ونظيره ما لو شك في الحد أجلده أم جلده فانه لا يحد بل يعزر كما قرره ابن العلم
ان التردد يقتضي حبسه من العقوبة اذا لم يكونا قتلا لا تقتضي استقاطها فانتقال
الى التعزير قياسيا في احكام الخنثى ومنها رجل فاتته صلاة يوم فصلى
عشر صلوات ثم علم ترك سجدة لا يدري من ايها افتى القاضي حسين بأنه
يلزمه اعادة صلوات يوم وليلة وهو قياس قوله فيمن ترك صلوات لا يدري
عددها انه يجب القضاء الى ان يتيقن اتيانه بالمتروك وقال ابن القطان
في المطارحات الصحيح الاكتفاء بواحدة فباعادتها يصير شاكا في وجوب الباقي
فلا يلزمه بالشك وجوب اعادة الباقي وهو قياس قول القفال في تلك
يكتفي بقضاء ما تيقنه ثم شك بعد في انه هل بقي في ذمته شيء قاعدة الأصل العدم
فيه فروع منها القول قول نافي الوطء غالبا لان الأصل العدم ومنها القول قول عامل
القراض في قوله لم اربح لان الأصل عدم الربح او لم اربح الا كذا لان الأصل
عدم الزائد وفي قوله لم تنهني عن شراء كذا لان الأصل عدم النهي ولانه لو كان
كما يزعمه المالك لكان خائنا والأصل عدم الخيانة وفي قدر رأس المال لان
الأصل عدم دفع الزيادة وفي قوله بعد التلف أخذت المال قراضا وقال المالك
قرضا كما قال البغوي وابن الصلاح في فتاويهما لانهما اتفقا على جواز التصرف والأصل
عدم الضمان ولو قال المالك قراضا وقال الآخر قرضا وذلك بعد بقاء المال وحصول ربح
فالمرجح نقلا والظاهر ان القول قول مدعي القراض ايضا لامور منها انه اغلظ عليه
لانه يصدق ان تلف المال او خسر ومنها ان اليد له في المال والربح ومنها انه قادر
على جعل الربح له بقوله اشتريت هذا لي فانه يكون القول قوله ولو اتفقا على ان المال
قراض فدعواه ان المال قرض يستلزم دعواه انه اشتراه له فيكون ربحه له ومنها لو
ثبت عليه دين باقرار او بينة فادعى الاداء او الابراء فالقول قول غريمه ثم اختلف في تعليله
لان الاصل عدم ذلك ومنها لو اختلفا في قدم العيب فالقول قول البائع ما لم يقم قوله
فقيل

فقيل لان الأصل عدمه في يد البائع وقيل لان الأصل لزوم العقد وبهذا التعليل
جزم الرافعي والنووي قال الماوردي وينبني على الخلاف ما لو ادعى البائع قدمه والمشتري
حدوثه ويتصور ذلك بان يبيعه بشرط البراءة فيدعي المشتري الحدوث
قبل القبض حتى يرد به لانه لا يبرأ منه فان عللنا بكون الأصل عدمه في يد البائع
صدقنا المشتري لان ذلك المعنى يقتضي الرد هنا وان عللنا بكون الأصل اللزوم
صدقنا البائع قال الاسنوي ويقتضي ذلك تصحيح تصديق البائع ومنها اختلف
الجاني والولي في زمن يمكن فيه الاندمال فالمصدق الجاني لان الأصل عدم المضي
ومنها لو اكل طعام غيره وقال كنت ابحته لي وانكر المالك صدق المالك لان الأصل
عدم الاباحة ومنها سئل النووي عن مسلم له ابن ماتت امه فاسترضع له
يهودية لها ولد يهودي ثم غاب الاب مدة ثم حضر وقد ماتت اليهودية فلم يعرف
ابنه من ابنها وليس لليهودية من يعرف ولدها ولا قافة هناك فاجاب يبقى الولدان
موقوفين حتى يتبين الحال ببينة او قافة او يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا وفي الحال
يوضعان في يد المسلم فان بلغا ولم توجد بينة ولا قافة ولا انتسبا دام الوقوف فيما يرجع
الى النسب ويتلطف بهما الى ان يسلما جميعا فان اصرا على الامتناع من الاسلام لم يكرها
عليه ولا يطالب واحد منهما بالصلاة ولا غيرها من احكام الاسلام لان الأصل عدم لزومها
به ومنها الشك في الحدث على كل واحد منهما بعينه كرجلين سمع من احدهما صوت
حدث وتناكراه لا يلزم واحدا منهما الوضوء بل يحكم بصحة صلاتهما في الظاهر وان كانت
صلاة احدهما باطلة في نفس الامر وكما لو قال رجلان ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق
وقال الآخر ان لم يكن فامرأتي طالق فطار ولم يعرف فانه يباح لكل واحد منهما في
الظاهر الاستمتاع بزوجته للبقاء على الأصل وان تحققنا حنث احدهما فان كان لكل
منهما مال وجبت فيه الزكاة ووجب على الاب المسلم نفقته ان شرطه وتجب

Copyright © King Saud University