[تعارض النّفى والإثبات]

بسم الله الرحمن الرحيم

وقع سؤال في مجلس السّلطان الملك الأشرف برسباي في مجلس قراءة البخاريّ [في رمضان][1] سنة ثمان وثلاثين وثمانمائة: سُئِل عنه الإمام العلّامة كمال الدين ابن الهمام.

وصورة السؤال : من قواعد السّادة الحنفية بل على رأي المحققين منهم أن النّفي والإثبات إذا تعارضا، وكان المنفيّ مما يعلم بدليله وهو أن يكون صريحاً في ردّ دعوى المثبت فإنه يقضى على المثبت كالحكم في دعوى امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وقالت : حصلت الفرقة بينى وبينه، وقال الزوج استثنيت استثناء متّصلاً بلفظ الطّلاق، فأتت المرأة بشاهدين شهدا على الزوج أنه طلّقها ثلاثاً، وقالا: ما سمعناه استثني.

قالوا : شهادتهم لا تعارض دعوى الزوج الاستثناء، لأنه يجوز أن تقول : قال زيد كلاماً، وإن لم أسمعه فلا يكون صريحاً في ردّ دعوى الزّوج الاستثناء.

(١) ما بين معقوفين سقط من ط

ولو قال الشهود : طلقها وما استثنى فشهادتهم صريحة في ردّ دعوى الزّوج.

أشكل على هذا الأصل نفيُهم الجَهْر بالبسملة استدلالاً بحديث أنس رضى الله عنه في رواية أنه صلّى خلف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم / قال: فلم اسمعه يقرأ: بسم الله الرحمن الرحيم. [٣ / ٢١٣]

فأجاب الشيخ كمال الدين :

ما نصّه

أما قوله : إن المنفىّ إذا كان مما يعرف بدليله يقدّم على الإثبات فغير صحيح بل الثّابت عندهم أنه يعارضه حتى إنْ لم يوجد مرجّح من خارج تساقطا، .

وأما قوله في تفسير هذا المنفىّ أنه الذي يكون صريحاً في ردّ دعوى المثبت تمييزاً له عن قسيمه من المنفىّ الآخر فمخالف لتفسير قوله.

وكلمتهم في تفسيره إنما هي دائرةٌ على أن المراد به كون النّفى ليس مما يصحّ بناؤه على استصحابَ عَدمٍ متقرر الثّبوت معلوم ، بل أن يكون ثابتاً البّتة بدليل دلّ على طروءه.

وأفادوا أن ليس المراد بالنّافي ما فيه صورة النفي بل ما كان مُبْقِياً

للأصل، يعنون الحالة المقررة المعلوم ثبوتها، وأن المثبت هو الذي يُثْبِت الأمر العارض على تلك الحالة، وإن لم يكن في أحد الدليلين صورة نفي أصلاً

وعلى هذا حكموا بأن رواية إعتاق بريرة وزوجها عبد نافيةٌ، لأنها مبقية للحالة المعلوم ثبوتها . ورواية عتقها وهو حرٌّ مثبتة لإفادتها وقوع العارض على ذلك الأصل فقدّموا هذه تقديما للإثبات،

وإنما حكموا بأن رواية تزوّجه عليه السلام ميمونة وهو حلال مثبتة، ورواية تزّوجه وهو مُحْرِم نافية للاتّفاق.

على أن ليس المراد بالحلّ الذي تزوّجها فيه على تلك الرواية الحِلّ الأصلي بل الحِلّ الطارىء على الإحرام بمعنى أنه تزوّجها بعد ما حَلّ من إحرامه فكان إحرامه عليه الصلاة والسلام أصلاً بالنسبة إليه للعلم بوقوعه وتقرّره ، فكان المفيدُ له مفيداً للأصل فهو نافٍ، والمفيد للحلّ مفيد للعارض، فكان مثبتاً، فحكموا بمعارضته للنفي، ثم رجّحوها بالرّاوي وهو ابن عباس عليّ يزيد بن الأصم.

وما ذكره السّائل ليس موافقهم فيما ذكروه ، بل لا يبعد أنه لا معنى له في هذا المقام.

وأما ما ذكره من فرع الشّهادة في الطّلاق فظاهره أنهم أوردوه تفريعاً على الأصل المذكور ، وهو تقديم المنفيّ على ما زعم حيث

قدّم قول الشهّود : «لم يستثن» على قول الزوج : «استثنيت»، وليس
[٣ / ٢١٤] كذلك ، بل إنما أوردوه شاهداً على معارضة هذا النفي/ للإثبات.
وكلام فخر الإسلام البزدوي صريح فيه، وقبول الشهّادة ووقوع الحُرمة بالشّهادة بهذا النفي بناءً على أنه مما يعارض الإثبات ، لأنه لو لم يكن يعارضه لم تقبل الشهّادة به أصلاً كما هو المشهور على الألسنة من أن الشّهادة على النفي باطلة ، فلمّا كان بحيث يعارضه ويساويه تفرّع قبول الشهادةعليه ؛ إذ لاخفاء في أن كُلّ ما قامت به البيّنة وهو مِمّا تَصِحّ به الشّهادة يُقدّم على دعوى المشهود عليه الضّد أو النقيض، فظهر أن تقديم المنفيّ هنا فرع المعارضة لمرجّح الشّهادة، لا للنّفي،

وكلام النّاس غير خفي في هذا.

وأما قوله أشكل على هذا الأصل نفيهم الجهر بالبسملة، فإن أراد بالأصل ما مهّده من أن ذلك النوع من النّفي مقدّم على الإثبات فلا إشكال، لأنه قد قدّم النّفي على ذلك التّقدير عند معارضة الإثبات

وإنما الكلام في تحقيق المعارضة،

ولا شك أن رجلاً لو واظب الصّلاة خَلْف رجل في الجهرّية سَنةً كاملة وهو مع ذلك حريص على استعلام أحواله في الصّلاة، ثم يقول بعد عدم شكّه في سماعه جَهْرَهُ فيما جهر به في القراءة: لم أسمعه قرأ كذا مع فرض أنّ ذلك الذي ذكر أنه لم يسمعه ليس ممّا يقرأ أحياناً، ويترك غالباً بل هو مما هو مواظب عليه في كل جهرّية بادر إلى كلّ عاقل

سمعه : أن ذلك المصلي لم يجهر بذلك .

وكان أقلّ الأمر أنه كقوله : لم يجهر بكذا

وكلّ احتمال يروّجه الوهم مع هذه الحالة المفروضة من الرّاوي مما يثبّته العلم العادي، فكيف يقرب من العقل مع مواظبة أنس رضى الله عنه عشر سنين على الوجه المذكور مع مواظبة النبّي صلّى الله عليه وآله وسلم على الجهر بالبسملة كونه لم يتفق مرة من آلاف[1] مرة أن يسمعه ، فذا محال عادةً فكان قوله: لم أسمع كقوله: لم يجهر فعارض رواية الجهر.

وإنْ أراد أنه يرّد على شقّى مسألة الشهادة في الطّلاق وهو ما إذا قال الشهود : « لم نسمعه استثنى » ، وقال هو : « استثنيت » حيث قدّم دعوى الإثبات على قولهم : غير أن في عبارة المُورِد قصوراً عن إفادة مرامه فليس بشيء ، فإنّ قبول قولهم لعدم المعارضة بين قوله:استثنيت وقولهم لم نسمع ، لجواز الاستثناء مع / عدم سماعهم بأن يستثنى خفيًّا بحيثُ [٣ / ٢١٥] يسمِع نفسه .

ومَنْ توجّه لاستعلام حاله ، فإذا كانا مِمّا يجتمعان أعني الاستثناء وعدم السماع لم تكن شهادَتُهما تعارض دعواه

وأين هذا من قول القائل: جهر، مع قول المصغى إليه في

(١) في ط: « الآن » مكان : « آلاف » ، تحريف.

عنه : «لم اسمع» وقد بيّنا ثبوت المعارضة فيه بما لم يَبْق بعده إلاّ الشَّغْب[1] المحرّم .

وإنما كان الإشكال يرد على مسألة الشّهادة لو كان الزوج قد قال: جَهرتُ بالاستثناء، فقال المتوجّهون إليه للشّهادة عليه: لم نَسْمعه ،

وحكمها على هذا التّقدير غير مذكور.

ولنا أن نقول على هذا التقدير: تقدّم إليه الشهادة ويحكم بالفُرْقة.

وإذْ قد ظهر أن ما وقع في هذا السؤال من تمهيد الأصل وإيراد التّفريع عليه، ثم إيراد الإشكال كله خطأ مع نسبتى ذلك إلى الكتابة لا إلى المورد، فإني لم أعلم أن الكتابة كتابته

ولا حول ولا قوة الا بالله العلّى العظيم وهو حسبى ونعم الوكيل.

---

(١) الشّغْب بالتسكين : تهيج الشرّ ، ولا يقال : شَغَب بالتحريك .