٢٩٧]

قَالَ: إذَا بَاعَ مُكْرَهًا وَسَلَّمَ مُكْرَهًا يَثْبُتُ الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي انْتَهَى؛ لأَنَّ إغْرَامَهُمْ ذَلِكَ كَانَ مِنْ الْحَقِّ لِلْوَالِي الَّذِي وَلَّاهُمْ، وَأَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ إلَى أَرْبَابِهِ، فَإِنْ احْتَبَسَ الْوَالِي ذَلِكَ إلَى نَفْسِهِ فَإِنَّمَا هُوَ ظَالِمٌ لِلرَّعِيَّةِ فِي ذَلِكَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِنَافِعٍ أُولَئِكَ الْعُمَّالِ الظَّلَمَةِ فِيمَا بَاعُوهُ، وَلاَ حُجَّةَ لَهُمْ فِي قَوْلِهِمْ إنَّمَا كُنَّا نَأْخُذُ ذَلِكَ لِمَنْ وَلَّانَا وَيُقَادُ مِنْهُمْ لِكُلِّ مَنْ جَلَدُوا أَوْ قَطَعُوا بِغَيْرِ حَقٍّ[٢٩٨] .

(فَرْعٌ) :

وَكَذَلِكَ الْعَامِلُ الَّذِي يَتَقَبَّلُ الْكُورَةَ وَالْبَلْدَةَ بِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ مَضْمُونٍ فِي مَالِهِ يُلْزِمُهُ نَفْسَهُ، فَإِنْ اسْتَوْفَاهُ مِنْ الْقَوْمِ الَّذِينَ يَتَقَبَّلُ عَمَلَهُمْ فَلَهُ مَا زَادَ وَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ فَيَخْرُجُ

فِي عَمَلِهِ عَلَى هَذَا فَيَأْخُذُ مَا شَاءَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، غَيْرَ أَنَّ ذَلِكَ بِأَسْبَابٍ وَوَظَائِفَ وَعِلَلٍ وَبِدَعٍ وَأَشْيَاءَ قَدْ سَمَّوْهَا وَأُمُورٍ قَدْ جَرَوْا عَلَيْهَا، فَرُبَّمَا عَزَلَهُ الْوَالِي لِلْوَقْتِ الَّذِي تَقَبَّلَهُ إلَيْهِ فَيَعْجِزُ عَنْ تِلْكَ الْقُبَالَةِ، فَمَا بَاعَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ مَتَاعِهِ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا فَهُوَ مَاضٍ غَيْرُ مَرْدُودٍ، وَهُوَ أَقْبَحُ وَبَيْعُهُ أَجْوَزُ مِنْ الْأَوَّلِ.

(مَسْأَلَةٌ):

السُّلْطَانُ إذَا صَادَرَ رَجُلاً فَقَالَ الْمَطْلُوبُ لِرَجُلٍ ادْفَعْ إلَيْهِ وَإِلَى أَعْوَانِهِ شَيْئًا عَنْ جِنَايَتِي فَدَفَعَ بِأَمْرِهِ قَالَ السَّرَخْسِيُّ وَالْبَزْدَوِيُّ: يَرْجِعُ عَلَى الْآمِرِ بِمَا دَفَعَ بِدُونِ شَرْطِ الرُّجُوعِ وَالضَّمَانِ كَالْآمِرِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَقَالاَ: الْمُطَالَبَةُ الْحِسِّيَّةُ كَالشَّرْعِيَّةِ.

وَقَالَ عَامَّةُ الْمَشَايِخِ: لاَ يَرْجِعُ بِدُونِ شَرْطِ الرُّجُوعِ وَالضَّمَانِ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَوْمٌ وَقَعَتْ لَهُمْ الْمُصَادَرَةُ فَأَمَرُوا رَجُلاً أَنْ يَسْتَقْرِضَ لَهُمْ مَالاً وَيُنْفِقَ فِي هَذِهِ الْمُؤْنَةِ فَفَعَلَ، فَالْمُقْرِضُ يَرْجِعُ عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ وَالْمُسْتَقْرِضُ هَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْآمِرِ؟ إنْ شَرَطَ الرُّجُوعَ يَرْجِعُ، وَبِدُونِ الشَّرْطِ هَلْ يَرْجِعُ؟ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ[٢٩٩]

[فَصْلٌ فِي الْجِنَايَاتِ]

[الْقِسْمُ الْأَوَّلُ فِي الْقَتْلِ]

(فَصْلٌ):

وَهِيَ الْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ وَالْجِنَايَةُ عَلَى الْعَقْلِ وَالْجِنَايَةُ عَلَى الْمَالِ وَالْجِنَايَةُ عَلَى النَّسَبِ

وَالْجِنَايَةُ عَلَى الْعِرْضِ وَجِنَايَةُ المحَارِبِينَ وَالْجِنَايَةُ عَلَى الأَدْيَانِ.

وَيَنْدَرِجُ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْخَوَارِجِ وَالرِّدَّةِ وَحُكْمُ مَنْ سَبَّ اللَّهَ أَوْ الْمَلاَئِكَةَ أَوْ الأَنْبِيَاءَ أَوْ الصَّحَابَةَ، وَحُكْمُ السَّاحِرِ وَعُقُوبَتُهُ وَالْخَنَّاقُ وَالزِّنْدِيقُ، وَحُكْمُ الْعَائِنِ، وَالْكَلاَمُ هُنَا فِي الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ.

وَيَجِبُ أَنْ تَعْلَمَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مِلاَكَ الْوِلاَيَةِ الدِّينِيَّةِ وَالدُّنْيَوِيَّةِ وَالرِّيَاسَةِ الإِحْسَانُ وَالسِّيَاسَةُ وَالْعَدْلُ فَإِنَّ بِالإِحْسَانِ يُسْتَعْبَدُ الإِنْسَانُ وَيُرْفَعُ التَّبَاغُضُ وَالْعُدْوَانُ، وَبِالسِّيَاسَةِ تَنْزَجِرُ السُّفَهَاءُ عَنْ الطُّغْيَانِ، وَبِالْعَدْلِ يَسْتَقِيمُ الْمُلْكُ وَتَعْمُرُ الْبُلْدَانُ، فَكَانَ شَرْعُ أَحْكَامِ الْجِنَايَاتِ مِنْ مُعْظَمِ مَعَاقِدِ الأُمُورِ.

وَالْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ عَلَى قِسْمَيْنِ: الأَوَّلُ فِي الْقَتْلِ.

وَالثَّانِي: فِي الْجِرَاحِ وَالأَطْرَافِ.

قَالَ شَيْخُ الإِسْلاَمِ: الْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ تُسَمَّى قَتْلاً، وَفِيمَا دُونَ النَّفْسِ تُسَمَّى قَطْعًا وَجُرْحًا.

وَالْقَتْلُ فِعْلٌ يُضَافُ إِلَى الْعِبَادِ بِحَيْثُ تَزُولُ بِهِ الْحَيَاةُ، وَزَوَالُ الْحَيَاةِ بِدُونِ فِعْلِ الْعِبَادِ يُسَمَّى مَوْتًا.

ثُمَّ قَتْلُ النَّفْسِ الْمَعْصُومَةِ مِنْ أَجَلِّ الْكَبَائِرِ وَأَخْبَثِهَا، وَقَدْ شُرِعَ فِيهِ الْقِصَاصُ لِلْحِكْمَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا اللَّهُ تَعَالَى فِي قَوْلِه تَعَالَى: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ} ٣٠٠ثُمَّ الْقَتْلُ يَنْقَسِمُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ: عَمْدٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وَخَطَأٌ، وَمَا أُجْرِيَ مَجْرَى الْخَطَأِ، وَالْقَتْلُ بِسَبَبٍ، هَذَا كَلاَمُ صَاحِبِ الْهِدَايَةِ.

وَفِي الْمَبْسُوطِ: هَذَا تَقْسِيمُ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ، أَمَّا فِي الأَصْلِ قَسَّمَ أَبُو حَنِيفَةَ – رَضِيَ

اللَّهُ عَنْهُ – الْقَتْلَ عَلَى ثَلاَثَةٍ: عَمْدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ.

ثُمَّ إنَّ الْقَتْلَ لاَ يَخْلُو إمَّا أَنْ يَصْدُرَ بِسِلاَحٍ أَوْ بِغَيْرِهِ، فَإِنْ صَدَرَ بِسِلاَحٍ فَلاَ يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ قَصْدٌ أَوْ لاَ، فَإِنْ كَانَ فَهُوَ عَمْدٌ وَإِلَّا فَهُوَ خَطَأٌ، وَإِنْ صَدَرَ بِغَيْرِ سِلاَحٍ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ قَصْدُ التَّأْدِيبِ أَوْ الضَّرْبِ أَمْ لاَ، فَإِنْ كَانَ فَهُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ، وَإِلَّا فَلاَ يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ جَارِيًا مَجْرَى الْخَطَأِ، فَإِنْ كَانَ فَهُوَ هُوَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَهُوَ الْقَتْلُ بِالسَّبَبِ، وَبِهَذَا الانْحِصَارِ يُعْرَفُ أَيْضًا تَفْسِيرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: وَجْهُ الانْحِصَارِ الاسْتِقْرَاءُ التَّامُّ.

(تَنْبِيهٌ):

الْعَمْدُ هُوَ أَنْ يُتَعَمَّدَ ضَرْبُهُ بِالسِّلاَحِ أَوْ مَا يَجْرِي مَجْرَاهُ مِمَّا لَهُ حَدٌّ يَقْطَعُ وَيَجْرَحُ؛ لأَنَّ الْعَمْدَ وَالْقَصْدَ عَمَلُ الْقَلْبِ وَلاَ يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّ الضَّرْبَ بِآلَةٍ جَارِحَةٍ قَاطِعَةٍ قَاتِلَةٍ دَلِيلُ عَمْدِ الْقَتْلِ فَيُقَامُ مَقَامَ الْعَمْدِ.

ثُمَّ آلَةُ الْقَتْلِ عَلَى ضَرْبَيْنِ: آلَةُ السِّلاَحِ، وَغَيْرُ السِّلاَحِ.

أَمَّا السِّلاَحُ فَكُلُّ آلَةٍ هِيَ جَارِحَةٌ كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ وَنَحْوِهِ فَقَتَلَ بِهِ فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَهُ بِحَدِيدٍ لاَ حِدَّةَ لَهُ نَحْوَ أَنْ يَضْرِبَ بِعَمُودٍ أَوْ صَنْجَةِ حَدِيدٍ أَوْ صُفْرٍ.

وَعَلَى رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ: لاَ يَكُونُ عَمْدًا مَحْضًا، وَلَوْ ضَرَبَهُ بِصَنْجَةِ رَصَاصٍ لاَ يَكُونُ عَمْدًا؛ لأَنَّهُ لاَ يُسْتَعْمَلُ مِنْهُ اسْتِعْمَالَ الْحَدِيدِ وَهُوَ السِّلاَحُ كَذَا فِي الْمُحِيطِ.

وَإِنْ أَصَابَهُ بِعَمُودِ الْمِيزَانِ فَقُتِلَ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ شَكَّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَعِنْدَهُمَا كَذَلِكَ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعَصَا الصَّغِيرَةِ، فَإِنْ كَانَ عَصًا عَظِيمَةً عِنْدَ أَبِي

حَنِيفَةَ: إِنَّهُ لاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَعِنْدَهُمَا يَجِبُ.

فُرُوعٌ: رَجُلٌ أَحْمَى تَنُّورًا وَأَلْقَى فِيهِ إِنْسَانًا أَوْ أَلْقَاهُ فِي النَّارِ لاَ يَسْتَطِيعُ الْخُرُوجَ عَنْهَا عَلَيْهِ الْقِصَاصُ بِمَنْزِلَةِ السِّلاَحِ.

وَكَذَا كُلُّ مَا لاَ يُلْبَثُ مَعَهُ عَادَةً كَالسِّلاَحِ إِلَّا أَنَّهُ لاَ تَجْعَلُ النَّارُ كَالسِّلاَحِ فِي حُكْمِ الذَّكَاةِ، حَتَّى لَوْ تَوَقَّدَتْ النَّارُ عَلَى الْمَذْبَحِ وَانْقَطَعَ بِهَا الْعُرُوقُ لاَ يَحِلُّ أَكْلُهُ، ثُمَّ كَيْفَ يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ؟ قَالَ فِي نُسْخَةٍ مِنْ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ: عِنْدَنَا يُسْتَوْفَى بِالسَّيْفِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِالنَّارِ.

وَلَوْ أَلْقَاهُ مِنْ جَبَلٍ أَوْ سَطْحٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ يُوجِبُ الْقَوَدَ خِلاَفًا لَهُمَا.

فَالْحَاصِلُ: أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وُجُوبَ الْقِصَاصِ مُتَعَلِّقٌ بِآلَةٍ جَارِحَةٍ قَاطِعَةٍ مُوجِبَةٍ مُسْرِعَةٍ فِي نَزْعِ الرُّوحِ أَمْ مُبْطِئَةٍ.

وَعِنْدَهُمْ يَتَعَلَّقُ بِآلَةٍ قَاتِلَةٍ سَوَاءٌ كَانَتْ جَارِحَةً أَوْ لاَ، فَعَلَى هَذَا لَوْ غَرَّقَهُ بِالْمَاءِ، وَكَانَ الْمَاءُ بِحَالٍ يَنْجُو مِنْهُ بِالسِّبَاحَةِ، وَهُوَ غَيْرُ مَشْدُودٍ وَلاَ مُثْقَلٍ، وَهُوَ يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ فَمَاتَ يَكُونُ خَطَأَ الْعَمْدِ؛ لأَنَّهُ تَعَمَّدَ الإِلْقَاءَ وَلَمْ يَتَعَمَّدْ الْقَتْلَ، وَإِنْ كَانَ بِحَالٍ لاَ يَنْجُو مِنْهُ، وَهُوَ لاَ يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ أَوْ هُوَ مَشْدُودٌ بِمُثْقَلٍ لاَ يُمَكِّنُهُ السِّبَاحَةَ فَهُوَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خَطَأُ الْعَمْدِ، وَعِنْدَهُمْ عَمْدٌ مَحْضٌ.

وَلَوْ خَنَقَ رَجُلاً وَمَاتَ فَهُوَ شِبْهُ الْعَمْدِ لاَ قِصَاصَ فِيهِ؛ لأَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ بِآلَةٍ غَيْرِ جَارِحَةٍ وَقَاطِعَةٍ وَإِنَّهَا غَيْرُ مُفْضِيَةٍ إِلَى الْقَتْلِ لاَ مَحَالَةَ؛ لأَنَّ التَّخْنِيقَ قَدْ لاَ يُفْضِي إِلَى الْقَتْلِ فَكَانَ شِبْهَ الْعَمْدِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ فَيُقْتَلُ؛ لأَنَّهُ سَاعٍ فِي الأَرْضِ بِالْفَسَادِ، وَالسَّاعِي فِي الأَرْضِ بِفَسَادٍ يُقْتَلُ صِيَانَةً لِلْمُسْلِمِينَ دَفْعًا لِشَرِّهِ؛ لأَنَّ شَرَّهُ

قَلَّمَا يَنْدَفِعُ بِالْحَبْسِ كَمَا فِي الْبُغَاةِ وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ. وَعِنْدَهُمَا إذَا دَامَ عَلَى الْخَنْقِ حَتَّى مَاتَ يَجِبُ الْقِصَاصُ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَفِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ: إذَا شَقَّ رَجُلٌ بَطْنَ رَجُلٍ وَأَخْرَجَ أَمْعَاءَهُ ثُمَّ ضَرَبَ رَجُلٌ عُنُقَهُ بِسَيْفٍ عَمْدًا فَالْقَاتِلُ هُوَ الَّذِي ضَرَبَ الْعُنُقَ بِالسَّيْفِ فَيُقْتَصُّ إنْ كَانَ عَمْدًا، وَإِنْ كَانَ خَطَأً تَجِبُ الدِّيَةُ، وَعَلَى الَّذِي شَقَّ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ الشَّقُّ نَفَذَ إلَى الْجَانِبِ الْآخَرِ فَثُلُثَا الدِّيَةِ، هَذَا إذَا كَانَ مِمَّا يَعِيشُ بَعْدَ شَقِّ الْبَطْنِ يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعِيشُ وَلَا يُتَوَهَّمُ مِنْهُ الْحَيَاةُ وَلَا يَبْقَى مِنْهُ إلَّا اضْطِرَابَ الْمَوْتِ فَالْقَاتِلُ هُوَ الَّذِي شَقَّ الْبَطْنَ وَيُقْتَصُّ فِي الْعَمْدِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ، وَالَّذِي ضَرَبَ الْعُنُقَ يُعَزَّرُ، وَكَذَا لَوْ جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلاً جِرَاحَةً مُثْخِنَةً لَا يُتَوَهَّمُ أَنْ يَعِيشَ مَعَهَا وَجَرَحَ آخَرَ جِرَاحَةً أُخْرَى فَالْقَاتِلُ هُوَ الَّذِي جَرَحَ الْجِرَاحَةَ الْمُثْخِنَةَ هَذَا إذَا كَانَتْ الْجِرَاحَتَانِ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَإِنْ كَانَتَا مَعًا فَلَا هُمَا قَاتِلَانِ. ٣٠١

(مَسْأَلَةٌ) :

وَفِي الْمُنْتَقَى: رَجُلٌ قَمَّطَ رَجُلاً وَطَرَحَهُ فَقَتَلَهُ سَبُعٌ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قَوَدٌ وَلَا دِيَةٌ وَلَكِنْ يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ حَتَّى يَمُوتَ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: عَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَلَوْ قَمَّطَ صَبِيًّا: أَيْ شَدَّهُ وَأَلْقَاهُ فِي الشَّمْسِ أَوْ فِي يَوْمٍ بَارِدٍ حَتَّى مَاتَ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ.

رَجُلٌ قَتَلَ آخَرَ وَهُوَ فِي النَّزْعِ قُتِلَ بِهِ وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ، وَلَا قِصَاصَ فِي

اللَّطْمَةِ وَالْوَكْزَةِ وَالْوَجْأَةِ وَالدَّفْعَةِ[٣٠٢].

وَلَوْ ضَرَبَهُ بِالْمِسَلَّةِ فِيهِ الْقِصَاصُ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَوْ عَضَّهُ حَتَّى مَاتَ ذَكَرَ فِي الأَجْنَاسِ: كُلُّ آلَةٍ تَتَعَلَّقُ بِهَا الزَّكَاةُ فِي الْبَهَائِمِ يَتَعَلَّقُ بِهَا الْقِصَاصُ فِي الآدَمِيِّ، وَمَا لاَ فَلاَ: يَعْنِي لاَ يَجِبُ بِالْبَعْضِ.

(فَرْعٌ):

رَجُلٌ قَالَ بِعْتُكَ دَمِي بِأَلْفِ دِرْهَمٍ أَوْ بِفَلْسٍ فَقَتَلَهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قَالَ لَهُ اُقْتُلْنِي فَقَتَلَهُ لاَ يَجِبُ الْقِصَاصُ وَتَجِبُ الدِّيَةُ[٣٠٣].

لاَ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَفِي رِوَايَةٍ تَجِبُ.

وَلَوْ قَالَ لَهُ اقْطَعْ يَدِي فَقَطْ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَا فِي جَمِيعِ الأَطْرَافِ[٣٠٤].

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ قَالَ لآخَرَ اقْطَعْ يَدِي عَلَى أَنْ تُعْطِيَنِي هَذَا الثَّوْبَ أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ فَفَعَلَ لاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ خَمْسَةُ آلاَفِ دِرْهَمٍ وَبَطَلَ الصُّلْحُ.

وَلَوْ قَالَ لآخَرَ: اجْنِ عَلَيَّ فَرَمَاهُ بِحَجَرٍ فَجَرَحَهُ جُرْحًا لاَ يَعِيشُ مِنْ مِثْلِهِ فَهَذَا قَاتِلٌ وَلاَ يُسَمَّى جَانِيًا وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ، وَلَوْ جَرَحَهُ بِالْحَجَرِ جُرْحًا يَعِيشُ مِنْ مِثْلِهِ لاَ يُسَمَّى قَاتِلاً، وَلَوْ مَاتَ مِنْ ذَلِكَ لاَ شَيْءَ عَلَى الْجَانِي.

وَمِنْ هَذَا الْجِنْسِ صَارَتْ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى صُورَتُهَا: رَجُلٌ قَالَ لآخَرَ: ارْمِ إِلَيَّ أَقْبِضْهُ وَأَكْسِرْهُ، فَرَمَاهُ فَأَصَابَ عَيْنَهُ فَذَهَبَ ضَوْءُهَا لاَ يَضْمَنُ شَيْئًا.[٣٠٥]

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ قَالَ لآخَرَ: اُقْتُلْ ابْنِي وَهُوَ صَغِيرٌ فَقَتَلَهُ يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لَهُ: اقْطَعْ يَدِي فَقَطَعَ يَدَهُ فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

وَفِي الْعُيُونِ: لَوْ قَالَ لآخَرَ: اُقْتُلْ أَخِي فَقَتَلَهُ وَهُوَ وَارِثُهُ الْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَرَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ: تَجِبُ الدِّيَةُ.

وَفِي كِفَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ: جَعَلَ الأَخَ كَالابْنِ وَقَالَ: الْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الْكُلِّ، وَالاسْتِحْسَانُ تَجِبُ الدِّيَةُ.

وَفِي الإِيضَاحِ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ فِي الابْنِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا وَجْهَ الْقِيَاسِ، وَلَوْ قَالَ: اُقْتُلْ أَبِي فَقَتَلَهُ تَجِبُ الدِّيَةُ، وَلَوْ قَالَ: اقْطَعْ يَدَهُ فَقَطَعَ يَجِبُ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قَالَ: اُقْتُلْ عَبْدِي أَوْ اقْطَعْ يَدَهُ فَفَعَلَ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.[٣٠٦]

(فَصْلٌ):

وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِمَا لَيْسَ بِسِلاَحٍ وَلاَ يَجْرِي مَجْرَاهُ فِي تَفْرِيقِ الأَجْزَاءِ، وَلاَ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالاَ: وَالشَّافِعِيُّ شِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِآلَةٍ لاَ يُقْتَلُ بِمِثْلِهَا فِي الْغَالِبِ، فَإِنْ كَانَتْ الآلَةُ مُثْقَلَةً فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ

السَّيْفِ فَيَجِبُ بِهَا الْقِصَاصُ.

(فَصْلٌ):

وَأَمَّا الْخَطَأُ فَقَدْ يَكُونُ فِي نَفْسِ الْفِعْلِ نَحْوَ أَنْ يَقْصِدَ شَيْئًا فَيُصِيبَ غَيْرَهُ، وَقَدْ يَكُونُ فِي الظَّنِّ نَحْوُ أَنْ يَظُنَّهُ صَيْدًا أَوْ حَرْبِيًّا فَيُصَادِفَهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا، وَلَيْسَ فِيهِ إثْمُ الْقَتْلِ إنَّمَا فِيهِ إثْمُ تَرْكِ التَّأَمُّلِ لِلْقَاتِلِ وَالْفَحْصِ وَالتَّحَرُّزِ عَنْ الْوُقُوعِ فِيهِ.

وَالْكَفَّارَةُ شُرِعَتْ لِسَتْرِ هَذَا الْإِثْمِ، وَبِهَذَا الْإِثْمِ انْتَهَضَ الْقَتْلُ سَبَبًا لِحِرْمَانِ الْإِرْثِ، وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَنَوْعٌ آخَرُ يَجْرِي مَجْرَى الْخَطَأِ، وَهُوَ النَّائِمُ يَنْقَلِبُ عَلَى إنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ.

تَفْرِيعٌ: : قَالَ مُحَمَّدٌ: إذَا تَعَمَّدَ شَيْئًا مِنْ إنْسَانٍ فَأَصَابَ شَيْئًا مِنْهُ سِوَى مَا تَعَمَّدَ فَهُوَ عَمْدٌ، وَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُ فَهُوَ خَطَأٌ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: رَجُلٌ تَعَمَّدَ أَنْ يَضْرِبَ يَدَ رَجُلٍ بِسَيْفٍ فَأَخْطَأَ فَأَصَابَ عُنُقَهُ وَأَبَانَ رَأْسَهُ فَهُوَ عَمْدٌ، وَلَوْ أَرَادَ يَدَ رَجُلٍ فَأَصَابَ عُنُقَ غَيْرِهِ فَهُوَ خَطَأٌ؛ لِأَنَّهُ أَصَابَ غَيْرَ مَا تَعَمَّدَ[٣٠٧].

وَفِي الْأُولَى أَصَابَ مَا تَعَمَّدَ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إتْلَافَ طَرَفِ ذَلِكَ الرَّجُلِ.

وَلَوْ رَمَى قَلَنْسُوَةَ رَجُلٍ عَلَى رَأْسِهِ فَأَصَابَ رَجُلاً فَهُوَ خَطَأٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَصَدَ الْقَلَنْسُوَةَ فَأَصَابَ السَّيْفُ رَأْسَهُ فَهُوَ خَطَأٌ، وَلَوْ رَمَى رَجُلاً فَأَصَابَ حَائِطًا ثُمَّ رَجَعَ السَّهْمُ فَأَصَابَ الرَّجُلَ فَقَتَلَهُ فَهُوَ خَطَأٌ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ فِي إصَابَةِ الْحَائِطِ، وَرُجُوعُ السَّهْمِ مَبْنِيٌّ عَلَى إصَابَةِ الْحَائِطِ لاَ عَلَى الرَّمْيِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّهُ آخِرُ الْمُسَبَّبَيْنِ، وَالْحُكْمُ يُضَافُ إلَى آخِرِ السَّبَبَيْنِ وُجُودًا. [٣٠٨]

(فَصْلٌ) :

وَأَمَّا الْقَتْلُ بِطَرِيقِ التَّسَبُّبِ كَحَفْرِ الْبِئْرِ وَوَضْعِ الْحَجَرِ عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَذَلِكَ يُوجِبُ دِيَةً عَلَى الْعَاقِلَةِ وَلاَ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْكَفَّارَةُ وَلاَ حِرْمَانُ الإِرْثِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُلْحَقُ بِالْخَطَأِ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ شِبْهُ عَمْدٍ، فَمَا جُعِلَ شِبْهَ عَمْدٍ فِي النَّفْسِ فَهُوَ عَمْدٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَفِي نُسْخَةِ الإِمَامِ السَّرَخْسِيِّ: لَوْ ضَرَبَ إِنْسَانًا ضَرْبَةً لاَ أَثَرَ لَهَا فِي النَّفْسِ لاَ يَضْمَنُ شَيْئًا.

وَفِي مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ: رَجُلٌ صَاحَ عَلَى آخَرَ فَخَافَ فَمَاتَ مِنْ صَيْحَتِهِ تَجِبُ الدِّيَةُ، وَلَوْ سَلَخَ جِلْدَةَ وَجْهِهِ فَمَاتَ فَفِيهِ الدِّيَةُ.

(فَصْلٌ) :

لَوْ قُتِلَ الرَّجُلُ عَمْدًا، وَلَهُ وَلِيٌّ وَاحِدٌ فَلَهُ أَنْ يَقْتُلَ الْقَاتِلَ قِصَاصًا سَوَاءٌ قَضَى الْقَاضِي أَوْ لَمْ يَقْضِ، وَيَقْتُلُهُ بِالسَّيْفِ وَيَضْرِبُ عِلاَوَتَهُ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَقْتُلَهُ بِغَيْرِ السَّيْفِ مُنِعَ مِنْ ذَلِكَ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ يُعَزَّرُ إِلَّا أَنَّهُ لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ وَصَارَ مُسْتَوْفِيًا حَقَّهُ، سَوَاءٌ قَتَلَهُ بِالْعَصَا أَوْ بِالْحَجَرِ أَوْ سَاقَ عَلَيْهِ دَابَّةً أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فَأَلْقَاهُ فِيهَا أَوْ بِأَيِّ نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْقَتْلِ، وَلَهُ أَنْ يَقْتُلَهُ بِنَفْسِهِ وَيَأْمُرَ غَيْرَهُ بِقَتْلِهِ، فَإِذَا قَتَلَهُ غَيْرُهُ بِأَمْرِهِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا وَلاَ

ضَمَانَ عَلَى ذَلِكَ الرَّجُلِ، هَذَا إذَا قَتَلَ، وَالأَمْرُ ظَاهِرٌ، أَمَّا إذَا قَتَلَ فَقَالَ الْوَلِيُّ: كُنْتُ أَمَرْتُهُ فَإِنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ.

رَجُلاَنِ اصْطَدَمَا فَوَقَعَا فَمَاتَا، إنْ وَقَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهِهِ لاَ شَيْءَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ دِيَةِ صَاحِبِهِ.

وَإِنْ وَقَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى قَفَاهُ فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ صَاحِبِهِ، وَلَوْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا عَلَى وَجْهِهِ وَالآخَرُ عَلَى قَفَاهُ فَدَمُ الَّذِي وَقَعَ عَلَى وَجْهِهِ هَدَرٌ وَدِيَةُ الآخَرِ عَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبِهِ.[٣٠٩]

(فَرْعٌ):

مِنْدِيلٌ فِي يَدِ رَجُلَيْنِ فَأَخَذَ أَحَدُهُمَا طَرَفًا، وَالآخَرُ الطَّرَفَ الآخَرَ فَتَجَاذَبَا فَوَقَعَا فَمَاتَا، فَإِنْ وَقَعَا مُنْبَطِحَيْنِ تَجِبُ دِيَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الآخَرِ، وَلَوْ وَقَعَا مُسْتَلْقِيَيْنِ عَلَى قَفَاهُمَا لاَ يَجِبُ شَيْءٌ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلَوْ وَقَعَ أَحَدُهُمَا مُنْبَطِحًا وَالآخَرُ مُسْتَلْقِيًا لاَ تَجِبُ دِيَةُ الْمُسْتَلْقِي وَتَجِبُ دِيَةُ الْمُنْبَطِحِ.

وَفِي الْعُيُونِ: لَوْ قَطَعَ رَجُلٌ الْمِنْدِيلَ فَوَقَعَا عَلَى أَقْفِيَتِهِمَا فَمَاتَا ضَمِنَ الْقَاطِعُ دِيَتَهُمَا وَالْمِنْدِيلَ، كَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَعَنْ الإِمَامِ الْفَضْلِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لاَ يَجِبُ عَلَى الْقَاطِعِ شَيْءٌ لاَ الدِّيَةُ وَلاَ الْقِصَاصُ.

(مَسْأَلَةٌ):

صَبِيٌّ فِي يَدِ أَبِيهِ جَذَبَهُ إنْسَانٌ مِنْ يَدِ أَبِيهِ وَالأَبُ يُمْسِكُهُ حَتَّى مَاتَ فَدِيَةُ الصَّبِيِّ

عَلَى مَنْ جَذَبَهُ وَيَرِثُهُ أَبُوهُ، وَإِنْ جَذَبَهُ الرَّجُلُ وَجَذَبَهُ الأَبُ حَتَّى مَاتَ فَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ وَلاَ يَرِثُهُ أَبُوهُ.[٣١٠]

مَسْأَلَةٌ):

رَجُلٌ أَخَذَ بِيَدِ رَجُلٍ فَجَذَبَ الرَّجُلُ يَدَهُ فَانْكَسَرَتْ يَدُهُ، إِنْ أَخَذَهُ بِالْمُصَافَحَةِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْيَدِ، وَإِنْ عَقَدَهَا فَمَدَّهَا ضَمِنَ الْقَابِضُ دِيَةَ الْيَدِ.

وَلَوْ عَضَّ ذِرَاعَ رَجُلٍ فَجَذَبَ الْمَعْضُوضُ ذِرَاعَهُ مِنْ فِيهِ فَسَقَطَ بَعْضُ أَسْنَانِهِ وَذَهَبَ بَعْضُ لَحْمِ الْمَعْضُوضِ فَدِيَةُ الأَسْنَانِ هَدَرٌ، وَيَضْمَنُ الْعَاضُّ أَرْشَ ذِرَاعٍ، هَذَا بِخِلاَفِ مَا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ ثَوْبٌ فَتَشَبَّثَ بِالثَّوْبِ رَجُلٌ فَجَذَبَهُ صَاحِبُ الثَّوْبِ مِنْ يَدِ الْمُتَشَبِّثِ فَتَخَرَّقَ الثَّوْبُ ضَمِنَ الْمُتَشَبِّثُ نِصْفَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي جَذَبَ الثَّوْبَ مَنْ لَبِسَ الثَّوْبَ ضَمِنَ جَمِيعَ الْخَرْقِ.[٣١١]

[الْقِسْمُ الثَّانِي فِي الْجِرَاحِ وَالأَطْرَافِ وَالْمَنَافِعِ]

وَيَنْقَسِمُ إِلَى عَمْدٍ وَخَطَأٍ.

وَالْقِصَاصُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مَشْرُوعٌ بِنَصِّ الْكِتَابِ، وَالْمُمَاثَلَةُ مُعْتَبَرَةٌ مِنْ حَيْثُ سَلاَمَةُ الأَجْزَاءِ وَالشِّجَاجُ عَشْرَةٌ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الشَّجَّةَ لاَ تَخْلُو إِمَّا أَنْ تَقْطَعَ الْجِلْدَ أَمْ لاَ، فَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ فَلاَ تَكُونُ شَجَّةً وَلاَ كَلاَمَ فِيهِ، وَإِنْ قَطَعَتْ فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ تُظْهِرَ الدَّمَ أَمْ لاَ، فَإِنْ لَمْ تُظْهِرْ فَهِيَ الْحَارِصَةُ، وَإِنْ أَظْهَرَتْ فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَسِيلَ الدَّمُ أَمْ لاَ، فَإِنْ لَمْ يَسِلْ فَهِيَ الدَّامِعَةُ، وَإِنْ أَسَالَتْ فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَكُونَ قَطَعَتْ بَعْضَ اللَّحْمِ أَمْ لاَ، فَإِنْ لَمْ تَقْطَعْ فَهِيَ

الدَّامِيَةُ، وَإِنْ قَطَعَتْ فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْبَعْضُ أَكْثَرَ اللَّحْمِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَظْمِ أَمْ لاَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَكْثَرَ اللَّحْمِ فَهِيَ الْبَاضِعَةُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ تُظْهِرَ الْجِلْدَةَ الرَّقِيقَةَ الْحَائِلَةَ بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ أَمْ لاَ؛ فَإِنْ لَمْ تُظْهِرْ فَهِيَ الْمُتَلاَحِمَةُ، وَإِنْ أَظْهَرَتْ فَهِيَ السِّمْحَاقُ.

ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ انْحَسَرَتْ عَلَى إِظْهَارِ الْعَظْمِ فَلاَ يَخْلُو مِنْ أَنْ تَنْحَسِرَ عَلَى كَسْرِ الْعَظْمِ أَمْ لاَ، فَإِنْ انْحَسَرَتْ عَلَيْهِ فَالْهَاشِمَةُ، وَإِنْ لَمْ تَنْحَسِرْ فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَنْحَسِرَ عَلَى نَقْلِ الْعَظْمِ وَتَحْوِيلِهِ مِنْ غَيْرِ وُصُولٍ إِلَى الْجِلْدَةِ الَّتِي بَيْنَ الْعَظْمِ وَالدِّمَاغِ أَمْ لاَ؛ فَإِنْ انْحَسَرَتْ فَهِيَ الْمُنَقِّلَةُ، وَإِلَّا فَهِيَ الآمَّةُ وَهِيَ الْعَاشِرَةُ.

وَلَمْ يَذْكُرْ مُحَمَّدٌ مَا بَعْدَهَا، وَهِيَ الدَّامِغَةُ بِالْغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ، وَهِيَ الَّتِي تُخْرِجُ الدِّمَاغَ؛ لأَنَّ النَّفْسَ لاَ تَبْقَى بَعْدَهَا فَكَانَ ذَلِكَ قَتْلاً لاَ شَجَّةً، وَالْكَلاَمُ فِي الشَّجَّةِ لاَ فِي الْقَتْلِ، فَعُلِمَ أَنَّ حَصْرَ الشِّجَاجِ فِي تَعَاقُبِ أَثَرِهَا. هَكَذَا قَرَّرَ فِي الْمَبْسُوطِ.

فَفِي الْمُوضِحَةِ الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ عَمْدًا، وَلاَ يُعْلَمُ فِيهِ خِلاَفٌ لاَ فِيمَا هُوَ أَكْثَرُ شَجَّةٍ مِنْ الْمُوضِحَةِ وَهُوَ فِيمَا ذُكِرَ بَعْدَ الْمُوضِحَةِ مِنْ الْهَاشِمَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ وَالآمَّةِ لاَ قِصَاصَ فِيهِ وَلاَ يُعْلَمُ فِيهِ خِلاَفٌ، وَفِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ حُكُومَةٌ عَلَى مَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ، وَبَسْطُ هَذَا الْبَابِ وَذِكْرُ الْمُقَدِّمَاتِ وَمَا فِيهَا وَأَحْكَامِ كُلِّ قِسْمٍ مِنْ هَذَا الْبَابِ يُخْرِجُنَا عَنْ الْمَقْصُودِ، وَالْغَرَضُ هُنَا ذِكْرُ مَسَائِلَ تَتَعَلَّقُ بِالسِّيَاسَةِ.

[فَصْلٌ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى الْعَقْلِ وَهُوَ الشُّرْبُ]

(فَصْلٌ) :

فِي الجِْنَايَةِ عَلَى الْعَقْلِ وَهُوَ الشُّرْبُ

إذَا كَانَ شَارِبُ الخَْمْرِ حُرًّا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا وَشَرِبَهُ مُخْتَارًا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلاَ عُذْرٍ فَإِنَّهُ يُحَدُّ ثَمَانِينَ سَوْطًا، فَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَيُجْلَدُ أَرْبَعِينَ، فَإِنْ كَانَ كَافِرًا وَوُجِدَ سَكْرَانَ تُرِكَ، وَإِنْ أَعْلَنَ بِذَلِكَ عُوقِبَ، وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الحَْدَّ مِنْ الخَْمْرِ يَجِبُ بِنَفْسِ الشُّرْبِ وَلَوْ قَطْرَةً، بِخِلاَفِ غَيْرِهَا مِنْ الأَْشْرِبَةِ فَإِنَّهُ لاَ يَجِبُ حَتَّى يَسْكَرَ.[٣١٢]

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ كَانَتْ الرَّائِحَةُ تُوجَدُ مِنْهُ عِنْدَ الأَْخْذِ فَلَمَّا ذَهَبُوا بِهِ إلَى الإِْمَامِ انْقَطَعَتْ الرَّائِحَةُ بِسَبَبِ بُعْدِ الْمَسَافَةِ لَمْ يَبْطُلْ؛ لأَِنَّ هَذَا مَوْضِعُ الْعُذْرِ، وَالسَّكْرَانُ الَّذِي يُحَدُّ هُوَ الَّذِي لاَ يَعْقِلُ مَنْطِقًا قَلِيلاً وَلاَ كَثِيرًا، وَلاَ يَعْقِلُ الرَّجُلَ مِنْ الْمَرْأَةِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: أَنْ يَهْذِيَ وَيَخْلِطَ كَلاَمَهُ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي كِتَابِ الأَْشْرِبَةِ.[٣١٣]

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ أَقَرَّ بَعْدَ زَوَالِ الرِّيحِ فَإِنَّهُ لاَ يُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ حَتَّى يُقِرَّ، وَرِيحُهَا يُوجَدُ مِنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ بَعْدَ زَوَالِ رِيحِهَا لَمْ يُحَدَّ عِنْدَهُمَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُحَدُّ.

وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ مِنْهُ رِيحُهَا أَوْ تَقَايَأَهَا لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ شَرِبَهَا مُكْرَهًا وَلأَِنَّ الرَّائِحَةَ تَشْتَبِهُ.[٣١٤]

مَسْأَلَةٌ) :

إذَا رَجَعَ شَارِبُ الْمُسْكِرِ أَوْ الْخَمْرِ عَنْ إقْرَارِهِ لاَ يُحَدُّ لاِحْتِمَالِ أَنَّهُ صَادِقٌ فِي الرُّجُوعِ فَأَوْرَثَ شُبْهَةً، وَكَذَلِكَ لَوْ أَقَرَّ سَكْرَانُ لاَ يُحَدُّ لِجَوَازِ كِذْبِهِ فِي الإِقْرَارِ بِسَبَبِ السُّكْرِ فَتَقُومُ الشُّبْهَةُ، وَلاَ كَذَلِكَ سَائِرُ الْحُقُوقِ[٣١٥] .

(مَسْأَلَةٌ) :

وُجِدَ سَكْرَانُ وَتُوجَدُ مِنْهُ الرَّائِحَةُ لاَ يُحَدُّ وَلَكِنْ يُعَزَّرُ بِأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ سَوْطًا، وَلَوْ وُجِدَ مِنْهُ رَائِحَةُ الْخَمْرِ دُونَ السُّكْرِ يُعَزَّرُ وَلاَ يُؤَخَّرُ التَّعْزِيرُ حَتَّى يَزُولَ السُّكْرُ.[٣١٦]

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ وُجِدَ يَحْمِلُ آنِيَةً فِيهَا خَمْرٌ يُعَزَّرُ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَيُضْرَبُ الْمُسْلِمُ بِبَيْعِ الْخَمْرِ ضَرْبًا وَجِيعًا بِخِلاَفِ الذِّمِّيِّ حَتَّى يَتَقَدَّمَ إلَيْهِ، فَإِنْ بَاعَ فِي الْمِصْرِ بَعْدَ التَّقَدُّمِ ثُمَّ أَسْلَمَ لَمْ يَسْقُطْ الضَّرْبُ، وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ التَّعْزِيرَ لاَ يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ.[٣١٧]

(فَرْعٌ) :

وَيُنْزَعُ ثَوْبُ الشَّارِبِ عِنْدَ الضَّرْبِ، وَيُفَرَّقُ عَلَى أَعْضَائِهِ كَمَا يَأْتِي فِي فَصْلِ الزِّنَا إنْ

شَاءَ اللَّهُ – تَعَالَى –، وَضَرْبُ الشَّارِبِ أَشَدُّ مِنْ ضَرْبِ الْقَاذِفِ؛ لأَنَّ سَبَبَهُ ثَابِتٌ بِيَقِينٍ، وَسَبَبُ حَدِّ الْقَذْفِ مُتَرَدِّدٌ.[٣١٨]

[فَصْلٌ حُكْم الْحَشِيشَةُ]

(فَصْلٌ) :

وَأَمَّا الْحَشِيشَةُ فَفِيهَا الأَدَبُ بِقَدْرِ اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ؛ لأَنَّهَا تُغَطِّي الْعَقْلَ، بِخِلاَفِ الْعَقَاقِيرِ الْهِنْدِيَّةِ فَإِنْ أُكِلَتْ لِتَغْطِيَةِ الْعَقْلِ امْتَنَعَ أَكْلُهَا حِينَئِذٍ.

(فَرْعٌ) :

وَالظَّاهِرُ جَوَازُ مَا سُقِيَ مِنْ الْمُرْقِدِ لِقَطْعِ عُضْوٍ وَنَحْوِهِ؛ لأَنَّ ضَرَرَ الْمُرْقِدِ مَأْمُونٌ، وَضَرَرُ الْعُضْوِ غَيْرُ مَأْمُونٍ.[٣١٩]

[فَصْلٌ فِي السَّرِقَة]

(فَصْلٌ) :

السَّارِقُ كُلُّ بَالِغٍ عَاقِلٍ لاَ شُبْهَةَ لَهُ فِي الْمَالِ، وَإِذَا كَانَ فِي جَمَاعَةِ السُّرَّاقِ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ دُرِئَ الْحَدُّ عَنْهُمْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ.[٣٢٠]

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إذَا كَانَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَلِيَا إخْرَاجَ الْمَتَاعِ دُرِئَ عَنْهُمْ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي وَلِيَ سِوَاهُمَا قُطِعُوا إلَّا الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي رَجُلَيْنِ أَقَرَّا بِسَرِقَةِ ثَوْبٍ يُسَاوِي مِائَةً ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا: الثَّوْبُ ثَوْبُنَا لَمْ نَسْرِقْهُ دُرِئَ عَنْهُمَا الْقَطْعُ.

وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا سَرَقْنَا هَذَا الثَّوْبَ مِنْ فُلاَنٍ وَكَذَّبَهُ الآخَرُ قُطِعَ الْمُقِرُّ وَحْدَهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لاَ يُقْطَعُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

وَلَوْ شَارَكَ صَبِيٌّ أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٌ مِنْ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ، أَوْ كَانَ شَرِيكًا لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ فِي الْمَتَاعِ فَلاَ قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجِبُ عَلَى شَرِيكِ الصَّبِيِّ وَالمحْرَمِ، وَلاَ يَجِبُ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا شَرِيكًا لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ، وَعَلَى هَذَا الاِخْتِلاَفِ إِذَا كَانَ فِي قُطَّاعِ الطَّرِيقِ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ أَخْرَسُ[٣٢١].

[فَصْلٌ النِّصَابَ فِي بَابِ السَّرِقَةِ]

(فَصْلٌ):

لاَ خِلاَفَ فِي أَنَّ النِّصَابَ فِي بَابِ السَّرِقَةِ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الْقَطْعِ وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ، وَقَدَّرَهُ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ بِرُبْعِ دِينَارٍ، وَذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ حَتَّى لَوْ كَانَتْ تِبْرًا لاَ تَبْلُغُ قِيمَتُهَا عَشْرَةَ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ لَمْ يُقْطَعْ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ.

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: إِذَا سَرَقَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ قُطِعَ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْمَضْرُوبِ إِذَا كَانَ جَارِيًا، وَإِذَا كَانَتْ قِيمَةُ الْمَسْرُوقِ كَامِلَةً وَقْتَ السَّرِقَةِ ثُمَّ انْتَقَصَتْ فَإِنْ كَانَ النُّقْصَانُ فِي عَيْنِهَا لَمْ يَسْقُطْ الْقَطْعُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ

طَرِيقِ السِّعْرِ سَقَطَ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لاَ يَسْقُطُ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

وَلَوْ سَرَقَ فِي بَلَدٍ وَوُجِدَ فِي بَلَدٍ آخَرَ، وَالْقِيمَةُ فِيهِ أَنْقَصُ لَمْ يُقْطَعْ حَتَّى تَكُونَ الْقِيمَةُ فِي الْبَلَدَيْنِ عَشْرَةً. ٣٢٢

[فَصْلٌ الحِرْز فِي السَّرِقَة]

(فَصْلٌ):

وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ الْحِرْزَ مُعْتَبَرٌ وَذَلِكَ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا بِمَا يُعَدُّ لِلإِحْرَازِ كَالدُّورِ وَالدَّكَاكِينِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَإِمَّا أَنْ يَصِيرَ مُحْرَزًا بِالْحَافِظِ، فَإِنَّ مَنْ جَلَسَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي الْمَسْجِدِ وَعِنْدَهُ مَتَاعُهُ فَهُوَ مُحْرَزٌ بِهِ، وَمَا كَانَ حِرْزًا لِنَوْعٍ فَهُوَ حِرْزٌ لِسَائِرِ الأَنْوَاعِ، حَتَّى قِيلَ شَرِيحَةُ الْبَقَّالِ حِرْزٌ لِلْجَوْهَرِ، وَسَوَاءٌ سُرِقَ مِنْ ذَلِكَ وَهُوَ مَفْتُوحُ الْبَابِ أَوْ لاَ بَابَ لَهُ إِذَا حُجِزَ الْبِنَاءُ، وَالْمَكَانُ الَّذِي لَمْ يُوضَعْ لِلْحِرْزِ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَافِظُ وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَافِظُ نَائِمًا فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ أَوْ مُسْتَيْقِظًا، وَمَا كَانَ مُحْرَزًا بِالأَبْنِيَةِ فَأُذِنَ لَهُ فِي دُخُولِهِ فَسَرَقَ هَذَا الْمَأْذُونُ لَهُ فِي الدُّخُولِ لَمْ يُقْطَعْ وَلَمْ يَكُنْ حِرْزًا فِي حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ ثَمَّةَ حَافِظٌ أَوْ كَانَ صَاحِبُ الْمَنْزِلِ نَائِمًا عَلَيْهِ٣٢٣.

[فَصْلٌ عُقُوبَة السَّرِقَة]

(فَصْلٌ):

فِي عُقُوبَةِ السَّرِقَةِ

وَهُوَ الْقَطْعُ وَذَلِكَ إلَى الإِمَامِ، وَمَحَلُّهُ قَطْعُ الْيَدِ الْيُمْنَى مِنْ مِفْصَلِ الزَّنْدِ وَإِبْهَامِ الْيُمْنَى بِشَرَائِطَ، وَهِيَ أَنْ تَكُونَ الْيُسْرَى صَحِيحَةً وَالرِّجْلُ الْيُمْنَى صَحِيحَةً، فَإِنْ كَانَتْ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةً أَوْ شَلَّاءَ أَوْ مَقْطُوعَةَ الإِبْهَامِ أَوْ ثَلاَثِ أَصَابِعَ سِوَى الإِبْهَامِ لَمْ تُقْطَعْ الْيُمْنَى؛ لأَنَّ الْقَطْعَ يَكُونُ إهْلاَكًا مِنْ وَجْهٍ.

إذَا سَرَقَ وَإِبْهَامُ يَدِهِ الْيُسْرَى مَقْطُوعَةٌ أَوْ اثْنَتَانِ سِوَى الإِبْهَامِ لَمْ تُقْطَعْ الْيُمْنَى، وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً سِوَى الإِبْهَامِ تُقْطَعُ، وَلاَ قَطْعَ فِي الْيَدِ الْيُسْرَى عَلَى كُلِّ حَالٍ وَلاَ فِي الرِّجْلِ الْيُمْنَى، وَإِنَّمَا تُقْطَعُ الْيُمْنَى فِي الْمَرَّةِ الأُولَى وَالرِّجْلُ الْيُسْرَى فِي الْكَرَّةِ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ يُعَزَّرُ بَعْدَ ذَلِكَ وَيُحْبَسُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ: تُقْطَعُ يَدُهُ الْيُسْرَى فِي الْكَرَّةِ الثَّالِثَةِ وَرِجْلُهُ الْيُمْنَى فِي الْمَرَّةِ الرَّابِعَةِ، فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ حُبِسَ. وَقَالَ أَبُو مُصْعَبٍ: يُقْتَلُ.

وَالْقَطْعُ لِوُجُوبِهِ شُرُوطٌ بَعْضُهَا فِي السَّارِقِ وَقَدْ تَقَدَّمَ بَعْضُهَا.

وَبِالْجُمْلَةِ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا؛ لأَنَّ الْقَطْعَ عُقُوبَةٌ، وَأَنَّهُ يَسْتَدْعِي سَابِقَةَ جِنَايَةٍ، وَالْفِعْلُ لاَ يَقَعُ جِنَايَةً مِنْ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ قَرَابَةُ وِلاَدَةٍ أَوْ قَرَابَةُ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ وَلاَ زَوْجِيَّةٍ.

وَبَعْضُهَا فِي الْمَسْرُوقِ، وَهُوَ كَوْنُهُ نِصَابًا بِالإِجْمَاعِ[٣٢٤].

[فَصْلٌ بَاعَ السَّارِقُ الْعَيْنَ مِنْ غَيْرِهِ]

(فَصْلٌ):

مَا أَوْجَبَ الْقَطْعَ فَإِنَّ السَّارِقَ لاَ يَضْمَنُ إذَا قُطِعَ، وَلاَ يَجْتَمِعُ الْقَطْعُ وَالضَّمَانُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُقْطَعُ وَيَضْمَنُ مَا اسْتَهْلَكَ، وَلَوْ كَانَتْ الْعَيْنُ قَائِمَةً رُدَّتْ إلَى الْمَالِكِ.

وَلَوْ سَقَطَ الْقَطْعُ بِشُبْهَةٍ مُعْتَرِضَةٍ نَحْوَ أَنْ مَلَكَ بَعْضَ الْمَسْرُوقِ ضَمِنَ، وَلَوْ بَاعَ السَّارِقُ الْعَيْنَ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ وَهَبَ رُدَّتْ عَلَى صَاحِبِهَا وَالتَّمْلِيكُ بَاطِلٌ، فَإِنْ هَلَكَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَقَدْ كَانَ الْبَيْعُ قَبْلَ الْقَطْعِ أَوْ بَعْدَهُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى السَّارِقِ وَلاَ عَلَى الْقَابِضِ. هَكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَلَوْ غَصَبَ إنْسَانٌ مِنْ السَّارِقِ فَهَلَكَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بَعْدَ الْقَطْعِ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى السَّارِقِ وَلاَ عَلَى الْغَاصِبِ.

قَالَ الْقُدُورِيُّ[٣٢٥]: وَالأَوْلَى أَنْ يُقَالَ بِأَنَّ الْغَاصِبَ يَضْمَنُ، وَلَوْ اسْتَهْلَكَ السَّارِقُ الْمَتَاعَ بَعْدَ الْقَطْعِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ فِي الْمَشْهُورِ مِنْ الرِّوَايَةِ.

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَضْمَنُ إذَا اسْتَهْلَكَ، وَلَوْ هَلَكَ أَوْ سَرَقَ لَمْ يَضْمَنْ.

وَلَوْ وَجَدَهُ الْمَالِكُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي مِنْ السَّارِقِ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ وَيَرْجِعَ الْمُأْخُوذُ مِنْهُ عَلَى السَّارِقِ بِالثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَ إلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمَوْهُوبُ لَهُ اسْتَهْلَكَ كَانَ لِلْمَالِكِ أَنْ يُضَمِّنَهُ الْقِيمَةَ وَيَرْجِعَ الْمُشْتَرِيَ عَلَى السَّارِقِ بِالثَّمَنِ دُونَ الْقِيمَةِ.[٣٢٦]

[فَصْلٌ فِي الزِّنَا]

(فَصْلٌ):

الْحَدُّ الْوَاجِبُ بِالزِّنَا نَوْعَانِ: رَجْمٌ وَجَلْدٌ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا غَيْرُ مَشْرُوعٍ.

فَأَمَّا الْبِكْرُ فَحَدُّهُ الْجَلْدُ، وَالتَّغْرِيبُ لَيْسَ بِحَدٍّ وَلَكِنَّ الإِمَامَ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ – سِيَاسَةً –

جَازَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُجْمَعُ بَيْنَ الْجَلْدِ وَالتَّغْرِيبِ سَنَةً، وَالرَّجْمُ يَجِبُ عَلَى الْمُحْصَنِ، وَالإِحْصَانُ عِبَارَةٌ عَنْ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالدُّخُولِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي الْفَرْجِ عَلَى وَجْهٍ يُوجِبُ الْغُسْلَ مِنْ غَيْرِ إنْزَالٍ وَالإِسْلاَمِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الإِسْلاَمُ لَيْسَ بِشَرْطٍ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ أَبِي يُوسُفَ، وَإِحْصَانُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الزَّوْجِ شَرْطٌ لِيَصِيرَ بِهِ الآخَرُ مُحْصَنًا.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إسْلاَمُ الْمَرْأَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ.[٣٢٧]

[فَصْلٌ يَثْبُتُ إحْصَانُ الزَّانِي بِالإِقْرَارِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ]

(فَصْلٌ):

إذَا ثَبَتَ إحْصَانُ الزَّانِي بِالإِقْرَارِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ فَهُوَ سَوَاءٌ وَيُرْجَمُ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّهُ جَامَعَهَا أَوْ بَاضَعَهَا وَلَمْ يَشْهَدُوا أَنَّهُ دَخَلَ بِهَا صَارَ مُحْصَنًا، كَمَا لَوْ شَهِدُوا أَنَّهُ جَامَعَهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ يُكْتَفَى بِقَوْلِهِمْ دَخَلَ بِهَا.[٣٢٨]

[فَصْلٌ فِي صِفَةِ الزِّنَا]

(فَصْلٌ):

فِي صِفَةِ الزِّنَا

الزِّنَا عَلَمٌ عَلَى الْفِعْلِ الْمَحْظُورِ، وَالْحَدُّ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ. وَالشُّبْهَةُ عَلَى ضُرُوبٍ: شُبْهَةٌ

فِي الْعَقْدِ؛ فَالْعَقْدُ إذَا وُجِدَ حَلاَلاً كَانَ أَوْ حَرَامًا مُتَّفَقًا عَلَى تَحْرِيمِهِ أَوْ مُخْتَلَفًا فِيهِ عَلِمَ الْوَاطِئُ أَنَّهُ مُحَرَّمٌ أَوْ جَهِلَ لَمْ يَجِبْ الْحَدُّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالاَ وَالشَّافِعِيُّ: إذَا تَزَوَّجَ نِكَاحًا مُجْمَعًا عَلَى تَحْرِيمِهِ كَنِكَاحِ المحَارِمِ وَالْخَامِسَةِ وَأُخْتِ الْمَرْأَةِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِشُبْهَةٍ، وَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْوَاطِئِ إذَا عَلِمَ بِالتَّحْرِيمِ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَعْلَمُ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ.

(فَصْلٌ):

الشُّبْهَةُ فِي الْفِعْلِ فِي سَبْعَةِ مَوَاطِنَ: جَارِيَةُ الأَبِ، وَجَارِيَةُ الأُمِّ، وَالْمُطَلَّقَةُ ثَلاَثًا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ مَا دَامَتْ مُعْتَدَّةً مِنْهُ، وَجَارِيَةُ الْمَنْكُوحَةِ، وَالْعَبْدُ إذَا وَطِئَ جَارِيَةَ مَوْلاَهُ، وَالْجَارِيَةُ الْمَرْهُونَةُ يَطَؤُهَا الْمُرْتَهِنُ فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الرَّهْنِ.

وَذُكِرَ فِي كِتَابِ الْحُدُودِ أَنَّهُ يُحَدُّ الْمُرْتَهِنُ وَلاَ يُعْتَبَرُ ظَنُّهُ.

وَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ إذَا ادَّعَى فَقَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّهَا تَحِلُّ لِي لَمْ يَجِبْ الْحَدُّ وَلاَ يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ، وَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الظَّنَّ وَجَبَ الْحَدُّ، وَإِنْ ادَّعَاهُ أَحَدُهُمَا أَوْ لَمْ يَدَّعِهِ الآخَرُ فَلاَ حَدَّ حَتَّى يُقِرَّا جَمِيعًا بِأَنَّهُمَا عَلِمَا بِالْحُرْمَةِ.

[فَصْلٌ الإِقْرَارُ بِالزِّنَا]

(فَصْلٌ):

وَالإِقْرَارُ بِالزِّنَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَدُّ حَتَّى يُقِرَّ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فِي أَرْبَعِ مَجَالِسَ مُخْتَلِفَةٍ مِنْ مَجَالِسِ الْمُقِرِّ دُونَ مَجْلِسِ الْقَاضِي. وَقَالَ شَارِحُنَا: يُقَامُ بِإِقْرَارِهِ مَرَّةً.

وَأَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى الزِّنَا فَلاَ يُقْبَلُ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَ[٣٢٩].

[فَصْلٌ كَيْفَ يُقَامُ الْحَدُّ فِي الزِّنَا]

(فَصْلٌ) :

كَيْفَ يُقَامُ الْحَدُّ

وَإِذَا حُكِمَ بِالرَّجْمِ أُمِرَ الشُّهُودُ أَنْ يَبْدَءُوا بِالرَّجْمِ ثُمَّ الإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ، وَلاَ يُرْبَطُ الْمَرْجُومُ وَلاَ يُمْسَكُ وَلاَ يُحْفَرُ لَهُ إِذَا كَانَ رَجُلاً وَلَكِنَّهُ يُقَامُ قَائِمًا وَيُنْصَبُ لِلنَّاسِ وَيُرْجَمُ.

وَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً، فَإِنْ شَاءَ حَفَرَ لَهَا، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَحْفِرْ، وَلاَ بَأْسَ لِكُلِّ مَنْ رَمَى أَنْ يَتَعَمَّدَ مَقْتَلَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ الْمَرْجُومِ فَإِنَّهُ لاَ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَعَمَّدَ مَقْتَلَهُ.

وَيُجَرَّدُ فِي التَّعْزِيرِ وَحَدِّ الزِّنَا، وَكَذَا فِي حَدِّ الشُّرْبِ فِي الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ لاَ يُجَرَّدُ فِي الشُّرْبِ، وَأَمَّا حَدُّ الْقَذْفِ فَلاَ يُجَرَّدُ فِيهِ، وَلَكِنْ يُنْزَعُ عَنْهُ الْحَشْوُ وَالْفَرْوُ.

وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلاَ يُنْزَعُ عَنْهَا ثِيَابُهَا فِي سَائِرِ الْحُدُودِ إِلَّا الْحَشْوُ وَالْفَرْوُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْحَدُّ فِي الأَعْضَاءِ كُلِّهَا مَا خَلاَ الْفَرْجَ وَالْوَجْهَ وَالرَّأْسَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَتَّقِي الصَّدْرَ وَالْبَطْنَ وَيَضْرِبُ الرَّأْسَ سَوْطًا أَوْ سَوْطَيْنِ وَيُفَرِّقُ عَلَى الْكَتِفَيْنِ وَالذِّرَاعَيْنِ وَالْعَضُدَيْنِ وَالسَّاقَيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ. وَأَمَّا فِي التَّعْزِيرِ فَلاَ يُفَرِّقُ عَلَى الأَعْضَاءِ.[٣٣٠]

(فَصْلٌ) :

وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي إِذَا ضَرَبَ النَّاسَ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا أَنْ يَضْرِبَ الرِّجَالَ قِيَامًا وَيَأْمُرَ الْجَلَّادَ أَنْ لاَ يَرْفَعَ يَدَهُ بِالسَّوْطِ جِدًّا، وَلاَ يُخَفِّفَهَا جِدًّا وَلَكِنْ وَسَطًا مِنْ ذَلِكَ.

وَضَرْبُ الشَّابِّ وَالشَّيْخِ فِي الْحُدُودِ كُلِّهَا سَوَاءٌ فِي الإِيجَاعِ، وَإِذَا اقْتَصَّ لِلنَّاسِ فِي جِرَاحَاتِهِمْ دَعَا بِطَبِيبٍ رَفِيقٍ يَقْتَصُّ لَهُمْ، وَأُجْرَتُهُ عَلَى الْمُقْتَصِّ لَهُ[٣٣١].

وَيُسْتَحَبُّ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يَخْتَارَ رَجُلاً عَدْلاً لإِقَامَةِ الْحُدُودِ عَلَى أَهْلِهَا عَارِفًا بِوُجُوهِ ذَلِكَ لِمَا لَهُ فِي ذَلِكَ مِنْ الْحَقِّ، فَقَدْ كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – يُقِيمُ الْحَدَّ لأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ فِي خِلاَفَتِهِمَا، وَلاَ تُقَامُ الْحُدُودُ إِلَّا بِالسَّوْطِ وَلاَ تَكُونُ بِالدِّرَّةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: وَإِنَّمَا كَانَتْ دِرَّةُ عُمَرَ لِلأَدَبِ، فَإِذَا حَضَرَتْ الْحُدُودُ قُرِّبَ السَّوْطُ، وَلاَ يُعَادُ الْحَدُّ بِالسَّوْطِ إِذَا أُقِيمَ بِالدِّرَّةِ، فَقَدْ يَكُونُ مِنْ الدِّرَّةِ مَا هُوَ أَوْجَعَ مِنْ كَثِيرٍ مِنْ السِّيَاطِ، فَلاَ يُجْمَعُ عَلَيْهِ حَدَّانِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الدِّرَّةُ لَطِيفَةً لاَ تُؤْلِمُ وَلاَ تُوجِعُ فَيُعَادُ الْحَدُّ بِالسَّوْطِ، وَلاَ يُعْتَمَدُ بِضَرْبَةٍ مَكَانَ ضَرْبَةٍ قَبْلَهَا، بَلْ يُفَرَّقُ عَلَيْهِ الضَّرْبُ؛ إِذْ فِيهِ رَاحَةٌ لَهُ، وَلاَ يُشَطَّطُ بِالأَيْدِي وَالأَرْجُلِ وَلاَ يُمَدُّ بِحَالٍ، وَلاَ تُرْبَطُ يَدَاهُ بَلْ تُتْرَكُ لَهُ يَدْفَعُ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ. هَذَا فِي الْحُدُودِ.

وَأَمَّا الْعُقُوبَاتُ وَالتَّعْزِيرَاتُ فَمَا عَظُمَ مِنْهَا فَهُوَ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْحُدُودِ، وَمَا خَفَّ مِنْهَا عُوقِبَ صَاحِبُهُ عَلَى شَأْنِهِ، وَرُبَّمَا كَانَ بِحَبْسٍ دُونَ ضَرْبٍ، وَسَيَأْتِي ذِكْرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ – تَعَالَى –.

وَيَكُونُ السَّوْطُ الَّذِي يُجْلَدُ بِهِ مُتَوَسِّطًا لاَ جَدِيدًا وَلاَ خَلَقًا، وَيَكُونُ قَدْ قُطِعَتْ ثَمَرَتُهُ وَثَمَرَةُ السَّوْطِ عُقْدَةُ طَرَفِهِ، كَذَا قَالَ الْجَوْهَرِيُّ.

[فَصْلٌ فِي الْقَذْفِ]

(فَصْلٌ) :

عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِيمَنْ قَالَ لِغَيْرِهِ فِي رِضًا أَوْ غَضَبٍ : لَسْتَ لأَبِيكَ فَهَذَا قَذْفٌ .

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ قَالَ لَيْسَ هَذَا أَبَاكَ، فَإِنْ قَالَ فِي رِضًا أَوْ عَلَى وَجْهِ الاِسْتِفْهَامِ فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ، وَلَوْ قَالَ فِي غَضَبٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيرِ فَهُوَ قَذْفٌ .[٣٣٢]

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ قَالَ : لَسْتَ لأَبِيكَ فَلَيْسَ بِقَذْفٍ بِالزِّنَا؛ لأَنَّ مَعْنَاهُ لَمْ تَلِدْكَ أُمُّكَ، وَإِنَّمَا الزَّانِيَةُ هِيَ الَّتِي تَلِدُ مِنْ الزِّنَا لاَ الَّتِي لاَ تَلِدُ، بِخِلاَفِ نَفْيِهِ مِنْ الأَبِ؛ لأَنَّهُ قَطَعَ نَسَبَهُ وَنَفَاهُ، وَإِنَّمَا يَنْتَفِي بِزِنَا الأُمِّ فَكَانَ قَذْفًا .

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ قَالَ : يَا ابْنَ الزَّانِيَيْنِ، وَأُمُّهُ الَّتِي وَلَدَتْهُ مُسْلِمَةٌ فَعَلَيْهِ الْحَدُّ، وَإِنْ كَانَتْ كَافِرَةً فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ وَلاَ يُبَالِي بِحَالِ الْجَدَّةِ؛ لأَنَّ الأُمِّيَّةَ حَقِيقَةٌ لِلْوِلاَدَةِ، وَالْجَدَّةُ تُسَمَّى بِهَا مَجَازًا[٣٣٣] .

(فَرْعٌ) :

وَلَوْ قَالَ: يَا ابْنَ مِائَةِ زَانِيَةٍ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ حَالُ الْأُمِّ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ زَنَتْ مِائَةَ مَرَّةٍ.[٣٣٤]

(فَرْعٌ):

لَوْ قَالَ: أَنْتَ ابْنُ فُلَانٍ لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ فِي حَالِ الْغَضَبِ فَهُوَ قَاذِفٌ لِلْأَجْنَبِيِّ وَلِأُمِّ ذَلِكَ الَّذِي خَاطَبَ؛ لِأَنَّ حَقِيقَتَهُ لِنَفْيِ النَّسَبِ لَكِنْ يُسْتَعْمَلُ لِلتَّشْبِيهِ بِهِ فِي أَخْلَاقِهِ فَتُحْكَمُ الْحَالَةُ، فَإِنْ كَانَ فِي غَضَبٍ يُجْعَلُ قَذْفًا لَهُمَا؛ لِأَنَّ الْحَالَةَ تَدُلُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فِي رِضًا يُحْمَلُ عَلَى التَّشْبِيهِ بِدَلَالَةِ حَالِهِ[٣٣٥].

(فَرْعٌ):

وَلَوْ قَالَ: لَسْتَ لِآدَمَ أَوْ لِإِنْسَانٍ أَوْ لِرَجُلٍ لَمْ يَكُنْ قَاذِفًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَعْنَى نِسْبَةِ الْأُمِّ إلَى الزِّنَا فَلَمْ يَكُنْ قَذْفًا.

وَلَوْ قَالَ: يَا ابْنَ الزِّنَا فَهُوَ قَاذِفٌ.

وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: يَا مَقْبُوحُ فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ، وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ حَتَّى يُضِيفَ الْفِعْلَ إلَى السَّبِيلِ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا يَكُونُ قَذْفًا بِحَالٍ وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ؛ لِأَنَّ اللِّوَاطَةَ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا بِمَعْنَى الزِّنَا.

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَوْ قَالَ: يَا ابْنَ الْقَحْبَةِ يُعَزَّرُ؛ لِأَنَّ الْقَحْبَةَ اسْمٌ لِلْمُتَعَرِّضَةِ لِلزِّنَا دُونَ الزَّانِيَةِ.

[فَصْلٌ شَهِدَ رَجُلاَنِ عَلَى رَجُلٍ بِالْقَذْفِ وَاخْتَلَفَا فِي الْمَكَانِ الَّذِي قَذَفَهُ فِيهِ]

(فَصْلٌ) :

وَلَوْ شَهِدَ رَجُلاَنِ عَلَى رَجُلٍ بِالْقَذْفِ وَاخْتَلَفَا فِي الْمَكَانِ الَّذِي قَذَفَهُ فِيهِ أَوْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قَذَفَهُ فِيهِ وَجَبَ الْحَدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالاَ : لاَ يَجِبُ الْحَدُّ .

وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ وَشَهِدَ الآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ .

وَعَنْ مُحَمَّدٍ : إِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ فَقَالُوا رَأَيْنَاهُ يَزْنِي فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ قَالَ لاَ يُحَدُّ وَلاَ يُحَدُّونَ .

وَلَوْ قَالُوا : رَأَيْنَاهُ يَزْنِي ثُمَّ قَالُوا بَعْدَ قَطْعِ الْكَلاَمِ زَنَى فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ضُرِبُوا الْحَدَّ[٣٣٦] .

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ صَدَّقَ الْمَقْذُوفُ الْقَاذِفَ فِي قَذْفِهِ أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ الشُّهُودُ بِذَلِكَ جَازَتْ الشَّهَادَةُ وَلاَ حَدَّ عَلَى الْقَاذِفِ .[٣٣٧]

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلاَ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الْقَذْفِ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، وَلاَ تُقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ وَكِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي[٣٣٨] .

(مَسْأَلَةٌ) :

وَإِذَا ادَّعَى الْقَاذِفُ أَنَّ الْمَقْذُوفَ صَدَّقَهُ جَازَتْ عَلَى ذَلِكَ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ وَكِتَابُ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي .

(فَرْعٌ) :

وَلَوْ ادَّعَى الْمَقْذُوفُ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً حَاضِرَةً فِي الْمِصْرِ عَلَى قَذْفِهِ فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قَالَ : أَحْبِسُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِقِيَامِ الْحَاكِمِ مِنْ مَجْلِسِهِ، يُرِيدُ بِذَلِكَ الْمُلاَزَمَةَ وَلاَ يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً بِنَفْسِهِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَأْخُذُ الْكَفِيلَ .

(فَرْعٌ) :

لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعِي شَاهِدًا وَاحِدًا عَدْلاً أَوْ شَاهِدَيْنِ لاَ يَعْرِفُهُمَا الْقَاضِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَحْبِسُهُ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لاَ يَحْبِسُهُ بِقَوْلِ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ؛ لأَنَّ قَوْلَ الْوَاحِدِ لاَ يَصْلُحُ حُجَّةً لإِثْبَاتِ الْحَقِّ، بِخِلاَفِ الشَّاهِدَيْنِ فَإِنَّ قَوْلَهُمَا يَصْلُحُ حُجَّةً فِي ذَلِكَ .

وَأَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ : الْحُجَّةُ تُوجَدُ بِالْعَدَدِ وَيُعْمَلُ بِهَا عِنْدَ الْعَدَالَةِ، وَإِذَا وُجِدَ الْوَاحِدُ عَدْلاً وُجِدَ الْوَصْفُ وَالْعَمَلُ لِلشَّهَادَةِ فَأَوْرَثَ التُّهْمَةَ، وَالْحَبْسُ شَرْعٌ عِنْدَ التُّهْمَةِ .[٣٣٩]

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً وَاحِدَةً وَادَّعَى أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً أُخْرَى خَارِجَ الْمِصْرِ لاَ يُحْبَسُ، وَكَذَا إذَا ادَّعَى أَنَّ شُهُودَهُ غُيَّبٌ وَطَلَبَ التَّأْجِيلَ مِنْ الْقَاضِي لَمْ يُؤَجِّلْهُ، وَكَذَا إذَا ادَّعَى أَنَّ شُهُودَهُ حُضُورٌ فِي الْمِصْرِ أَجَلَّ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيَامِ الْقَاضِي فَيَلْزَمُهُ وَيَقُولُ : ابْعَثْ إلَى شُهُودِكَ

وَأَحْضِرْهُمْ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُؤَجَّلُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً وَيُؤْخَذُ مِنْهُ الْكَفِيلُ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ: إنَّ التَّكْفِيلَ اسْتِيثَاقٌ، وَإِنَّهُ لاَ يُلاَئِمُ الْحُدُودَ، وَالتَّأْجِيلُ أَكْثَرُ مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي مَنْعٌ عَنْ اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ بِلاَ حُجَّةٍ فَلاَ يَجُوزُ.[٣٤٠]

(فَرْعٌ):

رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ إذَا ادَّعَى أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً حَاضِرَةً وَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا يَبْعَثُ بِهِ إلَى الشُّهُودِ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَبْعَثُ مَعَهُ مِنْ صَاحِبِ الشَّرَطِ مَنْ يَحْفَظُونَهُ وَلاَ يُتْرَكُ حَتَّى يَفِرَّ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ ضُرِبَ الْحَدَّ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى صِدْقِ قَذْفِهِ أَطْلَقْتُ شَهَادَتَهُ وَأَجَزْتُهَا؛ لأَنَّهُ ظَهَرَ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّ الْمَقْذُوفَ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا، وَكَلاَمُهُ لَمْ يَكُنْ قَذْفًا، وَأَنَّهُ جُلِدَ خَطَأً، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.[٣٤١]

[فَصْلٌ مَنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِحَدِّ الْقَذْفِ]

(فَصْلٌ):

فِيمَنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ

حَدُّ الْقَذْفِ لاَ يُورَّثُ وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمَقْذُوفِ؛ لأَنَّ الْمُغَلَّبَ فِيهِ حَقُّ اللَّهِ – تَعَالَى – وَالإِرْثُ لاَ يَجُوزُ فِي حُقُوقِهِ، وَلَوْ قَذَفَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلِوَلَدِهِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْحَدِّ، وَلاِبْنِ الاِبْنِ وَبِنْتِ الاِبْنِ، وَلاَ يَأْخُذُ الْحَدَّ لِلْمَيِّتِ إلَّا وَالِدٌ أَوْ وَلَدٌ، وَلاَ يَأْخُذُ ذَلِكَ أَخٌ وَلاَ عَمٌّ وَلاَ مَوْلًى؛ لأَنَّ الْقَذْفَ يَتَنَاوَلُ الْوَلَدَ بِاعْتِبَارِ الإِيجَادِ الثَّابِتِ بِالْجُزْئِيَّةِ وَلاَ جُزْئِيَّةَ بَيْنَهُ

وَبَينْ غَيْرِه.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَسْتَوِي فِي ذَلِكَ وَلَدُ الابْنِ وَوَلَدُ الْبِنْتِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَأْخُذُ الْجَدَّ مَنْ يَرِثُ وَمَنْ لاَ يَرِثُ، يُرِيدُ بِهِ وَلَدَ الابْنِ دُونَ وَلَدِ الْبِنْتِ؛ لأَنَّ الإِرْثَ بِالآبَاءِ دُونَ الأُمَّهَاتِ، وَيَجُوزُ لِلأَبْعَدِ مِنْ الْوَلَدِ أَنْ يُطَالِبَ بِالْجَدِّ مَعَ بَقَاءِ الأَقْرَبِ، فَيَكُونُ لابْنِ الابْنِ أَنْ يُطَالِبَ مَعَ بَقَاءِ الابْنِ خِلاَفًا لِزُفَرَ.[٣٤٢]

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ أَنْ يُطَالِبَ أَبَاهُ أَوْ جَدَّهُ وَإِنْ عَلاَ بِحَدِّ الْقَذْفِ، وَلاَ جَدَّتَهُ؛ لأَنَّ الْحَدَّ عُقُوبَةٌ وَلَيْسَ لِلْوَلَدِ وِلاَيَةُ عُقُوبَةٍ بِجِنَايَتِهِ عَلَيْهِ كَالْقِصَاصِ.[٣٤٣]

(مَسْأَلَةٌ):

يُسْتَحْسَنُ مِنْ الْحَاكِمِ إِذَا رَفَعَهُ إِلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُثْبِتَ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي: أَعْرِضْ عَنْ هَذَا.

[فَصْلٌ فِي الْحِرَابَةِ وَعُقُوبَةِ الْمُحَارِبِينَ وَقُطَّاعِ الطَّرِيقِ]

(فَصْلٌ):

صِفَةُ الْمُحَارِبِ وَهُوَ الْخَارِجُ عَنْ طَاعَةِ الإِمَامِ إِذَا كَانَ بِهِ مَنَعَةٌ وَكُلُّ مَنْ خَرَجَ فِي غَيْرِ مِصْرٍ بِسِلاَحٍ أَوْ خَشَبٍ فَامْتَنَعَ وَقَدَرَ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ فَقَدْ حَارَبَ، وَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي الْمِصْرِ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُحَارِبٍ وَلاَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُقَامُ عَلَيْهِ؛. لأَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ فَلاَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ الأَمْكِنَةِ، فَكَذَا

حُكْمُهَا.

قُلْنَا: إنَّ الْحُكْمَ يَتعَلَّقُ بِقَطْعِ الطَّرِيقِ لاَ بِجِنَايَةٍ مُطْلَقَةٍ، وَإِنَّهُ لاَ يَتحَقَّقُ فِي الْمِصْرِ وَلاَ قَرِيبًا مِنْهُ؛ لأَنَّهُ تَفْوِيتُ أَمْنٍ عَلَى وَجْهٍ يُقْطَعُ الطَّرِيقُ بِهِ وَأَنَّهُ يَتحَقَّقُ خَارِجَ الْمِصْرِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: قَطْعُ الطَّرِيقِ بَيْنَ الْكُوفَةِ وَالْحِيرَةِ لاَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَهَذَا كَانَ فِي زَمَانِهِ، وَأَمَّا الآنَ فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْبَرِّيَّةِ يَلْحَقُهُ الْغَوْثُ فَيَتَعَلَّقُ بِهِ الْحَدُّ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ مُحَارِبًا؛ لأَنَّ الْمَالَ مَحْفُوظٌ فِي الصَّحْرَاءِ بِحِفْظِ اللَّهِ، وَالْمُتَعَرِّضُ لَهُ مُتَصَوِّرٌ بِصُورَةِ المُحَارِبِ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ مَنْ بَاشَرَ الْقَتْلَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَمَنْ لَمْ يُبَاشِرْ؛ لأَنَّ قَطْعَ الطَّرِيقِ مُضَافٌ إِلَى الْكُلِّ؛ لأَنَّ الَّذِي لَمْ يُبَاشِرْ مُعِينٌ لِلْمُبَاشِرِ وَمُحَقِّقٌ مَعْنَى فِعْلِهِ بِتَرَصُّدِهِ لِلدَّفْعِ عَنْهُ وَالإِرْهَابِ فَصَارَ كَالرِّدْءِ فِي بَابِ الْغَنِيمَةِ.

[فَصْلٌ فِي عُقُوبَةِ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ]

(فَصْلٌ):

فِي عُقُوبَةِ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ نَزَلَ قَوْله تَعَالَى: {إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ}[٣٤٤]، فِي قُطَّاعِ الطَّرِيقِ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: الأَحْكَامُ الْمَذْكُورَةُ فِي الآيَةِ عَلَى التَّرْتِيبِ، فَمَنْ أَخَافَ السَّبِيلَ وَلَمْ يَقْتُلْ وَلَمْ يَأْخُذْ مَالاً نُفِيَ، وَمَنْ أَخَذَ مَالاً قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى، وَمَنْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْخُذْ مَالاً قُتِلَ، وَمَنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ فَالإِمَامُ فِيهِ مُخَيَّرٌ فَإِنْ شَاءَ قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ وَصَلَبَهُ وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُ وَلَمْ يَقْطَعْ وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ قَالَ: لاَ أَعْفِيهِ مِنْ

الصَّلْبِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُقْتَلُ وَلاَ يُصْلَبُ؛ لأَنَّ الْقَطْعَ مِنْ الصَّلْبِ عُقُوبَتَانِ، كُلٌّ مُقَيَّدَةٌ بِحَالَةٍ فَلاَ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا.

وَذَكَرَ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُصْلَبُ بَعْدَ الْقَتْلِ، وَيَصْلُبُهُ الإِمَامُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ يُخَلِّي بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِهِ.

وَأَمَّا النَّفْيُ الْمَذْكُورُ فِي الآيَةِ وَهُوَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَحْبِسَهُ حَتَّى يُحْدِثَ تَوْبَةً، فَإِنْ تَابَ قَبْلَ الأَخْذِ وَثُبُوتِ الْيَدِ؛ سَقَطَ الْحَدُّ وَإِنْ تَابَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَسْقُطْ.

(فَصْلٌ):

إِذَا سَقَطَ الْحَدُّ دُفِعَ مَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ بِحَدِيدَةٍ إِلَى الأَوْلِيَاءِ فَيَقْتُلُونَ أَوْ يَعْفُونَ؛ لأَنَّهُ وَإِنْ خَرَجَ الْفِعْلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ قَطْعًا لِلطَّرِيقِ لَكِنْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ كَوْنِهِ قَتْلاً فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمُهُ، وَحُكْمُ الْقَتْلِ الْعَمْدِ مَا ذَكَرْنَاهُ.[٣٤٥]

(فَرْعٌ):

وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ بِعَصًا أَوْ حَجَرٍ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ، وَكَذَا إِذَا تَابَ المُحَارِبُونَ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِمْ فَالْحُكْمُ فِي الْقِصَاصِ وَضَمَانِ الأَمْوَالِ نَحْوُ مَا لَوْ أَخَذُوا مِنْ غَيْرِ قَطْعِ الطَّرِيقِ، وَكَذَا إِذَا أَخَذُوا قَبْلَ التَّوْبَةِ وَلَمْ يَكُونُوا أَخَذُوا مَالاً وَلاَ قَتَلُوا وَلَكِنْ أَصَابُوا جِرَاحَاتٍ وَجَبَ عَلَيْهِمْ الْقِصَاصُ فِيمَا يُسْتَطَاعُ، وَيَضْمَنُونَ مَا لاَ يُسْتَطَاعُ وَيُسْتَوْدَعُونَ الْحَبْسَ حَتَّى يَتُوبُوا.[٣٤٦]

[فَصْلٌ فِي السِّيرَةِ فِي الْبُغَاةِ]

(فَصْلٌ) :

فِي السِّيرَةِ فِي الْبُغَاةِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إذَا وَقَعَتْ الْفِتْنَةُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ يَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَ بَيْتَهُ وَلاَ يَخْرُجَ إلَى الْفِتْنَةِ فَإِنْ دَعَاهُ الإِمَامُ وَعِنْدَهُ غِنًى وَقُدْرَةٌ لَمْ يَسَعْهُ التَّخَلُّفُ؛ لأَنَّ طَاعَةَ الإِمَامِ فَرْضٌ حَالَةَ الْقُدْرَةِ، وَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ إذَا بَلَغَهُ أَنَّ الْخَوَارِجَ يَتَأَهَّبُونَ لِلْقِتَالِ أَنْ يَأْخُذَهُمْ وَيَحْبِسَهُمْ حَتَّى يُقْلِعُوا عَنْ ذَلِكَ؛ لأَنَّ دَفْعَ الشَّرِّ قَبْلَ وُقُوعِهِ أَسْهَلُ مِنْ الدَّفْعِ بَعْدَ وُقُوعِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِمْ الإِمَامُ حَتَّى تَعَسْكَرُوا وَتَأَهَّبُوا لِلْقِتَالِ بَعَثَ إلَيْهِمْ مَنْ يَدْعُوهُمْ إلَى الْعَدْلِ رَجَاءَ أَنْ يَعُودُوا إلَيْهِ، وَقَدْ بَعَثَ عَلِيٌّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ إلَى أَهْلِ حَرُورَاءَ يَدْعُوهُمْ إلَى الْعَدْلِ، فَإِنْ أَبَوْا قَاتَلَهُمْ وَهَزَمَهُمْ،[٣٤٧]

فَإِنْ هَزَمَهُمْ وَلَهُمْ فِئَةٌ يَلْجَئُونَ إلَيْهَا فَيَنْبَغِي لِلإِمَامِ الْعَدْلِ أَنْ يَتْبَعَ مُدْبِرَهُمْ وَيُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَيَقْتُلَ أَسِيرَهُمْ وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهُ؛ لأَنَّهُ لَوْ خَلَّاهُمْ يَعُودُونَ حَرْبًا عَلَيْنَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِئَةٌ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ .

(مَسْأَلَةٌ) :

مَا ظَفَرَ أَهْلُ الْعَدْلِ مِنْ كُرَاعِ أَهْلِ الْبَغْيِ وَسِلاَحِهِمْ فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَسْتَعِينُوا بِهِ عَلَى قِتَالِهِمْ، وَيَجُوزُ لِلإِمَامِ أَنْ يَأْخُذَ أَسْلِحَةَ أَهْلِ الْعَدْلِ إذَا احْتَاجَ إلَيْهِ .[٣٤٨]

(مَسْأَلَةٌ) :

مَا أَصَابَ الإِمَامُ مِنْ الخَوَارِجِ حَبَسَ عَنْهُمْ، فَإِذَا زَالَ بَغْيُهُمْ رَدَّ عَلَيْهِمْ مَا أَصَابَ الخَوَارِجُ مِنْ أَهْلِ الْعَدْلِ مِنْ دَمٍ أَوْ جِرَاحَةٍ أَوْ مَالٍ اسْتَهْلَكَهُ فَذَلِكَ مَوْضُوعٌ، وَمَا فَعَلُوهُ قَبْلَ التَّحَيُّزِ وَالخُرُوجِ يُؤْخَذُونَ بِهِ، وَكَذَلِكَ مَا فَعَلُوهُ بَعْدَ تَفَرُّقِ جَمْعِهِمْ[٣٤٩].

[فَصْلٌ فِي الرِّدَّةِ]

(فَصْلٌ):

فِي الرِّدَّةِ نَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْهَا، وَنَسْأَلُ اللَّهَ حُسْنَ الخَاتِمَةِ، وَهِيَ الْكُفْرُ بَعْدَ الإِسْلاَمِ، وَيَكُونُ بِصَرِيحٍ وَبِلَفْظٍ يَقْتَضِيهِ وَبِفِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ، فَالصَّرِيحُ وَاضِحٌ كَقَوْلِهِ: أُشْرِكُ بِاللَّهِ أَوْ أَكْفُرُ بِمُحَمَّدٍ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وَاللَّفْظُ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مِثْلُ أَنْ يَنْسُبَ التَّأْثِيرَ إِلَى النُّجُومِ وَمِثْلُ الخَطِيبِ يَرَى كَافِرًا يُرِيدُ أَنْ يَنْطِقَ بِكَلِمَةِ الإِسْلاَمِ فَيَقُولَ لَهُ: اصْبِرْ حَتَّى أَفْرُغَ مِنْ خُطْبَتِي فَإِنَّهُ يُحْكَمُ بِكُفْرِ الخَطِيبِ؛ لأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ أَرَادَ بَقَاءَ الْكُفْرِ، وَهَذَا رَأَيْتُهُ نَصًّا لأَهْلِ الْمَذْهَبِ، وَلَكِنْ غَابَ عَنِّي مَوْضِعُهُ.

وَوَقَعَتْ مَسْأَلَةٌ فِي أَيَّامِ شِهَابِ الدِّينِ الْقَرَافِيُّ بِمِصْرَ، وَكَانَ أَهْلُ الْعِلْمِ – إِذْ ذَاكَ – مُتَوَافِرِينَ، وَهِيَ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لآخَرَ: أَمَاتَ اللَّهُ الْبَعِيدَ كَافِرًا، فَأَفْتَى شَرَفُ الدِّينِ الْكُرْكِيُّ بِكُفْرِهِ، قَالَ:؛ لأَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يُكْفَرَ بِاللَّهِ.

وَأَفْتَى الْقَرَافِيُّ بِعَدَمِ كُفْرِهِ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ إِرَادَةَ الْكُفْرِ لَمْ تَكُنْ مَقْصُودَةً لَهُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ التَّغْلِيظَ فِي الشَّتْمِ وَإِرَادَةُ التَّكَفُّرِ شَيْءٌ يَئُولُ إِلَيْهِ الأَمْرُ، وَمَا قَالَهُ الْقَرَافِيُّ هُوَ مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ حَيْثُ قَالَ: لَوْ قَالَ لآخَرَ: قَبَضَ اللَّهُ رُوحَكَ عَلَى الْكُفْرِ إِنَّهُ لاَ يَكْفُرُ، وَتَمَامُ ذَلِكَ اُنْظُرْهُ فِي الْخُلاَصَةِ فِي الْجِنْسِ الْخَامِسِ مِنْ كِتَابِ أَلْفَاظِ الْكُفْرِ.

وَاللَّفْظُ الَّذِي يَقْتَضِي الْكُفْرَ كَجَحْدِهِ لِمَا عُلِمَ مِنْ الشَّرِيعَةِ ضَرُورَةً كَالصَّلاَةِ وَالصِّيَامِ.
اُنْظُرْ الْقُنْيَةَ، وَمَا حُكِيَ فِيهَا عَنْ نُظُمِ الزَّنْدَوَسْتِيِّ وَأَمَّا الْفِعْلُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ الْكُفْرَ فَمِثْلُ التَّرَدُّدِ فِي الْكَنَائِسِ وَالْتِزَامِ الزُّنَّارِ فِي الأَعْيَادِ[٣٥٠].
وَكَتَلْطِيخِ الرُّكْنِ الأَسْوَدِ بِالنَّجَاسَاتِ وَإِلْقَاءِ الْمُصْحَفِ فِي الْقَاذُورَاتِ، وَكَذَا لَوْ وَضَعَ رِجْلَهُ عَلَيْهِ اسْتِخْفَافًا.
وَهَذِهِ الأَفْعَالُ دَالَّةٌ عَلَى الْكُفْرِ لاَ أَنَّهَا كُفْرٌ لِمَا قَامَ مِنْ الأَدِلَّةِ عَلَى بُطْلاَنِ التَّكْفِيرِ بِالذُّنُوبِ[٣٥١].

(مَسْأَلَةٌ):
عَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ إذَا طَلَبَ الإِمْهَالَ أُجِّلَ ثَلاَثًا، وَتَوْبَتُهُ أَنْ يَأْتِيَ بِكَلِمَةِ الشَّهَادَتَيْنِ وَيَتَبَرَّأَ مِنْ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَ إلَيْهِ، فَإِنْ تَابَ الْمُرْتَدُّ ثُمَّ رَجَعَ فَارْتَدَّ ثُمَّ رَجَعَ كَانَ حُكْمُهُ فِي الدَّفْعَةِ الثَّانِيَةِ كَالدَّفْعَةِ الأُولَى، وَكَذَلِكَ الدَّفْعَةُ الثَّالِثَةُ وَالرَّابِعَةُ، وَفِي الْمَرَّةِ الرَّابِعَةِ إذَا تَابَ يَضْرِبُهُ وَيُخَلِّي سَبِيلَهُ. وَقِيلَ: يُحْبَسُ حَتَّى يُرَى عَلَيْهِ خُشُوعُ التَّوْبَةِ وَالإِخْلاَصِ.

(مَسْأَلَةٌ):
وَأَمَّا الْمُرْتَدَّةُ فَلاَ يَجِبُ قَتْلُهَا وَلَكِنَّهَا تُحْبَسُ وَتُجْبَرُ عَلَى الإِسْلاَمِ.
قَالَ الْحَسَنُ: وَإِجْبَارُهَا عَلَى الإِسْلاَمِ أَنْ تُحْبَسَ ثُمَّ يُخْرِجُهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ فَيَعْرِضَ عَلَيْهَا الإِسْلاَمَ، فَإِنْ أَبَتْ ضَرَبَهَا أَسْوَاطًا ثُمَّ يَحْبِسُهَا، هَكَذَا يَفْعَلُ أَبَدًا[٣٥٢].

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَتْ فِي الْغَضَبِ أَنَا يَهُودِيَّةٌ أَوْ كَافِرَةٌ حُرِّمَتْ عَلَى الزَّوْجِ.

مِنْ الْقُنْيَةِ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

[فَصْلٌ مَنْ سَبَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْ الْمَلاَئِكَةَ وَالأَنْبِيَاءَ أَوْ أَصْحَابَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]

(فَصْلٌ) :

فِيمَنْ سَبَّ اللَّهَ – تَعَالَى – أَوْ الْمَلاَئِكَةَ وَالأَنْبِيَاءَ أَوْ أَصْحَابَ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَقَدْ اسْتَوْفَى الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي كِتَابِهِ الْمُسَمَّى بِالشِّفَاءِ الْكَلاَمَ فِي هَذَا وَمَا أَشْبَهَهُ وَلَمْ يَتْرُكْ لِغَيْرِهِ مَقَالاً.

وَقَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – : لاَ خِلاَفَ أَنَّ سَابَّ اللَّهِ – تَعَالَى – مِنْ الْمُسْلِمِينَ كَافِرٌ حَلاَلُ الدَّمِ، وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي اسْتِتَابَتِهِ.[٣٥٣]

(فَصْلٌ) :

وَمَنْ سَبَّ مَلَكًا مِنْ الْمَلاَئِكَةِ قُتِلَ.

لَوْ قَالَ: لِقَاؤُكَ عَلَيَّ كَلِقَاءِ مَلَكِ الْمَوْتِ قَالَ الْحَاكِمُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: إنْ كَانَ قَالَهُ لِكَرَاهَةِ الْمَوْتِ لاَ يَكْفُرُ، وَلَوْ قَالَهُ لِعَدَاوَةِ مَلَكِ الْمَوْتِ يَكْفُرُ[٣٥٤].

(فَصْلٌ) :

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي سَبِّ الأَنْبِيَاءِ – عَلَيْهِمْ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – .

قَالَ الْقَاضِي عِيَاضٌ فِي الشِّفَاءِ: مَنْ سَبَّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – أَوْ عَابَهُ أَوْ أَلْحَقَ بِهِ نَقْصًا فِي نَسَبِهِ أَوْ نَفْسِهِ أَوْ دِينِهِ أَوْ خَصْلَةٍ مِنْ خِصَالِهِ أَوْ عَرَّضَ بِهِ أَوْ شَبَّهَهُ بِشَيْءٍ عَلَى طَرِيقِ السَّبِّ وَالِازْدِرَاءِ عَلَيْهِ أَوْ النَّقْصِ لِشَأْنِهِ أَوْ الْغَضِّ مِنْهُ وَالْعَيْبِ لَهُ فَهُوَ سَابٌّ تَلْوِيحًا كَانَ أَوْ تَصْرِيحًا، وَكَذَلِكَ مَنْ لَعَنَهُ أَوْ دَعَا عَلَيْهِ أَوْ تَمَنَّى مَضَرَّةً لَهُ أَوْ نَسَبَ إلَيْهِ مَا لَا يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ عَلَى طَرِيقِ الذَّمِّ أَوْ عَبَثَ فِي جِهَتِهِ الْعَزِيزَةِ بِسُخْفٍ مِنْ الْكَلَامِ أَوْ بِشَيْءٍ مِمَّا جَرَى مِنْ الْبَلَاءِ وَالْمِحْنَةِ عَلَيْهِ أَوْ عِصْمَتِهِ بِشَيْءٍ مِنْ الْعَوَارِضِ الْبَشَرِيَّةِ الْجَائِزَةِ وَالْمَعْهُودَةِ لَدَيْهِ – قُتِلَ.

قَالَ: هَذَا كُلُّهُ إجْمَاعٌ مِنْ الْعُلَمَاءِ وَأَئِمَّةِ الْفَتْوَى مِنْ لَدُنْ الصَّحَابَةِ – رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ – إلَى هَلُمَّ جَرًّا.

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَحَدُهُمَا عَدْلٌ أَنَّ رَجُلاً سَبَّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْأَدَبُ الْوَجِيعُ وَالتَّنْكِيلُ، وَيُطَالُ سِجْنُهُ حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ.[٣٥٥]

[فَصْلٌ فِيمَنْ سَبَّ أَزْوَاجَهُ أَوْ أَصْحَابَهُ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ]

(فَصْلٌ):

وَسَبُّهُمْ وَنَقْصُهُمْ حَرَامٌ مَلْعُونٌ فَاعِلُهُ، وَمَنْ شَتَمَ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – أَبَا بَكْرٍ أَوْ عُمَرَ أَوْ عُثْمَانَ أَوْ عَلِيًّا أَوْ مُعَاوِيَةَ أَوْ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِ فَإِنْ قَالَ: كَانُوا عَلَى ضَلَالٍ وَكُفْرٍ قُتِلَ، وَإِنْ شَتَمَهُمْ بِغَيْرِ هَذَا مِنْ مُشَاتَمَةِ النَّاسِ نُكِّلَ

نَكَالاً شَدِيداً.

(مَسْأَلَةٌ) :

الرَّافِضِيُّ إنْ كَانَ يَسُبُّ الشَّيْخَيْنِ وَيَلْعَنُهُمَا فَهُوَ كَافِرٌ، وَإِنْ كَانَ يُفَضِّلُ عَلِيًّا عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – لاَ يَكُونُ كَافِرًا، لَكِنَّهُ مُبْتَدِعٌ.

وَالْمُعْتَزِلِيُّ مُبْتَدِعٌ إلَّا إذَا قَالَ بِاسْتِحَالَةِ الرُّؤْيَةِ فَحِينَئِذٍ هُوَ كَافِرٌ.

وَالْمُشَبِّهُ مُبْتَدِعٌ، فَإِنْ أَرَادَ بِالْيَدِ الْجَارِحَةَ فَهُوَ كَافِرٌ.

وَالْمُبْتَدِعُ: صَاحِبُ الْبِدْعَةِ الْكَبِيرَةِ.

وَفِي الْمُنْتَقَى: سُئِلَ أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ مَذْهَبِ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ فَقَالَ: أَنْ تُفَضِّلَ الشَّيْخَيْنِ وَتُحِبَّ الْحَسَنَيْنِ وَتَرَى الْمَسْحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَتُصَلِّيَ خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَاَللَّهُ الْهَادِي. مِنْ الْخُلاَصَةِ.

وَرَوَى مَالِكٌ: مَنْ سَبَّ أَبَا بَكْرٍ جُلِدَ، وَمَنْ سَبَّ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – قُتِلَ، فَقِيلَ لَهُ: لِمَ؟ فَقَالَ: مَنْ رَمَاهَا فَقَدْ خَالَفَ الْقُرْآنَ.

(فَصْلٌ) :

وَمَنْ سَبَّ غَيْرَ عَائِشَةَ مِنْ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَفِيهَا خِلاَفٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ: أَحَدُهَا أَنْ يُقْتَلَ؛ لأَنَّهُ سَبَّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – بِسَبِّ حَلِيلَتِهِ، وَالآخَرُ أَنَّهَا كَسَائِرِ الصَّحَابَةِ يُجْلَدُ جَلْدَ الْمُفْتَرِي

[فَصْلٌ مَنْ انْتَسَبَ إلَى آلِ النَّبِيِّ]

(فَصْلٌ) :

وَمَنْ انْتَسَبَ إلَى آلِ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يُضْرَبُ ضَرْبًا وَجِيعًا وَيُشْهَرُ وَيُحْبَسُ طَوِيلاً حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ؛ لأَنَّهُ اسْتِخْفَافٌ بِحَقِّ الرَّسُولِ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – .[٣٥٦]

[فَصْلٌ مَنْ اسْتَخَفَّ بِالْقُرْآنِ أَوْ بِشَيْءٍ مِنْهُ]

(فَصْلٌ) :

وَمَنْ اسْتَخَفَّ بِالْقُرْآنِ أَوْ بِشَيْءٍ مِنْهُ أَوْ جَحَدَهُ أَوْ حَرْفًا مِنْهُ أَوْ كَذَّبَ بِشَيْءٍ مِنْهُ أَوْ أَثْبَتَ مَا نَفَاهُ أَوْ نَفَى مَا أَثْبَتَهُ عَلَى عِلْمٍ مِنْهُ بِذَلِكَ، أَوْ شَكَّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ كَافِرٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالإِجْمَاعِ.

وَكَذَا مَنْ غَيَّرَ شَيْئًا مِنْهُ أَوْ زَادَ فِيهِ كَفِعْلِ الْبَاطِنِيَّةِ وَالإِسْمَاعِيلِيَّةِ أَوْ زَعَمَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ لِلنَّبِيِّ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – أَوْ لَيْسَ فِيهِ حُجَّةٌ وَلاَ مُعْجِزَةٌ كَقَوْلِ هِشَامٍ الْقُرَظِيِّ وَمَعْمَرٍ الضَّمْرِيِّ إنَّهُ لاَ يَدُلُّ عَلَى اللَّهِ وَلاَ حُجَّةَ فِيهِ لِرَسُولِ اللَّهِ، وَلاَ يَدُلُّ عَلَى ثَوَابٍ وَلاَ عِقَابٍ وَلاَ حُكْمٍ فَلاَ مَحَالَةَ فِي كُفْرِهِمَا بِهَذَا الْقَوْلِ.

وَكَذَا نُكَفِّرُهُمَا بِإِنْكَارِهِمَا أَنْ يَكُونَ فِي سَائِرِ مُعْجِزَاتِ النَّبِيِّ حُجَّةٌ لَهُ، أَوْ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ دَلِيلٌ عَلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ لِمُخَالَفَتِهِمَا الإِجْمَاعَ وَالنَّقْلَ الْمُتَوَاتِرَ عَنْ النَّبِيِّ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – بِاحْتِجَاجِهِ بِهَذَا كُلِّهِ وَتَصْرِيحِ الْقُرْآنِ بِهِ[٣٥٧] .

[فَصْلٌ مَنْ سَبَّ نَبِيًّا أَوْ مَلَكًا مِنْ الْمَلاَئِكَةِ]

(فَصْلٌ) :

وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ مَنْ سَبَّ نَبِيًّا أَوْ مَلَكًا مِنْ الْمَلاَئِكَةِ فَإِنَّ سَبِيلَهُ سَبِيلُ مَنْ سَبَّ النَّبِيَّ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – .

قَالَ صَاحِبُ الشِّفَاءِ: وَهَذَا فِيمَنْ حَقَّقْنَا كَوْنَهُ مِنْ الْمَلاَئِكَةِ وَالأَنْبِيَاءِ كَجِبْرِيلَ وَمِيكَائِيلَ وَخَزَنَةِ الْجَنَّةِ وَخَزَنَةِ النَّارِ – أَعَاذَنَا اللَّهُ مِنْهَا – وَالزَّبَانِيَةِ وَحَمَلَةِ الْعَرْشِ، وَكَعِزْرَائِيلَ وَإِسْرَافِيلَ وَرَضْوَانَ وَالْحَفَظَةِ وَمُنْكَرٍ وَنَكِيرٍ مِنْ الْمَلاَئِكَةِ الْمُتَّفَقِ عَلَى قَبُولِ الْخَبَرِ الْوَارِدِ بِذِكْرِهِمْ، فَأَمَّا مَنْ لَمْ تَثْبُتْ الأَخْبَارُ بِتَعْيِينِهِ مِنْ الْمَلاَئِكَةِ وَالرُّسُلِ كَهَارُوتَ وَمَارُوتَ مِنْ الْمَلاَئِكَةِ وَالْخِضِرِ وَلُقْمَانَ وَذِي الْقَرْنَيْنِ وَمَرْيَمَ وَآسِيَةَ وَخَالِدِ بْنِ سِنَانٍ – الْمَذْكُورِ أَنَّهُ نَبِيُّ أَهْلِ الرَّسِّ – وَزَرَادُشْتَ الَّذِي تَدَّعِي الْمَجُوسُ وَيَذْكُرُ الْمُؤَرِّخُونَ نُبُوَّتَهُ فَلَيْسَ الْحُكْمُ فِي سَابِّهِمْ وَالْكَافِرِ بِهِمْ كَالْحُكْمِ فِيمَنْ قَدَّمْنَاهُ إذَا لَمْ تَثْبُتْ لَهُمْ تِلْكَ الْحُرْمَةُ، وَلَكِنْ يُزْجَرُ مَنْ نَقْصِهِمْ وَآذَاهُمْ وَيُؤَدَّبُ بِحَالِ الْمَقُولِ فِيهِمْ لاَ سِيَّمَا مَنْ عُرِفَتْ صِدِّيقِيَّتُهُ وَفَضْلُهُ مِنْهُمْ كَمَرْيَمَ وَإِنْ لَمْ تَثْبُتْ نُبُوَّتُهَا .

وَأَمَّا إنْكَارُ نُبُوَّتِهِمْ أَوْ كَوْنُ الآخَرِ مِنْ الْمَلاَئِكَةِ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُتَكَلِّمُ فِي ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فَلاَ حَرَجَ؛ لاِخْتِلاَفِ الْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ عَوَامِّ النَّاسِ زُجِرَ عَنْ الْخَوْضِ فِي مِثْلِ هَذَا، فَإِنْ عَادَ أُدِّبَ؛ إذْ لَيْسَ لَهُمْ الْكَلاَمُ فِي مِثْلِ هَذَا، وَقَدْ ذَكَرَهُ السَّلَفُ فِي مِثْلِ هَذَا مِمَّا لَيْسَ تَحْتَهُ عَمَلٌ لأَهْلِ الْعِلْمِ فَكَيْفَ بِالْعَامَّةِ[٣٥٨] .

[فَصْلٌ فِي عُقُوبَةِ السَّاحِرِ وَالْخَنَّاقِ وَالزِّنْدِيقِ]

(فَصْلٌ) :

فِي عُقُوبَةِ السَّاحِرِ وَالْخَنَّاقِ وَالزِّنْدِيقِ

قَالَ فِي النَّوَازِلِ: الْخَنَّاقُ وَالسَّاحِرُ يُقْتَلاَنِ إِذَا أُخِذَا؛ لأَنَّهُمَا سَاعِيَانِ فِي الأَرْضِ بِالْفَسَادِ، فَإِنْ تَابَا، إِنْ كَانَ قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِمَا قُبِلَتْ تَوْبَتُهُمَا، وَبَعْدَ مَا أُخِذَا لاَ، وَيُقْتَلاَنِ كَمَا فِي قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، وَكَذَا الزِّنْدِيقُ الْمَعْرُوفُ وَالدَّاعِي إِلَيْهِ: يَعْنِي إِلَى مَذْهَبِ الإِلْحَادِ.

قَالَ – رَحِمَهُ اللَّهُ –: وَالإِبَاحِيُّ عَلَى هَذَا وَلاَ تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ، كَذَا أَفْتَى الشَّيْخُ الإِمَامُ عِزُّ الدِّينِ الْكِنْدِيُّ وَالْخَاقَانُ إِبْرَاهِيمُ.[٣٥٩]

[فَصْلٌ فِي عُقُوبَةِ الْعَائِنِ]

(فَصْلٌ):

فِي عُقُوبَةِ الْعَائِنِ

وَفِي الْمُوَطَّإِ وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ «أَنَّ سَهْلَ بْنَ حُنَيْفٍ اغْتَسَلَ بِالْخَرَّارِ فَنَزَعَ جُبَّةً كَانَتْ عَلَيْهِ وَعَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، وَكَانَ سَهْلٌ رَجُلاً أَبْيَضَ حَسَنَ الْجِلْدِ قَالَ: فَقَالَ لَهُ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ: مَا رَأَيْتُ كَالْيَوْمِ وَلاَ جِلْدَ عَذْرَاءَ، فَوُعِكَ سَهْلٌ مَكَانَهُ وَاشْتَدَّ وَعْكُهُ، فَأُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَأُخْبِرَ أَنَّ سَهْلاً وُعِكَ، وَأَنَّهُ غَيْرُ رَائِحٍ مَعَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَتَاهُ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فَأَخْبَرَهُ سَهْلٌ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِ عَامِرٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: عَلاَمَ يَقْتُلُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ، أَلاَ بَرَّكْتَ؟ إِنَّ الْعَيْنَ حَقٌّ، تَوَضَّأْ لَهُ، فَتَوَضَّأَ لَهُ عَامِرٌ فَرَاحَ سَهْلٌ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ». وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ

وَالسَّلاَمُ – دَعَا عَامِراً فَتَغَيَّظَ عَلَيْهِ وَقَالَ: عَلاَمَ يَقْتُلُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ، أَلاَ بَرَّكْتَ؟ اغْتَسِلْ لَهُ، فَغَسَلَ عَامِرٌ وَجْهَهُ وَمِرْفَقَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَأَطْرَافَ رِجْلَيْهِ وَدَاخِلَ إِزَارِهِ فِي قَدَحٍ.

وَرُوِيَ عَنْ الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: الْغُسْلُ الَّذِي أَدْرَكْنَا عَلَيْهِ عُلَمَاءَنَا يَصِفُونَهُ أَنْ يُؤْتَى الْعَائِنُ بِقَدَحٍ فِيهِ مَاءٌ فَيُمْسِكُ مُرْتَفِعاً عَنْ الأَرْضِ فَيُدْخِلُ فِيهِ كَفَّيْهِ فَيَتَمَضْمَضُ ثُمَّ يُمُجُّهُ فِي الْقَدَحِ ثُمَّ يَغْسِلُ وَجْهَهُ فِي الْقَدَحِ مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يُدْخِلُ يَدَهُ الْيُسْرَى فَيَصُبُّ بِهَا عَلَى كَفِّهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ يُدْخِلُ يَدَهُ الْيُمْنَى فَيَصُبُّ بِهَا عَلَى مِرْفَقِهِ الأَيْسَرِ، ثُمَّ يُدْخِلُ يَدَهُ الْيُسْرَى فَيَصُبُّ بِهَا عَلَى قَدَمِهِ الْيُمْنَى، ثُمَّ يُدْخِلُ يَدَهُ الْيُمْنَى فَيَصُبُّ بِهَا عَلَى قَدَمِهِ الْيُسْرَى، كُلُّ ذَلِكَ فِي الْقَدَحِ، ثُمَّ يُدْخِلُ دَاخِلَةَ إِزَارِهِ فِي الْقَدَحِ وَلاَ يُوضَعُ الْقَدَحُ فِي الأَرْضِ، وَيَصُبُّ عَلَى رَأْسِ الْمَعِينِ مِنْ خَلْفِهِ صَبَّةً وَاحِدَةً.

وَقِيلَ يُسْتَغْفَلُ وَيُصَبُّ عَلَيْهِ ثُمَّ يُكْفَأُ الْقَدَحُ عَلَى الأَرْضِ وَرَاءَهُ.

وَأَمَّا دَاخِلَةُ إِزَارِهِ فَهُوَ الطَّرَفُ الْمُتَدَلِّي الَّذِي يُفْضِي مِنْ مِئْزَرِهِ إِلَى جِلْدِهِ.

قَالَ بَعْضُ عُلَمَاءِ الْحَدِيثِ وَغَيْرُهُمْ: فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ الْوُضُوءِ قُضِيَ عَلَيْهِ إِذَا خُشِيَ عَلَى الْمَعْيُونِ الْهَلاَكُ، وَكَانَ وُضُوءُ الْعَائِنِ يُبْرِئُ عَادَةً وَلَمْ يَزُلْ الْهَلاَكُ عَنْهُ إِلَّا بِهَذَا الْوُضُوءِ؛ لأَنَّهُ مِنْ بَابِ إِحْيَاءِ النَّفْسِ كَبَذْلِ الطَّعَامِ عِنْدَ الْمَجَاعَةِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُجْبَرُ عَلَى الْوُضُوءِ إِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ، وَإِنْ أَبَاهُ أُمِرَ أَنْ يَفْعَلَهُ بِالأَدَبِ الْوَجِيعِ حَتَّى يَفْعَلَهُ بِنَفْسِهِ، وَلاَ يَفْعَلُهُ غَيْرُهُ بِهِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ، فَإِنَّ الشِّفَاءَ مَنُوطٌ

بِفِعْلِهِ، كَمَا أَنَّ الْمَرَضَ النَّازِلَ كَانَ بِسَبَبِهِ فَلاَ يَنْدَفِعُ مَا نَزَلَ إِلَّا بِفِعْلِهِ[٣٦٠].

(فَصْلٌ):

قَالَ بَعْضُهُمْ: وَقَدْ ذَكَرَ النَّاسُ فِي أَمْرِ الْعَيْنِ وُجُوهًا، أَصَحُّهَا أَنْ يَكُونَ اللَّهُ – سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى – قَدْ أَجْرَى الْعَادَةَ عِنْدَ تَعَجُّبِ النَّاظِرِ مِنْ أَمْرٍ دُونَ أَنْ يُبَرِّكَ أَنْ يَمْرَضَ الْمُتَعَجَّبُ مِنْهُ أَوْ يَتْلَفَ أَوْ يَتَغَيَّرَ، إِلَّا أَنَّ الْعَائِنَ إِذَا بَرَّكَ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ بَارَكَ اللَّهُ فِيكَ بَطَلَ الْمَعْنَى الَّذِي يُخَافُ مِنْ الْعَيْنِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَأْثِيرٌ، فَإِنْ لَمْ يُبَرِّكْ وَقَعَ مَا أَجْرَى اللَّهُ بِهِ الْعَادَةَ عِنْدَ ذَلِكَ، وَقَدْ يَتَلاَفَى ذَلِكَ بَعْدَ وُقُوعِهِ بِمَا أَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –.

وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: الْبَارِئُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى هُوَ الْخَالِقُ لِمَا فِي السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ، فَلَيْسَ فِيهِمَا حَرَكَةٌ وَلاَ سَكْنَةٌ وَلاَ حِكْمَةٌ وَلاَ لَفْظَةٌ إِلَّا اللَّهُ سُبْحَانَهُ – وَتَعَالَى – خَالِقُهَا فِي الْعَبْدِ وَهُوَ مُقَدِّرُهَا لَهُ، وَهُوَ – تَعَالَى – رَتَّبَ أَفْعَالَهُ وَرَتَّبَ أَسْبَابَهَا وَرَتَّبَ الْعَوَائِدَ عَلَى أَسْبَابٍ.

مِثَالُ ذَلِكَ الْعَيْنُ، فَإِنَّ النَّفْسَ إِذَا رَأَتْ صُورَةً تَسْتَحْسِنُهَا فَغَلَبَ ذَلِكَ عَلَيْهَا وَاسْتَوْلَى ذَلِكَ عَلَى الْقَلْبِ فَإِنْ لَمْ يَنْطِقْ بِحَرْفٍ لَمْ يَخْلُقْ اللَّهُ شَيْئًا، وَإِنْ نَطَقَتْ بِالاِسْتِحْسَانِ وَالتَّعَجُّبِ مِنْ الْجَمَالِ فَقَدْ أَجْرَى اللَّهُ – تَعَالَى – فِي بَدَنِ الْمُعِينِ الْمَرَضَ وَالْهَلاَكَ عَلَى قَدْرِ مَا يُرِيدُ اللَّهُ – تَعَالَى – فَلِذَلِكَ نَهَى الْعَائِنَ عَنْ الْقَوْلِ، وَالْبَارِئُ – تَعَالَى – وَإِنْ كَانَ قَدْ سَبَقَ مِنْ حِكْمَةِ الْوُجُودِ بِذَلِكَ فَقَدْ سَبَقَ مِنْ حِكْمَتِهِ أَنَّ الْعَائِنَ إِذَا بَرَّكَ سَقَطَ حُكْمُ فِعْلِهِ وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَثَرٌ، وَالْبَارِئُ – سُبْحَانَهُ – يَرُدُّ قَضَاءَهُ بِقَضَائِهِ.

وَمَنْ حِكْمَتِهِ أَنَّهُ جَعَلَ وُضُوءَ الْعَائِنِ يُسْقِطُ أَثَرَ عَيْنِهِ[٣٦١].

وَذَلِكَ بِخَاصَّةٍ لاَ يَعْلَمُهَا إلَّا خَالِقُ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ.

وَكَذَلِكَ مَا يَحْدُثُ عِنْدَ قَوْلِ السَّاحِرِ وَفِعْلِهِ فِي جِسْمِ الْمَسْحُورِ وَضَعَهُ اللَّهُ – تَعَالَى – فِي الأَرْضِ بِمَشِيئَتِهِ وَحِكْمَتِهِ.

وَمِنْ فُصُولِ الشَّرِيعَةِ وَفَضْلِهَا وَحِكْمَتِهَا الْبَالِغَةِ مَا وَضَعَ اللَّهُ – تَعَالَى – مِنْ الرُّقَى فِي إذْهَابِ الأَمْرَاضِ مِنْ الأَبْدَانِ بِهَا وَإِبْطَالِ سِحْرِ السَّاحِرِ وَرَدِّ عَيْنِ الْعَائِنِ عِنْدَ الاِسْتِرْقَاءِ بِهَا وَدَفْعِ كُلِّ ضَرَرٍ بِإِذْنِ اللَّهِ – تَعَالَى – وَالْبَارِئُ – تَعَالَى – هُوَ الَّذِي خَلَقَ الشِّفَاءَ عِنْدَ الاِسْتِرْقَاءِ كَمَا خَلَقَ الشِّفَاءَ مِنْ الدَّاءِ عِنْدَ اسْتِعْمَالِ الدَّوَاءِ وَلاَ حَظَّ لِلدَّوَاءِ فِي ذَلِكَ، وَلاَ يَصِحُّ فِي عَقْلِ عَاقِلٍ أَنْ يَكُونَ جَمَادًا فَاعِلاً، وَكَمَا أَنَّ اللَّهَ – سُبْحَانَهُ – يَصْرِفُ الأَفْعَالَ الْغَرِيبَةَ دَاخِلَ الْبَدَنِ بِالأَدْوِيَةِ، كَذَلِكَ يَصْرِفُهَا خَارِجَ الْبَدَنِ بِالرُّقَى وَالتَّعْوِيذِ.

وَقَدْ شَاهَدْنَا ذَلِكَ، وَالْمُشَاهَدَةُ أَقْوَى مِنْ الدَّلِيلِ النَّظَرِيِّ.

[فَصْلٌ وَمِنْ الزَّوَاجِرِ الشَّرْعِيَّةِ التَّعْزِيرُ وَالْعُقُوبَةُ بِالْحَبْسِ]

(فَصْلٌ):

وَالتَّعْزِيرُ تَأْدِيبُ اسْتِصْلاَحٍ وَزَجْرُهُ عَنْ ذُنُوبٍ لَمْ تُشْرَعْ فِيهَا حُدُودٌ وَلاَ كَفَّارَاتٌ وَالأَصْلُ فِي التَّعْزِيرِ مَا ثَبَتَ فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُد أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: «لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ» [٣٦٢] وَالأَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ فِي مِثْلِ هَذَا، وَهَذَا دَلِيلُ التَّعْزِيرِ بِالْفِعْلِ، وَأَمَّا التَّعْزِيرُ بِالْقَوْلِ فَدَلِيلُهُ مَا ثَبَتَ فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُد عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أُتِيَ

بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ فَقَالَ: اضْرِبُوهُ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ. وَفِي رِوَايَةٍ بِإِسْنَادِهِ: ثُمَّ قَالَ لأَصْحَابِهِ بَكِّتُوهُ، فَأَقْبَلُوا عَلَيْهِ يَقُولُونَ مَا اتَّقَيْتَ اللَّهَ، مَا خَشِيتَ اللَّهَ، مَا اسْتَحَيْتَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – » " وَهَذَا التَّبْكِيتُ مِنْ التَّعْزِيرِ بِالْقَوْلِ.

وَلَمَّا كَانَ النَّاسُ لاَ يَرْتَدِعُونَ عَنْ ارْتِكَابِ المُحَرَّمَاتِ وَالْمَنْهِيَّاتُ إلَّا بِالْحُدُودِ وَالْعُقُوبَاتِ وَالزَّوَاجِرِ شُرِعَ ذَلِكَ عَلَى طَبَقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ فَالْعُقُوبَةُ تَكُونُ عَلَى فِعْلِ مُحَرَّمٍ أَوْ تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ سُنَّةٍ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ، وَمِنْهَا مَا هُوَ مُقَدَّرٌ، وَمِنْهَا مَا هُوَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ.

وَتَخْتَلِفُ مَقَادِيرُهَا وَأَجْنَاسُهَا وَصِفَاتُهَا بِاخْتِلاَفِ الْجَرَائِمِ وَكِبَرِهَا وَصِغَرِهَا، وَبِحَسْبِ حَالِ المُجْرِمِ فِي نَفْسِهِ وَبِحَسَبِ حَالِ الْقَائِلِ وَالْمَقُولِ فِيهِ وَالْقَوْلِ، وَهُوَ مَنْقُولٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ: اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ التَّعْزِيرَ مَشْرُوعٌ فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ، بِحَسَبِ الْجِنَايَةِ فِي الْعِظَمِ وَالصِّغَرِ وَحَسَبِ الْجَانِي فِي الشَّرِّ وَعَدَمِهِ[٣٦٣].

[فَصْلٌ التَّعْزِيرُ لاَ يَخْتَصُّ بِفِعْلٍ مُعَيَّنٍ]

(فَصْلٌ):

وَالتَّعْزِيرُ لاَ يَخْتَصُّ بِفِعْلٍ مُعَيَّنٍ وَلاَ قَوْلٍ مُعَيَّنٍ، فَقَدْ عَزَّرَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِالْهَجْرِ، وَذَلِكَ فِي حَقِّ الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمْ اللَّهُ – تَعَالَى – فِي الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ، فَهُجِرُوا خَمْسِينَ يَوْمًا لاَ يُكَلِّمُهُمْ أَحَدٌ، وَقِصَّتُهُمْ مَشْهُورَةٌ فِي الصِّحَاحِ.

وَعَزَّرَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِالنَّفْيِ فَأَمَرَ بِإِخْرَاجِ المُخَنَّثِينَ مِنْ الْمَدِينَةِ

وَنَفَاهُمْ. وَكَذَلِكَ الصَّحَابَةُ مِنْ بَعْدِهِ.

وَنَذْكُرُ مِنْ ذَلِكَ بَعْضَ مَا وَرَدَتْ بِهِ السُّنَّةُ مِمَّا قَالَ بِبَعْضِهِ أَصْحَابُنَا، وَبَعْضُهُ خَارِجُ الْمَذْهَبِ.

فَمِنْهَا: أَمَرَ عُمَرُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – بِهَجْرِ صَبِيغٍ الَّذِي كَانَ يَسْأَلُ عَنْ الذَّارِيَاتِ وَغَيْرِهَا وَيَأْمُرُ النَّاسَ بِالتَّفَقُّهِ فِي الْمُشْكِلاَتِ مِنْ الْقُرْآنِ، فَضَرَبَهُ ضَرْبًا وَجِيعًا وَنَفَاهُ إلَى الْبَصْرَةِ أَوْ الْكُوفَةِ، وَأَمَرَ بِهَجْرِهِ فَكَانَ لاَ يُكَلِّمُهُ أَحَدٌ حَتَّى تَابَ وَكَتَبَ عَامِلُ الْبَلَدِ إلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – يُخْبِرُهُ بِتَوْبَتِهِ فَأَذِنَ لِلنَّاسِ فِي كَلاَمِهِ.

وَمِنْهَا: أَنَّ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – حَلَقَ رَأْسَ نَصْرِ بْنِ حَجَّاجٍ وَنَفَاهُ مِنْ الْمَدِينَةِ لَمَّا شَبَّبَ النِّسَاءُ بِهِ فِي الأَشْعَارِ وَخَشِيَ الْفِتْنَةَ بِهِ. وَمِنْهَا: مَا فَعَلَهُ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – بِالْعُرَنِيِّينَ.

وَمِنْهَا: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – اسْتَشَارَ الصَّحَابَةَ فِي رَجُلٍ يُنْكَحُ كَمَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ فَأَشَارُوا بِحَرْقِهِ بِالنَّارِ، فَكَتَبَ أَبُو بَكْرٍ بِذَلِكَ إلَى خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ، ثُمَّ حَرَقَهُمْ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ فِي خِلاَفَتِهِ، ثُمَّ حَرَقَهُمْ هِشَامُ بْنُ عَبْدِ الْمَلِكِ[٣٦٤].

وَمِنْهَا: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – حَرَقَ جَمَاعَةً مِنْ أَهْلِ الرِّدَّةِ.

وَمِنْهَا: أَمْرُهُ – عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ – بِكَسْرِ دِنَانِ الْخَمْرِ وَشَقِّ ظُرُوفِهَا.

وَمِنْهَا «أَمْرُ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يَوْمَ خَيْبَرَ بِكَسْرِ الْقُدُورِ الَّتِي طُبِخَ فِيهَا لَحْمُ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ ثُمَّ اسْتَأْذَنُوهُ فِي غَسْلِهَا فَأَذِنَ لَهُمْ»، فَدَلَّ عَلَى جَوَازِ الأَمْرَيْنِ؛ لأَنَّ الْعُقُوبَةَ بِالْكَسْرِ لَمْ تَكُنْ وَاجِبَةً. وَمِنْهَا: تَحْرِيقُ عُمَرَ الْمَكَانَ الَّذِي يُبَاعُ فِيهِ الْخَمْرُ.

وَمِنْهَا تَحْرِيقُ عُمَرَ قَصْرَ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ لَمَّا احْتَجَبَ فِيهِ عَنْ الرَّعِيَّةِ وَصَارَ يَحْكُمُ فِي دَارِهِ[٣٦٥].

وَمِنْهَا: مُصَادَرَةُ عُمَرَ عُمَّالَهُ بِأَخْذِ شَطْرِ أَمْوَالِهِمْ فَقَسَّمَهَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِينَ.

وَمِنْهَا: أَنَّهُ ضَرَبَ الَّذِي زَوَّرَ عَلَى نَقْشِ خَاتَمِهِ: وَأَخَذَ شَيْئًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مِائَةً، ثُمَّ ضَرَبَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّانِي مِائَةً، ثُمَّ ضَرَبَهُ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ مِائَةً، وَبِهِ أَخَذَ مَالِكٌ؛ لِأَنَّ مَذْهَبَهُ التَّعْزِيرُ يُزَادُ عَلَى الْحَدِّ.

وَمِنْهَا: أَنَّ عُمَرَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – لَمَّا وَجَدَ مَعَ السَّائِلِ مِنْ الطَّعَامِ فَوْقَ كِفَايَتِهِ وَهُوَ يَسْأَلُ، أَخَذَ مَا مَعَهُ وَأَطْعَمَهُ إبِلَ الصَّدَقَةِ وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يَكْثُرُ تِعْدَادُهُ. وَهَذِهِ قَضَايَا صَحِيحَةٌ مَعْرُوفَةٌ.

قَالَ ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ: وَأَكْثَرُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ سَائِغَةٌ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ.

(مَسْأَلَةٌ):

يَجُوزُ التَّعْزِيرُ بِأَخْذِ الْمَالِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَمَنْ قَالَ: إنَّ الْعُقُوبَةَ الْمَالِيَّةَ مَنْسُوخَةٌ فَقَدْ غَلِطَ عَلَى مَذَاهِبِ الْأَئِمَّةِ نَقْلاً وَاسْتِدْلاَلاً وَلَيْسَ بِسَهْلٍ دَعْوَى نَسْخِهَا.

وَفِعْلُ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ وَأَكَابِرِ الصَّحَابَةِ لَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – مُبْطِلٌ لِدَعْوَى نَسْخِهَا، وَالْمُدَّعُونَ لِلنَّسْخِ لَيْسَ مَعَهُمْ سُنَّةٌ وَلاَ إجْمَاعٌ يُصَحِّحُ دَعْوَاهُمْ إلَّا أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمْ: مَذْهَبُ أَصْحَابِنَا لاَ يُجَوِّزُ، فَمَذْهَبُ أَصْحَابِهِ عِنْدَهُ عَيَاءٌ عَلَى الْقَبُولِ وَالرَّدِّ.[٣٦٦]

[فَصْلٌ أَصْلُ التَّعْزِيرِ وَالْعُقُوبَةِ هَلْ يُتَجَاوَزُ بِهِ الْحَدَّ أَمْ لاَ]

(فَصْلٌ) :

إذَا ثَبَتَ أَصْلُ التَّعْزِيرِ وَالْعُقُوبَةِ هَلْ يُتَجَاوَزُ بِهِ الْحَدَّ أَمْ لاَ .

فَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ اعْتَبَرَ أَقَلَّ الْحَدِّ فِي الأَحْرَارِ، إذْ الأَصْلُ هُوَ الْحُرِّيَّةُ ثُمَّ نَقَصَ سَوْطًا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ. وَفِي رِوَايَةٍ نَقَصَ خَمْسَةً وَهُوَ مَأْثُورٌ عَنْ عَلِيٍّ .

وَأَكْثَرُ التَّعْزِيرِ تِسْعَةٌ وَثَلاَثُونَ سَوْطًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَقَلُّهُ ثَلاَثُ جَلَدَاتٍ .

وَرُوِيَ عَنْ بَعْضِ الشُّيُوخِ أَدْنَاهُ عَلَى مَا يَرَاهُ الإِمَامُ يُقَدِّرُهُ بِقَدْرِ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ يَنْزَجِرُ بِهِ؛ لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِ النَّاسِ .

وَإِنْ رَأَى الإِمَامُ أَنْ يَضُمَّ إلَى الضَّرْبِ فِي التَّعْزِيرِ الْحَبْسَ فَعَلَ؛ لأَنَّهُ أَصْلَحُ تَعْزِيرًا .

وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ فِي الْجُمْلَةِ حَتَّى جَازَ أَنْ يَكْتَفِيَ بِهِ، فَجَازَ أَنْ يَضُمَّ إلَيْهِ، وَلِهَذَا لَمْ يُشْرَعْ التَّعْزِيرُ بِالتُّهْمَةِ قَبْلَ ثُبُوتِهِ كَمَا شُرِعَ فِي الْحَدِّ؛ لأَنَّهُ مِنْ التَّعْزِيرِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لاَ يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ أَرْبَعِينَ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ .

وَنَقَلَ الْمَازِرِيُّ فِي الْمُعْلِمِ عَنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّهُ يُجِيزُ فِي الْعُقُوبَاتِ فَوْقَ الْحَدِّ لِمَا فَعَلَ عُمَرُ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فِي ضَرْبِ الَّذِي نَقَشَ عَلَى خَاتَمِهِ مِائَةً، وَقَدْ نَبَّهْنَا عَلَيْهِ فَوْقَ هَذَا .

وَنَقَلَ ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ مَا تَقَدَّمَ أَنَّهَا ثَلاَثُمِائَةٍ فِي ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَذَكَرَهَا الْقَرَافِيُّ .

وَإِنَّ صَاحِبَ الْقِصَّةِ مَعْنُ بْنُ زِيَادٍ زَوَّرَ كِتَابًا عَلَى عُمَرَ وَنَقَشَ عَلَى خَاتَمِهِ فَجَلَدَهُ مِائَةً، فَشَفَعَ فِيهِ قَوْمٌ فَقَالَ: أَذْكَرْتُمُونِي الطَّعْنَ وَكُنْتُ نَاسِيًا، فَجَلَدَهُ مِائَةً أُخْرَى، ثُمَّ جَلَدَهُ

بَعْدَ ذَلِكَ بِمِائَةٍ أُخْرَى وَلَمْ يُخَالِفْهُ أَحَدٌ فَكَانَ إِجْمَاعًا عِنْدَهُمْ.

قَالَ الْمَازِرِيُّ: وَضَرَبَ عُمَرُ ضُبَيْعًا أَكْثَرَ مِنْ الْحَدِّ، وَقَدْ أَخَذَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – «لاَ يَجْلِدُ أَحَدٌ أَحَدًا فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ» فَلَمْ يَزِدْ فِي الْعُقُوبَاتِ عَلَى عَشْرَةٍ.

[فَصْلٌ فِي الْعُقُوبَةِ بِالسِّجْنِ وَذِكْرِ حَقِيقَتِهِ]

(فَصْلٌ):

فِي الْعُقُوبَةِ بِالسِّجْنِ وَذِكْرِ حَقِيقَتِهِ، وَمَنْ يُحْبَسُ وَمَنْ لاَ يُحْبَسُ.

وَفِي قَدْرِ مَا يُحْبَسُ فِيهِ وَفِي مُعَامَلَةِ الْقَاضِي الْمَحْبُوسَ، وَفِي مَسَائِلِ الْمُلَازَمَةِ فَأَمَّا حَقِيقَتُهُ فَالسِّجْنُ مُشْتَقٌّ مِنْ الْحَصْرِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى –: {وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا} [الإسراء: ٨] أَيْ سِجْنًا وَحَبْسًا، وَالسِّجْنُ وَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ الْعُقُوبَاتِ فَقَدْ تَأَوَّلَ بَعْضُهُمْ قَوْلَهُ تَعَالَى –: {إِلا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [يوسف: ٢٥] أَنَّ السِّجْنَ مِنْ الْعُقُوبَاتِ الْبَلِيغَةِ؛ لأَنَّهُ – سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى – قَرَنَهُ مَعَ الْعَذَابِ الأَلِيمِ، وَقَدْ عَدَّ يُوسُفُ – عَلَيْهِ السَّلاَمُ – الاِنْطِلاَقَ مِنْ السِّجْنِ إحْسَانًا فِي قَوْلِهِ: {وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ} [يوسف: ١٠٠] وَلاَ شَكَّ أَنَّ السِّجْنَ الطَّوِيلَ عَذَابٌ.

وَقَدْ حَكَى اللَّهُ عَنْ فِرْعَوْنَ؛ إِذْ أَوْعَدَ مُوسَى {لأَجْعَلَنَّكَ مِنَ الْمَسْجُونِينَ} [الشعراء: ٢٩] وَنَسْأَلُ اللَّهَ السَّلاَمَةَ، وَلَمَّا اسْتَخْلَفَ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ ابْنَهُ عَلَى بَعْضِ الْمَوَاضِعِ أَوْصَاهُ أَنْ لاَ يُعَاقِبَ فِي حِينِ الْغَضَبِ، وَحَضَّهُ أَنْ يَسْجُنَ حَتَّى يَسْكُنَ غَضَبُهُ ثُمَّ يَرَى رَأْيَهُ. وَكَانَ يَقُولُ: أَوَّلُ مَنْ اتَّخَذَ السِّجْنَ كَانَ حَلِيمًا، وَلَمْ يُرِدْ مَرْوَانُ طُولَ

السِّجْنِ، وَإِنَّمَا أَرَادَ السِّجْنَ الْخَفِيفَ حَتَّى يَسْكُنَ غَضَبُهُ.

وَقَالَ ابْنُ قَيِّمِ الْجَوْزِيَّةِ الْحَنْبَلِيُّ: اعْلَمْ أَنَّ الْحَبْسَ الشَّرْعِيَّ لَيْسَ هُوَ الْحَبْسُ فِي مَكَانٍ ضَيِّقٍ، وَإِنَّمَا هُوَ تَعْوِيقُ الشَّخْصِ وَمَنْعُهُ مِنْ التَّصَرُّفِ بِنَفْسِهِ حَيْثُ شَاءَ، سَوَاءٌ كَانَ فِي بَيْتٍ أَوْ مَسْجِدٍ، أَوْ كَانَ بِتَوْكِيلِ نَفْسِ الْغَرِيمِ أَوْ وَكِيلِهِ عَلَيْهِ أَوْ مُلاَزَمَتِهِ لَهُ، وَلِهَذَا سَمَّاهُ النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَسِيرًا.[٣٦٧]

فَفِي سُنَنِ أَبِي دَاوُد وَابْنِ مَاجَهْ عَنْ الْهِرْمَاسِ بْنِ حَبِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِغَرِيمٍ لِي فَقَالَ لِي: الْزَمْهُ، ثُمَّ قَالَ لِي: يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ مَا تُرِيدُ أَنْ تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ؟» وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ مَاجَهْ: " مَرَّ بِي آخِرَ النَّهَارِ فَقَالَ: مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يَا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ " وَهَكَذَا كَانَ الْحَبْسُ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَأَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسٌ مُعَدٌّ لِحَبْسِ الْخُصُومِ، فَلَمَّا انْتَشَرَتْ الرَّعِيَّةُ فِي زَمَنِ عُمَرَ ابْتَاعَ بِمَكَّةَ دَارًا وَجَعَلَهَا سِجْنًا يَسْجُنُ فِيهَا. وَجَاءَ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دَارًا بِأَرْبَعَةِ آلاَفِ دِرْهَمٍ وَجَعَلَهَا سِجْنًا وَفِي هَذَا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ اتِّخَاذِ السِّجْنِ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَنَقَلَ ابْنُ الطَّلَّاعِ[٣٦٨] فِي كِتَابِهِ الْمُسَمَّى بِأَحْكَامِ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قَالَ: اخْتَلَفَتْ الآثَارُ هَلْ سَجَنَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَأَبُو بَكْرٍ أَحَدًا أَمْ لاَ؟ فَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا سِجْنٌ وَلاَ سَجَنَا أَحَدًا وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ «أَنَّ

رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – سَجَنَ فِي الْمَدِينَةِ فِي تُهْمَةِ دَمٍ» رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَالنَّسَائِيِّ فِي مُصَنَّفَيْهِمَا

وَفِي غَيْرِ الْمُصَنَّفِ أَنَّهُ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – حَبَسَ فِي تُهْمَةٍ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ.

فَثَبَتَ بِهَذَا أَنَّ النَّبِيَّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – سَجَنَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي سِجْنٍ مُتَّخَذٍ لِذَلِكَ.

وَثَبَتَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ لَهُ سِجْنٌ، وَأَنَّهُ سَجَنَ الْحُطَيْئَةَ عَلَى الْهَجْوِ، وَسَجَنَ صَبِيغًا عَلَى سُؤَالِهِ عَنْ الذَّارِيَاتِ وَالْمُرْسَلَاتِ وَالنَّازِعَاتِ وَشِبْهِهِنَّ.

وَضَرَبَهُ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ وَنَفَاهُ إلَى الْعِرَاقِ، وَقِيلَ إلَى الْبَصْرَةِ، وَكَتَبَ أَنْ لَا يُجَالِسَهُ أَحَدٌ.

قَالَ الْمُحَدِّثُ: فَلَوْ جَاءَنَا وَنَحْنُ مِائَةٌ لَتَفَرَّقْنَا عَنْهُ.

ثُمَّ كَتَبَ أَبُو مُوسَى إلَى عُمَرَ أَنَّهُ قَدْ حَسُنَتْ تَوْبَتُهُ فَأَمَرَهُ عُمَرُ فَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ.

وَسَجَنَ عُثْمَانُ صَابِئَ بْنَ الْحَارِثِ وَكَانَ مِنْ لُصُوصِ بَنِي تَمِيمٍ وَفَتَّاكِيهِمْ حَتَّى مَاتَ فِي السِّجْنِ.

وَسَجَنَ عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فِي الْكُوفَةِ وَسَجَنَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَّما كَانَ حُضُورُ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ مِنْ جِنْسِ الْحَبْسِ لِمَا فِيهِ مِنْ التَّعْوِيقِ عَنْ التَّصَرُّفِ فِي مَصَالِحِ الْمَطْلُوبِ؛ لأَنَّ الْحَاكِمَ يَطْلُبُ الْغَرِيمَ لِلْمُدَّعِي بِخَاتَمٍ أَوْ رَسُولٍ عَلَى مَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي مَوْضِعِهِ فَيَحْصُلُ لِلْغَرِيمِ تَعْوِيقٌ عَنْ مَصَالِحِهِ، ثُمَّ إذَا حَضَرَ مَجْلِسَ الْحَاكِمِ فَقَدْ يَكُونُ الْحَاكِمُ غَيْرَ جَالِسٍ لِلْخُصُومِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَرُبَّمَا كَانَ مَشْغُولاً عَنْهُ بِغَيْرِهِ فَلاَ يَزَالُ مُعَوَّقًا حَتَّى يَتَفَرَّغَ الْقَاضِي لِلْفَصْلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرِيمِهِ[٣٦٩].

[فَصْلٌ حَبْسُ الْمَدْيُونِ]

(فَصْلٌ):

وَفِي كَفَالَةِ الأَصْلِ يُحْبَسُ فِي الدِّرْهَمِ وَأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَفِي كِتَابِ النَّفَقَاتِ لِشَمْسِ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيِّ: يُحْبَسُ بِدَانَقٍ وَيُحْبَسُ فِي كُلِّ دَيْنٍ مَا خَلاَ دَيْنَ الْوَلَدِ عَلَى أَحَدِ الأَبَوَيْنِ أَوْ الْجَدِّ أَوْ الْجَدَّةِ، عَلَى أَنَّهُ يُحْبَسُ فِي نَفَقَةِ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ، وَلاَ يُحْبَسُ الْمُكَاتَبُ وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ بِدَيْنِ الْمَوْلَى، وَالْمَوْلَى يُحْبَسُ بِدَيْنِهِمَا، هَذَا إذَا كَانَ الْمَأْذُونُ مَدْيُونًا، وَفِي الْمُكَاتَبِ إذَا لَمْ يَكُنْ الدَّيْنُ مِنْ جِنْسِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ، أَمَّا إذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ فَقَدْ ظَفَرَ الْمَوْلَى بِجِنْسِ حَقِّهِ فَيَلْتَقِيَانِ قِصَاصًا.

(مَسْأَلَةٌ):

الْكَفِيلُ إذَا حُبِسَ يُحْبَسُ الْمَكْفُولُ عَنْهُ، وَإِذَا لاَزَمَهُ الطَّالِبُ فَهُوَ يُلاَزِمُ الْمَكْفُولَ عَنْهُ إنْ كَانَتْ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِهِ، وَلاَ يَأْخُذُ الْمَالَ قَبْلَ الأَدَاءِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَحْبِسَ الْكَفِيلَ لَهُ ذَلِكَ وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى، وَكَذَا يُحْبَسُ الْكَفِيلُ وَكَفِيلُ

الْكَفِيلِ وَإِنْ كَثُرُوا، وَيُحْبَسُ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ فِي مُدَّةِ التَّزْكِيَةِ.

رَجُلٌ جَرَحَ رَجُلاً هَلْ يَحْبِسُهُ حَتَّى يَبْرَأَ؟ إنْ كَانَ الْجُرْحُ فِيهِ الْقِصَاصُ حُبِسَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ الْقِصَاصُ إنْ بَرِئَ لَمْ يُحْبَسْ وَيُسْتَوْثَقُ مِنْهُ[٣٧٠].

(مَسْأَلَةٌ):

الْمَرْأَةُ إذَا حَبَسَتْ زَوْجَهَا فَقَالَ الزَّوْجُ لِلْقَاضِي: احْبِسْهَا مَعِي فَإِنَّ لِي مَوْضِعًا فِي الْحَبْسِ وَلَكِنْ تُحْبَسُ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ.

وَنُقِلَ عَنْ قَاضِي لامِشَ أَنَّهُ كَانَ يَحْبِسُهَا فِي وَقْتِ قَضَائِهِ لِمَصْلَحَةٍ رَأَى فِي ذَلِكَ وَهِيَ صِيَانَتُهَا عَنْ الْفُجُورِ[٣٧١].

[فَصْلٌ لاَ يُضْرَبُ الْمَدْيُونُ وَلاَ يُغَلُّ وَلاَ يُقَيَّدُ]

(فَصْلٌ):

وَفِي كَفَالَةِ الأَصْلِ: لاَ يُضْرَبُ الْمَدْيُونُ وَلاَ يُغَلُّ وَلاَ يُقَيَّدُ إلَّا أَنْ يُخَافَ فِرَارُهُ، كَذَا فِي الْمُنْتَقَى.

وَلاَ يُخَوَّفُ وَلاَ يُجَرَّدُ وَلاَ يُقَامُ بَيْنَ يَدَيْ صَاحِبِ الْحَقِّ إهَانَةً، وَلاَ يُؤَاجَرُ، وَلاَ يَخْرُجُ لِجُمُعَةٍ وَلاَ عِيدٍ وَلاَ حَجٍّ وَلاَ صَلاَةِ جِنَازَةٍ وَلاَ عِيَادَةِ مَرِيضٍ، وَيُحْبَسُ فِي مَوْضِعٍ وَحْشٍ، وَلاَ يُبْسَطُ لَهُ فُرُشٌ وَلاَ غِطَاءٌ، وَلاَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ أَحَدٌ لِيَسْتَأْنِسَ بِهِ[٣٧٢].

وَفِي الأَقْضِيَةِ أَنَّهُ لاَ يُمْنَعُ مِنْ دُخُولِ الْجِيرَانِ وَأَهْلِهِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَى الْمَشُورَةِ مَعَهُمْ لأَجْلِ الدِّينِ، وَلاَ يُمَكَّنُونَ مِنْ الْمُكْثِ مَعَهُ حَتَّى لاَ يَسْتَأْنِسَ بِهِمْ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ جُنَّ المحْبُوسُ قَالَ أَبُو بَكْرٍ الإِسْكَافُ: لاَ يُخْرِجُهُ الْحَاكِمُ.

لَوْ مَرِضَ فِي الْحَبْسِ وَأَضْنَاهُ وَلَمْ يَجِدْ مَنْ يَخْدِمُهُ يُخْرِجُهُ مِنْ الْحَبْسِ، هَكَذَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ، هَذَا إذَا كَانَ الْغَالِبُ هُوَ الْهَلاَكَ: وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لاَ يُخْرِجُهُ، وَالْهَلاَكُ فِي السِّجْنِ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ، وَالْفَتْوَى عَلَى رِوَايَةِ مُحَمَّدٍ، وَإِنَّمَا يُطْلِقُهُ بِكَفِيلٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ الْكَفِيلَ لاَ يُطْلِقُهُ.[٣٧٣]

(فَرْعٌ) :

لَوْ احْتَاجَ إلَى الْجِمَاعِ نُدْخِلُ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ أَوْ جَارِيَتَهُ حَتَّى يُجَامِعَهَا، لَكِنْ فِي مَوْضِعٍ لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْهِ أَحَدٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَكَانًا خَالِيًا لاَ يُجَامِعُ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ الْجِمَاعِ بِخِلاَفِ الأَكْلِ لِلضَّرُورَةِ ثَمَّةَ.

وَهَلْ يُمْنَعُ مِنْ الْكَسْبِ؟ اخْتَلَفَ الشُّيُوخُ فِيهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُمْنَعُ.

(فَصْلٌ) :

وَيُتْرَكُ لَهُ دَسْتَانِ مِنْ الثِّيَابِ وَيُبَاعُ الْبَاقِي فِي الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ثِيَابٌ حَسَنَةٌ تُبَاعُ وَيُشْتَرَى لَهُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَيُصْرَفُ الْبَاقِي إلَى الدَّيْنِ. وَعَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ بَاعَ عِمَامَةَ المحْبُوسِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ هَكَذَا.

(مَسْأَلَةٌ) :

إذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي إنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ يَبِيعُ الْقَاضِي الْمَبِيعَ لأَجْلِ الثَّمَنِ وَهَذَا قَوْلُهُمَا .

وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَلاَ يَبِيعُ الْعُرُوضَ وَلاَ الْعَقَارَ بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْحَجْرِ عَلَى الْحُرِّ.

وَلَوْ قَالَ الْمَدْيُونُ أَبِيعُ عَبْدِي هَذَا وَأَقْضِي الدَّيْنَ مِنْهُ لاَ يَحْبِسُهُ الْقَاضِي وَيُؤَجِّلُهُ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَقَارٌ يُحْبَسُ لِيَبِيعَ وَيَقْضِيَ الدَّيْنَ، وَإِنْ كَانَ لاَ يُشْتَرَى إلَّا بِثَمَنٍ قَلِيلٍ.[٣٧٤]

[فَصْلٌ إذَا حَبَسَ الْقَاضِي رَجُلاً يَسْأَلُ عَنْ يَسَارِهِ]

(فَصْلٌ) :

إذَا حَبَسَ الْقَاضِي رَجُلاً يَسْأَلُ عَنْ يَسَارِهِ، إنْ كَانَ مُوسِرًا أَبَدًا يُحْبَسُ حَتَّى يَقْضِيَ الدَّيْنَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا خَلَّى سَبِيلَهُ.

وَفِي كَفَالَةِ الأَصْلِ إذَا حُبِسَ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً يُسْأَلُ عَنْ حَالِهِ، هَذَا إذَا كَانَ أَمْرُهُ مُشْكِلاً، أَمَّا إنْ كَانَ أَمْرُهُ ظَاهِرًا عِنْدَ النَّاسِ وَعِنْدَ الْقَاضِي يَقْبَلُ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ وَيُخْلِي سَبِيلَهُ، وَإِذَا كَانَ أَمْرُهُ مُشْكِلاً هَلْ تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ قَبْلَ الْحَبْسِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ، يَسْأَلُ وَيَقْبَلُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الإِفْلاَسِ قَبْلَ الْحَبْسِ وَهُوَ اخْتِيَارُ عَامَّةِ الْمَشَايِخِ.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَاتُ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي يَجُوزُ الْقَاضِي أَنْ يَسْأَلَ بَعْدَ الْحَبْسِ: فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الْكَفَالَةِ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً كَمَا ذَكَرْنَا، وَفِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُفَوَّضُ إلَى رَأْيِ الْقَاضِي.

إنْ رَآهُ الْقَاضِي سَمْحًا يَأْخُذُ بِرِوَايَةِ الأَقَلِّ، وَإِنْ رَآهُ مُتَعَنِّتًا يَأْخُذُ بِرِوَايَةِ الأَكْثَرِ ثُمَّ

يَسْأَلُ أَهْلَ الْخِبْرَةِ مِنْ جِيرَانِهِ وَمَنْ يُخَالِطُهُ فِي الْمُعَامَلاَتِ، وَالْوَاحِدُ يَكْفِي وَلاَ يُشْتَرَطُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ.[٣٧٥]

(مَسْأَلَةٌ):

فَإِنْ أَقَامَ الْمَدْيُونُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الإِفْلاَسِ وَأَقَامَ الطَّالِبُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْيَسَارِ فَبَيِّنَةُ الطَّالِبِ أَوْلَى، وَلاَ حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ مَا يُثْبِتُ بِهِ الْيَسَارَ.

وَفِي بَيِّنَةِ الإِفْلاَسِ لاَ يُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الْمُدَّعِي.

وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي الإِمَامِ: وَإِذَا سَأَلَ الْقَاضِي عَنْ الْمَحْبُوسِ بَعْدَ مُدَّةٍ فَأُخْبِرَ بِأَنَّهُ مُفْلِسٌ وَصَاحِبُ الدَّيْنِ غَائِبٌ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلاً بِنَفْسِهِ.

(فَرْعٌ):

أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ: نَشْهَدُ أَنَّهُ فَقِيرٌ وَلاَ نَعْلَمُ لَهُ مَالاً وَلاَ عَرَضًا مِنْ الْعُرُوضِ يَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ حَالِ الْفَقْرِ.

وَعَنْ أَبِي الْقَاسِمِ الصَّفَّارِ: يَنْبَغِي أَنْ يَقُولَ الشُّهُودُ: نَشْهَدُ أَنَّهُ مُفْلِسٌ مُعْدَمٌ لاَ نَعْلَمُ لَهُ مَالاً سِوَى كِسْوَتِهِ الَّتِي عَلَيْهِ وَثِيَابِ لَيْلِهِ وَقَدْ اخْتَبَرْنَا أَمْرَهُ فِي السِّرِّ وَالْعَلاَنِيَةِ[٣٧٦].

(مَسْأَلَةٌ):

فَلَوْ لَمْ يُخْبِرْ أَحَدٌ عَنْ حَالِهِ لَكِنْ قَالَ الْمَدْيُونُ: أَنَا مُعْسِرٌ وَقَالَ رَبُّ الدَّيْنِ: إِنَّهُ مُوسِرٌ، ذُكِرَ فِي التَّجْرِيدِ أَنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ الْمَدْيُونُ فِي أَنَّهُ مُعْسِرٌ فِي كُلِّ مَا هُوَ بَدَلُ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ كَثَمَنِ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ، وَكَذَا فِي كُلِّ دَيْنٍ وَجَبَ بِعَقْدِهِ وَالْتِزَامِهِ كَالْكَفَالَةِ

وَالْمَهْرِ.

وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ: لاَ يُصَدَّقُ فِي أَنَّهُ مُعْسِرٌ فِي الْمَهْرِ الْمُعَجَّلِ، أَمَّا فِي الْمَهْرِ الْمُؤَجَّلِ فَيُصَدَّقُ[٣٧٧].

مَسْأَلَةٌ):

رَبُّ الدَّيْنِ إِذَا ادَّعَى أَنَّ لَهُ مَالاً بَعْدَ مَا أَقَامَ الْمَدْيُونُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الإِفْلاَسِ يَحْلِفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا لاَ يَحْلِفُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الإِفْلاَسَ لاَ يَتَحَقَّقُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا يَتَحَقَّقُ[٣٧٨].

[فَصْلٌ فِي الْمُلاَزَمَةِ وَفِي الأَقْضِيَةِ]

(فَصْلٌ):

الْمَحْبُوسُ بَعْدَ مَا أُخْرِجَ يُلاَزِمُهُ الْمُدَّعِي، وَتَفْسِيرُ الْمُلاَزَمَةِ أَنْ يَدُورَ مَعَهُ أَيْنَمَا دَارَ وَلاَ يُفَارِقَهُ وَلاَ يُلاَزِمَهُ فِي مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ؛ لأَنَّهُ حَبْسٌ.

الْمُدَّعِي إِذَا طَلَبَ مِنْ الْقَاضِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَفِيلاً وَأَبَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِعْطَاءَ الْكَفِيلِ فَالْقَاضِي يَأْمُرُ الْمُدَّعِيَ بِمُلاَزَمَتِهِ وَلاَ يَمْنَعُ مِنْ الدُّخُولِ فِي بَيْتِهِ لِغَائِطٍ أَوْ غَدَاءٍ، إِلَّا إِذَا أَعْطَاهُ الْمُدَّعِي غَدَاءً أَوْ أَعَدَّ مَوْضِعًا لِلْغَائِطِ، وَإِنْ كَانَ الْمَدْيُونُ يُمْكِنُهُ الْعَمَلَ، وَلاَ يَمْنَعُهُ اللُّزُومُ بِأَنْ كَانَ عَمَلُهُ السَّقْيَ لَهُ أَنْ يُلاَزِمَهُ إِلَّا إِذَا أَعْطَاهُ نَفَقَتَهُ وَنَفَقَةَ عِيَالِهِ فَحِينَئِذٍ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ الْعَمَلِ وَلَهُ أَنْ يُلاَزِمَهُ بِنَائِبِهِ أَوْ أَجِيرِهِ أَوْ غُلاَمِهِ، فَلَوْ قَالَ الْمَدْيُونُ: أَنَا لاَ أُرِيدُ مُلاَزَمَةَ الْغُلاَمِ لاَ أَجْلِسُ إِلَّا مَعَ الْمُدَّعِي لَهُ ذَلِكَ[٣٧٩].

(فَرْعٌ):

وَلَيْسَ لِلطَّالِبِ أَنْ يُقِيمَ الْمَلْزُومَ فِي الشَّمْسِ أَوْ عَلَى الثَّلْجِ أَوْ فِي مَوْضِعٍ يَضُرُّ بِهِ، فَلَوْ قَالَ لِلْغَرِيمِ: احْبِسْنِي وَأَبَى الْغَرِيمُ إِلَّا الْمُلاَزَمَةَ يُلاَزِمُهُ.

[فَصْلٌ مُلاَزَمَةُ الْمَرْأَةِ]

(فَصْلٌ):

وَأَمَّا مُلاَزَمَةُ الْمَرْأَةِ فَيَأْمُرُ الْمُدَّعِي امْرَأَةً تُلاَزِمُهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ امْرَأَةً إِنْ شَاءَ جَعَلَهَا فِي بَيْتٍ مَعَ امْرَأَةٍ وَهُوَ عَلَى بَابِهَا أَوْ الْمَرْأَةُ فِي بَيْتِ نَفْسِهَا وَهُوَ عَلَى بَابِهَا[٣٨٠]

[فَصْلٌ فِي بَيَانِ الْمَشْرُوعِ مِنْ الْحَبْسِ]

(فَصْلٌ):

اعْلَمْ أَنَّ الْمَشْرُوعَ مِنْ الْحَبْسِ ثَمَانِيَةُ أَقْسَامٍ.

الأَوَّلُ: حَبْسُ الْجَانِي لِغَيْبَةِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ حِفْظًا لِمَحَلِّ الْقِصَاصِ.

الثَّانِي: حَبْسُ الآبِقِ.

الثَّالِثُ: حَبْسُ الْمُمْتَنِعِ مِنْ دَفْعِ الْحَقِّ الْجَائِي إِلَيْهِ.

الرَّابِعُ: حَبْسُ مَنْ أُشْكِلَ أَمْرُهُ فِي الْعُسْرِ وَالْيُسْرِ اخْتِبَارًا لِحَالِهِ. فَإِنْ ظَهَرَ حَالُهُ حُكِمَ عَلَيْهِ بِمُوجَبِهِ عُسْرًا أَوْ يُسْرًا، وَقَدْ تَقَدَّمَ قَرِيبًا.

الْخَامِسُ: حَبْسُ الْجَانِي تَعْزِيرًا أَوْ رَدْعًا عَنْ مَعَاصِي اللَّهِ.

السَّادِسُ: حَبْسُ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ التَّصَرُّفِ الْوَاجِبِ الَّذِي لاَ يَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ كَحَبْسِ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أُخْتَيْنِ أَوْ عَلَى عَشْرِ نِسْوَةٍ أَوْ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا وَامْتَنَعَ مِنْ التَّعْيِينِ.

السَّابِعُ: حَبْسُ مَنْ أَقَرَّ بِمَجْهُولِ عَينٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ وَامْتَنَعَ مِنْ تَعْيِينِهِ فَيُحْبَسُ حَتَّى يُعَيِّنَهُ فَيَقُولَ الْمُقِرُّ بِهِ: هَذَا الثَّوْبُ أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةُ أَوْ الشَّيْءُ الَّذِي أَقْرَرْتُ بِهِ فِي ذِمَّتِي هُوَ دِينَارٌ.

الثَّامِنُ: حَبْسُ الْمُمْتَنِعِ مِنْ حَقِّ اللَّهِ – تَعَالَى – قَالَ بَعْضُهُمْ: وَمَا عَدَا هَذِهِ الثَّمَانِيَةَ لاَ يَجُوزُ الْحَبْسُ فِيهِ.[٣٨١]

وَيُزَادُ إلَى مَا ذَكَرُوهُ قِسْمٌ تَاسِعٌ وَهُوَ حَبْسُ الْمُتَدَاعَى فِيهِ، وَذَلِكَ إذَا ادَّعَى رَجُلاَنِ نِكَاحَ امْرَأَةٍ فَإِنَّهَا تُوقَفُ عَنْ النِّكَاحِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ وَجْهُ الْحَقِّ فِي ذَلِكَ، وَتَكُونُ الْمَرْأَةُ عِنْدَ امْرَأَةٍ صَالِحَةٍ إنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا فَالْحَبْسُ.

وَقِسْمٌ عَاشِرٌ وَهُوَ: مَنْ يُحْبَسُ اخْتِبَاراً لِمَا يُنْسَبُ إلَيْهِ مِنْ السَّرِقَةِ وَالْفَسَادِ، وَلاَ يَجُوزُ الْحَبْسُ فِي الْحَقِّ إذَا تَمَكَّنَ الْحَاكِمُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ، مِثْلُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ دَفْعِ الدَّيْنِ وَنَحْنُ نَعْرِفُ مَالَهُ، فَإِنَّا نَأْخُذُ مِنْهُ مِقْدَارَ الدَّيْنِ وَلاَ يَجُوزُ لَنَا حَبْسُهُ فَإِنَّ فِي حَبْسِهِ اسْتِمْرَارَ ظُلْمِهِ، وَدَوَامُ الْمُنْكَرِ فِي الْمَطْلِ وَضَرَرُهُ هُوَ مَعَ إمْكَانِ أَنْ لاَ يَبْقَى شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ.

سُؤَالٌ: كَيْفَ يَخْلُدُ فِي الْحَبْسِ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ دَفْعِ دِرْهَمٍ وَجَبَ عَلَيْهِ وَعَجَزْنَا عَنْ أَخْذِهِ مِنْهُ؛ لأَنَّهَا عُقُوبَةٌ عَظِيمَةٌ فِي جِنَايَةٍ حَقِيرَةٍ وَقَوَاعِدُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي تَقْدِيرَ الْعُقُوبَاتِ بِقَدْرِ الْجِنَايَاتِ؟ جَوَابُهُ: أَنَّهَا عُقُوبَةٌ صَغِيرَةٌ بِإِزَاءِ جِنَايَةٍ صَغِيرَةٍ فَلَمْ تُخَالِفْ الْقَوَاعِدَ، فَإِنَّهُ فِي كُلِّ سَاعَةٍ مُمْتَنِعٌ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ عَاصٍ فَيُقَابَلُ فِي كُلِّ سَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ الامْتِنَاعِ بِسَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ الْحَبْسِ، فَهِيَ جِنَايَاتٌ وَعُقُوبَاتٌ مُتَكَرِّرَةٌ مُتَقَابِلَةٌ فَانْدَفَعَ السُّؤَالُ وَلَمْ يُخَالِفْ الْقَوَاعِدَ.

قَدْ يُجَابُ بِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ عَظِيمَةٌ فِي مُقَابَلَةِ جِنَايَةٍ عَظِيمَةٍ، فَإِنَّ مَطْلَ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ،

وَالإِصْرَارُ عَلَى الظُّلْمِ وَالتَّمَادِي عَلَيْهِ جِنَايَةٌ عَظِيمَةٌ فَاسْتَحَقَّ ذَلِكَ، وَالظَّالِمُ أَحَقُّ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ.[٣٨٢]

[فَصْلٌ فِي التَّضْمِينِ]

(فَصْلٌ) :

وَمِنْ السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ الْقَضَاءُ بِتَضْمِينِ الصُّنَّاعِ، وَشَبَهِهِمْ الأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ مَنْ يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِعَمَلِهِ، وَمَا هَلَكَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ صُنْعِهِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ وَالْحَسَنِ وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَقَالاَ: هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ إلَّا مِنْ شَيْءٍ غَالِبٍ لاَ يُتَحَفَّظُ مِنْهُ كَالْحَرِيقِ الْغَالِبِ وَالْعَدُوِّ وَالْمُكَابِرِ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: الأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ إنَّمَا لاَ يَضْمَنُ إذَا لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، أَمَّا إذَا شُرِطَ يَضْمَنُ، وَسَيَأْتِي مَا فِيهِ مِنْ الْخِلاَفِ فِي مَحَلٍّ هُوَ أَلْيَقُ بِهِ مِنْ هَذَا[٣٨٣].

(مَسْأَلَةٌ) :

وَمَا هَلَكَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ بِدُونِ صُنْعِ الأَجِيرِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِهِمْ، نَحْوَ إنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ رَاكِبًا فِي السَّفِينَةِ أَوْ عَلَى الدَّابَّةِ الَّتِي عَلَيْهَا الْحِمْلُ فَعَطِبَتْ؛ لأَنَّهُ إذَا كَانَ رَاكِبًا وَحْدَهُ فَالْمَتَاعُ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ رَاكِبًا مَعَ الْمُكَارِي أَوْ قَائِدِينَ أَوْ سَائِقِينَ فَكَذَا؛ لأَنَّ يَدَ الأَجِيرِ إنَّمَا تَثْبُتُ إذَا زَالَتْ يَدُ الْمَالِكِ بِالْكُلِّيَّةِ وَلَمْ تَزُلْ فَلَمْ يَكُنْ الْمَحَلُّ مَضْمُونًا بِالْيَدِ وَالْفِعْلِ.

وَأَمَّا مَا هَلَكَ فِي يَدِ الْمَالِكِ بِصُنْعِ الأَجِيرِ بِأَنْ جَنَحَتْ السَّفِينَةُ بِمَدِّ الْمَلَّاحِ أَوْ انْقَطَعَ حَبْلُهَا أَوْ عَثَرَتْ الدَّابَّةُ مِنْ سَوْقِ الْمُكَارِي أَوْ عَثَرَ الْحَمَّالُ فَهُوَ ضَامِنٌ.

قَالَ: لأَنَّهُ ضَمَانُ اسْتِهْلاَكٍ فَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ أَوْ فِي غَيْرِ يَدِهِ[٣٨٤].

(مَسْأَلَةٌ):

عَنْ أَبِي يُوسُفَ: إِذَا سُرِقَ الْمَتَاعُ مِنْ رَأْسِ الْحَمَّالِ، وَرَبُّ الْمَتَاعِ مَعَهُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْ الْحَمَّالِ صُنْعٌ، وَالْمَتَاعُ لَيْسَ فِي يَدِهِ؛ لأَنَّهُ فِي يَدِ مَالِكِهِ إِذَا كَانَ مَعَهُ[٣٨٥].

(فَرْعٌ):

لَوْ كَانَ الطَّعَامُ فِي سَفِينَتَيْنِ سَيَّرَهُمَا مَعًا وَحَبَسَهُمَا مَعًا وَرَبُّ الْمَتَاعِ فِي أَحَدِهِمَا – فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْمَلَّاحِ فِيمَا هَلَكَ بِغَيْرِ صُنْعِهِ؛ لأَنَّ الْمَتَاعَ فِي يَدِ الْمَالِكِ سَوَاءٌ كَانَتَا مَقْرُونَتَيْنِ أَوْ لاَ، وَكَذَا الْجِمَالُ إِذَا كَانَ عَلَيْهَا الْحُمُولَةُ، وَرَبُّ الْحُمُولَةِ عَلَى بَعِيرٍ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْحَمَّالِ لِمَا بَيَّنَّا.

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ – رَحِمَهُ اللَّهُ – فِي الْحَمَّالِ وَرَبِّ الْمَتَاعِ إِذَا حَمَلاَهُ لِيَضَعَاهُ عَلَى رَأْسِ الْحَمَّالِ فَوَقَعَ وَهَلَكَ فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْحَمَّالِ، وَلَوْ حَمَلَهُ إِلَى بَيْتِ صَاحِبِهِ ثُمَّ أَنْزَلَهُ وَصَاحِبُ الْمَتَاعِ مِنْ رَأْسِهِ فَوَقَعَ مِنْ أَيْدِيهِمَا وَهَلَكَ فَالْحَمَّال ضَامِنٌ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ الأَوَّلُ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: لاَ ضَمَانَ عَلَى الْحَمَّالِ.[٣٨٦]

[فَصْلٌ فِي الصُّنَّاعِ الَّتِي لاَ تَضْمَنُ مَا أَتَى عَلَى أَيْدِيهِمْ فِيهَا]

(فَصْلٌ):

اعْلَمْ أَنَّ الأَجِيرَ الخَاصَّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ بِالْوَقْتِ دُونَ الْعَمَلِ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَعْمَلَ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَنْ اسْتَأْجَرَهُ وَهُوَ مَعْنَى الخَاصِّ.

وَالْقِسْمُ الأَوَّلُ، وَهُوَ الأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ لَهُ وَلِغَيْرِهِ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَى أَجِيرِ الْوَحْدِ فِيمَا هَلَكَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ صُنْعِهِ بِالإِجْمَاعِ أَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَظَاهِرٌ.

وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَلأَنَّ تَضْمِينَ أَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ كَانَ احْتِيَاطًا كَيْ لاَ تَضِيعَ أَمْوَالُ النَّاسِ وَهُوَ شَرْعٌ مُغَلَّظٌ، وَقَدْ عَرَفْنَا السِّيَاسَةَ بِهِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ، وَلاَ حَاجَةَ إِلَى الاِحْتِيَاطِ فِي أَجِيرِ الْوَحْدِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَقْبِضُ الْمَالَ عَادَةً وَإِنَّمَا سَلَّمَ نَفْسَهُ، وَمَا هَلَكَ مِنْ عَمَلِهِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ الْفَسَادَ بِالإِجْمَاعِ.

وَعَلَى هَذَا تِلْمِيذُ الْقَصَّارِ وَسَائِرُ الصُّنَّاعِ وَأُجَرَائِهِمْ لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمْ إِلَّا فِيمَا تَعَدَّوْا فِيهِ؛ لأَنَّهُمْ أَجِيرُ الْوَحْدِ، وَأَجِيرُ الْوَحْدِ لاَ يَضْمَنُ بِصُنْعِهِ إِلَّا بِصِفَةِ التَّعَدِّي.

[فَصْلٌ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانًا لِيَجِيءَ بِعِيَالِهِ فَوَجَدَ بَعْضَهُمْ مَيِّتًا وَجَاءَ بِالْبَاقِي]

فَصْلٌ) :

لَوْ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانًا لِيَذْهَبَ إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، وَيَجِيءَ بِعِيَالِهِ فَوَجَدَ بَعْضَهُمْ مَيِّتًا وَجَاءَ بِالْبَاقِي فَلَهُ مِنْ الأَجْرِ بِحِسَابِهِ؛ لأَنَّهُ أَوْفَى بَعْضَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَيَسْتَحِقُّ الأَجْرَ بِحِسَابِهِ.

قِيلَ: هَذَا إِذَا كَانَتْ عِيَالُهُ مَعْلُومَةً.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ اسْتَأْجَرَ لِيَذْهَبَ بِكِتَابِهِ إِلَى فُلاَنٍ وَيَجِيءَ بِجَوَابِهِ فَوَجَدَ الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ مَيِّتًا فَرَدَّ الْكِتَابَ فَلاَ أَجْرَ لَهُ فِي قَوْلِهِمَا.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ الأَجْرُ فِي الذَّهَابِ، وَلَوْ كَانَ مَكَانَهُ طَعَامٌ فَعَادَ بِهِ سَقَطَ الأَجْرُ فِي قَوْلِهِمْ[٣٨٧].

[فَصْلٌ فِيمَا يَضْمَنُهُ الْمُسْتَأْجِرُ وَمَا لاَ يَضْمَنُهُ]

(فَصْلٌ):

اسْتَأْجَرَهَا بِإِكَافٍ فَأَوْكَفَهَا بِإِكَافٍ مِثْلِهِ أَوْ أَسْرَجَهَا مَكَانَ الإِكَافِ لاَ يَضْمَنُ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا بِسَرْجٍ فَأَوْكَفَهَا بِإِكَافٍ لاَ يُوكَفُ بِهِ مِثْلُهَا أَوْ بِسَرْجٍ لاَ يُسْرَجُ مِثْلُهُ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ قِيمَةَ الدَّابَّةِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا عُرْيَانَةً فَأَسْرَجَهَا وَرَكِبَهَا ضَمِنَ.

قَالَ مَشَايِخُنَا: إِنْ اسْتَأْجَرَهَا مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ لاَ يَضْمَنُ، وَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَرْكَبَهَا فِي الْمِصْرِ إِنْ كَانَ الْمُسْتَكْرِي مِنَ الأَشْرَافِ لاَ يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْعَوَامِّ الَّذِينَ يَرْكَبُونَ عُرْيًا ضَمِنَ.

وَلَوْ تَكَارَى دَابَّةً وَلَمْ يَذْكُرْ السَّرْجَ وَالإِكَافَ وَسَلَّمَهَا عُرْيَانَةً فَرَكِبَهَا بِهَذَا أَوْ بِهَذَا، إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يَرْكَبُ بِسَرْجٍ يَضْمَنُ إِذَا رَكِبَهَا بِإِكَافٍ، وَإِنْ كَانَ يَرْكَبُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لاَ يَضْمَنُ إِذَا رَكِبَهَا بِهَذَا أَوْ بِهَذَا، وَتَأْوِيلُهُ إِذَا رَكِبَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ[٣٨٨].

[فَصْلٌ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فَأَرْكَبَ غَيْرَهُ]

(فَصْلٌ) :

اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا بِنَفْسِهِ فَأَرْكَبَ غَيْرَهُ ضَمِنَ وَلاَ أَجْرَ عَلَيْهِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهَا لِيَذْهَبَ إِلَى مَكَانِ كَذَا فَذَهَبَ إِلَى مَكَانٍ غَيْرِهِ فَسَلِمَتْ الدَّابَّةُ أَوْ هَلَكَتْ فَلاَ أَجْرَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ رَكِبَ وَأَرْدَفَ غَيْرَهُ فَعَطِبَتْ الدَّابَّةُ بَعْدَ بُلُوغِهَا الْمَقْصِدَ مِنْ ذَلِكَ الرُّكُوبِ يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَتِهِ وَعَلَيْهِ الأُجْرُ كَامِلاً سَوَاءٌ كَانَ أَثْقَلَ أَمْ أَخَفَّ. أَمَّا الأُجْرُ فَلاِسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ.

وَأَمَّا الضَّمَانُ فَلأَنَّهَا تَلِفَتْ بِرُكُوبِ اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا غَيْرُ مَأْذُونٍ[٣٨٩].

(مَسْأَلَةٌ) :

إِذَا كَانَ الرَّدِيفُ صَبِيًّا لاَ يَسْتَمْسِكُ نَفْسَهُ عَلَى الدَّابَّةِ أَوْ مَتَاعًا ضَمِنَ بِقَدْرِ ثِقَلِهِ، كَذَا فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ لِشَمْسِ الأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيِّ.

(فَرْعٌ) :

وَلَوْ خَافَ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ بِأَنْ بَيَّنَ لَهُ طَرِيقًا فَسَلَكَ طَرِيقًا آخَرَ إِنْ كَانَ يَسْلُكُهُ النَّاسُ لاَ يَضْمَنُ، فَإِنْ بَلَغَ فَلَهُ الأُجْرُ.

وَفِي الْفَتَاوَى: زَادَ عَلَى هَذَا فَقَالَ: الطَّرِيقَانِ إِنْ كَانَا فِي السُّلُوكِ سَوَاءً – لاَ يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَبْعَدَ بِحَيْثُ يَتَفَاوَتُ فِي الطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالسُّهُولَةِ وَالصُّعُوبَةِ – ضَمِنَ.

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الرَّاعِي]

(فَصْلٌ) :

اخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي تَأْوِيلِ الرَّاعِي الَّذِي أَسْقَطَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَنْهُ الضَّمَانَ فَعِنْدَنَا أَنَّهُ الرَّاعِي الْخَاصُّ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَمَكْحُولٌ وَالأَوْزَاعِيُّ فَقَالُوا: إِنَّمَا الَّذِي لاَ يَضْمَنُ إِلَّا أَنْ يُفَرِّطَ أَوْ يَتَعَدَّى إِذَا كَانَ الرَّاعِي لِرَجُلٍ خَاصٍّ، أَمَّا إِذَا كَانَ مُشْتَرَكًا فَهُوَ ضَامِنٌ حَتَّى يَأْتِي بِالْمَخْرَجِ.

فَأَمَّا مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ فَهُوَ عِنْدَهُمْ فِي كُلِّ رَاعٍ كَانَ مُشْتَرَكًا أَوْ غَيْرَ مُشْتَرَكٍ لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى أَوْ يُفَرِّطَ. نَقَلَهُ فِي الْوَاضِحَةِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا لِيَرْعَى غَنَمًا مَعْلُومَةً مُدَّةً غَيْرَ مَعْلُومَةٍ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ فَهَذَا جَائِزٌ وَالرَّاعِي أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ إِلَّا إِذَا قَالَ أَنْ يَرْعَى غَنَمًا لَهُ مَعْلُومَةً بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ – جَازَ وَهُوَ أَجِيرٌ وَحْدٌ؛ لأَنَّهُ أَوْقَعَ الْعَقْدَ عَلَى الْمُدَّةِ، إِلَّا إِذَا قَالَ: وَتَرْعَى غَنَمَ غَيْرِي مَعَ غَنَمِي فَحِينَئِذٍ يَكُونُ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا، فَلَوْ مَاتَتْ شَاةٌ مِنْهَا لاَ يَضْمَنُ فِي الْوَحْدِ

بِالإِجْمَاعِ وَلاَ يَنْقُصُ شَيْءٌ مِنْ الأَجْرِ، وَالأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ يَضْمَنُ مَا كَانَ مِنْ جِنَايَةِ يَدِهِ مِنْ سَوْقٍ أَوْ سَقْيٍ بِأَنْ اسْتَعْجَلَ عَلَيْهَا فَعَثَرَتْ وَانْكَسَرَتْ رِجْلُهَا أَوْ وُطِئَ بَعْضُهَا بَعْضًا مِنْ سَوْقِهِ يَضْمَنُ فِي الْمُشْتَرَكِ لاَ فِي الْخَاصِّ[٣٩٠].

(فَرْعٌ) :

لَوْ خَلَطَ أَغْنَامَ النَّاسِ بِهَذِهِ الأَغْنَامِ إِنْ كَانَ لاَ يُمْكِنُ التَّمْيِيزُ ضَمِنَ قِيمَةَ الأَغْنَامِ يَوْمَ

الْخَلْطِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَاخْتَلَفَ الشُّيُوخُ عَلَى قَوْلِهِمَا، فَالْمُعْتَبَرُ يَوْمُ الْخَلْطِ عَلَى الصَّحِيحِ.

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ نَدَّتْ شَاةٌ فَخَافَ أَنْ يَضِيعَ الْبَاقِي لاَ يَضْمَنُ فِي تَرْكِ طَلَبِ مَا نَدَّ فِي الْخَاصِّ بِالإِجْمَاعِ، وَكَذَا فِي الْمُشْتَرَكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ.

(مَسْأَلَةٌ):

لَوْ خَافَ الرَّاعِي الْمَوْتَ عَلَى الشَّاةِ فَذَبَحَهَا لاَ يَضْمَنُ كَذَا اسْتَحْسَنَ بَعْضُ الشُّيُوخِ إِذَا كَانَ بِحَيْثُ يَتَحَقَّقُ مَوْتُهَا، أَمَّا إِذَا كَانَ يُرْجَى حَيَاتُهَا ذَكَرَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي وَاقِعَاتِهِ فِي الْبَابِ الأَوَّلِ مِنْ الشَّرِكَةِ أَنَّ مَنْ ذَبَحَ شَاةَ إِنْسَانٍ لاَ يُرْجَى حَيَاتُهَا يَضْمَنُ، وَالرَّاعِي لاَ يَضْمَنُ فِي مِثْلِ هَذَا، وَفَرَّقَ بَيْنَ الأَجْنَبِيِّ وَالرَّاعِي، وَالْفَقِيهُ سَوَّى فَقَالَ: لاَ يَضْمَنُ الأَجْنَبِيُّ كَمَا لاَ يَضْمَنُ الرَّاعِي، وَالْبَقَّارُ هُوَ الصَّحِيحُ، فَأَمَّا الْحِمَارُ وَالْبَغْلُ فَلاَ يُذْبَحُ، وَكَذَا الْفَرَسُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(فَصْلٌ):

لَوْ اخْتَلَفَا قَالَ الرَّاعِي: خِفْتُ الْمَوْتَ فَذَبَحْتُهَا وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ.

(فَرْعٌ):

إِذَا خَالَفَ الرَّاعِي فَرَعَاهَا فِي غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي أَمَرَهُ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ وَلاَ أَجْرَ لَهُ، وَإِنْ سَلِمَتْ الْغَنَمُ فَالْقِيَاسُ أَنْ لاَ أَجْرَ لَهُ.[٣٩١]

وَفِي الاِسْتِحْسَانِ: يَجِبُ الأَجْرُ، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي مَكَانِ الرَّعْيِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الْغَنَمِ.

(فَصْلٌ):

رَجُلٌ سَلَّمَ بَقَرَةً لِرَجُلٍ يَرْعَاهَا فَجَاءَ اللَّيْلُ فَزَعَمَ أَنَّهُ أَدْخَلَهَا الْقَرْيَةَ فَطَلَبَهَا صَاحِبُهَا فَلَمْ يَجِدْهَا ثُمَّ وَجَدَهَا بَعْدَ أَيَّامٍ قَدْ نَفَقَتْ فِي نَهْرٍ، إنْ كَانَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ رَضُوا بِأَنْ يَأْتُوا بِالْبَقَرِ الْقَرْيَةَ وَلَمْ يُكَلِّفُوهُ أَنْ يُدْخِلَ كُلَّ بَقَرَةٍ فِي مَنْزِلِ صَاحِبِهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاعِي: إنِّي قَدْ جِئْتُ بِالْبَقَرَةِ الْقَرْيَةَ مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ وَإِنْ أَبَى ضَمِنَ.

(مَسْأَلَةٌ):

أَهْلُ الْقَرْيَةِ كَانُوا يَرْعَوْنَ دَوَابَّهُمْ بِالنَّوْبَةِ فَذَهَبَ مِنْهَا بَقَرَةٌ لاَ يَضْمَنُ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُعَيَّنٌ فِي رَعْيِهِ، كَذَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ، بِخِلاَفِ الأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ حَيْثُ يَضْمَنُ عِنْدَهُمَا.

وَفَرْعُ الْمَسْأَلَةِ فِي مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ قَالَ: لَوْ كَانَ نَوْبَةُ أَحَدِهِمْ فَلَمْ يَذْهَبْ هُوَ لَكِنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيَحْفَظَهَا فَأَخْرَجَ الْبَاقُورَةَ إلَى الْمَفَازَةِ ثُمَّ رَجَعَ إلَى الأَكْلِ فَضَاعَتْ بَقَرَةٌ مِنْهَا يَنْظُرُ، إنْ ضَاعَتْ بَعْدَ مَا رَجَعَ مِنْ الأَكْلِ لاَ يَضْمَنُ، وَإِنْ ضَاعَتْ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ ضَمِنَ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ النَّوْبَةِ بِحَالٍ؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يَحْفَظَ بِإِجْرَائِهِ.

(فَرْعٌ):

رَاعِي الْبَقَرِ إذَا أَدْخَلَ السَّرْحَ فِي سِكَكٍ فَأَرْسَلَ كُلَّ بَقَرَةٍ فِي سِكَّةِ صَاحِبِهَا وَلَمْ

يُسَلِّمْهَا إِلَى صَاحِبِهَا، وَقَدْ كَانَتْ الرُّعَاةُ فَعَلُوا كَذَلِكَ، وَقَدْ كَانَ عُرْفُهُمْ هَكَذَا فَفَعَلَ هَذَا الرَّاعِي كَذَلِكَ فَضَاعَتْ بَقَرَةٌ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إِلَى صَاحِبِهَا.

قَالَ أَبُو نَصْرٍ الدَّبُوسِيُّ: لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ إِذْ الْمَعْرُوفُ كَالْمَشْرُوطِ.

(مَسْأَلَةٌ):

رَاعٍ لأَهْلِ قَرْيَةٍ وَلَهُمْ مَرْعَى مُحَدَّقٌ بِالأَشْجَارِ لاَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى كُلِّ بَقَرَةٍ فَضَاعَتْ بَقَرَةٌ لاَ يَضْمَنُ

(مَسْأَلَةٌ):

بَقَرَةٌ مَرَّتْ عَلَى قَنْطَرَةٍ فَدَخَلَتْ بِرِجْلِهَا فِي ثُقْبِهَا فَانْكَسَرَتْ أَوْ دَخَلَتْ الْمَاءَ، وَالْمَاءُ عَمِيقٌ وَالرَّاعِي لَمْ يَعْلَمْ، وَهُوَ لَمْ يَسْبِقْهَا ضَمِنَ إِذَا أَمْكَنَهُ صَوْنُهَا.

[فَصْلٌ رَاعِي الرِّمَاكِ إِذَا تَوَهَّقَ رَمَكَةً فَوَقَعَ فِي عُنُقِهَا فَمَاتَتْ]

(فَصْلٌ):

رَاعِي الرِّمَاكِ إِذَا تَوَهَّقَ رَمَكَةً فَوَقَعَ فِي عُنُقِهَا فَجَذَبَهَا فَمَاتَتْ عَامَّتُهُمْ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

مَسْأَلَةٌ):

وَإِذَا شَرَطَ عَلَى الرَّاعِي إِنْ مَاتَتْ يَأْتِي بِسِمَتِهَا وَإِلَّا فَهُوَ ضَامِنٌ لَيْسَ عَلَيْهِ الإِتْيَانُ بِالسِّمَةِ وَلاَ يَضْمَنُ بِهَذَا الشَّرْطِ[٣٩٢].

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الْقَصَّارِ]

(فَصْلٌ) :

وَفِي الأَصْلِ : إذَا هَلَكَ الثَّوْبُ عِنْدَ الْقَصَّارِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ الْعَمَلِ لاَ أَجْرَ لَهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ الْعَمَلَ .

وَفِي التَّجْرِيدِ مِثْلُهُ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي الْخَيَّاطِ إذَا خَاطَ بِأَجْرِ نَفَقَتِهِ رَجُلٌ قَبْلَ أَنْ يُقْبِضَ رَبَّ الثَّوْبِ فَلاَ أَجْرَ لَهُ؛ لأَنَّ الْمَعْقُودَ هَلَكَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَسَقَطَ الْبَدَلُ كَمَا فِي الْبَيْعِ انْتَهَى .

وَلاَ يَضْمَنُ الثَّوْبَ إنْ هَلَكَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ صِيَانَةً لأَمْوَالِ النَّاسِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ .

وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ قَالَ بِهِ جَمْعٌ مِنْ التَّابِعِينَ مِنْهُمْ عَطَاءٌ وَطَاوُسٌ وَمُجَاهِدٌ وَبَعْضُ الْعُلَمَاءِ أَخَذُوا بِقَوْلِهِمَا احْتِشَامًا لِقَوْلِ عُمَرَ .

وَبَعْضُهُمْ أَفْتَوْا بِالصُّلْحِ عَمَلاً بِالْقَوْلَيْنِ مِنْهُمْ الأُوزْجَنْدِيّ، وَأَئِمَّةُ فَرْغَانَةَ عَلَى هَذَا، وَعِزُّ الدِّينِ الْكِنْدِيُّ كَانَ يُفْتِي بِجَوَازِ الصُّلْحِ وَظَهِيرُ الدِّينِ كَانَ يُفْتِي بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، فَقُلْتُ لَهُ يَوْمًا : مَنْ قَالَ بِالصُّلْحِ لَوْ امْتَنَعَ الْخَصْمُ هَلْ يُجْبَرُ؟ قَالَ : لاَ، وَكُنْتُ أُفْتِي بِالصُّلْحِ فَرَجَعْتُ لِهَذَا .

ثُمَّ عِنْدَهُمَا إنْ شَاءَ الْمَالِكُ ضَمِنَهُ مَقْصُوراً وَأَعْطَاهُ الأَجْرَ، وَإِنْ شَاءَ غَيْرَ مَقْصُورٍ وَلاَ أَجْرَ لَهُ، فَإِنْ هَلَكَ بِدَقِّ الْقَصَّارِ وَعَصْرِهِ يَضْمَنُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلاَثَةِ، بِخِلاَفِ الْبَزَّاغِ وَالْفَصَّادِ وَالْحَجَّامِ عَلَى مَا تَبَيَّنَ[٣٩٣] .

(مَسْأَلَةٌ) :

دَفَعَ الثَّوْبَ إلَى الْقَصَّارِ وَقَالَ لَهُ : اُقْصُرْهُ وَلاَ تَضَعْ غَيْرَ يَدِكَ حَتَّى تَفْرُغَ مِنْهُ فَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُقَصِّرَهُ الْيَوْمَ أَوْ غَدًا فَلَمْ يَفْعَلْ وَطَالَبَ صَاحِبُ الثَّوْبِ مَرَّاتٍ حَتَّى سُرِقَ لاَ يَضْمَنُ.

سُئِلَ الأُوزْجَنْدِيّ عَمَّنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إلَى الْقَصَّارِ لِيُقَصِّرَهُ الْيَوْمَ فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى هَلَكَ. قَالَ : يَضْمَنُ.[٣٩٤]

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ جَفَّفَ الْقَصَّارُ الثَّوْبَ عَلَى حَبْلٍ فَمَرَّتْ بِهِ حُمُولَةٌ فَمَزَّقَتْهُ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الضَّمَانُ عَلَى سَائِقِ الْحُمُولَةِ؛ لأَنَّ الْفَسَادَ يَحْصُلُ بِسَوْقِهِ وَأَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ، وَإِذَا وَطِئَ تِلْمِيذُ الأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ عَلَى ثَوْبٍ مِنْ الْقِصَارَةِ فَخَرَقَهُ ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِي الْوَطْءِ وَلَوْ وَقَعَ مِنْ يَدِهِ سِرَاجٌ فَأَحْرَقَ ثَوْبًا مِنْ الْقِصَارَةِ فَالضَّمَانُ عَلَى الأُسْتَاذِ دُونَهُ، وَكَذَا لَوْ دَقَّ التِّلْمِيذُ ثَوْبًا فَانْقَلَبَتْ الْمِدَقَّةُ مِنْ يَدِهِ فَخَرَقَتْ الثَّوْبَ مِنْ الْقِصَارَةِ فَالضَّمَانُ عَلَى الأُسْتَاذِ. [٣٩٥]

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الْحَجَّامِ وَالْبَزَّاغُ]

(فَصْلٌ) :

إذَا حَجَمَ الْحَجَّامُ أَوْ بَزَغَ الْبَيْطَارُ أَوْ خَتَنَ الْخَتَّانُ فَمَاتَ لَمْ يَضْمَنْ بِخِلاَفِ الْقَصَّارِ،

لَكِنْ هَذَا إذَا لَمْ يُجَاوِزْ مَوْضِعِ الْفِعْلِ، فَإِنْ جَاوَزَ مَوْضِعَ الْفِعْلِ فَقَطَعَ الْحَشَفَةَ ذُكِرَ فِي النَّوَازِلِ أَنَّهُ إنْ مَاتَ فَعَلَيْهِ نِصْفُ بَدَلِ النَّفْسِ، فَإِنْ بَرِئَ فَكَمَالُ بَدَلِ النَّفْسِ؛ لأَنَّهُ مَاتَ بِجُرْحَيْنِ وَهُوَ مَأْذُونٌ فِي أَحَدِهِمَا.

وَفِي دِيَاتِ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ: فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ الْحَشَفَةِ لاَ قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَاذَا يَجِبُ عَلَيْهِ.[٣٩٦]

(مَسْأَلَةٌ):

الْكَحَّالُ إذَا صَبَّ الدَّوَاءَ فِي عَيْنِ رَجُلٍ فَذَهَبَ ضَوْءُهَا لاَ يَضْمَنُ كَالْخَتَّانِ إلَّا إذَا غَلِطَ، فَإِنْ قَالَ رَجُلاَنِ: إنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ وَهَذَا مِنْ خُرْقِ فِعْلِهِ، وَقَالَ رَجُلاَنِ: هُوَ أَهْلٌ لاَ يَضْمَنُ، فَإِنْ كَانَ فِي جَانِبِ الْكَحَّالِ وَاحِدٌ وَفِي الْجَانِبِ الآخَرِ اثْنَانِ ضَمِنَ.

مَسْأَلَةٌ):

حَجَّامٌ قَالَ لآخَرَ: إنَّ فِي عَيْنِكَ لَحْمًا إنْ لَمْ تَزُلْ عَمِيَتْ عَيْنُكَ، فَقَالَ: أَنَا أُزِيلُهُ عَنْكَ، فَقَطَعَ الْحَجَّامُ لَحْمًا مِنْ عَيْنِهِ، وَهُوَ لَيْسَ بِحَاذِقٍ فِي هَذِهِ الصَّنْعَةِ فَعَمِيَتْ عَيْنُ الرَّجُلِ يَلْزَمُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ [٣٩٧].

(فَرْعٌ):

سُئِلَ نَجْمُ الأَئِمَّةِ الْحَلِيمِيُّ عَنْ صَبِيَّةٍ سَقَطَتْ مِنْ السَّطْحِ فَانْفَتَحَ رَأْسُهَا فَقَالَ كَثِيرٌ مِنْ الْجَرَّاحِينَ إنْ شَقَقْتُمْ رَأْسَهَا تَمُوتُ وَقَالَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ: إنْ لَمْ تَشُقُّوهُ الْيَوْمَ أَنَا أَشُقُّهُ وَأُبْرِئُهَا فَشَقَّهُ ثُمَّ مَاتَتْ بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ هَلْ يَضْمَنُ؟ فَتَأَمَّلَ مَلِيًّا ثُمَّ قَالَ: لاَ إذَا

كَانَ الشَّقُّ بِإِذْنٍ وَكَانَ مُعْتَاداً وَلَمْ يَكُنْ فَاحِشًا خَارِجَ الرَّسْمِ، فَقِيلَ لَهُ: إنَّمَا أَذِنُوا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ عِلاَجُ مِثْلِهَا، فَقَالَ ذَلِكَ لاَ يُوقَفُ عَلَيْهِ فَاعْتَبَرَ نَفْسَ الإِذْنِ، قِيلَ لَهُ: فَلَوْ قَالَ هَذَا الْجَرَّاحُ: إنْ مَاتَتْ فَأَنَا ضَامِنٌ هَلْ يَضْمَنُ؟ قَالَ: لاَ.

(فَرْعٌ):

وَفِي جِنَايَاتِ مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ: لَوْ قَالَ الرَّجُلُ لِلْكَحَّالِ: دَاوِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَذْهَبَ الْبَصَرُ فَذَهَبَ لاَ يَضْمَنُ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَفِي إجَارَاتِ الأَصْلِ: لَوْ أَمَرَ حَجَّامًا أَنْ يَقْلَعَ سِنَّهُ فَقَلَعَ ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ: أَمَرْتُكَ أَنْ تَقْلَعَ غَيْرَ هَذَا السِّنِّ وَقَالَ الْحَجَّامُ: أَمَرْتنِي بِقَلْعِ هَذَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الآمِرِ.

وَزَادَ الْقَاضِي الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي شَرْحِهِ: إنَّ عَلَى الآمِرِ الْيَمِينَ إذَا ادَّعَى الْقَالِعُ الإِذْنَ فِيمَا قَلَعَ وَأَنْكَرَ الإِذْنَ فِي ذَلِكَ[٣٩٨].

وَإِلَيْهِ أَشَارَ فِي شَرْحِ التَّجْرِيدِ، وَعَلَّلَ بِأَنَّ الإِذْنَ يُسْتَفَادُ مِنْ جِهَتِهِ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَسُئِلَ صَاحِبُ الْمُحِيطِ عَنْ فَصَّادٍ جَاءَ إلَيْهِ غُلاَمٌ وَقَالَ: أَفْصِدْنِي فَفَصَدَهُ فَصْدًا مُعْتَادًا فَمَاتَ بِهِ قَالَ: يَضْمَنُ قِيمَةَ الْقِنِّ وَيَكُونُ عَلَى عَاقِلَةِ الْفَصَّادِ؛ لأَنَّهُ خَطَأٌ، وَكَذَا الصَّبِيُّ تَجِبُ دِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْفَصَّادِ.

وَسُئِلَ عَمَّنْ فَصَدَ نَائِمًا وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ بِسَيَلاَنِهِ قَالَ: يُقَادُ مِنْهُ.

[فَصْلٌ وَمِنْ الأَفْعَالِ الْمُوجِبَةِ لِلضَّمَانِ]

(فَصْلٌ):

ذُكِرَ فِي الأَصْلِ: الأُسْتَاذُ فِي كُلِّ عَمَلٍ إذَا ضَرَبَ الصَّبِيَّ أَوْ الْعَبْدَ لِلتَّعْلِيمِ فَهَلَكَ إنْ كَانَ بِغَيْرِ إذْنِ الأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ ضَمِنَ، وَلَوْ كَانَ بِإِذْنِ الأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ لاَ يَضْمَنُ.

وَلَوْ ضَرَبَ الأَبُ فَمَاتَ ضَمِنَ، وَكَذَا الْوَصِيُّ؛ لأَنَّ الأَبَ يَضْرِبُهُ لِنَفْسِهِ؛ لأَنَّ مَنْفَعَةَ ضَرْبِهِ عَائِدَةٌ إلَيْهِ، بِخِلاَفِ الْمُعَلِّمِ فَإِنَّهُ ضَرَبَهُ بِإِذْنِ مَنْ لَهُ الْوِلاَيَةُ.

وَكَذَا الرَّجُلُ لَوْ ضَرَبَ زَوْجَتَهُ.

فِي الأَبِ إذَا ضَرَبَ الابْنَ فَمَاتَ لاَ يَرِثُ مِنْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لاَ يَضْمَنُ وَيَرِثُ مِنْهُ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ عِنْدَهُمَا[٣٩٩].

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الصَّائِغِ]

(فَصْلٌ):

دَفَعَ إلَى صَائِغٍ ذَهَبًا لِيَتَّخِذَهُ سِوَارًا مَنْسُوجًا، وَالنَّسْجُ لاَ يَعْمَلُهُ هَذَا الصَّائِغُ، فَأَصْلَحَ الذَّهَبَ وَدَفَعَهُ إلَى مَنْ يَنْسِجُهُ فَسُرِقَ مِنْ الثَّانِي.

قَالُوا: لَوْ دَفَعَ الصَّائِغُ الأَوَّلُ بِلاَ إذْنِ الْمَالِكِ وَلَمْ يَكُنْ الثَّانِي أَجِيرَ الأَوَّلِ وَلاَ تِلْمِيذَهُ

ضَمَّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ عِنْدَهُمَا. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَضْمَنُ الأَوَّلُ.

وَأَمَّا الثَّانِي فَلَوْ سُرِقَ مِنْهُ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ لاَ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ لَمَّا فَرَغَ صَارَ مُودَعًا، فَأَمَّا مَا دَامَ فِي الْعَمَلِ كَانَ يَدُهُ يَدَ ضَمَانٍ لِتَصَرُّفِهِ بِلاَ إِذْنِ مَالِكِهِ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مُودَعُ الْمُودَعِ لاَ يَضْمَنُ مَا لَمْ يَتَصَرَّفْ فِي الْوَدِيعَةِ بِلاَ إِذْنِ رَبِّهَا[٤٠٠].

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الْمَلَّاحِ]

(فَصْلٌ):

غَرِقَتْ السَّفِينَةُ، فَلَوْ مِنْ رِيحٍ أَصَابَهَا أَوْ مَوْجٍ أَوْ جَبَلٍ صَدَمَهَا بِلاَ مَدٍّ مَلَّاحٍ وَفِعْلِهِ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ بِاتِّفَاقٍ وَإِنْ بِفِعْلِهِ، فَلَوْ خَالَفَ بِأَنْ جَاوَزَ الْعَادَةَ ضَمِنَ إِجْمَاعًا، وَكَذَا لَوْ لَمْ يُجَاوِزْ عِنْدَنَا لِمَا مَرَّ.

مَسْأَلَةٌ):

وَإِذَا دَخَلَهَا الْمَاءُ فَأَفْسَدَ الْمَتَاعَ فَإِنْ كَانَ بِفِعْلِهِ وَيَدِهِ ضَمِنَ عِنْدَنَا، وَإِنْ بِلاَ فِعْلِهِ ضَمِنَ عِنْدَهُمَا لاَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَوْ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ وَإِلَّا يَبْرَأُ وِفَاقًا، وَهَذَا كُلُّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ رَبُّ الْمَتَاعِ أَوْ وَكِيلُهُ فِي السَّفِينَةِ، فَلَوْ كَانَ فَلاَ ضَمَانَ، وَقَدْ نَبَّهْنَا عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فِيمَا سَبَقَ.

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الإِسْكَافِ]

(فَصْلٌ):

أَخَذَ خُفًّا لِيُنْعِلَهُ فَلَبِسَهُ ضَمِنَ لاَ لَوْ نَزَعَ.

(مَسْأَلَةٌ) :

خَرَجَ إلَى الْقُرَى لِلْخَرْزِ فَوَضَعَ خُفًّا لِرَجُلٍ فِي دَارٍ فَضَاعَ . أُنْظُرْهَا فِي ضَمَانِ الْمُودَعِ .

(مَسْأَلَةٌ) :

دَفَعَ صِرْمًا إلَيْهِ لِلْخَفِّ فَفَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ فَسُرِقَ ضَمِنَ .

(مَسْأَلَةٌ) :

دَفَعَ إلَيْهِ جِلْدًا لِيَخْرِزَ لَهُ خُفًّا وَسَمَّى الأَجْرَ وَالْقَدْرَ وَالصِّفَةَ فَأَتَى بِهِ، فَإِنْ وَافَقَ مَا أَمَرَ بِلاَ فَسَادٍ أُمِرَ مَالِكُهُ بِقَبُولِهِ بِلاَ خِيَارٍ، وَلَوْ خَالَفَهُ ضَمِنَ قِيمَةَ جِلْدِهِ أَوْ أَخَذَ الْخَلَفَ وَأَعْطَاهُ أَجْرَ مِثْلِهِ .

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الْخَيَّاطِ وَالنَّسَّاجِ]

(فَصْلٌ) :

رَجُلٌ قَالَ لِلْخَيَّاطِ : أُنْظُرْ إلَى هَذَا الثَّوْبِ إنْ كَفَانِي قَمِيصًا فَاقْطَعْهُ بِدِرْهَمٍ وَخِطْهُ فَقَطَعَهُ ثُمَّ قَالَ : إنَّهُ لاَ يَكْفِيكَ يَضْمَنُ الثَّوْبَ .

وَلَوْ قَالَ : أُنْظُرْ أَيَكْفِينِي قَمِيصًا فَقَالَ : نَعَمْ فَقَالَ : اقْطَعْهُ فَقَطَعَهُ ثُمَّ قَالَ : لاَ يَكْفِيكَ لاَ – يَضْمَنُ ,وَلَوْ قَالَ اقْطَعْهُ إذَنْ فَلَمَّا قَطَعَهُ قَالَ : إذَنْ لاَ يَكْفِيكَ لاَ ذِكْرَ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْكِتَابِ .

وَحُكِيَ عَنْ الْفَقِيهِ أَبِي بَكْرٍ الْبَلْخِيِّ أَنَّهُ قَالَ : يَضْمَنُ .[٤٠١]

(مَسْأَلَةٌ) :

دَفَعَ إلَيْهِ ثَوْبًا لِيَخِيطَ لَهُ قَمِيصًا فَخَاطَهُ قَمِيصًا فَأَفْسَدَهُ وَعَلِمَ بِهِ الْمَالِكُ وَلَبِسَهُ لَيْسَ لَهُ تَضْمِينُهُ؛ إذْ لَبِسَهُ رِضًا وَعُلِمَ مِنْهُ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ.

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ قَالَ: اقْطَعْهُ حَتَّى يُصِيبَ الْقَدَمَ وَاجْعَلْ كُمَّهُ خَمْسَةَ أَشْبَارٍ وَعَرْضَهُ كَذَا فَجَاءَ بِهِ نَاقِصًا، فَلَوْ كَانَ قَدْرَ أُصْبُعٍ وَنَحْوَهُ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، وَلَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ فَلَهُ تَضْمِينُهُ.[٤٠٢]

(مَسْأَلَةٌ) :

نَسَّاجٌ نَسَجَ الثَّوْبَ، وَجَاءَ بِهِ لِيَأْخُذَ الأَجْرَ فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الثَّوْبِ: أَمْسِكْهُ حَتَّى أَفْرُغَ مِنْ الْعَمَلِ فَأُوفِيَكَ الأَجْرَ، فَأَخَذَ إنْسَانٌ الثَّوْبَ مِنْ النَّسَّاجِ فِي الزَّحْمَةِ وَذَهَبَ لاَ يَخْلُو: إمَّا أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ لَوْ أَخَذَهُ صَاحِبُ الثَّوْبِ مِنْهُ لاَ يَمْنَعُهُ عَنْهُ أَوْ يَمْنَعُهُ إنْ كَانَ بِحَالٍ لاَ يَمْنَعُهُ عَنْهُ لاَ يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ لَهُ: أَمْسِكْهُ عَلَى وَجْهِ الرَّهْنِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الأَمَانَةِ، فَإِنْ كَانَ الأَوَّلَ يَهْلَكُ الثَّوْبُ بِالأَجْرِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الأَمَانَةِ يَجِبُ الأَجْرُ وَلاَ شَيْءَ عَلَى الْحَائِكِ، وَإِنْ كَانَ فِي الابْتِدَاءِ لَوْ أَرَادَ صَاحِبُ الثَّوْبِ أَنْ يَذْهَبَ بِالثَّوْبِ لَمْ يَكُنْ الْحَائِكُ يَدْعُهُ فَلِذَلِكَ تَرَكَ صَاحِبُ الثَّوْبِ الثَّوْبَ عِنْدَهُ، اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ.

قَالَ بَعْضُهُمْ: يَضْمَنُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لاَ يَضْمَنُ، وَلَوْ اصْطَلَحَا عَلَى شَيْءٍ فَحَسَنٌ.

وَالنَّسَّاجُ إذَا أَمْسَكَ الثَّوْبَ فَتَعَلَّقَ رَبُّ الثَّوْبِ بِهِ لِيَأْخُذَهُ فَمَنَعَهُ الْحَائِكُ فَمَدَّهُ رَبُّ

الثَّوْبِ فَتَخَرَّقَ الثَّوْبُ مِنْ مَدِّهِ لاَ يَضْمَنُ الْحَائِكُ، وَلَوْ تَخَرَّقَ مِنْ مَدِّهِمَا ضَمِنَ نِصْفَ الثَّوْبِ[٤٠٣].

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَوْ سَلَّمَ غَزْلاً إِلَى حَائِكٍ لِيَنْسِجَهُ ثَوْبًا سَبْعًا فِي أَرْبَعٍ فَعَمِلَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَصْغَرَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ مِثْلَ غَزْلِهِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَأَعْطَاهُ الأَجْرَ، إِلَّا فِي النُّقْصَانِ فَإِنَّهُ يُعْطِيهِ مِنْ الأَجْرِ بِحِسَابِهِ؛ لأَنَّهُ وَافَقَهُ فِي الأَصْلِ وَخَالَفَهُ فِي الْوَصْفِ[٤٠٤].

(فَرْعٌ):

وَلَوْ دَفَعَ إِلَى حَائِكٍ غَزْلاً وَأَمَرَهُ أَنْ يَزِيدَ مِنْ عِنْدِهِ رِطْلاً فَقَالَ: زِدْتُ وَأَنْكَرَ رَبُّ الثَّوْبِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى عِلْمِهِ؛ لأَنَّ الْحَائِكَ يَدَّعِي عَلَيْهِ زِيَادَةَ غَزْلٍ وَهُوَ يُنْكِرُ، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى عِلْمِهِ؛ لأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ الثَّوْبُ مُسْتَهْلَكًا.

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الْحَدَّادِ]

(فَصْلٌ):

دَفَعَ إِلَيْهِ حَدِيدًا يَصْنَعُهُ عَيْنًا سَمَّاهُ بِأَجْرٍ فَجَاءَ بِهِ عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ أُمِرَ مَالِكُهُ بِقَبُولِهِ بِلاَ خِيَارٍ، وَلَوْ خَالَفَهُ جِنْسًا بِأَنْ أَمَرَهُ بِقَدُومٍ يَصْلُحُ لِلنَّجَّارِ فَصَنَعَ قَدُومًا يَصْلُحُ لِكَسْرِ الْحَطَبِ يُخَيَّرُ مَالِكُهُ، إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ مِثْلَ حَدِيدِهِ، أَوْ أَخَذَ الْقَدُومَ وَأَعْطَاهُ الأَجْرَ، وَكَذَا حُكْمُ كُلِّ مَا يُسَمَّى لِكُلِّ صَانِعٍ.

(مَسْأَلَةٌ) :

الْحَدَّادُ إذَا أَخْرَجَ الْحَدِيدَةَ مِنْ الْكِيرِ وَذَلِكَ فِي حَانُوتِهِ فَوَضَعَهَا عَلَى الْعُلاَةِ وَضَرَبَهَا بِمِطْرَقَةٍ فَخَرَجَ شَرَرُهَا إلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَأَحْرَقَتْ رَجُلاً أَوْ فَقَأَتْ عَيْنَهُ فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَلَوْ أَحْرَقَتْ ثَوْبَ إنْسَانٍ فَثَمَنُهُ فِي مَالِهِ، وَلَوْ لَمْ يَضْرِبْهَا بِالْمِطْرَقَةِ وَلَكِنَّ الرِّيحَ أَخْرَجَتْ شَرَرَهَا فَأَصَابَ مَا أَصَابَ فَهُوَ هَدَرٌ.

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الْحَمَّامِيِّ]

(فَصْلٌ) :

رَجُلٌ لَبِسَ ثَوْبًا بِمَرْأَى عَيْنِ الْحَمَّامِيِّ وَظَنَّ الْحَمَّامِيُّ أَنَّهُ ثَوْبُهُ فَإِذَا هُوَ ثَوْبُ الْغَيْرِ ضَمِنَ هُوَ عَلَى الأَصَحِّ[٤٠٥].

وَفِي وَدِيعَةِ النَّوَازِلِ: إذَا وُضِعَ الثَّوْبُ بِمَرْأَى عَيْنِ صَاحِبِ الْحَمَّامِ إنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَمَّامِيِّ ثِيَابٌ ضَمِنَ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَضْمَنُ إلَّا إذَا نَصَّ عَلَى اسْتِحْفَاظِ صَاحِبِ الْحَمَّامِ، وَإِنْ قَالَ لِصَاحِبِ الْحَمَّامِ: أَيْنَ أَضَعُ هَذِهِ الثِّيَابَ؟ فَحِينَئِذٍ صَارَ مُودَعًا، وَقَوْلُهُ ضَمِنَ: يَعْنِي مَا يَضْمَنُ الْمُودَعُ.

وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ إنَّ الثِّيَابِيَّ لاَ يَضْمَنُ إلَّا بِمَا يَضْمَنُ الْمُودَعُ.

وَلَوْ دَفَعَ إلَى صَاحِبِ الْحَمَّامِ وَاسْتَأْجَرَهُ وَشَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ إذَا تَلِفَ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو بَكْرٍ: يَضْمَنُ الْحَمَّامِيُّ إجْمَاعًا، وَكَانَ يَقُولُ: إنَّمَا لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إذَا لَمْ يُشْتَرَطْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَالْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ سَوَّى بَيْنَهُمَا وَكَانَ يَقُولُ بِعَدَمِ الضَّمَانِ، وَبِهِ أَخَذَ أَبُو اللَّيْثِ[٤٠٦].

(مَسْأَلَةٌ) :

دَخَلَ الْحَمَّامَ وَقَالَ لِلْحَمَّامِيِّ : احْفَظْ الثِّيَابَ فَخَرَجَ، وَلَمْ يَجِدْ ثِيَابَهُ، فَلَوْ أَقَرَّ الْحَمَّامِيُّ أَنَّ غَيْرَهُ رَفَعَهَا وَهُوَ يَرَاهُ فَظَنَّ أَنَّهُ يَرْفَعُ ثِيَابَهُ ضَمِنَ إذَا تَرَكَ الْحِفْظَ وَلَمْ يَمْنَعْ الْقَاصِدَ، وَلَوْ أَقَرَّ أَنِّي رَأَيْتُ أَحَدًا رَفَعَ ثِيَابَكَ إلَّا أَنِّي ظَنَنْتُ أَنَّ الرَّافِعَ أَنْتَ لاَ يَضْمَنُ إذَا لَمْ يَتْرُكْ الْحِفْظَ لَمَّا ظَنَّ أَنَّ الرَّافِعَ هُوَ، وَلَوْ سُرِقَ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ بِهِ يَبْرَأُ لَوْ لَمْ يَذْهَبْ عَنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ وَلَمْ يُضَيِّعْ، وَهَذَا قَوْلُ الْكُلِّ. ٤٠٧

(فَرْعٌ) :

نَزَعَهُ بِمَحْضَرٍ مِنْ الْحَمَّامِيِّ فَخَرَجَ فَوَجَدَ الْحَمَّامِيَّ نَائِمًا وَلَمْ يَجِدْ ثَوْبَهُ، فَإِنْ نَامَ قَاعِدًا فَلاَ ضَمَانَ، وَإِنْ مُضْطَجِعًا بِأَنْ وَضَعَ جَنْبَهُ عَلَى الأَرْضِ قِيلَ ضَمِنَ. وَقِيلَ لاَ.

إذْ نَوْمُ الْمُسْتَعِيرِ وَالْمُودَعِ عِنْدَ الأَمَانَةِ مُضْطَجِعًا يُعَدُّ حِفْظًا عَادَةً. اُنْظُرْ التَّجْنِيسَ.

(مَسْأَلَةٌ) :

فِي النَّوَازِلِ: رَجُلٌ دَخَلَ الْحَمَّامَ وَقَالَ لِصَاحِبِهِ: احْفَظْ هَذِهِ الثِّيَابَ.

فَلَمَّا خَرَجَ لَمْ يَجِدْ ثِيَابَهُ لاَ ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ الْحَمَّامِ إنْ سُرِقَ أَوْ ضَاعَ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ بِهِ، فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ إذَا هَلَكَ يَضْمَنُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا.

[فَصْلٌ مِنْ الأَفْعَالِ الْمُوجِبَةِ لِلضَّمَانِ]

(فَصْلٌ) :

وَمِنْ الأَفْعَالِ الْمُوجِبَةِ لِلضَّمَانِ إذَا أَوْقَدَ نَارًا فِي أَرْضِهِ فِي يَوْمِ رِيحٍ لِإِحْرَاقِ الْحَشِيشِ فَتَعَدَّتْ إلَى كُدْسِ جَارِهِ فَأَحْرَقَتْهُ يَضْمَنُ إنْ كَانَتْ الرِّيحُ تَهُبُّ إلَى جَانِبِ الْكُدْسِ وَإِلَّا فَلاَ. ٤٠٨

(مَسْأَلَةٌ) :

رَجُلٌ أَوْقَدَ النَّارَ فِي طَرِيقِ الْجَادَّةِ ثُمَّ جَاءَتْ الرِّيحُ وَقَلَبَتْهَا إلَى دَارِ قَوْمٍ فَأَحْرَقَتْهَا لاَ يَضْمَنُ، هَكَذَا فِي الْفَتَاوَى.

فِي كِتَابِ الإِجَارَاتِ: رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَأَحْرَقَ الْحَصَائِدَ فَاحْتَرَقَ كُدْسُ غَيْرِهِ لاَ يَضْمَنُ[٤٠٩].

قَالَ السَّرَخْسِيُّ: يَضْمَنُ فِي يَوْمِ الرِّيحِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْجَبَّارِ: دَارٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ لأَحَدِهِمَا فِيهَا أَنْعَامٌ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَأَذِنَ الآخَرُ لِرَجُلٍ بِالسُّكْنَى فِيهَا فَسَكَنَ وَأَوْقَدَ فِيهَا نَارًا فَاحْتَرَقَتْ الدَّارُ وَالأَنْعَامُ فَعَلَيْهِ قِيمَةُ الأَنْعَامِ وَالدَّارِ فِي الإِيقَادِ الْمُعْتَادِ.

قُلْتُ: هَكَذَا وَجَدْتُهُ مَكْتُوبًا، لَكِنَّ تَقْيِيدَهُ بِالإِيقَادِ الْمُعْتَادِ أَوْقَعَ لِي شُبْهَةً فِيهِ.

قَالَ فِي فَوَائِدِ سَيْفِ الدِّينِ: الظَّاهِرُ أَنَّ الإِيقَادَ الْمُعْتَادَ لاَ يَمْنَعُ وُجُوبَ الضَّمَانِ؛ لأَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لاَ يَمْلِكُ إسْكَانَ الْغَيْرِ فِي الدَّارِ الْمُشْتَرَكَةِ، فَإِذَا لَمْ يَصِحَّ إسْكَانُهُ لَمْ يَصِرْ الْمَأْمُورُ بِالسُّكْنَى مَأْمُورًا بِإِيقَادِ النَّارِ أَصْلاً فَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِنْ الإِيقَادِ وَإِنْ كَانَ

مُعْتَادًا؛ لأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي الإِيقَادِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

أَحْرَقَ كَلأً أَوْ حَصَائِدَ فِي أَرْضِهِ فَذَهَبَتْ النَّارُ يَمِينًا وَشِمَالاً وَأَحْرَقَتْ شَيْئًا لِغَيْرِهِ لَمْ يَضْمَنْهُ مُطْلَقًا.

وَفِي فَتَاوَى النَّسَفِيِّ: رَجُلٌ أَوْقَدَ النَّارَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَتَعَدَّتْ النَّارُ إِلَى كُدْسِ حِنْطَةٍ أَوْ شَيْءٍ آخَرَ مِنْ الأَمْوَالِ فَأَحْرَقَتْهُ لاَ يَضْمَنُ، وَلَوْ أَحْرَقَتْ شَيْئًا فِي الْمَكَانِ الَّذِي أَوْقَدَ ضَمِنَ، كَذَا ذَكَرَهُ مَجْدُ الأَئِمَّةِ التَّرْجُمَانِيُّ فِي فَتَاوَاهُ.

(فَرْعٌ) :

لَوْ مَرَّ بِنَارٍ فِي مِلْكِهِ أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ فَوَقَعَتْ شَرَارَةٌ مِنْ نَارٍ عَلَى ثَوْبِ إِنْسَانٍ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ فَضْلٍ: يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ حَمْلِ النَّارِ وَالْوُقُوعِ عَلَى الثَّوْبِ وَاسِطَةٌ لِيَكُونَ مُضَافًا إِلَيْهِ، حَتَّى لَوْ طَارَتْ الرِّيحُ بِشَرَرٍ مِنْ النَّارِ فَأَلْقَاهُ عَلَى ثَوْبِ إِنْسَانٍ لاَ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُضَافٍ إِلَيْهِ، وَهَكَذَا ذَكَرَ فِي النَّوَازِلِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ: إِنْ مَرَّ بِالنَّارِ فِي مَوْضِعٍ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ فَوَقَعَتْ شَرَارَةٌ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ أَوْ لَهَبُهَا لاَ يَضْمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ فَالْجَوَابُ عَلَى التَّفْصِيلِ: إِنْ وَقَعَتْ مِنْهُ شَرَارَةٌ يَضْمَنُ، وَإِنْ هَبَّتْ بِهَا الرِّيحُ لاَ يَضْمَنُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

(مَسْأَلَةٌ) :

حَمَلَ قُطْنًا إلَى النَّدَّافِ فَلَقِيَتْهُ امْرَأَةٌ فِي السِّكَّةِ تَحْمِلُ قَبَسًا مِنْ النَّارِ فَأَخَذَتْ النَّارُ الْقُطْنَ فَأَحْرَقَتْهُ لَمْ يَضْمَنْ إنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ حَرَكَةِ الرِّيحِ، وَإِلَّا نُظِرَ إنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي مَشَتْ إلَى الْقُطْنِ ضَمِنَتْ، وَإِنْ مَشَى صَاحِبُ الْقُطْنِ إلَى النَّارِ لَمْ تَضْمَنْ.

(مَسْأَلَةٌ) :

رَجُلاَنِ كَانَا يَدْبُغَانِ جُلُودًا فِي حَانُوتٍ وَاحِدٍ، فَأَذَابَ أَحَدُهُمَا شَحْمًا فِي مِرْجَلِ نُحَاسٍ فَصَبَّ فِيهِ مَاءً لِيَسْكُنَ فَالْتَهَبَ الشَّحْمُ فَأَصَابَ السَّقْفَ فَاحْتَرَقَ مَتَاعُ صَاحِبِهِ وَأَمْتِعَةُ جِيرَانِهِ لَمْ يَضْمَنْ.

(فَصْلٌ) :

وَمَنْ مَسَائِلِ الضَّمَانِ صَبِيٌّ ابْنُ ثَلاَثِ سِنِينَ وَحَقُّ الْحَضَانَةِ لِلأُمِّ فَخَرَجَتْ وَتَرَكَتْ الصَّبِيَّ فَوَقَعَ فِي النَّارِ تَضْمَنُ الأُمُّ، كَذَا قَالَهُ شَرَفُ الأَئِمَّةِ الْمَكِّيُّ. وَقَالَ فِي الْمُحِيطِ: لاَ تَضْمَنُ فِي ابْنِ ستٍّ سِنِينَ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ السَّمَرْقَنْدِيُّ فِي مَجْمُوعَاتِهِ: امْرَأَةٌ تُصْرَعُ أَحْيَانًا فَتَحْتَاجُ إلَى حِفْظِهَا لِئَلَّا تَقَعَ فِي مَاءٍ أَوْ نَارٍ وَهِيَ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ فَعَلَيْهِ حِفْظُهَا وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْهَا، حَتَّى لَوْ أَلْقَتْ نَفْسَهَا فِي نَارٍ عِنْدَ الصَّرْعِ فَعَلَى الزَّوْجِ ضَمَانُهَا.

وَكَذَا الصَّغِيرَةُ الَّتِي تَحْتَاجُ إلَى الْحِفْظِ وَهِيَ مُسَلَّمَةٌ إلَى الزَّوْجِ إنْ لَمْ يَحْفَظْهَا وَضَيَّعَهَا

ضَمِنَ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ شَرَفُ الأَئِمَّةِ الْمَكِّيُّ : مُعَلِّمٌ بَعَثَ صَبِيَّةً لِتَجِيءَ بِنَارٍ بِغَيْرِ إِذْنِ أَبِيهَا فَاحْتَرَقَتْ يَضْمَنُ إِنْ كَانَ صِغَرُهَا بِحَيْثُ لاَ يُمَكِّنُهَا حِفْظَ النَّفْسِ، وَإِلَّا فَلاَ.

(مَسْأَلَةٌ) :

امْرَأَةٌ تَرَكَتْ وَلَدَهَا عِنْدَ امْرَأَةٍ وَقَالَتْ لَهَا فِي مُحِبّك هجر دَارِي حَتَّى أَرْجِعَ فَذَهَبَتْ الْمَرْأَةُ الثَّانِيَةُ وَتَرَكَتْهُ. فَوَقَعَ الصَّغِيرُ فِي النَّارِ فَعَلَيْهَا الدِّيَةُ لِلأُمِّ وَسَائِرُ الْوَرَثَةِ إِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يَحْفَظُ نَفْسَهُ.

(فَرْعٌ) :

أُودِعَتْ صَبِيَّةً فَوَقَعَتْ فِي النَّارِ فَمَاتَتْ، فَإِنْ غَابَتْ عَنْ بَصَرِهَا ضَمِنَتْ وَإِلَّا فَلاَ[٤١٠].

(فَرْعٌ) :

قَالَ أَبُو الْفَضْلِ فِي صَغِيرَيْنِ يَلْعَبَانِ فَصَرَعَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَانْكَسَرَ فَخْذُهُ وَلَمْ يَنْجَبِرْ حَتَّى لاَ يُمْكِنَ الْمَشْيُ فَعَلَى أَقْرِبَاءِ الصَّبِيِّ مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ خَمْسُمِائَةِ دِينَارٍ.

(مَسْأَلَةٌ) :

قَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي النَّوَازِلِ : صَبِيَّانِ يَرْمُونَ لَعِبًا فَأَصَابَ سَهْمُ أَحَدِهِمْ عَيْنَ امْرَأَةٍ وَهُوَ ابْنُ

تِسْعِ سِنِينَ وَنَحْوُهَا، وَفِي فَتَاوَى الْوَلْوَالِجِيَّةِ: وَالرَّامِي ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ.

قَالَ أَبُو اللَّيْثِ: وَإِنَّمَا أَوْجَبَ الدِّيَةَ فِي مَالِ الصَّبِيِّ؛ لأَنَّهُ لاَ يَرَى لِلْعُجْمِ عَاقِلَةً قَالَ: وَأَمَّا إِذَا كَانَ لِلصَّبِيِّ عَاقِلَةٌ وَثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ، وَلَوْ شَهِدَ الصِّبْيَانُ أَوْ أَقَرَّ الصَّبِيُّ لَمْ يَجِبْ عَلَى أَحَدٍ شَيْءٌ[٤١١].

(فَرْعٌ):

نَزَعَ سِنَّ امْرَأَةٍ فَتُجَنُّ يَوْمًا وَتُفِيقُ يَوْمًا فَحُكُومَةُ عَدْلٍ.

(فَصْلٌ):

وَضَعَ شَيْئًا عَلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ فَسَقَطَ وَهَلَكَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ مِنْهُ يَضْمَنُ هُوَ الصَّحِيحُ، قَالَهُ الْقَاضِي بَدِيعٌ.

(فَرْعٌ):

قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْجَبَّارِ وَالْعَلاَءُ التَّرْجُمَانِيُّ: وَضَعَ زِقًّا فِي الطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ فَشَقَّهُ يَضْمَنُ إِنْ كَانَ وَضَعَهُ لِعُذْرٍ وَإِلَّا فَلاَ.

إِنْ أَبْصَرَهُ حِينَ عَثَرَ عَلَيْهِ يَضْمَنُ، وَإِلَّا فَلاَ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ[٤١٢].

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ الرَّاكِبِ وَالْقَائِدِ وَالسَّائِقِ وَمَا أَشْبَهُهُمْ]

(فَصْلٌ):

إذَا سَارَ فِي الطَّرِيقِ فَأَوْطَأَتْ دَابَّتُهُ رَجُلاً بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا أَوْ كَدَمَتْ أَوْ صَدَمَتْ فَهُوَ ضَامِنٌ، وَكَذَلِكَ السَّائِقُ وَالرَّاكِبُ وَالرَّدِيفُ سَوَاءٌ؛ لأَنَّ سَيْرَ الدَّابَّةِ مُضَافٌ إلَى الرَّاكِبِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَإِنْ كَانَتْ الدَّابَّةُ تَسِيرُ وَعَلَيْهَا رَجُلٌ فَنَخَسَهَا فَأَلْقَتْ الرَّاكِبَ إنْ كَانَ النَّخْسُ بِإِذْنِهِ لاَ يَجِبُ عَلَى النَّاخِسِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَعَلَيْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ ضَرَبَتْ النَّاخِسَ فَمَاتَ فَدَمُهُ هَدَر[٤١٣].

(مَسْأَلَةٌ) :

الْغُبَارُ الثَّائِرُ مِنْ حَوَافِرِ الدَّوَابِّ وَالْحَصَى الصِّغَارُ الْمُرْتَفِعَةُ مِنْ سَنَابِكِهَا إذَا أَتْلَفَتْ لاَ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ عَنْهُ، بِخِلاَفِ الْحَصَى الْكِبَارِ؛ لأَنَّ الاِحْتِرَازَ عَنْهَا يُمْكِنُ؛ لأَنَّهُ يَنْشَأُ مِنْ تَعْنِيفِ صَاحِبِ الدَّابَّةِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ نَفَحَتْ الدَّابَّةُ بِرِجْلِهَا وَهِيَ تَسِيرُ أَوْ بِذَنَبِهَا فَلاَ ضَمَانَ عَلَى الرَّاكِبِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ عَنْ ذَلِكَ حَالَةَ السَّيْرِ، وَكَذَا مَا عَطِبَ بِبَوْلِهَا وَرَوْثِهَا حَالَ سَيْرِهَا، وَكَذَا عَلَى الْقَائِدِ أَوْ السَّائِقِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ أَوْقَفَهَا صَاحِبُهَا فِي الطَّرِيقِ ضَمِنَ نَفْحَةَ الرِّجْلِ وَالذَّنَبِ؛ لِأَنَّ الْإِيقَافَ غَيْرُ مُطْلَقٍ لَهُ فِي الطَّرِيقِ فَصَارَ مُتَعَدِّيًا فِي الْإِيقَافِ فَيَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ.[٤١٤]

(فَرْعٌ) :

رَجُلٌ أَوْقَفَ دَابَّتَهُ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ جَعَلَ لِلْمُسْلِمِينَ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ مَوْقِفًا يُوقِفُونَ فِيهِ دَوَابَّهُمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا أَصَابَتْ فِي وُقُوفِهَا.

(فَرْعٌ) :

وَلَوْ سَاقَهَا فِي هَذَا الْمَوْقِفِ أَوْ قَادَهَا فَهُوَ ضَامِنٌ، وَكَذَلِكَ إذَا فَعَلَ الْإِمَامُ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ الْمُشْتَرَكِ وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ ذَلِكَ الْمَوْضِعُ قَدْ أَذِنَ الْإِمَامُ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ سُوقِ الْخَيْلِ وَالدَّوَابِّ فَلَا ضَمَانَ عَلَى وَاقِفِ الدَّابَّةِ فِيمَا كَانَ مِنْ نَفْحَةِ ذَنَبٍ أَوْ رِجْلٍ أَوْ بَوْلٍ أَوْ لُعَابٍ، وَكَذَلِكَ إذَا كَانَ رَاكِبًا عَلَيْهَا وَاقِفًا فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ الْقَوَدَ وَالسَّوْقَ وَالسَّيْرَ كَانَ ثَابِتًا قَبْلَ جَعْلِ الْإِمَامِ فَلَا يُؤَثِّرُ فِيهِ إذْنُ الْإِمَامِ وَعَدَمُهُ، بَلْ يَبْقَى مُقَيَّدًا عَلَى حَالِهِ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ؛ وَكَذَلِكَ الْفَلَاةُ مِنْ الْأَرْضِ إذَا أَوْقَفَ فِيهَا دَابَّتَهُ، وَكَذَلِكَ طَرِيقُ مَكَّةَ إذَا كَانَ وُقُوفُهُ فِي غَيْرِ الْمَحَجَّةِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْفَلَاةِ مِنْ الْأَرْضِ، وَإِنْ وَقَفَ فِي الْمَحَجَّةِ فَهُوَ كَالْوُقُوفِ فِي الطَّرِيقِ، وَإِنْ كَانَ سَائِرًا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا بَيَّنَّا.

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ كَانَ فِي مِلْكِهِ كَلْبٌ عَقُورٌ فَعَقَرَ إنْسَانًا فَلَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الْكَلْبِ هَدَرٌ لِحَدِيثِ

« جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ» وَلَوْ أَغْرَى كَلْبًا حَتَّى عَضَّ رَجُلاً لاَ يَضْمَنُ، كَمَا لَوْ أَرْسَلَ بَازِيًا.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَضْمَنُ، سَوَاءٌ كَانَ قَائِدًا أَوْ سَائِقًا أَوْ لاَ يَقُودُهُ وَلاَ يَسُوقُهُ كَمَا إِذَا أَرْسَلَ الْبَهِيمَةَ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: إِنْ كَانَ سَائِقًا أَوْ قَائِدًا لَهُ يَضْمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لاَ، وَبِهِ أَخَذَ الطَّحَاوِيُّ.

وَالْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ كَانَ يُفْتِي بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي حَازِمٍ.

وَقَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ: وَفِي الزِّيَادَاتِ إِشَارَةٌ إِلَى ذَلِكَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ كَانَ الْكَلْبُ مُعَلَّمًا لاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ هُوَ سَائِقًا لَهُ وَيَضْمَنُ مُطْلَقًا، وَفِي غَيْرِ الْمُعَلَّمِ يُشْتَرَطُ السَّوْقُ، اُنْظُرْ الْخُلاَصَةَ.

(مَسْأَلَةٌ):

إِذَا قَادَ الرَّجُلُ قِطَارًا فَمَا أَوْطَأَهُ – أَوَّلَهُ أَوْ آخِرَهُ – فَهُوَ ضَامِنٌ.

وَكَذَلِكَ إِذَا صَدَمَ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ؛ لأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ إِلَى تَلَفِهِ بِتَقْرِيبِ الدَّابَّةِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا؛ لأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي التَّسَبُّبِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي الإِمْلاَءِ: لَوْ أَنَّ رَجُلاً كَانَ يَقُودُ قِطَارًا، وَآخَرُ مِنْ خَلْفِ الْقِطَارِ يَسُوقُهُ، وَعَلَى الإِبِلِ قَوْمٌ فِي المَحَامِلِ نِيَامٌ أَوْ غَيْرُ نِيَامٍ فَوَطِئَ بَعِيرٌ إِنْسَانًا فَقَتَلَهُ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْقَائِدِ وَالسَّائِقِ وَالرَّاكِبِينَ عَلَى ذَلِكَ وَالْبَعِيرِ وَالرَّاكِبِينَ الَّذِينَ قُدَّامَ الْبَعِيرِ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ عَدَدُ الرُّءُوسِ؛ لأَنَّهُمْ مُشْتَرِكُونَ فِي التَّسَبُّبِ، وَالْكَفَّارَةُ عَلَى رَاكِبِ

الْبَعِيرِ الَّذِي وَطِئَ خَاصَّةً.

(مَسْأَلَةٌ):

وَلَوْ قَادَ إنْسَانٌ أَعْمَى فَوَطِئَ الأَعْمَى إنْسَانًا فَقَتَلَهُ قَالَ أَبُو اللَّيْثِ: يَنْبَغِي أَنْ لاَ يَجِبَ عَلَى الْقَائِدِ شَيْءٌ[٤١٥].

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ مَا أفسدت الْمَوَاشِي]

(فَصْلٌ):

قَالَ يُوسُفُ التَّرْجُمَانِيُّ: الصَّغِيرُ رَاعٍ سَاقَ الْغَنَمَ مِنْ الرَّاعِي الْخَاصِّ أَوْ الْمُشْتَرَكِ لِيُبَيِّتَهَا فِي ضَيْعَتِهِ كَمَا هُوَ الْمُعْتَادُ فَفَعَلَ وَبَيَّتَهَا فِيهِ وَنَامَ وَنَفَشَتْ الْغَنَمُ فِي زَرْعِ جَارِهِ لاَ ضَمَانَ عَلَى أَحَدٍ؛ لأَنَّ جَرْحَ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ.

(مَسْأَلَةٌ):

قَالَ بُرْهَانُ الدِّينِ صَاحِبُ الْمُحِيطِ: رَبَطَ كَبْشًا عَلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَنْقُلْهُ حَتَّى نَطَحَ صَبِيًّا وَكَسَرَ ثَنِيَّتَهُ يَضْمَنُ.

(فَرْعٌ):

رَجُلٌ أَدْخَلَ غَنَمًا أَوْ ثَوْرًا أَوْ حِمَارًا كَرْمًا أَوْ بُسْتَانًا أَوْ أَرْضًا فَأَفْسَدَهَا، وَصَاحِبُهَا مَعَهَا يَسُوقُهَا – فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَسُوقُهَا لاَ يَضْمَنُ.

وَقِيلَ: يَضْمَنُ وَإِنْ لَمْ يَسُقْهَا عَلَى قِيَاسِ مَسْأَلَةِ الْبَعِيرِ الْمُغْتَلِمِ.

وَفِي غَصْبِ الْفَتَاوَى: إذَا وَجَدَ بَقَرَةً فِي زَرْعِهِ فَأَخْبَرَ صَاحِبَهَا لِيُخْرِجَهَا فَأَخْرَجَهَا صَاحِبُهَا فَأَفْسَدَتْ الدَّابَّةُ الزَّرْعَ عِنْدَ الْإِخْرَاجِ إنْ أَخْبَرَهُ أَنَّ دَابَّتَهُ فِي الزَّرْعِ، وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِالْإِخْرَاجِ يَضْمَنُ، وَإِنْ أَمَرَهُ حِينَ أَخْبَرَ لاَ يَضْمَنُ، وَلَوْ لَمْ يُخْبِرْ صَاحِبُ الدَّابَّةِ وَلَكِنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ أَخْرَجَهَا مِنْ الزَّرْعِ فَجَاءَ ذِئْبٌ فَأَكَلَهَا.

فِي غَصْبِ الْمُنْتَقَى أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ، وَفِي غَصْبِ الْفَتَاوَى: الْمُخْتَارُ مَا قَالَهُ أَكْثَرُ الشُّيُوخِ إنْ أَخْرَجَهَا وَسَاقَهَا ضَمِنَ، وَإِنْ أَخْرَجَهَا وَلَمْ يَسُقْهَا لاَ يَضْمَنُ.

مَسْأَلَةٌ):

رَجُلٌ أَدْخَلَ دَابَّتَهُ فِي دَارِ رَجُلٍ فَأَخْرَجَهَا صَاحِبُ الدَّارِ فَهَلَكَتْ لاَ يَضْمَنُ كَمَا فِي الزَّرْعِ.

(مَسْأَلَةٌ):

الرَّاعِي إذَا وَجَدَ فِي السَّرْحِ بَقَرَةً فَطَرَدَهَا قَدْرَ مَا تَخْرُجُ لاَ يَضْمَنُ، وَلَوْ وَجَدَ فِي مِرْبَطِهِ دَابَّةً فَأَخْرَجَهَا فَأَكَلَهَا ذِئْبٌ أَوْ ضَاعَتْ ضَمِنَ قِيمَتَهَا.

(فَرْعٌ):

رَجُلٌ وَجَدَ فِي كَرْمِهِ أَوْ زَرْعِهِ دَابَّةً وَقَدْ أَفْسَدَتْ زَرْعَهُ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ صَاحِبُ الْكَرْمِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

اسْتَهْلَكَ عُجُولَ غَيْرِهِ فَيَبِسَ لَبَنُ أُمِّهِ يَضْمَنُ نُقْصَانَ الْبَقَرَةِ .

وَوَقَعَ فِي بَابِ التَّسَبُّبِ إلَى التَّلَفِ مِنْ الْقُنْيَةِ : غَصَبَ عُجُولاً فَأَتْلَفَهُ حَتَّى يَبِسَ ضَرْعُ أُمِّهِ يَضْمَنُ الْعُجُولَ دُونَ نُقْصَانِ الْبَقَرَةِ .

[فَصْلٌ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى الدَّوَابِّ]

(فَصْلٌ) :

شَاةٌ لِقَصَّابٍ فُقِئَتْ عَيْنُهَا فَفِيهَا مَا نَقَصَهَا، وَفِي عَيْنِ بَقَرَةِ الْجَزَّارِ وَجَزُورِهِ رُبْعُ الْقِيمَةِ، وَكَذَا فِي عَيْنِ الْحِمَارِ وَالْبَغْلِ وَالْفَرَسِ رُبْعُ الْقِيمَةِ .

وَفِي الْمُنْتَقَى : مَا يَحْمِلُ عَلَى ظَهْرِهِ فَفِي عَيْنِهِ رُبْعُ الْقِيمَةِ وَكَذَلِكَ الْبَقَرَةُ، وَمَا لاَ يُحْمَلُ عَلَيْهِ لِصِغَرِهِ كَالْفَصِيلِ وَالْجَحْشِ إذَا فُقِئَتْ عَيْنُ وَاحِدٍ فَفِيهَا رُبْعُ قِيمَتِهِ .

وَفِي مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ : الدَّجَاجَةُ كَالشَّاةِ وَفِيهَا مَا نَقَصَهَا، وَلَوْ قَطَعَ أَحَدٌ قَوَائِمَ الدَّابَّةِ ضَمِنَ جَمِيعَ قِيمَتِهَا، ذَكَرَهُ السَّرَخْسِيُّ فِي غَصْبِ الأَصْلِ .

وَفِي غَصْبِ الْفَتَاوَى : إنْ لَمْ يَكُنْ مَأْكُولَ اللَّحْمِ هَكَذَا، أَمَّا إذَا كَانَ مَأْكُولَ اللَّحْمِ لَهُ الْخِيَارُ إنْ كَانَ لَهُ قِيمَةٌ بَعْدَ قَطْعِ الْيَدِ إنْ شَاءَ سَلَّمَهُ إلَيْهِ وَضَمَّنَهُ الْقِيمَةَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهُ وَضَمِنَ الْجَانِي مَا نَقَصَهُ .

وَفِي الْعُيُونِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : إذَا اسْتَهْلَكَ حِمَارَ الْغَيْرِ أَوْ بَغْلَهُ بِقَطْعِ يَدِهِ أَوْ رِجْلِهِ أَوْ بِذَبْحِهِ إنْ شَاءَ صَاحِبُهُ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ وَسَلَّمَهُ إلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ حَبَسَهُ وَلاَ يُضَمِّنُهُ شَيْئًا

وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَلَوْ ضَرَبَ رَجُلٌ حِمَارًا حَتَّى صَارَ أَعْرَجَ فَهُوَ كَالْقَطْعِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

وَلَوْ قَطَعَ لِسَانَ الثَّوْرِ يَلْزَمُهُ كَمَالُ الْقِيمَةِ لِفَوَاتِ الِاعْتِلَافِ. [٤١٦]

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ مَنْ وَضَعَ شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ]

(فَصْلٌ) :

إذَا حَفَرَ الْحُرُّ بِئْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ أَوْ مَاتَ أَوْ أَصَابَهُ جِنَايَةٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بِسُقُوطِهِ فَهُوَ ضَامِنُ الْجِنَايَةِ حَيًّا كَانَ الْحَافِرُ أَوْ مَيِّتًا، وَلَوْ كَانَ الْحَافِرُ عَبْدًا فَالْجِنَايَةُ كُلُّهَا فِي رَقَبَتِهِ، وَيُخَاطَبُ الْمَوْلَى بِالدَّفْعِ أَوْ الْفِدَاءِ بِجَمِيعِ الْأَرْضِ.

وَلَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي الطَّرِيقِ فَجَاءَ آخَرُ فَحَفَرَ فِي أَسْفَلِهَا ثُمَّ وَقَعَ فِيهَا إنْسَانٌ فَالضَّمَانُ عَلَى الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، وَهَذَا قِيَاسٌ وَبِهِ نَأْخُذُ.

تَفْرِيعٌ: لَوْ وَسَّعَ رَجُلٌ رَأْسَهَا فَإِنْ كَانَ وَضَعَ قَدَمَهُ فِي حَفْرِهِمَا فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ، وَإِنْ وَسَّعَ الثَّانِي كَثِيرًا حَتَّى صَارَ وَضْعُ الْقَدَمِ فِي حَفْرِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ فَالضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي.

(فَرْعٌ) :

وَلَوْ عَثَرَ بِحَجَرٍ فَوَقَعَ فِي الْبِئْرِ فَإِنْ كَانَ الْحَجَرُ وَضَعَهُ إِنْسَانٌ عَلَى الطَّرِيقِ فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ، وَإِنْ لَمْ يَضَعْهُ أَحَدٌ وَهُوَ حَمْلُ السَّيْلِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ.

(مَسْأَلَةٌ) :

لَوْ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانًا لِيَحْفِرَ فِي الطَّرِيقِ فَإِنْ كَانَ فِي فِنَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الأَجِيرِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي فِنَائِهِ، فَإِنْ عَلِمَ الأَجِيرُ بِذَلِكَ فَالضَّمَانُ عَلَى الأَجِيرِ دُونَ الآمِرِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَالضَّمَانُ عَلَى الآمِرِ.

[فَصْلٌ اسْتَأْجَرَ أَرْبَعَةَ نَفَرٍ يَحْفِرُونَ لَهُ بِئْرًا فَوَقَعَتْ عَلَيْهِمْ مِنْ حَفْرِهِمْ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ]

(فَصْلٌ) :

اسْتَأْجَرَ أَرْبَعَةَ نَفَرٍ يَحْفِرُونَ لَهُ بِئْرًا فَوَقَعَتْ عَلَيْهِمْ مِنْ حَفْرِهِمْ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الثَّلاَثَةِ رُبْعُ الدِّيَةِ وَهَدَرٌ الرُّبْعُ.

وَلَوْ وَقَعَ رَجُلٌ فِي بِئْرٍ فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ وَتَعَلَّقَ الثَّانِي بِثَالِثٍ فَوَقَعُوا وَمَاتُوا فَإِنْ عُرِفَ حَالُ مَوْتِهِمْ بِأَنْ أُخْرِجُوا أَحْيَاءً فَأَخْبَرُوا فَهَذَا عَلَى تِسْعَةِ أَوْجُهٍ.

أَمَّا الأَوَّلُ إِنْ عُرِفَ أَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ، وَإِنْ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّانِي عَلَيْهِ فَدَمُهُ هَدَرٌ، وَإِنْ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ فَالضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ فَنِصْفُهُ هَدَرٌ وَنِصْفُهُ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ مَاتَ بِسُقُوطِهِ وَوُقُوعِ الثَّانِي عَلَيْهِ فَالنِّصْفُ عَلَى الْحَافِرِ وَنِصْفُهُ هَدَرٌ، وَإِنْ كَانَ بِسُقُوطِهِ وَوُقُوعِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ فَالنِّصْفُ عَلَى الْحَافِرِ وَالنِّصْفُ عَلَى الثَّانِي، وَإِنْ مَاتَ مِنْ كُلِّ ذَلِكَ فَالثُّلُثُ مِنْهُ هَدَرٌ

وَثُلُثُهُ عَلَى الْحَافِرِ وَثُلُثُهُ عَلَى الثَّانِي.

وَأَمَّا مَوْتُ الثَّانِي فَإِنْ كَانَ بِوُقُوعِهِ فِي الْبِئْرِ فَدِيَتُهُ عَلَى الأَوَّلِ، وَإِنْ مَاتَ بِوُقُوعِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ فَدَمُهُ هَدَرٌ، وَإِنْ مَاتَ بِوُقُوعِهِ وَوُقُوعِ الثَّالِثِ عَلَيْهِ فَنِصْفُ دَمِهِ هَدَرٌ وَالنِّصْفُ عَلَى الأَوَّلِ.

وَأَمَّا مَوْتُ الثَّالِثِ فَلَهُ وَجْهٌ وَاحِدٌ وَهُوَ وُقُوعُهُ فِي الْبِئْرِ فَدِيَتُهُ عَلَى الثَّانِي.

(فَصْلٌ):

وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ حَالُ مَوْتِهِمْ فَالْقِيَاسُ أَنَّ دِيَةَ الأَوَّلِ عَلَى الْحَافِرِ، وَدِيَةُ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ، وَدِيَةُ الثَّالِثِ عَلَى الثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ.

وَفِي الاسْتِحْسَانِ: دِيَةُ الأَوَّلِ أَثْلاَثًا: عَلَى صَاحِبِ الْبِئْرِ الثُّلُثُ، وَعَلَى الأَوْسَطِ الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ هَدَرٌ.

وَدِيَةُ الثَّانِي نِصْفَانِ، نِصْفُهُ هَدَرٌ، وَنِصْفُهُ عَلَى الأَوَّلِ. وَدِيَةُ الثَّالِثِ عَلَى الثَّانِي.[٤١٧]

[فَصْلٌ فِي ضَمَانِ مَا يُحْدِثُهُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ]

(فَصْلٌ):

إِذَا حَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِنَائِهِ أَوْ أَخْرَجَ جَنَاحًا أَوْ نَصَبَ فِيهِ مِيزَابًا أَوْ وَضَعَ حَجَرًا أَوْ خَشَبًا أَوْ مَتَاعًا أَوْ بَنَى دُكَّانًا أَوْ صَبَّ مَاءً أَوْ قَعَدَ فِي الطَّرِيقِ لِيَسْتَرِيحَ أَوْ مَرِضَ فَقَعَدَ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ فَهُوَ ضَامِنٌ لِجَمِيعِ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ مِنْ جِنَايَةٍ فِي بَنِي آدَمَ وَبَلَغَ نِصْفَ الْعُشْرِ فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا مَشَى فِي الطَّرِيقِ وَهُوَ لاَبِسٌ سَيْفًا أَوْ طَيْلَسَانًا فَسَقَطَ مِنْهُ عَلَى إِنْسَانٍ فَتَلِفَ بِهِ أَوْ وَقَعَ فِي الطَّرِيقِ فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ فَلاَ ضَمَانَ، وَلَوْ كَانَ حَامِلاً لَهُ

فَحَدَثَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ ضَامِنٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إذَا لَبِسَ مَا يَلْبَسُهُ النَّاسُ فَهُوَ ضَامِنٌ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ، وَلَوْ وَضَعَ كُنَاسَةً فِي الطَّرِيقِ فَتَلِفَ بِهِ إنْسَانٌ ضَمِنَ.

(فَرْعٌ):

وَفِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ: إذَا أَخْرَجَ الرَّجُلُ مِنْ دَارِهِ مِيزَابًا إلَى الطَّرِيقِ فَسَقَطَ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ، إنْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الدَّاخِلُ لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا، وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرْفُ الْخَارِجُ ضَمِنَ، وَكَذَا وَسَطُهُ، وَإِنْ أَصَابَهُ الطَّرَفَانِ يَضْمَنُ النِّصْفَ وَالْقِيَاسُ أَنْ لاَ يَضْمَنَ شَيْئًا.

(مَسْأَلَةٌ):

اسْتَأْجَرَ رَجُلاً لِيُخْرِجَ لَهُ جَنَاحًا فِي فِنَاءِ دَارِهِ أَوْ حَانُوتِهِ إنْ أَخْبَرَهُ أَنَّ لَهُ حَقَّ الإِشْرَاعِ فِي الْقَدِيمِ فَسَقَطَ وَقَتَلَ إنْسَانًا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الأَجِيرِ.

سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَ الْفَرَاغِ، وَيَرْجِعُ الأَجِيرُ عَلَى الآمِرِ، وَإِنْ عَلِمَ الأَجِيرُ أَنْ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الإِشْرَاعِ بِإِخْبَارِهِ أَوْ بِغَيْرِ إخْبَارِهِ إنْ سَقَطَ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْ الْبِنَاءِ فَقَتَلَ إنْسَانًا ضَمِنَ الأَجِيرُ وَلاَ يَرْجِعُ عَلَى الآمِرِ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا، وَإِنْ سَقَطَ بَعْدَ الْفَرَاغِ يَرْجِعُ اسْتِحْسَانًا[٤١٨].

(مَسْأَلَةٌ):

وَفِي الْعُيُونِ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْهَلاَكَ بِالثَّلْجِ الْمُرْمِيِّ إذَا زَلَقَ بِهِ إنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ إنْ لَمْ تَكُنْ

السِّكَّةُ نَافِذَةً لاَ ضَمَانَ عَلَى الرَّامِي، وَإِنْ كَانَتْ نَافِذَةً ضَمِنَ الرَّامِي.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: لاَ يَجِبُ الضَّمَانُ مُطْلَقًا نَافِذَةً أَوْ غَيْرَ نَافِذَةٍ: قَالَ: وَجَوَابُ مُحَمَّدٍ فِي دِيَارِهِمْ؛ لأَنَّ الثَّلْجَ يَقِلُّ هُنَاكَ أَوْ لاَ يَكُونُ.

مَسْأَلَةٌ):

لَوْ وَضَعَ خَشَبَةً فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ أَوْ رَشَّ الْمَاءَ فَعَطِبَ بِهِ إِنْسَانٌ لَمْ يَضْمَنْ. وَفِي الْفَتَاوَى: إِنَّهُ يَضْمَنُ مُطْلَقًا.[٤١٩]

وَفِي بَابِ النُّونِ: إِنَّهُ يَضْمَنُ إِذَا رَشَّ كُلَّ الطَّرِيقِ.

وَفِي بَابِ السِّينِ: إِنْ لَمْ يَرَهُ يَضْمَنُ، وَإِنْ رَآهُ لاَ يَضْمَنُ قَالَ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

(فَرْعٌ):

لَوْ أَمَرَ الأَجِيرَ بِرَشِّ فِنَاءِ الدُّكَّانِ لِلآمِرِ فَمَا تَرَكَ مِنْهُ يَضْمَنُ الآمِرُ، وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ ضَمِنَ الرَّاشُّ.

أَمَّا لَوْ أَمَرَهُ بِالْوُضُوءِ فِي الطَّرِيقِ فَتَوَضَّأَ فِي الطَّرِيقِ فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُتَوَضِّئِ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَفِي الْفَتَاوَى الصُّغْرَى: رَجُلٌ أَمَرَ رَجُلاً بِوَضْعِ الْحَجَرِ عَلَى الطَّرِيقِ فَعَطِبَ بِهِ الآمِرُ ضَمِنَ الْوَاضِعُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لَهُ: اشْرَعْ جَنَاحًا مِنْ ذَلِكَ أَوْ ابْنِ دُكَّانًا عَلَى بَابِكَ فَعَطِبَ بِهِ الآمِرُ أَوْ غُلاَمُهُ، وَكَذَا إِذَا بَنَى الآمِرُ لِلْمَأْمُورِ بِأَمْرِهِ ثُمَّ عَطِبَ بِهِ الآمِرُ ضَمِنَ.[٤٢٠]

[فَصْلٌ فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ إِلَى الطَّرِيقِ]

(فَصْلٌ) :

إِذَا بَنَى حَائِطًا مَائِلاً إِلَى مِلْكِ غَيْرِهِ أَوْ إِلَى الطَّرِيقِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا عَطِبَ بِسُقُوطِهِ سَوَاءٌ طُولِبَ بِالنَّقْضِ أَمْ لاَ، وَلَوْ بَنَى فِي مِلْكِ نَفْسِهِ فَمَالَ الْحَائِطُ فَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ عَلَيْهِ بِالنَّقْضِ حَتَّى سَقَطَ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ.

وَلَوْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالنَّقْضِ ثُمَّ سَقَطَ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُهُ النَّقْضُ بَعْدَ الإِشْهَادِ فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ فِي النَّقْضِ وَذَهَبَ يَطْلُبُ مَنْ يَنْقُضُهُ فَسَقَطَ الْحَائِطُ وَتَلِفَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ مَتَاعٌ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْمَيَلاَنُ إِلَى الطَّرِيقِ صَحَّ الإِشْهَادُ مِمَّنْ لَهُ الْمُرُورُ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ وَالإِسْلاَمِ سَوَاءٌ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ بَالِغًا أَوْ صَبِيًّا أَذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ بِالْخُصُومَةِ أَوْ عَبْدًا أَذِنَ لَهُ مَوْلاَهُ بِالْخُصُومَةِ، فَإِذَا تَقَدَّمَ إِلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ فَقَالَ: إِنَّ حَائِطَكَ مَائِلٌ فَارْفَعْهُ كَفَاهُ، وَالإِشْهَادُ لِلتَّحَرُّزِ عَنْ الْجُحُودِ[٤٢١].

وَلَوْ قَالَ لَهُ: يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَهْدِمَهُ لاَ يَكُونُ إِشْهَادًا، وَإِنَّمَا يَكُونُ مَشُورَةً.

(فَرْعٌ) :

وَإِنْ كَانَ الْمَيَلاَنُ إِلَى دَارِ رَجُلٍ فَالإِشْهَادُ إِلَى صَاحِبِ الدَّارِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا سُكَّانٌ فَالإِشْهَادُ إِلَيْهِمْ.

وَلَوْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ اسْتَمْهَلَ مِنْ الْقَاضِي أَوْ مِمَّنْ أَشْهَدَ عَلَيْهِ أَيَّامًا فَأَجَّلَهُ فَهُوَ بَاطِلٌ.[٤٢٢]

[فَصْلٌ فِي الْقَضَاءِ بِنَفْيِ الضَّرَرِ]

(فَصْلٌ) :

ثَبَتَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنَّهُ قَالَ « لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » قَالَ بَعْضُهُمْ : يُحْتَمَلُ أَنْ يُرِيدَ بِقَوْلِهِ " لاَ ضَرَرَ " : أَيْ لاَ ضَرَرَ عَلَى أَحَدٍ ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ الصَّبْرُ عَلَيْهِ وَلاَ يَجُوزُ لَهُ إضْرَارٌ بِغَيْرِهِ .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : الضَّرَرُ أَنْ تَضُرَّ نَفْسَكَ لِتَضُرَّ بِذَلِكَ غَيْرَكَ ، فَإِذَا مَنَعَ هَذَا فَكَيْفَ بِمَنْ يُصْلِحُ مَالَ نَفْسِهِ بِإِفْسَادِ مَالِ غَيْرِهِ . وَيُحْتَمَلُ عِنْدِي أَنْ يَكُونَ مَعْنَى الضَّرَرِ أَنْ يَضُرَّ أَحَدُ الْجَارَيْنِ بِجَارِهِ .

وَالضِّرَارُ أَنْ يَضُرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَاحِبِهِ ؛ لأَنَّ هَذَا الْبِنَاءَ يُسْتَعْمَلُ كَثِيرًا بِمَعْنَى الْفَاعِلَةِ فِي الْقِتَالِ وَالضِّرَابِ وَالسِّبَابِ ، وَكَذَا الضِّرَارُ فَنَهَى النَّبِيُّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أَنْ يَتَعَمَّدَ أَحَدُهُمَا الإِضْرَارَ بِصَاحِبِهِ ، وَعَنْ أَنْ يَقْصِدَا ذَلِكَ جَمِيعًا .

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : الضَّرَرُ مَا يَنْفَعُكَ وَيَضُرُّ صَاحِبَكَ ، وَالضِّرَارُ مَا يَضُرُّ صَاحِبَكَ وَلاَ يَنْفَعُكَ ، فَيَكُونُ الضَّرَرُ مَا قَصَدَ بِهِ الإِنْسَانُ مَنْفَعَةً وَكَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى غَيْرِهِ ، وَالضِّرَارُ مَا قَصَدَ بِهِ الإِضْرَارَ بِغَيْرِهِ وَبِالْجُمْلَةِ فَلاَ يَنْبَغِي لِمَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يُحْدِثَ عَلَى جَارِهِ شَيْئًا يَضُرُّ بِهِ .

(مَسْأَلَةٌ) :

رَجُلٌ اشْتَرَى بَيْتًا مِنْ مَنْزِلٍ بِحُدُودِهِ وَحُقُوقِهِ ، وَصَاحِبُ الْمَنْزِلِ يَمْنَعُهُ مِنْ الدُّخُولِ

وَيَأْمُرُهُ بِفَتْحِ الْبَابِ إلَى السِّكَّةِ، إنْ بَيَّنَ الْبَائِعُ لَهُ طَرِيقًا لَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ اخْتَلَفَ الْمُتَأَخِّرُونَ فِيهِ، وَالمخْتَارُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَنْعُ.

(مَسْأَلَةٌ):

رَجُلٌ أَرَادَ أَنْ يَهْدِمَ دَارِهِ وَلأَهْلِ السِّكَّةِ ضَرَرٌ؛ لأَنَّهُ يُخَرِّبُ السِّكَّةَ، المخْتَارُ أَنَّهُ يُمْنَعُ، فَلَوْ هَدَمَ مَعَ هَذَا، وَأَنَّهُ يَضُرُّ بِالجِيرَانِ إنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْبِنَاءِ يُجْبَرُ عَلَى الْبِنَاءِ، وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ.

(مَسْأَلَةٌ):

وَفِي غَصْبِ الْفَتَاوَى: رَجُلٌ غَرَسَ شَجَرَةَ الْفِرْصَادِ فِي الطَّرِيقِ إنْ كَانَ لاَ يَضُرُّ بِالطَّرِيقِ لاَ بَأْسَ بِهِ وَيَطِيبُ لِلَّذِي غَرَسَ فِرْصَادَهُ وَوَرَقَهُ، وَاَللَّهُ – تَعَالَى – أَعْلَمُ.

هَذَا تَمَامُ الْكِتَابِ بِعَوْنِ اللَّهِ الْمَلِكِ الْوَهَّابِ، وَلَقَدْ وَفَّيْتُ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ – تَعَالَى – بِضَبْطِ الْفَوَائِدِ الْكُلِّيَّةِ وَرَبْطِ الْقَوَاعِدِ الْجُمَلِيَّةِ، وَلَسْتُ أَعْوَرَ حَاسِدًا وَلاَ غَمْرًا جَاحِدًا يُقَابَلُ سَعْيِي فِيهِ بِالطَّعْنِ وَالتَّغْيِيرِ وَيَنْسُبُنِي فِيهِ إِلَى إِحْدَى خُطَّتِي الْقُصُورِ وَالتَّقْصِيرِ، فَلاَ يَغُرَّنَّكَ – يَا أَخَا الإِنْصَافِ – كَلاَمَهُ عَنْ الاِسْتِيضَاءِ بِأَنْوَارِ الْكِتَابِ وَالْبَحْثِ عَنْ أَغْوَارِ هَذَا الْكِتَابِ، وَلَقَدْ اسْتَوْفَيْتُ فِيهِ عَلَى صِغَرِ حَجْمِهِ جَمِيعَ الْقَوَانِينِ، وَاسْتَقْصَيْت فِيهِ أَشْكَالَ الْبَرَاهِينِ، وَذَلَّلْت فِيهِ الْمَسَالِكَ الْمُتَوَعِّرَةَ، وَكَشَفْتُ عَنْ وُجُوهِ الْحَقَائِقِ الْمُسْتَتِرَةِ، وَلَقَدْ أَسْمَعْتُ مَنْ نَادَيْتُ وَأَهْدَيْتُ إِلَى مَنْ نَوَيْتُ، وَأَنَا مُعْتَذِرٌ إِلَيْهِ إِنْ رَأَى فِي بَعْضِ قَوَاعِدِهِ بَعْضَ الْخَلَلِ، أَوْ صَادَفَ فِي بَعْضِ أَمْثِلَتِهِ مَا يُعَدُّ مِنْ بَابِ الدَّغَلِ، فَإِنَّ حَالِيَ مَا شَرَحْته فِي شَرْحِ كِتَابِ الْوِقَايَةِ وَهُوَ مَشْهُورٌ.

وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْغَفُورِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَالتَّابِعِينَ وَسَلَّمَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ آمِينَ.

المراجع

صحيح البخاري

صحيح مسلم

سنن التزمذي

سنن ابن ماجه

سنن النسائي

سنن ابو داود

الهداية شرح بداية المبتدي

شرح كنز الدقائق

الفتاوى الهندية

الفتاوى الكبرى

المحيط البرهاني في الفقه النعماني

التجريد

النوازل

الايضاح

حاشية ابن عابدين

الخلاصة في الفقه الحنفي

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني [محمد بن الحسن الشيباني

الكتاب: الأصل المعروف بالمبسوط المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) المحقق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي عدد الأجزاء: ٥ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

الحجة على أهل المدينة [محمد بن الحسن الشيباني]

الكتاب: الحجة على أهل المدينة المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري الناشر: عالم الكتب – بيروت الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣ عدد الأجزاء: ٤ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

السير الصغير ت خدوري [محمد بن الحسن الشيباني]

الكتاب: السير المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) المحقق: مجيد خدوري الناشر: الدار المتحدة للنشر – بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٧٥ عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

الكسب [محمد بن الحسن الشيباني]

الكتاب: الكسب المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) المحقق: د. سهيل زكار الناشر: عبد الهادي حرصوني – دمشق الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

النتف في الفتاوى للسغدي [السُّغْدي]

الكتاب: النتف في الفتاوى المؤلف: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ) المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي

الناشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان الأردن / بيروت لبنان الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

تحفة الفقهاء [السمرقندي، علاء الدين]

الكتاب: تحفة الفقهاء المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م. [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

النكت للسرخسي وشرح النكت للعتابي [أبو نصر العَتَّابي]

الكتاب: شرح النكت المؤلف: أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين الحنفي (المتوفى: ٥٨٦هـ) مؤلف الأصل (النكت): محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) المحقق: أبو الوفا الأفغاني الناشر: عالم الكتب – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع [الكاساني]

الكتاب: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م عدد الأجزاء: ٧ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

الهداية في شرح بداية المبتدي [المَرْغِيناني]

الكتاب: الهداية في شرح بداية المبتدي المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان عدد الأجزاء: ٤ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

بداية المبتدي [المَرْغِيناني]

الكتاب: متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

المحيط البرهاني في الفقه النعماني [ابن مَازَةَ]

الكتاب: المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه المؤلف: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) المحقق: عبد الكريم سامي الجندي الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م عدد الأجزاء: ٩ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

تحفة الملوك [الرازي، زين الدين]

الكتاب: تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان) المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: د. عبد الله نذير أحمد الناشر: دار البشائر الإسلامية – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٧ عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

الاختيار لتعليل المختار [ابن مودود الموصلي]

الكتاب: الاختيار لتعليل المختار المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ) عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها) تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م عدد الأجزاء: ٥ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع] «المختار للفتوى» لابن مودود الموصلي بأعلى الصفحة، يليه – مفصولا بفاصل – شرحه للمؤلف نفسه

اللباب في الجمع بين السنة والكتاب [الخزرجي المنبجي]

الكتاب: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ) المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد الناشر: دار القلم – الدار الشامية – سوريا / دمشق – لبنان / بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٢ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة [الغَزْنَوي، سراج الدين]

الكتاب: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة المؤلف: عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ) الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية الطبعة: الأولى ١٤٠٦–١٩٨٦ هـ عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع وهو مذيل بالحواشي]

العناية شرح الهداية [البابرتي]

الكتاب: العناية شرح الهداية المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: ١٠ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع] «الهداية للمرغيناني» بأعلى الصفحة يليه – مفصولا بفاصل – شرحه «العناية شرح الهداية» للبابرتي

الجوهرة النيرة على مختصر القدوري [الحدادي]

الكتاب: الجوهرة النيرة المؤلف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ عدد الأجزاء: ٢ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

المعتصر من المختصر من مشكل الآثار [المَلَطي، جمال الدين]

الكتاب: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار المؤلف: يوسف بن موسى بن محمد، أبو المحاسن جمال الدين المَلَطي الحنفي (المتوفى: ٨٠٣هـ) الناشر: عالم الكتب – بيروت عدد الأجزاء: ٢ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع وهو مذيل بالحواشي]

البناية شرح الهداية [بدر الدين العيني]

الكتاب: البناية شرح الهداية المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م عدد

الأجزاء: ١٣ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع] «الهداية للمرغيناني» بأعلى الصفحة يليه – مفصولا بفاصل – «البناية شرح الهداية» للعيني

لسان الحكام [ابن الشِّحْنَة، لسان الدين]

الكتاب: لسان الحكام في معرفة الأحكام المؤلف: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ) الناشر: البابي الحلبي – القاهرة الطبعة: الثانية، ١٣٩٣ – ١٩٧٣ عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

درر الحكام شرح غرر الأحكام [منلا خسرو]

الكتاب: درر الحكام شرح غرر الأحكام المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا – أو منلا أو المولى – خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: ٢ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، ومعه حاشية الشرنبلالي]

ملتقى الأبحر [إبراهيم الحَلَبي]

الكتاب: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر المؤلف: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ) المحقق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان/ بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م عدد الأجزاء: ٤ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري [ابن نجيم]

الكتاب: البحر الرائق شرح كنز الدقائق المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ عدد الأجزاء: ٨ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، ومعه حاشية منحة الخالق]

مجمع الضمانات [غانم بن محمد البغدادي]

الكتاب: مجمع الضمانات المؤلف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح [الشرنبلالي]

الكتاب: مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح المؤلف: حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (المتوفى: ١٠٦٩هـ) اعتنى به وراجعه: نعيم زرزور الناشر: المكتبة العصرية الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع وهو مذيل بالحواشي]

نور الإيضاح ونجاة الأرواح في الفقه الحنفي [الشرنبلالي]

الكتاب: نور الإيضاح ونجاة الأرواح في الفقه الحنفي المؤلف: حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (المتوفى: ١٠٦٩هـ) المحقق: محمد أنيس مهرات الناشر: المكتبة العصرية الطبعة: ١٢٤٦ هـ – ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر [عبد الرحمن شيخي زاده]

الكتاب: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: ٢ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح [الطحطاوي]

الكتاب: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح المؤلف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي – توفي ١٢٣١ هـ المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع وهو مذيل بالحواشي]

الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) [ابن عابدين]

الكتاب: رد المحتار على الدر المختار المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر- بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م عدد الأجزاء: ٦ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع] «الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي» بأعلى الصفحة يليه – مفصولا بفاصل – «حاشية ابن عابدين» عليه، المسماه «رد المحتار»

اللباب في شرح الكتاب [الميداني، عبد الغني]

الكتاب: اللباب في شرح الكتاب المؤلف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان عدد الأجزاء: ٤ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير [اللكنوي، أبو الحسنات]

الكتاب: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير مؤلف الجامع الصغير: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ) الناشر: عالم الكتب – بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار [علاء الدين بن محمد بن عابدين]

الاسم: قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار) المؤلف: علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: ١٣٠٦هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

مجلة الأحكام العدلية [مجموعة من المؤلفين]

الكتاب: مجلة الأحكام العدلية المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية المحقق: نجيب هواويني الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي عدد الأجزاء: ١ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

مختصر القدوري [القدوري]

الكتاب: مختصر القدوري في الفقه الحنفي المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ) المحقق: كامل محمد محمد عويضة الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م عدد الأجزاء: ١ أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

النهر الفائق شرح كنز الدقائق [ابن نجيم، سراج الدين]

الكتاب: النهر الفائق شرح كنز الدقائق المؤلف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ) المحقق: أحمد عزو عناية الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م عدد الأجزاء: ٣ أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

منحة السلوك في شرح تحفة الملوك [بدر الدين العيني]

الكتاب: منحة السلوك في شرح تحفة الملوك المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ) المحقق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م عدد الأجزاء: ١ أعده

للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار [علاء الدين الحصكفي]

الكتاب: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار المؤلف: محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ) المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م عدد الأجزاء: ١ أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

كنز الدقائق [النسفي، أبو البركات]

الكتاب: كنز الدقائق المؤلف: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ) المحقق: أ. د. سائد بكداش الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار السراج الطبعة: الأولى، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م عدد الأجزاء: ١ أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

الأصل للشيباني ط قطر [محمد بن الحسن الشيباني]

الكتاب: الأَصْلُ المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ) تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن الناشر: دار ابن حزم، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ- ٢٠١٢ م عدد الأجزاء: ١٢ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

عيون المسائل للسمرقندي الحنفي [أبو الليث السمرقندي]

الكتاب: عُيُون الْمسَائِل المؤلف: أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: ٣٧٣هـ) تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي الناشر: مطبعة أسعد، بَغْدَاد عام النشر: ١٣٨٦هـ. عدد الأجزاء: ١ أعده للشاملة/ عصمت الله [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان [محمد قدري باشا]

الكتاب: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان المؤلف: محمد قدري باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق الطبعة: الثانية، ١٣٠٨ هـ - ١٨٩١م عدد الأجزاء: ١ أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

شرح مختصر الطحاوي للجصاص [الجصاص]

الكتاب: شرح مختصر الطحاوي المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ) المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج الطبعة: الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

التجريد للقدوري [القدوري]

الكتاب: التجريد للقدوري المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ) المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية أ. د محمد أحمد سراج... أ. د علي جمعة محمد الناشر: دار السلام – القاهرة الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م عدد الأجزاء: ١٢ أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) (الجزء الأول: إهداء من دار الفلاح) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

التنبيه على مشكلات الهداية [ابن أبي العز]

الكتاب: التنبيه على مشكلات الهداية المؤلف: صدر الدين عليّ بن عليّ ابن أبي العز الحنفي (المتوفى ٧٩٢ هـ) تحقيق ودراسة: عبد الحكيم بن محمد شاكر (جـ ١، ٢، ٣) – أنور صالح أبو زيد (جـ ٤، ٥) أصل الكتاب: رسالة ماجستير– الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة الناشر: مكتبة الرشد ناشرون – المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م عدد الأجزاء: ٥ أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

المخارج في الحيل [محمد بن الحسن الشيباني]

الكتاب: المخارج في الحيل المؤلف: محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ). الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة. الطبعة: بدون عام النشر: ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م. عدد الأجزاء: ١ أعده للشاملة/ فريق رابطة النساخ برعاية (مركز النخب العلمية) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي [الزيلعي، فخر الدين]

الكتاب: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢) [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع، تبيين الحقائق بأعلى الصفحة وحاشية الشِّلْبِيِّ بأسفلها مفصولا بينهما بفاصل ومميزا باختلاف في اللون]

المبسوط للسرخسي [السرخسي]

الكتاب: المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م عدد الأجزاء: ٣٠ [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى [أبو يوسف القاضي]

الكتاب: اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى المؤلف: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ) عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند الطبعة: الأولى عدد الأجزاء: ١ إهداء من دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث الإسلامي [ترقيم الكتاب موافق للمطبوع]

فقه العبادات على المذهب الحنفي [نجاح الحلبي]

الكتاب: فقه العبادات على المذهب الحنفي المؤلف: الحاجة نجاح الحلبي [الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع]

الحواشي

[1] المبسوط للسرخسي الجزء ٢ ص ٨٩
[2] اُنْظُرْ شَرْحَ التَّجْرِيدِ
[3] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[4] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام الجزء ٢ ص ١٣
[5] المبسوط للسرخسي الجزء ٢٣ ص ٤
[6] انظر الشرح الكبير
[7] انظر الفروق للأمام القرافي
[8] كَذَا فِي الْفَتَاوَى.
[9] انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق
[10] انظر المبسوط
[11] المرجع نفسه
[12] فِي الْأَصْلِ وهو كتاب ل محمد بن الحسن الشيباني
[13] اُنْظُرْ الْمُحِيطَ.
[14] انظر الفتح القدير لابن الهمام
[15] المبسوط الجزء الخامس
[16] انظر الشرح الكبير
[17] الفتاوى الهندية
[18] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[19] المرجع نفسه
[20] انظر فِي الْمُحِيطِ
[21] اُنْظُرْ الْقِنْيَةَ والخلاصة
[22] المرجع السابق
[23] انظر أدب القاضي الْقَرَافِيُّ فِي بَابِ السِّيَاسَةِ
[24] الطرق الحكمية المجلد ١ ص ١٤٥
[25] أصبغ بن الفرج ابن سعيد بن نافع الشيخ الإمام الكبير مفتي الديار المصرية وعالمها أبو عبد الله الأموي مولاهم المصري المالكي.
[26] [الحجرات: ٦] الْآيَةَ.
[27] شرح أدب القاضي
[28] انظر الهداية شرح بداية المبتدي
[29] الاشباه والنظائر لابن نجيم
[30] وَذَكَرَ الْخَصَّافُ في أدب القاضي
[31] انظر كتاب ادب القاضي

[٣٢] أبو علي القالي عدد الأجزاء : ٢لوهو مجموعة مجالس كان يملي فيها القالي محاضرات في اللغة والأدب في أيام الأخمسة بقرطبة، وفي المسجد الجامع بالزهراء وكان دخوله إلى قرطبة يوم 27 شعبان ٣٣٠ هـ
[٣٣] انظر المبسوط الجزء ١٦ ص١٥٠
[٣٤] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[٣٥] المبسوط الجزء الحادي عشر
[٣٦] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق
[٣٧] انظر المحيط البرهاني في الفقه النعماني
[٣٨] المبسوط الجزء الجزء السادس عشر ص ٩٥
[٣٩] انظر التجريد
[٤٠] ذَكَرَ فِي النَّوَادِرِ
[٤١] المبسوط الجزء ٣٠
[٤٢] المرجع السبق الجزء٨
[٤٣] انظر المحيط
[٤٤] [النساء: ١٢٨]
[٤٥]: أخرجه الترمذي (١٣٥٢)
[٤٦] انظر بدائع الصانع في ترتيب الشرائع
[٤٧] الجامع لمسائل المدونة والمختلطة الجزء الخامس ص٦٠
[٤٨] تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام الجزء الاول ص ٤٣
[٤٩] المبسوط للسرخسي الجزء العشرون
[٥٠] كتاب الشافي في شرح مسند الشافعي لابْنِ الأَثِيرْ المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)
[٥١] علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق ظهير الدين الكبير المرغيناني تفقه على أبيه... ظهير الدين المرغيناني وبصفه بالشيخ الإمام
[٥٢] انظر المبسوط الجزء ٣٠
[٥٣] الشيخ الجليل الصدر الإمام الفقيه علاء الدين أبو سعد ثابت بن محمد بن أبي بكر أحمد بن محمد بن الخجندي الأصبهاني، نزيل شيراز . ولد سنة ثمان وأربعين وخمسمائة
[٥٤] كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ.
[٥٥] انظر الهداية شرح البداية
[٥٦]، اُنْظُرْ تَمَامَ ذَلِكَ فِي الْقِنْيَةِ
[٥٧] وَذَكَرَ فِي الْفَوَائِدِ لِلْهِدَايَةِ نَاقِلًا مِنْ الذَّخِيرَةِ
[٥٨] انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق
[٥٩] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق
[٦٠] انظر من المحيط
[٦١] انظر المبسوط للسرخسي الجزء العاشر
[٦٢] كتاب عيون المسائل في فروع الحنفية للفقيه الإمام أبي الليث السمرقندي،

[٦٣] الصَّدر الشهيد (٤٨٣ - ٥٣٦هـ، ١٠٩٠ - ١١٤١م) عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري، أبو محمد، برهان الأئمة، حسام الدين المعروف بالصدرالشهيد. أصولي حنفي من أكابر الحنفية من أهل خراسان. قتل بسمرقند ودفن في بخارى.
[٦٤] انظر المبسوط الجزء ١٨
[٦٥] المحيط الرضوي في الفقه الحنفي
[٦٦] انظر بدائع الصنائع
[٦٧] المرجع السابق
[٦٨] انظر كتاب العيون
[٦٩] انظر المحيط الرضوي في الفقه الحنفي وانظر ايضاً مِنْ الْجَامِعِ وَمِنْ الْخُلَاصَةِ وَمِنْ شَرْحِ التَّجْرِيدِ وَمِنْ الْمُحِيطِ
[٧٠] الأشباه والنظائر لابن نجيم
[٧١] المبسوط الجزء ١٨
[٧٢] المبسوط الجزء ٢٥ ص ٨١
[٧٣] المبسوط الجزء ٥ ص ١٥٠
[٧٤] اُنْظُرْ شَرْحَ التَّجْرِيدِ.
[٧٥] [الأعراف: ١٩٩] الْآيَةَ
[٧٦] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٧٧] انظر بدائع الصنائع
[٧٨] صحيح أبي داود الصفحة أو الرقم: ٣٢٦١
[٧٩] ذَكَرَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ
[٨٠] وَذَكَرَ الْقَرَافِيُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي كِتَابِ الْأَحْكَامِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْفَتَاوَى وَالْأَحْكَامِ:
[٨١] المرجع نفسه
[٨٢] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٨٣] بَيَانُهُ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ:
[٨٤] بَيَانُهُ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ:
[٨٥] انظر الفتاوى الصغيرة
[٨٦] انظر فِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ:
[٨٧] انظر في العدة
[٨٨] انظر قَالَ فِي الْعُدَّةِ:
[٨٩] انظر في المنتقى
[٩٠] انظر الفتوى الرشيدية
[٩١] انزر الواقعات
[٩٢] حديث حسنٌ، (رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في الصحيحين).
[٩٣] اُنْظُرْ الْخُلَاصَةَ.
[٩٤] وَذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي الْمَبْسُوطِ
[٩٥] انظر فِي الْمُنْتَقَى

[٩٦] انظر في الفتاوى الرشيدية
[٩٧] فِي الْمُنْتَقَى
[٩٨] انظر فتح القدير لابن الهمام
[٩٩] انظر مِنْ النَّوَازِلِ.
[١٠٠] فِي الْمُحِيطِ
[١٠١] المبسوط الجزء ٣٠
[١٠٢] الهداية شرح بداية المبتدي
[١٠٣] انر في المحيط
[١٠٤] انظر. في الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ.
[١٠٥] انظر فتاوى قاضيحان
[١٠٦] انظر فِي الْمُحِيطِ
[١٠٧] انظر في الذخيرة
[١٠٨] انظر جامع الفتاوى
[١٠٩] المبسوط الجزء ١٧ ص١٥١
[١١٠] المبسوط الجزء ١٧ص ٦٣
[١١١] اُنْظُرْ دَقَائِقَ الْإِعْرَابِ وَالْخُلَاصَةَ
[١١٢] المبسوط الجزء ١٧
[١١٣] انظر في الْخُلَاصَةِ.
[١١٤] انظر في المحيط
[١١٥] أَنْظُرْ الْجَامِعَ الصَّغِيرَ
[١١٦] اُنْظُرْ التَّجْنِيسَ.
[١١٧] اُنْظُرْ الْوَاقِعَاتِ
[١١٨] البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[١١٩] انظر الفتاوى الصرى
[١٢٠] انظر في المحيط
[١٢١] انظر الفتاوى الظهرية
[١٢٢] البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[١٢٣] انظر في العيون
[١٢٤] انظر خزانة الفتوى
[١٢٥] رح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ص ١٤٧ الجزء
[١٢٦] قَالَهُ صَاحِبُ الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ.
[١٢٧] فِي الذَّخِيرَةِ
[١٢٨] انظر الفتاوى الرشيدية
[١٢٩] المرجع نفسه
[١٣٠] انظر فِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ
[١٣١] انظر في الفتاوى

[١٣٢] انظر في الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ
[١٣٣] انظر في الذخيرة
[١٣٤] انظر في النوازل
[١٣٥] انظر في الذخيرة
[١٣٦] اُنْظُرْ الْجَامِعَ الصَّغِيرَ.
[١٣٧] اُنْظُرْ شُرُوطَ الْحَاكِمِ
[١٣٨] اُنْظُرْ الْقُنْيَةَ.
[١٣٩] اُنْظُرْ فَوَائِدَ صَاحِبِ الْمُحِيطِ.
[١٤٠] سبق ترجمته
[١٤١] انظر فِي الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ:
[١٤٢] انظر في الخلاصة
[١٤٣] الحاوي للفتاوى هو أحد كتب الفقه, ألفه الحافظ جلال الدين السيوطي, ويعد أيضا أحد كتب الفقه الشافعي, يبحث في الفتاوى الفقهية والمسائل والأحكام، حيث ذكر المؤلف فتاويه في مجمل ما عرض له من مسائل, وقد جاء الكتاب مشتملاً على فوائد في علوم الفقه والتفسير والحديث والنحو والإعراب وسائر الفنون.
[١٤٤] انظر في الخلاصة
[١٤٥] اُنْظُرْ فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ..
[١٤٦] شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي ص ٦٠
[١٤٧] انظر في الفتوى الرشيدية
[١٤٨] المرجع نفسه
[١٤٩] المرجع نفسه
[١٥٠] انظر في الجامع
[١٥١] البحر الرائق شرح كنز الدقائق الجزء ٦
[١٥٢] انظر في الذخيرة
[١٥٣] اُنْظُرْ الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةَ
[١٥٤] انظر المبسوط للسرخسي
[١٥٥] اُنْظُرْ الْمُنْتَقَى.
[١٥٦] انظر في المحيط
[١٥٧] اُنْظُرْ كِتَابَ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ
[١٥٨] انظر فِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ
[١٥٩] البحر الرائق شرح كنز الدقائق الجزء السابع
[١٦٠] انظر شرح الجامع
[١٦١] انظر في الذخيرة
[١٦٢] أبو منصور الماتريدي من كبار علماء أهل السنة والجماعة، ومن أبرز الشخصيات الإسلامية التي كان لها دور مهم في شرح عقيدة أهل السنة والجماعة وتوضيحها بالنقل والعقل م، سمرقند، أوزبكستان

تاريخ ومكان الوفاة: ٩٤٤
[١٦٣] انظر الذخيرة
[١٦٤] انظر الذخيرة
[١٦٥] انظر المبسوط للسرخسي
[١٦٦] انظر فوائد المحيط
[١٦٧] تنظر الذخيرة
[١٦٨] انظر في العدة
[١٦٩] اُنْظُرْ أَصْلَ الْمَسْأَلَةِ فِي الذَّخِيرَةِ.
[١٧٠] انظر في الذخيرة
[١٧١] اُنْظُرْ شُرُوطَ الْحَلْوَانِيِّ
[١٧٢] انظر في المحيط
[١٧٣] انظر في النوازل
[١٧٤] تفسير القشيري أو لطائف الإشارات أحد كتب تفسير القران الكريم، ألفه إمام الصوفية في القرن الخامس الهجري أبو القاسم القشيري. يُعد التفسير تفسير صوفي إشاري.
[١٧٥] انظر تهذيب القلانسي
[١٧٦] أبو القاسم أحمد بن عبد الله بن عمر الغافقي (توفي سنة ٤٢٦ هـ) المعروف بـ ابن الصَّفَّار رياضياتي وفلكي أندلسي، درس على يد أبي القاسم المجريطي، وألف زيجًا فلكيًا ورسالة في الأسطرلاب. ولما اضطربت أحوال الأندلس في زمن الفتنة، انتقل ابن الصفار إلى دانية، وعاش في كنف صاحبها مجاهد العامري، حتى وفاته سنة ٤٢٦
[١٧٧]، كَذَا اخْتِيَارُ الْفَقِيهِ ظَهِيرِ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيِّ
[١٧٨] انظر في الذخيرة
[١٧٩] انظر في الايضاح
[١٨٠] انظر فتاوى الرشيدي
[١٨١] اُنْظُرْ فُصُولَ الْأُسْرُوشَنِيِّ
[١٨٢] مِنْ الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ
[١٨٣] انظر الفتاوى الظهيرية
[١٨٤] انظر في الذخيرة
[١٨٥] المحيط البرهاني في الفقع النعماني الفصل السادس عشر: في الخلع
[١٨٦] انظر الفتوى الصغرى
[١٨٧] المرجع نفسه
[١٨٨] اُنْظُرْ فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ،
[١٨٩] انظر فِي الْمُحِيطِ
[١٩٠] المرجع نفسه
[١٩١] انظر في النوادر
[١٩٢] انظر في الذخيرة
[١٩٣] مغني المحتاج

[194] اُنْظُرْ قَاضِي خَانَ.
[195] انظر في المحيط
[196] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[197] المبسوط للسرخسي
[198] البحر الرائق شرح ككنز الدقائق
[199] المرجع السابق
[200] انظر المبسوط للسرخسي
[201] اُنْظُرْ الْعُدَّةَ
[202] المرجع نفسه
[203] اُنْظُرْ الْمُنْتَقَى
[204] انظر في المحيط
[205] البرح الرائق شرح كنز الدقائق
[206] المرجع نفسه
[207] انظر الفتاوى الرشيدية
[208] انظر الفتاوى الصغرى
[209] انظر في التجريد
[210] انظر الفتاوى الكبرى
[211] انظر في القنية
[212] انظر الفتح القدير لابن الهمام
[213] انظر في المحيط
[214] انظر المحيط كتاب الدعاوى والبينات
[215] انظر الفتاوى الرشيدية
[216] انظر الفتاوى الظهرية
[217] وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ شَرْحِ الْحِيَلِ.
[218] انظر في العدة
[219] انظر في الذخيرة
[220] انظر في العدة والذخيرة
[221] انظر في الذخيرة
[222] انظر في الفتاوى الظهيرية
[223] انظر في الذخيرة
[224] انظر في الخلاصة
[225] انظر في العدة
[226] انظر المبسوط للسرخسي
[227] انظر في الذخيرة
[228] فِي الْمُنْتَقَى
[229] المؤلف: محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله

[٢٣٠] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[٢٣١] انظر فِي الْقُنْيَةِ
[٢٣٢] انظر في التجريد
[٢٣٣] انظر في النوازل
[٢٣٤] انظر في الذخيرة
[٢٣٥] انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق
[٢٣٦] انظر في النوازل
[٢٣٧] انظر فتاوى قاضيحان
[٢٣٨] انظر في التجريد
[٢٣٩] انظر المبسوط للسرخسي
[٢٤٠] انظر المبسوط للسرخسي الجزء السادس عشر
[٢٤١] انظر فِي الْجَامِعِ
[٢٤٢] كتاب الحيل الشرعية لابن القيم الجوزية
[٢٤٣] المبسوط الجزء ١٥
[٢٤٤] حاشية ابن عابدين
[٢٤٥] انظر الفتوى الهندية
[٢٤٦] المبسوط للسرخسي
[٢٤٧] حاشية ابن عابدين
[٢٤٨] انظر هدية المهدين
[٢٤٩] انظر شرح العقيدة الطحاوية
[٢٥٠] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[٢٥١] انظر الفتاوى الكبرى
[٢٥٢] انظر في الفتاوى الرشيدية
[٢٥٣] انظر في الخلاصة
[٢٥٤] نْظُرْ تَمَامَ ذَلِكَ فِي الْمُحِيطِ فِي بَابِ بَيْعِ مَا هُوَ عَلَى خَطَرِ الْوُجُودِ.
[٢٥٥] انظر في الخلاصة
[٢٥٦] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٢٥٧] [الحجر: ٧٥]
[٢٥٨] كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام الجزء الثاني ص ١٣٦
[٢٥٩] رواه مسلم
[٢٦٠] البقرة: ١٧٩]
[٢٦١] [المائدة: ٤٥] الْآيَةَ
[٢٦٢] [المائدة: ٣٣] الْآيَةَ.
[٢٦٣] [النور: ٢]
[٢٦٤] [النور: ٤]
[٢٦٥] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

[٢٦٦] المائدة: ٣٨].
[٢٦٧] [المائدة: ٩٠]
[٢٦٨] [المائدة: ٩١]
[٢٦٩] [المائدة: ٩٥]
[٢٧٠] [المجادلة: ٢]
[٢٧١] فَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ
[٢٧٢] انظر سيرة ابن هشام
[٢٧٣] صحيح البخاري
[٢٧٤] كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام [ابن فرحون]
[٢٧٥] انظر تهذيب سيرة ابن هشام
[٢٧٦]تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٢٧٧] رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ فِي الصَّحِيحِ.
[٢٧٨] [البقرة: ١٤]
[٢٧٩] الحاوي للفتاوى
[٢٨٠] [الممتحنة: ١] الْآيَةَ
[٢٨١] الطرق الحكمية
[٢٨٢] انظر في المحيط
[٢٨٣] سنن الترمذي
[٢٨٤] انظر الذخيرة
[٢٨٥] صام بن يوسف بن ميمون بن قدامة توفي ٢١٠هجري
[٢٨٦] انظر في المحيط
[٢٨٧] انْظُرْ الْخُلَاصَةَ.
[٢٨٨] حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما
[٢٨٩] الطرق الحكمية
[٢٩٠]التجريد هو كتاب من تأليف الإمام أبي الحسين القدوري الحنفي يُعد هذا الكتاب أكبر موسوعة إسلامية في الفقه المقارن، فهو أول كتاب فقهي يعطي صورة حقيقية متكاملة عن علم الفقه المقارن لدى المسلمين، جمع بين دفتيه أدلة الأحناف ودافع عنها بكل قوة، وجمع أيضاً أدلة الشافعية، فقد اشتمل على نصوص فقهية للأحناف والشافعية
[٢٩١] انظر في الايضاح
[٢٩٢] السياسة الشرعية لابن تيمية
[٢٩٣] انظر شرح التجريد
[٢٩٤] كتاب تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام [ابن فرحون]
[٢٩٥] [يوسف: ٢٥]
[٢٩٦] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية
[٢٩٧] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٢٩٨] انظر في التجريد

[٢٩٩]. اُنْظُرْ الْخُلَاصَةَ فِي بَابِ الْقَضَاءِ وَالْوَصِيَّةِ.
[٣٠٠] [البقرة: ١٧٩] الْآيَةَ.
[٣٠١] انظر مِنْ الْخُلَاصَةِ.
[٣٠٢] الْمَسَائِلُ فِي الْمُنْتَقَى.
[٣٠٣] انظر في النوازل
[٣٠٤] انظر في التجريد
[٣٠٥]وَفِي الْمُنْتَقَى:
[٣٠٦] انظر في الخلاصة
[٣٠٧] انظر في المنتقى
[٣٠٨] اُنْظُرْ الْمُحِيطَ.
[٣٠٩] الفتاوى الهندية الجزء ١٢
[٣١٠] المرجع نفسه
[٣١١] اُنْظُرْ الْخُلَاصَةَ.
[٣١٢] انظر شرح السير الكبير للسرخسي
[٣١٣] المبسوط للسرخسي
[٣١٤] انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
[٣١٥] المرجع نفسه
[٣١٦] الفتح القدير لابن الهمام
[٣١٧] انظر الذخيرة للقرافي
[٣١٨] الفتح القدير لابن الهمام
[٣١٩] كتاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل [الرعيني، الحطاب]
[٣٢٠] الهداية شرح بداية المبتدي
[٣٢١] انظر الفتاوى الهندية الجزء ١٩
[٣٢٢] اُنْظُرْ الْإِيضَاحَ.
[٣٢٣] انظر الفتح القدير لابن الهمام
[٣٢٤] ذُكِرَ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ
[٣٢٥] القدوري (٣٦٢ هـ - ٤٢٨ هـ) أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفي المعروف بالقُدُوري. انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق.
[٣٢٦] اُنْظُرْ الْإِيضَاحَ.
[٣٢٧] المبسوط الجزء التاسع
[٣٢٨] انظر بدائع الصنائع
[٣٢٩] انظر الهداية شرح البداية
[٣٣٠] انظر البناية شرح الهداية
[٣٣١] انظر الفتح القدير لابن الهمام
[٣٣٢] البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[٣٣٣] انظر بدائع الصنائع

[٣٣٤] انظر بدائع الصنائع
[٣٣٥] انظر شرح التجريد
[٣٣٦] اُنْظُرْ الْإِيضَاحَ.
[٣٣٧] شرح الهداية
[٣٣٨] انظر الفتح القدير لابن الهمام
[٣٣٩] اُنْظُرْ شَرْحَ التَّجْرِيدِ.
[٣٤٠] الهداية شرح بداية المبتدي
[٣٤١] البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[٣٤٢] الفتح القدير لابن الهمام
[٣٤٣] انظر الذخيرة
[٣٤٤] [المائدة: ٣٣] الْآيَةَ
[٣٤٥] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[٣٤٦] انظر الذخيرة
[٣٤٧] انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
[٣٤٨] انظر المبسوط للسرخسي الجزء العاشر
[٣٤٩] انظر بدائع الصنائع
[٣٥٠] انظر الخلاصة
[٣٥١] انظر القنية
[٣٥٢] انظر بدائع الصنائع
[٣٥٣] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٣٥٤] انظر في الخلاصة
[٣٥٥] المرجع نفسه
[٣٥٦] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٣٥٧] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٣٥٨] انظر الشفا في حقوق المصطفى
[٣٥٩] اُنْظُرْ الْخُلَاصَةَ.
[٣٦٠] انظر صحيح البخاري
[٣٦١] انظر الفروق للقرافي
[٣٦٢] رواه البخاري
[٣٦٣] انظر كتاب بدائع السلك في طبائع الملك
[٣٦٤] انظر الهادية شرح بداية المبتدي
[٣٦٥] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٣٦٦] انظر: فتح القدير (٥/ ٣٤٦)
[٣٦٧] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام
[٣٦٨] ابن الطَّلَّاع (٤٠٤ - ٤٩٧ هـ = ١٠١٤ - ١١٠٤ م) محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد الله، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي: مفتي الأندلس ومحدثها في عصره. من أهل قرطبة. كان

أبوه مولى لمحمد بن يحيى البكري (الطلاع) فنسب إليه. له كتاب في (أحكام النبي) صلى الله عليه وسلم، وكتاب في (الشروط) وغيره ذلك (١).

[٣٦٩] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

[٣٧٠] انظر في المنتقى

[٣٧١] انظر تبصرة الحكام في أصول المناهج والاقضية والاحكام

[٣٧٢] ذَكَرَهُ السَّرَخْسِيُّ.

[٣٧٣] انظر واقعات الناطفي

[٣٧٤] انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

[٣٧٥] انظر أدب القاضي للخصاف

[٣٧٦] انظر أدب القاضي

[٣٧٧] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق

[٣٧٨] انظر الفتح القدير لابن الهمام

[٣٧٩] انظر كتاب تتمة الابانة في فروق الديانة إن هذا المخطوط من الكتب المعتمدة في الفقه الشافعي،وهو مـ ن كتب الفقـه

[٣٨٠] انظر في المنتقى

[٣٨١] انظر الفروق للقرافي

[٣٨٢] تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

[٣٨٣] انظر الفروق للقرافي

[٣٨٤] انظر في التجريد

[٣٨٥] انظر بدائع الصنائع وترتيب الشرائع

[٣٨٦] انظر المرجع نفسه

[٣٨٧] انظر تعليله في شرح التجريد

[٣٨٨] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق

[٣٨٩] انظر الهداية شرح البداية

[٣٩٠] انظر كتاب الأصل للشيباني

[٣٩١] انظر في المحيط

[٣٩٢] انظر كتاب مجمع الضمانات

[٣٩٣] انظر في الخلاصة

[٣٩٤] انظر في المحيط

[٣٩٥] اُنْظُرْ التَّجْرِيدِ.

[٣٩٦] وَفِي الْفَتَاوَى الصُّغْرَى فِي كِتَابِ الدِّيَاتِ: تَجِبُ حُكُومَةُ الْعَدْلِ.

[٣٩٧] انْظُرْ الْمُنِيَّةَ

[٣٩٨] اُنْظُرْ الْمُنِيَّةَ

[٣٩٩] انظر كتاب العيون

[٤٠٠] انظر في الايضاح

[٤٠١] انظر في المحيط

[٤٠٢]، كَذَا فِي الْمُنْتَقَى وَالْخُلَاصَةِ.
[٤٠٣] اُنْظُرْ مَجْمُوعَ النَّوَازِلِ
[٤٠٤] انظر في التجريد
[٤٠٥] انظر في كتاب الأصل
[٤٠٦] انظر في المحيط
[٤٠٧] اُنْظُرْ تَمَامَ ذَلِكَ فِي الذَّخِيرَةِ.
[٤٠٨] قَالَهُ صَاحِبُ الْمُحِيطِ.
[٤٠٩] انر في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ
[٤١٠] انظر في المحيط
[٤١١] انظر في النوازل
[٤١٢] انظر في المحيط
[٤١٣] انظر في شرح الطحاوي
[٤١٤] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق
[٤١٥] مِنْ الْإِيضَاحِ وَمِنْ شَرْحِ التَّجْرِيدِ وَمِنْ الْخُلَاصَةِ
[٤١٦] اُنْظُرْ الْقُنْيَةَ.
[٤١٧] انظر في الايضاح
[٤١٨] انظر فب الفتوى الصغرى
[٤١٩] الفتاوى الهندية الجزء ١٢
[٤٢٠] اُنْظُرْ الْإِيضَاحَ وَالْخُلَاصَةَ.
[٤٢١] انظر في النوازل
[٤٢٢] انظر في التجريد

صدر للمؤلف

١. كتاب إضاءات في القانون الدولي دراسة مقارنة وشاملة بين القانون الدولي والشرع الإسلامي.
٢. كتاب: المفاوضات والمعاهدات دراسة مقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الدولي العهدة العمرية ومعاهدة الرملة أنموذجا
٣. القوة القاهرة في العقود الدولية.
٤. قراءة في كتاب المواثيق الدولية ودورها في هدم الأسرة.
٥. القواعد الآمرة في القانون الدولي.
٦. الحلول القانونية لمعوقات الاستثمار.
٧. الدبلوماسية في عصر العولمة.
٨. إضاءات محمد بن الحسن الشيباني على القانون الدولي الإنساني.
٩. الحوار واحترام الآخر.
١٠. حقوق الطفل بين الشرع الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية السوري.

جميع المؤلفات متاحة على الرابط: https://kantakji.com/tag/hamza_o

مُعين الحُكَّام فِيما يَتردَّدُ بين الخصمَين من الأحكام

إن عشاق الفقه الإسلامي يحاولون أن ينالوه فلا يستطيع أن يناله منهم إلا البعض وقليل ما هم، لأن الفقه اعتصم من طالبه في المتون وتحصن في الشروح أو استعصى على طلابه في اللغة المغلقة والأسلوب القديم.

وإذا صح أن يقرأ الكتاب من عنوانه فهذا الكتاب من الكتب التي يدل عنوانه حق الدلالة ويعبر عنه كل التعبير وإن عنوانه "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ".

وإن تنظيم شؤون الحياة والعلاقات الاجتماعية بين الناس لا يتم إلا على نحو صحيح في ميزان العدل الإلهي والمنطق البشري، وإن الفقه الإسلامي الذي كان وما يزال موضع اعتزاز وفخار وتقدير بين أنواع الفقه العالمي خير صورة عملية للمسلمين.

واتخذ مؤتمر الحقوق المقارنة المنعقد بمدينة لاهاي في شهر آب من عام ١٩٣٧ وهو يتضمن ثلاثة مبادئ:

- اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرًا من مصادر التشريع العام
- اعتبارها حية قابلة للتطور.
- اعتبارها تشريعًا قائمًا بذاته ليس مأخوذًا من غيره.

كما اتخذ مؤتمر المحامين الدولي عام ١٩٤٨ قرارًا بشأن الفقه الإسلامي: اعترافًا بما في التشريع الاسلامي من مرونة وما له من شان يجب على جمعية المحامين الدولية أن تقوم بتبني الدراسة المقارنة لهذا التشريع وبالتشجيع عليها.

وهذا الكتاب لا غنى عنه لأي شخص تصدر للفتوى او العمل القانوني أو حتى التحكيم بين الناس لما فيه من فائدة جمة ولكثرة المسائل التي تعرض لها هذا الكتاب..

المحقق..

www. kantakji. com