



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

بداية المحتاج في شرح المنهاج

تأليف الإمام بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي

المعروف بابن قاضي شهبة ٧٩٨-٨٧٤ هـ

من أول كتاب القضاء إلى آخر كتاب أمهات الأولاد

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

إعداد الطالبة:

فاطمة بنت محمد القرني

الرقم الجامعي (٤٢٧٨٠٣٠٥)

إشراف فضيلة الشيخ:

د/ فرحات عبدالعاطي سعد

١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م



ملخص الرسالة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله. وعلى اله وصحبه ومن والاه:

هذه الرسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى من الطالبة: فاطمة بنت محمد القرني، وهو عبارة عن تحقيق من أول كتاب القضاء إلى آخر كتاب أمهات الأولاد، من شرح العلامة البدر ابن قاضي شهبة المتوفى سنة (٨٧٤هـ) على منهاج الطالبين للنووي المسمى (بداية المحتاج في شرح المنهاج)، الذي يعتبر من أهم الكتب المعتمدة عند متأخري الشافعية وله منزلته العلمية التي تمثلت في نقل أغلب من جاء بعده من شرحه .

واشتمل التحقيق على مقدمة وباين وفهارس، أما المقدمة فقد تضمنت: اسباب اختيار المخطوط، خطة البحث، منهجي في التحقيق. وأما الباب الأول فقد تضمن ثلاثة فصول:

الأول: دراسة عن المؤلف، الثاني: دراسة عن عصر المؤلف، الثالث: دراسة عن الكتاب المحقق.

وأما الباب الثاني فقد تضمن نص المخطوط المحقق ويشمل: كتاب القضاء. باب القسمة، كتاب الشهادات، كتاب الدعاوى والبيانات، كتاب العتق، كتاب التدبير، كتاب الكتابة، كتاب أمهات الأولاد. وأخيراً ذيلت رساله بفهارس تفصيليه متنوعه للفائدة.

الطالب	المشرف	عميد الكلية
فاطمة بنت محمد القرني	د. فرحات عبدالعاطي سعد	أ. د. سعود بن إبراهيم الشريم

Thesis abstract

Praise to Allah and Peace be upon His Messenger , his Family and his fellow-men .

This book is a thesis presented by the student : FATIMAH MOHAMMED ALGARNI to attain the Master's degree from the College of Sharia and Islamic studies in Umm Ul-Qura University . This thesis includes archiving from the beginning of the part entitled , " Ketabul Qadaa " or Book of Judgment to the end of the part entitled, Ketab Umhat Ul Awlad by the Scholar of his time , (Al-Badr Ibn Qadi Shubah (died in 874H) that includes an explanation to The book entitled, " Menhaj Altalebeen or the approach of learners by Al-Nawawi named (Bedayatul Muhtaj Fi Sharh Almenhaj . This book is regarded as the most accredited book by the latest Shafiyah sect . This book is greatly appraised by scholars due to register all the scholars who re-explained it .

The archiving included an introduction , two parts and indexes . The introduction includes the reasons behind choosing the book , the research plan , my approach adopted in archiving, The first part included **three** chapters:

Chapter one deals with a study of the author's biography

Chapter two deals with a study of the contemporary age of the author – **Chapter three** deals with a study about the book archived.

The second part includes the text of the archived manuscript . It includes the book of judgement or Ketabul Qadaa , the part entitled , (Al Qesmah) or the inheritance , Ketabul Shahadat , or the book of witnessing , Ketabul Daawi wa Al-bayanat or the book of the lawsuits and statements , Ketabul Eletq or emancipation of slaves, Ketabul Tadbeer or the book of economizing , Ketabul El-Ketaba and Umhatul Awlad .

Finally , I concluded my thesis with a detailed bibliography .

Student: FATIMAH MOHAMMED ALGARNI

Supervisor: Dr. FARAHEET ABDUL-ATI SAAD.

College Dean: Prof. Dr. SAUD IBRAHEEM AL-SHURAYEM

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن الفقه الإسلامي من أهم ميادين العلوم الشرعية، وقد جاءت الأدلة متضافرة في الحث على التفقه في دين الله ومعرفة أحكام الشريعة، قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ (١٢٢).

وقال النبي ﷺ: « مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ ... الحديث » (١).

وانطلاقاً من هذه المكانة للفقه حرص العلماء على دراسة وتدوين فروعه ووضعوا قواعد وضوابط تجمع فروعه المتناثرة مما سهل دراسة هذا الفن وضبط فروعه.

وكان من أبرز هؤلاء الأئمة الأربعة - رحمهم الله - الذين انتشرت مذاهبهم وكثر أتباعهم، وقد تتابع أتباع كل مذهب من هذه المذاهب على التأليف فيه وتدرسه ونشره.

" وكان من هؤلاء شيخ الإسلام محيي الدين النووي، تغمده الله برحمته، الذي ملأ علمه الآفاق، صاحب كتاب ((المنهاج))، ذلك السفر العظيم، الذي بهر به

(١) سورة التوبة الآية [١٢٢].

(٢) رواه البخاري في صحيحه في كتاب: العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، الحديث رقم (٧١)، ومسلم في صحيحه في كتاب: الزكاة، باب: النهي عن المسألة، الحديث رقم (١٠٣٧).

الألباب وأتى فيه بالعجب العجاب، وأودعه المعاني الغزيرة بالألفاظ الوجيزة، وقرب المقاصد البعيدة بالأقوال السديدة، فهو يساجل^(١) المطولات على صغر حجمه.

وقد أردفه محقق زمانه وعالم أوانه بدر الدين بن قاضي شهبه، تغمده الله تعالى برحمته وأسكنه فسيح جنته، بشرح اسماء ((بداية المحتاج في شرح المنهاج)) كشف به المعنى وجلا به المعنى، وفتح به مقفل أبوابه، ووضح مكنونه وأبرز مصونه، وأماط لثام مخدراته وأزاح ختام كنوزه ومستودعاته، ونقح فيه الغث من الثمين، وميز فيه المعمول به من غيره بتوضيح مبين، أطنب حيث اقتضى المقام، وأوجز إذا اتضح الكلام، فجاء شرحه خالياً عن الإسهاب الممل، وعن الاختصار المخل، ذكر فيه بعض القواعد، وضم إليه ما ظهر من الفوائد، مقتصراً فيه على المعمول به في المذهب، غير معتن بتحرير الأقوال الضعيفة روماً للاختصار في الأغلب، ومخض فيه عدة كتب من الفن مشتهرة ومؤلفات معتبرة، من شروح الكتاب وغيرها، فأخذ زبدها ودررها^(٢)، فجاء هذا الكتاب كما قيل: بحراً زاخرة أمواجه، وبراً وعرة فجاجه.

ورغبة مني في نشر هذا الكتاب العظيم، وخدمة للعلم وأهله، اخترته لنيل درجة الماجستير، من أول كتاب القضاء إلى آخر كتاب أمهات الأولاد.

❁ أسباب اختيار المخطوط

ومن الأسباب التي دعنتني إلى اختيار هذا الكتاب ما يأتي:

أولاً: رجاء المثوبة من الله والتقرب إليه بالتفقه في الدين.

ثانياً: مكانة المؤلف العلمية، وثناء العلماء عليه.

ثالثاً: قيمة الكتاب العلمية والفقهية وأصالة مصادره التي اعتمد عليها، وأهميته

(١) المساجلة: المفاخرة بأن يصنع مثل صنيعه. ينظر: لسان العرب، لابن منظور: ١١/٣٢٦، مادة (سجل).

(٢) مقتبس من مقدمة نهاية المحتاج للرملي: ١/١٢، مع تصرف يسير.

في مجال تصحيح مذهب الإمام الشافعي ~ ، ويتضح ذلك من خلال مايلي:

• الكتاب شرح لكتاب «منهاج الطالبين» للإمام النووي، والذي يعد من أكثر الكتب الفقهية اعتماداً في المذهب الشافعي من حيث بيان المفتى به؛ لذلك توالت عليه الشروح التي وُضعت عليها الكثير من الحواشي، حتى غدا كتاب المنهاج محور اهتمام ودراسة فقهاء الشافعية بعد عصر الإمام النووي.

• حشده لعدد لا بأس به من الأدلة من الكتاب والسنة في المسائل الفرعية مع دقة في استدلالاته، معضداً ذلك بأقوال علماء المذهب، ومقارناً في بعضها بأراء المذاهب الأخرى.

• تصويب اختيارات ابن الملقن وما عراه من أقوال عن الشافعية أخطأ في عزوها في كتابه «عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج».

• تصويب مسائل ابن الملقن واستدلالاته في كتابه العجالة.

• ذكره للفوائد الأجنبية لما هو متعلق بالكتاب على منطوقه ومفهومه.

• عزوه لغالب ما كتبه ابن الملقن من بحث أو اختيارات بعض الشافعية.

• تصويب ما بدله ابن الملقن من الفروع، مع بيان الاضطراب الذي وقع لابن الملقن في بعض مسائل الكتاب.

قال الشيخ بدر الدين محمد بن قاضي شهبة ~ مانصه: "... فقد استخرت الله تعالى في كتابة شرح مختصر على المنهاج في الفقه لشيخ الإسلام العلامة محيي الدين أبي زكريا يحيى النووي - قدس الله روحه، ونور ضريحه، وجعل الجنة رضا غبوقه وصبوحه - يكون في حجم العجالة للشيخ سراج الدين بن الملقن ~ مقتصراً على تصويب مسائله وبعض دلائله، مشيراً إلى بعض ما يردُّ على لفظ الكتاب، محترزاً عمّا وقع للشيخ سراج الدين ~ في شرحه المذكور على خلاف الصواب، مبدلاً ما ذكره من الفروع والفوائد الأجنبية لما هو متعلق بالكتاب مما يرد على منطوقه ومفهومه، مجيباً عمّا تيسر لي الجواب عنه، عازياً ما ذكره الشيخ سراج الدين في شرحه لنفسه من بحث واختيار إن كان لأحد من تقدمه من الأصحاب، منبهاً على بعض ما وقع له مخالفاً

للسواب، مبيناً أدلة الكتاب من صحة أو حسن أو ضعف، مسنداً ذلك غالباً إلى قائله... "أهـ" (١).

- تخريج الأدلة من الكتاب والسنة الواردة في النص غالباً.
 - تحرير محل النزاع في أكثر مسائل المخطوط، مع بيان الراجح من الأقوال غالباً.
- رابعاً: إخراج هذا المخطوط إلى حيز الوجود ليستفيد منه طلاب العلم الشرعي عامة وطلاب الفقه والأصول خاصة.

خامساً: قلة كتب الفقه الشافعي التي خرجت محققة تحقيقاً علمياً، إذ أكثر تراث الشافعية لا يزال مخطوطاً، أو مطبوعاً، وأغلب المطبوع منه خرج بصفة تفتقد مبادئ تحقيق النصوص ونشرها، لذلك أحببت أن أسهم في هذا المجال بخدمة هذا الكتاب الذي احتوى الخرائد الفريدة في الفقه الشافعي، وذلك بتحقيق عبارته، وإلقاء الأضواء على حياة مؤلفه، وآثاره العلمية، ومنهجه في الكتاب.

سادساً: حب الاستفادة من علم الفقه من خلال تحقيق هذا الكتاب الجليل بشكل أكثر دقة وتوسعاً، إذ أن التحقيق فيه يجعلني أرجع إلى مصادر فقهية وغيرها كثيرة ومختلفة ما بين مخطوط ومطبوع.

(١) ينظر: مقدمة كتاب: بداية المحتاج في شرح المنهاج: الجزء الأول، اللوح [١ / أ] من نسخة أياصوفيا.

✽ خطة البحث:

تتكون الخطة من مقدمة وباين وفهارس:

المقدمة:

وتشمل الافتتاح، وأسباب اختيار المخطوط وأهميته، وخطة البحث، ومنهجي في التحقيق، والشكر والتقدير.

الباب الأول: الدراسة. وفيه ثلاثة فصول: -

الفصل الأول: دراسة عن المؤلف.

وفيه تسعة مباحث: -

١- اسمه ونسبه ومولده.

٢- نشأته وأسرته.

٣- شيوخه وتلاميذه.

٤- مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

٥- عقيدته.

٦- مذهبه الفقهي.

٧- آثاره العلمية.

٨- المناصب التي تولاها.

٩- وفاته.

الفصل الثاني: دراسة عن عصر المؤلف.

وفيه ثلاثة مباحث: -

*المبحث الأول: الحالة السياسية.

*المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية.

*المبحث الثالث: الحالة العلمية.

الفصل الثالث: دراسة عن الكتاب المحقق.

وفيه سبعة مباحث:

*المبحث الأول: التعريف بالمتن المشروح (منهاج الطالبين).

*المبحث الثاني: التعريف بكتاب عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج ومؤلفه.

*المبحث الثالث: اسم الكتاب المحقق وصحة نسبه إلى مؤلفه.

*المبحث الرابع: أهمية الكتاب (بداية المحتاج) وسبب تأليفه.

*المبحث الخامس: منهج المؤلف في الجزء المحقق.

*المبحث السادس: تأثير المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده.

*المبحث السابع: المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب

الباب الثاني: النص المحقق.

ويشمل: تحقيق نص الكتاب، وخدمته بالتوثيق وتخريج الأحاديث والآثار من أول كتاب القضاء إلى آخر كتاب أمهات الأولاد، ويشتمل على الآتي:

- كتاب القضاء.
 - باب القسمة.
 - كتاب الشهادات.
 - كتاب الدعاوى والبيئات.
 - كتاب العتق.
 - كتاب التدبير.
 - كتاب الكتابة.
 - كتاب أمهات الأولاد.
- وأخيراً وضعت الفهارس التفصيلية.

❁ منهجي في التحقيق:

- ١) كتبت النص على طريقة النسخة الأم لا النص المختار، ويترتب على ذلك: وضع الفوارق في الهامش بين النسختين المعتمدتين، وعند وجود سقط يلزم بيانه في النسخة الأم فإني اضعه بين معكوفتين في النص واشير في الهامش إلى كونه ساقط من الأم.
- ٢) لم أبين الفارق بين النسخ إذا لم يترتب عليه اختلاف في المعنى بينها، كالنبيِّ ورسول الله، والصلاة على النبي ﷺ، والترضي، والترحم، والله أعلم، ونحو ذلك.
- ٣) كتبت النص بحسب القواعد الإملائية الحديثة، مع مراعاة علامات الترقيم قدر المستطاع.
- ٤) ضبطت بالشكل ما يحتاج إلى ذلك سواء في الشرح أو المتن.
- ٥) أشرت بالهامش الجانبي إلى نهاية كل لوحة من النسخة الأم فقط، مع الرمز للجهة اليمنى بـ (أ) وللجهة اليسرى بـ (ب).
- ٦) ميزت المتن بالأسود المحبر والأقواس الهلالية، والشرح بغير المحبر.
- ٧) وثقت النصوص التي نقلها المؤلف من الكتب المطبوعة والمخطوطة بقدر المستطاع.
- ٨) عند عدم وقوفي على كتاب من الكتب التي أشار إليها المؤلف لكونها مخطوطة ولم يتيسر لي الوقوف عليها، أو مفقودة، أو عند عدم الوقوف على قول عالم من العلماء الذين أشار المؤلف إلى أقوالهم، فإني أنقل بواسطة من الكتب المعتمدة في المذهب، وإذا لم أقف عليه فإني أشير إلى ذلك في الهامش بقولي: لم أقف عليه والله أعلم.
- ٩) عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها في كتاب الله العزيز.

(١٠) اجتهدت قدر المستطاع في تخريج أحاديث هذا الكتاب، فإن وجدت الحديث بلفظ المؤلف قلت في الهامش أخرجه فلان، فأذكر الكتاب، والباب، وإن لم أجده باللفظ الذي ذكره المؤلف قلت: أخرجه بنحوه، أو أخرجه فلان بلفظ كذا.

(١١) حاولت قدر الاستطاعة أن أُبيِّن درجة الحديث، فإن كان في الصحيحين، أو أحدهما اكتفيت بذلك، فأقول: متفق عليه، أو البخاري، أو مسلم، وفي حالة عدم وجود الحديث عندهما خرجته من غيرهما، وذكرت كلام أئمة هذا الشأن.

(١٢) عرّفت بالمصطلحات العلمية والكلمات الغريبة عند أول ذكرها.

(١٣) ترجمت للأعلام غير المشهورين عند أول ذكرهم.

(١٤) عرفت بالكتب غير المطبوعة التي ذكرها المؤلف عند أول ذكرها.

(١٥) وضعت فهارس تفصيلية لما تضمنه الكتاب على النحو التالي:

- فهرس للآيات القرآنية.
- فهرس للأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس للمصطلحات والكلمات الغريبة المشروحة.
- فهرس للأعلام المترجم لهم.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس تفصيلي للموضوعات والفهارس.

الشكر والتقدير

أستفتح فأشكر الله الفتح، ثم أتبعه بشكر كل من كان له يد في هذا النجاح:
 أشكر والدي الذي كانت هذه أمنيته وقد تحققت بعد أن وافته منيته، أسأل الله أن يجعلها في موازين حسناته وأن يرفع بها درجاته.
 أشكر والدتي صاحبة اليد البيضاء والتي تعاني من غيبوبة عشر سنوات على الأسرة البيضاء.
 أشكر قارئتي التي أوفت بوعدا ورافقتني حتى انتهيت، صابرت ورابطت حتى أتممت ومتن الإنجاز ارتقيت.
 أشكر زوجي الذي أنار لي بدعمه سبل الفلاح وأخذ بيدي إلى النجاح.
 أشكر أستاذتي الفاضلة منيرة باحمدان والتي علمتني علما يكتب بهاء الذهب وأهدت إليّ النصيح على طبق من ذهب، واجهت صعابا جمة في جلب المخطوطات ثم بذلتها لي لاترجو إلا الحسنات بعيدة كل البعد عن الإهتمام بالماديات.
 أشكر مشرفي وناصحي الأمين د. فرحات عبد العاطي.
 أشكر أخواتي وصديقاتي وكل من أحسن إلي ولو بكلمة طيبة أو دعوة صادقة.
 جزى الله الجميع خيرا.

الباب الأول

الباب الأول

الدراسة

وفيه ثلاثة فصول:

✿ الفصل الأول: دراسة عن المؤلف.

✿ الفصل الثاني: دراسة عن عصر المؤلف.

✿ الفصل الثالث: دراسة عن الكتاب المحقق.

الفصل الأول

دراسة عن المؤلف

وفيه تسعة مباحث : -

- ١- اسمه ونسبه ومولده.
- ٢- نشأته وأسرته.
- ٣- شيوخه وتلاميذه.
- ٤- مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
- ٥- عقيدته.
- ٦- مذهبه الفقهي.
- ٧- آثاره العلمية.
- ٨- المناصب التي تولاها.
- ٩- وفاته.

* * * * *

المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده

اسمه ونسبه:

هو محمد بن أبي بكر بن أحمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف بن قاضي شهبة الأسدي الدمشقي الشافعي. يكنى بأبي الفضل ويلقب ببدر الدين، ويعرف بابن قاضي شهبة لكون والد جد أبي بكر: نجم الدين عمرو أقام قاضيا بشهبة السوداء أربعين سنة^(١).

مولده:

ولد في طلوع فجر الأربعاء ثاني صفر سنة ٧٩٨ هـ في مدينة دمشق^(١).

(١) انظر: الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع ٢١/١١.

(٢) انظر: المصدر السابق ٧/١٥٥.

المبحث الثاني: نشأته وأسرته

لقد كان لمكانة والد الإمام بدر الدين أبي الفضل العلمية والسياسية، أثر في جعله ينشأ في بيئة ذات دخل عال لا يحتاج معه إلى عناء ونصب لكسب العيش، إذ كان يعد في رجال الدولة وكبار قضاتها، أثر في جعله ينشأ في بيئة ذات دخل عال لا يحتاج معه إلى عناء وتعب لكسب العيش، فتفرغ لطلب العلم وتحصيله، وعلاوة على هذا فقد أشار الحافظ السخاوي إلى أن والده نشأ نشأة علمية، فحفظه كتباً منها: المنهاج للإمام النووي ~ لرؤيا رآها^(١).

ونفترض أنه دخل الكتاب كغيره من أبناء زمنه، وأنه قد أدرك مبادئ العلوم من حفظ للقرآن ومعرفة بالسنة وحفظ للمتون الفقهية، لاسيما أنه درج في بيت علم يتأسى فيه الابن بأبيه فيسير على سيرته على سنن من البحث والنظر والدرس والتصنيف، وهذا هو بيت الأسرة الأسدية التي سمي بنوها فيما بعد ببني قاضي شهبة، ومن هذه الأسرة قضاة وعلماء، حيث خلف عمر الجد الأعلى لبدر الدين أبناء وأحفاده واحفاد أحفاده في القضاء والعلم، فرقت بذلك أصول هذه الأسرة إلى مطلع القرن الثامن للهجرة، وتفرعت فروعها حتى بلغت نهاية القرن الثامن للهجرة، وبذلك تأصل التراث العلمي واستمر في هذه الأسرة زهاء قرنين من الزمان، شغلتها بالحفظ والتحديث والعلم والفقه والقضاء والتصنيف والتدريس، يفيد أبنائها الناس، ويتصدرون للنفع العام^(٢)، وإليك أشهر علماء هذه الأسرة:

١- عبدالوهاب محمد بن عبدالوهاب بن محمد بن ذؤيب الأسدي، الشيخ الإمام، كمال الدين أبو محمد بن قاضي شهبة. قال الذهبي عنه: تفقه على يد الشيخ تقي الدين حتى أتقن المذهب وقرأ على شرف الدين وتصدر لإقراء العلم مدة وتخرج به

(١) انظر: الضوء اللامع ١٥٦/٧.

(٢) انظر: الضوء اللامع ١٥٦/٧، تاريخ البصري ص ٤٤.

الفضلاء وكان متواضعاً مقتصداً في أموره، له مصنفات، توفي بدمشق سنة ٧٢٦هـ^(١).

٢- شمس الدين أبو عبدالله محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب الأسدي، شيخ الشافعية، تفقه على عمه كمال الدين وبرهان الدين الغزاري وأخذ عنه ابن كثير والأذرعي توفي سنة ٧٢٦هـ^(١).

٣- جده شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عمر بن عبد الوهاب ابن قاضي شهبة تتلمذ على والده وأهل طبقة وأذن له والده بالإفتاء توفي ٧٩٠هـ^(١).

٤- جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن محمد بن عمر بن عبد الوهاب ابن قاضي شهبة عم والد البدر بن قاضي شهبة، تفقه على والده وأهل عصر أذن له والده بالإفتاء وكان يثني علي فهمه، تولى القضاء وأقام بدمشق يدرس بمدارسها حتى مات سنة ٧٨٩هـ^(١).

٥- تقي الدين أبو الصدق أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن قاضي شهبة، وهو والد البدر، ابن قاضي شهبة، حفظ القرآن والتنبه ومنهاج الأصول للبيضاوي والألفية في النحو وحاوي القزويني وأخذ الفقه عن جماعة من الأعيان منهم البلقيني والغزي وابن حجر وغيرهم تولى القضاء والإفتاء والتدريس في مدارس دمشق له مصنفات عديدة ومفيدة توفي سنة ٨٥١هـ^(١).

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠/١٢٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١١٩.

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة ٢/٣٥٢.

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة ٢/٢٩٩، وأنباء الغمر ٢/٢٩٦.

(٤) انظر: المصدرين السابقين ٢/٣٣٥، ٢/٢٧٧.

(٥) انظر: الضوء اللامع ١١/٢١.

البحث الثالث: شيوخه وتلاميذه

شيوخه: ❁

كان من شيوخ الإمام بدر الدين بن قاضي شهبة -رحمهم الله جميعاً- الذين وقفت عليهم في بعض المصادر التي ترجمت له^(١):

(١) عائشة بنت محمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن يوسف بن محمد بن قدامة -مسندة الدنيا- ولدت في رمضان سنة ٧٢٣هـ، أجاز لها ابن الزراد والحموي وابن فضل الله والبرهان والبندنجي وغيرهم، عمرت حتى تفردت عن جل شيوخها بالسمع، وقد أخذ عنها الأئمة، سيما الرحالة فأكثرُوا، ومن روى عنها: ابن حجر ~ ، وتوفيت سنة ٨١٦هـ -رحمها الله-^(٢).

(٢) الشهاب بن حجي: هو أحمد بن حجي بن موسى بن أحمد بن سعيد بن غشيم بن غزوان بن مشرف الدمشقي الشافعي، ولد ليلة الأحد رابع المحرم سنة ٧٥١هـ، من أشهر شيوخه والده، وشمس الدين بن قاضي شهبة، وأبو البقاء، والأذرعي، وغيرهم.. ومن أشهر تلاميذه: البلقيني، وابن حجر.. ومن مصنفاته: شرح على المحرر، ونكت على ألغاز الإسنوي، ونكت على مهماته، وله ذيل تاريخ ابن كثير، وله: الدارس في أخبار المدارس. توفي سنة ٨١٦هـ ~^(٣).

(٣) وابن الشرائحي هو عبدالله بن إبراهيم بن خليل بن عبدالله بن تمام. جمال الدين الدمشقي الشافعي، ولد في تاسع رجب سنة ٧٤٨هـ. من أشهر مشايخه:

(١) معتمدة في ذلك على: الضوء اللامع ٤/١٠٦، ٥/٢، ٧/١٥٥، أنباء الغمر ٧/٢٨٦، ٤٤٠، شذرات الذهب ٧/١١٦، مقدمة بداية المحتاج ج ١ ل ١ أ و ب.

(٢) انظر: الضوء اللامع ٢/٨١، وشذرات الذهب ٧/١٢١.

(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٤/١٢، والضوء اللامع ١/٢٩، والدارس ١/١٣٨، وشذرات الذهب ٧/١١٦، الأعلام ١/١٠٥، ومعجم المؤلفين ١/١٨٨.

العماد بن بردس، وإسماعيل بن السيف، وغيرهم.. ومن أشهر تلاميذه: البلقيني، وابن حجر، والشهاب بن زيد، وقد حدث بمصر والشام، وولي تدريس دار الحديث الأشرفية إلى أن مات سنة ٨٢٠هـ ~ (١).

(٤) وكذا تتلمذ بدر الدين علي: جلال الدين عبدالرحمن بن عمر بن رسلان بن نصير أبي حفص البلقيني الأصل، القاهري الشافعي، وقد صرح في كتابه أنه من أشياخه، ولد في رمضان سنة ٧٦٣هـ، تفقه على والده، والشهاب بن حجي، والبدر بن شهبة، وغيرهم.. من مصنفاته: تعليق على صحيح البخاري، وله نكت على المنهاج، وأخرى على الحاوي الصغير، وغير ذلك، ومن أشهر تلامذته: ابن موسى، وابن ناصر الدين، والبرهان بن خضر، توفي سنة ٨٢٤هـ ~ (٢).

(٥) وكذا تتلمذ بدر الدين في مصر على ولي الدين العراقي (٣)، أحمد بن عبدالرحيم بن عبدالرحمن العراقي الأصل المصري، ولد سنة ٧٦٢هـ، ولازم سراج الدين البلقيني، من مصنفاته: تحرير الفتوى على التنبيه، وعلى المنهاج، وعلى الحاوي، واختصر المهمات، وجمع بينها وبين حواشي الروضة في مجلدين، وشرح بهجة ابن الوردي، وشرح جمع الجوامع للسبكي، وشرح منظومة أبيه في الأصول، توفي سنة ٨٢٦هـ ~ .

(٦) والده أبو بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة.

(٧) ابن حجر بدمشق، وقرأ عليه الأربعين المتباينات، ثم رحل إلى القاهرة

(١) انظر: الضوء اللامع ٥/ ٢.

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة ٤/ ٨٧، المصدر السابق ٤/ ١٠٦، وإنباء الغمر ٧/ ٤٤٠، والأعلام ٤/ ٩٣، ومعجم المؤلفين ٥/ ١٦٠.

(٣) تاريخ البصري ص ٤٤، وانظر: الضوء اللامع ١/ ٣٣٦، والبدر الطالع ١/ ٧٢، وشذرات الذهب ٧/ ١٧٢، والأعلام ١/ ١٤٤، ومعجم المؤلفين ١/ ٢٧٠.

وتتلمذ عليه أيضاً^(١)، وابن حجر غني عن التعريف، فهو إمام الأئمة أحمد بن علي بن محمد المصري الشافعي ابن حجر، وهو لقب لبعض آبائه، ولد سنة ٧٧٣هـ، صاحب التصانيف الكثيرة، من أشهرها: فتح الباري، تتلمذ عليه خلق لا يحصون من الطلبة، توفي سنة ٨٥٢هـ^(٢).

❖ تلاميذه:

من أبرز من تتلمذ على يد العلامة بدر الدين ابن قاضي شهابية^(٣):

(١) شمس الدين أبو الخير محمد بن عبدالرحمن السخاوي، حيث قال: لقيته بدمشق وسمعت كلامه^(٤)، وقد ولد السخاوي سنة ٨٣١هـ، وتتلمذ على ابن حجر ولازمه، وله مصنفات كثيرة وعظيمة، من أشهرها: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع. توفي سنة ٩٠٢هـ^(٥) ~ .

(٢) علاء الدين علي بن يوسف بن أحمد الدمشقي البصري الشافعي، حيث قال في شهر رمضان مستهله الأحد، ثاني عشر، توفي شيخنا بدر الدين^(٦). وقد ولد البصري سنة ٨٤٢هـ، ولازم ولي الدين الغزي وولده شهاب الدين، ثم لازم زين الدين خطاباً. من مصنفاته: النفحة الزكية شرح مقدمة الآجرمية، وله: شرح على جمع

(١) تاريخ البصري، ص ٤٤.

(٢) ترجم له خلق كثير، منهم تلميذه السخاوي في الضوء اللامع ١/٣٧.

(٣) انظر: الضوء اللامع ١/١١٩، ٢٩٣، ٤/٢٩٢، ٨/٢، ٢٩١. شذرات الذهب ٨/١٣، ٣٠-٣١، ١٥٣. تاريخ البصري ص ٤٤.

(٤) الضوء اللامع ٧/١٥٥-١٥٦، وانظر: شذرات الذهب ٨/١٥.

(٥) انظر: شذرات الذهب ٨/١٥٣.

(٦) تاريخ البصري ص ٤٤.

الجوامع، وتوفي سنة ٩٠٥هـ^(١) .

(٣) عبدالقادر بن عمر بن محمد بن يوسف بن نعيم محيي الدين أبو المفاخر النعيمي الدمشقي الشافعي، حيث قال في معرض الحديث عن المدرسة التقوية "ثم درس بها ولده شيخنا المرحوم العلامة بدر الدين أبو الفضل"^(٢)، وقد ولد النعيمي في شوال سنة ٨٤٥هـ، ولازم الشيخ إبراهيم الناجي، والعلامة زين الدين بن خليل، والغزاوي، والبقاعي. من مصنفاته: الدارس في تاريخ المدارس، ومنها: تذكرة الإخوان في حوادث الزمان، والتبيين في تراجم العلماء والصالحين، والعنوان في ضبط مواليد ووفيات أهل الزمان، وغيرها. توفي سنة ٩٢٧هـ^(٣) .

(٤) أحمد بن محمد بن عمر الأنصاري، الشهير بابن الحمصي الشافعي، حيث قال: وفي ليلة الخميس توفي شيخنا الإمام العلامة الرحالة المحقق فقيه الشام بدر الدين أبو الفضل، وسمعت عليه قطعة من شرح المنهاج له، وعرضت محفوظاتي عليه وأجازني، وكتب لي إجازة كاملة^(٤) . وقد ولد ابن الحمصي في رجب سنة ٨٤١هـ. تتلمذ على جلال الدين المحلي وابن جماعة وابن المغربي والأذرعي وابن قاضي عجلون والأريحي والغزي وغيرهم، ومن أشهر مصنفاته: حوادث الزمان، ووفيات الشيوخ والأقران. توفي سنة ٩٣٤هـ .

(١) انظر: شذرات الذهب ٨/ ٢٧.

(٢) الدارس ١/ ٢٢٤.

(٣) انظر ترجمته في: شذرات الذهب ٨/ ١٥٣.

(٤) حوادث الزمان ووفيات الشيوخ والأقران ١/ ١٢١، وانظر ترجمته في كتابه، حيث ذكر ترجمته لنفسه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

إن بدر الدين ابن قاضي شهبة قد حل مكانة رفيعة في العلم، ولا سيما في الفقه الشافعي، حيث نال فيه شهرة عظيمة ومدحاً كثيراً لا يكاد يناله غيره، مع مشاركته في التاريخ والسير، ومع تمكنه من الحديث، إذ إنه لا يذكر حديثاً إلا مبيناً صحته أو ضعفه، مسنداً ذلك غالباً. وقد ظهر ذلك جلياً في شرحه الذي بين أيدينا للمنهاج^(١).

وكان ~ مع اتصافه بالعلم، على عظيم الخصال علماً وكرماً وأصاله وعراقة وديانة، وقد اتفقت الألسنة على مدحه والثناء عليه، من ذلك:

قال السخاوي: قد برع في الفقه استحضاراً ونقلًا، وتصدى للإقراء فانتفع الناس به، عليه مدار الفتيا والمهم من الأحكام، وكان من سروات العالم علماً وكرماً وأصاله وعراقة وديانة ومهابة وحزامة ولطافة وسؤدداً، وللشاميين به غاية الفخر، ولم يخلف بدمشق في محاسنه مثله - رحمه الله وإيانا-^(٢).

قال البصروي: كان إماماً في الفقه، وانتهت إليه رئاسة المذهب، وعكف عليه الطلبة، وكان حسن المحاضرة، وله مكارم أخلاق، يتفضل على الطلبة ويحسن إليهم، وقل أن يمضي أسبوع حتى يجمعهم ويضيفهم. وكان يكتب على الفتوى الكتابة الحسنة^(٣).

وقال الزركلي: كان في عهده الأخير فقيه الشام بلا منازع^(٤).

(١) انظر: الضوء اللامع ٧/١٥٥-١٥٦.

(٢) انظر: المصدر السابق ٧/١٥٥-١٥٦.

(٣) انظر: تاريخ البصروي ص ٤٤.

(٤) انظر: الأعلام ٦/٥٨.

المبحث الخامس: عقيدته

لم أجد فيما وقفت عليه من كتب التراجم التي ترجمت له بياناً لعقيدته، والأصل أنه على مذهب أهل السنة والجماعة في مسائل الاعتقاد، والله أعلم.



المبحث السادس: مذهبه الفقهي

كان الإمام بدر الدين بن قاضي شعبة ~ شافعي المذهب، وذلك مستنبط من عدة أمور:

أولاً: حفظه لمنهاج الطالبين الذي يعد من أهم المتون عند الشافعية، وشرحه له بشرحين كبيرين أحدهما: ما نحن بصدد تحقيق جزء منه: بداية المحتاج، وكان كثيراً ما ينص فيه بقوله: (المذهب)، وكان اهتمامه بذكر أقوال الشافعية دون غيرهم، بل وإنه كان يقول بعد ذكر حكم بعض المسائل: خلافاً للأئمة الثلاثة.

ثانياً: جميع ما وقفت عليه من الكتب التي ترجمت له صرحت بأنه شافعي المذهب ومنها:

- ١- الضوء اللامع للسخاوي.
 - ٢- الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي.
 - ٣- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا
 - ٤- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة.
 - ٥- الأعلام للزركلي.
- ثالثاً: جميع أسرة والده وجده شوافع؛ ففي الغالب يكون شافعيّاً.

المبحث السابع: آثاره العلمية

كان لاهتمام الإمام بدر الدين بن قاضي شهبة بالعلم، تدريساً وتصنيفاً، تراث علمي عظيم تتوارثه الأجيال - فجزاه الله عنا وعن الإسلام والمسلمين خيراً -.

ومن ذلك ما وقفت عليه في بعض الكتب التي ترجمت له وهي كالتالي:

١- إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج، وهو شرح كبير مطول للمنهاج، ويسمى شرح المنهاج الكبير^(١)، وهو مخطوط.

٢- بداية المحتاج في شرح المنهاج، وهو الكتاب الذي نحن بصدد تحقيق جزء منه.

٣- تاريخ الملك الأشرف قايتباي^(٢).

٤- تعريف المجالس بذكر الغوالي والنفائس^(٣).

٥- طبقات الفقهاء^(٤).

٦- الفتاوى التي وردت من اليمن^(٥).

٧- كفاية المحتاج إلى توجيه المنهاج^(٦).

٨- الكواكب الدرية في السيرة النورانية، ويسمى أيضاً الدر الثمين في سيرة نور الدين^(٧).

(١) انظر: الضوء اللامع ١٥٦/٧، تاريخ البصري ص ٤٤، معجم المؤلفين ١٠٥/٩.

(٢) انظر: هداية العارفين ٢٠٦/٢.

(٣) انظر: معجم المؤلفين ٤٨/٣.

(٤) انظر: الأعلام ٥٨/٦، تاريخ البصري ص ٤٤.

(٥) انظر: معجم المؤلفين ١٠٥/٩.

(٦) انظر: المصدر السابق ٤٨/٣.

(٧) انظر: كشف الظنون ١٥٢١/٢، الأعلام ٥٨/٩، معجم المؤلفين ١٠٥/٩.

- ٩- اللوامع المضيئة من الأربعين البدرية^(١).
- ١٠- المسائل المعلمات بالاعتراضات على المهمات^(٢).
- ١١- المواهب السنية في شرح الأشنوية في الفرائض^(٣).



(١) انظر: معجم المؤلفين ٩/١٠٥.

(٢) انظر: تاريخ البصري ص ٤٤.

(٣) انظر: هداية العارفين ٢/٢٠٦، الأعلام ٩/٥٨.

المبحث الثامن: المناصب التي تولاها

❁ أولاً: القضاء:

إن بدر الدين بن قاضي شهبه قد تولى القضاء بدمشق مدة طويلة وفترة عظيمة كثر فيها السلاطين والملوك، مما يدل دلالة واضحة على قدره ومكانته عند الخاصة والعامة، حيث تولى القضاء من سنة ٨٣٩هـ إلى سنة ٨٧٤هـ - رحمه الله - أي ما يقارب خمسة وثلاثين عاماً^(١).

❁ ثانياً: التدريس:

تصدى ~ للإقراء فانتفع به الفضلاء وعكف عليه طلبة العلم، ودرس بالظاهرية^(٢)، والناصرية^(٣)، والتقوية^(٤)، والمجاهدية الجوانية^(٥)، والفارسية وكذا

(١) انظر: الضوء اللامع ٧/ ١٥٥-١٥٦.

(٢) مدرسة الشافعية بدمشق، داخل بابي الفرج والفراديس بينهما جوار الجامع الأموي شمالي باب البريد وقيل الإقباليتين والجاروخية وشرقي العادلية الكبرى، بابها متواجهان بينهما الطريق، وفيها تربة الملك الظاهر بيبرس البندقداري، بناها الملك الظاهر بيبرس في حدود سنة ٦٧٠هـ. الدارس ١/ ٢٦٣.

(٣) مدرسة للشافعية بدمشق داخل باب الفراديس شمالي الجامع الأموي والرواحية بشرق وغربي وشمال وشرقي القيمرية الصغرى والمقدمية الجوانية، أنشأها الملك الناصر صلاح الدين الأيوبي، المتوفي سنة ٦٥٩هـ، وهي في جادة حمام أسامة اليوم، وتحولت إلى دار سكن. الدارس ١/ ٣٥٠.

(٤) التقوية مدرسة للشافعية داخل باب الفراديس بدمشق شمالي الجامع الأموي شرقي الظاهرية والإقباليتين، بناها الملك المظفر تقي الدين عمر بن شاهنشاه بن أيوب سنة ٥٧٤هـ، وموضعها ما يعرف اليوم بجادة بين السبعة طالع وقد حولت إلى دار سكن. الدارس ١/ ١٦٢.

(٥) مدرسة للشافعية بدمشق بالقرب من باب الخواصين جوار المدرسة النورية، وقفها الأمير مجاهد الدين أبو الفوارس الجلالى الكردي، مقدم الجيش بالشام، المتوفي سنة ٥٥٥هـ. الدارس ١/ ٤٥١.

الشامية البرانية^(١).

ثالثاً: الإفتاء:

ولي ~ إفتاء دار العدل^(٢) وكان فقيه الشام بغير مدافع، وعليه مدار الفتيا والمهم من الأحكام، وكان ~ يكتب على الفتوى الكتابة الحسنة^(٣)



(١) مدرسة للشافعية بدمشق بالعقبة في محلة العوينة، أنشأها ست الشام بنت نجم الدين أيوب بن شاذي، المتوفاة سنة ٦١٦هـ. الدارس ١/٢٠٨.

(٢) دار العدل بدمشق: كان أول من بنى هذه الدار نور الدين الشهيد محمود بن زكي لكشف الظلمات، وهو الذي أطلق عليها هذا الاسم، وفي العهد المملوكي أضيفت إلى دار السعادة، وأصبحت مركزاً للحكومة فيها يجلس النائب وأركان الحكومة للنظر في شؤون الناس وأمور البلاد. ولاية دمشق في عهد المماليك لدهمان ص ٢٦-٢٩.

(٣) انظر: الضوء اللامع ٧/١٥٥، ١٥٦، تاريخ البصري ص ٤٤.

المبحث التاسع: وفاته

بعد أن قضى ~ حياته المباركة في طلب العلم والاشتغال به والتدريس والتأليف والقضاء والإفتاء، وافته المنية ليلة الخميس ثاني عشر من شهر رمضان المبارك، سنة ٨٧٤هـ، ودفن من الغد بعد الصلاة عليه بعدة أماكن، بمقبرة باب الصغير مع والده وجماعة بيته، وكانت جنازته حافلة وكثر الثناء عليه^(١).

(١) انظر: الضوء اللامع ٧/١٥٦، تاريخ البصري ص ٤٤.

الفصل الثاني

عصر المؤلف

وفيه ثلاثة مباحث : -

❖ المبحث الأول: الحالة السياسية.

❖ المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية.

❖ المبحث الثالث: الحالة العلمية.

* * * * *

عصر المؤلف

حكم المماليك الشام ومصر والحجاز من عام (٧٨٤هـ) (٩٢٣ م) وكان سقوط دولتهم على أيدي العثمانيين.

وفي حكم المماليك عاش المؤلف البدر ابن قاضي شهبه، حيث ولد عام (٧٩٨هـ) وتوفي سنة (٨٧٤هـ).



المبحث الأول: الحالة السياسية

يقسم المؤرخون العصر المملوكي إلى قسمين:

أ- عصر المماليك البحرية من (٦٤٨هـ - ٧٨٤هـ) حيث قامت دولتهم بعد نهاية الحكم الأيوبي في مصر سنة (٦٤٨هـ) وهذه الفترة لا علاقة لها بحياة المؤلف.

ب- عصر المماليك البرجية من (٧٨٤هـ - ٩٢٣هـ)، حيث جلب السلطان قلاوون المماليك الشركسية وأسكنهم في أبراج القلعة بالقاهرة؛ لذلك سمووا بالمماليك البرجية^(١). والمماليك البرجية يختلفون في الجنس عن المماليك البحرية؛ لأن معظمهم من الشركسية وأولئك من الترك، ولم يكن الملك فيهم بالوراثة كما كان في بيت قلاوون، بل كان الملك للحاكم متوقفاً على شهرته الحربية وقدرته على استجلاب مودة الزملاء والأمراء^(٢).

ما تميزت به دولة المماليك البرجية:

١- جميع سلاطينها أصولهم شركسية باستثناء اثنين منهما، لذا برزت فيها العصبية العنصرية لإزاحة دولة المماليك البحرية ذات الجذور التركية، ثم استمرت هذه النزعة كإطار عام لسياسة بقية سلاطينهم^(٣).

٢- جعل العرش المملوكي بين القادرين من أمرائهم؛ ولذلك مبدأ الوراثة في الحكم لم يكن له أثر في الدولة البرجية إلا في حالات نادرة^(٤).

(١) انظر: تاريخ المماليك في مصر والشام ص ٣٢٦، والموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي ١/ ٤٧٤.

(٢) انظر: الرجعين السابقين.

(٣) انظر: تاريخ المماليك في مصر والشام ص ٣٥١.

(٤) انظر: المرجع السابق.

٣- تدبير المؤامرات وإحداث الفتن للوصول إلى الحكم: لذا فقد أصبحت المنازعات بين طوائف المماليك مستمرة، ونتج عن ذلك حروب في الشوارع مما جعل عامة الناس في رعب والبلد غير مستقر.

وتزامن ذلك مع عجز السلاطين عن الأخذ على أيدي مماليكهم^(١).

٤- حصر سلاطين البرجية المنازعات في دائرتهم الداخلية للدولة بحيث لم تتدخل أي قوة خارجية في أمرهم^(٢).

السلاطين الذين عاصروهم المؤلف هم:

- الظاهر سيف الدين برقوق من (٧٩٢هـ - ٨٠١هـ).
- الناصر ابو السعادات فرج بن برقوق من (٨٠١هـ - ٨١٥هـ).
- الخليفة العباسي المستعين (٨١٥هـ).
- المؤيد أبو النصر شيخ الحمودي من (٨١٥هـ - ٨٢٤هـ).
- المظفر أحمد بن الشيخ (٨٢٤هـ).
- الظاهر سيف الدين قطر (٨٢٤هـ).
- محمد بن ططر من (٨٢٤هـ - ٨٢٥هـ).
- الأشرف برسباي من (٨٢٥هـ - ٨٤١هـ).
- أبو المحاسن يوسف بن برسباي من (٨٤١هـ - ٨٤٢هـ).
- الظاهر جقمق من (٨٤٢هـ - ٨٥٧هـ).

(١) انظر: تاريخ المماليك في مصر والشام ص ٣٥٢، الموسوعة الميسرة في التاريخ الاسلامي ١/ ٤٧٤.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

- المنصور عثمان بن جقمق (٨٥٧هـ).
- الأشرف إينال من (٨٥٧هـ - ٨٦٥هـ).
- المؤيد أحمد بن إينال (٨٦٥هـ).
- الظاهر خشقدم من (٨٦٥هـ - ٨٧٢هـ).
- الظاهر يلباي المؤيدي (٨٧٢هـ).
- الظاهر تمربغا (٨٧٢هـ).
- الأشرف قايتباي من (٨٧٢هـ - ٩١٢هـ) ^(١).

ومما سبق يتبين أن القاضي ابن شهبه لم يتأثر بتلك الحالة السياسية تأثراً واضحاً، إلا أنه تولى - بعضاً من أجل المناصب الحكومية في الدولة مثل: القضاء والإفتاء والتدريس كما تقدم.



(١) انظر: تاريخ الماليك في مصر والشام ص ٥٧٦، الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي ١ / ٥٧٥.

المبحث الثاني: الحالة الإجتماعية

ظل المماليك على مدى ثلاثة قرون يعتبرون دولتهم طرازاً نموذجياً للمجتمع المسلم العادل المحافظ على مبادئ الشرع.

والواقع أن هذا المجتمع رفض كل البدع وسادته التقوى، وانتشر الإيمان الحقيقي بين فئاته، كما احتضن الخلفاء العباسيين بالإضافة إلى علماء الشريعة الذين كان لهم الرأي الصائب والكلمة المسموعة، إلا أن ذلك لم يدم طيلة حكم المماليك، فقد تغير واقع الحال مع مرور الزمن، وأضحى الأمر بعيداً كل البعد عن الصورة التي ذكرناها سابقاً، إذ إن معظم المسلمين بدؤوا منذ أواخر القرن التاسع الهجري يشعرون بتراجع دولة المماليك على الصعيد الاجتماعي.

حيث أصبحوا هم عليّة القوم - من أعلى المراتب حتى أدناها - وكثر السعي وراء الكسب المادي السهل، وسرقة أموال الخزينة، وممتلكات الأوقاف، وأضحى غياب العدالة عن المحاكم مجالات حديث الناس، واقرنت سمعة كبار القضاة ومساعدتهم بصفة رجال يرتشون، فلم يعد القضاء نزيهاً، وانغمس الخلفاء بممارسة أبشع أنواع الابتزاز والاحتيال، وقد وصفهم ابن إياس في عهدهم الأخيرة: بالسخفاء، والدساسين الضيقي الأفق، وأنهم يميلون على ممارسة أتفه أنواع الاحتيال^(١).

ولاشك أنه عندما يعيش الحاكم مظاهر البذخ، والفقراء يستجدون الناس غطاءً ولحافاً، وشراباً وقوتاً، يصبح هذا تحدياً صارخاً للفقراء، وبسبب هذا حصل انحلال في المجتمع المملوكي، وبات من الصعب تصور انحطاط اجتماعي أكثر عمقاً من ذلك الذي أصاب هذا المجتمع في أواخر القرن التاسع الهجري، حتى أصبح المجتمع المسلم ينظر إلى تلك الحكومة المملوكية نظرتة إلى كل غاضب مستهتر.

(١) انظر: بدائع الزهور في وقائع الدهور ٤ / ٣٤٣.

تلك كانت أهم مظاهر الانحلال الاجتماعي التي أصابت المجتمع المملوكي،
ومشاعر الاستياء التي عمت أفراد^(١).

ومن هنا يتبين أن وظيفة التدريس والقضاء والإفتاء التي تولها ابن قاضي
شبهة جعلت له علاقة واتصلاً مع كافة أفراد المجتمع، وكان من العلماء الذين يشار
اليهم بالبنان، ويعمل الناس بفتاواه وعلمه، وله تلاميذ وأتباع، وكل هذا جعل لابن
قاضي شبهة مكانه عالية متميزة في مجتمعه، حكاماً ومحكومين وطلبة علم.



(١) انظر: التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي ص ١٢-١٥، وتاريخ الماليك في مصر والشام ص ٥٥٦ -

المبحث الثالث: الحالة العلمية في عصر المؤلف

كانت الفترة التاريخية التي عاش فيها البدر بن قاضي شهبة من الناحية العلمية عصر علم وانتقلت مراكز العلم والأدب من بغداد وبخارى ونيسابور والري وإشبيلية إلى القاهرة والإسكندرية وأسيوط والفيوم ودمشق وحماة وحلب فكثرت في أسماء الشعراء والأدباء والعلماء ألقاب القاهري والدمشقي والمقدسي^(١).

نضج في هذا العصر علم العمران، وفلسفة التاريخ، كما أتقنت فيه العلوم السياسية، والحربية والإدارية، وكان العصر الذي عاشه المؤلف عصر النشاط العلمي والتأليف الواسع في شتى العلوم والفنون، ويرجع ذلك إلى أن الروح الدينية لدى السلاطين المماليك وعامة الشعب مرتفعة، ويبدو هذا في كثرة المنشآت الدينية التي ظهرت في العصر من مساجد، وتكايا، ومدارس، وأربطة^(٢).

أما الوضع العلمي في دمشق، فقد كانت دمشق مركزاً مهماً من المراكز العلمية في العالم الإسلامي، وكان فيها مئات من المدارس الدينية والعلمية والجوامع، وقد عاصر المؤلف بعض هذه الجوامع والمدارس، ودرس ودرّس في بعضها، وسأورد باختصار أهم الجوامع والمدارس في دمشق، ثم دور القرآن، ثم دور الحديث، ثم مدارس الأئمة الأربعة.

❁ أ - الجوامع:

١- الجامع الأموي: بناه الوليد بن عبد الملك (ت ٩٦هـ) وكان في الجامع من المدارس: الغزالية، والأسدية، والمنجائية، والقرصية، والسفينة، والمقصورة الكبيرة، والزواوية، والشيخية، وكان له تسعة أئمة، وإحدى عشرة حلقة للتدريس^(٣).

(١) انظر: خطط المقرئزي ٢ / ٣٦٣، تاريخ آداب اللغة العربية، لجورجي زيدان بيروت.

(٢) انظر: التاريخ الإسلامي - العهد المملوكي ص ١٥ وما بعدها، مفاكهة الخلان ١ / ٥.

(٣) انظر: منادمة الأطلال ص ٣٥٧ - ٣٦٣.

٢- جامع الحاجبية: وهو في وسط الصالحية ومشهور بالمدرسة الحاجبية، أنشأها الأمير ناصر الدين محمد الإينالي النوروزي (ت ٨٧٨هـ) (١).

٣- جامع الحنابلة: ويقال له: جامع الجبل، والجامع المظفري وهو بسفح قاسيون، بناه الشيخ أبو عمر محمد بن قدامة المقدسي، وهو من الجوامع الباقية إلى الآن (١).

✽ ب- دور القرآن:

مثل: دار القرآن ((الخضيري))، ودار القرآن ((الدولامية))، ودار القرآن ((الصابونية)) (١).

✽ ج- دور الحديث

مثل: دار الحديث ((الأشرفية الأولى))، ودار الحديث ((الأشرفية الثانية)) ودار الحديث ((الضيائية المحمدية)).

✽ د- مدارس الأئمة الأربعة.

أولاً: المدارس الحنفية: المدرسة الحاجبية، والمدرسة الركنية، ذكر بن بدران أنها عامرة إلى الآن، لم يغير الزمان من رونقها شيئاً، والمدرسة السيبائية.

ثانياً: المدارس المالكية: المدرسة الزواوية، والمدرسة الصمصامية، والمدرسة الصلاحية.

ثالثاً: المدارس الشافعية: المدرسة الأتابكية، والمدرسة التقوية، والمدرسة

(١) انظر: الدارس في تاريخ المدارس ٢ / ٤٣٥، منادمة الأطلال ص ٣٧٣.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

الظاهرية الجوانية^(١).

رابعاً: مدارس الحنابلة:

١- مدرسة الجوزية: أنشأها محيي الدين أبو المحاسن يوسف بن عبدالرحمن بن الجوزي (ت ٦٥٦هـ) ومن مدرسيها: يوسف بن محمد بن عبدالله المرداوي (ت ٧٦٩هـ)، وأحمد بن الحسن بن أبي عمر المعروف بابن قاضي الجبل (ت ٧٧١هـ)، وإبراهيم بن محمد عبدالله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ).

٢- المدرسة الشريفة الحنبلية: بناها عبدالوهاب بن عبدالواحد الأنصاري الشيرازي (ت ٥٣٠هـ) ومن مدرسيها: عثمان بن أسعد بن المنجي (ت ٦٤١هـ)، وحمزة بن موسى بن بدران، المعروف بابن شيخ السلامة (ت ٧٦٩هـ)، والحافظ عبدالرحمن بن أحمد بن رجب (ت ٧٩٥هـ).

٣- المدرسة العمرية: أنشأها محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٠٧هـ) وهي من أقدم المدارس في الصالحية، ودرس بها شهاب الدين الشويكي^(١).

وهذه بعض المدارس الموجزة في عصر المؤلف، والتي ضمت في جوانبها كثيراً من الكتب الموقوفة على طلبة العلم، وفقد بعد وفاتهم الشيء الكثير منها.

ومن أبرز العلماء في الشام: تقي الدين الحصني الفقيه الشافعي (ت ٨٢٩هـ)، وشمس الدين بن الجزري (ت ٨٣٣هـ)، وتقي الدين الجراعي الحنبلي (ت ٨٣٣هـ) والكمال بن أبي شريف (ت ٩٠٦هـ)، كما أن البدر بن قاضي شهبة يعد من العلماء المبرزين فيها.

فتبين مما سبق أن القرن التاسع قد ضم عدداً كبيراً من العلماء الأفاضل، الذين كان لهم الأثر البالغ في العلوم الإسلامية، إلا أن الملاحظ على علماء هذا العصر التقيد

(١) انظر: الدارس في تاريخ المدارس ١/ ٣٤٨ - ٣٥٨، منادمة الأطلال ص ١١٩.

(٢) انظر: المرجعين السابقين.

بأفكار وآراء السابقين لهم من الفقهاء والمتكلمين، والاقتصار على المذاهب الأربعة في الفقه تقليداً، فلم يظهر طابع الاستقلال بالرأي وإظهار الاجتهاد والتجديد والترجيح إلا من نفر قليل أمثال: الحافظ ابن حجر، والكمال بن الهمام، والسيوطي مما جعل حركة التأليف مقتصرة على شروح المختصرات، وجمع المتفرقات، واختصار المطولات.

ويظهر، من خلال هذا العرض للبيئة العلمية التي كان يعيشها المؤلف في بلاد الشام، وجود علماء ومدارس وجوامع تجتهد في تعليم العلم وتحصيله؛ فإنه سيكون لها تأثير كبير في شخصية ابن قاضي شهبة العلمية حتى جعلته، بعد توفيق الله سبحانه وتعالى له، وبعد أخذه بالأسباب المعينة على تحصيل العلم، من علماء زمانه المبرزين، بل مازلنا إلى عصرنا الحاضر نرتشف من بحر علمه، وقد شارك ابن قاضي شهبة في ذلك العلم في عصره.



الفصل الثالث

التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به

وفيه ثمانية مباحث : -

- ❖ المبحث الأول: التعريف بالمتن المشروح (منهاج الطالبين).
- ❖ المبحث الثاني: التعريف بكتاب عجاله المحتاج إلى توجيه المنهاج ومؤلفه.
- ❖ المبحث الثالث: اسم الكتاب المحقق وصحة نسبه إلى مؤلفه.
- ❖ المبحث الرابع: أهمية الكتاب (بداية المحتاج) وسبب تأليفه.
- ❖ المبحث الخامس: منهج المؤلف في الجزء المحقق.
- ❖ المبحث السادس: تأثير المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده.
- ❖ المبحث السابع: المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب.
- ❖ المبحث الثامن: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق مع إدراج صور منها.

* * * * *

المبحث الأول: التعريف بالمتن المشروح (منهاج الطالبين)

وفيه مطلبان:

✽ المطلب الأول: التعريف بمؤلف المنهاج الإمام النووي:

وهو الإمام يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي الحوراني الدمشقي الشافعي.

يكنى بأبي زكريا ويلقب بمحبي الدين ولد سنة (٦٣١هـ) وتوفي (٦٧٠هـ) كان من المكثرين من التأليف ألف ~ في الحديث وعلومه وفي الفقه وفي التربية وفي التراجم والسير وقد بلغت مصنفاته تقريباً ستة وخمسين مصنفاً^(١).

✽ المطلب الثاني: التعريف بكتاب منهاج الطالبين وعمدة المفتين:

يعد المنهاج من المتون المعتمدة في فقه الشافعية ومن أجلها وهو عبارته عن اختصار لكتاب (المحرر) الذي ألفه الإمام عبدالكريم الرافعي (ت ٦٢٣هـ) وإليك ما يدل على ذلك من كلام الإمام النووي حيث قال في مقدمة منهاجه: وأتقن مختصر المحرر للإمام أبي القاسم الرافعي ~ ذي التحقيقات.. فرأيت اختصاره في نحو نصف حجمه ليسهل حفظه مع ما أضمه إليه، إن شاء الله تعالى، من النفائس والمستجدات^(٢).

ومما يدل على عناية العلماء به كثرة الشراح والمعلقين والمختصرين له والمنكتين

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/ ٢٩٥، وطبقات الشافعية لابن شعبة ٩/ ٢، وتحفة الطالبين في

ترجمة الإمام محيي الدين لعلاء الدين بن العطار، ط ١، ١٤١٤هـ، دار الصميعي ص ٧٥: ٩٢.

(٢) انظر: منهاج الطالبين للنووي، ط ١، ٧٤/ ١.

عليه والناظرين له فبلغوا تقريبا نحو مائة كتاب على حسب ما ذكره الدكتور الحداد في مقدمة تحقيقه للمنهاج^(١).

ولقد أثنى العلماء على منهاج النووي فمنهم شيخه جمال الدين بن مالك حيث قال: والله لو استقبلت من امري ما استدبرت لحفظته، واثنى على حسن اختصاره وعذوبه الفاظه^(٢).

وسأذكر بعض شروح المنهاج وتعليقاته واختصاراته ونكته ونظمه:

- ١- دقائق المنهاج للنووي (ت ٦٦٧هـ).
- ٢- السراج الوهاج في شرح المنهاج لأبي العباس الأسواني (ت ٧٢٠هـ).
- ٣- الابتهاج في شرح المنهاج لعلي السبكي (ت ٧٥٦هـ).
- ٤- السراج في النكت على المنهاج لابن النقيب (ت ٧٦٤هـ).
- ٥- غنية المحتاج للأذرعي (ت ٧٨٣هـ).
- ٦- قوت المحتاج للأذرعي (ت ٧٨٣هـ).
- ٧- الديقاج في شرح المنهاج للزرکشي (ت ٧٩٤هـ).
- ٨- تحفة المحتاج الى ادلة المنهاج لابن الملقن (ت ٨٠٤هـ).
- ٩- عجالة المحتاج لابن الملقن (ت ٨٠٤هـ).
- ١٠- النجم الوهاج للدميري (ت ٨٠٨هـ).
- ١١- تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي (ت ٩٧٤هـ).

(١) انظر: مقدمة منهاج الطالبين ١ / ١٤.

(٢) انظر: تحفة الطالبين ص ٩٦.

١٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج للخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ) (١).

١٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (ت ١٠٠٤هـ)



(١) انظر: مقدمة منهاج الطالبين للنووي تحقيق الحداد لمزيد من الاطلاع على الكتب المؤلفة على المنهاج

المبحث الثاني: التعريف بكتاب عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج ومؤلفه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: السبب في التعريف بالعجلة دون غيره من شروح المنهاج:

وهو أن الأسباب التي دعت البدر بن قاضي شعبة لوضع شرح للمنهاج الأمور التالية:

- ١- تصويب مسائل ابن الملقن واستدلالاته في عجلته.
 - ٢- تصويب اختيارات ابن الملقن وما اخطأ فيه من اقوال الشافعية.
 - ٣- بيان اضطراب ابن الملقن في كتابه وتصويب ما بدله.
- وقد أشار البدر بن قاضي شعبة إلى هذه الأسباب في مقدمة كتابه الذي معنا: بداية المحتاج في شرح المنهاج.

المطلب الثاني: التعريف بمؤلف العجلة:

ابن الملقن: وهو عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبدالله أبو حفص الأنصاري الوادياشي الأندلسي التكروري المصري الشافعي يلقب بسراج الدين ويعرف بابن النحوي في اليمن ولد في القاهرة سنة (٧٢٣هـ) وتوفي سنة (٨٠٤هـ).
 وكان ~ من المكثرين من التأليف في التفسير والحديث والفقه والأصول واللغة والتاريخ حتى قيل: إن مصنفاته تزيد على ثلاثمائة مصنف^(١).

(١) انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ٢/٣٧٣، والضوء للامع ٦/١٠١.

المطلب الثالث: التعريف بكتاب عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج: ❁

يعتبر كتاب العجالة من أهم كتب ابن الملقن ومن أوائل شروحات المنهاج وأهمها ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

- ١- ان الكتاب شرح لمتن من أهم المتون في فقه الإمام الشافعي.
- ٢- أكثر من أتى بعده ينقل عبارته بنصها دون الإشارة إلى ذلك.
- ٣- مصنفه يعتبر من أفضل وأعلم أهل زمانه، وقد شهد له الأئمة بذلك. حتى إن البدر بن قاضي شهبة كان ينقل منه بكثرة فيما وافق فيه الصواب دون الإشارة إلى أنه نقل منه.



المبحث الثالث: اسم الكتاب المحقق وصحة نسبته إلى مؤلفه

✽ اسم الكتاب:

نص المؤلف ~ على تسمية كتابه هذا في المقدمة بقوله: وسميته بداية المحتاج في شرح المنهاج.

وذكره الحافظ السخاوي في الضوء اللامع^(١)، وإسماعيل باشا البغدادي في هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين^(٢)، وخير الدين الزركلي في الأعلام^(٣)، وعمر رضا كحالة في معجم المؤلفين^(٤).

✽ نسبة الكتاب إلى مؤلفه:

لا يتطرق شك في نسبة كتاب بداية المحتاج في شرح المنهاج إلى أبي الفضل بدر الدين محمد بن أبي بكر الأسدي المعروف بابن قاضي شهبه، ويدل على ذلك:
أولاً: إثبات اسم المؤلف على جميع نسخ الكتاب الخطية واتفاقها على قوله: وسميته بداية المحتاج في شرح المنهاج.

ثانياً: نسبه إليه كل من: الحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي، وإسماعيل باشا البغدادي، وخير الدين الزركلي، وعمر رضا كحالة^(٥).

(١) انظر: الضوء اللامع ٧/١٥٦.

(٢) انظر: هدية العارفين ٢/٢٠٦.

(٣) انظر: الأعلام ٦/٥٨.

(٤) انظر: معجم المؤلفين ٣/٤٨-١٦٤.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

ثالثاً: أن هناك من نقل عنه: كاهيتمي^(١)، والشربيني^(٢)، والرملي^(٣)، فقد ذكروه
باسمه ونسبوه إلى مؤلفه.



(١) انظر: تحفة المحتاج / ٣٠٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج / ١، ٨٦-٨٩، ٢ / ١٠٠-١٠٠-٣٠٠-٣٤٤-٣٧٧-٣٨٧، ٤ / ١٨٦-٣٢١-٥٤٢-٧١١.

(٣) انظر: نهاية المحتاج / ٣، ٣٧-٨٠-٤٦١-٤٦٢-٥٣ / ٥.

المبحث الرابع: أهمية الكتاب (بداية المحتاج) وسبب تأليفه

يستمد هذا الكتاب أهميته وقيمه العلمية من عدة اعتبارات، هي:

١/ موضوع الكتاب: هو شرح لمنهاج الطالبين للإمام النووي الذي اهتم به فقهاء الشافعية حتى أصبح علماً في المذهب من ناحية كونه متناً سهلاً ميسوراً لطلاب العلم

٢/ منهج المؤلف في الكتاب، الذي جعل الكتاب موسوعة فقهية في مذهب الشافعية، ويكفي ذلك اعتماده على كتب الرافعي والنووي وغيرهما من أئمة المذهب في تأليف هذا الكتاب؛ مما أضفى على الكتاب قيمة علمية كبيرة.

٣/ حشده لعدد لا بأس به من الأدلة من الكتاب والسنة في المسائل الفرعية مع دقة في استدلالاته وتخريج لها غالباً، ومعضداً ذلك بأقوال علماء المذهب، ومقارناً في بعضها بآراء المذاهب الأخرى.

٤/ تحرير محل النزاع في أكثر مسائل الكتاب مع بيان الراجح من الأقوال غالباً.

٥/ أن ابن قاضي شهبة استدرك وسد الخلل الذي وقع للعلامة ابن الملقن في كتابه (العجالة) - رحمهما الله -.

٦/ مكانة مؤلفه بدر الدين بن قاضي شهبة العلمية وقدرته التأليفية التي استمدتها من علمه الوافر.

أما سبب تأليف بدر الدين ابن قاضي شهبة للكتاب، فقد بين ذلك بنفسه ~ فقال ما نصه: " فقد استخرت الله تعالى في كتابة شرح مختصر على المنهاج في الفقه لشيخ الإسلام العلامة محيي الدين أبي زكريا يحيى النووي - قدس الله روحه وجعل رضاه غبوقه وصبوحه - يكون في حجم العجالة للشيخ سراج الدين بن الملقن ~ مقتصراً على تصويب مسائله وبعض دلائله، مشيراً إلى بعض ما يرد على لفظ الكتاب،

محترزاً عما وقع للشيخ سراج الدين في شرحه المذكور على خلاف الصواب، مبدلاً ما ذكره من الفروع والفوائد الأجنبية بما هو متعلق بالكتاب مما يرد على منطوقه ومفهومه، مجيباً عما تيسر لي عنه الجواب، عازياً ما ذكره الشيخ سراج الدين في شرحه لنفسه من بحث أو اختيار إن كان لأحد ممن تقدمه من الأصحاب، منبهاً على ما وقع له مخالفاً للصواب "... إلى أن قال ~ : "معترضاً لما وقع للشيخين من الاضطراب في بعض مسائل الكتاب، وما يعتمد عليه في الإفتاء من ذلك".

فمن خلال ما سبق يتضح سبب تأليف بدر الدين ابن قاضي شهبة لكتابه (بداية المحتاج) وأريد أن أنبه هنا إلى إجلال بدر الدين بن قاضي شهبة للشيخ سراج الدين ابن الملقن - رحمهما الله جميعاً - ويتضح ذلك بجلاء في أنه نقل منه في كتابه (بداية المحتاج) في أكثر من موضع. وهكذا يعرف العلماء بعضهم قدر بعض، ويترحم بعضهم على بعض، يستفيد بعضهم من بعض، مع أدب جم وأخلاق عالية تضرب أروع المثل لطلاب العلم. فرحم الله علماء المسلمين السابقين، ووفق الأحياء منهم لما يحب ويرضى.

المبحث الخامس: منهج المؤلف في الجزء المحقق

١. استيعابه ~ لتقسيم وترتيب الإمام النووي ~ في المنهاج، تفصيلاً وعموماً، حيث إنه قد أبقى الكتب كتباً، والفصول فصولاً. والأبواب أبواباً.
٢. يصدر الكتب والأبواب غالباً بتعريف اسم الكتاب أو الباب، لغة وشرعاً.
٣. يعرض بدر الدين بن قاضي شهبة أدلة الكتاب أو الباب مرتباً إياها بحسب قوتها، فيبدأ بالأدلة من القرآن الكريم، ثم من السنة، ثم من الإجماع، ثم من القياس، أو يعتمد ما وجد في أحدها، لأنها موارد التشريع المتفق عليها من قبل عامة المسلمين.
٤. عند الاستدلال بآية من القرآن الكريم أو حديث من السنة النبوية فإنه يقتصر على موضع الشاهد منها فقط.
٥. يحكم على الأحاديث ويذكر من صححها أو من ضعفها من العلماء، وهذا في الغالب.
٦. قام بتفسير الكثير من الكلمات الغريبة التي وردت في المنهاج أو في شرحه للمنهاج.
٧. قارن بين عبارات المنهاج وأصله (المحرر) وما اللفظ الأفضل منها.
٨. يتناول أثناء شرحه للمسائل كثيراً من أقوال الإمام الشافعي في القديم والجديد، وينقل أقوال أصحابه؛ كالزني والبويطي وحرملة، كما يذكر وينقل عن جماعة، مثل الجويني وابن الصباغ والرافعي والنووي والرويانى والقفال والماوردي وابن القاص والفوراني وأبي الطيب الطبري وأبي علي السنجي والبغوي والعمراني والسبكي والزركشي والأذرعى والبلقيني وغيرهم.. وأحياناً ينقل من كتبهم فيقول مثلاً: وقال في البحر، أو في الشامل، أو في الحاوي الكبير، أو في العدة، أو في الشرح، أو في الشرحين، أو شرح المهذب، أو الروضة، وغيرها، وفي بعض الأحيان يغفل ~ في ذكر المنقول عنه مؤلفاً أو كتاباً، فيقول

مثلاً: في المسألة وجهان، ثم يذكرهما أو يقول: في الأصح كذا، والثاني كذا.

٩. استحضاره لتضارب قول العالم في المسألة الواحدة.

١٠. كان منهجه في النقل والتوثيق للأحكام والمسائل الفقهية كما قال ~ :
 وإذا اطلقت الترجيح فهو من كلام الشيخين غالباً وإلا عزوته لقائله. وحيث أقول:
 قال الشيخان. أو قال، أو نقلاً، أو رجحاً، فمرادي الرافعي والنووي }، وحيث
 أقول: قال شيخنا، فمرادي الشيخ ولي الدين العراقي ~ وحيث أقول: قال شيخني،
 فمرادي والدي - أمتع الله بحياته وأعاد علي من بركاته -، مع أنني غالباً أقول: قال
 شيخني ووالدي، وربما أقول: قال والدي، وحيث أقول: قال المنكت، فمرادي العلامة
 شهاب الدين بن النقيب ~ وما عدا من ذكر من شراح الكتاب وغيرهم أصرح
 باسمه (١).

(١) انظر: بداية المحتاج ج ١/ل ٣٠أ.

المبحث السادس: تأثير المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده

مما لا شك فيه أن كثيراً من أصحاب الشروحات للمتون الفقهية يظهر جلياً تأثيرهم بمن سبقهم وهم في ذلك ما بين مقل ومكثر، وقد ظهر ذلك بما لا مرية فيه من كثرة نقولاته من مؤلفات من سبقه، وليبيان ذلك جعلت مطلبين للحديث عن ذلك.

✽ المطلب الأول: موارد المؤلف والمصادر التي اعتمد عليها:

نقل البدر بن قاضي شهبة في كتابه عن عدد من الكتب من المذهب الشافعي وأحال عليها وفي بعض الأحيان يقول: قال الرافعي، أو يقول: قال الغزالي ويهمل اسم الكتاب الذي نقل عنه.

وفي بعض الأحيان يذكر إسم الكتاب دون مؤلفه كقوله قال صاحب الكافي، قال في البحر.

وأحياناً يذكر إسم المؤلف وكتابه كقوله قال المصنف في فتاويه، أو قال ابن الرفعة في الكفاية.

ومن المصادر التي اعتمد عليها:

- فتاوى النووي (ت ٦٧٦ هـ) وهو مطبوع.
- المجموع شرح المهذب للنووي (ت ٦٧٦ هـ) وهو مطبوع.
- روضة الطالبين للنووي (ت ٦٧٦ هـ) وهو مطبوع.
- المنهاج من شرح صحيح مسلم للنووي (ت ٦٧٦ هـ) وهو مطبوع.
- تصحيح التنبيه للنووي (ت ٦٧٦ هـ) وهو مطبوع.
- نكت المنهاج لابن النقيب (ت ٧٦٩ هـ) وهو مخطوط.

- التهذيب في فقه الشافعي للبغوي (٥١٦ هـ) وهو مطبوع.
- المطلب العالي لابن الرفعة (ت ٧١٠ هـ) وهو مخطوط.
- الكفاية لابن الرفعة (ت ٧١٠ هـ) وقد حُقِّقَ.
- الكافي للخوارزمي (٥٦٨ هـ) وهو مخطوط.
- المحرر للرافعي (ت ٦٢٣ هـ) وهو محقق بجامعة ام القرى.
- الشرح الكبير للرافعي (ت ٦٢٣ هـ) وهو مطبوع.
- الشرح الصغير للرافعي (ت ٦٢٣ هـ) وهو مخطوط.
- الشامل لابن الصباغ (ت ٤٧٧ هـ) وهو مخطوط.
- البيان للعمراني (ت ٥٥٨ هـ) وهو مطبوع.
- الحاوي للماوردي (ت ٤٥٠ هـ) وهو مطبوع.
- فتاوى القفال (ت ٤١٧ هـ) وهو مخطوط.
- بحر المذهب للرويانى (ت ٥٠١ هـ) وهو مطبوع وجزء منه مفقود.
- الحلية للرويانى (ت ٥٠١ هـ) وقد حققت.
- التتمة للمتولي (ت ٤٧٨ هـ) وقد حققت كلها.
- نهاية المطلب للجويني (ت ٤٧٨ هـ) وقد حققت.
- التعليقة للقاضي حسين (٤٦٢ هـ) وهو مخطوط.
- العدة لأبي عبدالله الطبري (ت ٤٩٨ هـ) وهو مخطوط.
- البسيط للغزالي (ت ٥٠٥ هـ) وهو مخطوط.
- الوسيط للغزالي (ت ٥٠٥ هـ) وهو مطبوع.
- الوجيز للغزالي (ت ٥٠٥ هـ) وهو مطبوع.

- التعليقة لأبي الطيب الطبري (ت ٤٥٠ هـ) وهو مخطوط.
- المهملات للإسنوي (ت ٧٧٢ هـ) وهو مخطوط.
- الذخائر للقاضي مجلي (ت ٥٥٠ هـ) وهو مخطوط.
- عجالة المحتاج لابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ) وهو مطبوع.
- التنبيه للشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) وهو مطبوع.
- المهذب للشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) وهو مطبوع.
- الأم للإمام الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) وهو مطبوع.
- معرفة السنن والآثار للبيهقي (ت ٤٥٨ هـ) وهو مطبوع.
- سنن البهقي الكبرى وهو مطبوع.
- الإجماع لابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) وهو مطبوع.
- زيادات العبادي (٤٥٨ هـ) وهو مخطوط.
- الأمالي للإمام عبدالرحمن بن أحمد السرخسي (ت ٤٩٤ هـ).
- دقائق المنهاج للنووي (ت ٦٧٦ هـ).
- السنن لأبي داوود سليمان السجستاني (ت ٢٧٥ هـ).
- شرح السنن للبعوي (ت ٥١٦ هـ).
- صحيح مسلم للإمام أبي الحسين النيسابوري (ت ٢٦١ هـ).
- الفتاوى لابن الصلاح (ت ٦٤٣ هـ).
- الفتاوى للقاضي الحسين بن محمد المروذي (ت ٤٦٢ هـ).
- مختصر البويطي للإمام أبي يعقوب البويطي (ت ٢٣١ هـ).
- مختصر المزني للإمام أبي إبراهيم المزني (ت ٢٦٤ هـ).

- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥ هـ)
- معالم السنن للإمام الخطابي (ت ٣٨٨ هـ).
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي (ت ٦٧٦ هـ).
- التلخيص للطبري (ت ٤٧٦ هـ) وهو مطبوع.
- شرح الوجيز للزنجاني وهو مخطوط.
- تصحيح المنهاج للبلقيني (ت ٨٠٥ هـ) وهو مخطوط.
- قوت المحتاج للأذري (ت ٧٨٣ هـ) وهو مخطوط.
- التوشيح للسبكي (ت ٧٧١ هـ) وهو مخطوط.
- شرح التلخيص لأبي علي السنجي (ت ٤٢٧ هـ) وهو مخطوط.
- روضة الأحكام وزينة الحكام لشريح للرويانى وهو محقق في جامعة أم القرى.
- القواعد الكبرى للعز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠ هـ) وهو مطبوع.
- النجم الوهاج للدميري (ت ٨٠٨ هـ) وهو مطبوع.



✽ المطلب الثاني: الناقلون عنه

ومما يدل على أهمية هذا الكتاب هو تداوله بين جملة من فقهاء الشافعية وبخاصة المتأخرين منهم، بل إن بعض من جاء بعده من الذين شرحوا المنهاج ينقل عبارة البدر بن قاضي شهبة دون أن يشير إليه.

أما الذين نقلوا عنه فقد تيسر لي الوقوف على بعض تلك النقول فكان من ذلك:

• الهيثمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، ت ٩٧٤هـ، في كتابه الفتاوى: ١١١/٤.

وفي كتابه تحفة المحتاج بشرح المنهاج: ٣٠٨/٢.

• الخطيب الشربيني: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت ٩٧٧هـ، في كتابه مغني المحتاج إلى معاني ألفاظ المنهاج: ١/٨٦-٨٩، ٢/١٠٠-٣٠٠-٣٤٤-٣٨٧، ٤/١٨٦-٣٢١-٥٤٢-٧١١.

• الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، ت ١٠٠٤هـ، في كتابه نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ٣/٣٧-٣٨-٨٠-٤٦١-٤٦٢، ٥/٥٣.

• الدمياطي: السيد بكري بن السيد محمد شطا الدمياطي، في كتابه إعانة الطالبين: ٢/١٤٣، ٤/١٦٨، ٤/٢٤٥، ١/٢٦٦، ٢/٨١.

• البجيرمي: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، في كتابه حاشية البجيرمي: ٢/١٩٤-١٩٥، ٢/٢١٧، ٢/٣٣٦، ٤/٩٠، ٤/٢٦١، ٤/٣٥٨، ١/٤٥٠، ٢/٢٦.

• عبد الحميد الشرواني في حواشيه، ١/٤٠، ٦٣، ١١٨، ١٤٨، ١٥٥، ٢٠٠، ٢٨٢، ٢/٥١، ٧٣، ٨٢، ٣/٤٩، ٧٦، ١٦١، ٢٠١، ٤/١٣٨، ٢٦٩، ٣٠٦، ١/١٤٨، ١/١١٦، ٢/٨٣.

المبحث السابع: المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب

وفيه مطلبان:

✽ المطلب الأول: مصطلحات المذهب الشافعي.

أي مذهب من المذاهب الفقهية له مصطلحات في كتبهم، ومن أشهر هذه المذاهب مذهب الإمام الشافعي فهو كغيره له مصطلحات خاصة به، وسأذكر أهم مصطلحاته وأشهرها:

- ١- الأقوال: وهي أقوال الشافعي في القديم أو في الجديد.
- ٢- القول القديم: ما قاله الإمام الشافعي قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً أو إفتاءً.
- ٣- القول الجديد: ما قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاءً.
- ٤- الأوجه: آراء أصحاب الشافعي التي يخرجونها على قواعده.
- ٥- الطرق: يطلقون ذلك على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب فيقول أحدهم: في المسألة قولان أو وجهان.
- ٦- المشهور: الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي إذا كان الخلاف بين القولين ضعيفاً.
- ٧- الأصح: الحكم الفقهي الأرجح في المذهب من بين آراء الأصحاب.
- ٨- الصحيح: هو الوجه الأرجح من آراء الأصحاب، فالوجه المعتمد هو الصحيح فيقابلة قول آخر ويعبرون عنه بقولهم: وفي وجه.
- ٩- المذهب: ويقصد به الرأي الراجح عند وجود اختلاف في حكاية المذهب بذكرهم طريقين أو أكثر.
- ١٠- النص: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي.

١١- الأظهر: وهو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي إذا كان الخلاف قوياً.

١٢- التخريج: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منها قولان: منصوص ومخرج المنصوص من هذه هو المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال: فيها قولان بالنقل والتخريج، والأصح في المخرج ألا ينسب إلى لشافعي.

١٣- الأشبه: وهو الحكم الأقوى شهاً بالعلة؛ وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين، لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر.

١٤- الأصحاب: هم أصحاب الآراء في المذهب الذين يخرجون الأوجه على أصول الشافعي التي يستنبطونها من قواعده.

١٥- مصطلحات الأعلام: يطلق الشافعية في كتبهم كنى وألقاباً لأبرز علماء المذهب بقصد الاختصار ومن أهمها مايلي:

- أ- الإمام: يريدون به إمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ).
- ب- القاضي: يريدون به القاضي حسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ).
- ج- القاضيان: يريدون بهما الماوردي (ت ٤٥٠هـ) والرويانى (ت ٥٠٢هـ).
- د- الربيع: يريدون به الربيع بن سليمان المرادي (ت ٢٧٠هـ).
- هـ- الشيخان: يريدون بهما الرافعي (ت ٦٢٣هـ) والنووي (ت ٦٧٦هـ).
- و- الشيوخ: يريدون بهم الرافعي والنووي وعلي بن عبدالكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ).

١٦- طريقة العراقيين: وهم من كان من فقهاء الشافعية بالعراق.

١٧- طريقة الخراسانيين: وهم فقهاء الشافعية بخراسان.

١٨- الجامعون بين الطريقتين: وهم الذين نقلوا من العراقيين والخراسانيين ولم يتقيدوا بعلماء بلد واحد، وللعلم فإنه لا فرق بين الطريقتين؛ إلا أن العراقيين أتقن وأثبت في نقل نصوص الشافعي وقواعد مذهبه والخراسانيين أحسن تصرفاً وتفريعاً وترتيباً غالباً. وهذا ما حكاه النووي في مقدمة المجموع شرح المذهب^(١).



(١) انظر: تفصيل هذه المصطلحات المجموع شرح المذهب للنووي ١/٦٥-٧١، ومنهاج الطالبين ١/٧٦، ومختصر الفوائد المكية للعلوي للسقاف ص ٨٧-١٠٠، المدخل إلى فقه الإمام الشافعي للقواسمي، ١٤٢٣هـ ص ٥٠٥-٥١٥.

✽ المطلب الثاني: مصطلحات البدر ابن قاضي شهبة في كتابه.

من المناسب الإشارة إلى مصطلحات المؤلف التي خصصها لكتابه حتى يتضح مراده، وقد نص عليها في مقدمة الكتاب وهي:

أ- قال: إذا قلت: قال الشيخان، أو نقلًا، أو رجحًا، أو أقراه فمرادي الرافعي والنووي.

ب- وقال: إذا قلت شيخنا فأقصد ولي الدين العراقي (ت ٨٢٦هـ).

ج- وقال: إذا قلت: شيخي، أو قالت والدي فأقصد والدي تقي الدين أبا بكر ابن قاضي شهبة.

د- وقال: إذا قلت المنكت فأقصد ابن النقيب (ت ٧٦٤هـ).

هـ- وقال: إذا أطلقت الترجيح فهو من كلام الشيخين الرافعي والنووي غالباً، وإلا عزوته لقائله.



المبحث الثامن: النسخ المعتمدة في التحقيق ووصفها

كتاب بداية المحتاج في شرح المنهاج الذي ألفه الإمام العلامة بدر الدين محمد بن أبي بكر بن قاضي شهبة الأسدي، وهو هذا الكتاب الذي نقوم بتحقيق جزء منه، يظهر أن النسخة الأصلية التي كتبها المؤلف قد فقدت مع ما فقد من التراث الإسلامي، ومع كثرة النسخ التي أشرت إليها سابقاً، فقد اعتمدت في تحقيق هذا الكتاب على نسختين خطيتين واستغنيت عما عداهما، وقد جعلت واحدة منها أصلاً للتحقيق، وفيما يلي بيان ووصف للنسختين:

تم اختيار نسخة مكتبة آياصوفيا بتركيا لتكون أصلاً، ومن الأسباب التي دعنتني إلى اختيار هذه النسخة لتكون أصلاً مايلي:

- ١- أنها النسخة الوحيدة الكاملة المصححة لهذا الكتاب.
- ٢- أن هذه النسخة قد قوبلت وصححت على نسخة المؤلف.
- ٣- أن هذه النسخة قد دون عليها اسم الناسخ، وتاريخ النسخ.
- ٤- أن هذه النسخة قد كتبت في حياة المؤلف.
- ٥- أن هذه النسخة قد كتبت بخط جميل.
- ٦- أن هذه النسخة تتميز بوضوحها، وقلة السقط فيها، وآثار الرطوبة.

أ- وصف النسخة الأولى:

وهي المتخذة أصلاً للأسباب التي سبق ذكرها، ولأنها أقدم النسخ وأتقنها، وأوضحها، وقد رمز لها بـ (الأم) وهي مصورة عن الأصل الموجود في مكتبة آياصوفيا بتركيا حيث يحمل الجزء الأول: الرقم (١٢٧٦).

والجزء الثاني: الرقم (١٢٧٧)، وعدد أوراق الجزء الأول: ٢٢٧ ورقة، والجزء الثاني: ٢٤٥ ورقة، وعدد السطور في كل صفحة (٢٥) سطراً تقريباً، وكتبت بخط

نسخي جميل.

وهي نسخة نفيسة، جميلة الخط، حسنة الضبط، مقابلة ومصححة على نسخة المؤلف في حياته، حيث تم الفراغ من نسخ الجزء الأول: في العاشر من ذي الحجة سنة ٨٥٢هـ، والجزء الثاني: في الثالث عشر من جمادى الآخرة سنة ٨٥٤هـ، ومات المؤلف في سنة ٨٧٤هـ، حيث كتب في نهاية الجزء الأول: بلغ مقابلة على خط مؤلفه، أمتع الله المسلمين بطول بقاءه، وكتب في نهاية الجزء الثاني: بلغ مقابلة على خط مؤلفه من أوله إلى آخره، غفر الله لمؤلفه محمد بن قاضي شهبة الشافعي.

وفي حواشيها تصحيحات غير قليلة واستدراكات للسقط الذي وقع أثناء النسخ.

وجاء في الورقة الأخيرة في الجزء الأول ما نصه: تم الجزء الأول من بداية المحتاج في شرح المنهاج، في ليلة يسفر صاحبها عن نهار عيد الأضحى عاشر الحجة الحرام عام اثنين وخمسين وثمانمائة على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى عفوه وغفرانه، محمد بن حسن بن أحمد الكركي مولداً، الدمشقي منشأ، الشافعي مذهباً، عفا الله عنه، آمين.

وجاء في الورقة الأخيرة من الجزء الثاني ما نصه: وافق الفراغ من نسخ هذا الشرح المبارك ثالث عشر جمادى الآخرة من شهور سنة أربع وخمسين وثمانمائة، أحسن الله تقضيها، على يد أفقر عباد الله وأحوجهم إلى عفوه وغفرانه محمد بن حسن بن أحمد بن حسن الناسخ الكركي مولداً، الدمشقي منشأ الشافعي مذهباً، غفر الله له ولوالديه وللمسلمين، آمين.

❁ ب- وصف النسخة الثانية:

نسخة حضرموت برقم (٣٣) تمثل الجزء الثاني من أول الوصايا حتى نهاية الكتاب.

ورمز لها بـ (ج).

وعدد أوراقها ٢٣٦ ورقة، وعدد السطور في كل صفحة ٣١ سطر، وكتبت العناوين بالحمرة، وتم نسخها عام ١٣٠٢ هـ.



الباب الثاني

الباب الثاني

النص المحقق

ويشتمل على: تحقيق نص الكتاب، وخدمته بالتوثيق وتخريج الأحاديث والآثار من أول كتاب القضاء إلى آخر كتاب أمهات الأولاد، ويشمل الآتي:

- كتاب القضاء.
- باب القسمة.
- كتاب الشهادات.
- كتاب الدعاوى والبيّنات.
- كتاب العتق.
- كتاب التدبير.
- كتاب الكتابة.
- كتاب أمهات الأولاد.

(كتاب القضاء)

هو بالمد: الولاية المعروفة، وجمعه: أقضية، كغطاء وأغطية، وهو في اللغة: إحكام الشيء وفراغه، ويَرد لمعانٍ^(١).

والأصل فيه من الكتاب: آيات منها:

قوله تعالى: ﴿وَأَن أٰحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾^(٢)، ﴿وَإِذَا حَكَّمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٣).

ومن السنة: ما لا يحصى^(٤) كثرة^(٥):

كقوله عليه السلام: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)). متفق عليه^(٦).

و^(٧) قال في شرح مسلم: (أجمع المسلمون على [أن]^(٨) هذا الحديث في حاكم^(٩) عالم أهل للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده وإصابته، وإن أخطأ فله

(١) انظر: لسان العرب ١٥/١٨٦، تاج العروس ٣٩/٣١٠-٣١١.

(٢) سورة المائدة، من الآية: ٤٩.

(٣) سورة النساء، من الآية: ٥٨.

(٤) في ج: (يحص).

(٥) في ج: (كثيره).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٢٦٧٦، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ. و مسلم في صحيحه ٣/١٣٤٢، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ.

(٧) في [ج] بدون واو.

(٨) غير واردة في الأم، و [ج]، والسياق يقتضيها.

(٩) في [ج] بزيادة (عادل).

أجر باجتهاده في طلب الحق، أما [من] ^(١) ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له بل هو آثم، ولا ينفذ حكمه، سواء وافق ^(٢) الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية [ليست] ^(٣) صادرة عن أصل شرعي، فهو عاص في جميع أحكامه، سواء وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كلها، ولا يعذر في جميع ^(٤) ذلك ^(٥).

(هو فرض كفاية) بالإجماع ^(٦) كما قاله الرافي ^(٧)، : بل هو أسنى من ^(٨) فروض الكفايات، وأعلى مراتب الولايات حتى قال الغزالي ^(٩) : إنه أفضل من الجهاد؛ لأن القضاء حفظ ^(١٠) للموجود،

(١) غير واردة في الأم وهي من ج.

(٢) في ج زيادة الحكم.

(٣) في الأم ليس والتصويب من ج.

(٤) في ج: (شيء من).

(٥) انظر: شرح مسلم للنووي ١٢/١٣-١٤.

(٦) الإجماع هو: اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على أمر من الأمور. نهاية السؤل ٢/٧٣٥.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٠٩.

الرافي هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن أبو القاسم القزويني الرافي من مصنفاته: العزيز شرح الوجيز، والشرح الصغير على الوجيز، والمحزر. توفي سنة ٦٢٣هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/٢٨١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٧٥.

(٨) في ج أسن.

(٩) الغزالي هو: حجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، زين الدين، أبو حامد الطوسي الغزالي، من مصنفاته: الوسيط، والبسيط، والوجيز، توفي سنة ٥٠٥هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٦/١٩١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٩٣.

(١٠) في ج حفظا.

والجهاد ازدياد^(١) بتحصيل مفقود^(٢)، والمراد: قبول توليته.
 أمّا تقليده^(٣) من الإمام: فهو فرض عينٍ كما قاله الماوردي^(٤) والرويانى^(٥)؛
 لدخوله في عموم^(٦) ولايته، ولا يصح إلا من جهته.
 (فإن تعين) إنسان للقضاء (لزمه طلبه) إن لم يعرض عليه كسائر فروض
 الكفایات إذا تعينت.

ويلزمه بذل المال في تحصيله إن احتاج إليه، ولا يعذر بالخوف على نفسه
 ميلاً أو خيانة، بل عليه أن يتولى ويحترز، فإن عرض عليه لزمه القبول جزمًا، فإن
 امتنع عصي، وللإمام جبره على الأصح.
 (وإلا) أي: وإن لم يتعين عليه^(٧)، (فإن كان غيره أصلح وكان يتولاه

(١) في ج ازاديا.

(٢) في ج مقصود.

انظر: الوسيط ٧/٢٨٧.

(٣) في ج زيادة أي تحميلة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦/٧.

الماوردي هو: علي بن محمد بن حبيب، القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، من تصانيفه:
 الحاوي، والإقناع، والأحكام السلطانية. توفي سنة ٤٥٠ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى
 للسبكي ٥/٢٦٧، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٣٠.

(٥) انظر: الحلية ل ١٨٣ ب.

الرويانى هو: عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد فخر الإسلام، أبو المحاسن، الرويانى الطبري، من
 مصنفاته: بحر المذهب، والحلية، وكتاب المبتدي. توفي سنة ٥٠١ هـ. انظر: طبقات الشافعية
 الكبرى للسبكي ٧/١٩٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٨٧.

(٦) في ج عموم.

(٧) قوله: أي: وإن لم يتعين عليه ساقطة من ج.

فللمفضول القبول)، إذا بذل له من غير طلب.

(وقيل: لا). هذا^(١) الخلاف رتبة الرافعي على أن الإمامة العظمى هل تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل؟، والأصح الانعقاد؛ لأن تلك الزيادة/ خارجه^(٢) عن حد الإمامة، والقضاء أولى بالجواز؛ لإمكان التدارك فيه بنظر من فوقه من الولاية بخلاف الإمام^(٣)، وأشار بقوله: (وكان يتولاه) إلى تخصيص الخلاف به، فلو لم يرض فكالعدم.

(ويكره طلبه)؛ لوجود من هو أولى منه، (وقيل: يجرم).

ومحل الخلاف: إذا جوزنا ولاية المفضول، فإن لم نجوزها حرم عليه الطلب والقبول جزماً، وإذا حرم عليه ذلك حرمت توليته، كذا جزماً به^(٤).

وحكى القاضي الحسين^(٥) خلافاً في تحريمها حينئذ^(٦)، واستشكله الإمام^(٧)

(١) في ج هذ.

(٢) في ج خارجه.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤١٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤١٢، الروضة ٨/٨٠.

(٥) القاضي الحسين هو: الحسين بن محمد بن أحمد، أبو علي المروزي، من مصنفاته: التعليق شرح مختصر المزني، والفتاوى المشهورة، وأسرار الفقه، توفي سنة ٤٦٢ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٣٥٦ وطبقات الشافعية لابن قاضي شبهة ١/٢٤٤.

(٦) انظر: النهاية ١٨/٤٦٣.

(٧) الإمام هو: عبد الملك بن عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد، العلامة إمام الحرمين، ضياء الدين، أبو المعالي الجويني، من مصنفاته: النهاية^٣ والأساليب في الخلاف، والغياثي، توفي سنة ٤٧٨ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/١٦٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شبهة ١/٢٥٥.

بأنه إذا كان المنصب جائزاً فكيف يحرم طلب الجائز! ^(١).

(وإن كان مثله) وسئل بلا طلب، (فله القبول)، ولا يلزمه على الأصح؛ لأنه قد يقوم به غيره.

(ويندب الطلب إن كان خاملاً) أي: غير مشهور بين الناس، (يرجو به نشر العلم أو محتاجاً إلى الرزق)، مع الشهرة، وإذا وُيِّ حصلت له كفاية من بيت المال؛ لحصول المنفعة بعلمه في الأولى، وأما في الثانية فلأنه يكسب كفايته بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب.

(وإلا) أي: وإن كان شهيراً ^(٢) بالعلم، مكفياً بالرزق (فالأولى تركه) أي: الطلب والقبول؛ لما فيه من الخطر من غير حاجة.

(قلت: ويكره) الطلب والقبول إذا قُلب بلا طلب (على الصحيح). والله أعلم).

وعلى ذلك حُمل امتناع السلف، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه ^(٣).
(والاعتبار في التعيين وعدمه بالناحية) قال الرافعي: (وقضيته) ^(٤) [أنه] ^(٥)
لا يجب على من يصلح للقضاء طلبه ببلد آخر لا صالح فيها، ولا قبوله إذا ولي، ويجوز أن يفرق بينه وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر: كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما، بأنه يمكن القيام بتلك الأمور والعود إلى الوطن، وعمل القضاء لا غاية له، فالانتقال له هجرة، وترك الوطن بالكلية

(١) انظر: النهاية ١٨/٤٦٣-٤٦٤.

(٢) في ج زيادة مشهوراً.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤١٢، الشرح الصغير ل٦٨أ.

(٤) في ج وقضية.

(٥) في الأم أن، والتصويب من ج.

تعذيب^(١). انتهى.

قال الإمام والغزالي: ويجب أن يكون في القرى من القضاة عدد بحيث لا يكون بين القاضيين مسافة العدوى^(٢) [وفي هذا التحرير نظر]^(٣)

(وشرط القاضي: مسلم) ولو على كافر؛ لأن القصد به فصل الأحكام، والكافر جاهل بها ومنتهم على الدين.

(مكلف): فلا يُؤلَّى صبي ومجنون؛ لنقصهما.

(حر): فلا يُؤلَّى رقيق، ولو مبعوضاً؛ لنقصه أيضاً.

(ذكر): فلا تُؤلَّى امرأة؛ لنقصها، ولا يحتاج القاضي لمخالطة^(٤) الرجال، وهي مأمورة بالتخدر، والخنثى^(٥) في ذلك كالمرأة.

(عدل): فلا يُؤلَّى فاسق؛ لعدم الوثوق بقوله.

(سميع): فلا يُؤلَّى أصم لا يسمع أصلاً؛ لأنه لا يفرق بين إقرار وإنكار.

(بصير): لأن الأعمى لا يعرف الطالب من المطلوب، وفي معنى الأعمى

من يرى الأشباح ولا يعرف الصور، نعم لو كانت إذا قربت منه عرفها صح.

فلو كان يبصر نهراً فقط جاز توليته، أو ليلاً فقط. قال الأذرعى^(٦):

(١) الشرح الكبير ١٢/٤١٤.

(٢) انظر: النهاية ١٨/٥٣٧، الوجيز ٧/٣٢.

(٣) غير واردة في الأم وهي من ج.

(٤) في ج المخالطة.

(٥) الخنثى: شخص له آلتا الرجال والنساء أو ليس له شيء منها أصلاً. التعريفات ١/١٣٧.

(٦) في ج الأذرعى. والأذرعى هو: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد بن عبدالغني بن محمد

شهاب الدين أبو العباس الأذرعى، من مصنفاته: القوت شرح المنهاج، والغنية شرح المنهاج

أيضاً، والتوسط بين الفتح والروضة، توفي سنة ٧٨٣هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن شهبه

١٤١/٣.

ينبغي منعه^(١).

(ناطق): فلا يصح من الأخرس، وإن فهمت إشارته؛ لعجزه عن تنفيذ الأحكام.

(كاف) أي: ناهض ذو فطنة، فلا يُؤلَّى مغفل، ومن اختل نظره بكبر ونحوه.

(مجتهد): فلا يُؤلَّى جاهل بالأحكام الشرعية، ولا مُقلِّد وهو: من حفظ مذهب إمامه لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته؛ لأنه لا يصلح^(٢) للفتوى؛ فالقضاء أولى^(٣).

(وهو) أي المجتهد: (أن يعرف من القرآن والسنة ما يتعلق بالأحكام)، لا جميعها وآي الأحكام خمسمائة آية كما ذكره الماوردي وغيره^(٤).

قال الغزالي: ولا حاجة لتتبع الأحاديث على تفرقتها وانتشارها، بل يكفي أن يكون له/ أصل مصحح وقعت^(٥) العناية به بجمع أحاديث الأحكام كسنن أبي داود، ويكفي أن يعرف مواقع^(٦) كل باب^(٧) فيراجعه إذا احتاج إلى العمل

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٤/٣٤٥، حاشية الجمل ٥/٣٣٧، حاشية الرملي ٤/٢٧٩، نهاية المحتاج ٨/٢٣٨.

(٢) في ج يصح.

(٣) في ج ولي.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦/١٢٥.

(٥) في ج وقت.

(٦) في ج زيادة مواضع.

(٧) الباب هو: في الأصل مدخل ثم سمي به ما يتوصل إلى شيء، وفي العرف طائفة من الألفاظ الدالة على مسائل من جنس واحد، وقد يسمى به ما دل على مسائل من صنف واحد. كتاب الكليات ١/٢٤٩.

بذلك الباب^(١).

(وخاصه^(١) وعامه^(١))، والعام الذي أريد به الخصوص^(١)، وعكسه، ومقيده^(١)، ومطلقه^(١).

(ومجمله^(١)، ومبينه^(١))، وناسخه ومنسوخه^(١) ومتواتر السنة وغيره^(١)،

- (١) انظر: المستصفى ١/١٤٣.
- (٢) الخاص هو: كل لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد جنساً: كإنس، أو نوعاً: كرجل، أو عيناً: كزيد. قواعد الفقه ١/٢٧٢.
- (٣) العام هو: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد. نهاية السؤل ١/٤٤٣.
- (٤) العام الذي أريد به الخصوص هو: العام إذا أطلق وأريد به بعض ما يتناوله فهو لفظ مستعمل في بعض مدلوله. الابهاج ٢/١٢٣.
- (٥) المقيد: هو المتناول لمعين أو لغير معين موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه. روضة الناظر ١/٢٦٠.
- (٦) المطلق: تناول لواحد لا بعينه باعتباره حقيقة شاملة لجنسه وهي النكرة في سياق الأمر. روضة الناظر ١/٢٥٩.
- (٧) المجمال: اللفظ الصالح لأحد معنيين الذي لا يتعين معناه لا بوضع اللغة ولا بعرف الاستعمال. المستصفى ١/١٨٧.
- (٨) المبين هو: اللفظ الذي يتعين معناه بحيث لا يحتمل غيره. المستصفى ١/١٨٧.
- (٩) النسخ هو: قول صادر عن الله تعالى أو عن رسوله ﷺ، أو فعل منقول عن رسوله يفيد إزالة مثل الحكم الثابت بنص صادر عن الله تعالى، أو بنص أو فعل منقول عن رسوله ﷺ، مع تراخيه عنه على وجه لولاه لكان ثابتاً. والناسخ في الحقيقة إنما هو الله تعالى وإن خطابه الدال على ارتفاع الحكم هو النسخ، وإن سمي ناسخاً فمجاز، وحاصل النزاع في ذلك آيل إلى اللفظ. وأما المنسوخ فهو الحكم المرتفع. انظر: الإحكام للآمدي ٣/١١٨.
- (١٠) الخبر المتواتر هو: خبر عن محسوس أخبر به جماعة بلغوا في الكثرة مبلغاً تحيل العادة تواطؤهم على الكذب فيه. توجيه النظر إلى أصول الأثر ١/١٠٨.

وهو الآحاد^(١)؛ لأن به يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلة، فيقدم الخاص على العام، والمقيد على المطلق، والمبين على المجمل، والناسخ على المنسوخ، والمتواتر على الآحاد.

قال ابن برهان^(٢): ويشترط أن يعرف أسباب النزول^(٣).

(والم متصل^(٤)، والمرسل^(٥)، وحال الرواة قوةً وضعفاً)؛ لأن بذلك يتوصل إلى تقرير الأحكام.

(ولسان العرب لغة ونحواً)؛ لأن الشرع ورد بالعربية، وبهذا يعرف عموم اللفظ وخصوصه، وإطلاقه وتقييده، وإجماله وبيانه، فيعرف ما لا بد منه من فهم الكتاب والسنة (وأقوال العلماء من الصحابة، فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً)؛ لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه.

(١) خبر الآحاد هو: ما قصر عن صفة التواتر، ولم يقطع به العلم وإن روته الجماعة. الكفاية في علم الرواية ١٦/١.

(٢) ابن برهان هو: أبو الفتح أحمد بن علي بن محمد بن برهان (بفتح الباء)، فقيه بغدادي، غلب عليه علم الأصول. كان يضرب به المثل في حل الإشكال، من تصانيفه: البسيط، والوسيط، والوجيز في الفقه والأصول. توفي ببغداد سنة ٥١٨ هـ وقال ابن خلكان ٥٢٠. انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٧٩.

(٣) انظر: النجم الوهاج ١٠/١٤٨، مغني المحتاج ٤/٣٧٦.

(٤) المتصل: ما اتصل سنده سواء كان مرفوعاً إليه ﷺ أو موقوفاً. رسالة في أصول الحديث ١/٧٨.

(٥) المرسل: هو قول التابعي الكبير: قال رسول الله ﷺ كذا أو فعل كذا، فهذا مرسل باتفاق. المنهل الروي ١/٤٢.

(والقياس^(١) بأنواعه)، أي جليه وخفيه، صحيحه^(٢) [وفاسده]^(٣).

قال القاضي أبو الطيب^(٤): ولا يشترط أن يكون في كل نوع من هذه مبرزاً حتى يكون في النحو كسيبويه^(٥)، وفي اللغة كالخليل^(٦)، بل المعتبر ما يتوصل به إلى معرفة الحكم.

وحكاه ابن الصباغ^(٧) عن الأصحاب، وقال: (إن هذا سهل على متعلمه هذا الزمان، فإن العلوم^(٨) دونت وجمعت)^(٩).

(١) القياس هو: إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت. نهاية السؤل ٧٩١ / ٢.

(٢) في ج جلية وخفية، وصحيحة وفاسدة.

(٣) في الأم وج فاسده والصواب ما أثبت لمناسبته مقتضى السياق.

(٤) أبو الطيب هو: طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري من مصنفاته: التعليق شرح مختصر المزني، والمجرد. توفي سنة ٤٥٠ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٢ / ٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٢٦.

انظر: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان ١ / ٣٢٣.

(٥) سيبويه هو: عمرو بن عثمان بن قنبر أبو بشر النحوي، ويقال أبو الحسن وأبو بشر، و سيبويه لقب ومعناه رائحة التفاح، أصله من البيضا بفارس، ونشأ بالبصرة، وتوفي بها سنة ١٦١، وقيل ١٨٠. انظر: تاريخ بغداد ١٢ / ١٩٥، معجم الأدباء ٤ / ٤٩٩.

(٦) الخليل هو: الخليل بن أحمد الأزدي الفراهيدي أبو عبد الرحمن البصري اللغوي صاحب العروض والنحو عالم عابد مات بعد الستين، وقيل سنة سبعين أو بعدها. انظر: التاريخ الكبير ٣ / ١٩٩، تقريب التهذيب ١ / ١٩٥.

(٧) ابن الصباغ هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر أبو نصر بن الصباغ. من مصنفاته: الشامل، الكامل في الخلاف والطريق السالم، توفي سنة ٤٧٧ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥ / ١٢٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٥١.

(٨) في ج العلو.

(٩) انظر: مغني المحتاج ٤ / ٣٧٦، الإقناع للشربيني ٢ / ٦١٤.

(فإن تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقاً، أو مُقلداً نفذ قضاؤه؛ للضرورة)؛ كيلاً^(١) تتعطل^(٢) مصالح الناس، كما ينفذ قضاء قاضي البغاة لمثل هذه الضرورة.

كذا قاله في الوسيط^(٣)،

واستحسنه^(٤) الرافعي^(٥)، وجزم به في المحرر^(٦)، ووافق ابن عبد السلام^(٧) على ما قاله الغزالي؛ إذ لا بد للناس من قضاة. قال: لكن يجب تولية الأمثل فالأمثل^(٨).

(١) في ج كيل.

(٢) في ج ويتعطل.

(٣) انظر: الوسيط ٧ / ٢٩١.

(٤) في ج وستحسنه.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢ / ٤١٨.

(٦) انظر: المحرر ٢ / ٥٣٣.

(٧) في ج عبدالرفعة السلام.

(٨) ابن عبدالسلام هو: عز الدين أبو محمد عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن سلطان العلماء. من مصنفاته: الفتاوى الموصلية سئل عنها بالموصل، واختصار النهاية، والقواعد الكبرى. توفي سنة ٦٦٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨ / ٢٠٩. وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢ / ١٠٩.

(٩) ساقطة من ج.

انظر: القواعد الكبرى ٢ / ٨٠.

وقال ابن الرفعة^(١): كلام صاحب الكافي^(٢) دال على تردد فيه إذا كان ثم من يصلح، فإن لم يكن فلا وجه إلا لتنفيذ حكمه^(٣).

وقال ابن الصلاح^(٤)، وابن أبي الدم^(٥)، وابن شداد^(٦): لا نعلم أحداً ذكر ما ذكره الغزالي، والذي قطع به العراقيون، والمرأوزة: أن الفاسق لا تنفذ^(٧)

(١) ابن الرفعة: نجم الدين أبو العباس بن الرفعة المصري: أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة. من مصنفاته: الكفاية في شرح التنبيه، والمطلب في شرح الوسيط، وله تصنيف لطيف في الموازين والمكايل، وتصنيف آخر سماه النفائس في هدم الكنائس. توفي بمصر سنة ٧١٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٩/٢٤-٢٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢١١.

(٢) صاحب الكافي هو: الإمام محمود بن محمد بن العباس بن رسلان، ظهير الدين، أبو محمد الخوارزمي العباسي. من مصنفاته: الكافي، وتاريخ خوارزم، توفي سنة ٥٦٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧/٢٨٩، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٩.

(٣) انظر: المطلب العالي ج ٢٥/١٣٧أ.

(٤) ابن الصلاح هو: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى بن أبي نصر تقي الدين أبو عمرو ابن الإمام البارع صلاح الدين أبي القاسم. من تصانيفه: مشكل الوسيط، وكتاب الفتاوى، توفي سنة ٦٤٣هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/٣٢٦. وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١١٣.

(٥) ابن أبي الدم هو: إبراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم بن علي بن محمد بن فاتك بن محمد، شهاب الدين، أبو إسحاق الحموي. من مصنفاته: شرح مشكل الوسيط، وأدب القضاء، توفي سنة ٦٤٢هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/١١٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٩٩.

(٦) ابن شداد: يوسف بن رافع الأسدي الحلبي، بهاء الدين أبو العز، أبو المحاسن بن شداد. له كتاب ملجأ الحكام عند التباس الأحكام، ودلائل الأحكام، الموجز الباهر في الفقه، فضائل الجهاد، توفي سنة ٦٣٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٢٢/٣٨٤، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/٣٦٠.

(٧) في [ج]: ينفذ.

أحكامه^(١).

واعترضه الزركشي^(٢) بأن الدارمي في الاستذكار^(٣) قد جزم بما قاله الغزالي، ونقله الجاجرمي^(٤) في الإيضاح^(٥) عن الإمام^(٦).

(١) مشكل الوسيط ج ٢ ق ١٩٠/أ، أدب القضاء ص ٧١، الكفاية ل ٣٥أ.

(٢) الزركشي هو: محمد بن بهادر بن عبدالله، بدر الدين أبو عبدالله المصري، الزركشي. من مصنفاته: تكملة شرح المنهاج للإسنوي، وخادم الرافعي، والروضة، توفي سنة ٧٩٤هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/ ١٦٧. لم أقف على اعتراضه.

(٣) الدارمي هو: محمد بن عبدالواحد بن محمد بن عمر بن ميمون، أبو الفرج الدارمي. من مصنفاته: الاستذكار، قال ابن الصلاح: وهو كتاب نفيس في ثلاثة مجلدات، وفيه من الفوائد والنوادر والوجوه الغريبة ما لا يعلم اجتماع مثله في مثل حجمه، وفيه من البلاغة والاختصار والأدلة الوجيزة ما لا يوجد لغيره مثله ولا ما يقاربه؛ ولكن لا يصلح لمطالعه والنقل منه إلا العارف بالمذهب لشدة اختصاره. ذكره السبكي نقلاً عنه، وقال: رأيت بخطه أنه ألفه في صباه وأنه بعد ذلك رأى فيه أوهاماً فأصلح بعضها، ثم رأى الشيء كثيراً، ومن مصنفاته أيضاً: جامع الجوامع ومودع البدائع، توفي سنة ٤٤٩هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/ ١٨٢، كشف الظنون ١/ ٧٨.

(٤) في ج الجاجرمي.

(٥) الجاجرمي هو: محمد بن إبراهيم بن أبي الفضل الإمام معين الدين أبو حامد السهلبي الجاجرمي. وجاجرم بلدة بين نيسابور وجرجان. من تصانيفه: إيضاح الوجيز، الكفاية مختصر في الفقه نحو التنبيه، وشرح أحاديث المهذب، توفي سنة ٦١٣هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/ ٤٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ٦٢، هدية العارفين ٦/ ١٠٩.

(٦) قال الشيخ الإمام البلقيني: إن الدارمي سبق الغزالي إلى كلام أعم مما قال فقال في الاستذكار: إن ولي من ليس بأهل فعلى كل واحد عزله وتولية غيره، فإن لم يقدروا أقضى لهم يعني: نفذ قضاؤه للضرورة. هامش الروضة ٨/ ٨٦.

بعد البحث والتقصي لم أقف عليه في النهاية ولم أجد من نقله عن الإمام والله أعلم.

(ويندب للإمام إذا ولى قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف)؛ لما فيه من الإعانة^(١) على فصل الخصومات، ويتأكد ذلك عند اتساع الخطة^(٢).

(فإن نهاه لم يستخلف)؛ لأنه لم يرخص بنظر غيره، فإن كان ما فوض إليه أكثر مما يمكنه القيام به فيقتصر على الممكن، ويترك الاستخلاف على الأرجح في الروضة^(٣).

(فإن أطلق^(٤) التولية (استخلف فيما لا يقدر عليه، لا غيره في الأصح)؛ لأن قرينة الحال تقتضي ذلك.

والثاني: يستخلف في الكل كالإمام، نعم لو أمكنه القيام بما تولاه^(٥) كقضاء [بلدة صغيرة]^(٦)، فليس له الاستخلاف في الأصح؛ لأن الإمام لم يرخص بنظر غيره، وظاهر كلامه أن هذا في توليته القضاء.

فلو جعل لرجل التزويج^(٧) والنظر في أمر اليتامى لم يكن له الاستخلاف فيه، وبه صرح القاضي شريح الروياني^(٨) في أدب القضاء^(٩).

(١) في ج إعانة.

(٢) الخطة: المكان المخطوط لعامة. انظر: تهذيب الأسماء ٣/ ٨٩، المصباح المنير ١/ ١٧٣، التعاريف ١/ ٣١٨.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ١٠٢.

(٤) في ج أطلقا.

(٥) في [ج]: يولاه.

(٦) في الأم بلده صغيره والتصويب من ج.

(٧) في [ج]: التزويج.

(٨) في [ج]: والروياني.

(٩) شريح الروياني هو: شريح بن عبدالكريم بن أحمد القاضي أبو نصر القاضي أبي معمر بن الشيخ أبي العباس الروياني ابن عم صاحب البحر، ومن مصنفاته: روضة الحكام وزينة الأحكام وهو: ↵=

(وشرط المستخلف كالقاضي)؛ لأنه قاضٍ.

(ب/٢٠٦) (إلا أن/ يستخلفه في أمر خاص: كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به) من شرائط البيعة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد^(١).

(ويحكم) الخليفة^(٢) (باجتهاده) إن كان مجتهداً^(٣)، (أو اجتهاداً مقلّده) - بفتح اللام - (إن كان مقلّداً، ولا يجوز أن يشترط عليه خلافه)؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^(٤)، والحق: ما دل عليه الدليل عند المجتهد، فلا يجوز أن يحكم بغيره.

والمقلد ملحق بمن يقلده؛ فلذلك أجرى عليه حكمه، فلو شرط المستخلف على خليفته أن يخالف اجتهاده أو اجتهاداً^(٥) مقلّده - بفتح اللام - ويحكم باجتهاد المستخلف، لم يجز، وهذا كله مبني على جواز استخلاف المخالف في المذهب كالشافعي للحنفي [وعكسه]^(٦)، وهو المعروف في المذهب.

==

مختصر في أدب القضاء كثير الفوائد، ولم يذكروا لوفاته تاريخاً. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٨٤، كشف الظنون ١/٩٢٣. انظر: روضة الأحكام وزينة الحكام ص ١٠٤.

(١) الاجتهاد هو: استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية. نهاية السؤل ٢/١٠٢٥.
(٢) الخليفة هو: السلطان الأعظم والذي يحكم بين الخصوم، وقيل الخليفة من يخلف غيره ويقوم مقامه، أو هو: ذات قائم بما يقوم به المستخلف على حسب رتبة ذلك الخليفة منه. انظر الكليات ١/٤٢٧، التعاريف ١/٣٢٦.

(٣) في [ج]: مجتهد.

(٤) سورة ص، من الآية: ٢٦.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) غير موجودة في الأم وهي من ج.

(ولو حَكَم خصمان رجلاً في غير حدِّ الله^(١) تعالى جاز مطلقاً بشرط أهلية القضاء)؛ لأنه وقع لجمع^(٢) من الصحابة ولم ينكره أحد^(٣).
 واحترز بقوله: (في غير حدِّ الله^(٤) تعالى) عن حدوده، فلا تحكيم فيها؛ إذ ليس لها طالب معين، وهذا الاستثناء من زياداته على المحرر^(٥).
 وبقوله: (بشرط أهلية^(٦)) القضاء عما إذا كان غير أهل، فلا ينفذ قطعاً.
 وقوله: (مطلقاً) أي: سواء كان هناك قاض أم لم يكن، وسواء كان المحكَّم^(٧) فيه قصاصاً^(٨) أم نكاحاً، أم غيرهما مما سيأتي.

(١) في [ج]: الله.

(٢) في [ج]: بجمع.

(٣) من ذلك ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/١٤٥، كتاب آداب القاضي، باب ما جاء في التحكيم من حديث عامر الشعبي قال: (كان بين عمر وأبي خصومة في حائط فقال عمر: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر الباب فعرف زيد صوته، فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إلي حتى أتيتك فقال: في بيته يؤتى الحكم.

وأخرج في معرفة السنن والآثار ٤/٢٧٣، كتاب البيوع، باب بيع خيار الرؤية من رواية ابن أبي مليكة: أن عثمان ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تباينا ندم عثمان، ثم قال: بايعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنها النظر لي، إنها ابتعت مغيباً، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت فجعل بينهما حكماً فحكما جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيباً.

(٤) في [ج]: الله.

(٥) انظر: المحرر م ٢/٥٣٣.

(٦) في [ج]: أهلية.

(٧) في ج الحكم.

(٨) القصاص: القود وهو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. تحرير ألفاظ التنبيه ١/٢٩٣.

(وفي قول: لا يجوز)؛ لما فيه من الافتيات^(١) على الإمام.

(وقيل: بشرط^(٢) عدم قاض بالبلد)، أي^(٣) محل القولين: إذا لم يكن في البلد قاض؛ لأنه حال ضرورة حينئذ، فإن كان لم يجز، وقيل: محلها: إذا كان قاض، وإلا فيجوز قطعاً.

(وقيل يختص بهال)؛ لأنه أخف، (دون قصاص ونكاح ونحوهما):

كلعان^(٤)، وحد قذف^(٥)؛ لخطر أمرها، فتناط بنظر القاضي، والأصح عدم الاختصاص؛ لأن من صح حكمه في المال صح في غيره، كالمولى من جهة الإمام.

(ولا ينفذ حكمه إلا على راضٍ به)، في ابتداء التحكيم؛ لأنه المثبت للولاية، فلا بد من تقديمه.

(فلا يكفي رضا قاتل في ضرب دية^(٦) على عاقلته^(٧))، بل لا بد من رضا

(١) الافتئات: قيل افتات فلان افتياتاً: إذا سبق بفعل شيء، واستبد برأيه، ولم يؤمر فيه من هو أحق منه بالأمر فيه. لسان العرب ٢/٧٠، المصباح المنير ٢/٤٨٢.

(٢) في ج وفيل يجوز شرط.

(٣) في ج زيادة في.

(٤) اللعان هو: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد، وسميت هذه الكلمات لعاناً لقول الرجل: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب، واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متعددة في الآية الكريمة والواقع، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس. مغني المحتاج ٣/٣٦٧.

(٥) القذف: هو الرمي بالزنا في معرض التعيير. مغني المحتاج ٤/١٥٥.

(٦) الدية: المال الذي هو بدل النفس. انظر: طلبة الطلبة ١/٣٢٧، انيس الفقهاء ١/٢٩٣.

(٧) عاقلة الرجل: عصبته من جهة أبيه. انظر: الزاهر في غريب الفاظ الشافعي ١/٢٥٢.

العاقلة؛ لأنهم لا يُؤاخذون بإقرار الجاني، فكيف يؤاخذون برضاه!.

(فإن رجع أحدهما قبل الحكم) ولو بعد إقامة البينة (امتنع الحكم)؛ لعدم استمرار الرضا.

(ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر)، كحكم المولى من جهة الإمام.

والثاني: يشترط؛ لأن رضاهما معتبر في الحكم، فكذا في لزومه؟.

(ولو نصب الإمام قاضيين ببلد وخص كلاً بمكان أو زمن أو نوع). كأن جعل أحدهما يحكم^(١) في الأموال، والآخر في الدم والفروج، (جاز)؛ لعدم المنازعة بينهما.

قال ابن كجب^(٢): وكذا لو ولاهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان إليه^(٣).

(وكذا إن لم يخص في الأصح^(٤)): كنصب الوكيلين والوصيين.

والثاني: لا يجوز؛ كالإمامة العظمى.

وشمل كلامه ما إذا نص على التعميم في المكان والزمان، وما إذا أطلق من غير شرط اجتماع ولا استقلال، وهو الأصح في زيادة الروضة تنزيلاً للمطلق على

(١) في ج بحكم.

(٢) ابن كجب: أبو القاسم يوسف بن أحمد بن يوسف بن كجب الكجبي الدينوري. كان أحد أئمة الشافعية، صنف كتباً كثيرة انتفع بها الفقهاء، وتولى القضاء ببلده، وكانت له نعمة كثيرة، وقتله العيارون بالدينور في ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة ٤٠٥. انظر: وفيات الأعيان ٧/٦٥، الوافي بالوفيات ٢٩/٤٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٣٥، الروضة ٨/١٠٤.

(٤) في ج الأظهر.

ما يجوز^(١)،

وقيل: تبطل التولية عند الإطلاق.

(إلا أن يشترط اجتماعهما على الحكم فلا يجوز) قطعاً؛ لاختلاف الاجتهاد في الغالب، والتقليد ممتنع، فيؤدي إلى استمرار الخصومة، والحكم المذكور جاز في أكثر من قاضيين بشرط أن يقل عددهم، فإن كثر لم يصح قطعاً، قاله الماوردي والرويانى^(٢)، ولم يجد القلة والكثرة بشيء.

قال في المطلب^(٣) /: ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة^(٤).

(١/٢٠٧)

(١) انظر: الروضة ٨/١٠٤.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦/٢٧، البحر ١١/٢٤.

(٣) المطلب هو: كتاب من أجل شروحات وسيط الإمام الغزالي، واسمه: المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، وما يزال مخطوطاً، ومؤلفه هو: أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع ابن حازم بن إبراهيم بن العباس، نجم الدين أبو العباس، ابن الرفعة، من مصنفاته أيضاً: الكفاية في شرح التنبيه، توفي سنة ٧١٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٩/٢٤، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٦/٢.

(٤) انظر: المطلب العالي ج ٢٥/١٤٢٧.

(فصل)

(جن قاضي أو أغمي عليه أو عمي أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة^(١) أو نسيان^(٢))؛ لم ينفذ حكمه؛ لانعزاله بذلك؛ لأن هذه الأمور تمنع ولاية الأب؛ فالحاكم أولى، وفي معنى العمى: الخرس والصمم، (وكذا لو فسق في الأصح)؛ لوجود المنافي.

والثاني: ينفذ كالإمام.

قال الزركشي: (والوجهان إذا قلنا: إنه لا ينعزل بالفسق، فأما إذا قلنا: ينعزل بالفسق لم ينفذ قطعاً، ذكره الإمام في كتاب النكاح^(٣)، وهو حسن صحيح، وبه يزول محذور التكرار في كلام المصنف، فإنه ذكر المسألة في باب الوصية، لكن^(٤) بالنسبة للانعزال لا لنفوذ الحكم، وكلام الرافعي هنا يوهم اتحادهما^(٥)). انتهى^(٦).

(فإن زالت هذه الأحوال لم تعد ولايته في الأصح) إلا بالاستئناف؛ لأنها زالت، فلا تعود إلا بولاية جديدة كالوكالة.

والثاني: تعود كالأب إذا جن ثم أفاق، أو فسق ثم تاب.

(وللإمام عزل قاضي ظهر منه خلل)، لما فيه من الاحتياط، ويكفي غلبة

(١) الغفلة هي: غيبة الشيء عن بال الإنسان و عدم تذكره له، وقد استعمل فيمن تركه إهمالاً وإعراضاً. انظر: المصباح المنير ٢/٤٩٩.

(٢) النسيان هو: بكسر النون ضد الذكر والحفظ. انظر: لسان العرب ١٥/٣٢٢.

(٣) انظر: النهاية ١٢/٥٢.

(٤) في ج لکنه.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٤٠.

(٦) انظر: نهاية المحتاج ٨/٢٤٤.

الظن، ومن الظن كثرة الشكاوى منه.

(أو لم يظهر) خلل، (وهناك أفضل منه)؛ تحصيلاً لتلك المزية للمسلمين، (أو مثله)، أو دونه (وفي عزله به مصلحة كتسكين فتنة)؛ لما فيه من المصلحة للمسلمين.

(وإلا)، أي إذا^(١) لم تكن مصلحة، (فلا)، يجوز عزله به؛ لأنه عبث، وتصرف الإمام يمان عنه.

(لكن ينفذ العزل في الأصح). لطاعة السلطان.

والثاني: لا؛ لأنه لا خلل في الأول، ولا مصلحة في عزله، أما إذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره فإنه ليس له عزله، ولو عزله لم يعزل.

(والمذهب: أنه لا يعزل قبل بلوغه خبر عزله) قطعاً؛ لعظم الضرر في نقض أفضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر.

والطريق الثاني: حكاية قولين كالوكيل، وقد تقدم الفرق في باب الوكالة^(٢).

(وإذا كتب الإمام إليه: إذا قرأت كتابي فأنت معزول، فقرأه انعزل)؛ لوجود الصفة، وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ.

(وكذا إن قرئ عليه في الأصح)؛ لأن القصد إعلامه بالعزل، لا قراءته بنفسه.

(١) في ج وإن.

(٢) وفرّق الرافي: بأن عمل القاضي يتعلق به المصالح الكلية. انظر: الشرح الكبير ٥/٢٥٤، ٦٣/١١، بداية المحتاج ص ٢٥٧.

الوكالة هي بفتح الواو وكسرهما: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته. انظر: تاج العروس ٣١/٩٧، السراج الوهاج ١/٢٤٧، مغني المحتاج ٢/٢١٧.

والثاني: لا ينزل، وهو المصحح في نظيره من الطلاق^(١).

وفرق الأول: بأن اللفظ مرعي في تعليق الطلاق والمعنى مرعي هنا، فإنه لا يقصد في العرف قراءته بنفسه؛ إذ لا معنى له، وإن^(٢) راعى غير الإعلام فهو عابث لا أثر لقصده. كذا حكاه الإمام عن الصيدلاني^(٣)، واستحسنه^(٤).

وأوضحه غيره: بأن العادة في الأحكام أن تقرأ عليهم المكاتيب^(٥)، والمقصود: إعلامه بالحال، وليس المراد تعليق العزل؛ لأن العزل لا يجوز تعليقه، فلم يبق إلا مجرد العلم بالعزل، وهو حاصل بقراءة غيره عليه، وأما الطلاق فيقبل التعليق، وإنما يتحقق وقوعه بوجود الصفة.

قال في المهيات^(٦): (والصواب التسوية بين البابين، وعدم الاكتفاء بها)^(٧).
(وينزل بموته وانعزاله^(٨) من أذن له في شغل معين، كبيع مال ميت)

(١) انظر: المنهاج ١/١٠٦.

(٢) له وإن ساقطة من ج.

(٣) الصيدلاني هو: محمد بن داود بن محمد، أبو بكر المروزي، والصيدلاني نسبة إلى بيع العطر، ولقد شرح مختصر المزنى في مجلدين ضخمين، لم يذكروا له وفاة. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/١٤٨، طبقات الشافعية للإسنوي ٢/٣٨، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ١/٢١٤.

(٤) انظر: النهاية ١٨/٥٨٧.

(٥) في ج المكاتبة.

(٦) المهيات هو: كتاب للإمام عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم جمال الدين، أبي محمد القرشي، الأموي، الإسنوي، ومن مصنفاته أيضاً: طبقات الشافعية، وكافي المحتاج في شرح المنهاج. توفي سنة ٧٧٢هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٢.

(٧) انظر: المهيات ل ١٤أ.

(٨) في ج زيادة كل.

أو غائب، وسماع شهادة في حادثة معينة كالوكيل.

(والأصح انعزال^(١) نائبه المطلق [محل انعزاله عند الإطلاق إذا لم يعين من يستخلفه فإن قال استخلف فلانا فهو كقوله استخلف عني فلا ينزل أشار إليه الماوردي^(٢) والرويانى^(٣) كما نقله الأزرجى وغيره^(٤)] إن لم يؤذن له في استخلاف)؛ لأن الاستخلاف في هذا الحاجة^(٥) المعاونة، وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة.

(أو قيل له: استخلف عن نفسك، أو أطلق)، لظهور غرض المعاونة، وبطلانها ببطلان ولايته.

(فإن قال: استخلف عني: فلا)؛ لأنه نائب عن الإمام، والأول سفير في التولية، وإلحاقه الإطلاق بكونه نائباً عن الثاني حتى ينزل خالفه في نظيره من الوكالة؛ فجعل الصحيح أنه يكون نائباً عن الأول، وقد تقدم^(٦) الفرق هناك^(٧)،

(١) في ج انعزاله.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦ / ٣٣٥.

(٣) انظر: البحر ١٢ / ٩٧.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٤ / ٣٨٣.

(٥) غير موجودة في الأم وهي من ج.

(٦) في ج هذه الحالة.

(٧) في ج تقد.

(٨) في آخر اللوح تعليق: حسنه الفرق بينهما أن الوكيل ينظر في حق الموكل، فحمل الإطلاق على إرادته، وفي القضاء الغرض معاونته وهو راجع للمستنيب.

وقد ذكر المؤلف رحمه الله الفرق في كتاب الوكالة من بداية المحتاج ص ٢٤٥ تحقيق: محمد بن سراج بن محمد الناصري.

(وَإِنْ قَالَ: وَكَّلَ عَنِّي، فَالثَّانِي وَكَيْلُ الْمُوَكَّلِ، لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ أذِنَ بِهَذَا الشَّرْطِ.

(٢٠٧/ب)

ومقابل الأصح في كلام المصنف / أوجه:

أحدها: ينعزل مطلقاً: كالوكيل بموت الموكل.

والثاني: لا، مطلقاً؛ رعاية لمصلحة الناس.

والثالث: إن كان الميت قاضي القضاة لم ينعزل نوابه، وإن كان قاضي ناحية انعزلوا لقلّة الضرر، قاله الماوردي^(١).

(ولا ينعزل قاضي بموت الإمام)، ولا بانعزاله؛ لشدة الضرر في تعطيل الحوادث، وكذا لا ينعزل الولاية بذلك أيضاً.

وفرق الماوردي بين عزل خليفة القاضي بموته، وبين عدم عزل القاضي بعزل الإمام: فإن الإمام يستنوب القضاة في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته [والقاضي يستنوب خليفته في حق نفسه فانعزل بموته]^(٢) قال: (وعلى هذا الفرق يجوز للقاضي عزل خليفته بغير^(٣) موجب، ولا يجوز للإمام عزل القاضي بغير موجب)^(٤).

☞ =

وَكَذَا لَوْ أُطْلِقَ، بَأَن قَال: وَكُلْ وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي وَلَا عَنكَ، فِي الْأَصَحِّ، لِأَن تَوْكِيلَ الثَّانِي تَصَرَّفَ تَعَاوَاهُ بِإِذْنِ الْمُوَكَّلِ فَوْجِبَ أَنْ يَقَعَ عِنْدَهُ.

والثاني: أنه وكيل الموكل، لأن المقصود من الإذن تسهيل الأمر عليه، وهذا هو الأصح في نظيره في القضاء إذا قال له الإمام: استخلف وأطلق، وفرق بأن الوكيل ناظر في حق الموكل فحمل الإطلاق على إرادته في القضاء، الغرض معاونته وهو راجع للمستنوب).

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦ / ٣٣٤-٣٣٥.

(٢) غير موجودة في الأم وهي من ج.

(٣) في ج لغير.

(٤) الحاوي الكبير ١٦ / ٢٣٣.

(ولا ناظر يتيم ووقف، لموت قاضٍ) [نصبهما]^(١)، وكذا بانعزاله كيلا تختل
المصالح كالمتولي من جهة الواقف.

(ولا يقبل قوله بعد انعزاله: حكمت بكذا)؛ لأنه لا يملك إنشاء الحكم
حينئذ، فلا يملك الإقرار به.

(فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح)؛ لأنه يشهد على فعل
نفسه.

والثاني: يقبل، كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطلب أجره.
وفرق الأول: بأن فعل الحكم^(٢) مقصود، وفعل المرضعة لا اعتبار به، وإنما
المعتبر وصول اللبن الجوف.

(أو بحكم حاكم جائز الحكم، قُبِلت في الأصح) كما لو شهدت المرضعة
برضاع محرم، ولم تذكر فطمها^(٣).

والثاني: المنع؛ لأنه قد يريد نفسه، فيجب البيان ليزول اللبس.
(ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا)؛ لقدرته على الإنشاء إذاً حتى لو قال
على سبيل الحكم: نساء هذه القرية^(٤) طوالت من أزواجهن: قُبِل بلا حجة.
(فإن كان في غير محل ولايته، فكمعزول)؛ لأنه ليس له إنشاء الحكم، ثم لا
يقبل إقراره به.

(١) في الأم: نصبهم.

(٢) في ج الحكم.

(٣) في ج فعلها.

(٤) القرية) ساقطة من النسخ ويلزم اثباتها في هذا الموضوع للضرورة ولثبوتها في بعض كتب المذهب

مثل: النجم الوهاج ١١/١٨٦، إعانة الطالبين ٤/٢٢٥، نهاية المحتاج ٨/٢٤٧.

(ولو ادعى^(١) شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة أو شهادة^(٢) عبدين مثلاً) وأعطاه لفلان، ومعتقده^(٣) أنه لا يجوز شهادتهما، (أحضر وفصلت خصومتها)؛ لأنه يتعذر إثبات ذلك دون إحضاره، فوجب قياساً على ما إذا ادعى عليه غصباً، وله أن يوكل ولا يحضر، قاله في المطلب^(٤).

(وإن قال حكم بعبدين) أو فاسقين، وقال ابن الرفعة: (٥) وهو يعلم ذلك، وأنه لا يجوز وأنا أطالبه بالغرم^(٦) أو حكم بغير حق^(٧)، (ولم يذكر مالاً أحضر)؛ [ليجيب]^(٨) عن دعواه كما لو قال: غصب مني مالاً. (وقيل: لا حتى تقوم بينة بدعواه)؛ لأنه كان أمين الشرع.

والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر إلا بينة؛ صيانة لولاية المسلمين عن البذلة.

وفارق مسألة الرشوة^(٩) ونحوها: فإنه يسهل على المدعي إقامة البينة على الحكم؛ لأنه يقع ظاهراً، بخلاف أخذ المال، وهذا أصح عند البغوي^(١٠).

(١) ساقطة من ج.

(٢) في ج بشهادة.

(٣) في ج ويعتقد.

(٤) انظر: المطلب العالي ج ٢٥/١٥١ ل.

(٥) في ج زيادة أي.

(٦) انظر: الكفاية ل ٦٤ أ.

(٧) قوله: أو حكم بغير حق، ساقطة من ج.

(٨) في الأم (ليجب) والتصويب من ج.

(٩) الرشوة هي: عطية بشرط أن يُحْكَمَ له بغير حق، أو يمتنع عن الحكم عليه بحق. تحرير ألفاظ التنبيه ١/٣٣٣.

(١٠) البغوي هو: الحسين بن مسعود بن محمد، العلامة محيي السنة، أبو محمد البغوي ويعرف بابن

قال في المحرر: (ورجحه مَرَجُحُونَ) ^(١).

والمراد: أن المدعي يُحْضِرُ البينة ليعرف القاضي أن لدعواه صحة، ثم يحضر المعزول فيدعي عليه وتشهد البينة في وجهه، لا أنها تشهد في غيبته.

(فإن حضر) بعد البينة، أو من غير بينة (وأنكر) أي قال له: [لم] ^(٢) أحكم عليه أصلاً، أو قال: لم أحكم عليه إلا بشهادة حرين عدلين (صدق بلا يمين). واختاره السبكي ^(٣)، واستحسنه في الشرح الكبير ^(٤)، ورجحه في الصغير ^(٥)

وقال البلقيني ^(٦): إنه المعتمد صيانة له عن التحليف والابتدال بالمنازعات الباطلة.

☞ =

الفراء تارة وبالفراء أخرى. من تصانيفه: التهذيب، والفتاوى، توفي سنة ٥١٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧/٧٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ١/٢٨١. انظر: التهذيب ٨/١٩٤.

(١) المحرر ٢/٥٣٨.

(٢) غير موجودة في الأم، وهي من ج.

(٣) السبكي هو: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى زين الدين أبو محمد السبكي. من مصنفاته: الابتهاج في شرح المنهاج، وتكملة شرح المهذب. توفي سنة ٧٥٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠/١٣٩، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ٣/٣٧. انظر: التوشيح ل٢٥٨ب.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٤٧.

(٥) في ج واستحسنه في الشرح الكبير، ورجحه في الصغير، واختاره السبكي.

انظر: الشرح الصغير ل٧٦ب.

(٦) البلقيني هو: عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبد الخالق بن عبد الحق، سراج الدين أبو حفص الكناني العسقلاني الأصل، البلقيني المولد المصري. من مصنفاته: تصحيح ☞ =

وقال الزركشي: إنه الصواب فقد نص الشافعي عليه^(١)، قال: وهذا فيمن^(٢) عزل^(٣) مع أهليته، فأما من ظهر فسقه وجوره وعلمت خيانتة فالظاهر أنه يحلف قطعاً^(٤).

(قلت: الأصح بيمين، والله أعلم)؛ لأن أقصى درجات المعزول أن يكون مؤتمناً، والمؤتمن كالمودع يحلف.

ولم يفصح في الروضة هنا بترجيح^(٥)، ورجح في أصلها في الباب الثالث من كتاب الدعوى^(٦) الأول^(٧).

ولو ادعى على قاضٍ حال ولايته جوراً في حكمه، لم تسمع، وتشترب بينة، ولا يحلف.

وكذا لو ادعى على شاهد أنه شهد بالزور، وأراد تغريمه؛ لأنها أمينان^(٨)

☞ =

المنهاج، والتدريب في الفقه، والفوائد المحضة على الشرح والروضة، والملفات برد المهات، توفي سنة ٨٠٥هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤/ ٣٦.

انظر تحرير الفتاوى ص ٢٧٤.

(١) في ج عليه الشافعي وفي.

(٢) في الأم مكررة.

(٣) في ج عزل.

(٤) انظر: أسنى المطالب ٤/ ٢٩٢، مغني المحتاج ٤/ ٣٨٥، نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٨، حاشية الرمي ٤/ ٢٩٢.

(٥) انظر: الروضة ٨/ ١١٣.

(٦) في ج المدعوى.

(٧) انظر: الروضة ٨/ ٣١٧.

(٨) في ج مينان.

(أ/٢٠٨)

شرعاً، ولو فتح باب تحليفها لاشتد الأمر، وورغب الناس عن القضاء والشهادة.

وقيل: يحلفان كسائر / الأمانة.

واشترط المصنف البينة ينافي جزمه أولاً بعدم سماع الدعوى.

وعبارة الروضة وأصلها: (لم يمكّن ولا يحلف القاضي ولا يغني إلا البينة^(١)).

والظاهر أن مراد المصنف أنه لا تسمع الدعوى إلا إذا كان هناك بينة، كما تقدم في القاضي المعزول.

وإن لم تتعلق دعوى الجور بحكمه، بل ادعى عليه حقاً يتعلق بنفسه، حكم بينهما خليفته، أو غيره كأحد الرعايا.

قال السبكي: (هذا إذا كانت الدعوى مما لا يقدر فيه ولا يوجب عزله، فإن كانت بقادح؛ فالقطع بأنها لا تسمع ولا يحلف، ولا طريق حينئذ إلا البينة^(١)).

ويخالف سماع الدعوى على المعزول بالغضب والإتلاف؛ لأن المتولي نائب الشرع، والمعزول بخلافه.

(١) في ج بالبينة.

(٢) الروضة ٨/ ١١٤.

(٣) انظر: التوشيح ل٣١٩ب.

(فصل)

(ليكتب الإمام لمن يوليه) ما فوض إليه ندباً لأنه؛ كتب لعمر بن حزم^(١) ولم يكتب لمعاذ^(٢). ويكتب فيه ما يحتاج القاضي إلى القيام به ويعظه فيه. (ويشهد بالكتاب شاهدين يخرجان معه إلى البلد) ولو قرب؛ (يخبران بالحال) عن مشاهدة التولية؛ حتى يلزم أهل البلد قضاؤه، أو لأنه يمكن قبول مجرد دعواه.

(١) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري. صحابي مشهور شهد الخندق فما بعدها، كان عامل النبي ﷺ على نجران. مات بعد الخمسين، وقيل في خلافة عمر. انظر: الإصابة ٤/ ٦٢١، تهذيب التهذيب ٨/ ١٨، تقريب التهذيب ١/ ٤٢٠.

عن ابن شهاب قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتب لعمر بن حزم حين بعثه على نجران، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم، فكتب رسول الله ﷺ: هذا بيان من الله ورَسُولِهِ (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) وَكَتَبَ الْآيَاتِ مِنْهَا حَتَّى بَلَغَ (إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ)، ثُمَّ كَتَبَ: هَذَا كِتَابُ الْجِرَاحِ فِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ نَحْوَهُ. أخرجه النسائي في سننه الكبرى ٤/ ٢٤٦، كتاب القسامة، باب عقل الأصابع، وفي المجتبى ٨/ ٥٩، كتاب القسامة، باب عقل الأصابع، والبيهقي في سننه الكبرى ٨/ ٨٠، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس. قال عنه الألباني في: صحيح وضعيف سنن النسائي، ح ٤٨٥٥: ضعيف.

(٢) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي أبو عبدالرحمن. مشهور من أعيان الصحابة، شهد بدرًا وما بعدها، وكان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن. مات بالشام سنة ١٨ هـ. انظر: الإصابة ٦/ ١٣٦، تهذيب التهذيب ١٠/ ١٦٩، تقريب التهذيب ١/ ٥٣٥.

عن ابن عباس { قال: قال رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَادْعُهُمْ إِلَى أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؛ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَدْ فَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ. فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لَكَ بِذَلِكَ فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمُظْلُومِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ. أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ٥٤٤، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة من الأغنياء وترد في الفقراء حيث كانوا.

(وتكفي الاستفاضة) إذا لم يُشهد ولا كتب (في الأصح)؛ لحصول المقصود.
والثاني: المنع؛ لأن التولية عقد، والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالإجارة
والوكالة.

ومحل الخلاف في البلد القريب، ومنهم من أطلقه كما هو ظاهر إيراد
المصنف.

قال الرافعي: (ويشبه أن لا^(١) يكون في هذا خلاف، ويكون التعويل على
الاستفاضة)^(٢).

(لا مجرد كتاب على المذهب)؛ لاحتمال التزوير.

وقيل: وجهان، ووجه القبول بعد الجرأة في مثل ذلك على الإمام.

(ويبحث القاضي عن حال علماء البلد وعدوله) قبل^(٣) دخوله؛ ليعاملهم -
إذا دخل - بما يليق بهم، فإن تعسر فبعد دخوله.

(ويدخل يوم الاثنين)؛ لأنه الليلة دخل المدينة يوم الاثنين^(٤)، فإن^(٥) فاته
فالخميس؛ وإلا فالسبت.

(وينزل وسط البلد)؛ ليتساوى الناس كلهم في القرب منه.

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢ / ٤٥٠.

(٣) في ج قبل، بدون الواو.

(٤) لحديث عروة بن الزبير وفيه: ((فَتَارَ الْمُسْلِمُونَ إِلَى السَّلَاحِ فَتَلَقَّوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِظَهْرِ الْحَرَّةِ فَعَدَلَ
بِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ حَتَّى نَزَلَ بِهِمْ فِي بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ وَذَلِكَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ مِنْ شَهْرِ رَبِيعِ الْأَوَّلِ...))
أخرجه البخاري في صحيحه ٣ / ١٤٢١، كتاب فضائل الصحابة، باب هجرة النبي إلى المدينة.

(٥) في ج فإذا.

(وينظر أولاً في أهل الحبس)؛ لأن الحبس عذاب، فينظر هل يستحقونه، أم لا؟، والتقديم مستحب، كما صرح به الرافعي في آخر الآداب، ونقل ابن الرفعة عن الإمام أنه واجب^(١).

(فمن قال: حبست بحق، أدامه) إن لم يؤد ما عليه ولم يثبت إعساره؛ لأنه الحق.

نعم، إن كان حبسه لتعزير^(٢)، ورأى^(٣) إطلاقه؛ فله ذلك.

(أو ظلماً فعلى خصمه حجة) إن كان حاضراً - والقول قول المحبوس بيمينه - فإن لم يقمها: أطلقه.

ونازع البلقيني في هذا، فإن الظاهر إن حبس الحاكم بحق؛ فالمحبوس حينئذ هو المدعى وخصمه هو المدعى عليه، فالقول قول خصمه بيمينه، ولا يكلف حجة؛ لأن معه حجة سابقة: وهي حبس الحاكم له وبسط ذلك.

(فإن كان) خصمه (غائباً) عن البلد (كتب إليه ليحضر) لفصل الخصومة بينهما، فإن لم يحضر: أطلق.

واستشكله البلقيني بنحو ما تقدم^(٤).

ويكفي الخصم إقامة بينة بإثبات الحق الذي حبسه به، أو بأن القاضي المعزول حكم عليه بذلك.

(١) انظر: النهاية ١٨ / ٥٧٠، الكفاية ل ٥٨ ب.

(٢) التعزير هو: تَأْدِيبٌ عَلَى ذَنْبٍ لَا حَدَّ فِيهِ وَلَا كَفَّارَةَ. أسنى المطالب ٤ / ١٦١.

(٣) في ج ولادي.

(٤) انظر: تحرير الفتاوى ص ٢٩٢.

(ثم الأوصياء^(١)) على الأطفال والمجانين، وكل من كان على مال عام^(٢) كصدقة؛ لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة به، فكان تقديمهم أولى. (فمن ادعى وصاية^(٣) سئل / عنها) أي: عن ثبوتها، إما بتنفيذ من قبله، أو بقيام بينة بها عنده.

(ب/٢٠٨)

(وعن حاله وتصرفه فمن وجده فاسقاً أخذ المال منه) وجوباً، ووضع عند غيره من الأمناء، وكلامه يفهم أنه لا يأخذه منه إذا شك في عدالته، وهو أحد وجهين في الروضة، وأصلها بلا ترجيح^(٤).

قال في التوشيح^(٥): (والأرجح في [النظر وهو ما كنت أشاهده من صنع الشيخ الإمام: الانتزاع]^(٦) ورجحه البلقيني^(٧) لكن قال الأذرعي: إن عدم

(١) في ج للأوصياء.

الأوصياء: جمع وصي، فعيل بمعنى مفعول، وهو الموصى له. المصباح المنير ٢/٦٦٢.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) الوصاية استنابة بعد الموت. معجم مقاليد العلوم ١/٥٦.

(٤) انظر: الروضة ٨/١١٨.

(٥) في ج شيح.

والتوشيح هو: لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام، أبي نصر، تقي الدين السبكي، وكتاب التوشيح عبارة عن تلخيص لكتاب والده الطوالع المشرقة، ومن أشهر مصنفاته: = شرح مختصر ابن الحاجب، وشرح منهاج البيضاوي، وكتاب القواعد، توفي سنة ٧٧١هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/٢٩٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/٢٥٦.

(٦) انظر: التوشيح ١٣٢١أ.

(٧) انظر: تحرير الفتاوى ص ٢٩٥.

الانتزاع أقرب إلى كلام الشيخين، وهو ظاهر لكلام الجمهور^(١). قال البلقيني: ومحل الوجهين ما إذا لم تثبت عدالته عند الأول؛ فإن ثبتت وأطلق تصرفه لم يكن للمتولي التعرض إليه مع الشك جزماً^(٢) [أَوْ ضَعِيفاً^(٣)] عن القيام بها؛ لكثرة المال أو غيره مع كونه أميناً، (عضده بمعين) ولا يرفع يده، ومن وجده أهلاً أقره. ثم بعد الأوصياء ينظر في أمناء القاضي المنصوبين من جهة القاضي قبله، والحكم فيهم ما ذكرناه في الأوصياء، لكن له أن يعزل من شاء منهم، ويولي غيره، بخلاف الأوصياء؛ لأن الأمين مولى من جهة القاضي بخلاف الوصي. ثم ينظر في الأوقاف العامة والمتولين لها، وفي اللقطة^(٤) والضوال^(٥)، ويرتب الحكم عليها^(٦) ويقدم الأهم فالأهم.

(ويتخذ مزكياً) لشدة الحاجة إليه، فإنه يعرف حال^(٧) من يجهل عدالته من الشهود؛ لأنه لا يمكنه البحث بنفسه، وصفته يأتي بيانها آخر الباب. (وكاتباً) لتوقع الحاجة إليه؛ لأنه مشغول بالحكم والاجتهاد، واشتغاله بالكتابة يقطعه عن ذلك.

(ويشترط كونه مسلماً عدلاً)؛ لتؤمن خيانتة، إذ قد يغفل القاضي عند قراءة

(١) حاشية الرملي ٤/ ٢٩٥.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣٨٨، حاشية الرملي ٤/ ٢٩٥.

(٣) غير موجودة في الأم، وهي من ج.

(٤) اللقطة هي: ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه. فتح الوهاب ١/ ٤٤٩، شرح المنهج ٣/ ٦٠٢.

(٥) الضوال: جمع الضالة وهي: الضائعة من كل ما يُقْتَنَى مِنَ الْحَيَوانِ وَغَيْرِهِ. تاج العروس ٢٩/ ٣٤٧.

(٦) في ج عليهما.

(٧) في ج لحال.

ما يكتبه، أو يقرأه، وتشرط حرите، وذكرته.

(عارفاً بكتابة محاضر وسجلات)؛ لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه.

(ويستحب فقه) فيما يتعلق بالمحاضر، ونحوها؛ لئلا يؤتى من الجهل.

(ووفور عقل)؛ لئلا يخدع ويدلس عليه.

(وجوده خط) أي: يكون خطه حسناً واضحاً مع ضبط الحروف وترتيبها، فلا يترك فسحة يمكن إلحاق شيء فيها، وتفصيلها^(١)؛ فلا يكتب سبعة مثل تسعة، ولا ثلاثاً^(٢) مثل ثلاثين؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه.

(ومترجماً)؛ لأن القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود، فلا بد من يطلعه عليه.

قال المنكت^(٣): (أطلقوه ولم يظهر لي اتخاذه علي أي لغة، فإن اللغات لا تكاد تنحصر، ويبعد أن الشخص الواحد أن يحيط بجميعها، وأبعد منه أن يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة، فالأقرب أن يتخذ من التي يغلب وجودها في عمله، وفيه عسر أيضاً^(٤)).

(١) في ج تفصيلاً.

(٢) في ج ثلاثين.

(٣) المنكت هو: شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ بن عبدالله المعروف بابن النقيب. له كتاب نكت المنهاج في ثلاثة مجلدات، وهي كثيرة الفائدة. توفي سنة ٧٦٩هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢/٢٨٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٢٣٢.

والنكتة هي: العلامة الخفية والفكرة اللطيفة المؤثرة في النفس والمسألة العلمية الدقيقة يتوصل إليها بدقة وإنعام فكر. انظر: المعجم الوسيط ٢/٩٥٠.

(٤) النكت على المنهاج ل ١٨٢أ.

(وشرطه: عدالة وحرية وعدد) وهو رجلان، أو رجل وامرأتان، إن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين.

وقيل: يعتبر في ترجمة الزنا أربعة؛ لأنه ينقل إلى القاضي قولاً لا يعرفه فصارت شهادة بإقرار، فجرى عليها حكم الشهادات.

(والأصح جواز أعمى)؛ لأن الترجمة: تفسير اللفظ، فلا يحتاج إلى معاينة وإشارة بخلاف الشهادة، فعلى هذا يكلف القاضي من حضر السكوت؛ حتى لا يتكلم غير الخصم.

والثاني: لا، كالشاهد^(١).

(واشترط عدد في إسماع^(٢) قاضٍ به صمم) كالترجم.

والثاني: لا يشترط؛ لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون؛ بخلاف المترجم، وهذا في إسماع^(٣) كلام الخصم للقاضي؛ فأما إسماع ما يقوله القاضي^(٤) وما يقوله الخصم فلا يشترط فيه العدد؛ لأنه إخبار محض. قاله القفال^(٥) وأقراه^(٦).

(١) في ج كالشاهد.

(٢) في ج سماع.

(٣) في ج سماع.

(٤) فأما إسماع ما يقوله القاضي و، ساقطة من ج.

(٥) القفال هو: عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، الإمام الجليل، أبو بكر القفال الصغير، من مصنفاته: شرح التلخيص، وشرح الفروع، والفتاوى في مجلدة ضخمة، كثير الفائدة، توفي سنة ٤١٧ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٥٣، وطبقات الشافعية لابن شهبه ١/١٨٢.

انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٥٧، الروضة ٨/١٢٠.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٥٧، الروضة ٨/١٢٠.

(ويتخذ درة^(١)؛ للتأديب، وسجناً؛ لأداء حق وتعزير)؛ اقتداءً بالفاروق رضي الله عنه.
 قال الشعبي^(٢): وكانت درة عمر رضي الله عنه أهيب من سيف الحجاج^(٣).
 قال الدميري^(٤): (وفي حفطي من شيخنا أنها كانت من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم،

(١) الدرّة هي: بالكسْرِ دِرَّةُ السُّلْطَانِ الَّتِي يَضْرِبُ بِهَا عَرَبِيَّةٌ مَعْرُوفَةٌ وَالْجَمْعُ دِرَرٌ، وَيُقَالُ لَهَا مَخْفِقَةٌ، وَقِيلَ هِيَ: سَوْطٌ رَفِيعٌ مَجْدُولٌ مِنْ جِلْدٍ مَرْكَبٍ بَعْضُهُ فَوْقَ بَعْضٍ. انظر: تاج العروس ١١ / ٢٨١، النجم الوهاج ١٠ / ١٨٤، حاشية الدسوقي ٤ / ٣٥٤، التراتيب الإدارية نظام الحكومة النبوية ١ / ٢٨٩.

(٢) الشعبي هو: عامر بن شراحيل بن عبد، الشعبي، أبو عمرو: ثقة مشهور، فقيه فاضل، قال مكحول: ما رأيت أفقه منه، مات بعد المائة وله نحو من ثمانين. انظر: طبقات ابن سعد ٦ / ٢٤٦، تهذيب التهذيب ٥ / ٥٧، تقريب التهذيب ١ / ٢٨٧.

(٣) الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي، أبو محمد: قائد، داهية، سفاك، خطيب، بنى مدينة واسط، بين الكوفة والبصرة. توفي سنة ٩٥ هـ. انظر: تاريخ مدينة دمشق ١٢ / ١١٣، بغية الطلب في تاريخ حلب ٥ / ٢٠٣٧، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ١ / ٢٦٥.

أثر الشعبي هذا لم أقف على من أخرجه بإسناده، وكثيراً ما ذكر في كتب الشافعية دون غيرهم، انظر: تحفة المحتاج (٧٦ / ٤٣)، والنجم الوهاج ١٠ / ١٨٤، وأسنى المطالب (١٠ / ١٣٤)، ومغني المحتاج (١٩ / ١٤١)، وحواشي الشرواني (١٠ / ١٣٤)، والجمل (٢٣ / ١٢٩)، و البجيرمي على الخطيب (١٣ / ٤٣٠)، وكذا وقفت عليه في: مآثر الإنافة ٣ / ٣٣٩، التراتيب الإدارية نظام الحكومة النبوية ٢ / ٣٧٦، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء ١٤٣ / ١٤٣، وفيات الأعيان ٣ / ١٤، ثمار القلوب في المضاف والمنسوب ١ / ٨٥.

(٤) الدميري: محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري، أبو البقاء، كمال الدين: باحث، أديب، من فقهاء الشافعية، من أهل دميرة بمصر، من كتبه: حياة الحيوان، و حاوي الحسان من حياة الحيوان اختصره بنفسه من كتابه، والديباجة في شرح كتاب ابن ماجه في الحديث، والنجم الوهاج جزء منه في شرح منهاج النووي، وأرجوزة في الفقه، وتوفي سنة ٨٠٨ هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن شعبة ٤ / ٦١.

وأنه ما ضرب بها أحداً [على] ^(١) ذنب وعاد إليه ^(٢).

وفي أدب القضاء للقاضي شريح وجهان في تقييد المحبوس ^(٣) إذا كان لجوجاً ^(٤).

(ويستحب كون مجلسه فسيحاً) أي: واسعاً؛ كيلا يتأذى بضيقه الخصوم.

(بارزاً) أي: ظاهراً؛ ليعرفه من يريده من مستوطن وغريب.

وفسره ^(٥) الرافعي: بما لا يكون دونه حجاب ^(٦)، قال في الروضة: ويكره اتخاذ الحاجب [إذا لم يكن زحمة في الأصح] ^(٧)، ولا يكره في أوقات الخلوة على الصحيح ^(٨).

(مصوناً من أذى حر وبرد) وريح وغبار ودخان؛ كيلا يتأذى به.

(لائقاً بالوقت) فيجلس في الشتاء في كن ^(٩)، وفي الصيف/ في فضاء.

(١/٢٠٩)

(١) في الأم: من. وفي ج: على. وهي الأولى.

(٢) النجم الوهاج ١٠/ ١٨٤.

(٣) في ج زيادة إذا تقاعد عن الأداء.

(٤) لجوجاً: اللجاج: تماحك الخصمين وهو تماديهما. المصباح المنير ٢/ ٥٤٩.

انظر: روضة الحكام وزينة الأحكام ص ٣٩٣.

(٥) في ج فسر.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٥٩.

(٧) غير مقروءة في الأم، وهي من ج.

(٨) انظر: الروضة ٨/ ١٢٣.

(٩) الكِن هو: ما يرد الحر والبرد من الأبنية والمسكن. انظر: لسان العرب ١٣/ ٣٦٠، تاج

العروس ٣٦/ ٦٤-٦٥.

(والقضاء) هذه من زياداته على المحرر، وكأن المراد به: ما نقله عن ابن^(١) حربويه^(٢) وغيره: إنه يستحب جلوسه بمرتفع كدكة^(٣) ونحوها، ويوضع له فراش ووسادة؛ ليعرفه كل داخل، ويكون أهيب عند الخصوم^(٤).
 وصرح به الماوردي أيضاً قال: ويفعله وإن كان موصوفاً بالزهد والتواضع؛ للحاجة إلى قوة الرهبة والهيبة^(٥). ونص عليه [الشافعي]^(٦) كما قاله في المرشد^(٧).

(لا مسجداً) فإنه يكره اتخاذ مجلساً للحكم؛ صوتاً له عن ارتفاع الأصوات واللغط.

وقيل: لا يكره، وبه قال الأئمة الثلاثة^(٨)، كما لا يكره الجلوس فيه للفتوى

-
- (١) في ج زيادة أبي.
- (٢) ابن حربويه هو: علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي القاضي، أبو عبيد بن حربويه. قاضي مصر، أحد أصحاب الوجوه المشهورين. توفي سنة ٣١٩هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤٤٦/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٦/١.
- (٣) الدكة هي: بالفتح والعامّة تكسره: بِنَاءٍ يُسَطَّحُ أَعْلَاهُ لِلْمَقْعَدِ. تاج العروس ١٥٢/٢٧.
- (٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٦٠، الروضة ٨/١٢٢.
- (٥) انظر: الحاوي الكبير ١٦/٢٧٢-٢٧٣.
- (٦) في الأم للشافعي والتصويب من ج.
- (٧) المرشد: للإمام علي بن الحسين القاضي، أبي الحسن الجوري، بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة، مدينة بفارس، من مصنفاة: المرشد، والموجز، ولم يؤرخوا وفاته. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١/١٦٩. وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٣١.
- انظر: النجم الوهاج ١٠/١٨٩.
- (٨) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٣، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/١٤٧، المغني ١٠/٩٦.

وتعلم^(١) القرآن والعلم، وموضع الكراهة اتخاذه لذلك، فلو اتفقت قضية أو قضايا وهو في المسجد فلا بأس بفصلها، وعلى ذلك حُجِّلَ ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه في القضاء في المسجد^(٢).

(ويكره أن يقضي في حال غضب، وجوع وشبع مفرطين): [وكل حال يسوء خلقه]^(٣) كالمرض، ومدافعة الأخبثين، وشدة الحزن أو السرور؛ لصحة النهي عنه في الغضب^(٤)، وقيس الباقي عليه؛ لأن فهمه وفكره يختل بذلك، فلو قضى نفذ حكمه.

(ويندب أن يشاور الفقهاء)؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾^(٥).

قال الحسن البصري^(٦): (كان النبي ﷺ مستغنياً عنها، ولكن أراد أن تصير سنة

(١) في ج وتعليم.

(٢) حديث سهل بن سعد أن رجلاً قال: يا رسول الله، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أقتله فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد. أخرجه البخاري في صحيحه ١/١٦٣، كتاب الصلاة باب القضاء واللعان في المسجد بين الرجال والنساء. ومسلم في صحيحه ٢/١١٣٠، كتاب اللعان. وأورده البخاري أيضاً ٦/٢٦٢١، في كتاب الأحكام، باب من قضى ولاعن في المسجد، وزاد في ترجمة الباب: (ولاعن عمر عند منبر النبي ﷺ، وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد، وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر، وكان الحسن وزرارة بن أوفى يقضيان في الرحبة خارجاً من المسجد).

(٣) غير موجودة في الأم وهي من ج.

(٤) عن عبد الملك بن عمير سمعت عبد الرحمن بن أبي بكر قال كتب أبو بكر إلى ابنه وكان يسجستاناً بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان فإني سمعت النبي ﷺ يقول: لا يقضين حكماً بين اثنين وهو غضبان. أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٢٦١٦، كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي وهو غضبان.

(٥) سورة آل عمران، من الآية: ١٥٩.

(٦) الحسن البصري هو: أبو سعيد الحسن بن يسار البصري. تابعي كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، أخباره كثيرة، وله كلمات سائرة،
↵=

للحكام^(١).

والمراد بالفقهاء كما قاله جمع من الأصحاب: الذين يجوز لهم الإفتاء.

قال الماوردي: لا فاسقاً، وفي جواز مباحثته وجهان^(٢).

وإذا استشكل الحكم تكون المشاورة واجبة، وإلا فمستحبة قاله القاضي الحسين^(٣).

(وأن لا يشري ويبيع بنفسه)، في عمله بل يكره؛ لئلا يجابى.

(وأن لا يكون له وكيل معروف)؛ كيلا يُجَابَى أيضاً، [والإجارة]^(٤)، وسائر المعاملات كالبيع والشراء بل نص في الأم^(٥) على أنه: لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر ضيعته^(٦) بل يكله إلى غيره؛ تفرغاً لقلبه^(٧).

(فإن أهدى إليه من له خصومة، أو لم يهد قبل ولايته) ولا خصومة له (حَرْمٌ

☞ =

كتاب في فضائل مكة. توفي بالبصرة سنة ١١٠. انظر: الوافي بالوفيات ١٢/١٩٠-١٩١، السلوك في طبقات العلماء ١/١٢٥.

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٧/٤٦، كتاب النكاح، باب ما أمره الله تعالى به من المشورة فقال: وشاورهم في الأمر، وفي السنن الصغرى ٩/٣١، كتاب أدب القاضي، باب مشاورة القاضي، وفي معرفة السنن والآثار ٧/٣٥٩، كتاب أدب القاضي، باب اجتهاد الحاكم، ولفظه عن الحسن البصري قال: (إن كان النبي ﷺ لغنياً عن المشاورة ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده).

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦/٥١.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٣٩١، حواشي الشرواني ١٠/١٣٦، حاشية الرمي ٤/٢٩٩.

(٤) في الأم: الإجازة، والتصويب من ج.

(٥) في ج الإمام.

(٦) الضيعة هي: العقار. انظر: المصباح المنير ٢/٣٦٦.

(٧) انظر: الأم ٦/١٩٩.

قبولها)؛ لأنه في الأولى يميل إليه وينكسر به قلب خصمه، وأما في الثانية؛ فلأن سبب الهدية الولاية، وقد صرحت الأحاديث بتحريم هدايا العمال^(١)، فلو قبلها لم يملكها.

ومتى كانت الهدية لأجل الحكم له بغير حق، أو ليمتنع من الحكم عليه بالحق فهي رشوة محرمة إجماعاً^(٢).

ومثله لو بذل له مالاً ليحكم له بحق، ولولا البذل لما قضى له به.

قال الأذرعى^(٣): ولا أعرف في تحريم هذا خلافاً، ولا شك فيه، ولكنه أقل مأثماً من الضرب الأول.

وسواء في الهدية كان المهدي من أهل عمل القاضي، أو من غيره وقد حملها إليه؛ لأنه صار في عمله.

فلو جهزها له مع رسول وليس له محاكمة ففي جواز قبولها وجهان.

ولو كان القاضي في غير عمله لم يجرم عليه أخذ الهدية، سواء كان المهدي من أهل عمله أم لا، إلا أن يستشعر القاضي أنها مقدمة خصومة فتحرم.

(وإن كان يهدى ولا خصومة جاز بقدر العادة)؛ لخروج ذلك عن سبب الولاية، فانتمت التهمة.

(١) من ذلك ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٥/ ٤٢٤ ح ٢٣٦٤٩، والبيهقي في سننه الصغرى ٩/ ٥٣، كتاب أدب القاضي، باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، والبزار في مسنده ٩/ ١٧٢، ح ٣٧٢٣، عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: (هَدَايَا الْعَمَالِ غُلُوبٌ).

قال عنه الألباني في: مختصر إرواء الغليل، ح ٢٦٢٢: صحيح.

(٢) انظر: الفتاوى لابن تيمية ١/ ٢٠، مراتب الإجماع ١/ ٥٠.

(٣) لم أفق عليه.

وقوله بقدر العادة من زياداته^(١) على المحرر^(٢) من غير تمييز، واحترز به عما إذا زاد فإنه يجرم؛ لأن الزيادة حدثت بالولاية، وقضيته^(٣): اختصاص التحريم بالقدر الزائد.

(٢٠٩/ب)

لكن / قول الروضة وأصلها^(٤): (فإن زاد المهدي على قدر المعهود صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية يقتضي تحريم الكل). [وقال في المهمات: فيما إذا زاد في مقدارها القياس تخصيص ذلك بما زاد ويخرج الباقي على تفريق الصفقة^(٥)].

قال البلقيني: والمعتمد اختصاص التحريم بالزيادة إن^(٦) تميزت وإلا حرم الكل^(٧).

(والأولى أن يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال؛ لأنه عليه السلام كان يقبل الهدية ويثيب عليها^(٨)، والأولى سد باب القبول حسماً للباب.

(١) في ج زيادته.

(٢) انظر: المحرر ٢/٥٤١.

(٣) في ج وقضية.

(٤) انظر: الروضة ٨/١٢٨.

(٥) انظر: المهمات ل ٢٣أ.

الصفقة: المرة، من صفق له بالبيعة والبيع: ضرب بيده على يده. والصفقة: عقد البيع لأن المتبايعين يفعلان ذلك؛ فقولهم تفريق الصفقة أي تفريق ما اشتراه من عقد واحد. انظر: تهذيب الأسماء ٣/١٦٨، المطلع على أبواب المقنع ١/٢٣٢.

(٦) غير موجود في الأم وهي من ج.

(٧) ساقطة من ج.

(٨) انظر: تصحيح المنهاج ٥/ل ٣أ.

(٩) أخرج البخاري في صحيحه ٢/٩١٣، كتاب الهبة وفضلها، باب المكافأة في الهبة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية ويثيب عليها.

قال الماوردي: ونزول القاضي على أهل عمله ضيفاً لقبول هديتهم^(١)، وهل للقاضي تخصيص بعض رعاياه بإنفاذ هدية له؟. فيه وجهان حكاهما القاضي شريح في أدب القضاء^(٢).

(ولا ينفذ حكمه لنفسه ورقيقه وشريكه في المشترك)؛ للتهمة، نعم له تعزير من أساء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه، كقوله: حكمت علي بالجور، ونحو ذلك.

(وكذا أصله وفرعه على الصحيح)؛ لأنهم أبعاضه^(٣) فأشبهه قضاءه لنفسه. والثاني: ينفذ؛ لأن القاضي أسير البيئة فلا يظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة فإنها تتعلق بالشاهد خاصة.

ولا ينفذ حكمه لهما بعلمه قطعاً، وله أن يحكم عليهما قطعاً؛ لانتفاء التهمة. (ويحكم له) أي: للقاضي، (ولهؤلاء الإمام أو قاضٍ آخر) أجنبي مستقل؛ لانتفاء التهمة، (وكذا نائبه على الصحيح) كبقية الحكام. والثاني: لا؛ للتهمة.

(وإذا أقر المدعى عليه أو نكل^(٤))، فحلف المدعي، وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده، أو يمينه^(٥)، أو الحكم بما ثبت والإشهاد به لزمه) سواء قلنا يقضي بعلمه أم لا؛ لأنه إن منع فقد ينكر الخصم، وإن جوز فقد ينسى أو يعزل

(١) انظر: الحاوي ١٦/٢٨٧.

(٢) انظر: روضة الحكام وزينة الأحكام ص ١١٠.

(٣) الأبعاض: بعض الشيء طائفة منه والجمع أبعاض. لسان العرب ٧/١١٩، القاموس المحيط ٨٢٢/١.

(٤) النكل: نكل عن اليمين أي امتنع منها. المصباح المنير ٢/٦٢٥.

(٥) في ج أو يمينه.

فيضيع الحق.

(أو أن يكتب له محضراً بما جرى من غير حكم، أو سجلاً بما حكم استحباب إجابته)؛ لأنه مذكّر، وإنما لم يجب لأن الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب.

(وقيل: يجب) إذا حضر له الطالب القرطاس^(١) أو كان له من بيت المال توثقاً لحقه كالإشهاد.

والفرق بين المحضر والسجل كما أشار إليه المصنف: أن المحضر: هو ما فيه ذكر ما جرى من غير حكم، والسجل: ما اشتمل على الحكم.

(ويستحب نسختان: إحداهما له، والأخرى تحفظ في ديوان الحكم).

وإن لم يطلب الخصم ذلك؛ لأنه طريق للتذكر؛ إذ لا يؤمن ضياع ما يأخذها الخصم، ويختتم النسخة التي بديوان الحكم، ويكتب على رأسها اسم الخصمين^(٢)، ويضعها في حرز^(٣) له، وما يجتمع منها يضم بعضه إلى بعض، ويكتب عليها: محاضر كذا من شهر كذا من سنة كذا.

(وإذا حكم باجتهاد) وهو من أهله (ثم بان خلاف نص الكتاب أو السنة) سواء متواترها وآحادها، أو الإجماع.

(أو قياس جلي نقضه هو أو غيره).

أما النقض بمخالفة الإجماع: فبالإجماع، والباقي في معناه.

والقياس الجلي: هو الذي يعرف به موافقة الفرع الأصل، بحيث ينتفي

(١) القرطاس: ما يكتب فيه، كسر القاف أشهر من ضمها. المصباح المنير ٢/٤٩٨.

(٢) في ج زيادة شخصين.

(٣) الحرز هو: الموضع الحصين الذي يحفظ فيه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١/٢٠٧، المصباح المنير ١/١٢٩.

احتمال مفارقتها، أو يبعد كالتحاق الضرب بالتأفيف، وما فوق الذرة^(١) والنقير^(٢) بهما.

قال الزركشي: وفي معنى قوله (باجتهاده): ما إذا كان مقلداً، وحكم بخلاف نص إمامه مقلداً لوجه ضعيف، فإنهم [جعلوا]^(٣) نص إمامه بالنسبة إليه كنص الشارع بالنسبة إلى المجتهد^(٤)، كما قاله في الروضة في الكلام على الفتوى، [قال]^(٥): ويجب نقضه

ولا شك في نقض ما صدر من مقلد غير متحر^(٦) بخلاف المعتمد عند أهل المذهب، وفي [الجديد]^(٧) نقض ما صدر ممن لا يصلح للقضاء وإن وافق المعتمد^(٨).

قال ابن الرفعة: (والمعنى بنقض الحكم - كما قاله الإمام - التبيين، وإلا فليس القضاء أمراً يعقد ويحل)^(٩)، وتابعه الشيخ عز الدين فقال: قولهم ينقض فيها

(١) الذر صغار النمل واحده ذرة قال ثعلب إن مائة منها وزن حبة من شعير فكأنها جزء من مائة. انظر: لسان العرب ٤/٣٠٤.

(٢) النقير: النكتة في ظهر النواة، أو هو: غلاف البذرة يوجد في العادة في الطرف الأمامي للبذرة بالقرب من السرة. انظر: المصباح المنير ٢/٦٢١، المعجم الوسيط ٢/٩٤٥.

(٣) غير واردة في الأم وهي من ج.

(٤) انظر مغني المحتاج ٤/٣٩٦.

(٥) غير واردة في الأم وهي من ج.

(٦) في ج متخير.

(٧) ساقطة من الأم وهي من ج.

(٨) انظر: الروضة ٨/١٣٦.

(٩) الكفاية ل ١٠٩ ب. ويبقى النهاية.

مسامحة، وإنما الحقيقة أن هذا الحكم لم يصح من أصله^(١).

(٢١٠/أ)

(لا خفي) وهو ما لا يُزيل احتمال المفارقة، ولا/ يبعد كقياس الشبه، وهو أن تشبه الحادثة أصليين [فتلحق]^(٢) بأشبههما، فإذا بان له الخطأ بقياس خفي، لكنه أرجح مما حكم به عمل به فيما يستقبل.

ولا ينقض ما حكم به أولاً؛ لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها بعضاً لما استمر حكم ولشق الأمر على الناس.

ومشهور عن عمر رضي الله عنه أنه حكم بحرمان الأخ من الأبوين في المُشْرَكة^(٣)، ثم شك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأول، وقال: (ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي)^(٤).

(١) انظر: القواعد الكبرى ٢/ ٤١.

(٢) في الأم فيلتحق، والتصويب من ج.

(٣) جاء في مغني المحتاج ٣/ ١٧، أن المُشْرَكة هي: بفتح الراء المشددة، المُشْرِك فيها بين الشقيق وولدي الأم وقيل بكسرها بمعنى فاعلة التشريك، وهو زوج وأم أو جدة وولدا أم فصاعدا وأخ لأبوين فأكثر فيشارك الأخ الشقيق ولو كان معه من يساويه من الإخوة والأخوات ولدي الأم في الثلث بإخوة الأم لاشتراكهم في القرابة التي ورثوا بها الفرض فأشبه ما لو كان أولاد الأم بعضهم ابن عم فإنه يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته

وتسمى هذه أيضاً بالحمازية لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه فحرم الأشقاء فقالوا هب أن أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم، وتسمى المنبرية لأنه سئل عنها وهو على المنبر وروي هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم فعلى هذا تسمى الحجرية واليمنية.

(٤) أخرجه الدارمي في السنن ١/ ١٦٢، المقدمة، باب الرجل يفتي بالشيء ثم يرى غيره. والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٥٥، كتاب الفرائض، باب المُشْرَكة. وفي معرفة السنن والآثار ٥/ ٧٢، كتاب الفرائض، باب في المُشْرَكة. وابن أبي شيبة في المصنف ٦/ ٢٤٧، كتاب الفرائض، وعبدالرزاق في المصنف ١٠/ ٢٤٩، كتاب الفرائض فاتحته. ولفظه عند الدارمي عن الحَكَمِ بن مَسْعُودٍ قال: (أَتَيْنَا
↳=

(والقضاء ينفذ ظاهراً لا باطناً).

قضاء القاضي قسان:

أحدهما: ما ليس بإنشاء، وإنما هو تنفيذ لما قامت به الحجة، وهذا مراد المصنف، فينفذ ظاهراً لا باطناً حتى لو حكم بشهادة الزور لم يُنفذ^(١) حكمه الحل باطناً، سواء فيه المال والنكاح وغيرهما؛ لقوله عليه السلام: ((فمن قضيت له في حق أخيه بشيء^(٢) فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار))^(٣). متفق عليه.

الثاني: الإنشاء: كالتفريق بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالعيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة^(٤).

فإن ترتب على أصل كاذب: كشهادة زور فكالأول، أو صادق فإن لم يكن في محل اختلاف المجتهدين: نفذ باطناً، وإن كان مختلفاً فيه: كالحكم بشفعة الجوار وتوريث ذوي الأرحام: نفذ ظاهراً.

☞ =

عُمَرَ فِي الْمَشْرَكَةِ فَلَمْ يُشْرِكْ، ثُمَّ أَتَيْنَاهُ الْعَامَ الْمُقْبِلَ فَشَرَّكَ فَقُلْنَا لَهُ فَقَالَ: تِلْكَ عَلَى مَا قَضَيْتَاهُ وَهَذِهِ عَلَى مَا قَضَيْتَنَا).

(١) في ج: ينفذ.

(٢) في ج فمن قضيت له بشيء من حق أخيه.

(٣) عن أم سلمة > أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ؛ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلَا يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٢٦٢٢، كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم. ومسلم في صحيحه ٣/١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة.

(٤) الشفعة: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. السراج الوهاج ١/٢٧٤.

وفي الباطن أوجه^(١): ثالثها: إن اعتقد الخصم حِلَّهُ نفذ وإلا فلا، ولم يصرحاً هنا بترجيح^(٢).

وفي المهات هنا وفي الشفعة: أن الصحيح نفوذها ظاهراً وباطناً مطلقاً وبسط ذلك^(٣).

(ولا يقضي بخلاف علمه بالإجماع)؛ لأنه لو حكم به لكان قاطعاً بطلان حكمه، والحكم بالباطل محرم، واعترض دعوى الإجماع بوجه حكاة الماوردي ومن تبعه: (إنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه؛ لأنها هي المعتبرة في حكمه دون علمه)^(٤).

(والأظهر أنه يقضي بعلمه)؛ لأنه يقضي بشاهدين، وهو لا يفيد إلا الظن فالقضاء بالعلم أولى.

والثاني: لا؛ للتهمة، ورُدَّ بأن لو قال: ثبت عندي وصح لدي^(٥) كذا^(٦) قُبِلَ قطعاً مع احتمال التُّهمة.

قال الماوردي: ولا بد أن يقول للمنكر قد علمت أن^(٧) له عليك ما ادعاه،

(١) الأول: النفوذ مطلقاً؛ لتفق الكلمة ويتم الانتفاع، وهو الأصح.

الثاني: المنع؛ لتعارض الأدلة وتقابل النظر. انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٨٣، الروضة ٨/١٣٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٨٣، الروضة ٨/١٣٩.

(٣) انظر: المهات ل ٢٧أ.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦/٣٢٥.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) في ج مكررة.

(٧) في ج أنه.

وحكمت عليك بعلمي، فإن ترك أحدهذين لم ينفذ^(١)، واستغربه ابن أبي الدم^(٢).
 وشَرَطَ الشيخ عز الدين في القواعد: (كونَ الحاكم ظاهر التقوى
 والورع)^(٣).

وشمل إطلاق المصنف الخلاف: جريانه في الجرح والتعديل وهي طريقة
 ضعيفة، والمشهور القطع بأنه يقضي فيه بعلمه.

وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي.

والمراد بالعلم: غلبة الظن، كما^(٤) قاله الرافعي^(٥) إذ يقضي في الجرح
 والتعديل بعلمه مع أن العدالة لا تتيقن، لكن صرح الإمام بأن المراد: اليقين^(٦)
 وتبعه الغزالي^(٧).

قال ابن الرفعة: وهو قضية كلام التنبيه^(٨).

وإذا قلنا: يقضي بعلمه فذلك في المال قطعاً، وكذا في القصاص، وحد
 القذف على الأظهر.

(إلا في حدود الله تعالى)؛ لأنها تُدرأ بالشُّبهات، ويُندب سترُها.

(ولو رأى ورقة فيها حكمه أو شهادته، أو شهد شاهدان أنك حكمت أو

(١) الحاوي الكبير ١٦ / ٣٢٤.

(٢) انظر: أدب القضاء ص ١٤٢-١٤٣.

(٣) القواعد الكبرى ٢ / ٧٠.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) انظر الشرح الكبير ١٢ / ٤٨٩.

(٦) انظر: النهاية ١٨ / ٥٨٠.

(٧) انظر: الوسيط ٧ / ٣٠٨-٣٠٩.

(٨) انظر: الكفاية ل ٨٥.

شهدت^(١) [بهذا]^(٢) لم يعمل به (القاضي، ولم يشهد) به الشاهد (حتى يتذكر)؛
لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في الحالة الأولى، وأما الثانية: فلأن القاعدة: أنه
إذا أمكن / اليقين لا يعتمد الظن.

(٢١٠/ب)

(وفيها وجه في ورقة مصونة عندهما)؛ لتعذر التحريف، والأصح الأول؛
لاحتماله.

(وله الحلف على استحقاق حق وأدائه^(٣) اعتماداً على خط مورثه إذا وثق
بخطه وأمانته).

والفرق بينه وبين القضاء والشهادة: أن خطرهما عام، ويمكن فيهما التذكر
بخلاف خط مورثه، وقد يوهم المنع في الحلف على خط نفسه، وهو ما نقلناه عن
الشامل^(٤)؛ لأنه يمكنه التذكر في خط نفسه بخلاف مورثه، لكن سوى بينهما في
الكتاب في باب دعاوى، فقال: (يجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط^(٥)
أبيه^(٦)) وكذا ذكره في الشرح^(٧) والروضة هناك^(٨).

(١) في ج وشهدت.

(٢) كلمة مشطوبة في الأم وهي من ج.

(٣) في ج أو أدائه.

(٤) الشامل: كتاب شرح مختصر المزني، للإمام عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن
جعفر أبي نصر بن الصباغ. من مصنفاته: الكامل في الخلاف، والطريق السالم. توفي سنة ٤٧٧ هـ.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٢٢/٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ٢٥٨/١.
انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٩١، الروضة ٨/١٤٤.

(٥) قوله: أو خط، ساقطة من ج.

(٦) المنهاج ١/١٥٦.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٩٧.

(٨) انظر: الروضة ٨/٣١٤.

(والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده) وإن لم يتذكره؛ لعمل العلماء به سلفاً وخلفاً، وباب الرواية أوسع من الشهادة، وسواء كان بخطه أو خط غيره.

والثاني: المنع إلا أن يتذكر كالشهادة.

وأفهم^(١) أنه لو لم يكن الخط محفوظاً عنده يمتنع قطعاً، لكن في أصل الروضة لو كتب إليه الشيخ بالإجازة وعرف خطه جاز له أن يروي عنه؛ تفريراً على اعتماد الخط، فيقول: أخبرني فلان كتابه أو في كتابه أو كتب إلي^(٢).

(فصل)

(ليسوي بين الخصمين) وجوباً (في دخولٍ عليه) فلا يدخل أحدهما قبل الآخر.

(وقيام لهما) إن قام، وإلا سوي بينهما في تركه.

(واستماع، وطلاقة وجه، وجواب سلام، ومجلس).

وسائر أنواع الإكرام؛ لقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾^(٣).

قال أبو عبيدة: نزلت في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي يتلوى عن أحدهما^(٤)، ويُقبل على الآخر.

ولأنه إذا فضّل أحدهما انكسر قلب الآخر، ولحقه الضرر في استيفاء

(١) في ج فأما فهم.

(٢) انظر: الروضة ٨/١٤٣.

(٣) سورة النساء، من الآية: ١٣٥.

(٤) في ج يتلون على.

حجته^(١).

ومقتضى قوله (ومجلس): أنه لا يتركها قائمين، وبه صرح الماوردي فقال:
لا تُسمع الدعوى وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه^(٢).

(والأصح رفع مسلم على ذمّي فيه) أي: في المجلس؛ لأنّ الإسلام يعلو ولا يُعلَى، فيكون مجلس المسلم أقرب من مجلس الذمّي، فإن وقفاً قدّم المسلم عليه في الموقف.

والثاني: يسوّي بينهما؛ لعموم الأمر بالتسوية.

وطرد الرافعي بحثاً للخلاف في سائر وجوه الإكرام^(٣)، ونقله ابن الرفعة
عن الفوراني^(٤) والتنبيه^(٥)

(وإذا جلسا)، أو قاما بين يديه (فله أن يسكت)؛ لأنها حضرا للكلام (و)
له أن (يقول: ليتكلم المدعي)؛ لأنه ربما هاباه.

(فإن ادعى) دعوى صحيحة (طالب خصمه بالجواب)، وإن لم يسأله
المدعي؛ لأن المقصود فصل الخصومة، وبذلك تنفصل.

(فإن أقر فذاك، وإن أنكر فله أن يقول للمدعي: ألك بينة)؛ لأن المدعي قد
لا يعرف ترتيب الخصومة، ويهاب الحاكم، (وأن يسكت)؛ تحرزاً من اعتقاد ميل

(١) وقفت عليه في: بحر المذهب ٥٧/١١، حاشية الرمي ٣٠٩/٤، وقالوا: قال أبو عبيد.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/٢٧٥.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٩٣-٤٩٤.

(٤) الفوراني هو: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران الفوراني أبو القاسم المروزي. من
مصنفاته: الإبانة، والعمد، توفي سنة ٤٦١ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/١٠٩،
وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ١/٢٤٨.

(٥) انظر: الكفاية ل٥٧ب، المطلب العالي ج ٢٥/١٩٣.

إلى المدعي.

(فإن قال: لي بينة، وأريد تحليفه فله ذلك)؛ لأنه إن تورّع عن اليمين، وأقرّ، سهّل الأمر على المدعي، واستغنى عن إقامته البينة، وإن حلف أقام البينة؛ ليعلم خيانتة وكذبه فله إذن في التحليف غرض ظاهر.

(أو لا بينة لي) وأطلق، أو قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة، أو كل بينة أقيمها فهي كاذبة، أو باطلة، أو زور.

(ثم أحضرها قبلت في الأصح)؛ لاحتمال نسيانه أو عدم شعوره بتحملها.

(٢١١/١)

والثاني: لا؛ للمناقضة/ إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً^(١): ككنت ناسياً، أو جاهلاً، ونسبه الماوردي والرويانى للأكثرين^(٢).

(وإذا ازدحم خصوم قدم^(٣) الأسبق)؛ لأنه العدل، والاعتبار سبق المدعي دون المدعى عليه.

(فإن جهل) السابق، (أو جاءوا معاً أقرع)؛ إذ لا مرجح، فلو أثر بعضهم بعضاً جاز هذا إذا أمكن الإقراع، فلو كثروا: كتب أسماءهم وجعلها بين يديه، ويمد يده فيأخذ رقعة ويقدم صاحبها، كذا قالاه^(٤)، وهذا نوع من الإقراع كما صرح به الرويانى^(٥).

(ويقدم) ندباً (مسافرون مستوفزون، ونسوة وإن تأخروا): أما في الأولى؛

(١) في ج وتأويلاً.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦/٣١٥، البحر ١١/١١٥.

(٣) في ج قد.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٩٧، الروضة ٨/١٤٩.

(٥) انظر: البحر ١١/٧٥.

فدفع الضرر عنهم؛ لتخلفهم بالتأخر عن الرفقة، وأما في^(١) الثانية؛ فلأنهن عورة.
قال الرافعي: وينبغي أن لا يفرق بين أن يكون المسافر والمرأة مدعين أو مدعى عليهما^(٢)، ما لم يكثروا.
فإن كثروا لم يقدموا؛ دفعاً للضرر عن المقيمين في الأولى، وعن الرجال في الثانية، فيعتبر السبق والقرعة.

والمسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين فيعتبر السبق والقرعة، وكذا النسوة^(٣).

(ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوى) واحدة، لئلا يتضرر الباقيون؛ لأنه ربما استوعب المجلس بدعاويه فتسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر، أو ينتظر فراغ دعاوي الحاضرين ثم تسمع دعواه، الثانية إن بقي وقت، ولم يضجر.
ولم يذكر المصنف حكم تقديم^(٤) المسافر هل يقدم بواحدة، أو بالكل، أو يسوي بينه وبين المقيمين؟.

وفيه احتمالات^(٥) للرافعي والأرجح في زيادة الروضة أن دعواه إن كانت قليلة أو خفيفة لا تضر بالباقيين إضراراً يبيِّناً قُدِّمَ بجميعها، وإلا قُدِّمَ بواحدة، ويؤخر الباقي إلى أن يحضر^(٦).

(١) ساقطة من ج.

(٢) في ج ومدعى عليهما.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٩٧.

(٤) في ج تقدم.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/٤٩٨.

(٦) انظر الروضة ٨/١٥٠.

قال ابن الملقن: ولتطرد هذه الاحتمالات في التقديم بالأنوثة^(١).

(ويحرم اتخاذ شهود معينين، لا يقبل^(٢) غيرهم)؛ لما فيه من التضييق، فإنه قد يحتمل الشهادة غيرهم، فإذا لم يقبل ضاع الحق.

(وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقاً عمل بعلمه) فإن علم العدالة قبله، ولم يحتج إلى تزكية وإن طلبها الخصم، وإن علم الفسق رده، ولم يحتج إلى بحث؛ لأنه يراد لمعرفة العدالة والفسق، وهو حاصل، ومحل^(٣) هذا في العدالة في غير أصله

وفرعه، أما هما ففيهما وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح^(٤)، ورجح البلقيني عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما^(٥).

(وإلا) أي: وإن لم يعلم ذلك (وجب الاستزكاء) أي: التزكية، سواء طلب الخصم أم لا، طعن الخصم في الشهود أم^(٦) لا؛ لأنه حكم بشهادة فيشترط فيه البحث عن شرطها.

وقيل: إنما يجب، إذا طلبه الخصم؛ لأنه حقه.

(بأن يكتب: ما تميز به الشاهد): من اسم وكنية، إن اشتهر بها، وولاءه، إن كان عليه ولاء، واسم أبيه وجده، وحليته، وحرفته، وسوقه، ومسجده؛ لئلا يشتهر بغيره، فإن كان مشهوراً وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف كفى.

(١) انظر: العجالة ١٨١٣.

(٢) في ج بدون لا.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) انظر: الروضة ٨/ ١٣١.

(٥) انظر: تصحيح المنهاج ٥/ ٤٧ب.

(٦) ساقطة من ج.

(والمشهود له)؛ لئلا يكون بينه وبين الشاهد ما يمنع قبول الشهادة له من ولادة ونحوها.

(وعليه)؛ لئلا يكون بينه وبين الشاهد ما يمنع قبول الشهادة عليه من عداوة ونحوها.

(٢١١/ب)

(وكذا قدر الدّين على الصحيح)؛ لأنه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير.

والثاني: لا يكتبه؛ لأن العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته.

(ويبعث به مزكياً)؛ ليعرف حاله، كذا حكي عن^(١) نسخة المصنف.

وفي المحرر: (ويبعث به إلى المزكي)^(٢)، وهو الصواب؛ لأن المزكي هو المبعوث إليه.

(ثم يشافهه المزكي بما عنده) فإن كان جرحاً ستره، وقال للمدعي زدني في شهودك، وإن كان تعديلاً عمل بمقتضاه.

والمراد بالمزكي هنا: صاحب المسألة، وسماه مزكياً لأنه ينقل للقاضي التزكية عن المزكين.

(وقيل: يكفي كتابته) مع صاحب المسألة إلى القاضي بما عنده، فيعتمده القاضي.

والأصح أنه لا بد من المشافهة؛ لأن الخط لا يعتمد كما سبق.

(وشرطه) أي: المزكي (كشاهد، مع معرفة الجرح والتعديل)؛ لئلا يجرح العدل، ويزكي الفاسق.

(١) في ج في.

(٢) المحرر ٢/٥٤٦.

(وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو جوار أو معاملة)؛ لأن الإنسان يخفي عيوب نفسه غالباً، فلا بد من خبرة باطنة، وهذه الأمور تظهر أحوال الشخص. أفهم أنه لا يشترط في الجرح: الخبرة الباطنة، فإنه لا يقبل إلا مفسراً. قال الرافعي: وظاهر لفظ الشافعي^(١) يقتضي اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة، ويشبه أن شدة الفحص كالتقادم، فليس ذكر التقادم للاشتراط بل لكون الغالب أن الباطن لا يعرف إلا به^(٢).

(والأصح اشتراط لفظ شهادة) فيقول: أشهد أنه عدل كغيره.

والثاني: لا؛ بل يكفي: أعلم و^(٣)أتحقق، وهو شاذ.

(وأنه يكفي: هو عدل)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٤).

فأطلق العدالة، فإذا شهد أنه عدل فقد أثبت العدالة التي اقتضتها الآية.

(وقيل يزيد: عليّ، ولي)؛ لجواز أن يكون عدلاً في شيء دون شيء^(٥) وهذا

ما حكاه الروياني عن نص الأم والمختصر^(٦)، وحكاه ابن الصباغ عن أكثر^(٧)

(١) فَإِنْ كَانَتْ مَعْرِفَتُهُ بِهِ بَاطِنَةً مُتَقَادِمَةً قَبْلَ ذَلِكَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ مَعْرِفَتُهُ بِهِ ظَاهِرَةً حَادِثَةً لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ مِنْهُ. الأم ٦/٢٠٥، مختصر المزني ١/٣٠٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/٥٠٤.

(٣) في ج أو.

(٤) سورة الطلاق، من الآية: ٢.

(٥) قوله: دون شيء ساقطة من ج.

(٦) انظر: الأم ٦/٢٠٥، المختصر ١/٣٠٠.

لم أفف عليه في مظان وجوده في بحر المذهب.

(٧) في ج الأكثر الأكثرين.

الأصحاب^(١).

ومن قال بالأول، أوّل النص وجعله تأكيداً لا شرطاً.

(ويجب ذكر سبب الجرح) فيقول هو زان أو سارق ونحو ذلك؛ لأن أسباب الجرح مختلف فيها فلا بد من البيان، ليعمل القاضي باجتهاده.

(ويعتمد فيه) أي: في الجرح (المعاينة أو الاستفاضة)؛ لأنها يُصّلان العلم كما يُشهد بالموت والنسب على الاستفاضة.

وأهمل المصنف السماع بأن يسمعه يقذف، وقد ذكره في المحرر^(٢).

وعلم من اكتفائه بالاستفاضة الاكتفاء بالتواتر من باب أولى.

ولا يكفي أن يجرح بناء على خبر عدد يسير، [لكن]^(٣) يشهد على شهادتهم، بشرط الشهادة على الشهادة.

(وتقدم بينة الجرح على التعديل) لأن التعديل بأمر ظاهر، والجرح بأمر باطن، فكانت أقوى؛ لأنها علمت ما خفي على الأخرى.

(فإن قال المعدّل: عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح: قُدّم)؛ لأن

مع المعدل والحالة هذه زيادة علم.

وتقدم بينة التعديل أيضاً فيما^(٤) إذا شهد بجرحه^(٥) ببلد، ثم انتقل إلى غيره فعدله آخران فيه؛ لأن العدالة طارئة على الجرح، والتوبة ترفع المعصية، كذا نقله

(١) انظر: العجالة ص ١٨١٥.

(٢) انظر: المحرر ٢/٥٤٧.

(٣) غير واردة في الأم وب، وهي من ج.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) في ج بجرح.

في البيان عن الأصحاب^(١). قال في الذخائر^(٢):

[ولا يشترط]^(٣) اختلاف البلدين، بل لو كانا في بلد واختلف الزمان^(٤)؛
فلذلك قال ابن الصلاح في فتاويه: (وينبغي أن يكون هذا مخصوصاً بما إذا كان
من عدله عالماً بما جرى من جرحه، وإلا فقد/ يكون مستصحباً في ذلك أصل
العدم^(٥)).

(١/٢١٢)

وقال^(٦) ابن الرفعة: ينبغي أن يخص تقديم بينة التعديل بما إذا تخللت بينهما
مدة الاستبراء^(٧)، وإلا لم تقدم^(٨).

قال الأذرعى: وهو صحيح، نص عليه الشافعي^(٩)، وفي عبارة

(١) انظر: البيان ١٣ / ٥٠.

(٢) الذخائر في فروع الشافعية: هو كتاب ألفه القاضي مجلي بن جُميع (بضم الجيم) بن نجا المخزومي أبو المعالي، وهو من الكتب المعتمدة، ومن تصانيفه: العمدة في أدب القضاء، وفي جواز اقتداء بعض المخالفين. توفي سنة ٥٥٠ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧ / ٢٧٧، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٣٢٨، كشف الظنون ١ / ٨٢٢.

(٣) في الأم: لا يشترط، والتصويب من ج.

(٤) انظر: النجم الوهاج ١٠ / ٢٢٧، مغني المحتاج ٤ / ٤٠٥.

(٥) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢ / ٥٠٦.

(٦) في ج قال.

(٧) قال الإمام أبو القاسم الرافعي الاستبراء: عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً خص بهذا الاسم لأن هذا التربص مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير تكرر وخص التربص الواجب بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقاً من العدد لما فيه من التعدد. انظر: تهذيب الأسماء ٣ / ٢٢.

(٨) انظر: الكفاية ل ٨١ ب.

(٩) لم أقف عليه.

الحاوي^(١) إشارة إليه.

(والأصح أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه: هو عدل، وقد غلط) فيما شهد به عليّ، بل لا بد من البحث والتعديل؛ لأن الاستزكاء حق الله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق، وإن رضي الخصم.

والثاني: يُكتفى به في الحكم على المدعى عليه بذلك؛ لأن الحق له وقد اعترف بعدالته.

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦ / ٢٤٠.

(باب القضاء على الغائب)

(هو جائز)؛ لأن البينة على الغائب مسموعة بالاتفاق، فليجر الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت.

وأيضاً فالحكم على الميت والصغير جائز، وهما أعجز عن الدفع من الغيبة. ولأن في المنع منه إضاعة الحقوق، التي ندب الحكام إلى حفظها، فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء [به] ^(١) عن الغيبة، والشرع منع من ذلك.

(إن كان عليه بينة) لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق، ولا طريق لثبوتها في غيبته إلا بالبينة.

(وإدعى المدعي جحوده فإن قال: هو مقرر، لم تسمع بينته)؛ لأنها لا تقام على مقرر.

(وإن أطلق) ولم يتعرض لجحوده ولا إقراره.

(فالأصح أنها تسمع) لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات الحق فتجعل غيبته كسكوته.

والثاني: لا تسمع إلا عند التعرض للجحود؛ لأن البينة إنما يحتاج إليها عنده.

(وأنه لا يلزم القاضي نصب مسخر ^(١)) - بفتح الخاء المشددة - (ينكر عن الغائب)؛ لأنه قد يكون مقراً فيكون إنكار المسخر كذباً.

والثاني: يلزمه؛ لتكون البينة على إنكار منكر، وقضية كلامه: جواز النصب قطعاً.

(١) غير موجودة في الأم وهي من ج.

(٢) المسخر: من سخره تسخيراً: كلفه عملاً بلا أجر. لسان العرب ٤/٣٥٣، تاج العروس ١١/٥٢٤.

وقال الرافعي: إن مقتضى توجيه الأول المنع أيضاً، وإن الذي أورده العبادي وغيره التخيير بين النصب وعدمه^(١).

(ويجب أن يحلفه بعد البينة أن الحق ثابت في ذمته)، وأنه يلزمه تسليمه، احتياطاً للمحكوم عليه؛ لأنه لو حضر لربما ادعى ما يبرئه.

(وقيل: يستحب)؛ لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع.

(ويجريان في دعوى على صبي ومجنون) وميت ليس له وارث خاص؛ فإن كان حُلف بسؤال الوارث.

والوجوب في الصبي ونحوه هنا أولى لعجزهم عن التدارك، بخلاف الغائب.

(ولو ادعى وكيل الغائب (على الغائب فلا تحليف) بل يُحكّم بالبينة ويعطى المال إن كان للمدعى عليه هناك مال؛ لأن الوكيل ليس له أن يحلف على فعل غيره.

(ولو حضر المدعى عليه وقال لو وكيل المدعي: أبرأني موكلك أمر بالتسليم)، أي: إذا^(١) كان المدعى عليه حاضراً فادعى عليه وكيل صاحب الحق الغائب، وأقام البينة، فقال المدعى عليه: موكلك الغائب أبرأني وأراد التأخير إلى حضوره ليحلف، لم يُجب إليه، بل^(٢) يؤمر^(٣) بتسليم المدعى به، ثم يثبت الإبراء من بعد إن كان لديه حجة؛ لأننا لو وقفنا الأمر إلى حضور الموكل لتعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/٥١٢.

(٢) في ج: إن.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) في ج: يؤمن.

وهذه المسألة ليست من تمام التي قبلها، ولا هي في الحقيقة من فروع هذا الباب.

(وإذا ثبت مال على غائب، وله مال) حاضر (قضاه الحاكم منه) إذا طلبه المدعي؛ لأنه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه، فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضراً فامتنع.

(٢١٢/ب)

(وإلا) أي: وإن لم يكن له مال حاضر (فإن سأل المدعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب؛ أجابه وينهي سماع بيته) ثبت بها الحق عنده؛ (ليحكم به ثم يستوفي، أو حكماً ليستوفي)؛ مسارعة إلى قضاء^(١) الحقوق.

(والإنهاء: أن يُشهد عدلين بذلك) أي: بما جرى عنده من ثبوت أو حكم، يخرجان إلى ذلك البلد.

(ويستحب كتاب به) ولا يجب؛ لأن الاعتماد على الشهادة، وفائدة الكتاب تذكُّر الشهود الحال.

(ويذكر فيه) أي: في الكتاب (ما يتميز به المحكوم عليه): من اسم وكنية وقبيلة وضيعة وحلية، وكذا المحكوم له؛ ليسهل التمييز، ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه.

(ويختمه) ندباً؛ حفظاً له وإكراماً للمكتوب إليه، ويكون الختم بعد أن يقرأه هو أو غيره بحضرته على الشاهدين، ويدفع إلى الشاهدين نسخة غير مختومة؛ ليطالعاها، ويتذكرا عند الحاجة.

(ويشهدان عليه إن أنكر) أي: إذا وصل كتاب القاضي وحامله إلى قاضي بلد المكتوب إليه أحضر الخصم، فإن أقر بالمدعى به فذاك، وإلا شهد الشاهدان

(١) ساقطة من ج.

بحكم القاضي الكاتب^(١).

(فإن قال لست المسمى في الكتاب صدق بيمينه) على أنه ليس المسمى فيه لموافقته الأصل.

(وعلى المدعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه فإن أقامها^(٢)) بأنه اسمه ونسبه.

(فقال: لست المحكوم عليه لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات). لأن الظاهر أنه المحكوم عليه.

(وإن كان) هناك من يشاركه وعرفه القاضي أو قامت به بينة (أحضر) المشارك له (فإن اعترف بالحق طولب، وترك الأول)؛ لبيان الغلط فيه.

(وإلا أي: وإن أنكر) (بعث) المكتوب إليه (إلى الكاتب) بما وقع من الإشكال (ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانياً).

فإن لم يجد مزيداً وقف الأمر حتى ينكشف تمييز شهود الأصل بالإشارة إليه.

(ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم^(٣)) فشافهه بحكمه ففي إمضائه إذا عاد إلى ولايته خلاف القضاء بعلمه).

فإن قلنا نعم؛ فنعم، وإن قلنا لا؛ فعن بعضهم تجوز أيضاً، والأصح المنع كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته، كذا قاله الرافعي^(٤). قال في المهيات: (وما ذكره من حكاية خلاف في الجواز إذا منعنا القضاء بالعلم لا وجه

(١) في ج: الكتائب.

(٢) في ج قامها.

(٣) في ج الحكم.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/٥٢١.

له، ولا نعلم أيضاً من حكاها، بل الذي وقفنا عليه في كتبهم إنما هو الجزم بالمنع^(١).

(ولو ناداه في طرفي ولايتها^(٢)) وقال له: إني حكمت بكذا (أمضاه)؛ لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب.

(وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة، كتب سمعت بينة على فلان ويسميها).

ويرفع في نسبها (إن لم يعد لها)؛ لبحث المكتوب إليه عن عدالتها ويحكم بها.

قال الإمام: (ونقل البينة بلا تعديل قريب من التعطيل؛ لأن أهل بلدهم أعرف بهم، لكننا مع ذلك نجوزها؛ للحاجة)^(٣).

(وإلا) أي: وإن عد لها؛ (فالأصح جواز ترك التسمية) اكتفاء بتعديل الكاتب لها، كما يستغني عن تسمية الشهود إذا حكم.

والثاني: المنع؛ لأن الآخر إنما يقضي بقولهم، والمذاهب^(٤) مختلفة، فربما لا يرى القضاء بقولهم.

ولا حاجة في هذا إلى تحليف المدعي.

(والكتاب بالحكم: يمضي مع قرب المسافة) وبعدها.

(١) المهات ل ٤٣ ب.

(٢) في ج ولو ناداه وهما في طرفي كل ولايتها.

(٣) انظر: النهاية ١٨ / ٥١٨.

(٤) في ج والمذهب.

(وبسماع البينة لا تقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة) / : وهي مسافة العدوى لا القصر على ما رجحاه هناك^(١)، وسيأتي ما فيه. (أ/٢١٣)

والفرق بينهما: أن الحكم هناك [قد تم]^(٢)، وليس بعده إلا الاستيفاء؛ وسماع البينة بخلافه، فإنه إذا لم تبعد المسافة لم يعسر إحضار^(٣) الشهود عند القاضي الآخر، هذا ما أورده الجمهور ومقابلته لا يعرف.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/٥٣٥، الروضة ٨/٢٤٥.

(٢) في الأم قديم والتصويب من ج.

(٣) في ج إحضاره.

(فصل)

(ادعى عيناً غائبة عن البلد يُؤمّن اشتباهاها: كعقارٍ وعبدٍ وفرسٍ معروفات سمع بينة وحكم بها، وكتب إلى قاضي بلد المال؛ ليسلمه للمدعي) كما يسمع البينة، ويحكم على الغائب.

ولا فرق في مسائل الفصل بين حضور المدعى عليه وغيبته، وإنما أدخله في الباب نظراً لغيبة المحكوم به.

وكان صواب العبارة أن يقول: معروفين تغليباً للعاقل، وهو العبد كما عبرا به في الشرح، والمحزر، والروضة^(١)؛ فإن القاعدة عند اجتماع العاقل وغيره: تغليب العاقل^(٢).

(ويعتمد في العقار: حدوده) الأربعة، فلا يجوز الاقتصار على ثلاثة، كذا جزم به في أصل الروضة كالشرح الصغير^(٣)، ونقله في الكبير عن ابن القاص^(٤)، لكن نقل في آخر الأفضية عن فتاوى^(٥) القفال وغيره: الاكتفاء بثلاثة حدود إن

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/٥٢٧، المحرر ٢/٥٥١، الروضة ٨/١٧٠.

(٢) قال أبو حيان؛ ولو كان عاقل وغيره غلب العاقل. همع الهوامع ٣/٢٦٠.

(٣) انظر: الشرح الصغير ل ١٠٠ب، الروضة ٨/١٧٠.

(٤) ابن القاص هو: أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص أحد أئمة المذهب، صنف تصانيف كثيرة منها: التلخيص وهو مختصر، المفتاح وهو دون التلخيص وقد أعنتني بهذين الكتابين شرحاً، وله كتاب أدب القضاء، والمواقيت، توفي بطرسوس سنة ٣٣٥. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣/٥٩، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٠٦.

انظر: الشرح الكبير ١٢/٥٢٧.

(٥) فتاوى القفال في مجلدة ضخمة كثيرة الفائدة لعبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، الإمام الجليل، أبي بكر القفال الصغير، توفي سنة ٤١٧ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥/٥٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٨٢.

عُرِفَتْ بِهَا^(١).

ولا بد من ذكر البقعة والسكة؛ هذا كله إذا توقف التعريف على ذلك، فلو حصل التعريف باسم وضع لها لا يشاركها فيه غيرها كدار الندوة بمكة كفى، كما جزم به الماوردي في الدعوى^(٢).

(أولا يؤمن) اشتباهه: كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرهما (فالأظهر سماع البينة) على عينها وهي غائبة؛ لأن الصفة تميزها عن غيرها^(٣)، كما تسمع على الشخص الغائب اعتماداً على الحلية والصفة، ولأن الحاجة داعية إلى إقامة الحجة عليها كالعقار.

والثاني: المنع؛ لكثرة الاشتباه.

(ويبالغ المدعي في الوصف) بما يمكن من الاستقصاء؛ ليحصل التمييز به، ويبعد التوافق معه، وذلك في الغالب يحصل بنهاية الوصف.

(ويذكر القيمة)؛ لأنه لا يصير معلوماً إلا بها.

(وأنة لا يحكم بها) أي: بما قامت البينة عليه؛ لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها، وهذا معطوف على الأظهر، أي: إذا قلنا بسماع البينة.

ففي الحكم بها قولان، فيتحصل^(٤) من ذلك ثلاثة أقوال:

أظهرها: تسمع البينة ولا يحكم.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/٢٨٦.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٧/٢٩٣.

(٣) قوله عن غيرها ساقطة من ج.

(٤) في ج فيحصل.

وثانيها: لا تسمع، ولا يحكم.

وثالثها: تسمع^(١) ويحكم.

ثم فرع المصنف على الأظهر فقال: (بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به فيأخذه) القاضي المكتوب إليه إن وجدته بالصفة التي تضمنها الكتاب (وبيعته) إلى القاضي (الكاتب ليشهدوا على عينه)؛ ليحصل اليقين^(٢).

والأظهر: (أنه يسلمه إلى المدعي بكفيل بيدنه) احتياطاً للمدعي عليه حتى إذا لم يعينه الشهود طولب برده.

(فإن شهدوا بعينه كتب ببراءة الكفيل، وإلا فعلى المدعي مؤنة الرد) وأجرة تلك المدة إن كان له منفعة، والعين مضمونة عليه حتى يردها إلى من قبضها منه، نقله ابن الرفعة عن البندنجي^(٣) وأقره^(٤).

ومقابل الأظهر: أن القاضي بعد الانتزاع يبيعه للمدعي، ويقبض منه الثمن، ويضعه عند عدل أو يكفله بالثمن.

فإن سلم له بالشهادة^(٥) / على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن أو

(٢١٣/ب)

(١) مكررة في ج.

(٢) في ج التبين.

(٣) في ج البندنجي.

(٤) البندنجي هو: الحسن بن عبيد الله بن يحيى، أبو علي البندنجي، من أصحاب الوجوه، درس على الشيخ أبي حامد الأسفرائيني. من مصنفاته: الجامع في أربعة مجلدات، والذخيرة، توفي سنة ٤٢٥ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٣٠٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٠٦. لم أقف عليه في مظان وجوده عند ابن الرفعة.

انظر: مغني المحتاج ٤/٤١٣، .

(٥) في ج بأشهاد.

براءة الكفيل، وبان بطلان البيع وإلا فالبيع صحيح، ويسلم الثمن إلى المدعى عليه، وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما يبيع الضوال.

(أو غائبة عن المجلس لا البلد؛ أمر بإحضار ما يمكن إحضاره ليشهدوا بعينه)؛ لتيسر ذلك.

والفرق بينه وبين الغائب: بُعد الشُّقة وكثرة المشقة.

واحترز بقوله: ما يمكن عما لا يمكن إحضاره: كالعقار فيحده المدعي، ويقيم البينة عليه بتلك الحدود.

(ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم دون البلد، كما لا تسمع في غيبة المدعى عليه عن المجلس.

(وإذا وجب إحضار، فقال: ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق يمينه)؛ لأن الأصل عدم عين بيده بهذه الصفة، وتكون يمينه على حسب جوابه.

(ثم للمدعي بعد حلف المدعى عليه^(١) دعوى القيمة) إن كانت العين متقومة، وإلا دعوى المثل؛ لاحتمال أنها هلكت.

(فإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (حلف^(٢) المدعي أو أقام بينة) بأن العين الموصوفة^(٣) كانت بيده.

(كلف الإحضار)؛ ليشهدوا على عينه (وحبس عليه) إن امتنع من إحضاره بلا عذر؛ لأنه حق واجب عليه.

(ولا يطلق إلا بإحضاره أو دعوى تلف) فيؤخذ منه البذل، وتقبل دعواه

(١) قوله: ثم للمدعي بعد حلف المدعى عليه ساقطة من ج.

(٢) في ج: فحلف.

(٣) في ج: موصوف.

التلف، وإن ناقض قوله الأول للضرورة؛ لأنه قد يكون صادقاً، فلو لم يقبل قوله لخلد حبسه.

(ولو شك المدعي هل تلفت العين؟ فيدعي قيمة أم لا فيدعيها؟ فقال: غصب مني كذا، فإن بقي لزمه رده، وإلا فقيمتها) إن كان متقوماً (سمعت دعواه) مع التردد؛ للحاجة، فعلى هذا يحلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها.

(وقيل: لا)؛ لأنها غير جازمة (بل يدعيها ويحلفه) عليها (ثم يدعي القيمة) إن كانت متقومة، وإلا فالمثل.

(ويجربان فيمن دفع ثوبه لدلال لبيعه فجحده، وشك هل باعه فيطلب الثمن، أم أتلفه بقيمته، أم هو باق فيطلبه) فعلى الأصح يدعي أن عليه رد الثوب أو ثمنه إن كان باعه، وأخذ ثمنه أو قيمته إن كان أتلفه، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته.

وعلى الثاني يدعي العين في دعوى، والثمن في أخرى، والقيمة في أخرى.

فلو نكل المدعى عليه عن اليمين هل يحلف المدعي على التردد كما في الدعوى، أم لا بد من التعيين في اليمين؟، حكى الرافعي في الدعوى عن الإمام فيه وجهان^(١).

(وحيث أوجبنا^(٢) الإحضار فثبت للمدعي استقرت مؤنته)؛ لأجل إحضاره.

(على المدعى عليه)؛ لأنه المحوج إلى ذلك، (وإلا فهي) أي: مؤنة الإحضار، (ومؤنة الرد على المدعي)؛ لأنه المحوج إليه.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٧٢.

(٢) في ج: وجبنا.

(فصل)

(الغائب الذي تسمع بيته ويحكم عليه من بمسافة بعيدة)؛ لأن القريب يسهل إحضاره.

(وهي) أي: المسافة البعيدة (التي لا يرجع منها مبكراً إلى^(١) موضعه ليلاً)؛ لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل، فإن كان يرجع فقريبة.

(وقيل: مسافة قصر) اعتباراً بالعادة، فإن كان دون ذلك لم يحكم إلا بحضور.

(ومن بقريبة كحاضر، فلا تسمع بينته و[لا]^(٢) يحكم بغير حضوره).

(أ/٢١٤)

بل يحضره ليأتي بمطعن / إن أمكنه بخلاف البعيد فإن انتظاره يطول (إلا لتواريه أو [تعززه]^(٣)) فإنها تسمع ويحكم عليه؛ لتعذر الوصول إليه كالغائب، وإلا لا تأخذ الناس ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق.

(والأظهر جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف)؛ لأنه حق آدمي فأشبهه المال.

(ومنع في حد الله تعالى): كالزنا؛ لأنه مبني على الدرء والمساحمة؛ لاستغنائه، بخلاف حق الأدمي فإنه مبني على الضيق لاحتياجه.

والثاني: الجواز مطلقاً كالأموال، فيكتب إلى قاضي بلد المشهود عليه؛ ليأخذ بالعقوبة.

(١) في ج بزيادة: مسكن.

(٢) ساقطة من الأم وهي من ج.

(٣) في الأم: تعزيره، والتصويب من ج.

والثالث: المنع مطلقاً؛ لخطر^(١) الدماء، والحد يُسعى في دفعه ولا يوسع بابه،
وحقوق الله تعالى المالية كحقوق الأدميين على المذهب.

(ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها) أي: لا يجب أن
يستعيدها، (بل يخبره) بالحال، (ويمكنه من الجرح)، ويمهل في ذلك ثلاثة أيام.
وإن قدم بعد الحكم فهو على حجته في إقامة البينة بالأداء أو الإبراء و جرح
الشهود.

ويشترط أن يؤرخ الجراح فسقه بيوم الشهادة؛ لأنه إذا أطلق احتمل
حدوثه بعد الحكم.

(ولو عزل بعد سماع بينة، ثم ولي وجبت الاستعادة) ولا يحكم بالسماع
الأول؛ لبطلانها بالعزل.

(وإذا استعدى على حاضر بالبلد) أهل للجواب (أحضره بدفع ختم طين
رطب أو غيره)؛ ليعرضه على الخصم، وليكن مكتوباً عليه: أجب القاضي، هذا
إذا جرت عادة، كما قاله في الكفاية^(٢)، وإنما ذكر الأصحاب ذلك لأنه كان عادة
قضاة السلف، وقد هجر ذلك، وجعلوا الكتابة في الكاغد^(٣) وهو أولى.

(أو بمرتب لذلك): وهم: الأعوان الذين يسمون في زمننا بالرسل، وسواء
عرف القاضي أن بينها معاملة أم لا؛ صيانة للحقوق، ولا احتمال أن له عليه حقاً
بجهة إرث أو إتلاف.

(فإن امتنع بلا عذر أحضره بأعوان السلطان، وعزر) بما يراه، وله العفو إن

(١) في ج: الخطر.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٥. لم أقف عليه في مظان وجوده في الكفاية.

(٣) الكاغد هو: القرطاس، فارسي معرب، ويعني الصحيفة- الورق. القاموس المحيط ١/ ٢٠٤، تاج
العروس ٩/ ١١٠.

رآه، وإن امتنع لعذر كمرض ونحوه بعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه.

(أو غائب في غير محل ولايته فليس له إحضاره)؛ لانتفاء ولايته عليه.

(و فيها وله هناك نائب لم يحضره بل يسمع [بينته] ^(١) ويكتب إليه)؛ لأن في إحضاره مشقة مع إمكان الحكم في ذلك الموضع الذي هو فيه.

(أو لا نائب، فالأصح يحضر من مسافة العدوى فقط: وهي التي يرجع منها مبكراً ليلاً) إلى موضعه فإن كان فوق ذلك لم يستحضره.

والثاني: إن كان دون مسافة القصر أحضره، وإلا فلا.

والثالث: يحضره قربت المسافة أم بعدت.

نعم له أن يبعث إلى بلد المطلوب من يحكم بينه وبين المستدعي، وهو ما نقله الماوردي عن الأكثرين ^(٢).

وحكاه في الكفاية ^(٣) عن ظاهر النص ^(٤)، وظاهر كلام الروضة وأصلها ترجيحه، فإنهما نقلتا ترجيحه عن العراقيين، ونقلتا الأول عن الإمام فقط ^(٥).

(وإن المخدرة لا تحضر)، صرفاً للمشقة عنها، كالمريض.

(١) في الأم: بينه، والتصويب من ج.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٤.

(٣) الكفاية هو: شرح التنبيه لنجم الدين أحمد بن محمد بن علي المعروف بابن الرفعة الشافعي المتوفى سنة ٧١٦. وهو شرح كبير في نحو عشرين مجلداً لم يعلق على التنبيه مثله، مشتمل على غرائب وفوائد كثيرة سماه: كفاية النبيه، قال اليافعي: إن المجد السنكلومي انتخبه في ست مجلدات. كشف الظنون ١/ ٤٩١.

(٤) انظر: الكفاية ل ١٩٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٦، الروضة ٨/ ١٧٦. ويبقى النهاية.

(وهي: من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة، كشراء قطن، وخبز، وبيع غزل ونحوها، ولا يضر خروجها نادراً لعزاء وزيارة/ وحمام. (ب/٢١٤)

وإذا لم يحضرها فقليل: يبعث الحاكم من يحكم بينهما، وكلام الرافعي يقتضيه، فإنه جعلها كالمريض^(١)، وحكى القاضي الحسين عن النص أنها: (تؤمر بالتوكيل؛ فإن توجهت عليها يمين؛ أنفذ إليها من يلفها)^(٢).

قال ابن الرفعة: (وكلا^(٣) الأمرين جائز عند الجمهور)^(٤).

والوجه الثاني: يحضرها كغيرها.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/٥٣٨.

(٢) المطلب العالي ج ٢٥/٢٥٠ ج ٢٥٠ أ.

(٣) في ج كلام.

(٤) انظر: المطلب العالي ج ٢٥/٢٥٠ أ.

(باب القسمة)^(١)

هي بكسر القاف، والأصل فيها قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾^(٢)، وقسمته ﷺ الغنائم^(٣)، والحاجة داعية إليها؛ ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال، ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي.

(قد يقسم الشركاء أو منصوبهم أو منصوب الإمام)؛ لحصول المقصود بكل واحد من ذلك.

(وشرط منصوب) أي: الإمام (ذكر حر عدل)؛ لأنه يلزم كالحاكم. (يعلم المساحة^(٤) والحساب^(٥))؛ لأنها آلة القسمة، كما أن الفقه آلة القضاء.

(١) القسمة: بالفتح إذا أريد المصدر وبالكسر إذا أريد النصيب أو الجزء من الشيء المقسوم. انظر: القاموس المحيط ١/١٤٨٣.

قال في مغني المحتاج ٤/٤١٨: وهي تمييز بعض الأنصاء من بعض.

(٢) النساء، من الآية: ٨.

(٣) ومن ذلك: قسمته ﷺ غنائم خيبر فقد أخرج البخاري في صحيحه ٣/١١٣٦، كتاب الجهاد والسير، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة، قال عُمَرُ ﷺ: (لَوْ لَا آخِرُ الْمُسْلِمِينَ مَا فَتَحَتْ قَرْيَةً إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَ أَهْلِهَا كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ).

وكذا قسمته ﷺ غنائم حنين فقد أخرج مسلم في صحيحه ٢/٧٣٨، كتاب الزكاة، باب فأتى له رسول الله مئة، عن عُمَرَ بن سَعِيدِ بن مَسْرُوقٍ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ فَأَعْطَى أَبَا سُفْيَانَ بن حَرْبٍ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ.....).

(٤) علم المساحة: علم يبحث فيه عن طرائق قياس الخطوط والسطوح والأجسام. المعجم الوسيط ٢/٨٦٨.

(٥) علم الحساب هو: علم الأعداد. المصباح المنير ١/١٣٤، المعجم الوسيط ١/١٧١.

قال الشرييني: (وعلم المساحة يغني عن قوله والحساب لاستدعائها له من غير عكس). مغني المحتاج ٤/٤١٩.

وهل يشترط معرفة التقويم^(١) فيه وجهان، قال في المهمات: (والراجح أنه ليس [بشرط]^(٢))، وبه صرح البندنيجي والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ فجعلوه مستحباً^(٣).

وخرج بمنصوب: منصوب الشركاء، فلا يشترط فيه ذلك بل يجوز أن يكون عبداً وفاسقاً؛ لأنه وكيل لهم.

(فإن كان فيها تقويم وجب قاسمان)؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين.

قال ابن الرفعة: وقضية هذا: أن الحاكم لو فوض لواحد سماع^(٤) البينة بالتقويم وأن يحكم، أنه لا يكفي^(٥).

وقد قال الإمام إن ذلك سائغ^(٦)، كذا حكاه الأذرعى وابن الملقن عنه، وأقراه^(٧).

وهذا لعين قول المصنف بعد: (وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم، فيعمل فيه بعدلين، ويقسم) فيما يظهر، فليتأمل.

(وإلا) أي: وإن لم يكن فيها تقويم (فقاسم) كالكيال والوزان من جهة استناده^(٨) إلى عمل.

(١) التقويم: من قومت السلعة أي: قدرتها وثمرتها. انظر: مغني المحتاج ٤/٤١٩، تاج العروس ٣٣/٣١٢.

(٢) في الأم: بلا شرط، والتصويب من ج.

(٣) انظر: المهمات ل٤٩ب.

(٤) مكررة في ج.

(٥) انظر: المطلب العالي ج ٢٥/٢٥٣ب-٢٥٣أ.

(٦) انظر: النهاية ١٨/٥٤٠.

(٧) انظر: العجالة ١/١٨٢٢، ولم أقف على نقل الأذرعى ذلك.

(٨) في ج الستادة.

(وفي قول: اثنان) كالمقومين^(١) والمجتهدين في جزاء الصيد.
 ومأخذ الوجهين: إنه حاكم أو شاهد والراجح الأول.
 وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم) بنفسه،
 وهذا كالمستثنى من شرط العدد.
 (ويجعل الإمام رزق منصوبه من بيت المال)؛ لأنه من المصالح.
 (فإن لم يكن) فيه مال، أو كان ولكن كان ثمَّ مصرف أهم من ذلك (فأجرته
 على الشركاء)؛ لأنه يعمل لهم.
 وفرق بينه وبين القاضي حيث لا يجوز له أخذ أجره على الحكم^(٢): بأن
 القضاء حق الله تعالى، والقسمة من حقوق الأدميين^(٣) المتمحضة.
 وقضية هذا الفرق: أن للقاضي أخذ الأجرة إذا قسم بينهم وفيه نظر.
 (فإن استأجروه؛ وسمى كلُّ قدرًا؛ لزمه) سواء تساوا فيه أو تفاضلوا.
 (وإلا) أي: وإن سموه له أجره [ولم يسم^(٤)] كل واحد ما يخصه، بل
 أطلقوا (فالأجرة موزعة على الحصص)؛ لأنها من مؤن الملك كنفقة المشترك.
 (وفي قول على الرؤوس)؛ لأن عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعاً،
 وقد يكون الحساب في الجزء القليل^(٥) أغمض^(٦).

(١) في ج المقومين.

(٢) في ج الحاكم.

(٣) في ج الأول.

(٤) في الأم: لم يسمي، والتصويب من ج.

(٥) في ج القيل.

(٦) أغمض: من غمض أي: خفي. المصباح المنير ٢/٤٥٣.

ومنهم من قطع بالأول، وهو ما صححه في أصل الروضة^(١)؛ إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو أُلزم نصف الأجرة؛ فربما استوعب قيمة نصيبه وهو مدفوع/ في العقول.

(أ/٢١٥)

هذا في غير قسمة التعديل، أما فيها فإنها توزع بحسب المأخوذ قلة وكثرة، لا بحسب الحصص على الأصح؛ لأن العمل في الكثير^(٢) أكثر.

ثم ما عظم الضرر في قسمته: كجوهره وثوب نفيسين وزوجي^(٣) خف إن طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضي) إذا كانت تبطل منفعته بالكلية، ويمنعهم أن يقسموا لأنفسهم أيضاً؛ لأنه سفه.

(ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) بالكلية (كسيف) يكسر، ولا يجيبهم إلى ذلك على الأصح.

(وما يبطل نفعه المقصود: كحَمَام^(٤) وطاحون^(٥) صغيرين لا يُجاب طالب قسمته) جبراً (في الأصح)؛ لما فيه من الضرر للآخر، وفي الحديث: ((لا ضرر ولا إضرار))^(٦)، رواه مالك وغيره^(٧).

(١) انظر: الروضة ٨/١٨٣. قال: على المذهب.

(٢) في ج كثيرة.

(٣) في ج: زوجي.

(٤) الحمام هو: مذكر مثقل مشتق من الحميم وهو الماء الحار، وجمعه حمامات. انظر: تهذيب اللغة ٤/١١، المجموع ٢/٢٣٦، المصباح المنير ١/١٥٣.

(٥) في ج طاحونة.

والطاحونة: آلة الطحن مؤنث الطاحون. انظر: المعجم الوسيط ٢/٥٥٢.

(٦) في ج بزيادة: في الإسلام.

(٧) عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ان رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ). أخرجه مالك في

والثاني: يجب إن انتفع به بعد القسمة بوجه ما.

(فإن أمكن جعله حمامين) أو طاحونين (أجيب) وأجبر الممتنع؛ إذ لا ضرر فيه.

ولو احتاج إلى إحداث بئرٍ أو مستوقدٍ^(١) أجبر أيضاً على الأصح؛ لتيسر التدارك.

(ولو كان له عُشر دار لا تصلح [للسكنى]^(٢) والباقي لآخر فالأصح إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه)؛ لأن الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة بل سببه قلة نصيبه.

والثاني: المنع لضرر شريكه (دون عكسه)؛ لأنه مضيع لماله متعنت. والثاني يجبر لتمييز ملكه.

(وما لا يعظم ضرره فقسّمته أنواع: أحدها: بالأجزاء) وتسمى قسمة الأجزاء وقسمة المشابهات، (كمثلي) كالحبوب والنقود.

(أو دار متفقة الأبنية وأرض مشتبهته الأجزاء؛ فيجبر الممتنع) على هذه القسمة سواء استوت الأنصباء أم تفاوتت؛ لينتفع الطالب بماله على الكمال، ويتخلص من سوء المشاركة؛ مع أنه لا ضرر فيها على الشريك، كما لو اختلط له درهم بعشرة.

==

الموطأ ٢/٧٤٥، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، والحاكم في المستدرک ٢/٦٦، كتاب البيوع، قال عنه الألباني في: السلسلة الصحيحة المختصرة، ح ٢٥٠: صحيح.

وأخرجه بلفظ: (لا ضرر ولا إضرار) الدارقطني في سننه ٤/٢٨٢، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت.

(١) المستوقد هو: موضع النار. العين ٥/١٩٧.

(٢) في الأم: لسكنى، والتصويب من ج.

(فتعدل السهام كيلاً) في المكيل (أو وزناً) في الموزون (أو ذرعاً) في المذروع كالأرض المتساوية (بعدد الأنصباء إن استوت) كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثاً فتجعل ثلاثة^(١) أجزاء، ثم تؤخذ ثلاث رقاع^٢ متساوية.

(ويكتب في كل رقعة اسم شريك) من الشركاء أو (جزء من) الأجزاء، (مميز بحد أو جهة) أو غيرهما.

(وتدرج في بنادق^(١) مستوية) وزناً وشكلاً، من طين مجفف، أو شمع، وتجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج، فإن كان صيباً أو أعجمياً^(٢) كان أولى؛ لأن القصد سترها عن المخرج حتى لا يتوجه إليه تهمة، وإنما اشترط ذكر التساوي في البنادق؛ لأنها لو اختلفت لسبقت^(٣) الكبيرة إلى اليد، وفيه ترجيح لصاحبها.

(ثم يخرج من لم يحضرها) أي: لم يحضر هذه الأمور المذكورة، (رقعة على الجزء الأول إن كتب الأسماء) في الرقاع (فيعطي من خرج اسمه)، ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذي يليه، فمن خرج اسمه من الآخرين أخذه ويتعين الثالث للثالث ويقاس على هذا المثال.

(١) في ج زيادة أثلاثاً.

(٢) الرقعة (بالضم) وجمعها الرقاع (بالكسر) وهي: قطعة من الورق أو الجلد تُكْتَب. انظر: القاموس المحيط ١/٩٣٣، المعجم الوسيط ١/٣٦٥.

(٣) البنادق هي: جمع الجمع والواحدة منها بندقة وهي: كرة في حجم البندقة يرمى بها في القتال و الصيد. انظر: المصباح المنير ١/٣٩، القاموس المحيط ١/١١٢٣، أنيس الفقهاء ١/٢٨٧، المعجم الوسيط ١/٧١.

(٤) في ج: أعجيباً.

(٥) في ج: لسبق.

(أو على اسم زيد؛ إن كتب الأجزاء) أي: وإن كتب في الرقاع أسماء الأجزاء أخرجت رقعة باسم زيد مثلاً، ثم أخرى باسم عمرو، ويتعين الثالث^(١) للثالث، والاعتبار في البداية بواحد من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القاسم، فيقف/ على أي طرف شاء ويسمي من شاء.

(ب/٢١٥)

(فإن اختلفت الأنصباء، كنصف وثلث وسدس^(٢))؛ جزئت الأرض على أقل السهام) فتجزأ في مثاله ستة أجزاء (وقسمت كما سبق، ويحترز^(٣)) عن تفريق حصة واحد).

قوله: (ويحترز عن تفريق حصة واحد) يحتمل: أنه احترز به عن كتابة الأجزاء في الرقاع، فإنه إذا كتبها وأخرجت على الأسماء ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني أو الخامس؛ فيفرق ملك من له النصف أو الثلث فيتعين حينئذ كتابة الأسماء وهو وجه.

والأصح: الجواز، وقوله: (وقسمت كما سبق) يقتضيه، ولكن الأولى أن يكتب الأسماء دون الأجزاء؛ لما ذكرناه.

وطريق الاحتراز عن تفريق حصة واحد حينئذ لا يخرج اسم صاحب السدس أولاً؛ فإن التفريق إنما جاء من قبله.

النوع^(٤) (الثاني): بالتعديل: كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) ونحو ذلك مما يرفع قيمة أحد الطرفين على الآخر، فيكون ثلثها لجودته مثل ثلثيها بالقيمة مثلاً، فيجعل هذا سهماً وهذا سهماً إن كانت بينهما

(١) في ج زيادة: باسم.

(٢) في ج: يسدس.

(٣) في ج: وويحترز.

(٤) في ج: النوع.

نصفين، وإن اختلفت الأنصباء: كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة دون المساحة.

(ويجبر عليها في الأظهر) إلحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء.

والثاني: لا؛ لاختلاف الأغراض والمنافع.

(ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين^(١) فطلب جعل كل لواحد فلا إجبار) سواء تجاورا أو تباعدا، لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية، (أو عبيد، أو ثياب)، أو دواب (من نوع أجبر)؛ لقلة الأغراض فيها بخلاف الدور. (أو نوعين): كعبدین تركي وهندي، وثوين إيريسم^(٢) وكتان^(٣)، أو جنسين: كعبد وثوب (فلا) إجبار؛ لشدة تعلق الأغراض بكل جنس وبكل نوع، وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي.

النوع (الثالث: بالرد بأن يكون في^(٤) أحد الجانبين بئراً أو شجر لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته) كما إذا كانت قيمة كل جانب ألفاً، وقيمة البئر أو الشجر ألفاً، فاقتسما رد أخذ ما فيه البئر أو الشجر خمسمائة.

(ولا إجبار فيه) أي في هذا النوع؛ لأنه دخله مالا شركة فيه، وهو المال

المردود.

(١) الحانوت: الدكان. ٧٠/٣. المصباح المنير ص ١٥٨.

(٢) الإبرسيم هو: الحرير. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ٨٣/١، القاموس المحيط ١/١٣٩٥.

(٣) الكتان: (بفتح الكاف) النبت المعروف وله بزر يعتصر ويستصبح به. قال ابن دريد: والكتان عربي، وسمي بذلك لأنه (يكتن) أي يسود إذا ألقى بعضه على بعض، قال بعضهم: إنه فارسي معرب. انظر: لسان العرب ١٣/٣٥٥، المصباح المنير ٢/٥٢٥، المطلع على أبواب المقنع ١/٣٥٢.

(٤) ساقطة من ج.

فإذا تراضيا على قسمة الرد جاز أن يتفقا على من يأخذ النفيس برد^(١).

ويجوز أن يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس.

(وهو) أي: هذا النوع، وهو قسمة الرد (بيع)؛ لوجود حقيقته، وهو مقابلة المال بالمال.

فيثبت فيها أحكام البيع من الخيار والشفعة وغيرهما، إلا أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك والقبول.

(وكذا التعديل على المذهب)؛ لأن كل جزء مشترك بينهما، وإنما دخلها الإيجابار للحاجة، كما يبيع^(٢) الحاكم مال المديون جبراً.
والطريق الثاني: طرد القولين في قسمة الأجزاء.

(وقسمة الأجزاء: إفراز في الأظهر)؛ لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإيجابار، ولما جاز الاعتماد على القرعة.

ومعنى الإفراز: أن القسمة تبين أن ما خرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه: كالمال الثابت في الذمة يتعين^(٣) بالقبض، وإن لم تكن العين المقبوضة ديناً.
ولا يجعلها عوضاً عن الدين؛ إذ لو قدرنا ذلك لما صح قبض المسلم فيه من جهة امتناع الاعتياض عنه.

والثاني: إنها بيع؛ لأن/ ما من جزء من المال إلا وكان مشتركاً بينهما، فإذا اقتسما فكأنه باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بما له في حصته، وصححه

(١) في ج: ويرد.

(٢) في ج: يبيع.

(٣) في ج: يتبين.

الشيخان في أوائل باب الربا^(١)، وفي باب زكاة المعشرات^(٢).

(ويشترط في الرد: الرضا بعد خروج القرعة)؛ لأنها بيع، والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعد خروجها.

(ولو تراضيا بقسمة [ما]^(٣) لا إجبار فيه؛ اشترط الرضا بعد خروج القرعة في الأصح).

هذه العبارة فيها خلل من وجهين^(٤):

أحدهما: إن مالا إجبار فيه هو قسمة الرد فقط، وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة، وجزم باشتراط الرضا، فلزم التكرار^(٥) مع جزمه أولاً، وحكاية الخلاف ثانياً.

الثاني: إنه عكس ما في المحرر، فإنه لم يذكر فيه هذا الخلاف؛ إلا في قسمة الإجبار، (فقال والقسمة التي يجبر عليها إذا جرت بالتراضي، هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة؟ فيها وجهان: رجح منهما التكرير)^(٦).

والظاهر أن ما وقع في الكتاب سبق قلم، ولعله أراد أن يكتب: (ما الإجبار فيه) بالألف واللام، ثم أسقط الألف فقرأت: (ما لا إجبار فيه).

(١) الربا: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البديلين أو أحدهما. مغني المحتاج ٢/ ٢١.

(٢) المعشرات هي: ما يجب فيه العشر أو نصفه. مغني المحتاج ١/ ٣٦٨.

انظر: الشرح الكبير ٣/ ٧٧، ٤/ ٨٢.

(٣) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٤) وهذا من مميزات هذا الشرح؛ فإنه يصحح عبارات المنهاج تفقهاً..

(٥) في ج: التكرار.

(٦) المحرر م ٢/ ٥٦٠.

فالصواب إثبات الألف وقراءتها: (ما الإيجاب فيه)، وبه يزول إشكال التكرار والتناقض والتعاكس.

والخلاف في هذه المسألة كالخلاف [فيها] ^(١) إذا حكما رجلاً يحكم ^(٢) بينهما، هل يكفي الرضا الأول أم لا.

(كقولهما: رضينا بهذه القسمة، أو بما أخرجته القرعة)، لأن الرضا أمر خفي، فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه.

(ولو ثبت بينة غلط ^(٣) أو حيف في قسمة إجبار: نقضت)، كما لو قامت بينة على ظلم القاضي، وكذب الشهود.

ولو حذف لفظ البينة؛ لكان أخصر ^(٤) وأشمل لتناوله ما إذا ثبت ذلك بإقرار الخصم، أو باليمين المردودة، أو بعلم الحاكم، فكل ذلك يثبت به ^(٥)، وليس بينة.

(فإن لم تكن بينة؛ وادعاه واحد)، من الشريكين على شريكه (فله تحليف شريكه)؛ لأن من ادعى على خصمه ما لو أقر به لنفعه فأنكر كان له تحليفه، فإن نكل وحلف المدعي نقضت القسمة كما لو أقر، وإن حلف مضت على الصحة ^(٦).

(ولو ادعاه) أي الغلط أو الحيف (في قسمة تراض، وقلنا: هي بيع فالأصح

(١) في الأم: فما، والتصويب من ج.

(٢) في ج: فحكم.

(٣) في ج زيادة: لا.

(٤) في ج: أخضر القاضي.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) في ج زيادة: الصحيح.

أنه لا أثر للغلط، فلا فائدة لهذه الدعوى)، وإن تحقق الغلط؛ لأنه رضي بترك
الزيادة له فصار كما لو اشترى شيئاً بعين.

والثاني: إنها تنقض؛ لأنها^(١) تراضياً؛ لاعتقادهما أنها^(٢) قسمة عدل.

(قلت: وإن قلنا إفراز نقضت إن ثبت) الغلط أو الحيف؛ لأن الإفراز لا
يتحقق مع التفاوت، (وإلا) أي: وإن لم يثبت (فيحلف شريكه، والله أعلم).

وهذا كله إذا اعتبرنا الرضا بعد خروج القرعة، فإن لم نعتبره فالحكم كما لو
ادعى الغلط في قسمة الإجمار.

(ولو استحق بعض المقسوم شائعاً): كالربع مثلاً (بطلت فيه، وفي الثاني:
قولاً تفريق الصفقة)، فيصح في الباقي في الأظهر، ويثبت الخيار، ويبطل في الكل
على القول الثاني.

(أو من النصيبين معين سواء بقيت وإلا بطلت)، أي: إذا استحق شيء
معين، فإذا اختص المستحق بنصيب أحدهما، أو عم النصيبين لكنه في نصيب
أحدهما أكثر بطلت القسمة؛ لأن ما تبقى لكل واحد لا يكون قدر/ حقه، بل
يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر، وتعود الإشاعة.

وإن استوى المستحق في نصيبهما بقيت القسمة في الباقي؛ لأنه لا تراجع بين
الشريكين.

(٢١٦/ب)

(١) في ج: لأنها.

(٢) ساقطة من ج.

(كتاب الشهادات)

الشهادة: الإخبار بما شوهد، مأخوذة من الشهود، وهو الحضور؛ لأن الشاهد شاهد ما غاب عن غيره.

وقيل: مأخوذة من الإعلام.

والأصل فيها قبل الإجماع: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(١)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾^(٢).

وهو أمر إرشاد لا وجوب.

ومن السنة أحاديث شهيرة في الباب^(٣).

(شرط الشاهد: مسلم)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(٤)، والكافر ليس بعدل، وسواء شهد على مسلم أو كافر من أهل ملته، أو غيرها في حضر أو سفر، في وصية أو غيرها، كان هناك مسلم أو لم يكن.

(حر): فلا تقبل شهادة عبد؛ لأن الشهادة فيها معنى الولاية، وهو مسلوب منها.

(مكلف): فلا تقبل شهادة مجنون وصبي بالإجماع^(٥).

(عدل): فلا تقبل من فاسق؛ للآية السابقة.

(ذو مروءة): لأن ما لا مروءة له لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء، وسيأتي تفسير المروءة.

(١) سورة النساء، من الآية: ٢٨٢.

(٢) سورة النساء، من الآية: ٢٨٢.

(٣) يذكر المصنف بعضها فيما بعد.

(٤) سورة الطلاق، من الآية: ٢.

(٥) انظر: الإجماع ١/ ٦٤.

(غير متهم): لحديث: ((لا تجوز شهادة ذي الظنة))^(١). رواه البيهقي^(١) مرسلًا، وأسنده شيخه الحاكم^(١). والظنة: التهمة.

وبقي من الشروط:

النطق، فلا تقبل شهادة الأخرس، ولو فهمت إشارته في الأصح.

وعدم السفه: فلا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه كما نقله في أصل الروضة قبيل فصل التوبة عن الصميري^(١)، وقال: (إن كان كذلك؛ فهو شرط آخر)^(١).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٢٠١، كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم، عن الحكم بن مسلم، عن عبدالرحمن أنبأ الأعرج قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تجوز شهادة ذي الظنة والجنة والحنة). وأخرجه الحاكم في المستدرک على الصحيحين ٤ / ١١١، كتاب الأحكام، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

قال عنه الألباني في: صحيح وضعيف الجامع الصغير، ح ١٣١٩٣: حسن.

(٢) البيهقي هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، الإمام الحافظ أبو بكر البيهقي، من مصنفاته: السنن الكبرى، والسنن الصغرى، ومعرفة السنن والآثار، وغيرها حتى قيل: إن تصانيفه ألف جزء، توفي سنة ٤٥٨ هـ، انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤ / ٨، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ١ / ٢٢٠.

(٣) الحاكم هو: محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه، الإمام الحافظ، العلامة، النيسابوري الناقد، شيخ المحدثين، بلغت مصنفاته قريباً من ألف جزء حديثة، منها: تاريخ نيسابور، والمستدرک على الصحيحين، والمدخل، وتوفي سنة (٤٠٥ هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء ١٧ / ١٦٢، معجم المؤلفين ١٠ / ٢٣٨.

(٤) الصميري هو: عبدالواحد بن الحسين، أبو القاسم البصري، أحد أصحاب الوجوه. من تصانيفه: الإيضاح، والكفاية، والإرشاد، كان حياً سنة ٤٠٥ هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢ / ٣٧، وطبقات الشافعية لابن قاضي شعبة ١ / ١٨٨.

(٥) انظر: الروضة ٨ / ٢١٩.

(وشرط العدالة: اجتناب الكبائر)؛ لأن مرتكب الكبيرة فاسق، (والإصرار على صغيرة) دون الاجتناب الكلي، فقلّ من يسلم منها إلا من عصمه الله تعالى. فقضية كلامه: أن الإصرار على صغيرة مبطل للعدالة مطلقاً، ويخالفه قوله في الروضة تبعاً لأصلها: (وهل الإصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر أو الإكثار من الصغائر، سواء كانت من نوع، أو أنواع؟ فيه وجهان، ويوافق الثاني قول الجمهور أن من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلاً وعكسه فاسق، ولفظ الشافعي رحمته الله في المختصر يوافقه^(١)، فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر إذا غلبت الطاعات، وعلى الأول تضر^(٢)).

(ويحرم اللعب بالنرد^(٣) على الصحيح)؛ لحديث: ((من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه)). رواه مسلم^(٤).
والثاني: أنه مكروه كالشطرنج^(٥) لكنه أشد كراهة.

(١) انظر: المختصر ١/٣١٠.

(٢) الروضة ٨/٢٠٢-٢٠٣.

(٣) النرد هو: لعبة ذات صندوق وحجارة وفصين، تعتمد على الحظ وتنقل فيها الحجارة على حسب ما يأتي به الفص (الزهر) وتعرف عند العامة ب الطاولة، وهو فارسيٌّ مُعَرَّبٌ، وَيُنْسَبُ إِلَى واضعها أَرْدَشِيرَ.

انظر: المصباح المنير ٢/٥٩٩، المعجم الوسيط ٢/٩١٢.

(٤) عن سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِشِيرِ فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ)، أخرجه مسلم في صحيحه ٤/١٧٧٠، كتاب الشعر، باب تحريم اللعب بالنردشير.

(٥) الشطرنج: لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعاً. تمثل دولتين متحاربتين باثنتين و ثلاثين قطعة تمثل الملكين والوزيرين والخيالة والقلاع والفيلة والجنود، وأصلها في اللغة العربية: المشاطرة والمقاسمة؛ لأن كلاً من الطرفين له شطر ما يستحقه من اللعبة، وهو النَّصِيب.

انظر: لسان العرب ٢/٤٨١، المعجم الوسيط ١/٤٨٢.

والفرق على الأصح: أن وضع الشطرنج لصحة الفكر والتدبر فهو يعين على تدبر الحروب والحساب، والنرد موضوعه: على ما يخرج اللاعبان^(١) فهو كالأزلام^(٢).
(ويكرهه بشطرنج^(٣))؛ لأن الأصل الإباحة، وقد روي اللعب عن جماعة من الصحابة والتابعين، وروى الشافعي عن سعيد بن جبير^(٤) أنه كان يلعب به وهو مستتر ولا يراه^(٥).

وإنما كرهه وإن لم يثبت فيه نهى؛ لقول^(٦) علي^{رضي الله عنه} للاعبين به (ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون)^(٧)، ولخوف الاشتغال به عن الصلاة، وليس في الباب

(١) في ج: اللعبان.

(٢) الأزلام: جمع زلم وهو القدح، وكانت العرب في الجاهلية يكتبون عليها الأمر والنهي ويضعونها في وعاء، فإذا أراد أحدهم سفيراً أو حاجة أدخل يده في ذلك الوعاء، فإن خرج الأمر مضى، وإن خرج النهي كف. انظر: المغرب في ترتيب المعرب ١/٣٦٧، لسان العرب ١٢/٢٧٠، تهذيب اللغة ١٣/١٤٩.

(٣) في ج: شطرنج.

(٤) سعيد بن جبير: بن هاشم الأسدي، كنيته أبو عبدالله، كان فقيهاً ورعاً، أحد أعلام التابعين. قتله الحجاج في شعبان سنة خمس وتسعين وله تسع وأربعون سنة.
انظر: وفيات الأعيان ٢/٣٧١، البداية والنهاية ٩/٩٨، طبقات المحدثين بأصبهان ١/٣١٥، طبقات المفسرين للداودي ١/١٠.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢١١، كتاب الشهادات، باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج، عن الربيع ابن سليمان يقول: سمعت الشافعي يقول: (لعب سعيد بن جبير بالشطرنج من وراء ظهره فيقول: بأيش دفع كذا قال بكذا قال: ادفع بكذا).

(٦) في ج: لقو.

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢١٢، كتاب الشهادات، باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج، وفي معرفة السنن والآثار ٧/٤٣١، كتاب الشهادات، باب شهادة أهل الأهواء، وأخرجه ابن أبي حاتم، وساق إسناده عنه ابن كثير في تفسير الآية من سورة الأنبياء ٣/١٨٣.

حديث صحيح ولا^(١) حسن.

(١/٢١٧) (فإن شرط فيه مال من الجانبين فقمار) فيحرم، فإن أخرج أحدهما المال لبيذله إن غلب/ ويمسكه إن غلب فليس بقمار، بل هو عقد مسابقة على غير آلة قتال، ولا يصح.

ويشترط للجواز أيضاً: أن لا يقترن به فحش أو إخراج الصلاة عن وقتها عمداً، فإن وجد ذلك ردت شهادته، فإن لم يتعمد الإخراج بل شغله اللعب به حتى خرج فإن تكرر منه فسق وإلا فلا.

(ويباح الحداء^(٢) وسماعه)؛ لما فيه من إيقاظ النوم وتنشيط الإبل للسير، وقد ورد فيه أحاديث^(٣).

(ويكره الغناء بلا آلة وسماعه)؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهَوَ الْحَدِيثِ﴾^(٤)، قال ابن عباس^(٥) وابن مسعود^(٦)

(١) مكررة في ج.

(٢) الحداء هو: الغناء للإبل، والأحدوة والأحدية هي الأغنية يحدى بها جمعها: أحادي. انظر: المعجم الوسيط ١/١٦٢.

(٣) كحديث حداء أنجشة، وقول النبي ﷺ له (ارفق يا أنجشة، ويحك، بالقوارير)، أخرجه البخاري في صحيحه ٥/٢٢٩٤، كتاب الأدب، باب في المعاريض مندوحة عن الكذب، ومسلم في صحيحه ٤/١٨١١، كتاب الفضائل باب رحمة النبي ﷺ للنساء.

(٤) سورة لقمان، من الآية: ٦.

(٥) عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي أبو العباس ابن عم رسول الله، ودعاه رسول الله ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والخبز لسعة علمه، كان له من العمر عند وفاة النبي ١٣ وقيل ١٥ سنة، توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ. انظر: أسد الغابة ٣/٢٩٥، الاصابة ٤/١٤١، تهذيب التهذيب ٥/٢٤٢، تقريب التهذيب ١/٣٠٩.

(٦) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي أبو عبد الرحمن. من السابقين الأولين، ومن كبار العلماء من الصحابة، مناقبة جمه وأمره عمر على الكوفة. مات سنة اثنتين وثلاثين أو في التي بعدها

(هو الغناء) ^(١) بلا آلة على المشهور.

(ويحرم استعمال آلة من شعار ^(٢) الشربة: كطنبور ^(٣) وعود ^(٤) وصنج ^(٥)).

وهو سفر يضرب ^(٦) واحد بواحد، (ومزمار عراقي) ^(٧)، وسائر المعازف؛ وهي: آلات اللهو والأوتار: كالرباب ^(٨)، والجنك ^(٩)،

☞ =

بالمدينة. انظر: الاستيعاب ٣/ ٩٨٧، الاصابة ٤/ ٢٣٣، تهذيب التهذيب ٦/ ٢٤، تقريب التهذيب ١/ ٣٢٣.

(١) أخرج ذلك عنها الطبري في تفسير هذه الآية، ٦١/ ٢١.

(٢) الشعار: علامة القوم في الحرب، وهو ما ينادون به ليعرف بعضهم بعضاً، وأشعر المهدي إذا طعن في سنامه الأيمن حتى يسيل منه دمٌ ليعلم أنه هدي، والمراد هنا ما عرف من شعار شاربي الخمر.

انظر: مختار الصحاح: ١/ ١٤٣، المصباح المنير: ١/ ٣١٥، الروضة: ٨/ ٢٠٥.

(٣) الطنبور: آلة من آلات اللهب واللهو والطرب ذات عنق وأوتار. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٥٧٦، المصباح المنير ٢/ ١٦٧.

(٤) العود: آلة موسيقية وترية يضرب عليها بريشة ونحوها. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٥.

(٥) الصنج: بفتح أوله: صُفْرٌ يُجْعَلُ عَلَيْهِ أوتارٌ يُضْرَبُ بِهَا، أو قِطْعَتَانِ مُدَوْرَتَانِ مِنْ صُفْرِ تُثْبِتُ فِي أَصَابِعِ الرَّاقِصَةِ؛ لِتَضْرِبَ أَحَدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى، وتُسَمَّى الآنَ بِالصَّاجَاتِ.

وهو أيضاً: صفائحٌ صُفْرٍ صَغِيرَةٍ مُسْتَدِيرَةٍ، تُثْبِتُ فِي أَطْرَافِ الدَفِّ، قال اللَّيْثُ: الصَّنْجُ العَرَبِيُّ هُوَ الَّذِي يَكُونُ فِي الدُّفُوفِ وَنَحْوِهِ، فَأَمَّا ذُو الأوتارِ فَهُوَ دَخِيلٌ مَعْرَبٌ، يَحْتَصُّ بِهِ العَجَمُ، وَقَدْ تَكَلَّمْتُ بِهِ العَرَبُ.

انظر: تهذيب اللغة: ١٠/ ٢٩٨، تاج العروس: ٦/ ٧٢، المعجم الوسيط ١/ ٥٢٥.

(٦) في ج زيادة: به.

(٧) المزمار العراقي: اليراعة، وجمعه: يراع، وهي: القصبة التي يزمز فيها الراعي، ويسمونها الناس: الشبابة.

انظر: تهذيب الأسماء: ٣/ ٣٧١، لسان العرب: ٨/ ٤١٣، تاج العروس: ٢٢/ ٤٢٦.

(٨) الرباب: آلة وترية شعبية ذات وتر واحد. تاج العروس ٢/ ٤٧٢، المعجم الوسيط ١/ ٣٢١.

والسنطير^(١) والكمنجة^(٢)، وغيرها.

(واستماعها)؛ لأن سماعها يدعو إلى شرب الخمر لاسيما من قرب عهده به.
(لا يرَاع) وهو الشَّبَابَةُ^(٣) في (الأصح) لقصة ابن عمر^(٤) مع نافع^(٥) في ذلك، رواه أبو داود^(٦).

(قلت: الأصح تحريمه، والله أعلم)؛ لأنه يطرب (بانفراده، فحرم كسائر

ع =

- (١) الجنك: هو آلة يُضْرَبُ بها كالعودِ مُعَرَّبٌ. انظر تاج العروس ٢٧/١٠٠، المعجم الوسيط ١/١٤٠.
- (٢) السنطير: السنطور وهو: آلة من آلات الطرب تشبه القانون أوتارها من نحاس يضرب عليها. انظر: المعجم الوسيط ١/٤٥٤.
- (٣) الكمنجة: آلة طرب ذات أربعة أوتار وقوس (معرب كما نجه الفارسية). انظر: المعجم الوسيط ٢/٧٩٩.
- (٤) الشبابة: وهي الآلة المتخذة من القصب المجوف، ويقال لها: اليراع أيضاً تسمية لها باسم ما اتخذت منه، وهو اليراع يعني القصب، وربما عبر عنها بالزمار العراقي. انظر: صبح الأعشى في صناعة الإنشاج ٢/ص ١٦١.
- (٥) عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبدالرحمن، ولد بعد المبعث بيسير واستصغر يوم أحد وهو ابن أربع عشرة، ثم شارك في الخندق، وهو أحد المكثرين من الصحابة، وكان من أشد الناس اتباعاً للأثر. مات سنة ثلاث وسبعين في آخرها أو أول التي تليها، انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/١٨١، تقريب التهذيب ١/٣١٥.
- (٦) نافع: أبو عبدالله المدني، مولى ابن عمر، ثقة، ثبت، فقيه، مشهور، من الثالثة، مات سنة ١١٧هـ. انظر: تقريب التهذيب ١/٥٥٩.
- (٧) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٢٨١، كتاب الأدب، باب كراهية الغناء والزمر، ولفظه عن نافع قال: سمع ابن عمر مزماراً قال: فوضع إصبعيه على أذنيه ونأى عن الطريق وقال لي: يا نافع، هل تسمع شيئاً؟ قال: فقلت: لا، قال فرفع إصبعيه من أذنيه وقال: كنت مع النبي ﷺ فسمع مثل هذا فصنع مثل هذا.

قال عنه الألباني في: صحيح وضعيف سنن أبي داود، ح ٤٩٢٤: صحيح.

المزامير، والقصة المذكورة منكراً كما قاله أبو داود؛ و على تقدير صحتها؛ فهي حجة في التحريم، وإنما لم يأمره بسد أذنيه لأنه لم يصغ إليها؛ ولهذا قال: أسمع، ولم يقل: أستمع؟.

(ويجوز دف^(١) لعرس وختان)؛ للنص في العرس، والختان بالقياس عليه.

وقال البلقيني: (إنه مستحب، لأن مدار ما استدلوأ به على الجواز على حديث: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف»^(١). وهو يقضي زيادة على الجواز). انتهى^(١).

وقد جزم البغوي في شرح السنة^(١) بالاستحباب كما نقله الأذري وغيره^(١).

(وكذا غيرهما): كقدوم غائب وكل سرور حادث (في الأصح)؛ لأنه قد يراد إظهار^(١) السرور، وقد نذرت امرأة أن تضرب بين يدي النبي ﷺ بالدف إن رجع من سفره سالماً، فقال العلي^(١): «أو في بندرك»، حسنه الترمذي^(١).

(١) الدف هو: آلة طرب ينقر عليها وجمعها دفوف. انظر: لسان العرب ١٠٦/٩، المصباح المير ١٩٦/١، تاج العروس ٣٠٢/٢٣، المعجم الوسيط ٢٨٩/١.

(٢) عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف». أخرجه الترمذي في سننه ٣/٣٩٨، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح، وقال: هذا حديث غريب حسن في هذا الباب.

وقال عنه الألباني في: السلسلة الضعيفة - مختصرة، ح ٩٧٨: ضعيف.

(٣) انظر: تصحيح المنهاج ج ٥ / ١٠٢ ل.

(٤) انظر: شرح السنة ٤٧/٩.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) في ج: إظهارها.

(٧) عن عبدالله بن بريدة قال: سمعت بريدة يقول خرج رسول الله ﷺ في بعض معازيره، فلما انصرف

والثاني: المنع؛ لأن عمر رضي الله عنه كان إذا سمع صوتاً أو دفاً أنكره، فإن كان (١)
عرساً أو ختاناً أقره.

(وإن كان فيه) إي: في الدف (جلاجل) (٢) لإطلاق الخبر، ومن ادعى أنها
لم تكن بحلال فعليه الإثبات.

(ويحرم ضرب الكوبة: وهي طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين؛
لحديث: ((إن الله حرم الخمر والميسر والكوبة)) رواه أبو داود وابن حبان (٣) في
صحيحه (٤).

☞ =

جَاءَتْ جَارِيَةٌ سَوْدَاءُ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إني كنت نَذَرْتُ إن رَدَّكَ اللهُ صَالِحاً أَنْ أَضْرِبَ بَيْنَ
يَدَيْكَ بِالذَّفِّ وَأَتَغَنَّى، فقال لها رسول الله ﷺ إن كُنْتَ نَذَرْتَ فَاضْرِبِي وَإِلَّا فِلا، فَجَعَلَتْ تَضْرِبُ
فَدَخَلَ أَبُو بَكْرٍ وَهِيَ تَضْرِبُ ثُمَّ دَخَلَ عَلِيٌّ وَهِيَ تَضْرِبُ ثُمَّ دَخَلَ عُثْمَانُ وَهِيَ تَضْرِبُ ثُمَّ دَخَلَ عُمَرُ
فَأَلْقَتْ الذَّفَّ تَحْتَ أَسْتِهَا ثُمَّ قَعَدَتْ عَلَيْهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ الشَّيْطَانَ لَيَخَافُ مِنْكَ يَا عُمَرُ؛ إني
كنت جَالِساً وَهِيَ تَضْرِبُ، فَدَخَلَ أَبُو بَكْرٍ وَهِيَ تَضْرِبُ، ثُمَّ دَخَلَ عَلِيٌّ وَهِيَ تَضْرِبُ، ثُمَّ دَخَلَ
عُثْمَانُ وَهِيَ تَضْرِبُ، فَلَمَّا دَخَلَتْ أَنْتَ يَا عُمَرُ أَلْقَتْ الذَّفَّ. أخرجه الترمذي في سننه ٦٢٠/٥،
كتاب المناقب عن رسول الله، باب في مناقب عمر بن الخطاب، وقال: هذا حديث حسن صحيح
غريب.

وقال عنه الألباني في: السلسلة الصحيحة - مختصرة، ح ٢٢٦١: صحيح.

(١) ساقطة من ج.

(٢) الجلاجل: واحدها جلاجل وهي الجرس الصغير. انظر: لسان العرب ١١/١٢٢، المعجم الوسيط
١٢٨/١.

(٣) ابن حبان: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البستي، الإمام العلامة، الحافظ المجود، شيخ
خراسان، صاحب الكتب المشهورة: الصحيح، الثقات، الكنى، وغيرها، توفي سنة (٣٥٤هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء ١٦/٩٢، لسان الميزان ٥/١١٢-١١٥، شذرات الذهب ٣/١٦.

(٤) الحديث لابن عباس وفيه أن الرسول ﷺ قال: (إِنَّ اللَّهَ جَلَّ وَعَلَا حَرَّمَ عَلَيَّ أَوْ حَرَّمَ الخُمْرَ وَالمَيْسِرَ
وَالكُوبَةَ وَكُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ) أخرجه أبو داود في سننه ٣/٣٣١، كتاب الأشربة باب الأوعية، وابن
حبان في صحيحه ١٢/١٨٧، كتاب الأشربة، باب آداب الشرب.

☞ =

والمعنى فيه: التشبه بالمخنثين فإنهم يعتادون الضرب به، وتفسيره الكوبه بالطل، قال في المهمات: (إنه خلاف المشهور في كتب اللغة، قال الخطابي^(١): غلط من قال: الكوبة الطبل؛ بل هي النرد، وذكر مثله ابن الأعرابي^(٢) والزخشي^(٣) وصححه ابن الأثير^(٤) في النهاية^(٥)).

(لا الرقص) فإنه لا يجرم؛ لأنه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج.

☞ =

قال عنه الالباني في: السلسلة الصحيحة-مختصرة، ح ٢٤٢٥: صحيح.

(١) الخطابي هو: أحمد بن محمد إبراهيم بن الخطاب، أبو سليمان البستي، المعروف بالخطابي، كان رأساً في علم العربية، والفقه، والأدب، وغير ذلك. من مصنفاته: معالم السنن، وغريب الحديث، وشرح الأسماء الحسنى، والعزلة، والغنية عن الكلام وأهله وغيرها. توفي سنة ٣٨٨هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٨٢/٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ٥٦/١.

(٢) ابن الأعرابي: محمد بن زياد، أبو عبدالله، المعروف بابن الأعرابي، كان مولى لبني هاشم، من أكابر أئمة اللغة، وله: النوادر، والأنواء، ونسب الخيل، وتاريخ القبائل، وتفسير الأمثال، ومعاني الشعر، وغير ذلك. توفي سنة ٢٣٢هـ.

انظر: معجم الأدباء ٣٣٦/٥، وفيات الأعيان ٣٠٦/٤، سير أعلام النبلاء ٦٨٧/١٠.

(٣) الزَّخَّشِيُّ: محمود بن عمر، أبو القاسم، جار الله، الخوارزمي الزَّخَّشِيُّ، نسبة إلى زَخَّشَرٍ: من قرى خوارزم. النحوي اللغوي الحنفي المتكلم المفسر، أظهر الاعتزال في تفسيره وناظر عليه، وصنف التصانيف، منها: الكشف في تفسير القرآن العزيز، والفائق في تفسير الحديث، وأساس البلاغة في اللغة، والمفصل في النحو، ورؤوس المسائل في الفقه، وشافي العي من كلام الشافعي رحمته الله، توفي سنة ٤٦٧هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء: ١٥١/٢٠، البداية والنهاية: ٢١٩/١٢، وفيات الأعيان: ١٦٨/٥.

(٤) ابن الأثير: مجد الدين محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني، المعروف بابن الأثير الجزري، أخو ابن الأثير الجزري المؤرخ الجغرافي الشهير. له: النهاية في غريب الحديث والأثر، جامع الأصول في أحاديث الرسول. توفي سنة ٦٠٦هـ. انظر: اكتفاء القنوع ج ١/ ص ١٣١.

(٥) المهمات ل ٦٦ب، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٢٠٧، أساس البلاغة ١/٥٥٣.

قال القفال^(١): وهو مكروه^(٢) (إلا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث) فيحرم على الرجال والنساء، كذا حكاه عن الحليمي^(٣).

(٢١٧/ب)

وذكر في المهملات أن كلام / الحليمي ليس صريحاً في التحريم، وأنه لم يصرح بذكر النساء^(٤).

وقال البلقيني: إن كان التحريم للتشبه^(٥) بالمخنث المتشبه بالنساء فإنها يحرم على الرجال؛ للعن المتشبه من الرجال بالنساء، ولا يحرم على المرأة؛ فإنه لا دليل يقتضي التحريم^(٦).

والمخنث بكسر النون ويجوز فتحها: الذي يتشبه بالنساء.

(ويباح قول شعر وإنشاده) بالإجماع؛ لأنه عَلَيْهِ السَّلَامُ^(٧) كان له شعراء يصغى إليهم منهم: حسان بن ثابت^(٨)، وعبدالله بن رواحة^(٩)،

(١) في ج: القفا.

(٢) انظر: المهملات ل ٦٦ ب.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٦، الروضة ٨/٢٠٦.

(٤) انظر المهملات ل ٦٦ ب-٦٧ أ.

(٥) في ج زيادة: من الرجال بالنساء.

(٦) انظر: تصحيح المنهاج ج ٥/ل ١٠٧ أ.

(٧) في ج: والصلاة وسالم.

(٨) حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن أو أبو الوليد. شاعر رسول الله ﷺ وصاحبه، كان قديماً للإسلام، ولم يشهد مع النبي ﷺ مشهداً وكان يجنب وكانت له سن عالية، مات سنة أربع وخمسين وله مائة وعشرون سنة. انظر: الكاشف ١/٣٢٠، سير أعلام النبلاء ٢/٥١٢، تقريب التهذيب ١/١٥٧.

(٩) عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الخزرجي الأنصاري. الشاعر المشهور رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أحد السابقين، كان أحد النقباء ليلة العقبة، شهد بدرًا وما بعدها إلى ان استشهد بمؤتة، وكان ثالث

وكعب بن مالك^(١)، واستنشد من شعر أمية بن [أبي]^(٢) الصلت^(٣) مائة بيت^(٤).

(الا أن يهجو^(٥)) في شعره، (أو يفحش، أو يُعرِّض بامرأة معينة) فيحرم في الثلاث.

أما في الهجو؛ فللايذاء ولو كان صادقاً.

وأما الإفحاش فالمراد به: أن يمدح الناس ويطري، ولا يمكن حمله على نوع من [المبالغة]^(٦) فهو كسائر أنواع الكذب إذا أكثر منه ردت شهادته.

✍ =

الأمراء، وذلك في جمادى الأولى سنة ٨ هـ. انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٨٢، تقريب التهذيب ١/ ٣٠٣.

(١) كعب بن مالك: بن أبي كعب الخزرجي الأنصاري السلمي^{رضي الله عنه}. صحابي جليل شهد العقبة وباع بها، وتخلف عن بدر وشهد أحدًا وما بعدها، وتخلف في تبوك؛ وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم. انظر: الاستيعاب ٣/ ١٣٢٣، أسد الغابة ٤/ ٥١٤، والإصابة في تمييز الصحابة ٥/ ٦١٠.

(٢) غير واردة في الأم وهي من ج.

(٣) أمية بن أبي الصلت بن أبي ربيعة الثقفي: الشاعر المشهور. قال أبو عبيدة: (اتفقت العرب على أن أشعر أهل المدن أهل يثرب، ثم عبد القيس، ثم ثقيف، وأن أشعر ثقيف أمية بن أبي الصلت)، كان أبوه شاعراً وكذا ابنه القاسم، صدقه النبي^{صلى الله عليه وسلم} في بعض شعره، توفي كافرًا سنة ٩ هـ. انظر: الإصابة ١/ ٢٤٩، الأغاني ٤/ ١٢٧.

(٤) عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال: ردت رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} يوماً فقال: (هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء)، قلت: نعم، قال: (هيه)، فأشدته بيتاً فقال: (هيه) ثم أنشدته بيتاً فقال: (هيه)، حتى أنشدته مائة بيت. أخرجه مسلم في صحيحه ٤/ ١٧٦٧، كتاب الشعر، فاتحته.

(٥) والهجاء من هجاه يهجو هجواً: وقع فيه بالشعر وسبه وعابه. انظر: المصباح المنير ٢/ ٦٣٥، المعجم الوسيط ٢/ ٩٧٥.

(٦) في الأم: الخالفة، والتصويب من ج.

وأما التعريض بالمرأة؛ [فلما فيه] ^(١) من الإيذاء أو الإشهار والقذف إن صرح [بموجبه] ^(٢).

(والمروءة: تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه)

الأمر العرفية قلما تضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان.

وقيل: أمر، والتحرز عما يسخر منه ويضحك به.

وقيل: أن يصون نفسه عن الأذناس، ولا ^(٣) يشينها عند الناس.

(فالأكل في سوق) والشرب من سقايات الطريق إلا أن يكون سوقياً، أو شرب لغلبة ^(٤) العطش.

(والمشي مكشوف الرأس) أو البدن، غير العورة إذا لم يكن ذلك ممن يليق به.

(وقبله زوجه أو أمه بحضرة الناس، وإكثار حكايات مضحكة، ولبس فقيه قباء ^(٥) وقلنسوة) وهي: ما يلبس على الرأس، وكذا لبس تاجر ثوب حمال، ولبس حمال لبس القضاة، (حيث لا يعتاد).

(وإكباب على لعب الشطرنج، أو غناء أو سماعه، وإدامة رقص يسقطها) أي: المروءة؛ لمنافاة ذلك لها.

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٣) في ج: وما.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) القباء هو: ثوب يلبس فوق الثياب أو القميص، ويتمنطق عليه. لسان العرب ٢٧/١١، المعجم الوسيط ٧١٣/٢.

وقضية تعبيره بـ(الناس) اعتبار الجمع وليس كذلك، فلو قال: (بحضرة أجنبي) لكان أحسن.

وقضية عده هذه المذكورات في خوارج المروءة دون ما قبلها؛ أنها لا تحرم وإن كرهت، وهو ما جزم به في النهاية والوسيط^(١).

وذكر في المطلب: أنه سمع ابن رزين^(٢) يحكي عن لقيه من علماء الشام: إن في تحريم تعاطي المباحات التي ترد بها الشهادة أوجهاً: ثالثها: إن تعلقت به شهادة حرم، وإلا فلا^(٣).

(والأمر فيه يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن)؛ لأن المدار على العرف؛ فقد يقبح الشيء من شخص دون غيره، وفي حال دون حال، فليس لعب الشطرنج في الخلوة مراراً كلعبه في السوق مرة.

(وحرفة دنيئة: كحجامة وكنس ودبغ): كقيم حمام وحارس، (ممن لا يليق به يسقطها)؛ لإشعار ذلك بقلة مروءته.

(فإن اعتادها، وكانت حرفة أبيه^(٤) فلا في الأصح)؛ لأنها حرفة مباحة، و بالناس حاجة إليها، فلو ردت الشهادة بها لتورع الناس عنها فيعم الضرر.

والثاني: يسقطها؛ لأن في اختياره لها، مع اتساع طرق الكسب، إشعاراً بقلة المروءة.

(١) انظر: النهاية ٧/١٩، الوسيط ٧/٣٥٣.

(٢) ابن رزين: محمد بن الحسين بن رزين بن موسى، أبو عبدالله العامري الحموي. كان جليل القدر، ومما يدل على ذلك أن النووي نقل عنه في الأصول، والضوابط مع تأخر وفاته، وقد كانت وفاته سنة ٦٨٠ هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٨/١٦٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٤٩.

(٣) لم أقف عليه في مظان وجوده.

(٤) ساقطة من ج.

(أ/٢١٨) قال في زيادة الروضة: (لم يتعرض الجمهور لهذا التقييد، وينبغي أن لا يقيد/ بصنعة آباءه، بل ينظر: هل يليق به هو أم لا؟) ^(١).
ثم هنا وافق المحرر، ولم يعترض عليه ^(٢).
(والتهمة: أن يجز إليه نفعاً أو يدفع عنه ضرراً فترد شهادته لعبده) المأذون وغيره؛ لأن ما يشهد به فهو له.
(ومكاتبه)؛ لأن له في مال مكاتبه علقه حال الكتابة؛ لأن له المنع من بعض التصرفات، ولأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز.
(وغريم له مَيِّتٍ، أو عليه حجر فَلَاسٍ)؛ لأنه إذا ثبت للغريم شيء أثبت لنفسه المطالبة به.
وتقبل شهادة لغريم لم يحجر عليه، ولو معسراً على الأصح؛ لتعلق الحق بدمته بخلاف المحجور عليه؛ لأنه يحكم بهاله لغرمائه حال الشهادة.
(وبما ^(٣) هو وكيل فيه)؛ لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به، (وبإراءة من ضمنه) بأداء، أو إبراء؛ لأنه يدفع بها الغرم عن نفسه.
(وبجراحة مورثه [قبل الإندمال] ^(٤)) ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بهال قبل الاندمال قبلت في الأصح، وترد شهادة عاقلة بفسق شهود).
قيل: هذه المسائل مكررة، فقد ذكرها في باب دعوى الدم، وتقدم شرحها.

(١) الروضة ٨/ ٢١٠.

(٢) انظر: المحرر ٢/ ٥٦٥.

(٣) في ج: بمن.

(٤) الاندمال: مصدر اندمل الجرح إذا صلح وتمائل. انظر: لسان العرب ١١/ ٢٥٠، تهذيب اللغة ١٤/ ٩٧.

(٥) ساقطة من الأم وهي من ج.

إلا أنه أطلق هنا ما يجب تقييده في موضعين:

أحدهما: رد جراحة المورث، وهو فيما قبل الاندمال.

ثانيهما: رد العاقلة، وهو فيما يتحملونه. وقد ذكره هناك^(١) على الصواب.

(وغرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه؛ لتهمة ضرر المزاحمة.

(ولو شهد لاثنين بوصية، فشهدا للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهاداتان في الأصح)؛ لانفصال كل شهادة عن الأخرى، ولا تجر شهادته نفعاً إلى نفسه، ولا تدفع عنه ضرراً.

والثاني: المنع؛ لتهمة المواطأة، وجعل في الروضة الخلاف ضعيفاً فعبّر بالصحيح^(١)، وخالفه هنا.

(ولا يقبل لأصل) وإن علا، (ولا فرع) وإن سفل؛ لأنه كالشهادة لنفسه؛ لأنه جزء منه ففي الصحيح: ((فاطمة^(١) بضعه مني))^(١).

وعن القديم: القبول؛ لأن الشخص لا يكون صادقاً في شيء دون شيء، ورد بمنع شهادته لنفسه.

(١) انظر: المنهاج / ١ / ١٣٠.

(٢) انظر: الروضة / ٨ / ٢١٢.

(٣) فاطمة بنت رسول الله ﷺ تعرف بالزهراء. صغرى بناته **بِالصَّلَاةِ وَالصَّلَامِ** وأحبهن إليه، تزوجت علي بن أبي طالب رضي الله عنه، من سيدات نساء العالمين، توفيت سنة ١١ هـ بعد رسول الله بستة أشهر. انظر: أسد الغابة / ٧ / ٢٣٨، تهذيب التهذيب / ١٢ / ٤٦٨.

(٤) عن المسور بن محرمة أن رسول الله ﷺ قال: (فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي؛ فَمَنْ أَعْضَبَهَا أَعْضَبَنِي) أخرجه البخاري في صحيحه / ٣ / ١٣٦٠، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب قرابة رسول الله، و مسلم في صحيحه / ٤ / ١٩٠٣، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة بنت النبي.

وكذا لا يقبل لمكاتب أصله أو فرعه ولا لما دونها.

(ويقبل عليهما)؛ لانتفاء التهمة.

(وكذا على أبيهما بطلاق ضرة أمهما)، أو قذفها في الأظهر^(١)؛ لضعف تهمة نفع أمهما بذلك؛ لأنه مهما أراد طلقها أو نكح عليها مع إمساكها.

والثاني: المنع؛ لأنها تجر نفعاً إلى أمهما، وهو: انفرادها بالأب؛ فإن الطلاق ينجز ذلك، والقذف يحوج إلى اللعان وهو سبب الفرقة.

(وإذا شهد لفرع وأجنبي قبلت للأجنبي في الأظهر) وردت في حق الفرع قطعاً، وهذا هو الخلاف في تفريق الصنفقة.

(قلت وتقبل لكل من الزوجين) للآخر لأن الحاصل بينها عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه.

وقيل: لا يقبل؛ لأن كل واحد منهما وارث لا تحجب فأشبهه الأب، وبه قال الأئمة الثلاثة^(٢) وقيل: تقبل شهادته لها دون عكسه؛ لأن لها النفقة عليه فهي متهمة.

(ولأخ وصديق، والله أعلم)؛ لضعف التهمة؛ لأنها لا / يتهمان تهمة الأصل والفرع.

(ولا تقبل من عدو) على عدو للتهمة؛ لأنها^(٣) ربما تفضي إلى الشهادة بالباطل؛ لأنها عظيمة^(٤) الموقع في النفوس.

(١) في ج بزيادة: تحته.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٤٦٩، المدونة الكبرى ١٣/١٥٤، المغني ١٠/٢٤٤.

(٣) في ج: لأنها.

(٤) في ج: عظيمة.

(وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته)؛ لشهادة العرف بذلك قالوا: (وقد تكون العداوة من الجانيين، وقد تكون من أحدهما فتختص برد شهادته على الآخر) ^(١).

(وتقبل له)؛ لانتفاء التهمة.

(وكذا عليه في عداوة دين [ككافر] ^(٢) ومبتدع) فتقبل شهادة المسلم على الكافر، والسني على المبتدع؛ لأن العداوة الدينية لا توجب رد الشهادة.

(وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره)؛ لأنه يزعم بدعته ديناً حقاً، وسواء على هذا من سب الصحابة وغيرهم، هذا هو الراجح في زيادة الروضة ^(٣)، بخلاف من قذف عائشة ^(٤) >، فإنه كافر.

وقال السبكي في الحلبيات: في تكفير من سب الشيخين وجهان لأصحابنا، فإن لم نكفره فهو فاسق لا تقبل شهادته.

ومن سب بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة، ولا يغلط فيقال: شهادة مقبولة. انتهى ^(٥).

فجعل ما رجحه في الروضة غلطاً.

(١) الشرح الكبير ١٣/٢٩، الروضة ٨/٢١٣.

(٢) في الأم: لكافر، والتصويب من ج.

(٣) انظر: الروضة ٨/٢١٥.

(٤) عَائِشَةُ بِنْتُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ } الصِّدِّيقَةُ بِنْتُ الصِّدِّيقِ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَفْضَلُ نِسَائِهِ إِلا خَدِيجَةَ >، فِيهَا خِلاَفٌ كَبِيرٌ، تَزَوَّجَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ بَكْرٌ، وَكَانَ عَمْرُهَا لَمَّا تَزَوَّجَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سِتَّةَ سِنِينَ وَقِيلَ سَبْعَ سِنِينَ، وَبَنَى بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ بِالْمَدِينَةِ، كَانَتْ أَفْقَهُ النِّسَاءِ مُطْلَقاً، تُوْفِيَتْ سَنَةَ ٥٧ هـ وَدْفِنَتْ بِالْبَقِيعِ. انظر: أسد الغابة ٧/٢٠٥، تقريب التهذيب ١/٧٥٠.

(٥) مغني المحتاج ٤/٤٣٦، إعانة الطالبين ٤/٢٩١، حواشي الشرواني ١٠/٢٣٥.

قال الأذرعى: وهو كما قال، ونقل جمع التصريح به.

وإن الماوردي قال: مذهب الشافعي: إن من سب الصحابة، أولعنهم، أو كفرهم^(١) فهو فاسق مردود الشهادة^(٢).

ويستثنى من إطلاق المصنف: قبول شهادة المبتدع الخطابية^(٣): وهم قوم يجوزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول: لي على فلان كذا، فلا تقبل شهادة الواحد منهم مثله، كما صرحا به في كتاب البغاة^(٤)، نعم لو ذكر الخطابي في شهادته ما يقطع الاحتمال، بأن قال: سمعته^(٥) يقر له بكذا أو رأيتَه يقرضه كذا قبل في الأصح.

(لا مغفل لا^(٦) يضبط)؛ لعدم الوثوق بقوله.

والمراد: أن لا يضبط أصلاً أو غالباً، أما من لا يضبط نادراً، والأغلب منه الحفظ قبل قطعاً؛ لأن أحداً لا يسلم منه.

نعم^(٧) موضع الرد فيمن كثر غلظه إذا لم تكن الشهادة مفسرة.

(١) في ج: كفهم.

(٢) مغني المحتاج ٤/٤٣٦، إعانة الطالبين ٤/٢٩١، حواشي الشرواني ١٠/٢٣٥، وقول الماوردي في الحاوي الكبير ١٧/١٣٧.

(٣) الخطابية طائفة من الروافض، وهم أتباع أبي الخطاب محمد بن وهب الأَسدي الكوفي، توفي نحو ٤٣٠هـ، وكان يقول بإلهية جعفر الصادق، ثم ادَّعى الإلهية لنفسه، وكانوا يدينون بشهادة الزور لموافقيهم في العقيدة إذا حلف على صدق دعواه.

انظر: المصباح المنير ١/١٧٣، الملل والنحل ١/١٧٩، مقالات الإسلاميين ١/١٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١١/٨٢، الروضة ٧/٢٧٤.

(٥) في ج: سمته.

(٦) ساقطة من ج.

(٧) ساقطة من ج.

فإن فسرها مثل أن يقول: لفلان كذا أقر له به، أو اقترضه منه، أو بين الزمان والمكان الذي تحمل^(١) فيه الشهادة [وبالغ]^(٢) في ذكر الأوصاف قبلت.

(ولا مبادر) بالشهادة قبل الدعوى، وكذا بعدها، وقبل أن يستشهد على الأصح حيث تمتنع شهادة الحسبة؛ لما في ذلك من التهمة.

(ويقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى، وفيما له فيه حق مؤكد) أي: لا يتأثر برضا الآدمي: (كطلاق) بائن، أو رجعي (وعتق وعفو عن قصاص، وبقاء عدة وانقضائها، وحد له) أي: لله كحد الزنا وقطع الطريق والسرقعة؛ لأن المقلب فيها حق الله تعالى (وكذا النسب على الصحيح)؛ لأن فيه حقاً لله^(٣) إذ الشرع أكد الأنساب، ومنع قطعها، فضاهى الطلاق والعتاق.

والثاني: لا؛ لتعلق حق الآدمي فيه.

واحترز بحق الله عن حق^(٤) الآدمي: كالقصاص وحد القذف والبيوع والإقرار، فإن شهادة الحسبة لا تقبل فيه، فإن لم يعلم صاحب الحق أعلمه الشاهد حتى يدعى ويستشده فيشهد.

(ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين أو عبيدين أو صبيين). أو بان أحدهما كذلك (نقضه هو^(٥) وغيره)؛ لأنه تبيين الخطأ. كما لو حكم باجتهاد، ثم بان النص بخلافه/.

(٢١٩/١)

(١) في ج: يتحمل.

(٢) في الأم: وتأنق، والتصويب من ج.

(٣) في ج: حق الله تعالى.

(٤) قوله: عن حق، ساقطة من ج.

(٥) في ج: وهو.

(وكذا [فاسقين] ^(١) في الأظهر)، كسائر من سبق بل أولى؛ لأن اعتبار العدالة منصوص عليه في غير آية.

والثاني: لا ينقض؛ لأن فسقهم إنما يعرف ببينة تقوم عليه؛ وعدالة تلك البينة إنما تدرك بالاجتهاد، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

(ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت أو فاسق تاب فلا).

والفرق: إن الرد كان لما قام بهم فلا يهتمون بدفع عار الرد، بخلاف الفاسق فإنه كان يخفي فسقه والرد يظهره فيسعى في دفع عار الرد السابق. وسواء المستتر بفسقه والمعلن به.

نعم في المعلن به وجه.

وأطلق الكافر وهو في المعلن بكفره، أما لو كان يستتره ثم أعادها بعد التوبة فالأصح في أصل الروضة والشرح الصغير عدم القبول كالرد بالفسق ^(١) ولوردت شهادته لعداوة فزالت وأعادها لم تقبل على الأصح.

(وتقبل شهادته في غيرها) أي: في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه

ثم تاب بالاتفاق؛ إذ لا تهمة (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته)؛ لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته؛ فاعتبر الشارع ذلك ليقوي ما ادعاه.

(وقدرها الأكثر من بسنة)؛ لأن للفصول الأربعة تأثيراً في النفوس واتباعها

(١) في الأم: فاسقان، والتصويب من ج.

(٢) انظر: الشرح الصغير ل ١٢٣ ب، الروضة ٨/٢١٦.

لشهواتها، فإذا مضت على حاله أشعر ذلك بحسن السريرة، وقد اعتبر الشارع السنة في: العنة، وفي مدة التغريب، والزكاة، والجزية.

واستثنى من اشتراط الاختبار صور:

منها: شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد؛ لعدم تمام العدد، فإذا تاب قبلت شهادته في الحال من غير استبراء على المذهب في أصل الروضة^(١).

ومنها: ما لو عصى الولي بالعضل، ثم تاب زوج في الحال^(٢)، ولا يحتاج إلى استبراء، حكاه الرافعي عن البغوي^(٣) ثم حاول اعتبار الاستبراء^(٤).

ومنها: مخفي الفسق إذا تاب، وأقر، وسلم نفسه للحد؛ لأنه لم يظهر التوبة عما كان مستوراً عليه إلا عن صلاح، قاله الروياني والماوردي^(٥)، قال في المهمات: (وهو ظاهر)^(٦).

(ويشترط في توبة معصية قولية: القول) قياساً على التوبة من الردة^(٧) بكلمتي الشهادة.

(فيقول القاذف: قذفي باطل وأنا نادم عليه، ولا أعود إليه).

أو يقول: ما كنت محقاً في قذفي وقد تبنت منه ونحو ذلك، ولا يكلف أن يقول: كذبت فيما قذفته به؛ لأنه قد يكون صادقاً، فكيف يؤمر بالكذب.

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٢٢.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) انظر: التهذيب ٥/ ٢٦١.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٧/ ٥٥٥.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ٣٠، البحر ١٢/ ١٣٨.

(٦) المهمات ل ٧٤ ب.

(٧) الردة هي: قطع الإسلام بنية أو قول أو فعل. تحرير ألفاظ التنبيه ١/ ٣١٢.

(وكذا شهادة الزور)؛ لأنها في معنى ما سبق.

وقضيته أن يقول: شهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها، لكن في الروضة وأصلها عن المهذب أنه يقول: (كذبت فيما فعلت ولا أعود إلى مثله) ^(١)، وأقرأه ^(٢).

(قلت: وغير القولية يشترط: إقلاع) عن المعصية (وندم وعزم أن لا يعود)؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَسْتَغْفِرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾ ^(١) وهو الندم ^(٢)، ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا﴾ ^(٣) وهو العزم، ولأن الإقلاع يتعلق بالحال، والندم على الماضي، والعزم في المستقبل،

فلا يكمل إلا بذلك.

(ورد ظلامه آدمي إن تعلقت به، والله أعلم).

ولو عبر بالخروج من ظلامه آدمي بدل الرد لكان أولى؛ لتشمل الرد، والإبراء منها، وإقباض [عين] ^(١) المال أو بدله، ويشمل: المال والعرض والقصاص.

(١) المهذب ٢/ ٣٣١، وفيه: (وإن كانت معصية بشهادة زور فالتوبة منها أن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله).

(٢) (وأقره) تصحيح في هامش [أ].

انظر: الروضة ٨/ ٢٢٢. الشرح الكبير ١٣/ ٤٢.

(٣) سورة آل عمران، من الآية: ١٣٥.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) سورة آل عمران، من الآية: ١٣٥.

(٦) في الأم: غير، والتصويب من ج.

(٢١٩/ب)

(فصل)

(لا يحكم بشاهد إلا في هلال رمضان في الأظهر)؛ لما تقدم في الصوم، وليست مكررة في الكتاب؛ لأنها ذكرت هنا لقصد الحصر، وهو زائد على ذلك.

نعم أورد على الحصر مسائل:

منها: لو مات ذمي فشهد عدل أنه أسلم قبل موته لم يحكم بها بالنسبة إلى الإرث والحرمان^(١).

وفي الاكتفاء بالنسبة إلى الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناهما المتولي^(٢) على القولين في هلال رمضان، حكاه عنه المصنف في شرح^(٣) المهذب في أواخر الصلاة على الميت، وأقره^(٤) ومقتضاه ترجيح القبول.

قال الأذرعى: لكن جزم القاضي الحسين في فتاويه بالمنع^(٥).

ومنها: شهادة العدل الواحد لو^(٦) كما ذكره المصنف في القسام^(٧).

(١) في ج: الحرمان.

(٢) المتولي: عبدالرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري، الشيخ أبو سعد المتولي، له تصانيف منها: (تممة الإبانة) في الفقه الشافعي ولم يكمله، وله كتاب في (الفرائض)، وكتاب في (أصول الدين)، مات ~ في بغداد سنة ٤٧٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٦/٥، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة/٢٤٧.

(٣) في ج: الشرح.

(٤) انظر: المجموع ٥/٢١٤.

(٥) انظر: الإقناع للشرييني ٢/٦٣٨.

(٦) في ج: بلوث.

اللوث: (بفتح اللام وإسكان الواو) هو قرينة تقوي جانب المدعي، وتغلب على الظن صدقه. مأخوذ من اللوث وهو القوة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١/٣٣٩.

(٧) في ج: القسام.

وذكر في القسمة الاكتفاء بقاسم واحد.

وفي زكاة النبات بخارص^(١).

(ويشترط للزنا أربعة رجال)؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾^(٢). فجعل التخلص من حد القذف بذلك؛ ولأنه من أغلظ الفواحش، فغلظت الشهادة فيه؛ ليكون أستر.

ويلحق بالزنا: اللواط^(٣) وكذا إتيان البهائم، على المذهب المنصوص في الأم^(٤).

وهذا العدد شرط بالنسبة لإقامة الحد، أما لو شهد بجرحه^(٥) شاهدان بالنسبة إلى الزنا ثبت فسقه، ولا يكونان قاذفين كما رجحه في زيادة الروضة في فصل التزكية^(٦).

(وللإقرار به اثنان) كغيره من الأقارير.

(وفي قول: أربعة)؛ لأنه المثبت بالشهادة الزنا، فصار كالشهادة على نفس الزنا.

(١) الخارص: الخرص حزر ما على النخل من الرطب تمراً، وقد خرصت النخل والعنب أخرصه خرصاً: إذا حزرت ما عليها من الرطب تمراً ومن العنب زيبياً وهو من الظن؛ لأن الحزر إنما هو تقدير بظن، وخرص العدد يخرصه ويخرصه خرصاً وخرصاً: حزره، وقيل: الخرص المصدر و الخرص بالكسر الاسم وفاعل ذلك: الخارص. انظر: لسان العرب ٧/٢٣، تاج العروس ١٧/٥٤٥، النهاية في غريب الأثر ٢/٢٢.

(٢) سورة النور، من الآية: ٤.

(٣) في ج: اللوط.

(٤) انظر الأم ٧/٥٦.

(٥) في ج: فجرحه.

(٦) انظر: الروضة ٨/١٥٥.

وفرق الأول: بأن المقر لا يتحتم حده، بخلاف المعايين؛ فلذلك غلظت بينته.

(ولمال وعقد مالي: كبيع وإقالة^(١) وحوالة^(٢) وضمان^(٣))، أو صلح^(٤) ورهن^(٥) وشفعة ومسابقة^(٦) وحصول السبق.

(وحق مالي كخيار وأجل)، وقتل خطأ وسائر الجنايات الموجبة للمال.

(رجلان أو رجل وامرأتان)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾^(٧)، فكان على عموميه إلا ما خصه دليل.

واقصره على العقد المالي مضر؛ فإن فسخ العقود المالية كذلك.

ثم جعله الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على وجه ضعيف، والصحيح أنها فسخ.

فلو قال: (وعقد مالي وفسخه) لاستقام وشمل إطلاقه التزكية، والقراض،

(١) الإقالة هي: نقض لبيع مبرم. معجم مقاليد العلوم ١/٥٣.

(٢) الحوالة: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة، ويطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى. والأول هو غالب استعمال الفقهاء. مغني المحتاج ٢/١٩٣.

(٣) الضمان: التزام حق ثابت في ذمة للغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك. السراج الوهاج ١/٢٤٠.

(٤) الصلح: هو عقد يحصل به قطع النزاع. انظر: مغني المحتاج ٢/١٧٧.

(٥) الرهن: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه. انظر: مغني المحتاج ٢/١٢١.

(٦) المسابقة: من السبق (بسكون) مصدر سبق أي: تقدم، وبالتحريك: المال الموضوع بين أهل السباق. انظر: المصباح المنير ١/٢٦٥، مغني المحتاج ٤/٣١١.

(٧) سورة البقرة، من الآية: ٢٨٢.

لكن الراجح في الشرح والروضة^(١) اشتراط رجلين؛ لأن كل واحد منهما توكيل وتفويض تصرف إلى الغير^(٢).

(ولغير ذلك) أي: ما ليس بهال ولا يقصد منه مال (من عقوبة الله تعالى): كحد شرب وقطع طريق وقتل ردة، (أو لآدمي): كقصاص وحد قذف.

(وما يطلع عليه رجال غالباً: كنكاح وطلاق ورجعة، وإسلام وردة، وجرح وتعديل، وموت، وإعسار، ووكالة، ووصاية وشهادة على شهادة رجلان)، ولا يثبت برجل وامرأتين.

أما العقوبات فلقول الزهري^(٣): (مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود)^(٤).

وألحق بالحدود التعازير؛ لأنها في معناها.

وأما فيما يطلع عليه الرجال فإن الله تعالى نص في الشهادة فيما سوى الأموال على الرجال دون النساء في ثلاثة مواضع في الطلاق والرجعة والوصية، وصح الحديث: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل))^(٥).

(١) في ج: الروضة، بدون واو.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٨، الروضة ٨/٢٢٧.

(٣) الزهري: أبو بكر: محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري، من بنى زهرة بن كلاب، من قريش. أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء، تابعي، من أهل المدينة، توفي سنة ١٢٤ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٥/٣٢٦، صفة الصفوة ٢/١٣٦.

(٤) عن الزهري قال: (مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود). أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥/٥٣٣، كتاب الحدود، في شهادة النساء في الحدود. قال عنه الالباني في: ارواء الغليل، ح ٢٦٨٢: ضعيف.

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٩/٣٨٦، كتاب النكاح، باب الولي، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/١٢٥، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين، وفي السنن الصغرى ٦/١١١،

(١/٢٢٠) وقال ابن شهاب: (مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق) ^(١)، وهذا وإن كان مرسلًا فهو حجة على أبي حنيفة وهو المخالف ^(٢).

وألحق الباقي بذلك؛ لأنه ليس المقصود منه المال، ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية إلى مال؛ لأن القصد منهما الولاية والخلافة لا المال.

(وما يختص بمعرفته النساء، أو لا يراه رجال غالباً: كبكاره) ^(٣)، وثوبه، ورتق وقرن ^(٤) (وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب) أي: ثياب النساء:

كتاب النكاح، باب لانكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وفي معرفة السنن والآثار ٥/٢٣٧، كتاب النكاح، باب النكاح بالشهود، والدارقطني في سننه ٣/٢٢٥، كتاب النكاح، فاتحته، وعبدالرزاق في مصنفه ٦/١٩٦، كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي، والطبراني في المعجم الأوسط ٥/٣٦٣. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٥٦: هَذَا وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعًا فَإِنْ أَكْثَرَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ بِهِ. قال عنه الألباني في: مختصر إرواء الغليل، ح ١٨٦٠: صحيح.

(١) قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٢٠٧: حَدِيثُ الزُّهْرِيِّ مَضَّتْ السُّنَّةُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالْحَلِيفَتَيْنِ مِنْ بَعْدِهِ أَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُودِ. رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَقِيلٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ بِهَذَا. وَزَادَ: وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ، وَلَا يَصِحُّ عَنْ مَالِكٍ. وَرَوَاهُ أَبُو يُوسُفَ فِي كِتَابِ الْحُرَاجِ عَنِ الْحَجَّاجِ عَنِ الزُّهْرِيِّ بِهِ. مِنْ هَذَا الْوَجْهِ أَخْرَجَهُ بَنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ حَنْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنِ حَجَّاجٍ بِهِ.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥٥.

(٣) البكاره: (بالفتح) عذرة المرأة. تحرير ألفاظ التنبيه ١/٢٥١، المصباح المنير ١/٥٩.

(٤) الثيوبه: الثيب هي: المرأة الموطوءة. انظر: تاج العروس ٢/١١٤، تحرير ألفاظ التنبيه ١/٢٥١.

الرتق: بفتح الراء والتاء وهو التحام الفرج بحيث لا يمكن دخول الذكر، أو انسداد الرحم بعظم ونحوه، والمرأة الرتقاء التي لا يصل إليها زوجها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١/٢٥٥، طلبه الطلبة ١/١٣٦، المفردات في غريب القرآن ١/١٨٧.

القرن: بإسكان الراء هو: العفلة بالعين المهملة والفاء المفتوحتين وهي لحمه تكون في فم فرج المرأة، وقيل عظم، والمشهور لحمه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١/٢٥٥، المصباح المنير ٢/٥٠٠، طلبه الطلبة ١/١٣٦.

كبرص^(١) وغيره (ثبت بما سبق) أي: برجلين وبرجل وامرأتين، (وبأربع نسوة) منفردات لما رواه ابن أبي شيبة^(٢) عن الزهري: (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن)^(٣).

والمعنى فيه الحاجة؛ لتعذر إثباتها بالرجال غالباً.

وأما اعتبار الأربع فلأن ما ليس بهال لا يثبت إلا برجلين، والله^(٤) قد أقام الرجل مقام المرأتين، وإذا ثبت قبولهن منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى.

ومسألة الرضاع مكررة، وسبقت في باب الرضاع^(٥)، وقد منا ما فيها.

واحترز بقوله: (تحت الثياب) عن العيوب الظاهرة فإن البغوي قال: العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت إلا برجلين، تفرعها على أنها ليسا من العورة، وفي وجه الأمة وما يبدو منها عند^(٦) المهنة يثبت برجل وامرأتين؛ لأن

(١) البرص: داء معروف، نسأل الله العافية منه ومن كل داء، وهو بياض يظهر بالجلد ويتشاءم به. انظر: لسان العرب ٧/٥، المعجم الوسيط ١/٤٩، طلبة الطلبة ١/١٣٦.

(٢) ابن أبي شيبة هو: أبو بكر عبدالله بن محمد بن القاضي أبي شيبة، الإمام، العلم، سيد الحفاظ، وصاحب الكتب الكبار: المسند، والمصنف، والتفسير. قال البخاري: مات أبو بكر سنة (٢٣٥هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء ١١/١٢٢-١٢٣.

(٣) عن الزهري قال: (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك). أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٣٢٩، كتاب البيوع والأقضية، ما تجوز فيه شهادة النساء.

(٤) في ج: والله.

(٥) انظر: المنهاج ١/١١٧.

(٦) في ج: عن.

المقصود منه المال، كذا نقلاه عنه وأقرأه^(١).

وأطلق الماوردي نقل الإجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيهما إلا الرجال دون النساء، ولم يفصل بين الحرة والأمة^(٢).
وصرح به القاضي الحسين فيهما^(٣).

وقال في المطلب بعد ذكره كلام البغوي: ومقتضى هذه العلة أن ذلك فيما إذا قصد به الرد في البيع، أما إذا قصد به فسخ النكاح فلا، وعليه ينزل إطلاق القاضي وغيره^(٤).

وقول المصنف: (تحت الثياب) أعم من عبارة المحرر والشرحين والروضة، (تحت الإزار)^(٥) فإن مقتضى تعبير المصنف قبول شهادتهن منفردات فيما فوق السرة من العيوب وفيما تحت الركبة بخلاف تعبير المحرر والشرحين والروضة.
(وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين)؛ لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى لم يثبت بما دونه.

(وما ثبت بهم) أي: برجل وامرأتين (يثبت برجل ويمين)؛ لأنه الكليّة

(١) انظر: التهذيب ٨/ ٢١٩، الشرح الكبير ١٣/ ٤٩، الروضة ٨/ ٢٢٧.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ١٩.

(٣) انظر: المطلب ج ٢٦ ل ٥٠.

(٤) انظر: المطلب ج ٢٦ ل ٥٠ ب.

(٥) الإزار: بالكسر المَلْحَفَةُ، وفَسَّرَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعَرَبِ: بِمَا يَسْتُرُّ أَسْفَلَ الْبَدَنِ وَيَكُونُ مَخِيطًا، وَقِيلَ: لَا يَكُونُ مَخِيطًا، وَقِيلَ هُوَ: مَا تَحْتَ الْعَاتِقِ فِي وَسْطِهِ الْأَسْفَلِ، وَالْكُلُّ صَحِيحٌ. انظر: تاج العروس ١٠/ ٤٣.

المحرر ٢/ ٥٧٠، الشرح الكبير ١٣/ ٤٩، والشرح الصغير ل ١٢٨ ب، الروضة ٨/ ٢٢٧.

(قضى بيمين وشاهد)) رواه مسلم من حديث ابن عباس وله طرق آخر^(١)، رواه من الصحابة بضعة وعشرون صحابياً.

قال الأذرعى: ووافق على القضاء بالشاهد واليمين مالك وأحمد وجمهور الأئمة، منهم الخلفاء الراشدون الأربعة رضي الله عنهم^(٢).

(إلا عيوب النساء ونحوها)، من الرضاع وغيره فإنها لا تثبت بشاهد ويمين؛ لأنها خطيرة بخلاف المال.

(ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين)؛ لأن كلاً منهما حجة ضعيفة.

(وإنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله)؛ لتقوية جانبه حينئذ، واليمين أبداً في الجانب القوي.

(ويذكر في حلفه صدق الشاهد)، وجوباً فيقول: والله إن شاهدي لصادق وإني مستحق كذا؛ لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط أحدهما بالأخر؛ ليصيرا كالنوع الواحد.

واستفدنا من تعبير المصنف بالواو، أنه لا ترتيب بين الحلف على إثبات الحق وصدق الشاهد، وحكى / الإمام فيه الاتفاق^(٣).

(٢٢٠/ب)

(فإن ترك الحلف) مع شاهده، (وطلب يمين خصمه فله ذلك)؛ لأنه قد يتورع، فإن حلف سقطت الدعوى.

(فإن نكل) المدعى عليه (فله) أي: فللمدعي (أن يحلف يمين الرد في الأظهر) كما لو لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه؛ لأنها غير التي امتنع عنها؛

(١) عن ابن عباس رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ. أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٣٣٧، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد.

(٢) انظر: الفواكه الدواني ٢/ ٢٢٤، المغني ١٠/ ١٥٨. ولم أقف على نقل الأذرعى لذلك.

(٣) انظر: النهاية ١٨/ ٦٣٠.

لأن تلك لقوة جهته بالشاهد، وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه.

والثاني: لا؛ لأنه يمكنه الحلف مع الشاهد.

(ولو كان بيده أمة وولدها فقال رجل هذه مستولدي علقته بهذا مني في ملكي وحلف مع شاهد ثبت الاستيلاء) فتزعم ممن هي في يده وتسلم إليه؛ لأن الرق مال فيثبت بالشاهد واليمين، وإذا مات حكم بإقراره.

(لا نسب الولد وحرته في الأظهر)؛ لأنها لا يثبتان بالشاهد واليمين فلا تنزع من صاحب اليد.

والثاني: يثبتان تبعاً فينزع ممن هو في يده، ويكون حراً نسبياً بإقرار المدعى.

(ولو كان بيده غلام فقال رجل: كان لي وأعتقته، وحلف شاهد فالمنهوب: انتزاعه ومصيره حراً)؛ لأنه يدعي ملكاً متقدماً، وحجته تصلح لإثبات الملك، فإذا ثبت الملك^(١) ترتب عليه العتق بإقراره.

وهذا^(٢) ما نص عليه^(٣)؛ فمنهم من خرج فيه قولاً من المسألة قبلها؛ لأنها شهادة بملك متقدم، والجمهور قطعوا بالمنصوص.

وفرقوا بأن في العبد يدعي ملكاً متقدماً وحجته تصلح لإثبات الملك، وإذا ثبت الملك ترتب عليه العتق بإقراره، وفي صورة الاستيلاء إنما قامت الحجة على ملك الأم، لا جرم ثبتنا العتق عليه إذا جاء وقته بإقراره.

وأما الولد فقضية الدعوى والحجة كونه حراً نسبياً، وهما لا يثبتان بهذه الحجة؛ فلذلك افترقا.

(١) ساقطة من ج.

(٢) في ج: وهذه.

(٣) انظر: مختصر المزني ١/٣٠٦.

(ولو ادعى ورثة مالا لمورثهم، وأقاموا شاهداً وحلف معه بعضهم أخذ الحالف نصيبه ولا يُشارك فيه) أي: لا يشاركه فيه من لم يحلف، غائباً كان^(١) أو حاضراً؛ لأن الحجة تمت في حقه وحده.

وهذا فيما نص عليه هنا^(٢)، ونص في الصلح فيما إذا ادعى داراً إرثاً فصدق المدعى عليه أحدهما وكذب الآخر؛ فإن المكذب يشارك المصدق^(٣).

فخرّج في بعضهم منه قولاً هنا أن ما يأخذه الحالف يشاركه فيه من لم يحلف؛ لأن الإرث يثبت على الشيوع، وقطع الجمهور بما نص عليه هنا.

وفرقوا بينها بفرقين: أحدهما: أن الثبوت هنا بشاهد ويمين، فلو أثبتنا الشركة للملكنا^(٤) الناكل بيمين غيره، وهناك الثبوت بإقرار المدعى عليه، ثم ترتب [عليه]^(٥) إقرار المصدق بأنه إرث.

الثاني: أن الممتنع هنا قادر على الوصول إلى حقه بيمينه، فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه على خصمه.

(ويبطل حق من لم يحلف بنكوله أي: حضر وهو كامل) حتى لو مات لم يكن لوارثه أن يحلف. كذا حكياه عن الإمام، ثم قالوا: وفي كتاب ابن كنج ما ينازع فيه^(٦).

وقال في المهمات: إن الصحيح أن حقه لا يبطل حتى يحلف هو ووارثه

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: الأم ٦/٢٥٧.

(٣) انظر: الأم ٣/٢٢٣-٢٢٤.

(٤) في ج: الملكنا.

(٥) ساقطة من الأم وهي من ج.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/٩٧، الروضة ٨/٢٥٥.

وبسط ذلك^(١).

(فإن كان غائباً أو صيباً أو مجنوناً فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه).

نص الشافعي في المجنون أنه يوقف نصيبه^(٢)، قال الجمهور: مراده أنا نمتنع من الحكم في نصيبه ويوقف حتى يفيق؛ لأنه لا يمكن تحليفه ولا تحليف وليه عنه؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة.

وقيل: مراده أنه يؤخذ نصيبه ويوقف، وألحق الصبي والغائب/ بالمجنون. (١/٢٢١)

(فإذا زال عذره): بأن حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون (حلف وأخذ بغير إعادة شهادة)؛ لأن الشهادة متعلقة بالميراث وإثبات ملك الموروث وذلك في حكم الخصلة الواحدة، فإذا ثبتت الشهادة في حق البعض ثبتت في حق الكل.

وما جُزِمَ به من عدم الإعادة: محله إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رد شهادته، فإن تغير فوجهان في الشرحين والروضة بلا ترجيح^(٣).

(ولا تجوز شهادة على فعل: كزنا وغصب وإتلاف وولادة إلا بالإبصار)؛ لأنه يصل^(٤) به إلى العلم من أقصى جهاته.

(وتقبل من أصم)؛ لأن المعتمد فيها على الفعل وهو مدرك بالبصر لا بالسمع.

(والأقوال: كعقد) وفسخ (يشترط: سمعها وإبصار قائلها).

(١) انظر: المهات ل ٨٦ ب.

(٢) انظر: الأم ٦/٢٥٧.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/٩٩، الروضة ٨/٢٥٦.

(٤) في ج: يتصل به.

فلا بد من مشاهدة المقر أو العاقد حال تلفظه ببصره وسماعه ما يتلفظ به، حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو متحققه لم يكف؛ لأن ما أمكن إدراكه بعلم الحواس لا يجوز أن يعمل فيه بالاستدلال المقتضي لغلبة الظن؛ لجواز اشتباه الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به.

(ولا يقبل أعمى)؛ لانسداد طريق المعرفة مع اشتباه الأصوات، وإمكان التصنع فيها (إلا أن يقر في أذنه) بطلاق أو عتاق أو مال (فيتعلق به حتى يشهد عند قاضٍ به على الصحيح)؛ لحصول العلم بأنه المشهود عليه.

والثاني: المنع حسماً للباب، وجعل القاضي حسين موضع الخلاف ما إذا جمعها^(١) مكان خال، وألصق فاه بأذنه وضبطه كما سلف، فلو كان هناك جماعة وأقر في أذنه لم يقبل قطعاً^(٢).

(ولو حملها بصير ثم عمي شهد إن كان المشهود له وعليه معروف في الاسم والنسب)؛ لحصول العلم.

وكذا لو عمي ويد المقر في يده فشهد عليه كمعروف في الاسم والنسب.

وإن لم يكن كذلك لم تقبل شهادته؛ لأنه لا يمكنه تعيين المشهود عليه.

وإلا: الإشارة إلى المشهود به، وقضية كلامه أنه لا يستثنى من عدم قبول الأعمى غير هاتين المسألتين، وليس كذلك بل يقبل فيما يشهد به بالاستفاضة كالموت وغيره مما^(٣) سيأتي على الأصح إذ لم يحتج إلى تعيين وإشارة، وكذا لشهادته في الترجمة على الأصح.

قال ابن الصباغ: وينبغي قبولها فيما إذا عرف شخصاً، وعرف صوته

(١) في ج: جمعها.

(٢) انظر: كفاية الاختيار ١/٥٧٣.

(٣) في ج: ومما.

ضرورة؛ لأنه يتقن^(١)، قاله صاحب الذخائر، ولم يذكره غيره وليس بصحيح، ورده الأذرعي^(٢) وغيره بأن شريحاً الروياني حكاه في روضته وجهاً عن رواية جده^(٣).

(ومن سمع قول شخص أو رأى فعله، فإن عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره [بإشارة]^(٤)، وعند غيبته وموته باسمه ونسبه)؛ لحصول التمييز بذلك.

(فإن جهلها) أي: اسمه ونسبه (لم يشهد عند موته وغيبته^(٥))؛ لعدم العلم. (ولا يصح تحمل شهادة على متنبه اعتماداً على صوتها)، ولا في ظلمة أو من وراء حائل صفيق؛ لاشتباه الأصوات ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصح. (فإن عرفها بعينها، أو باسم ونسب جاز) التحمل، ولا يضر النقاب بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ كما قال صاحب الحاوي^(٦) والعدة^(٧) وغيرهما^(٨).

(١) انظر: العجالة ١٨٤١.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) عماد الدين أبو العباس: أحمد بن محمد بن عبدالله الروياني الطبري، جد صاحب البحر وشريح الروياني، تولى القضاء، وصنف الجرجانيات، توفي سنة ٤٥٠ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧٧/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٢٣.

انظر: روضة الحكام وزينة الأحكام ص ٢٩٢.

(٤) الباء ساقطة من الأم وهي من ج.

(٥) في ج: غيبته وموته.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٧/٤٥.

(٧) العدة: شرح على إبانة الفوراني في خمسة أجزاء ضخمة قليلة الوجود، لأبي عبدالله الحسين بن علي بن الحسين الطبري، توفي سنة ٤٩٨ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٣٤٩/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٦٣.

(٨) انظر: حاشية الرملي ٤/٣٦٦.

(ويشهد عند الأداء بما يعلم، ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل أو عدلين أو أكثر على الأشهر) /، وهو الذي أورده الأكثرون، (والعمل على خلافه) (ب/٢٢١)

أي: يجوز التحمل عليها بذلك.

وهذه العبارة قد سبق نظيرها في صلاة العيد وهي تقتضي الميل إليه^(١).

ولم يصرحاً بذلك في الروضة وأصلها، بل نقلاً عن الأكثرين المنع، وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة^(٢).

(ولو قامت بينة على عينه بحق فطلب المدعي) من القاضي (التسجيل سجل القاضي بالحلية، لا الاسم والنسب ما لم يثبتا) بالبينه.

فيكتب: حضر رجل ذكر أنه فلان، ومن حليته كيت وكيت، ولا يكفي في الاسم والنسب قول المدعي، ولا إقرار المدعى عليه فإن نسب الشخص لا يثبت بإقراره.

(وله الشهادة بالتسامع على نسب من أب أو قبيلة) فيشهد أن هذا ابن فلان، إذا كان يعرف عينه أو من قبيلة كذا؛ لأنه لا مدخل للرؤية فيه، فإن غاية الممكن أن تشاهد الولادة على الفراش، وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط، والحاجة داعية إلى إثبات الإنسان إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح فيه.

(وكذا أم) أي: يثبت النسب من الأم بالتسامع (في الأصح) كالأب.

والثاني: المنع؛ لإمكان رؤية الولادة بخلاف العلوق.

(وموت على المذهب) كالنسب وقيل: فيه وجهان كالولاء وما في معناه؛

لأنه يمكن فيه المعاينة.

(١) المنهاج ١/٢٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/٦٢-٦٣، الروضة ٨/٢٣٦.

(لاعتق وولاء ووقف ونكاح وملك في الأصح)؛ لأن مشاهدتها متيسرة وأسبابها غير متعددة (قلت: الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع الجواز، والله أعلم)؛ لأنها أمور مؤبدة، وإذا طالت مدتها عسر إقامة البيئة على ابتدائها، فمست الحاجة الى إثباتها بالتسامح.

وهذا ما رجحه في زيادة الروضة بالنسبة إلى العتق والولاء والوقف والنكاح^(١).

لكن في المهمات: (إن الصواب الذي عليه الفتوى إنما هو المنع؛ فقد نص عليه الشافعي، ونقله عنه^(٢) ابن الرفعة في الكفاية^(٣)).

وأما بالنسبة إلى الملك فهو مخالف لما في أصل الروضة حيث قال: (فيه وجهان أقربهما إلى إطلاق الأكثرين: الجواز، والظاهر أنه لا يجوز، وهو محكي عن نصه في حرملة^(٤)، واختاره القاضي حسين^(٥) والإمام الغزالي^(٦) وهو الجواب في الرِّقْم^(٧)).

(١) انظر: الروضة ٨/ ٢٣٩.

(٢) في ج: من.

(٣) المهمات ل ٨١أ.

(٤) حرملة بن يحيى المصري التُّجَيْبِي - نسبة إلى تُجَيْب: قبيلة عربية في اليمن -، أبو عبدالله، وقيل: أبو حفص، صاحب الإمام الشافعي، وأحد رواة مذهبه الجديد، وقولهم: قال في حرملة، أو نصَّ في حرملة: معناه قول الشافعي في الكتاب الذي نقله عنه، وصنف: "المبسوط"، و"المختصر في فروع الشافعية"، توفي سنة ٢٤٣هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢/ ١٢٧، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٦١.

(٥) في ج: الحسين.

(٦) انظر: الوجيز ٧/ ٤٩٤.

(٧) الروضة ٨/ ٢٤٢.

(وشرط التسامع: سماعه من جمع يؤمن توأطؤهم على الكذب)، وأن يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم، كما ذكره في الروضة وأصلها^(١)؛ لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه إلى ظن يقرب منه على حسب الطاقة.

(وقيل يكفي من عدلين)؛ لأن الحاكم يعتمد قولهما، فكذا الشاهد.

والأصح عدم الاكتفاء، نعم لو أشهدها شهد على شهادتهما.

(ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد)؛ لأنها لا تستلزم الملك؛ إذ قد تكون عن إجارة أو عارية^(٢)، وقيل: يجوز، ويجوز أن يشهد له باليد.

(ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة)؛ لاحتمال أنه وكيل عن غيره، (وتجوز في طويلة في الأصح)؛ لأن امتداد الأيدي والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك.

والثاني: / المنع؛ لأن الغاصب والمستأجر والوكيل أصحاب يد وتصرف. (١/٢٢٢)

فإن انضم إلى اليد والتصرف الاستفاضة، ونسبة الناس الملك إليه جازت الشهادة قطعاً.

وطول المدة وقصرها فيرجع فيه إلى العرف على الأصح.

(وشرطه) أي: التصرف والمعتبر في هذا الباب (تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع) وفسخ (ورهن)؛ لأنها مع عدم النكير تدل على الملك، والإجارة كذلك على الأصح، ولا يكفي التصرف مرة واحدة فإنه لا يفيد الظن.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/٦٩، الروضة ٨/٢٤٠.

(٢) العارية: إباحة الانتفاع بما يجلب الانتفاع به مع بقاء عينه. مغني المحتاج ٢/٢٦٣.

(وتبنى شهادة الإعسار على قرائن ومخايل الضر والإضاقة)؛ لأنه لا يمكن الوقوف على اليقين فيه، نعم يعتبر فيه الخبرة الباطنة، كما ذكره المصنف في التفليس^(١).

(١) انظر: المنهاج ١/٥٧.

(فصل)

(تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح)؛ لتوقف الانعقاد عليه فلو امتنع الكل أثموا.

(وكذا الإقرار والتصرف المالي وكتابة الصك^(١) في الأصح)؛ للحاجة إليها لتمهيد إثبات الحقوق عند الشارع، وكتابة الصك يستعان بها في تحصين الحقوق. والثاني: المنع؛ لصحتها بدونه.

ومحل الوجوب إذا حضره المحمّل، فإن دعاه لم يلزمه في الأصح إلا أن يكون المحمّل معذوراً بمرض أو حبس أو كانت مخدرة، وكذا لو دعاه^(٢) قاض ليشهده على أمر ثبت عنده.

(وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان): بأن لم يتحمل غيرهما، أو مات الباقيون أو جنوا أو فسقوا أو غابوا (لزمهما الأداء)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(٣) أي: للأداء؛ ولأنه يؤدي فرضاً التزمه في ذمته.

(فلو أدى واحد وامتنع الآخر) بلا عذر، (وقال احلف معه عصي)، وإن كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين؛ لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه.

(وإن كان) في الواقعة (شهود فالأداء فرض كفاية)؛ لحصول الفرض

(١) الصك: الكتاب الذي تكتب فيه المعاملات والأقارير. انظر: المصباح المنير ١/ ٣٤٥، التعاريف ١/ ٤٥٩.

(٢) في ج: إدعاه.

(٣) سورة البقرة، من الآية: ٢٨٢.

بالبعض كالجهاد ونحوه.

(فلو طلب الأداء من اثنين) بأعيانها (لزمهما في الأصح)؛ لئلا يفضى إلى التواكل، والثاني: لا كالتحمل.

وفرق الأول: بأنه هناك طلبهما^(١) لتحمل أمانة، وهنا لأدائها، ومحل الخلاف كما قاله الإمام وأقراه: ما إذا علم المدعوان أن في الشهود من يرغب في الأداء، أو لم يعلما من حالهم رغبة ولا إباء، أما إذا علما إباءهم فليس ذلك موضع الخلاف^(٢).

(وإن لم يكن إلا واحد لزمه إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين) والقاضي المدعو للأداء عنده يعتقد ذلك، (وإلا فلا)؛ لأن المقصود لا يتحصل به.

(وقيل لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً)؛ لأنه لم يوجد منه التزام.

والأصح: لا فرق؛ لأنها أمانة حصلت عنده، فلزمه أدائها وإن لم يلتزمها، كما لو طيرت الريح ثوباً إلى داره.

(ولو جوب الأداء شروط: أن يدعى من مسافة العدوى) وهي التي يمكن المبكر^(٣) إليها من الرجوع إلى أهله [ليلاً]^(٤) في يومه كما سلف؛ للحاجة إلى الاثبات وتعذره بالشهادة على الشهادة.

(وقيل: دون مسافة قصر)؛ لأنه في حكم الحاضر، والخلاف مبني على أن الشهادة على الشهادة في مثلها هل تقبل؟

والأصح: نعم، وعدم وجوب الإجابة للمشقة، فإن دعي من فوق مسافة

(١) في ج: طلبها.

(٢) انظر: النهاية ١٨/٦٢٣، الشرح الكبير ١٣/٧٦، الروضة ٨/٢٤٤-٢٤٥.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) غير واردة في الأم، وهي من ج.

القصر لم تجب الإجابة جزماً.

(وأن يكون عدلاً، فإن دعي / ذو فسق مجمع عليه) ظاهر أو خفي (قيل: أو مختلف فيه لم يجب).

أما المجمع عليه؛ فلأنه لا فائدة له، بل يحرم عليه أن يشهد، فضلاً عن الوجوب؛ لأنه يحمل الحاكم على الحكم بغير حجة.

وأما المختلف فيه كشرب النيذ فعليه أن يشهد، وإن كان القاضي يرى التفسيق به^(١)؛ لأنه قد يتغير اجتهاده.

وقيل: لا يجب؛ لأن الظاهر استمرار القاضي على اجتهاده.

ويستثنى من الوجوب على العدل: ما إذا كان رفيقه ذا فسقٍ مجمع عليه، وكان الحق لا يثبت بشاهد ويمين (وأن لا يكون معذوراً بمرض) يشق معه الحضور (ونحوه): كخوف على ماله، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت.

(فإن كان^(٢)، أشهد على شهادته، أو بعث القاضي من يسمعها)؛ دفعاً للمشقة عنه.

(١) انظر: العجالة ١٨٢٢، النجم الوهاج ١٠/٣٦٦.

(٢) أي: إن كان شيء مما ذكر من الأعدار.

(فصل)

(تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة): كالأموال والأنكحة والعقود والفسوخ ونحوها؛ للحاجة إلى ذلك؛ لأن شهود الواقعة قد يموتون أو يغيبون ونحو ذلك من العوائق^(١).

(وفي عقوبة لآدمي على المذهب): كقصاص وحد قذف، لا في عقوبة لله تعالى؛ لأن حق الآدمي مبني على الشح والضيق، وحقه تعالى على المسامحة؛ لاستغناؤه.

(وتحملها: بأن يسترعيه) الأصل؛ لأنها نيابة فاعتبر فيها الإذن (فيقول: أنا شاهد) على فلان (بكذا، وأشهدك أو أشهده على شهادتي)، أو إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد ونحوه مما لا يحتمل إلا الشهادة، (أو سمعه^(٢) يشهد عند قاض) بأن لفلان على فلان^(٣) كذا فيجوز له^(٤)، وإن لم يسترعه؛ إذ لا يقيمها عند القاضي إلا بعد تحقق الوجوب.

(أو يقول: أشهد أن لفلان على فلان ألفاً عن^(٥) ثمن مبيع أو غيره) من قرض، أو أرش جنائية^(٦)، أو [غيرهما]^(٧)، فيجوز له أن يشهد على شهادته على

(١) ساقطة من ج.

(٢) في ج: المعمواتق.

(٣) في ج: يسمعه.

(٤) قوله: على فلان ساقطة من ج.

(٥) قوله: فيجوز له ساقطة من ج.

(٦) في ج: من.

(٧) الأرش هو: المال الواجب فيما دون النفس، وديات الجراح، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١/١٧٨، المعجم الوسيط ١/١٣، مختار الصحاح ١/٦، التعريفات ١/٣١.

(٨) في الأم: غيرها، والتصويب من ج.

الأصح، وإن لم يسترعه ولم يكن عند حاكم؛ لأن إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل.

(وفي هذا) أي: فيما إذا بين السبب (وجه) أنه لا يكفي التحمل، بل لا بد من استرعاء؛ لأن ما لم يسترعه لا يتحقق الوجوب^(١)، فإن الشخص قد يتوسع في العبارة لغرض صحيح أو فاسد، ولو دعي لأدائها لأحجم.

(ولا يكفي سماع قوله: لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا)؛ لاحتمال أنه يريد أن له عليه ذلك من جهة وعد وعده إياه، ويشير بكلمة إلى أن مكارم الأخلاق تقتضي الوفاء بها.

(وليبيّن الفرع عند الأداء جهة التحمل) فإن استرعاها الأصل قال: أشهد أن فلاناً^(٢) شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته.

وإن لم يسترعه بين أنه يشهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه ليكون مؤدياً لها على الوجه الذي يحملها، فيعرف القاضي صحتها وفسادها؛ إذ الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل.

(فإن لم يبين) جهة التحمل (ووثق القاضي بعلمه فلا بأس)؛ لانتفاء المحذور.

نعم، يندب للقاضي أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال، وهل أخبرك به الأصل؟.

(ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة) برق ونحوه؛ لأنه غير مقبول الشهادة.

(١) في ج: لوجوب.

(٢) قوله: أن فلاناً ساقطة من ج.

(ولا تحمل النسوة) ولو كانت الأصول نسوة وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع؛ لأن شهادة/ الفرع تثبت شهادة الأصل^(١) لا ما شهد به الأصل، ونفس الشهادة على الشهادة يطلع عليها الرجال غالباً.

(١/٢٢٣)

والخنثى في ذلك كالمرأة، نعم لو بان ذكوره صح تحمله.

(فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم يمنع شهادة الفرع)؛ لأن ذلك ليس نقصاً فلا يؤثر، بل فائدة الفرع أن يشهد في هذه الأحوال.

(وإن حدث ردة أو فسق أو عداوة منعت) شهادة الفرع؛ لأن هذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة، بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم، والردة تشعر بخبث سابق في العقيدة، والعداوة بضغائن كانت مستكنة، وليس لمدة ذلك ضبط^(٢)، فينعطف إلى حالة التحمل.

(وجنونه) أي^(٣): الأصل (كموته على الصحيح)؛ لأنه لا يوقع ريبة في الماضي.

والثاني: يمنع كالفسق.

(ولو تحمل فرع فاسق أو عبد) أو صبي^(٤) (فأدى وهو كامل قبلت) كالأصل إذا تحمل وهو ناقص أدى بعد كماله.

(وتكفي شهادة اثنين على الشاهدين)؛ لأنها شهادة على قول اثنين فصار كما لو شهد على إقرار رجلين.

والمراد: أن يشهد كل من الفرعين على كل من الأصلين، ولا يكفي واحد

(١) قوله: الفرع تثبت شهادة الأصل ساقطة من ج.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) قوله: أو صبي، ساقطة من ج.

على هذا، وواحد على هذا قطعاً، (وفي قول يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان) غير الذين شهدا على شهادة الآخر؛ لأنهما إذا شهدا على شهادة أحد الأصلين كانا كشاهد واحد قام بشهادته أحد الشطرين؛ فلا يقوم بها الشطر الثاني، كمن شهد مرة على شيء لا يشهد عليه مرة أخرى.

قال الرافعي: وربما سموا هذا الجديد، والأول القديم^(١)، وقع في الكفاية أن النووي صحح هذا وهو سهو من الناسخ أو غيره^(٢).

(وشرط قبولها) أي: شهادة الفرع على الأصل (تعذر أو تعسر الأصل بموت أو عمى^(٣)، أو مرض يشق حضوره) مشقة ظاهرة.

ولا يكفي مطلق المرض؛ لأنها جوزت للحاجة، ولا يشترط أن لا يمكنه الحضور.

وضبطه الإمام: بما يجوز له ترك الجمعة^(٤)، واعتبر الشيخ أبو علي^(٥) أن يكون صاحب فراش في المرض^(٦)، قال ابن أبي الدم: وهو ظاهر، واستبعد اعتباره بالجمعة^(٧).

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/١١٨.

(٢) قوله: وقع في الكفاية أن النووي صحح هذا وهو سهو من الناسخ أو غيره، ساقطة من ج.

انظر: العجالة ١٨٤٦، النجم الوهاج ١٠/٣٧٣.

(٣) في ج: أعمى.

(٤) انظر: النهاية ١٩/٤٩.

(٥) حسين بن شعيب بن محمد المروزي: أبو علي السنجي. من مصنفاته: تعليق جمع فيه بين مذهبي العراقيين والخراسانيين، وشرح المختصر شرحاً مطولاً يسميه الجويني بالمذهب الكبير، وشرح التلخيص. وتوفي سنة ٤٢٧هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٣٤٤، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢١٢.

(٦) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤١٤، النجم الوهاج ١٠/٣٧٣.

(٧) انظر: أدب القضاء لابن أبي الدم ص ٤١٤.

(أو غيبة بمسافة^(١) عدوى) فيقبل حينئذ الفرع؛ لما في تكليف الأصل على الحضور من المشقة.

(وقيل: قصر)؛ لأن ما دونها في حكم البلد.

وقوله: (بمسافة عدوى) لعله سبق قلم، فإن المشهور في الروضة وأصلها أن من بمسافة العدوى لا تسمع الشهادة على شهادته كالحاضر في البلد، وصواب العبارة لفوق^(٢) مسافة العدوى؛ فإنه الذي يسوغ فيها شهادة الفرع^(٣)، ووقع في المحرر على الصواب^(٤).

(وأن يسمى الأصول)؛ ليعرف القاضي عدالتهم، أو ضدها، ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه.

والمراد: تسميةً تحصل بها تعريفهم، (ولا يشترط أن يزيكهم الفروع) بل لهم إطلاق الشهادة، والقاضي يبحث عن عدالتهم.

وقيل: يشترط؛ لأن تركه يورث ريبة.

(فإن زكوهم قبل) إذا كانوا من أهل التعديل؛ لأنهم غير متهمين في تعديلهم.

(ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم، لم يجز)؛ لأنه يسد باب الجرح على الخصم.

(١) في ج: خوف مسافة.

(٢) في ج: فوق.

(٣) انظر: الروضة ٨/٢٦٧.

(٤) انظر: المحرر ٢/٥٧٩.

(فصل)

(رجعوا) أي: الشهود (عن الشهادة) بعد الأداء (قبل الحكم امتنع) الحكم بشهادتهم؛ لأن الحاكم إنما يحكم بسبب موجود وقت الحكم والسبب شهادتهم، وقد عدم، ولأن القاضي لا يدري أصدقوا في / الأول أو في الثاني، فلا يبق ظن الصدق.

(أو بعد) أي: بعد الحكم (وقبل استيفاء مال استوفى)؛ لأن القضاء قد تم، وليس هو مما^(١) يسقط بالشبهة^(٢) حتى يتأثر بالرجوع.

وإن كانت الشهادة في شيء من العقود أمضى، كاستيفاء المال^(٣).

(أو عقوبة) لأدمي: كقصاص وحد قذف، أو لله تعالى كحد زنا أو سرقة (فلا تستوفى)؛ لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة، بخلاف المال.

(أو بعده) أي: بعد الاستيفاء (لم ينقض)؛ لتأكد الأمر.

(فإن كان المستوفى قصاصاً، أو قتل ردة، أو رجم زنا^(٤))، أو جلده ومات من الجلد، ثم رجعوا (وقالوا: تعمدنا فعلهم قصاص، أو دية مغلظة) في ما لهم، موزعة على عدد رؤوسهم؛ لتسبيهم إلى إهلاكه.

ويحدون في شهادة الزنا حد القذف أولاً، ثم يقتلون.

وهل يرجمون أو يقتلون^(٥) بالسيف؟ فيه احتمالان

(١) في ج: فيها.

(٢) في ج: باشبهة.

(٣) في ج بزيادة: وقيل عقد النكاح كحد القذف وكما يمضي العقود يمضي الفسوخ والطلاق والعتاق.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) قوله: وهل يرجمون أو يقتلون، ساقطة من ج.

للعبادي^(١) أصحابها عند الشيخين: الأول^(٢).

وهذه المسألة مكررة في الكتاب سبقت في أول الجراح^(٣).

واستثنى المصنف من وجوب القصاص عليهم ما إذا اعترف الولي بعلمه
بكذبهما.

(وعلى القاضي قصاص) إذا رجع دون الشهود (إن قال: تعمد)؛ لاعترافه
بالعمدية، وعدم الإلجاء، إذ هو مختار في الاستيفاء.

فإن آل الأمر إلى الدية وجبت مغلظة في ماله.

(ولو رجع هو وهم) يعني القاضي والشهود (فعلى الجميع قصاص) أو دية
مغلظة (إن قالوا: تعمدنا)؛ لاستناد الجناية إلى الجميع.

(فإن قالوا: أخطأنا فعليه نصف دية، وعليهم نصف) توزيعاً على المباشرة
والسبب.

(ولو رجع مُزكِّ^(٤) فالأصح أنه يضمن) بالقصاص أو الدية؛ لأنه بالتركية
يُلجىء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل.

والثاني: لا؛ لأنه لم يتعرض للمشهود عليه، وإنما أثنى على الشاهد، والحكم

(١) العبّادي هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عباد القاضي، أبو عاصم العبّادي الهروي. من
مصنفاته: المبسوط، والهادي، والزيادات، وزيادات الزيادات، وطبقات الفقهاء، توفي سنة
٤٥٨ هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٤/٤، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة
٢٣٢/١.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٢٤، الروضة ٨/٢٦٩.

(٣) انظر: المنهاج ١/١٢٢.

(٤) في ج: ك.

إنما يقع بشهادة الشاهد، فكان كالمسك مع القاتل.

(أو ولي وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية)؛ لأنه المباشر، (أو مع الشهود فكذاك) أي: فعليه القصاص، أو الدية وحده؛ لأنه المباشر، وهم معه كالمسك مع القاتل.

(وقيل: هو وهم شركاء)؛ لتعاونهم على القتل بخلاف المسك، فعلى هذا عليه وعليهم القود، فإن آل الأمر إلى الدية فعليه نصفها وعليهم نصفها، وترجيح الأول من زيادات الكتاب على أصله من غير تمييز فإنه قال في المحرر: (فيه وجهان، رجح كلاً منهم مرجحون) ^(١)، ولم يرجح في الشرح أيضاً شيئاً ^(٢) نعم صحح في الروضة الأول من زياداته ^(٣).

(ولو شهدا بطلاق بائن أو رضاع) مُحَرَّم (أو لعان وفرق القاضي فرجعا، دام الفراق)؛ لأن قولهما في الرجوع محتمل، فلا يرد القضاء بقول محتمل. (وعليهم مهر مثل)؛ لأنه بدل ما فوتاه عليه.

(وفي قول: نصفه إن كان قبل وطء)؛ لأنه الذي فات على الزوج؛ لأن النصف الآخر عاد إليه سالماً.

والأظهر يلزمهم مهر المثل أيضاً؛ لأنه بدل ما أتلّفوه، والنظر في الإلتاف إلى المتلف، لا إلى ما قام به على المستحق، ولهذا لو أبرأته عن الصداق ^(٤) وشهدا بالطلاق ورجعا غرماً، وإن لم يفت على الزوج شيء، وفي قول آخر نصف المسمى.

(١) المحرر ٢/٥٨١.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٢٥.

(٣) انظر: الروضة ٨/٢٦٩.

(٤) في ج: الصديق.

(أ/٢٢٤) واحترز بالطلاق البائن / عن الرجعي، فإنه إذا [رجع] ^(١) لا غرم، إذ لا تفويت ولا غرم، فإن لم يرجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن، ووجب الغرم على الصحيح في أصل الروضة ^(٢)، ولم يصرح الرافعي بترجيح ^(٣).
(ولو شهدا بطلاق وفرق) بينها (ورجعا، فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع) محرم (فلا غرم)؛ إذ لم يفوتا شيئاً، ولو غرما قبل إقامة البينة، استرد المغروم.
(ولو رجع شهود مال غرموا) للمحكوم عليه (في الأظهر)؛ لحصول الحيلولة بشهادتهم.

والثاني: المنع؛ لأن الضمان باليد أو الإتلاف، ولم يوجد واحد منهما.
وإن أتوا بما يقتضي الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت، وعزاه الفوراني والإمام إلى الجديد ^(٤)، وذكر في العدة: أنه ظاهر المذهب، وأن الفتوى على الأول، وقع في الكفاية أن النووي صحح الثاني ووهم في ذلك ^(٥)، كذا قالاه ^(٦).

(ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم) بالتسوية عند اتحاد نوعهم.
(أو بعضهم، وبقي نصاب) كما إذا رجع من الثلاثة واحد فيما ثبت بشاهدين كالتعق (فلا غرم)؛ لبقاء من تقوم به الحجة، فكأن الراجع لم يشهد.
(وقيل: يغرم قسطه)؛ لأن الحكم وقع بشهادة الجميع، وكل منهم قد فوت

(١) في الأم: راجع، والأصوب ما في ج.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٢٧٢.

(٣) الشرح الكبير ١٣/ ١٣١.

(٤) انظر: النهاية ١٩/ ٦٥، النجم الوهاج ١٠/ ٣٨٢.

(٥) قوله: وقع في الكفاية أن النووي صحح الثاني ووهم في ذلك، ساقطة من ج.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ١٤٠، الروضة ٨/ ٢٧٤.

قسطاً فيغرم ما فوت.

(وإن نقص النصاب ولم ترد الشهود عليه فقسطه) فإذا شهد اثنان فيما يثبت بهما كالقتل، ثم رجع أحدهما فعليه النصف؛ لأن ما لزم المجموع يوزع^(١) عند الانفراد.

(وإن زاد) عدد الشهود على النصاب، كما إذا رجع من الخمسة في الزنا - أو الثلاثة في غيره - اثنان (فقسط من النصاب)، بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة لبقاء نصف الحجة (وقيل: من العدد) بناء على الغرم فيما إذا بقي نصاب، فيجب الثلثان على الراجعين من الثلاثة؛ لأن البيئة إذا نقص عددها زال حكمها، وصار الضمان متعلقاً بالإتلاف، وقد استتوا فيه.

(وإن شهد رجلٌ وامرأتان) فيما يثبت بذلك، ثم رجعا (فعليه نصف، وهما نصف) على كل واحدة ربع؛ لأنهما كالرجل.

(أو رجلٌ وأربعٌ في رضاع) ونحوه مما يثبت [بمحض]^(٢) النساء، ثم رجعا (فعليه ثلث وهن ثلثان)، وتنزل كل امرأتين منزلة رجل؛ لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء، فلا يتعين الرجل للشرط.

(فإن رجع هو) أي: الرجل، (أو ثنتان^(٣)) فقط (فلا غرم في الأصح)؛ لبقاء الحجة.

والثاني: عليه أو عليهما^(٤) ثلث الغرم، كما لو رجع الجميع.

(١) ساقطة من ج.

(٢) في الأم: بمحض، وهي من ج.

(٣) في ج: ثنتا.

(٤) في ج: عليهما أو عليه.

(وإن شهد هو وأربع بهال فقبل كرضاع) فعليه ثلث وعليهن ثلثان،
والأصح هو نصف، وهن نصف، سواء رجعن معه أو وحدهن) بخلاف
الرضاع؛ لأن المال لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات، وإن كثرن فنصف الحجة
تقوم بالرجل معهن، سواء قلوا أو كثروا.

(وإن رجع ثنتان فالأصح: لا غرم)؛ لبقاء الحجة.

والثاني: عليهما ربع الغرم؛ لأنها ربع البينة.

(وإن شهود إحصان)^(١) مع شهود الزنا (أو شهود صفة مع شهود تعليق
طلاق وعتق لا يغرمون) إذا رجعوا.

أما شهود الإحصان؛ فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه
بصفة كمال، وأما في شهود الصفة^(٢) مع شهود تعليق الطلاق / والعتق؛ فلأنهم لم
يشهدوا بطلاق، ولا عتق، وإنما أثبتوا صفة.

والثاني: يغرمون؛ لأن الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والإحصان جميعاً،
فالقتل لم يستوف إلا بهم، وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم.



(١) الإحصان: أن يكون الإنسان بالغاً عاقلاً حراً مسلماً دخل بامرأة كذلك بنكاح صحيح. انظر:
التعريفات ٢٧/١، التعاريف ٤١/١.

(٢) في ج: القصة.

(كتاب الدعوى والبيّنات)

الدعوى: لغة: الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدْعُونَ﴾ (٥٧).

ويجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها.

وشرعاً: إخبار بنزاع بمجلس الحكم بحق أو باطل.

والبيّنات: جمع بينة، وهم الشهود، سموا به؛ لأن بهم يبين الحق.

والأصل في الباب (١) قوله ﷺ: «لويعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» (٢) متفق عليه، ورواه البيهقي بلفظ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (٣) وإسناده حسن.

(تشرط الدعوى عند قاضي في عقوبة كقصاص و) حد (قذف) ولا يستقل

به المستحق؛ لعظم خطره، بل يحتاج إلى إثباته، ثم استيفاؤه

(وإن استحق عيناً) وليس لذي اليد حبسها عنه؛ (فله أخذها، إن

لم يخف فتنة)؛ لأنه ﷺ أذن لهند (٤) في أخذ النفقة (٥)، وهي في الذمة

(١) سورة يس، من الآية: ٥٧.

(٢) في ج: باب.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/١٦٥٦، كتاب التفسير، باب إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم، ومسلم في صحيحه ٣/١٣٣٦، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، واللفظ لمسلم.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٥٢، كتاب الدعوى والبيّنات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

قال عنه الألباني في: مختصر إرواء الغليل، ح ١٩٣٨: صحيح.

(٥) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية، والدة معاوية بن أبي سفيان } أخبارها قبل الإسلام مشهورة، أسلمت يوم الفتح، وماتت في خلافة عمر بعد أبي بكر بقليل. انظر: الاستيعاب ٤/١٩٢٢، أسد الغابة ٧/٣١٦، الإصابة ٨/١٥٥.

(٦) حديث عائشة في الصحيحين أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح

فيعين^(١) المال أولى، (وإلا) أي: وإن خاف الفتنة، (وجب الرفع إلى قاضٍ) لتمكنه من الخلاص به، فلا حاجة إلى إثارة الفتنة

(أو ديناً) حالاً (على غير ممتنع من الأداء، طالبه) ليؤدي ما عليه، (ولا يحل أخذ شيء له)، لأن من عليه الحق مخير في الدفع من أي مال شاء، فليس للمستحق إسقاط حقه من ذلك الخيار.

(أو على منكرٍ ولا بينة، أخذ جنس^(٢) حقه من ماله) إن ظفر به لعجزه عن حقه إلا بذلك [هذا إذا كان المستحق يعلم أنه لو أحضره إلى عند القاضي ويحلفه حلف، فإن كان يرجو إقراره ووجب إحضاره ولم يجز له الأخذ]^(٣).

(وكذا غير جنسه، إن فقده على المذهب)، للضرورة.

وقيل: قولان: وجه المنع إنه لا يتمكن من تملكه، وليس له أن يبيع مال غيره لنفسه.

وأطلقا الجواز من غير الجنس، ومحلّه إذا لم يجد أحد النقيدين، فإن وجده تعين، ولم يعدل إلى غيره^(٤)، كذا نقله في المطلب عن المتولي وارتضاه^(٥).

✍ =

وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال ﷺ: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

أخرجه البخاري في صحيحه ٢٠٥٢/٥، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه. ومسلم في صحيحه ١٣٣٨/٣، كتاب الأقضية، باب قضية هند.

(١) في ج: فبعين.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) غير موجودة في الأم وهي من ج.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٤٦/١٤، الروضة ٢٨٢/٨.

(٥) انظر: المطلب ج ٢٦/ل ٨١أ.

(أو على مقرٍ ممتنع، أو منكر وله بينة؛ فكذلك) له الاستقلال بالأخذ؛ لأن في المرافعة مؤنة ومشقة وتضييع زمان، (وقيل: يجب الرفع إلى قاضٍ)، كما لو أمكنه تخلص الحق بالمطالبة والتقاضي.

(وإذا جاز الأخذ، فله كسر بابٍ، وثقب جدارٍ لا يصل المال إلا به)، ولا يضمن ما فوته على الأصح، كمن لا يقدر على دفع الصائل^(١) إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن.

واستشكل البلقيني هذا، وقال: أصل الظفر القياس على قصة هند وبينها وبين المديون^(٢) فرق^(٣)، وهو تكرر نفقة الزوجة والأولاد كل يوم فيشق الرفع إلى القاضي، ولو سلم فمن أين في المقيس عليه كسر باب وثقب جدار؟! ولم أجد للشافعي نصاً بذلك، ولم يذكره أكثر^(٤) الأصحاب، وإنما ذكره القاضي الحسين، وجرى عليه أتباعه والدليل يخالفه، ثم يترتب عليه دخول السراق ونحوهم. وقد يكون الباب أكثر ثمناً من الدين، وهذا ضرر [لا يصار]^(٥) إليه. انتهى.

(ثم المأخوذ من جنسه يتملكه) / بدلاً عن حقه، وظاهر^(٦) كلامهما أنه لا يملكه بنفس الأخذ، بل لا بد من إنشاء تملكه.

(١) الصائل: من صال عليه إذا وثب واستطال. انظر: مختار الصحاح ١/١٥٦، المصباح المنير ١/٣٥٢.

(٢) في ج: الديون.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) في ج: الأكثر.

(٥) في الأم: لا يضار، والتصويب من ج.

(٦) انظر: تصحيح المنهاج ٦/ل ٢٠٧ ب.

(٧) في ج: وهو.

والذي صرح به القاضي والبعوي، واقتضاه كلام غيرهما، أنه يملكه بمجرد الأخذ^(١)، واعتمده في المهات^(٢).

ووجهه: بأنه إنما يجوز لمن يقصد أخذ حقه، وإذا وجد القصد مقارناً للأخذ كفى، ولا حاجة إلى اشتراطه بعد ذلك.

(ومن غيره ببيعه) بنفسه مستقلاً^(٣) للحاجة كما يتسلط على الأخذ، ولا يملكه على الأصح.

(وقيل: يجب دفعه إلى قاض لبيعه)؛ لأنه كيف يلي التصرف في مال غيره لنفسه؟.

وترجيح الاستقلال بالبيع من تصرف المصنف.

وعبارة المحرر: (فيه وجهان، رجح كلاً منها طائفة من الأصحاب)^(٤). انتهى.

نعم، ظاهر كلام الشرح الكبير ترجيحه^(٥)، هذا إذا كان القاضي جاهلاً بالحال ولا بينة للأخذ.

فإن كان عالماً بالحال؛ لم يبع إلا بإذنه على المذهب (والمأخوذ مضمون عليه)، أي على الأخذ (في الأصح فيضمنه إن تلف قبل تملكه وبيعه)؛ لأنه أخذه لغرض نفسه، فكان من ضمانه كالمستلم بل أولى؛ فإن المالك لم يأذن فيه.

(١) انظر: التهذيب ٨/٣٥٢، النجم الوهاج ١٠/٣٩٤.

(٢) انظر: المهات ل ٩٥ أ.

(٣) في ج: مستقلاً.

(٤) المحرر م ٢/٥٨٧.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٤٩.

والثاني: لا يضمنه من غير تفريط؛ لأنه مأخوذ للتوثق والتوصل به إلى الحق، فأشبهه الرهن، وإذن الشرع في الأخذ يقوم مقام إذن المالك.
(ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكن الاقتصار) على قدر حقه، فإن زاد فالزيادة مضمونة عليه.

فإن لم يمكن الاقتصار بأن كان حقه خمسين فوجد سيفاً يساوي مائة، فإن قلنا: إن المأخوذ بقدر الحق لا يضمن فكذا الزيادة، وإن ضمنه، فقليل: يضمن الزيادة أيضاً، والأصح المنع؛ لأنه لم يأخذه بحقه، وهو معذور في أخذه.

(وله أخذ^(١) مال غريم غريمه) بأن يكون لزيد على عمرو دين، ولعمرو على بكر مثله، يجوز لزيد أن يأخذ من مال بكر ما له على عمرو، ولا يمنع من ذلك رد عمرو، وإقرار بكر له، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو.

كذا أطلقاه^(٢)، واستشكله البلقيني بأن تسليطه على مال غريم غريمه من غير أن يوجد منه ما يقتضي أن للغريم أن يأخذ من ماله بطريق الظفر محذور؛ وخرق لا يصار إليه، ويلزم منه محذور آخر، وهو^(٣) أن الظافر يأخذ من مال غريم الغريم، والغريم لا يدري، فيأخذ من غريمه فيؤدي إلى الأخذ مرتين^(٤).

قال شيخنا^(٥): (ورأيت المسألة

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٥٢، الروضة ٨/٢٨٦.

(٣) في ج: وهل.

(٤) انظر: تصحيح المنهاج ٦/ل ٢١٠ أ-ب.

(٥) الإمام الحافظ الفقيه المصنف قاضي القضاة: أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن، ولي الدين أبو زرعة ابن الإمام العلامة الحافظ زين الدين أبي الفضل العراقي الأصل المصري. من تصانيفه: تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي، وجمع حواشي الشيخ على الروضة في مجلدين، واختصر المهيات، وجمع بينها وبين حواشي الروضة في مجلدين، وشرح بهجة ابن الوردي

في تنمة التتمة^(١) وذكر لها شرطين:

أحدهما: أن لا يظفر بهال الغريم.

والثاني: أن يكون غريم الغريم جاحداً ممتنعاً أيضاً

وبهذا الشرط الثاني ينتفي المحذور الذي ذكره شيخنا أولاً^(٢) وأشار بقوله أولاً، إلى [أن]^(٣) المحذور الثاني لا ينتفي.

وقد صرح بالشرط الثاني الذي نقله عن تنمة التتمة: القاضي الحسين^(٤)، والشيخ إبراهيم المروزي^(٥) في تعليقيهما^(٦)، وكلام البغوي

☞ =

في مجلدين، توفي سنة ٨٢٦هـ.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤/ ٨٠.

(١) تنمة التتمة: لأبي الفتوح أسعد بن محمود العجلي (ت: ٦٠٠هـ)، وهي تنمة لكتاب "تنمة الإبانة" لأبي سعد عبدالرحمن المتولي (ت: ٤٧٨هـ)، انتهى فيه إلى كتاب الحدود، ومات قبل إتمامه، فأتمه العجلي في كتابه هذا. انظر: وفيات الأعيان: (١/ ٢٠٩)، سير أعلام النبلاء: (٢١/ ٤٠٣)، البداية والنهاية: (١٣/ ٤٣).

(٢) تحرير الفتاوى ص ٥٦٣.

(٣) غير موجودة في الأم، وهي من ج.

(٤) في ج: حسين.

(٥) إبراهيم بن أحمد بن اسحاق المروزي الشافعي أبو اسحاق، فقيه من اصحاب المزني، له من الكتب: شرح مختصر المزني، وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني لما اعترض به المزني في المختصر وهو مجلد ضخيم يرجح فيه الاعتراض تارة ويدفعه أخرى، الفصول في معرفة الاصول، الشروط والوثائق، الوصايا وحساب الدور، وكتاب الخصوص والعموم، توفي بمصر سنة ٣٤٠هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٠٥، معجم المؤلفين ١/ ٣.

انظر: النجم الوهاج ١٠/ ٣٩٦.

(٦) التعليقة الكبرى: للقاضي حسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، وهي مشهورة في المذهب، قال النووي: (له "التعليق الكبير"، وما أجزل فوائده، وأكثر فروعه المستفادة، ولكن يقع في نسخه ☞ =

يقتضي^(١) التصوير به^(٢) كما نقله الأذرعى^(٣).

(والأظهر أن المدعى من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه [من]^(٤) يوافقهُ) أي يوافق الظاهر وهو براءة الذمة.

والثاني: إن المدعى من لو سكت خلي، ولم يطالب بشيء.

والمدعى عليه من لا يخلى، ولا يكفيه السكوت.

وينبني على هذين التفسيرين قول المصنف: (فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال: أسلمنا معاً فالنكاح باق، وقالت: مرتباً) فلا نكاح بيننا؛ فهو مدع على الأظهر لأن المعية خلاف الظاهر، والمرأة مدعى عليها لموافقها الظاهر / فتحلف ويرتفع النكاح.

(٢٢٥/ب)

وإن قلنا بالقول الثاني؛ فالمرأة مدعية وهو مدعى عليه؛ لأنه لا يترك إذا سكت، فإنها تزعم انفساخ النكاح ليرتب لها جواز التزويج بغيره، فيحلف ويحكم باستمرار النكاح إذا حلف.

(ومن^(٥) ادعى نقداً؛ اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة وتكسر، وإن

☞ =

اختلاف). وقال الأسنوي: (وللقاضي في الحقيقة تعليقان، يمتاز كل واحد منهما على الآخر بزوائد كثيرة، وسببه اختلاف المعلقين عنه).

انظر: تهذيب الأسماء: (١/١٦٤)، طبقات الأسنوي: (١/١٩٦)، طبقات ابن قاضي شهبة: (١/٢٤٤)، كشف الظنون: (١/٤٢٤) ..

(١) ساقطة من ج.

(٢) في ج: بذلك.

(٣) انظر: التهذيب ٨/٢٥٢.

(٤) غير موجودة في الأم، وهي من ج.

(٥) في ج: متى.

اختلفت بهما قيمة) فيقول مثلاً: لي عليه مائة درهم فضة أشرفية أطالبه بها لأن العلم بالمدعى [به] ^(١) شرط، وبذلك يحصل التعريف

وإنما تحتاج إلى ذكر الصحة والتكسير عند الاختلاف للتفاوت بينهما، فإن لم ^(٢) يختلف لم يحتج إليه.

(أو عيناً تنضبط كحيوان، وصفها بصفة المسلم)، ولم يحتج لذكر القيمة على الأصح، لحصول التمييز، (وقيل: يجب معها ذكر القيمة) احتياطاً.

(فإن تلفت وهي متقومة) - بكسر الواو - (وجب ذكر القيمة)؛ لأنها الواجبة عند التلف.

وإن كانت مثلية؛ فلا حاجة إلى ذكرها، ويكفي الضبط بالصفات، فإن المطلوب المثل.

(أو نكاحاً لم يكف الإطلاق على الأصح، بل تقول نكحتها بولي مرشد وشاهدي عدل، ورضاها إن كان يشترط)؛ لكونها غير مجبرة، لأن النكاح فيه حق الله تعالى وحق آدمي، وإذا وقع لا يمكن استدراكه، فلا تسمع دعواه إلا ببينة كالقتل.

والثاني: يكفي الإطلاق، كما لا يشترط ذكر انتفاء الموانع كالردة والرضاع. وفرق الأول بأن الشروط التي يعتبر وجودها ليصح العقد، والموانع يعتبر عدمها، والأصل عدمها فاكثفي به.

(فإن كانت أمة فالأصح وجوب ذكر العجز عن طَوْلٍ وخوف عنتٍ) مع ما سبق؛ لأن الفروج يحتاط لها.

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) ساقطة من ج.

والثاني: لا يجب، كما لا يجب التعرض لعدم الموانع.

(أو عقداً مالياً، كبيع [وإجارة]^(١) وهبة، كفى الإطلاق في الأصح)؛ لأنه أخف حكماً من النكاح؛ ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد بخلاف النكاح.

والثاني: يشترط كالنكاح، فيقول تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جائزاً التصرف، وتفرقنا عن تراض.

(ومن قامت عليه بينة ليس له تحليف المدعي) على استحقاق ما ادعاه؛ لأنه كالطعن في الشهود.

(فإن ادعى أداء، أو إبراء، أو شراء عين، أو هبتها، وإقباضها حلفه على نفيه) لاحتتمال ما يدعيه^(٢)، هذا إذا ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة ومضى زمن إمكان ذلك، فإن لم يمكن لم يلتفت إليه.

(وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده، أو كذبه؛ في الأصح) لأنه لو أقربه لبطلت شهادته.

والثاني: لا؛ اكتفاءً بظاهر العدالة وتعديل المزمكين.

(وإذا^(٣) استمهل ليأتي بدافع؛ أمهل ثلاثة أيام)؛ لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومقيم البينة يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود.

(ولو ادعى رق بالغ فقال: أنا حر) في الأصل (فالقول قوله) لموافقة الأصل، فلو قال: أعتقتني أو أعتقني الذي باعني منك لم يقبل إلا ببينة.

وإن كان فيه دعوى الحرية، (أو رق صغير، ليس في يده؛ لم يقبل إلا ببينة)؛

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) في ج: عائد عليه.

(٣) ساقطة من ج.

لأن الأصل عدم الملك.

(أو في يده حكم له به، إن لم يعرف استنادها إلى التقاط)، كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب في يده.

(١/٢٢٦)

ولا أثر لإنكاره/ إذا بلغ في الأصح؛ بل يستمر الرق.

فإن استندت إلى التقاط؛ فلا، في الأظهر، وهذه المسألة مكررة، فقد ذكرها في اللقيط^(١).

(فلو أنكر الصغير وهو مميز فإنكاره لغو)؛ لأن عبارته ملغاة، (وقيل: كبالغ)، فيحتاج مدعي الرق إلى بينة؛ لأنه يعرف نفسه.

(ولا يسمع دعوى دين مؤجل في الأصح) إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال، فيفوت نظام الدعوى.

والثاني: تسمع ليثبت في الحال، ويطلب به في الاستقبال.

(١) اللقيط: الأدمي الصغير المطروح، ويقال له: المنبوذ، والالتقاط أخذ المنبوذ. انظر: المصباح

المنير ٢/٥٥٧، السراج الوهاج ١/٣١٤.

انظر: المنهاج ١/٨٤.

(فصل)

(أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى الصحيحة جعل كمنكر ناكل^(١)) عن اليمين، فترد اليمين على المدعي بعد أن يقول له القاضي: أجب عن دعواه، وإلا جعلتك ناكلًا.

(فإن ادعى عشرة، فقال: لا تلزمني العشرة. لم يكف حتى يقول: ولا بعضها، وكذا يحلف)، إن حلف.

لأن مدعي العشرة مدع بكل جزء منها، فلا بد أن يطابق الإنكار واليمين دعواه، وقوله: لا تلزمني العشرة، إنما هو نفي لمجموعها، ولا يقتضي نفي كل جزء منها، فقد يكون له عشرة إلا حبة^(٢).

(فإن حلف على نفي العشرة، واقتصر عليه، فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء)، وإن قل.

(ويأخذه) هذا إذا لم يسند المدعي إلى عقد، فإن أسنده كما لو ادعت امرأة على رجل أنه نكحها بخمسين وطالبت به^(٣)، ونكل الزوج، فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين؛ لأنه يناقض ما ادعته أولاً، وهو الخمسون.

(وإذا ادعى مالا مضافاً إلى سبب كأقرضتك كذا، كفاه في الجواب: لا يستحق علي شيئاً، أو شفعة كفاه: لا تستحق علي بيتاً، أو لا تستحق تسليم^(٤) الشقص^(٥)).

(١) ناكل: ممتنع عن اليمين. انظر: المصباح المنير ٢/٦٢٥.

(٢) في ج بزيادة: إلا واحدة.

(٣) في ج بزيادة: أقرأته نكحها لا بالخمسين.

(٤) في ج بزيادة: خد تسليم.

(٥) الشقص: الطائفة من الشيء - الجزء والحصة - القطعة من الأرض. انظر: لسان العرب ٧/٤٨،

ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة؛ لأن المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض وغيره، وعرض ما أسقط الحق من أداء أو إبراء، فلو نُفي السبب كذب، أو اعترف به وادعى المسقط، طولب بينة قد يعجز عنها^(١)، ف قيل: الإطلاق للضرورة.

(ويحلف على حسب جوابه هذا)، ولا يكلف نفي السبب، (فإن أجاب بنفي) السبب (المذكور) بأن قال: ما أقرضتني، أو ما بعثني^(٢)، أو ما غصبت. (حلف عليه) كذلك لتطابق اليمين الإنكار (وقيل له: حَلَفَ بالنفي المطلق)، كما لو أجاب في الابتداء لذلك.

(ولو كان بيده مرهون أو مكري وادعاه مالكة كفاه لا يلزمني تسليمه)، ولا يجب التعرض للملك^(٣).

(فلو اعترف [له]^(٤) بالملك وادعى الرهن أو الإجارة؛ فالصحيح أنه لا يقبل إلا بينة)، لأن الأصل عدمها.

والثاني: يقبل؛ لأن اليد تصدقه في ذلك.

(فإن عجز عنها أو خاف أولاً إن اعترف بالملك جحده الرهن والإجارة، فحيثه أن يقول: إن ادعيت ملكاً مطلقاً فلا يلزمني [تسليمه إليك]^(٥)، وإن ادعيت مرهوناً) عندي (فاذكره لأجيب).

==

المصباح المنير ١/٣١٩.

(١) في ج: يعجزها.

(٢) قوله: أو ما بعثني ساقطة من ج.

(٣) في ج: المالك.

(٤) ساقط من الأم، و المثبت من ج.

(٥) في الأم: تسليم، والتصويب من ج.

كذا جزم به تبعاً لأصل^(١). وحكاه الرافعي في الشرح عن القفال، وحكى عن القاضي الحسين أن الجواب لا يسمع مع التردد، ولكن حيلته أن يحدد ملكه إن جحد صاحبه الدين والرهن، ولم يرجح شيئاً. نعم صحح في أصل الروضة (ب/٢٢٦) ما في الكتاب^(٢).

وقال البلقيني: (هذه الحيلة، يعني ما قاله القفال ليست صحيحة، ولا حاجة إليها مع سبق الاكتفاء بجواب جازم، وهو قوله: لا يلزمني تسليمه، وما ذكره القاضي من عدم سماع الجواب المردد^(٣) هو الصحيح^(٤)) انتهى.

(وإذا ادعى عيناً، فقال: ليس هي لي، أو هي لرجل لا أعرفه)، أو لا أسميه، (أو لابني الطفل)، وقف عليه أو ملك له، (أو وقف على الفقراء، أو مسجد، كذا؛ فالأصح: إنه لا تنصرف الخصومة، ولا تنزع منه)؛ لأن الظاهر أن ما في يده ملكه، وما صدر عنه ليس بمزيل، ولم يظهر لغيره استحقاق، (بل يحلفه المدعي إنه لا يلزمه التسليم إن لم تكن بينة).

والوجه: إنها تنصرف عنه؛ لأنه تبرأ من الدعوى، ولا سبيل إلى تحليف الولي ولا طفله، ولا يغني إلا البينة، ويتنزع الحاكم العين^(٥) من يده، فإن أقام المدعي بينة على الاستحقاق أخذها، وإلا حفظها^(٦) إلى أن يظهر مالها.

والثالث: تسلم إلى المدعي إذ لا مزاحم.

(١) انظر: المحرر م/٢/٥٩٣.

(٢) انظر: الروضة ٨/٣٠٢.

(٣) في ج: للرد وهو.

(٤) انظر: تصحيح المنهاج ٦/ل/٣٢٠.

(٥) في ج: لعين.

(٦) في ج بزيادة: القاضي.

(وإن أقر به لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فإن صدقه: صارت الخصومة معه) لصيرورة اليد له، والخصومة إنما تدور بين متنازعين، وأفهم انصراف الخصومة عن المدعى عليه.

وليس كذلك، فللمدعي طلب يمين المدعى عليه بناءً على أنه يغرم له البديل لو أقر له وهو الأظهر

(وإن كذبه: ترك في يد المقر، وقيل: تسلم إلى المدعي، وقيل: يحفظه الحاكم لظهور مالك) لما سبق في باب الإقرار، فإن هذه الأوجه قد تقدمت هناك^(١).

(وإن أقر به لغائب؛ فالأصح انصراف الخصومة عنه، وتوقف الأمر حتى يقدم الغائب)؛ لأن المال بظاهر إقراره لغيره؛ بدليل أن الغائب لو قدم وصدقه أخذه.

والثاني: لا تنصرف^(٢)، وهو ظاهر نص المختصر؛ لأن المال في يده، الظاهر أنه له فلا يُمكن من صرف الخصومة عنه، بالإضافة إلى غائب قد يرجع وقد لا يرجع.

(١) وَإِذَا كَذَّبَ / الْمُقْرُّ لَهُ الْمُقَرَّ، تَرَكَ الْمَالُ فِي يَدِهِ فِي الْأَصَحِّ، لَأَنَّا لَا نَعْرِفُ مَالَكِهِ، فَذُو الْيَدِ أَوْلَى النَّاسِ بِحِفْظِهِ، وَلِأَنَّ يَدَهُ تَشْعُرُ بِالْمَلِكِ ظَاهِرًا، وَالْإِقْرَارُ الطَّارِئُ عَارِضُهُ إِمْكَانَ الْمُقَرِّ لَهُ فَسَقَطَ، وَقَضِيَّةُ التَّعْلِيلِ الْأُولَى: أَنَّ تَكُونَ يَدِهِ يَدَ اسْتِحْفَافٍ، وَهُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ وَغَيْرِهِمَا، وَقَالَ فِي "الْمَطْلَبِ": إِنَّهُ الْأَشْبَهُ، وَقَضِيَّةُ التَّعْلِيلِ الثَّانِي: أَنَّ يَدَ مَالِكٍ، وَهُوَ قَضِيَّةُ كَلَامِ "المهذب"، وَصَرَّحَ بِهِ التَّوَلِّي، وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانُ عِنْدَ رَجُوعِ الْمُقَرِّ لَهُ عَنِ التَّكْذِيبِ، وَمُقَابِلِ الْأَصْحَحِ وَجِهَانِ، أَحَدُهُمَا يَنْزِعُهُ الْحَاكِمَ وَيَتَوَلَّى حِفْظَهُ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ مَالَكِهِ، كَالْمَالِ الضَّائِعِ، فَإِنْ رَأَى اسْتِحْفَافَ صَاحِبِ الْيَدِ جَازَ كَغَيْرِهِ.

والثاني: يجبر المقر له على القبول والقبض، واستبعده الرافي، والخلاف جار في العين والدين كما صرحا به بعد هذه بقليل قبيل الركن الثاني، وقول ابن الرفعة في المطلب: إن محل الخلاف في العين، وأجراه ابن يونس في الدين أيضاً، ولم أره لغيره مستغرباً. المنهاج ١/ ٦٧، بداية المحتاج ص ٢٧٧ تحقيق: محمد بن سراج بن محمد الناصري.

(٢) في ج: تنصر.

ويخالف ما إذا أضاف إلى صبي أو مجنون، فإن هناك يمكن مخاصمة وليه.
 (فإن كان للمدعي بينة قضى بها، وهو قضاء على غائب، فيحلف معها)،
 أي مع البينة، لأن المال صار له بحكم الإقرار، وهذا ما نقلناه في الشرح
 والروضة^(١) عن اختيار الإمام^(٢) والغزالي^(٣)، وقالوا: إنه أقوى وأليق بالوجه
 المفرع عليه.

(وقيل على حاضر)، فلا يحلف معها؛ لأن الدعوى توجهت إليه فتوجه
 القضاء عليه.

وهذا ما نقلناه عن ترجيح العراقيين
 والرويانى^(٤)، وهو المنصوص في الأم والمختصر^(٥)، كما قاله في البحر، قال:
 ولا^(٦) معنى للوجهين مع النص^(٧).
 وقال البلقيني: إنه المذهب المعتمد^(٨).

وإن لم يكن للمدعي بينة؛ فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه،
 فإن نكل حلف المدعي، وأخذ المال من يده، ثم إذا عاد الغائب وصدق المقرر
 المال عليه بلا حجة؛ لأن اليد له بإقرار صاحب اليد، ثم يستأنف المدعي

(١) في ج بدون واو.

(٢) انظر: النهاية ١٩/١٢٧.

(٣) انظر: الوجيز ٢/٥٠١.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٨١-١٨٢، الروضة ٨/٣٠٤-٣٠٥.

(٥) انظر: الأم ٦/٢٣٠، مختصر المزني ١/٣١٥-٣١٤.

(٦) ساقطة من ج.

(٧) انظر: الروضة ٨/٣٠٤، اسنى الطالب ٤/٣٩٧. ولم أقف عليه في البحر.

(٨) انظر: تصحيح المنهاج ٦/ل ٢٣٨ ب.

الخصومة معه، هذا كله إذا لم يقيم المدعى عليه بينة أن المال للغائب.

فإن أقامها؛ نُظِر، إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب وأثبت الوكالة فيبيته

(أ/٢٢٧)

على أن المال للغائب مسموعة مرجحة على بينة المدعي / .

وإن لم يثبت الوكالة فأوجه: أصحها: لا تسمع بينته؛ لأنه ليس بهالك ولا

نائب

(وما قبل إقرار عبد به كعقوبة) لآدمي، (فالدعوى عليه، وعليه الجواب)؛

لأنه يقبل إقراره في ذلك دون السيد، (وما لا كأرش)، وضمان (فعلى السيد)؛ لأن

الرقبة التي هي متعلقها حق السيد^(١).

(١) في ج زيادة: فيقول ما جنى رقيقي.

(فصل)

(تغلظ يمين مدع ومدعى عليه فيما ليس به مال، ولا يقصد به مال) كدعوى دم ونكاح وعتق ونحوها، حتى في ولادة ورضاع، وعيوب النساء وليس قبول شهادة النساء فيها منفردات؛ لقلّة خطرهما، بل لأن الرجال لا يطلعون عليها غالباً، لأن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي؛ فشرع التغليف مبالغة وتأكيداً للردع، فاخص بما هو متأكد في نظر الشرع، كهذه المذكورات.

ويرد على المصنف الحقوق كالسرجين^(١) وكلب الصيد، فإنها ليست بهال ولا يقصد منها المال، ومع ذلك لا يغلظ فيها.

(وفي مال يبلغ نصاب زكاة) لا فيما دونه، لأنه الموصوف بالعظم في نظر الشرع، ولذلك أوجب المواساة فيها.

نعم للقاضي ذلك فيما دون النصاب إذا رآه لجرأة يجدها في الخالف.

وقضية كلامه أنه إذا بلغ نصاباً غلظ، أي نصاب كان، من نعم ونبات وغير ذلك، وهو وجه حكاة الماوردي^(٢).

والذي في الشرح والروضة اعتبار عشرين ديناراً أو مائتي درهم^(٣).

والمنصوص عليه في الأم والمختصر اعتبار عشرين ديناراً عيناً أو قيمة^(٤).

وقال البلقيني: أنه الأصح المعتمد، حتى لو كان المدعى به من الدراهم

(١) السرجين هو: الزبل. انظر: تهذيب الأسماء ٣/ ١٢٥، المصباح المنير ١/ ٢٧٣.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ١١١.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ١٩١، الروضة ٨/ ٣١٠.

(٤) انظر: الأم ٧/ ٣٤، ٣٥، مختصر المزني ١/ ٣٠٨.

اعتبر بالذهب^(١).

وظاهر كلام المصنف وجوب التغليظ، والأصح استحبابه، وأنه لا يتوقف على طلب الخصم، وهو الأصح^(٢)، بل قال القاضي الحسين: لو رضي المدعي بترك التغليظ لم يتركه الحاكم؛ لأنه حق الله تعالى.

(وسبق بيان التغليظ في اللعان)، ويستثنى من إطلاقه: حضور جمع أقله أربعة، فإنه لا يغلظ به هنا على الصواب في زيادة الروضة^(٣).

ومن به مرض شاق أو زمانة فإنه لا يغلظ عليه بالمكان.

وكذا الحائض إذ لا يمكنها اللبث في المسجد، قاله الرافعي^(٤)، وقال غيره: إنها تحلف بباب^(٥) المسجد كما سبق في اللعان^(٦).

(ويحلف على البت)، أي: القطع (في فعله) نفياً كان أو إثباتاً؛ لأنه يعلم حال نفسه فيقول في الإثبات: والله لقد بعثك، أو اشتريت منك، وفي النفي: والله ما بعث ولا اشتريت.

(وكذا فعل غيره إن كان إثباتاً) كبيع وإتلاف؛ لأنه يسهل الوقوف عليه.

(وإن كان نفياً، فعلى نفي العلم)، فيقول: والله ما علمت أنه فعل كذا.

ولا يحلف على القطع؛ لأنه لا طريق له إلى القطع به. نعم لو حلف على

(١) انظر: تصحيح المنهاج ٦/ل ٢٤٤ ب.

(٢) في ج: الأصل.

(٣) انظر: الروضة ٨/٣١٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/١٩٢.

(٥) في ج: بيان.

(٦) انظر: بداية المحتاج ص ١٨٦.

القطع اعتد به، كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره، ويحمل على العلم^(١).

(ولو ادعى ديناً لمورثه، فقال: أبرأني) منه، أو استوفاه، أو أحال به، (حلف على نفي العلم بالبراءة) ونحوها؛ لأنه حلف على [نفي]^(٢) فعل الغير ولا بد أن يضم إلى الدعوى، وأنت تعلم أنه أبرأني منه ونحوه.

(ولو قال: جنى عبدك عليّ بما يوجب كذا، فالأصح حلفه على البت) إن

أنكر، لأن عبده ماله، وفعله كفعل نفسه/، ولذلك سمعت الدعوى عليه

(٢٢٧/ب)

والثاني: على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير.

(قلت: ولو قال جنت بهيمنتك؛ حلف على البت قطعاً، والله أعلم) لأنه لا

ذمة لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، وإنما يضمن لتقصيره في حفظها، وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف.

(ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه) إذا وثق بدينه وأمانته،

كما قيده في باب القضاء^(٣)، ولا يشترط فيه اليقين، وكذا يجوز اعتماداً على قرينة كنعول الخصم.

(وتعتبر نية القاضي المستحلف) لقوله عليه السلام: ((اليمين على نية المستحلف))

رواه مسلم^(٤).

وحملوه على الحاكم؛ لأنه الذي له الاستحلاف، ولأنه لو اعتبر نية الحالف

لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق؛ إذ كل أحد يحلف على ما يقصد.

وإنما قال: (القاضي المستحلف)، ولم يقل: (المستحلف) ليخرج ما لو حلفه

(١) انظر: العجالة ص ١٨٥٥.

(٢) غير موجودة في الأم، وهي من ج.

(٣) انظر: الروضة ٨/١٤٤.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٧٤، كتاب الايمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف.

الغريم أو غيره، فإن العبرة بنية الحالف^(١)، وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداء كما قاله في زيادة الروضة^(٢).

(فلو ورى^(٣)) الحالف، (أو تأول خلافها، واستثنى بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع إثم اليمين الفاجرة) لما قلناه.

هذا إذا كان الحلف بالله، فإن حلفه القاضي بالطلاق أو العتاق فحلف وورى نفعته التورية^(٤)؛ لأنه ليس له التحليف بها، كما قاله المصنف في شرح مسلم والأذكار^(٥).

وكما تعتبر نية القاضي تعتبر عقيدته، كما قاله في المحرر^(٦)، فلا يجزى للشافعي إذا حلفه الحنفي على شفعة الجوار إن حلف على عدم الاستحقاق في الأصح.

(ومن توجهت عليه يمين لو أقر بمطلوبها لزمه فأنكر؛ حلف)، لقوله **الكَلْبِيُّ**: ((واليمين على من أنكر))^(٧).

وقوله: (يمين) سبق قلم وقع في نسخة المصنف، وصوابه (دعوى) كما في المحرر والشرحين والروضة^(٨)؛ لأن الإنكار يكون بعد^(٩) الدعوى لا بعد طلب اليمين.

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: الروضة ٣١٦/٨.

(٣) في ج: ورس.

(٤) التورية: الستر. انظر: النهاية في غريب الأثر ١٧٨/٥، المصباح المنير ٦٥٦/٢.

(٥) انظر: شرح مسلم للنووي ١١٧/١١، الأذكار ص ٣٦٤.

(٦) انظر المحرر ٥٩٦/٢.

(٧) سبق تخريجه في أول كتاب الدعوى والبيانات ص ٢١٢.

(٨) انظر: المحرر م ٥٩٦/٢، الشرح الكبير ٢٠٠/١٣، الشرح الصغير ل ١٧١ ب، الروضة ٣١٦/٨.

(٩) في ج: بد.

(ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه، ولا شاهد أنه لم يكذب) لارتفاع منصبهما، وهذا مستثنى من الضابط؛ لأنه لو اعترف القاضي والشاهد لا ينتفع المدعي به، وقد صرح في المحرر بالاستثناء^(١)، قال الزركشي: وفيه نظر، لأن ذلك يخرج من قوله دعوى^(٢)، وهذا لا تسمع عليه الدعوى كما عبر به المصنف في باب القضاء^(٣).

(ولو قال مدعى عليه: أنا صبي، لم يحلف، ووقف حتى يبلغ) لأنه لو كان كذاباً لم يمتنع من الإقدام على الحلف، فلا فائدة، وهذا مستثنى من الضابط أيضاً.

(واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة)، لأنه عليه السلام: ((أمر رجلاً بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه عرف كذبه))، رواه الإمام أحمد وصحح الحاكم إسناده^(٤).

فدل على أن اليمين لا توجب البراءة، (فلو حلف ثم أقام بينة حكم بها لما قلناه،) وشمل إطلاقه البينة الحجة الكاملة، وكذا الشاهد الواحد إذا حلف معه، وبه صرح صاحب العدة وغيره^(٥).

(١) انظر: المحرر م/٢/٥٩٦.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) انظر: المنهاج ١/١٤٩.

(٤) عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى الأعرج عن ابن عباس قال: اختصم إلى النبي ﷺ رجلان فوقعت اليمين على أحدهما فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عنده شيء، قال: فنزل جبريل على النبي ﷺ فقال: إنه كاذب إن له عنده حقه فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته، أخرجه أحمد في مسنده ١/٢٩٦، ح ٢٦٩٥. والحاكم في مستدركه ٤/١٠٧، كتاب الأحكام، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٤/٤٧٦، حاشية الرمي ٤/٤٠٣.

(ولو قال المدعى عليه قد حلفني مرة فيحلف^(١) إنه لم يحلفني مُكِّن في الأصح)، لأن ما قاله محتمل غير مستبعد.

(١/٢٢٨) والثاني: المنع؛ لأنه لا يؤمن أن يدعي / المدعي أنه حلفه على أنه ما^(٢) حلف، وهكذا فيدور [الأمر ولا ينفصل]^(٣).

وأجاب الأول عن هذا بمنع إجابة المدعي إلى ما ذكره لإفضاء ذلك إلى التسلسل.

هذا كله إذا قال: حلفني عند قاضٍ آخر، وأطلق، أما إذا قال: عندك أيها القاضي، فإن حفظ القاضي ذلك لم يحلفه، ومنع المدعي ما طلبه، وإن لم يحفظه حلفه، ولا ينفعه إقامة البينة عليه في الأصح؛ لأن القاضي متى تذكر حكمه أمضاه، وإلا فلا^(٤) يعتمد البينة

(وإذا نكل) المدعى عليه عن اليمين (حلف المدعي) اليمين المردودة إن كان الحق للمدعي، (وقضى له، ولا يقضى بنكوله)، لأنه اليمين على طالب الحق، رواه الدارقطني^(٥)، وقال الحاكم: صحيح الإسناد^(٦).

(١) في ج: فليحلف.

(٢) قوله: أنه حلفه على أنه ما، ساقطة من ج.

(٣) غير موجودة في الأم، وهي من ج.

(٤) في ج: فله.

(٥) الدارقطني هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي البغدادي. الحافظ الشهير، صاحب السنن، وصنّف التصانيف الفائقة. قال الحاكم: صار الدارقطني أوجد عصره في الحفظ والفهم والورع. توفي سنة (٣٨٥هـ).

انظر: تاريخ بغداد ٩٤/١٢، تذكرة الحفاظ ٩١١/٣.

(٦) أخرجه الدارقطني في سننه ٢١٣/٤، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، و الحاكم في مستدركه ١١٣/٤، كتاب الأحكام، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال عنه الألباني في: مختصر إرواء الغليل، ح ٢٦٤٢: ضعيف.

وحكم بذلك عمر رضي الله عنه بحضرة الصحابة، كما رواه الشافعي ^(١). (والنكول: أن يقول: أنا ناكل، أو يقول له القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف)، لظهوره فيه. هذا إذا عرف المدعى عليه معنى النكول، أما العامي الذي لا يعرفه فيجب على القاضي أن يعرفه أنه إن نكل عرض اليمين على المدعي، فإن حلف استحق عليه ما ادعاه، ولا تسمع بيته بأداء أو إبراء بعد ذلك.

(فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لدهشته ونحوها (حكم القاضي بنكوله)، كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار، ولا بد من الحكم هنا ليرتب عليه رد اليمين، وهذا بخلاف ما لو صرح بالنكول برد، وإن لم يحكم القاضي، والحكم أن يقول: جعلتك ناكلاً، أو نكّلتك، بالتشديد.

(وقوله)، أي: القاضي (للمدعى) بعد امتناع المدعى عليه: (احلف، حكم بنكوله) نازل منزلة قوله: حكمت بأن المدعى عليه ناكل.

(واليمين المردودة - في قول - كبينة) يقيمها المدعي، لأن الحجة اليمين، واليمين ^(١) وجدت منه.

(وفي الأظهر: كإقرار المدعى عليه) لأنه بنكوله توصل إلى الحق فأشبهه إقراره.

(فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة بأداء أو إبراء لم تسمع)؛ لكونه مكذباً للبينة بالإقرار، وعلى القول الأول تسمع.

(١) قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ عَنْ سَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي سَعْدِ بْنِ لَيْثٍ أَجْرَى فِرْسًا فَوَطِئَ عَلَى أَصْبَعِ رَجُلٍ مِنْ جَهينة فَنَزَى مِنْهَا فَمَاتَ عَمْرٌ لِلَّذِينَ ادْعَى عَلَيْهِمْ: تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا مَا مَاتَ مِنْهَا فَأَبَوْا وَتَحَرَّجُوا عَنِ الْإِيمَانِ، فَقَالَ لِلْآخِرِينَ: احْلِفُوا أَنْتُمْ فَأَبَوْا. الأم ٧/ ٣٧.

(٢) ساقطة من ج.

كذا قالاه هنا، وخالفاه بعد ذلك في أثناء الركن الخامس قبيل المدرك الثالث من مدرك ترجيح البينة فرجحا السماع^(١).

قال في المهمات هناك: والصحيح عدم سماعها^(٢).

وقال البلقيني: الأصح

سماعها^(٣)، وعدم السماع تفرد به القاضي الحسين وهو ضعيف، وقال الزركشي: الصواب هو السماع، فإنه إقرار تقديري لا تحقيقي، فلم يصدر منه إقرار مكذب لها^(٤).

(فإن لم يحلف المدعي، ولم يتعلل بشيء سقط حقه من اليمين) لإعراضه، وليس له مطالبة الخصم) إلا أن يقيم بينة، كما لو حلف المدعى عليه.

(وإن تعلل بإقامة بينة أو مراجعة حساب) أو سؤال الفقهاء في جواز الحلف له، (أمهل ثلاثة أيام) فقط، لئلا تطول المدافعة، (وقيل: أبداً)؛ لأن اليمين حقه، فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة.

(وإن استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا برضا المدعي؛ لأنه مقهور محمول على الإقرار واليمين بخلاف المدعي، فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره.

وقيل: / ثلاثة أيام؛ لأن اليمين حقه فله تأخيره^(٥) للحاجة، وهي مدة قريبة لا يتضرر بها المدعي.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣ / ٢١١ و ٢٣٨، الروضة ٨ / ٣٢٣-٣٢٤ و ٣٣٨.

(٢) المهمات ل ١٠٩ ب.

(٣) انظر: تصحيح المنهاج ٧ / ل ٩ ب.

(٤) انظر: إعانة الطالبين ٤ / ٣٢٠.

(٥) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(ولو استمهل في ابتداء الجواب) لينظر في الحساب (أمهل إلى آخر المجلس).

لم يجزم بهذا في المحرر، بل قال: (فقد ذكر أنه يمهل)^(١)، وأشار به إلى القاضي أبي سعيد الهروي فإنه قال: (يمهله إلى آخر المجلس إن شاء). ونقلاه عنه في الشرح والروضة^(٢).

قال البلقيني: وهو مخالف لما يظهر من كلام الشافعي وأصحابه ولما يقتضى القواعد، وبسط ذلك^(٣).

(ومن طوب بزكاة، فادعى دفعها إلى ساع آخر، أو غلط خارص وألزمناه اليمين، فنكل وتعذر رد اليمين فالأصح أنها تؤخذ منه؛ لأن مقتضى ملك النصاب، ومضي الحول الوجوب، فإذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل فليس هذا حكماً بالنكول، خلافاً لابن القاص^(٤)).

والثاني: لا يطالب بشيء إذا لم تقم عليه حجة، وهذا مستثنى من قوله أولاً، ولا يقضي بنكوله.

وقوله: (وألزمناه اليمين)، أي على المرجوح^(٥)، فإن الأصح استحبابها، فإن قلنا به لم يطالب بشيء.

وقوله: (وتعذر رد اليمين)، أي بأن لا ينحصر المستحقون في البلد أو انحصروا وجوزنا النقل؛ فإن الرد على السلطان أو الساعي متعذر، فأما إذا انحصروا ومنعنا النقل فإن اليمين لا يتعذر ردها عليهم.

(١) المحرر م ٢/٥٩٨-٥٩٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/٢١٤، الروضة ٨/٣٢٥.

(٣) انظر: تصحيح المنهاج ٧/ل ١٠ ب.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/٢١٥.

(٥) في ج: المرجوع.

(ولو ادعى ولي صبي) أو مجنون (ديناً له، فأنكر ونكل؛ لم يحلف الولي)، لأن إثبات الحق للإنسان بيمين غيره مستبعد فيوقف للبلوغ أو الإفاقة^(١)، (وقيل: يحلف)؛ لأنه المستوفي له، (وقيل: إن ادعى مباشرة سببه)، أي ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه (حلف)، وإلا فلا.

قال الرافعي: ولا بأس به، وقد رجحه العبادي، وأجاب به^(٢) السرخسي^(٣): لكن مال المذهبيون إلى ترجيح المنع مطلقاً^(٤)، وما رجحه هنا مخالف لما صححه في كتاب الصداق فيما إذا اختلف في قدره زوج وولي صغيرة أو [مجنونة]^(٥)، فإنه صحح الحالف كما سلف في بابه^(٦)، وكذا في الروضة وأصلها هناك^(٧).

قال في المهيات: وعلة الفتوى فقد نص عليه في الأم^(٨).

(١) في ج: والإفاقة.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) السرخسي: عبدالرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن عبدالرحمن بن أحمد بن زاز بن محمد بن أحمد بن زاز بن حميد، أبو الفرج وهو معروف بالزاز لتسمية أجداده، ومن مصنفاته: الأمالي وهو من أركان النقل عند الرافعي، توفي سنة ٤٩٤ هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ١/٣٢٢. وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٧٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/٢١٧-٢١٨.

(٥) في الأم: مجنون، والتصويب من ج.

(٦) انظر: المنهاج ١/١٠٣.

(٧) الشرح الكبير: ٨/٣٣٧، الروضة ٥/٦٤٠.

(٨) انظر: المهيات ل ١٠٨ أ، الأم ٥/٧٢.

(فصل)

(ادعيا عيناً في يد ثالث) ولم ينسبها إلى أحدهما لا قبل البينة ولا بعدها (وأقام كل منهما بينة سقطتا)؛ لأنها متناقضتا الموجب، فأشبهه الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح، فعلى هذا كأنه لا بينة، ويصار إلى التحليف.

قال الرافعي: وهذا منسوب إلى القديم، فالمسألة من المسائل التي رجح فيها القديم^(١).

واعترض بأن الشافعي نص عليه في الأم والبويطي^(٢)، كما أفاده البندنجي فليس قديماً صرفاً^(٣).

(وفي قول يستعملان) صيانة لهما عن الإسقاط بقدر الإمكان، فعلى هذا تنزع العين ممن هي في يده لاتفاق البيتين على أنها ليست له (ففي قول تقسم) بينهما نصفين؛ لما رواه ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة^(٤) (أن رجلين ادعيا دابة، وأقام كل واحد شاهدين بأنها له فجعلها النبي ﷺ نصفين)^(٥).

(١) انظر: الشرح الكبير ٢١٩/١٣.

(٢) البويطي: يوسف بن يحيى القرشي، أبو يعقوب البويطي. أحد الأعلام من أصحاب الشافعي، عمل مختصراً على الأم للشافعي، توفي سنة ٢٣١ هـ. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي ٢٢/١، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧١/١.

(٣) انظر: العجالة ص ١٨٥٩.

(٤) أبو هريرة^(٥): عبدالرحمن بن صخر الدوسي كان حافظاً مثبِتاً ذكياً مفتياً صاحب صيام وقيام ولي إمرة المدينة مرات، توفي سنة ٥٧ هـ، وقال جماعة ٥٩ هـ. انظر: الكاشف ٤٦٩/٢، الإصابة ٣١٦/٤، تقريب التهذيب ٦٨٠/١.

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٤٥٧/١١، كتاب القضاء، ذكر ما يحكم الحاكم للمدعين شيئاً معلوماً مع إثبات البينة لهما معاً على ما يدعيان، ولفظه: عن أبي هريرة^(٥)، أن رجُلَيْنِ ادَّعِيَا دَابَّةً فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَاهِدَيْنِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

وأجيب عنه بأنه يحتمل أن العين كانت في يديهما فأبطل البيتين وقسمها بينهما.

(و قول يقرع)، وترجع من خرجت قرعته لحديث فيه في مراسيل أبي داود.

(١/٢٢٩) وذكر البيهقي له شاهداً^(١)، وأجاب الأول عنه^(٢) بأنه يحتمل أن يكون ذلك لأمر عتقاء أو قسمة.

☞ =

قال عنه الألباني في: مختصر إرواء الغليل ح ٢٦٥٦: ضعيف.

(١) أخرج أبو داود في مراسيله ١/٢٨٨: باب ما جاء في الشهادات، عن سعيد بن المسيب قال: (اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ في شيء فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عدة واحدة فسهم بينهما رسول الله ﷺ، وقال: اللهم أنت تقضي بينهما).

وقال البيهقي في سننه الكبرى ١٠/٢٥٩، كتاب الدعوى والبيانات، باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحد منهما ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه: ولهذا شاهد من وجه آخر: عن أبي الأسود عن ابن لهيعة عن أبي الأسود عن عروة وسليمان بن يسار: أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ فأتى كل واحد منهما بشهود وكانوا سواء فأسهم بينهم رسول الله ﷺ. وقد روي فيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (إذا جاء هذا بشاهد وهذا بشاهد أقرع بينهما عن النبي ﷺ كذا قال بشاهد ويحتمل أن يكون المراد به جنس الشهود وقد مضى في رواية بن أبي عروبة عن قتادة عن خلاص عن أبي رافع عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ في رجلين اختصما إليه في متاع ليس لواحد منهما بينة فقال النبي ﷺ استهما على اليمين قال الشافعي رحمه الله والقول الآخر إنه يقضي بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيها سواء).

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٢١٠: حَدِيثُ أَنَّ خَصْمَيْنِ أَتَيَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَتَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالشُّهُودِ فَأَسْهَمَ بَيْنَهُمَا وَقَضَى لِمَنْ خَرَجَ لَهُ السَّهْمُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْمَرَايِلِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ نَحْوَهُ، وَوَصَلَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ بِذِكْرِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِيهِ، فِيهِ شَيْخُهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدِ الرَّازِيِّ، هُوَ مِنْ أَوْهَامِهِ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مُرْسَلًا وَقَالَ: أُعْتُضِدَ هَذَا الْمُرْسَلُ بِطَرِيقِ أُخْرَى، ثُمَّ سَأَفَهُ مِنْ طَرِيقِ بَنِ لَهَيْعَةَ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ عَنْ عُرْوَةَ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ نَحْوَهُ، أَخْرَجَ أَيضًا مِنْ جِهَةِ أَبَانَ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ خَلَّاسٍ عَنْ أَبِي رَافِعٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ نَحْوَهُ مَوْفُوفًا.

(٢) ساقطة من ج.

(و قول يوقف حتى يتبين أو يصطلحا)؛ لأن إحداهما صادقة والأخرى كاذبة، فتوقف كما لو زوج المرأة وليان مرتبان ونسي السابق، ولم يرجح واحد من هذه الأقوال، وكان عدم الاعتناء به لتفريعها على الضعيف.

وفي المهات أن المصحح منها الوقف جزماً به في أوائل التحالف^(١)، (فلو كانت في يدهما وأقاما بينتين بقيت كما كانت) تفريعاً على الصحيح، وهو التساقط إذ لا مستحق لها غيرهما، وليس أحدهما أولى من الآخر.

(ولو كانت بيده، فأقام غيره بها بينة، وهو بينة؛ قدم صاحب اليد) لما رواه أبو داود عن جابر^(٢): ((أن رجلين تداعيا إلى رسول الله ﷺ شيئاً، وأقام كل واحد منهما بينة، ففضى به للذي هو في يده))^(٣).

ولأنهما استويا في إقامة البينة، وترجحت بينته بيده؛ فقدمت كالخبرين مع أحدهما قياس.

(١) انظر: المهات ل ١٠٨ ب.

(٢) جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري ثم السلمى (بفتحتين). صحابي ابن صحابي، غزا تسع عشرة غزوة، مات بالمدينة بعد السبعين وهو ابن أربع وتسعين. انظر: سير أعلام النبلاء ٣/١٨٩، الإصابة ١/٤٣٤، تقريب التهذيب ١/١٣٦.

(٣) عن جابر بن عبدالله ﷺ: (أن رجلين تداعيا بدابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها ففضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يديه)، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٥٦، كتاب الدعوى، باب إذا تنازعا شيئاً في يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما بينة، وفي السنن الصغرى ٩/٢٣٨، كتاب الدعوى، باب الرجلان يتنازعان شيئاً في يد أحدهما، وفي معرفة السنن والآثار ٧/٤٥٩، كتاب الدعوى، باب إذا تنازعا شيئاً في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما بينة، والدارقطني في سننه ٤/٢٠٩، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٢١٠: حَدِيثُ أَنَّ رَجُلَيْنِ تَدَاعِيَا دَابَّةً وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْنَةً أَنَّهَا دَابَّتُهُ فَفَضَى بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِتِي هِيَ فِي يَدِهِ الدَّارِقُطْنِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ، وهذا الحديث لم يروه أبو داود.

وسواء اليد الحكمية كالتعرف، والحسية كالإمساك.
واقضى إطلاقه أنه لا يشترط في سماع بينة [صاحب] ^(١) اليد أن تبين سبب الملك من شراء أو إرث ونحوهما كبينته الخارج، وأنها لا يشترط أن يحلف مع بينته، وهو الأصح فيهما.

(ولا تسمع بينته) إلا بعد ^(١) سماع (بينته المدعي)؛ لأن الحجة إنما تقام على خصم، وقيل: تسمع بينته وإن لم يدع عليه لغرض التسجيل.

قال الزنجاني في شرح الوجيز ^(١): وعليه العمل في الآفاق، وتسمع بينته بعد بينة المدعي، وإن لم تعدل على الأصح لتعرض يده للزوال ^(١).

(ولو أزيلت يده بينة، ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلى ما قبل إزالة يده، واعتذر بغيبة شهوده، سمعت وقدمت)؛ لأن يده أزيلت لعدم الحجة، فإذا ظهرت حكم بها، (وقيل: لا)؛ لأن تلك اليد قضي بزوالها، فلا ينقض القضاء.

قال القاضي: وقد أشكلت علي هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد ^(١) [وتردد جوابي فيها، ثم استقر على أنه لا ينقض

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) قوله: إلا بعد، ساقطة من ج.

(٣) الزنجاني: إبراهيم بن عبد الوهاب بن علي عماد الدين أبو المعالي الأنصاري الخزرجي الزنجاني. له على الوجيز تعليق في جزأين مشتمل على فوائد ذكر في خطبته ما حاصله أنه شرع فيه في حياة الرافعي، وانتقاه من الشرح الكبير له المسمى بالعزیز، وسماه: نقاوة العزیز وفيه أبحاث حسنة واستدراكات قوية. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١١٩/٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٩/٢.

(٤) انظر: حاشية الجمل ٤٢٧/٥.

(٥) انظر: فتاوى السبكي ٥٣٠/٢، مغني المحتاج ٤٨١/٤.

انتهى، والقائل بالأول يمنع كونه من باب نقض الاجتهاد بالاجتهاد^(١)، لأنه إنما قضي علي تقدير أن لا معارضة ولا حجة، فإذا ظهرت الحجة حكم بها، وكان لما حكم استثنى هذه الحالة.

(ولو قال الخارج: هو ملكي اشتريته منك، فقال: بل ملكي، وأقاما بيتين، قدم الخارج) لزيادة علم بينته بالانتقال.

وكذا لو أقام الخارج بينة أن المدعى به ملكه غصبه منه الداخل، أو أجّره له، أو أودعه عنده، وأقام الداخل بينة بأنه ملكه؛ فإنه تقدم بينة الخارج على الأصح. ولو قال كل منهما لصاحبه اشتريته منك، وأقام بذلك بينة وخفي التاريخ، قدم الداخل.

(ومن أقر لغيره بشيء ثم ادعاه، لم تسمع إلا أن يذكر انتقالاً) من المقر له، لأن المقر مؤاخذ بإقراره في المستقبل، فيستصحب ما أقر به إلى أن يثبت الانتقال. (ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه، لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح)، كالأجنبي، فإنه لا خلاف أنه لو ادعى عليه أجنبي وأطلق إنه يسمع.

والثاني: يشترط، كما لو أقر.

(والمذهب إن زيادة عدد شهود أحدهما لا يرجح)، بل يتعارض لكمال الحجة من الطرفين، هذا هو الجديد، والقديم: يرجح كالرواية.

وفرق الجديد بأن للشهادة/ نصاباً فيتبع ولا ضبط في الرواية فيعمل بأرجح الظنين. (ب/٢٢٩)

والطريق الثاني: القطع بالأول، وحمل الثاني [القطع]^(٢) على حكاية مذهب

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) غير واردة في الأم، وهي من ج.

الغير، ورجحها في أصل الروضة^(١)، وهو مخالف لترجيح الشيخ طريقة القولين^(٢).

(وكذا لو كان لأحدهما رجلان، ولآخر رجل وامرأتان)، فإنه لا يرجح على المذهب، لقيام الحجة بكل واحد منهما بالاتفاق.

وقيل: قولان، كما حكاه في أصل الروضة^(٣)، ووجه الترجيح زيادة الوثوق بقولهما ولذلك يثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين.

(فإن كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان في الأظهر)، لأنهما حجة بالإجماع، والشاهد واليمين مختلف فيه.

ومحله ما إذا لم يكن لصاحب الشاهد^(٤) واليمين؛ يد، فإن كان قدم الشاهد واليمين على الأصح لاعتضادهما باليد المحسوسة.

والقول الثاني: يتعادلان؛ لأن كل واحد منهما حجة كافية في المال عند الانفراد^(٥).

(ولو شهدت لأحدهما بملك من سنة، ولآخر من أكثر، فالأظهر ترجيح الأكثر)؛ لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها البينة الأخرى فيه، وفي وقت تعارضها الأخرى فيتساقطان في محل التعارض، ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والأصل في الثابت دوامة.

والثاني: لا يرجح ويتعارضان؛ لأن المقصود إثبات الملك في الحال ولا تأثير للسبق، فإنه غير متنازع فيه.

(١) انظر: الروضة ٨/٣٣٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/٢٣٢.

(٣) انظر: الروضة ٨/٣٣٥.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) في ج: الفراد.

وما رجحاه هنا^(١) خالفاه في باب اللقيط، فقالوا: إن البيتين على الالتقاط إذا قيدتا بتاريخين مختلفين قدم السابق بخلاف المال فإنه لا يقدم فيه بسبق التاريخ على الأظهر^(٢).

قال المنكت: والصواب المذكور هنا، وكان ما في اللقيط سبق قلم من الرافعي أو من ناسخ، فمشي عليه النووي من غير تأمل، ويؤيده أن الذي في الشرح الصغير في باب اللقيط في أحد القولين لا في أصحهما^(٣). انتهى.

وصورة المسألة: أن تكون العين في يديهما أو في يد ثالث، فإن كانت في يد متقدم التاريخ رجح قطعاً، أو في يد متأخر^(٤) التاريخ فسيأتي. (ولصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ)، أي من يوم الأكثر لأنها ثمرات ملكه، وإن قلنا بالقول الثاني، ففيه الخلاف السابق في أصل تعارض البيتين.

(ولو أطلقت بينة، وأرّخت بينة، فالمذهب أنهما سواء)، فيتعارضان، لأن المطلقة كالعامّة بالنسبة إلى الأزمان، ولو فسرناها ربما أرخت بأكثر مما أرخت المؤرخة.

وقيل: يقدم المؤرخة؛ لأنها تثبت الملك في وقت معين، والأخرى لا تقتضي إلا إثبات الملك في الحال.

(وإنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد؛ قُدّم) لتساوي البيتين في إثبات الملك حالاً فتساقطتا فيه، ويبقى من أحد الطرفين اليد والآخر إثبات الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق، ولهذا لا تزال بها اليد.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/٢٤٠، الروضة ٨/٣٣٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير ٤/٥٧٥، الروضة ٤/٤٨٦.

(٣) النكت على المنهاج ل١٩٨ أ.

(٤) قوله: رجح قطعاً أو في يد متأخر، ساقطة من ج.

والثاني: ترجيح السبق؛ لأن البيئة مقدمة على اليد.

والثالث: يتساويان لتعارض المعنيين.

وحكي الفوراني وابن^(١) الصباغ طريقة قاطعة بالأول^(٢)، وبه تتم.

في المسألة طريقتان؛ فيحسن العطف على المذهب.

(١/٢٣٠)

وشمل إطلاق المصنف ما لو كانت متقدمة التاريخ بوقف والمتأخرة/

صاحبة اليد شاهدة بملك أو وقف، فهو ما أفتى به المصنف^(٣).

قال البلقيني: وعليه جرى العمل ما لم يظهر أن اليد عادية، باعتبار ترتبها

على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي، فهناك يقدم العمل بالوقف^(٤). انتهى.

وهو متعين واعتمده شيخي ووالدي^(٥) أمتع الله بحياته في الإفتاء.

(وأنها لو شهدت بملكه أمس ولم يتعرض للحال؛ لم تسمع حتى يقولوا ولم

يزل ملكه ولا نعلم مزيلاً له) لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة.

والثاني: تسمع وإن [لم]^(٦) يقولوه، لأنها تثبت الملك سابقاً، والشيء إذا

ثبت؛ فالأصل فيه الدوام والاستمرار، هذا أشهر الطريقتين.

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: النجم الوهاج ١٠/٤٣٨، مغني المحتاج ٤/٤٨٣.

(٣) انظر: فتاوى النووي ١٢٠، تحرير الفتاوى ص ٧٨٥.

(٤) انظر: تصحيح المنهاج ٦/٢٢٢ أ.

(٥) والده هو: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد، تقي الدين ابن قاضي شعبة. من مصنفاته:

شرح التنبيه، وكفاية المحتاج إلى توجيه المنهاج، والنكت على المنهاج، ونكت على مهمات

الإسنوي، توفي سنة ٨٥١هـ. انظر: الضوء اللامع ١١/٢١.

(٦) غير واردة في الأم، وهي من ج.

والطريق الثاني: القطع بالأول.

(وتجوز الشهادة بملكه الآن، استصحاباً^(١) لما سبق من إرث وشراء وغيرهما).

وإن كان يجوز زواله، لكن ترك ذلك اعتماداً على الاستصحاب لأجل الحاجة الداعية إليها؛ إذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائماً لا يفارقه لحظة، لأنه متى فارقه؛ أمكن زوال ملكه عنه فتعذر عليه الشهادة.

نعم يشترط أن لا يصرح^(٢) في شهادته بأن معتمده الاستصحاب، فإن صرح؛ لم يقبل على الأصح.

(ولو شهدت بإقراره أمس بالملك له؛ استديم) حكم الإقرار وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال، إذ لولاه لبطلت فائدة الأقرار.

(ولو أقامها بملك دابة أو شجرة؛ لم يستحق ثمرة موجودة ولا ولداً منفصلاً) عند الشهادة، لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة، ولذلك لا تتبعهما في المبيع المطلق.

(ويستحق حملاً في الأصح) تبعاً للأم كما لو اشتراها.

ومقابله: احتمال للإمام بعدم استحقاقه بجواز أن يكون الحمل لغير مالك الأم بوصية.

(ولو اشترى شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة رجع على بائعه بالثمن) وإن كان مقتضى الأصل السابق عدم الرجوع لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي، وتكون المبايعه صحيحة مصادفةً محلها لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود.

(١) الاستصحاب هو: ثبوت أمر في الثاني لثبوته في الأول لعدم وجدان ما يصلح أن يكون مغيراً بعد البحث التام. الإبهام ٣/ ١٧٣.

(٢) في ج: يصر.

(وقيل: لا؛ إلا إذا ادعى ملكاً سابقاً على الشراء)، وفاءً بالأصل المذكور.

وقال البلقيني: (إنه الصواب المتعين، والمذهب الذي لا يجوز غيره) ^(١).

(ولو ادعى ملكاً مطلقاً، فشهدوا له مع سببه؛ لم يضر)؛ لأن سبب الملك تابع للملك وليس مقصوداً في نفسه ^(٢)، وإنما المقصود الملك، وقد وافقت البيئة فيه ^(٣) الدعوى.

(وإن ذكر سبباً، وهناك سبباً آخر ضر)، فترد شهادتهم لمناقضتها الدعوى.

(١) تصحيح المنهاج ٦/ل ١٧ أ-ب.

(٢) في ج: نفيه.

(٣) ساقطة من ج.

(فصل)

(قال: أجزتك البيت بعشرة، فقال: بل جميع الدار بالعشرة، وأقاما بيتين تعارضتا)، فيسقطان لتكاذبهما؛ لأن العقد واحد، وكل [كيفية] ^(١) تنافي الأخرى.

(وفي قول: يقدم المستأجر)، لاشتمال بينته على زيادة [علم] ^(٢) وهي اكتراء ^(٣) جميع الدار، كما لو شهدت بينة بألف؛ وبينة بألفين، ثبت الألفين.

وفرق الأول: بأن بينة الألف ^(٤)، وبينة الألفين لا تتنافيان، لأن التي شهدت بالألف لا تنافي الألفين، وهاهنا العقد واحد وكل كيفية تنافي الكيفية الأخرى.

(ولو ادعى شيئاً في يد ^(٥) ثالث وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه ووزن له ثمنه؛ فإن اختلف تاريخ؛ حكم للأسبق) لأنه إذا باع من أحدهما لم يتمكن من البيع من الثاني.

(وإلا) أي وإن لم يختلف / [تاريخهما (تعارضتا)، فعلى الصحيح ^(٦) يتساقطان، ويحلف كل واحد منهما كما لو لم تكن بينة، ويرجعان عليه بالثمن لثبوته بالبينة.

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٣) الاكتراء: الاستئجار. انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٣٢.

(٤) قوله: بينة الألف، ساقطة من ج.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) من هنا إلى أن تغلق المعكوفة لوح ساقط من الأم ومثبت في ج.

هذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع؛ فإن فرض التعرض له فلا رجوع عليه بالثمن؛ لأن العقد قد استقر بالقبض، وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده.

(ولو قال كل منهما)، أي: من المتداعيين لمن بيده ذلك الشيء (بعته بكذا، وأقامهما، فإن اتحد تاريخهما) كأن أرختا بأول طلوع الشمس (تعارضتا) لامتناع كونه مالكا في وقت واحد لهذا وحده، ولذا وحده؛ فعلى التساقط كأن لا بينة.

(وان اختلف تاريخهما، لزمه الثمنان)، لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول، ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني.

نعم؛ يشترط في ذلك أن يكون الزمان متسعا للعقد الأول، ثم الانتقال إلى البائع الثاني، ثم العقد الثاني، فإن لم يتسع لذلك لم يجب الثمنان.

(وكذا إن أطلقتا أو أحدهما)، وأرخت الأخرى (في الأصح) لاحتمال أن يكونا في زمانين، وإذا أمكن الاستعمال لم يحكم بالإسقاط.

والثاني: إنهما كمتحدي التاريخ، لأن الأصل يراه المشتري، فلا يؤخذ إلا باليقين.

(ولو مات عن ابنين: مسلم ونصراني، فقال كل منهما: مات على ديني) ولا بينة، (فإن عرف أنه كان نصرانياً؛ صدق النصراني بيمينه)، إذ الأصل بقاء كفره، والمسلم يدعى انتقالاً عنه، والأصل عدمه.

(وإن أقاما بيتين مطلقتين؛ قدم المسلم)؛ لأن مع بينته زيادة علم، وهو انتقاله إلى الإسلام، والأخرى استصحبت الأصل، والناقلة أولى من المستصحبة.

(وإن قيدت بأن آخر كلامه إسلام وعكسه الأخرى) فقيدت أن آخر كلامه النصرانية (تعارضتا) لتناقضهما، إذ يستحيل موته عليهما، فيسقطان، وكأن لا بينة، ويصدق النصراني بيمينه.

(وإن لم يعرف دينه، وأقام كل بينة أنه مات على دينه تعارضتا) سواء أطلقتا

أم قيدتا لفظه عند الموت للتكاذب، ويسقطان على الصحيح وكأن لا بينة.
 وحينئذ: فإن كان المال في يد غيرهما؛ فالقول قوله، وإن كان في يديهما
 فيحلف كل منهما لصاحبه، ويُجعل بينهما.
 وإن كان في يد أحدهما؛ فقول: إن القول قوله.

والصحيح: إنه يجعل بينهما أيضاً ولا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه
 كان للميت وأنه يأخذه إرثاً.

والتعارض بالنسبة إلى الإرث خاصة؛ فيصل على هذا الميت المشكوك في
 دينه، ويدفن في مقابر المسلمين، ويقول: أصلي عليه إن كان مسلماً، وكذا يقيد
 المدعي بذلك.

(ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم: أسلمت بعد موته
 فالميراث بيننا، وقال النصراني: بل قبله) فلا ميراث لك (صدق المسلم بيمينه)؛
 لأن الأصل استمراره على دينه فيحلف، ويشتركان في المال (وإن أقامهما قدم
 النصراني)، لأن بيته ناقلة، والأخرى مستصحة لدينه فمع الأولى زيادة علم.

(ولو اتفقا على إسلام الابن في رمضان، وقال المسلم: مات الأب في شعبان،
 وقال النصراني: في شوال؛ صدق النصراني) لأن الأصل بقاء الحياة (وتقدم بينة
 المسلم على بيته) لأنها تنقل من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى تستصحب
 الحياة إلى شوال.

(ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين، فقال كلٌّ: مات على ديننا؛
 صدق الأبوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً لهما، فيستصحب
 حتى يعلم خلافه.

(وفي قول: يوقف حتى يتبين، أو يصطلحوا) لتساوي الحالين بعد بلوغه في
 إسلامه وكفره لأننا إنما نحكم بالتبعية في صغره، فإذا بلغ فلا.

قال في زيادة الروضة: وهذا أرجح دليلاً، لكن الأصح عند الأصحاب الأول^(١).

(ولو شهدت أنه أعتق في مرضه) الذي مات منه (سالمًا وأخرى غانمًا، ولكل واحد ثلث ماله) ولم يجز الورثة؛ (فإن اختلف تاريخ؛ قدم الأسبق)، لأن التبرعات المنتجزة في مرض الموت يقدم فيها الأسبق فالأسبق.

(وإن اتحدنا؛ أقرع) لعدم المزية.

(وإن أطلقتنا) أو أحدهما؛ (قيل: يقرع)، لاحتمال المعية، (وقيل في قول: يعتق من كل نصفه) لاستوائهما، والقرعة ممتنعة لأننا لو أقرعنا لم نأمل، ويخرج الرق على السابق، وللسبق حق الحرية فيلزم منه إرقاق حر، وتحرير رقيق.

(قلت المذهب: يعتق من كل نصفه)، ونص عليه في المختصر^(٢) (والله أعلم) لما قلناه.

ونوقش المصنف في ترجيحه طريقة القطع بالقسمة؛ فإن البغوي جزم في التهذيب بالإقراع^(٣)، وهو الموافق للسنة، فإنها وردت بالقرعة وجمع الحرية في واحد^(٤).

وقال الشيخ أبو علي في شرحه الكبير^(٥): إنه الصحيح، واختاره المزي،

(١) انظر: الروضة ٨ / ٣٥٥.

(٢) انظر: مختصر المزي ١ / ٣١٣.

(٣) انظر: التهذيب ٨ / ٣٤١.

(٤) كما في حديث عمران بن حصين: (أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديداً) أخرجه مسلم في صحيحه ٨ / ٤٩٦، كتاب الأيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد.

(٥) أبو علي السنجي هو: حسين بن شعيب بن محمد المروزي. من مصنفاته: تعليق جمع فيه بين مذهبي العراقيين والخراسانيين، وشرح المختصر شرحاً مطولاً يسميه الجويني بالمذهب الكبير، وشرح

وقال: لا أدري كيف وقع التنصيف؟ فإن أصول مذهب الشافعي تنبو عنه! .
 وهو كما قال؛ فإنه لا يخلو أن يكون عتقها معاً أو مرتباً؛ فإن كان مرتباً؛
 عتق السابق، وإن كان معاً فالإقراع؛ فمن أين جاء التنصيف؟ وقد قال في
 الروضة بعد هذا بورقتين: إن المذهب الإقراع^(١).
 وقال الفارقي^(٢) وابن أبي عصرون^(٣): إنه الصحيح، وحكى ابن الرفعة عن
 جماعة القطع به، وحمل نص المختصر على ما إذا شهدت بالوصية بالعتق لا
 تنجزه.

(ولو شهد أجنبيان: أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه، ووارثان جائزان: أنه
 رجع عن ذلك، وأوصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبتت) الوصية الثانية (لغانم) لأنها
 أثبتا للرجوع عنه بدلاً يساويه، فلا تهمة.

(فإن كان الوارثان فاسقين؛ لم يثبت الرجوع) لعدم قبول شهادة الفاسق.

(فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين، لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه.

==

التلخيص. توفي سنة ٤٢٧هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/ ٣٤٤، وطبقات
 الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢١٢.

(١) انظر: الروضة ٨/ ٣٥٩-٣٦٠.

(٢) الفارقي: الحسين بن إبراهيم بن علي بن برهون القاضي أبو علي الفارقي. من مصنفاته: الفتاوى،
 والفوائد أملاها على المهذب، توفي سنة ٥٢٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧/ ٥٧،
 وطبقات الإسنوي ٢/ ١٢١.

(٣) ابن أبي عصرون: عبدالله بن محمد بن هبة الله بن المطهر بن علي بن أبي عصرون، قاضي القضاة،
 شرف الدنيا أبو سعود. من تصانيفه: الانتصار، وصفوة المذهب في اختصار نهاية المطلب، توفي
 سنة ٥٨٥هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧/ ١٣٢، وطبقات الشافعية لابن قاضي
 شهبة ١/ ٣٦١.

(و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث) الباقي من ماله (بعد سالم)
وكان سالماً قد هلك أو غصب من التركة، مؤاخذاً للورثة بإقرارهم.

(فصل)

(شرط القائف^(١) مسلم عدل) لأن الكافر والفاسق لا يعتمد قولهما.
ولو عبر بأهلية الشهادة كما في الروضة^(٢) لكان أخصر وأعم فإنه أهمل كونه
بصيراً ناطقاً، وانتفاء العداوة] / عن الذي ينفيه عنه، وانتفاء الولادة عمن يلحق
به.

(٢٣١/ب)

(مغرب) كما لا يولى القضاء من لا علم له بالأحكام.
وفسر في المحرر التجربة بأن يعرض عليه ولد في نسوة، ليس فيهن^(٣) أمه
ثم مرة أخرى، ثم مرة أخرى كذلك، ثم في نسوة فيهن أمه فإن أصاب في الكل
فهو مغرب^(٤).

(والأصح اشتراط حر ذكر) كالقاضي.

والثاني: لا، كالمفتي.

(لا عدد)^(٥) كالقاضي

والثاني: لا بد من اثنين كالمزكي.

(ولا كونه مدجياً) لأن القيافة نوع علم؛ فمن علمه عمل بعلمه، سواء كان

(١) القائف: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. مغني
المحتاج ٤/ ٤٨٨.

(٢) انظر: الروضة ٨/ ٣٧٤.

(٣) في ج: فيها.

(٤) انظر: المحرر م ٢/ ٦٠٩.

(٥) في ج بزيادة: معا.

من بني مدلج أم غيرهم من العرب، أو ^(١) من العجم.

والثاني: يشترط للرجوع إلى بني مدلج ^(١) دون غيرهم.

وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خص قريشاً بالإمامة.

والأصل في الباب حديث عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ دخل عليها ذات يوم مسروراً فقال: ((ألم تري أن مجزراً المدلجي ^(١) دخل فرأى أسامة ^(١) وزيداً ^(١) عليهما قطيفة ^(١) قد غطيا رؤوسهما فبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من

(١) في ج: أم.

(٢) آل مُدْلِج: هذه النسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناة بن كنانة. بطن كبير من كنانة، منهم سراقبة بن مالك بن جعشم ال مدلجي. له صحبة. ومنهم القافة الذين يلحقون الأولاد بالآباء منهم مجزراً آل مدلجي له صحبة أيضاً. انظر: اللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ١٨٣.

(٣) مجزراً المدلجي: مجزراً بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي كان عارفاً بالقيافة، بل كان أصلاً عند فقهاء الحجاز في القافة، وإنما سمي مجزراً لأنه كان إذا أخذ أسيراً جز ناصيته ولم يكن اسمه مجزراً ولم يذكر اسمه، شهد فتح مصر. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٤٦١، الإصابة ٥/ ٧٧٥، تهذيب التهذيب ١٠/ ٤٢.

(٤) هو الصحابي الجليل: أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي أبو محمد ويقال أبو زيد وقيل غير ذلك، كنيته: الحب بن الحب، مولى رسول الله ﷺ. استعمله رسول الله ﷺ على جيش فيه أبو بكر وعمر فلم ينفذ حتى توفي النبي ﷺ فبعثه أبو بكر إلى الشام، سكن المزة مدة ثم انتقل إلى المدينة فمات بها سنة ٥٤ هـ وهو بن ٧٥. الاستيعاب ١/ ٧٥، الإصابة ١/ ٤٩، تهذيب التهذيب ١/ ١٨٢، تقريب التهذيب ١/ ٩٨.

(٥) هو زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي أبو أسامة مولى رسول الله ﷺ صحابي جليل من أول الناس إسلاماً، استشهد يوم مؤتة في حياة النبي ﷺ سنة ٨ هـ وهو ابن ٥٥. انظر: الاستيعاب ٢/ ٥٤٢، أسد الغابة ٢/ ٣٣٥، تقريب التهذيب ١/ ٢٢٢.

(٦) القطيفة: دثار مخمل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١/ ٢٢٩، المصباح المنير ١/ ١٢٨.

بعض. متفق عليه^(١)، قال أبو داود: وكان أسامة أسود وزيد أبيض^(٢).

قال الشافعي: فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يُسَرُّ ولا يُقَرُّ إلا على الحق^(٣).

ويعضده مارواه البزار^(٤) من حديث أنس^(٥) رفعه ((إن لله عباداً يعرفون الناس بالتوسم))^(٦).

وروى أبو أمامة^(٧) مرفوعاً: ((اتقوا فراسة^(٨) المؤمن فإنه ينظر

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٦/٢٤٨٦، كتاب الفرائض، باب القائف، ومسلم في صحيحه

٢/١٠٨٢، كتاب الرضاع، باب العمل في إلحاق القائف الولد

(٢) انظر: سنن أبي داود ٢/٢٨٠، كتاب الطلاق، باب في القافة.

(٣) لم أقف على هذا النص عند الشافعي، ولكن نُقِلَ عنه في: مغني المحتاج ٤/٤٨٨، نهاية المحتاج ٨/٣٧٥.

(٤) البزار: أحمد بن عمرو بن عبد الخالق أبو بكر البزار. حافظ من العلماء بالحديث، من أهل البصرة، حدث في آخر عمره بأصبهان وبغداد والشام، له مسندان: أحدهما كبير سناه: البحر الزاخر، والثاني صغير. توفي في الرملة سنة ٢٩٢هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٣/٥٥٤، طبقات المحدثين بأصبهان ٣/٣٨٦.

(٥) أنس بن مالك: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي. خادم رسول الله ﷺ خدمه عشر سنين. مات سنة ٩٢ وقيل ٩٣ وقد جاوز المائة. انظر: الإصابة ١/١٢٦، الاستيعاب ١/١٠٨، تقريب التهذيب ١/١١٥.

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٣/٢٠٧، ح ٢٩٣٥، والشهاب في مسنده ٢/١١٦، ح ١٠٠٤، وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد ١٠/٢٦٨: (رواه البزار والطبراني في الاوسط وإسناده حسن). ولم أقف على هذا الحديث عند البزار.

قال عنه الالباني في: السلسلة الصحيحة - مختصره، ح ١٦٩٣: حسن.

(٧) أبو أمامة ﷺ: صدي بن عجلان أبو أمامة الباهلي. صحابي مشهور، سكن الشام، ومات بها سنة ٨٦هـ.

انظر: الاستيعاب ٢/٧٣٦، الإصابة ٣/٤٢٠، تقريب التهذيب ١/٢٧٦.

(٨) في ج: فراشة.

بنور الله تعالى))^(١).

(فإذا تداعيا مجهولاً لقيطاً كان أو غيره (عرض عليه) أي علي القائف.

(وكذا اشتركا في وطءٍ، فولدت ممكناً منها وتنازعاها، بأن وطئاً بشبهة، أو مشتركة لهما، أو وطئ زوجته فطلق، فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد)؛ كأن نكحها في العدة جاهلاً بكونها فيها.

(أو) وطئ (أمتها فباعها،^(٢) فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحد منهما)، لما تقدم من قصة مجزز^(٣) وغيرها.

(وكذا لو وطئ منكوحة) لغيره [نكاحاً صحيحاً كما قيده في المحرر]^(٤) بشبهة (في الأصح).

ولا يتعين الزوج للإلحاق لأنه موضع اشتباه.

والثاني: يلحق الزوج لقوة الافتراض.

(فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطئها وادعياءه، عرض عليه)، أي على القائف لإمكان كونه من كل منهما.

(فإن تحلل بين وطئيهما حيضة فالثاني)، لأن الحيض أمانة ظاهرة في

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٢٩٨/٥، كتاب تفسير القرآن عن رسول الله، باب ومن سورة الحجر، والطبراني في المعجم الكبير ١٠٢/٨، وفي الأوسط ٣١٢/٣، وهو مروى في مسند الشاميين ٣/١٨٤، ومسند الشهاب ١/٣٨٧، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٠/٢٦٨: رواه الطبراني وإسناده حسن.

قال عنه الالباني في: السلسلة الضعيفة-مختصرة، ح ١٨٢١: ضعيف.

(٢) في ج بزيادة: فوطئة.

(٣) في ج: مجوز.

(٤) غير واردة في الأم، وهي من ج.

حصول البراءة عن الأول، فيقطع تعلقه عنه، وإذا انقطع الأول تعين الثاني.
 (إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح)، والثاني واطئاً بشبهة أو نكاح
 فاسد؛ فلا ينقطع تعلق الأول؛ لأن إمكان الوطء مع الفراش قائم مقام نفس
 الوطء، والإمكان حاصل بعد الحيضة.

واحترز بالصحيح عما لو كان الأول زوجاً في نكاح فاسد، فإنه ينقطع
 تعلقه، ويكون للثاني على الأظهر، لأن المرأة في النكاح الفاسد لا تصير فراشاً ما
 لم توجد حقيقة الوطء.

(وسواء فيهما) أي في المتنازعين (اتفاقاً إسلامياً وحرية أم لا) لأن النسب لا
 يختلف، وهو تفريع على صحة استحقاق العبد، وهو الأظهر.

(كتاب العتق)

(٢٣٢/أ)

أصله من عتق الفرخ / إذا [طار و] ^(١) استقل، والعبد يستقل إذا أعتق.
وهو في الشرع: إسقاط ملك عن آدمي لا إلى مالك تقرباً إلى الله تعالى،
فخرج بقيد الآدمي الطير والبهائم.
فلا يصح عتقها على الأصح، كما قاله الغزالي ^(٢) وابن الرفعة ^(٣)، وبقيد لا
إلى مالك الوقف؛ لأنه نقل ملك إلى الله تعالى، لا إسقاط، ولهذا يضمن بالقيمة،
فدل على بقاء الملك فيه.

و الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَكُ رَقَبَةً﴾ ^(٤).

وفي الصحيحين: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من
أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه» ^(٥). إلى غير ذلك من الأخبار الشهيرة.
والإجماع منعقد على صحته، وأنه من القرب
(إنما يصح من مطلق التصرف)، مسلماً كان أو كافراً، ولو كان حربياً؛ لأنه
تصرف في المال في حال الحياة، فأشبهه الهبة.

نعم، عتق الكافر ليس بقربة، كما صرح به الرافعي في الوقف في الكلام على

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) انظر: الوسيط ٧ / ٤٦١.

(٣) انظر: المطلب ل ٢٠٠ أ.

(٤) سورة البلد، الآية: ١٣.

(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من
النار حتى فرجه بفرجه). أخرجه البخاري في صحيحه ٦ / ٢٤٦٩، كتاب كفارات الأيمان، باب
قول الله تعالى: {أو تحرير رقبة}، واللفظ له. و مسلم في صحيحه ٢ / ١١٤٧، كتاب العتق، باب
فضل العتق.

أقوال الملك؛ لأن الإسلام شرط في التقرب^(١).

وخرج الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه أو فلس، فلا يصح إعتاقهم، لعدم إطلاق تصرفهم.

وأورد على مفهومه صور منها: المشتري قبل القبض، فإنه يصح إعتاقه، مع أنه ليس بمطلق التصرف فيه.

(ويصح تعليقه) بالصفات، كالتدبير؛ لما فيه من التوسعة لتحصيل القرب، ويصح تعليقه بعوض أيضاً، (وإضافته إلى جزء) معين، كيدك حرة، أو شائع كبعضك؛ (فيعتق كله) إذا كان باقيه له، ولو كان معسراً؛ لأنه لو أعتق شركا له في عبد سرى إلى نصيب شريكه إذا كان قادراً على ثمنه، فإلى باقي^(٢) ملكه أولى. (وصريحه: تحرير وإعتاق) وما تصرف منها؛ لورودهما في القرآن والسنة متكررين.

(وكذا فك رقبة في الأصح) لوروده في القرآن.

والثاني: إنه كناية لاستعماله في العتق وغيره

(ولا يحتاج) الصريح (إلى نية)؛ بل يعتق به، وإن لم يقصد إيقاع العتق؛ لأن (هزله جد) كما رواه الترمذي^(٣).

(١) انظر: الشرح الكبير ٦/ ٢٨٤.

(٢) في ج: باقة.

(٣) عن فضالة بن عبيد الأنصاري عن رسول الله ﷺ قال: (ثلاث لا يجوز اللعِبُ فيهنَّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعِتْقُ). أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٨/ ٣٠٤، واللفظ له، والحارث في مسنده ١/ ٥٥٥.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٢٠٩: حَدِيثُ: (ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزُنُّنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ، وَالْعِتْقُ) رواه الطَّبْرَانِيُّ من حديث فَضَالَةَ بن عُبَيْدٍ بِلَفْظٍ: (ثَلَاثٌ لَا يَجُوزُ اللَّعِبُ فِيهِنَّ:
 ←

(ويحتاج إليها كناية) وإن احتفت بها قرينة، لاحتمالها غير العتق، فلا بد من نية^(١) التمييز.

(وهي) أي: الكناية، (لا ملك لي عليك، لا سلطان، لا سبيل، لا خدمة، أنت سائبة، أنت مولاي)، أو أنت لله، لإشعارها بإزالة الملك مع احتمال غيره.

(وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) لإشعارها بإزالة قيد الملك، وقد مر في الطلاق ما يستثنى من ذلك^(٢).

(وقوله لعبده: أنت حرة، ولأمته أنت حر: صريح) ولا يضر الخطأ في التذكير والتأنيث تغليبا للإشارة على العبارة.

(ولو قال: عتقك إليك، أو [حررتك]^(٣))، ونوى تفويض العتق إليه فأعتق

الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعِتْقُ، وَفِيهِ ابْنُ هَيْبَةَ. وَرَوَاهُ الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ فِي مُسْنَدِهِ عَنْ بَشْرِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ ابْنِ هَيْبَةَ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ، عَنْ عَبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَفَعَهُ: (لَا يَجُوزُ اللَّعْبُ فِي ثَلَاثٍ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعِتْقُ؛ فَمَنْ قَالَهُنَّ فَقَدْ وَجَبْنَ) وَهَذَا مُنْقَطِعٌ.

قال عنه الألباني في: إرواء الغليل، ح ١٨٢٦: هذا إسناد ضعيف وله علتان: الأولى: الانقطاع بين عبيد الله بن أبي جعفر وعبادة بن الصامت فإنه لم يثبت لعبيد الله له سماع من الصحابة. الثانية: ضعف عبد الله بن هيبعة.

وهذا الحديث ليس عند الترمذي، وإنما أخرج في سننه ٤٩٠/٣، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث: (ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ) وقال: هذا حديث حسن غريب.

- (١) في ج: قرينة.
(٢) يستثنى ما إذا قال لعبده أو أمته أنا منك حر وأعتق نفسي ونوى العتق فإنه لا عتق على الأصح، بخلاف الزوجية تشمل الجانيين، بخلاف الرق فإنه يختص بالملوك، وما لو قال لعبده: اعتد، واستبرئ رحمك ونوى العتق لم يعتق لاستحالتة في حقه، فإن قال لأمته فكناية في الأصح كالزوجة.

انظر: بداية المحتاج ص ٦٩.

- (٣) في الأم: خيرتك، والتصويب من ج.

نفسه في المجلس) أي مجلس المتخاطب (عتق)، كما في الطلاق.

(أو أعتقتك على ألف وأنت حر على ألف؛ فقبل) في الحال، (أو قال له العبد: أعتقني على ألف، فأجابه؛ عتق في الحال، ولزمه الألف) في الصور الثلاث كالخلع.

بل أولى؛ لتشوف الشارع إلى تخلص الرقبة دون الفراق.

وقوله (في الحال) تبع فيه المحرر^(١)، ولا حاجة إليه، ولهذا لم يذكره في الشرح والروضة^(٢).

(ولو قال: بعتك نفسك بألف) في ذمتك، (فقال: اشتريت، فالمذهب صحة البيع)، كما لو أعتقه على مال، هذا ظاهر المذهب.

(٢٣٢/ب)

وذكر / الربيع^(٣) قولاً: أنه لا يصح البيع، لأن السيد لا يبيع عبده؛ فمن الأصحاب من أثبته وضعفه، ومنهم من قطع بما ذكره المصنف، وقال: هذا من تحريج الربيع^(٤).

(ويعتق في الحال وعليه ألف)، عملاً بمقتضى العقد، وهو عقد عتاقه على الأصح، لا بيعاً، فلا يثبت خيار المجلس، ولو كان بيعاً لثبت فيه. (والولاء لسيدته) لأنه عتق بعقد معاوضة، فهو كما لو كاتبه.

(١) انظر: المحرر م ٢/٦١٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/٣٠٩، الروضة ٨/٣٨٢.

(٣) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي: صاحب الشافعي وخادمه وراوي كتبه الجديدة، ت ٢٧٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، ٢/١١٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ١/٦٥.

(٤) من قوله: قولاً إلى قوله: الربيع، ساقطة من ج.

انظر: العجالة ص ١٨٦٨، النجم الوهاج ١٠/٤٧٠.

وقيل: لا ولاء عليه؛ لأنه عتق على ملك نفسه.

(ولو قال لحامل) بمملوك: (أعتقتك) وأطلق، (أو أعتقتك دون حملك؛ عتقاً)؛ أما في الأولى فكما يدخل في البيع، وأما في الثانية فلأنه جزء منها، فأشبهه ما لو قال: أعتقتك إلا يدك^(١).

ويخالف ما لو قال: بعتك الجارية دون حملها، فإنه لا يصح البيع؛ لأن العتق لا يبطل بالاستثناء لقوته.

(ولو أعتقه)، يعني الحمل، (عتق دونها)؛ لأن الأم لا تتبع الحمل هذا إذا نفخت^(٢) فيه الروح، وإلا فلا يعتق كما حكيه قبيل باب التدبير عن القاضي الحسين وأقراه^(٣).

(ولو كانت لرجل والحمل لآخر، لم يعتق أحدهما بعتق الآخر)، لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين.

(وإذا^(٤) كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه عتق نصيبه)؛ لأنه جائز التصرف، وقد وجه العتق إلى ملكه.

(فإن كان معسراً بقي الباقي لشريكه)، ولا يسري لمفهوم الحديث الآتي.

(وإلا) أي: وإن لم يكن معسراً (سرى إليه)، أي: إلى نصيب شريكه إن كان موسراً بقيمته؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: ((من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد؛ قوم العبد عليه قيمة عدل، وأعطى

(١) قوله: إلا يدك، ساقطة من ج.

(٢) في ج: انفخت.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٠٤، الروضة ٨/٤٤١.

(٤) في ج: وإن.

شركاءه^(١) حصصهم وعتق عليه العبد^(٢) وإلا فقد عتق منه ما أعتق^(٣) متفق عليه.

(أو إلى ما أيسر به) من قيمته ليعرف حاله من الحرية والاستقلال، وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق، أي: وقته، لأنه وقت الإلتلاف أو وقت سببه^(٤).

(وتقع السراية: بنفس الإعتاق) لظاهر الحديث المذكور.

نعم. يستثنى ما لو كاتب الشريكان، ثم أعتق أحدهما نصيبه؛ فإنها يحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك على الصحيح، فإن في التعجيل ضرراً على السيد لفوات الولاء بالمكاتب، لانقطاع الكسب عنه.

(وفي قول: بأداء القيمة)؛ لأن في^(٥) رواية للبخاري ((قوم عليه قيمة عدل، ثم يعتق))^(٦)، ولأنه عتق بعوض، فلا يقدم على العوض كالمكاتب.

(و قول: إن دفعها)، أي: القيمة، (بان أنها بالإعتاق)، وإن لم يدفعها بان أنه لم يعتق رعاية للجانبين.

(١) في ج: شركاء.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) في ج: عتق.

(٤) عن عبد الله بن عمر } أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق).

أخرجه البخاري في صحيحه ٧٩٢ / ٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، واللفظ له، ومسلم في صحيحه ١٢٨٦ / ٣، كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد.

(٥) في ج: سبب.

(٦) في ج زيادة: زيادة.

(٧) عن عمرو بن سالم عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: (من أعتق عبداً بين اثنين فإن كان مؤسراً قوم عليه ثم يعتق). أخرجه البخاري في صحيحه ٨٩٢ / ٢، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين.

(واستيلاد أحد الشريكين الموسر^(١) يسري) كالعق.

قال البلقيني: (ويستثنى من اعتبار اليسار إذا كان الشريك المستولد أصلاً لشريكه، فإنه يسري، وإن كان معسراً، كما لو استولد الجارية التي كلها له)^(٢).

(وعليه قيمة نصيب شريكه) للإتلاف بإزالة الملك.

(وحصته من مهر مثل) للاستمتاع^(٣) بملك غيره.

(وتجري الأقوال في وقت حصول السراية^(٤))، والعلوق هنا كالإعتاق.

(فعلى الأول) وهو الحصول بنفس العلوق، (والثالث) وهو التبين؛ (لا

يجب قيمة حصته من الولد) لأننا جعلناها أم ولده في الحال / فيكون الوضع في ملكه؛ فلا يجب قيمة الولد.

وأفهم الوجوب على الثاني، وهو كذلك.

(ولا يسري تدبير)، سواء كان جميعه^(٥) ملكه أم شركاء؛ لأنه ليس بإتلاف،

بدليل جواز بيعه، فلا تقتضي السراية، كما لو علق عتق نصيبه بصفة، فلو مات السيد عتق ما دبره من العبد، ولا يسري أيضاً؛ لأن الميت معسر.

(ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر)؛ لأنه مالك لما في يده نافذ

التصرف فيه، ولهذا لو اشترى عبداً وأعتقه نفذ.

والثاني: يمنع لأنه معسر يحل له أخذ الزكاة.

(١) في ج: الموشر.

(٢) تصحيح النهاج ل ٥٣ ب.

(٣) في ج: لاستماع.

(٤) في ج: السرية.

(٥) في ج زيادة: في.

(ولو قال لشريكه الموسر: أعتقت نصيبك، فعليك قيمة نصيبي، فأنكر) ولا بينة؛ (صدق) المنكر (بيمينه)، عملاً بالأصل، (فلا يعتق نصيبه) إن حلف.

فإن نكل؛ حلف المدعي واستحق القيمة.

ولا يعتق نصيب المدعي عليه بهذه اليمين على الصحيح؛ لأن الدعوى إنما توجهت عليه لأجل القيمة، واليمين المرودة لا تثبت إلا ما توجهت الدعوى نحوه.

(ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا يسري بالإعتاق) مؤاخذه له بإقراره.

وأفهم أنه لا يعتق على القولين الآخرين بإقراره، وهو كذلك.

نعم. لو نكل المدعي عليه، وحلف المدعي اليمين المرودة عتق جزماً، لكن بإقرار المدعي عليه؛ لأن اليمين المرودة كإقراره.

(ولا يسري إلى نصيب المنكر) وإن كان المدعي موسراً؛ لأنه لم يُنشئ عتقاً.

(ولو قال لشريكه: إن أعتقت نصيبك فنصبي حر بعد نصيبك، فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سري^(١)) إلى نصيب الأول إن قلنا السراية بالإعتاق وعليه قيمته)، أي: قيمة نصيب المعلق.

ولا يعتق بالتعليق؛ لأنه اجتمع على [النصيب]^(٢) تعليق وسراية؛ والسراية أقوى، لأنها قهرية تابعة لعتق نصيبه لا مدفع لها، والتعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه

فإن قلنا بالتبين؛ فالحكم كذلك إذا أدت القيمة خلافاً لما يوهمه كلام المصنف.

(١) في ج: يسرى.

(٢) في الأم: النصف، والتصويب من ج.

وإن قلنا بالأداء؛ فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان في الروضة بلا ترجيح^(١).

ورجح البلقيني أنه يسري عند الأداء، ويعتق عن المنجز لا عن المعلق^(٢). واحترز المصنف بقوله: (وهو موسر) عما إذا كان معسراً، فإنه يعتق على كل واحد منهما نصيبه: على المقول له بالتنجيز، وعلى المعلق بمقتضى التعليق.

(فلو قال فنصيبي حر قبله فأعتق الشريك) المقول له نصيبه، (فإن كان المعلق معسراً عتق نصيب كلِّ عنه): المنجز في الحال، والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية، والولاء لهما لا اشتراكهما في العتق، وكذا إذا كانا معسرين.

(وكذا إن) كان^(٣) المعلق (موسراً، وأبطلنا الدور) اللفظي^(٤)، وهو الأصح، فيعتق نصيب كل واحد منهما عنه، ولا شيء لأحدهما على الآخر.

(وإلا) أي وإن لم يبطل الدور (فلا يعتق شيء) على أحد من^(٥) الشريكين، لأنه لو نفذ إعتاق المقول له^(٦) في نصيبه، لعتق نصيب القائل قبله، ولو عتق لسرى، ولو سرى لبطل عتقه، فيلزم من نفوذه عدم نفوذه، وهذا يوجب الحجر على المالك في إعتاق نصيب نفسه.

ومن ثم ضعفه الأصحاب لما فيه من الحجر على الغير في ملكه.

(١) انظر الروضة ٨/ ٣٩٧.

(٢) انظر: تصحيح المنهاج ل٥٧ ب.

(٣) ساقطة من ج.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) ساقطة من ج.

(ولو كان عبداً لرجل نصفه، ولآخر ثلثه، ولآخر^(١) سدسه، فأعتق
 الآخران نصيبهما معاً؛ فالقيمة عليهما نصفان على المذهب) لأن/ ضمان المتلف
 يستوي فيه القليل والكثير، كما لو مات من جراحاتهما المختلفة.
 والطريق الثاني حكاية قولين أحدهما: هذا.
 والثاني: يجب على قدر الملكين كنظيره من الشفعة.
 وفرق الأول: بأن الأخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة، وهذا
 سبيله سبيل ضمان المتلف.
 ومحل الخلاف ما إذا كانا موسرين؛ فإن كان أحدهما موسراً فقط قوم عليه
 نصيب الثالث قطعاً.
 (وشرط السراية: إعتاقه باختياره، فلو ورث بعض ولده؛ لم يسر) لأنه لا
 سبيل إلى السراية من غير عوض لما فيه من الإجحاف بالشريك؛ ولا بعوض لأن
 التفرغ سبيله غرامة المتلف، ولم يوجد منه صنع، وقصد إتلاف.
 وقضيته اعتبار مباشرة الإعتاق للسراية وليس كذلك؛ فإنه لو اشترى
 بعض قريبه أو اتهمه أو وصى له به وقبله فإنه يسري كما لو تلفظ بالعتق:
 واحترز بقوله: (باختياره) عما لو عتق عليه بغير اختياره وذلك في صور
 منها: ما لو اشترى المكاتب بعض قريبه حيث يصح وعتق بعتقه، فلا سراية
 لأنه لم يعتق باختياره بل عتق ضمناً كما حكياه آخر الباب عن فتاوى القفال
 وأقراه^(٢).
 ومنها^(٣): ما لو اشترى المكاتب بعض من يعتق على سيده، ثم عجزه السيد

(١) في ج: لا.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣ / ٤٠٤، الروضة ٨ / ٤٤١.

(٣) في ج: منها.

فصار الشقص له وعتق؛ لم يسر على الأصح لأن مقصوده فسخ الكتابة، والمملك حصل قهراً.

ومنها: ما لو باع شقصاً ممن يعتق على وارثه، بأن باع ابن أخيه بثوب، ومات، ووارثه أخوه، ثم اطلع مشتري الشقص على عيب فيه ورده فإنه لا يسري كالإرث.

ولو وجد العيب بالثوب ورده الوارث، واسترد الشقص عتق عليه، وفي حصول السراية وجهان، أصحهما: في زيادة الروضة هنا: السراية لأنه تسبب في ملكه، لكنه ذكر في موضع آخر ما يقتضي عدمها، لأن مقصوده رد الثوب^(١)

ومنها: ما لو أوصى لزيد بشقص مما^(٢) يعتق على وارثه، كان أوصى له ببعض ابن أخيه، ومات زيد بعد موت الموصي، وقبل قبول الوصية، فقبلها أخوه؛ عتق عليه الشقص.

والأصح في أصل الروضة: أنه لا يسري^(٣).

وكان ينبغي للمصنف أن يقول: ومن شرط السراية كذا لئلا يوهم الحصر فيما ذكره فإنه قد سبق من الشروط اليسار، وبقي شروط آخر:

منها: أن يكون محلها قابلاً للنقل، ليخرج ما لو ثبت في نصيب الآخر حكم الاستيلاء لإعساره؛ فلا يسري العتق إليه على الأصح، ولا سريان إلى الحصاة الموقوفة ولا إلى المنذور إعتاقه.

ولو رهن نصف عبده الذي لا يملك سواه فأعتق النصف الخالي عن الرهن؛ فلا سراية لنصفه المرهون على الأصح.

(١) انظر: الروضة ٨/٣٩٠، ٨/٤٠٥.

(٢) في ج: ممن.

(٣) انظر: الروضة ٨/٣٩١.

ومنها^(١): أن يوجه الإعتاق إلى نصيبه أو إلى الجميع، حتى يتناول نصيبه، ثم يسري.

فلو قال: أعتقت نصيب شريكي لغا، لأن نصيب الشريك يصير بإعتاق ملكه تبعاً، ولا يعتق نصيبه بهذا القول، فلا يعتق ما هو تابع.

قال في المطلب: وهو ظاهر إذا لم ينو المتلفظ بما صدر منه عتق نصيبه، فلو حصل ذلك، فالظاهر أنه يعتق ويسري^(٢)؛ لأن حصة شريكه تعتق بعتق حصته، فكان ذلك كناية في عتق حصته^(٣).

(والمريض مرض الموت معسر إلا في ثلث ماله) فلو أعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج/ من الثلث غيره فلا سراية، وكذا إذا خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه، فلا سراية في الباقي، لما سبق في الوصية.

(والميت معسر) مطلقاً، (فلو أوصى بعتق نصيبه) بعد موته (لم يسر)، وإن خرج كله من الثلث؛ لأن المال بالموت ينتقل إلى الوارث، ولا يقوم على ما لا يملك شيئاً وقت نفوذ العتق، بل لو أوصى بعتق بعض عبده لم يسر إلى باقيه.

(١) في ج: منها.

(٢) في ج: وسري.

(٣) لم أقف عليه في المطلب.

(فصل)

(إذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه؛ عتق) عليه. أما في الأصول فلقوله تعالى: ﴿وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾^(١) ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق.

وفي صحيح مسلم: «لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه»^(٢). أي فيعتقه^(٣) الشراء لرواية^(٤) «(فيعتق عليه)» كما ذكره ابن الرفعة^(٥).

وأما في الفروع فلقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا﴾^(٦) إن كُتِبَ مِنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتَى الرَّحْمَنَ عَبْدًا^(٧) فجعل العبودية منافيه للولادة حيث ذكرت في مقابلتها فدل على امتناع اجتماع النبوة والملك.

وشمل قوله: (أصله أو فرعه) الذكور والإناث، علواً أو سفلاً، ملكوا قهراً أو اختياراً، اتحد دينهما أو اختلف، وهو كذلك.

وخرج ما عداهما من الأقارب، كالإخوة، فإنهم لا يعتقون بالملك.

ولو ملكه أصله أو فرعه من الرضاع لم يعتق بالإجماع^(٨).

(١) من الرحمة، ساقطة من ج.

(٢) سورة الإسراء، من الآية: ٢٤.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/١١٤٨، كتاب العتق، باب فضل عتق الوالد.

(٤) قوله: أي: فيعتقه، ساقطة من ج.

(٥) في ج: الرواية.

(٦) انظر: المطلب ل ٢٢٤ ب.

(٧) سورة النور، الآية ٩٢، ٩٣.

(٨) في الأم تعليق في الهامش: (وقع هذا التقييد في الوجيز، فقال الرافعي: إنه احترز به عن السبي
 ٤٠ =

والتقييد بـ (أهل التبرع) تبع فيه المحرر، ولم يذكره في الروضة^(١)، ولا يحسن الاحتراز به عن الصبي والمجنون، فإنهما إذا ملكا ذلك عتق عليهما، وقد ذكره بعد [ذلك]^(٢)، وكأنه احترز به عن صور:

إحداها: المكاتب إذا ملكه، فإنه لا يعتق عليه بل يتكاتب عليه، لأنه لو عتق لكان ولاؤه له، ولا يتصور الولاء للرقيق.

الثانية: المبعوض إذا ملك ببعضه الحر أصله أو فرعه، لتضمنه الإرث والولاء، وهو ليس من أهله.

الثالثة: من عليه دين مستغرق، إذا اشترى من يعتق عليه ففي عتقه وجهان.

الرابعة: ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق، وورثه^(٣) أخوه فقط، وقلنا: الدين لا يمنع الإرث كما هو الأصح؛ فإن الأخ^(٤) يملك ابنه ولا يعتق عليه؛ لأنه ليس أهلاً للتبرع فيه.

(ولا يشتري لطفل) أو مجنون أو [سفيه]^(٥) (قريبه) الذي يعتق عليه؛ لأنه يعتق عليه، وقد^(٦) يطالب بالنفقة، وفي ذلك ضرر، فإن اشترى فباطل.

(ولو وهب له) من يعتق عليه، (أو وصى له) به، (فإن كان) الموهوب أو الموصى به (كاسباً) بما يفى من مؤنته؛ (فعلى الولي قبوله)، لانتفاء الضرر

ع =

ونحوه، وكأنه لم يتأمله عند الكتابة. انتهى).

(١) انظر: المحرر م ٢/٦١٧، الروضة ٨/٤٠٣.

(٢) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٣) في ج: وثه.

(٤) في ج: الأرجح.

(٥) في الأم: فسيه، وهي من ج.

(٦) ساقطة من ج.

وحصول الكمال للأب، ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة في المستقبل بعجز يطرأ؛ لأنه مشكوك.

(ويعتق) لعموم الأدلة السابقة، (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن القريب.

هذا إذا وهب له جميعه، فلو وهب له بعض^(١) من يعتق عليه والموهوب له موسر، لم يجوز للولي قبوله وإن كان كاسباً؛ لأنه لو قبله لملكه وعتق عليه وسرى، فيجب قيمة حصة الشريك في مال المحجور عليه، كما هو الأصح في الروضة وأصلها^(٢).

لكن رجح المصنف في التصحيح: أنه يقبله ويعتق ولا يسري؛ لأن المقتضى للسراية الاختيار، وهو منتف^(٣).

(وإلا)، أي: وإن لم يكن كاسباً (فإن كان الصبي معسراً وجب القبول)؛ لأن/ نفقته لا تجب عليه حينئذ، ويعتق عليه فيحصل له بذلك كمال^(٤) وثواب، بلا ضرر.

(ونفقته في بيت المال) إن كان مسلماً، وليس من تجب نفقته عليه غير الموهوب له؛ لأنه من محاييج المسلمين.

(أو موسراً؛ حرم) القبول؛ لأنه يعتق عليه، ويُطالب بنفقته وفي ذلك ضرر. نعم؛ لو وصى^(٥) لصبي بجده وعمه الذي هو ابن هذا الرجل موجود

(١) في ج مكانها بياض.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/٣٤٤، الروضة ٨/٤٠٤.

(٣) انظر تصحيح التنبيه ١/٤٤٥-٤٤٦.

(٤) في ج: كما.

(٥) في ج: أوصى.

موسر؛ لزم الولي القبول، ولو كان الجد غير كاسب والموهوب له موسراً؛ لأن نفقته في هذه الحالة على العم لا على الصبي.

(ولو ملك في مرض موته قريبه الذي يعتق عليه بلا عوض) كالإرث (عتق من ثلثه)، حتى لو لم يكن له غيره؛ لم يعتق إلا ثلثه، لأنه^(١) دخل في ملكه وخرج بلا مقابلة، فاعتبر من الثلث كما لو تبرع به وهذا ما رجحه البغوي، وتبعه في المحرر، والشرح الصغير^(٢).

(وقيل: من رأس المال)؛ لأنه لم يبذل مالاً، والملك زال بغير رضاه، وهذا هو الأصح في أصل الروضة^(٣)، وقال الرافعي في الشرح الكبير: (إنه أولى بالترجيح)^(٤)، وقال البلقيني: إنه المعتمد في الفتوى^(٥).

(أو بعوض بلا محاباة) بل بثمن مثله (فمن ثلثه) فلا نعتق منه إلا ما يخرج من الثلث؛ لأنه فوت على الورثة مالاً بذله من الثمن، ولم يحصل لهم في مقابله شيء.

(ولا يرث) في صورتي الملك بلا عوض ومعه؛ لأن عتقه من الثلث وصية، ولا سبيل إلى الجمع بين الوصية والميراث.

(فإن كان عليه دين) مستغرق (فقليل: لا يصح الشراء)؛ لأن تصحيحه يؤدي إلى ملكه، ولا يعتق عليه فلم يصح، كما لا يصح^(٦) شراء الكافر العبد المسلم.

(١) في ج: لأن.

(٢) انظر: التهذيب ٨/ ٣٩٤، المحرر ٢/ ٦١٧، الشرح الصغير ١٠/ ١ ل ٢٠٤ ب.

(٣) انظر: الروضة ٨/ ٤٠٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٤٤.

(٥) انظر: تصحيح المنهاج ل ٦٧ ب.

(٦) قوله: كما لا يصح، ساقطة من ج.

(والأصح صحته) إذ لا خلل فيه (ولا يعتق، بل يباع للدين).

علله في البيان: بأن موجب الشراء الملك^(١)، والدين لا يمنع منه، فلم يمنع صحة الشراء، وعتقه معتبر من الثلث، فالدين يمنع منه كما يمنع الدين العتق بالإعتاق، ويخالف من شراء الكافر للمسلم؛ لأن الكفر يمنع الملك للعبد المسلم. (أو بمحابة) من البائع (فقدُرْهَا كَهَبَةً)، أي: يكون قدر المحابة كالموهوب له، فيجيب الخلاف السابق في أنه يعتبر من الثلث، أو من رأس المال.

(والباقي من الثلث)، فيأتي فيها ما مر.

(ولو وهب لعبد بعض قريب سيده، فقبل وقلنا: يستقل به)، أي: بالقبول، ولا يحتاج إلى إذن السيد، وهو الأصح؛ (عتق وسرى، وعلى سيده قيمة باقيه)؛ لأن قبوله حينئذ كقبول سيده شرعاً، كذا جزم^(٢) به الرافعي هنا^(٣)، وقال في زيادة الروضة: (هذا مشكل، وينبغي ألا يسري؛ لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث)^(٤). انتهى.

وما بحثه هو ما رجحاه في باب الكتابة في تبرعات المكاتب، وعلله الرافعي بأنه قهري، وحكى وجه السراية عن الغزالي^(٥) فقال: إنه لم يوجد في النهاية^(٦). قال في المهمات: (والصواب: السراية؛ ولهذا صححوا أن السيد يحلف على

(١) انظر: البيان ٨/٣٦٠.

(٢) في ج: جز.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/٣٤٦-٣٤٧.

(٤) انظر الروضة ٨/٤٠٥.

(٥) انظر: الوسيط ٧/٥٣٥.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٣/٥٥٣، الروضة ٨/٥٢٨.

البت في نفي فعل عبده، وعللوه بأن فعله كفعله^(١)، وقال البلقيني: إن عدم السراية هو المعتمد، والذي في المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه^(٢).

(١) انظر: المهات ل١٢٦ب-١٢٧أ.

(٢) انظر: تصحيح المنهاج ل١٧٠أ.

(فصل)

(أعتق) تبرعاً (في مرض موته عبداً لا يملك غيره؛ عتق ثلثه) ورق ثلثاه لأن المريض إنما ينفذ تبرعه من ثلثه.

(فإن كان عليه دين مستغرق، لم يعتق منه شيء)؛ لأن العتق حينئذ كالوصية؛ والدين متقدم عليها.

(ولو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم، قيمتهم سواء)، ولم تقرر الورثة؛ (عتق أحدهم بقرعة)، لحديث عمران بن حصين^(١) في ذلك، أخرجه مسلم^(٢).

(وكذا لو قال أعتقت ثلثكم، أو ثلثكم حر) فيقرع؛ لتجتمع الحرية في واحد؛ لأن عتق المالك لا يتجزأ، وإعتاق بعض مملوكه كإعتاقه كله.

(ولو قال: أعتقت ثلث كل عبد؛ أقرع) لما ذكرناه.

(وقيل: يعتق من كل ثلثه) ولا إقراع لتصريحه بالتبويض، وهذا هو القياس، لكن تشوف الشارع إلى تكميل العتق يوجب اتباع الخبر.

(والقرعة: أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية) إذا كان العبيد ثلاثة (يكتب في اثنين: رق، وفي واحدة: عتق، وتدرج في بنادق، كما سبق) في باب القسمة، (وتخرج واحدة باسم أحدهم، فإن خرج العتق؛ عتق، ورق الآخران، أو الرق؛ رق وأخرجت أخرى باسم آخر)، فإن خرج العتق عتق، ورق الثالث، وإن خرج الرق فبالعكس؛ لأن فائدة القرعة ذلك.

(١) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي. أسلم عام خيبر، وصحب وغزا عدة غزوات، وكان فاضلاً وقضى بالكوفة. مات سنة اثنتين وخمسين بالبصرة. انظر: الاستيعاب ٣/ ١٢٠٨، الإصابة ٤/ ٧٠٥، تقريب التهذيب ١/ ٤٢٩.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٥١.

(ويجوز أن تكتب أسماؤهم، ثم يخرج رقعة على الحرية، فمن خرج اسمه؛ عتق ورقا)، لانفصال الأمر بذلك أيضاً.

(وإن كانوا ثلاثة: قيمة واحد مائة، وآخر مائتان، وآخر ثلاثمائة؛ أقرع بسهمي رق وسهم عتق، فإن خرج العتق لذي المائتين؛ عتق ورقا)؛ لأن به يتم الثلث.

(أو للثالث^(١) عتق ثلاثاه)؛ لأنه الثلث، (أو للأول عتق، ثم يقرع بين الآخرين بسهم عتق وسهم رق، فمن خرج تم منه الثلث) ورق الباقي، فإن خرج للثاني عتق نصفه أو للثالث فثلثه.

(وإن كانوا فوق ثلاثة، وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة، كسنة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين)، وضع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة.

(أو بالقيمة دون العدد كسنة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة، وثلاثة مائة، جعل الأول جزءاً والاثنان جزءاً والثلاثة جزءاً)، وأقرع كما سبق [وهذا المثال وقع في المحرر^(٢)، فتابعه المصنف وهو غير مطابق؛ فإن الستة لها ثلث صحيح، وإنما مثلاه في الروضة وأصلها بخمسة قيمة أحدهم مائة، واثنين مائة، واثنين مائة، وحينئذ فالعبارة معكوسة؛ وإنما هو وإن أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كسنة قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة مائة، وبه صرحا في الروضة وأصلها، وحكى فيها وجهين^(٣)، الصحيح المنصوص بجزءون واحداً و اثنين وثلاثة ويقرع بينهم^(٤) كما ذكرنا والثاني بجزءون بالعدد فيجعل اللذان

(١) في ج زيادة: الثلاث.

(٢) انظر: المحرر م/٢/٦١٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/٣٦١، الروضة ٨/٤١٥.

(٤) انظر: الأم ٨/٦.

قيمتها مائة جزء، والذي قيمته مائة مع واحد من الثلاثة الباقين والباقيان جزءا ويقرع بينهم فيعتق قدر الثلث^(١).

(وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة) وبالعدد، بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح، (كأربعة قيمتهم سواء، ففي قول يجزؤون ثلاثة أجزاء، لواحد وواحد^(٢) واثنان) لأنه أقرب إلى فعله ﷺ^(٣).

(فإن خرج العتق لواحد؛ عتق، ثم أقرع) بين الثلاثة (لتميم الثلث)، فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه^(٤) (أو للاثنين) المجموعين جزءاً، (رق الآخران، ثم أقرع بينهما)، أي: بين اللذين خرج لهما رقعة العتق، (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر)؛ لأن بذلك يتم الثلث.

(وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج أولاً وثلث الثاني)، أي: القارع ثانياً؛ لأن ذلك أقرب إلى فصل الأمر، والمراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع، وتخرج واحدة بعد واحدة^(٥) إلى أن يتم الثلث، فمن خرجت له أولاً رقعة الحرية عتق، وتعاد القرعة بين الباقي، فمن خرجت له ثانياً عتق ثلثه.

قال البلقيني: وقع في بعض النسخ (وثلث الباقي) بالباء الموحدة والقاف، وفي بعضها: (الثاني) - بالثاء المثلثة والنون - وهو الصواب^(٦).

(١) من أول قوله: وهذا المثال وقع في المحرر.... فيعتق قدر الثلث. غير وارد في وهي من ج.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) أي الوارد في حديث عمران، المتقدم لفظه وتخريجه في بداية هذا الفصل ص ٢٥١.

(٤) في ج: زيادة بينهم.

(٥) قوله: بعد واحدة، ساقطة من ج.

(٦) انظر: تصحيح المنهاج ٦ / ل ٧٥ ب.

(قلت: أظهرهما الأول، والله أعلم)، وهو تجزئتهم ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث، لأنه، صلى الله عليه / وسلم، جزأهم ثلاثة أجزاء، وهذا ما صححه الرافعي في الشرح^(١).

(٢٣٥/ب)

(والقولان في استحباب)؛ لأن المقصود يحصل بكل من الطريقتين.

(وقيل: إيجاب)؛ لأنه أقرب إلى فعله ﷺ وهذا ما نقلناه في الشرح والروضة عن مقتضى كلام الأكثرين^(٢).

(وإذا أعتقنا^(٣) بعضهم بقرعة فظهر مال) آخر للميت، لم نعلم به وقت القرعة، (وخرج كلهم من الثلث عتقوا)، أي: تبين عتقهم من حين الإعتاق، ولهذا قال: (ولهم كسبهم من يوم الإعتاق).

(ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً على ظن أنه صحيح، ثم فرق القاضي بينهما، لا يرجع بما أنفق.

(وإن خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد، فمن خرجت له القرعة فهو حر مع الأول، وقوله عبد آخر مثال، وإلا فلو ظهر بعض عبد فالحكم كذلك.

(ومن عتق بقرعة؛ حكم بعتقه من يوم الإعتاق) لا من يوم القرعة؛ لأنها مبينة للعتق لا مثبتة له.

(وتعتبر قيمته حينئذ)، أي: حين الإعتاق؛ لأنه تبين بالقرعة أنه كان حراً قبله، (وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) سواء كسبه في حياة المعتق أو بعد موته، لحصوله على ملكه.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣ / ٣٦١.

(٢) انظر / الشرح الكبير ١٣ / ٣٦٣، الروضة ٨ / ٤١٦.

(٣) في ج زيادة: عتقنا.

(ومن بقي رقيقاً قوم يوم الموت)؛ لأنه وقت استحقاق الوارث (وحسب من الثلثين، هو وكسبه الباقي قبل الموت لا الحادث بعده)؛ لأنه حدث على ملك الوارث.

(فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم، قيمة كلِّ مائة، فكسب أحدهم قبل موت السيد مائة، أقرع؛ فإن خرج العتق للكاسب؛ عتق وله المائة)، لما سبق ورق الآخران، (وإن خرج لغيره؛ عتق ثم أقرع) بين الكاسب والآخر ليتم الثلث، (فإن خرجت لغيره؛ عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع المكسب، وكسبه للورثة، وذلك مثلاً قيمة الأول وما عتق من الثاني.

(وإن خرجت له؛) أي للمكتسب (عتق رבעه، وتبعه ربع كسبه)؛ لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق، ولا يبقى ذلك إلا بذلك، فإنه عتق رבעه وقيمته خمسة وعشرون، وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه، فبقي من كسبه خمسة وسبعون، وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون، وبقي عبد قيمته مائة، فجملة التركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون، منها قيمة العبيد كلهم ثلاثمائة، ومنها كسب أحدهم خمسة وسبعون، وجملة ما عتق قيمته: مائة وخمسة وعشرون، وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون، وأما ربع كسبه؛ فغير محسوب، لأنه تابع لما عتق منه.

(فصل)

في الولاء وأصله الموالاتة.

وفي الشرع: عصبية متراحية عن عصبية النسب، فيرث بها المعتق، ويلى أمر النكاح والصلاة ويعقل، والأصل فيه قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»^(١) متفق عليه.

(من عتق عليه رقيق بإعتاق أو كتابة و تدبير واستيلاء وقرابة وسراية فولأؤه له) أما فيمن باشر العتق فللحديث المذكور، وأما في الباقي فقياساً^(٢) عليه.

(ثم لعصبته) الأقرب فالأقرب على ما سبق في الفرائض لحديث: «الولاء لحمة كلحمه النسب»^(٣).

(١) عن عائشة > قالت: جاءت بربيرة فقالت: إني كاتبٌ أهلي على تسع أواقٍ في كل عامٍ أوقية فأعنيني، فقالت عائشة: إن أحبَّ أهلِكَ أن أعدّها لهم عدّةً واحدةً وأعتقك فعلتُ، ويكُون ولاؤك لي، فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها، فقالت: إني قد عرضتُ ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع بذلك رسول الله ﷺ فسألني فأخبرته فقال: (خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق) قالت عائشة: فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: (أما بعد فما بال رجالٍ منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؛ فأبياً شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وإن كان مائة شرطٍ فقضاء الله أحقُّ، وشرط الله أوثقُ، ما بال رجالٍ منكم يقول أحدهم: أعتق يا فلانُ ولي الولاء، إنما الولاء لمن أعتق) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٠٤/٢، كتاب العتق، باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس. ومسلم في صحيحه ١١٤٢/٢، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق.

(٢) في ج: فقياما.

(٣) عن ابن عمر } أن النبي ﷺ قال: (الولاء لحمة كلحمه النسب لا تباع ولا توهب). أخرجه الحاكم في المستدرک ٣٧٩/٤، كتاب الفرائض، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ← =

(i/٢٣٦) (ولا ترث / امرأة بولاء) يثبت لغيرها، فإذا كان للمعتق ابن وبنت، أو أم وأب، أو أخ وأخت، ورث الذكر دون الأنثى؛ لأن الولاء أضعف^(١) من النسب المترخي، وإذا تراخي النسب ورث الذكور دون الإناث، ألا ترى أن ابن الأخ والعم وبنيتها يرثون إخوانهم؛ فإذا لم ترث بنت الأخ وبنت العم والعمة فبنت المعتق أولى ألا ترث لأنها أبعد منهن.

(إلا من عتيقها^(٢)) لحديث: «إنما الولاء لمن أعتق» فجعل الولاء على بريرة^(٣) لعائشة > .

وأولاده وعتقاؤه^(٤) كالرجل، لأن نعمة إعتاقها^(٥) شملتهم كما شملت المعتق، فاستتبعوه في الولاء.

وهذه المسألة مكررة، فقد ذكرها المصنف في الفرائض^(٦).

(فإن عتق عليها أبوها، ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث، فماله للبنت) لا لكونها بنت معتقه، بل لأنها معتقة المعتق.

☞ =

وابن حبان في صحيحه ١١/٣٢٦، كتاب البيوع باب البيع المنهي عنه.

قال عنه الألباني في: مختصر إرواء الغليل، ح ١٧٣٨: صحيح.

(١) في ج: ضعف.

(٢) في ج: عتيقائه.

(٣) بريرة > مولاة عائشة بنت أبي بكر } اشتريتها فأعتقتها وكانت تخدمها قبل أن تشتريها، صحابية مشهورة عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية. انظر: الإستيعاب ٤/١٧٩٥، الإصابة في تمييز الصحابة ٧/٥٣٥، تقريب التهذيب ١/٧٤٤.

(٤) في ج: اعتقائه.

(٥) في ج: اعتقاقها.

(٦) انظر: منهاج الطالبين ١/٨٧.

هذا إذا لم يكن للأب عصابة، فإن كان كأخ وابن عم قريب أو بعيد، فميراث العتيق له ولا شيء لها، لأن معتق المعتق^(١) يتأخر عن عصابة النسب.

قال الشيخ أبو علي: وقد غلط في هذه المسألة أربعاءة قاضٍ، فقالوا: إن الميراث للبت، لأنهم رأوها أقرب، وهي عصابة له بولائها عليه^(٢).

(والولاء لا على العصابات)، لقول عمر وعثمان { :الولاء للكبير^(٣) } -

وهو بضم الكاف وإسكان الباء - بمعنى: الأكبر في الدرجة لا كبير السن، إذ لا فرق بين الصغير والكبير^(٤)، ومثل هذا لا يكون إلا توقيفاً، فإذا خلف ابن مولى وابن ابن مولى فالمال للابن.

(ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته) فإن لم يوجدوا فالمال لبيت المال.

ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال؛ لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة^(٥) من أعتق بعض أصوله، ولأن عتق المباشرة أقوى.

(ولو نكح عبداً معتقة فأتت بولد؛ فولأؤه لمولى الأم)؛ لأنه المنعم عليه، فإنه أعتق بإعتاق أمه.

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣ / ٣٩٧.

(٣) اخرج البيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٣٠٣، كتاب العتق، باب الولاء للكبير من عصابة المعتق وهو الأقرب فالأقرب منهم بالمعتق إذا كان قد مات المعتق، والدارمي في السنن ٣ / ٤٧٠، كتاب الفرائض، باب الولاء للكبير، وعبدالرزاق في مصنفه ٩ / ٣٠، كتاب الولاء، باب الولاء للكبير، وغيرهم.

(٤) في ج: الكبير والصغير.

(٥) ساقطة من ج.

(فإن أعتق الأب؛ انجر) الولاء (إلى مواليه)؛ لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت لموالي الأم لعدمه من جهة الأب، فإذا أمكن عاد إلى موضعه.

ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم، فإذا انجر إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم، بل يكون الميراث لبيت المال.

(ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد؛ انجر إلى مواليه)؛ لأنه كالأب في النسب والتعصيب، (فإن أعتق الجد) أبو الأب (والأب رقيق أنجر) إلى موالي الجد لما سبق، (فإن أعتق الأب بعده انجر إلى مواليه) لأن الجد إنما جره لكون الأب رقيقاً فإذا أعتق كان أولى بالجر.

(وقيل يبقى لموالي الأم^(١) حتى يموت الأب، فينجر إلى موالي الجد)، أو يعتق الأب فيجر إليه، لأن الولاء ينبغي أن يستقر، وما دام الأب رقيقاً يمكن أن يعتق فلا يستقر لمولي الجد.

(ولو ملك هذا الولد) أي ولد العبد من المعتقة، بعد ثبوت الولاء لموالي الأم (أباه؛ جر ولاء إخوته إليه) قطعاً لأن الأب يعتق، فثبت له الولاء عليه وعلى أولاده، سواء كانوا من أمه، أو من معتقة أخرى.

(وكذا ولاء نفسه في / الأصح) كإخوته، كما لو أعتق الأب غيره، ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء عليه.

(قلت: الأصح المنصوص لا يجره، والله أعلم) بل يبقى لموالي الأم؛ لأنه لو جره لثبت له على نفسه ولاء، ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء،

(١) في ج: لموالام.

ولهذا لو اشتري العبد نفسه عتق وكان الولاء للسيد، وهذا ما صححه الرافعي
في الشرحين^(١).

قال في المهمات: والظاهر أن ما وقع في المحرر سهو^(٢).



(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٣٩٠، الشرح الصغير ١٠/ ل ٢١٨ أ.

(٢) انظر: المهمات ل ١٣١ أ.

(كتاب التدبير)

هو لغة: (النظر في عواقب الأمور).

وشرعاً: تعليق عتق يقع بعد الموت، وهو مأخوذ من الدبر؛ لأن الموت دبر الحياة، ونقل ابن المنذر^(١) الإجماع على جوازه^(٢)

(صريحه: أنت حر بعد موتي، وإذا مت أو متي مت؛ فأنت حر أو أعتقتك بعد موتي)، وكذا حررتك بعد موتي، أو إذا مت فأنت عتيق.

لأن هذه الألفاظ لا احتمال فيها، وهو شأن الصرائح، (وكذا دبرتك، أو أنت مدبر على المذهب)، كذا نص عليه هنا^(٣)، ونص في الكتابة على أن قوله: كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول: فإذا أديت فأنت حر، أو ينويه^(٤).

ف قيل: قولان^(٥) فيها نقلاً وتخريجاً.

أحدهما: أنها صريحان لاشتهارهما في معنيهما، كالبيع والهبة.

والثاني: كنايةتان^(٦)، لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق.

والمذهب تقرير [النصين]^(٧).

(١) ابن المنذر: محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري، من مصنفاته الإشراف في معرفة الخلاف، والأوسط، والإجماع، توفي سنة ٣١٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٠٢/٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٨/١.

(٢) انظر: الإجماع ١٠٦/١.

(٣) انظر: الأم ١٦/٨.

(٤) انظر: الام ٤٧/٨.

(٥) في ج: قولاً.

(٦) في ج: كنايةتان.

(٧) في الأم: الصير، والتصويب من ج.

والفرق: شهرة التدبير^(١)، ولا يعرف معنى الكتابة إلا الخواص، وأيضاً كان التدبير معروفاً في الجاهلية^(٢) وقرره الشرع، فلا يستعمل في معنى آخر، والكتابة قد تستعمل في المخارجه^(٣).

(ويصح بكناية عتق مع نية: كخليت سبيك بعد موتي)، لأنه نوع من العتق فدخلته كنيته.

(ويجوز) التدبير، (مقيداً؛ كإن مت في ذا الشهر أو المرض؛ فأنت حر)، فإن وجدت الصفة ومات عتق، وإلا فلا.

(ومعلقاً على شرط، كإن دخلت؛ فأنت حر بعد موتي)؛ لأنه دائر بين أن يكون وصية، أو تعليق عتق بصفة، وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجدت الصفة ومات عتق، وإلا؛ فلا)، لعدم وجود الصفة.

(ويشترط الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها، وإن مات السيد قبل الدخول، فلا تدبير، ويلغى التعليق.

(فإن قال: إن مت ثم دخلت فأنت حر، اشترط دخول بعد الموت) عملاً بقضية اللفظ من الترتيب في ذلك، (وهو)، أي: الدخول بعد الموت (على التراخي)، لاقتضاء ذلك.

(وليس للوارث بيعه قبل الدخول) وكذا كل تصرف يزيل الملك؛ إذ ليس له إبطال تعليق للميت، وإن كان للميت أن يبطله، كما لو أوصى لرجل بشيء، ثم مات ليس للوارث بيعه، وإن كان للموصي أن يبيعه.

(١) في ج: التأبير.

(٢) الجاهلية هي: زمان الفترة قبل الإسلام. انظر: تهذيب الأسماء ٣/٥٣ لسان العرب ١١/١٣٠.

(٣) المخارجه هي: أن يشارطه على خراج معلوم يؤديه إلى السيد كل يوم، ويكون باقي الكسب للعبد، ويستقل بالتكسب، ولهما الفسخ كل وقت. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١/٢٤٤.

(ولو قال: إذا مت ومضى شهر؛ فأنت حر، فللوارث استخدامه في الشهر) لبقائه على ملكه (لا بيعه) لما سبق.

(ولو قال: إن شئت فأنت مدبر، أو أنت حر بعد موتي إن شئت، اشترطت المشيئة متصلة) باللفظ؛ لأن الخطاب يقتضي جواباً في الحال كالبيع، ولأنه كالتملك، والتمليك يفضي إلى القبول في الحال.

(فإن قال: متى شئت، فللتراخي)؛ لأن (متى) موضوعة للزمان، فاستوى فيها/ جميع الأزمان، و(إن) موضوعة للفعل، فاعتبر فيها زمان الفعل، كذا قاله (الماوردي^(١))، واستشكل بقوله: إن دخلت الدار فأنت حر، فإنه للتراخي. و(مهما) كمتى.

وإطلاقه (التراخي) مقيد بحياة السيد، كسائر الصفات المعلق عليها، إلا إذا علق صريحاً بمشيئته بعد الموت، أو نوى ذلك.

(ولو قالاً لعهدهما: إذا متنا فأنت حر، لم يعتق حتى يموتا)، إما معاً أو مرتباً؛ لأنه معلق بصفتين، فلا يعتق حتى توجدا.

ثم إن ماتا معاً^(٢) فالحاصل عتق بتعليق لا تدبير، على الأصح؛ لأنه تعليق بموته وموت غيره، والتدبير بموت نفسه.

وإن ماتا مرتباً فقليل له^(٣): ليس بتدبير، والأصح أنه بموت الأول يصير نصيب الثاني مدبراً، ونصيب الأول ليس مدبراً.

(وإن مات أحدهما، فليس لوارثه بيع نصيبه)؛ لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك.

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٨/١٠٧.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) ساقطة من ج.

(ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز) لعدم أهليتهما للعقود.

(وكذا يميز في الأظهر) كإعتاقه.

والثاني^(١): الصحة؛ لأن الحجر عليه لمصلحته، والمصلحة هنا في جوازه؛

لأنه إن عاش لم يلزمه وإن مات حصل له الثواب.

(ويصح من سفيه)؛ لأنه صحيح العبارة، ولا ضرر عليه في ذلك.

وتدبير المفلس كإعتاقه، وقد سبق في بابه^(٢)، وفي تدبير السكران الخلاف

في تصرفاته.

(وكافر أصلي) ولو حربياً، كما يصح استيلاده، وتعليقه العتق بصفة.

(وتدبير المرتد ينبنى على أقوال ملكه) فإن بقيناه صح، وإن أزلناه فلا، أو^(٣)

وقفناه، فإن أسلم بانت صحته وإلا فلا.

(ولو دبر ثم ارتد، لم يبطل على المذهب)، بل إذا مات مرتداً عتق العبد؛

صيانة لحق العبد عن الضياع؛ لأن الردة تؤثر في العقود المستقبلية دون الماضية،

بدليل عدم فساد^(٤) البيع والهبة السابقين عليها.

والطريق الثاني: القطع بالبطلان^(٥).

والثالث: البناء على أقوال الملك.

(١) في ج: الثا.

(٢) انظر: المنهاج ١/٥٧، وقال فيه: (ويحجر بطلب المفلس في الأصح فإذا حجر تعلق حق الغرماء

بإله وأشهد على حجره؛ ليحذر، ولو باع أو وهب أو أعتق ففي قول يوقف تصرفه فإن فضل ذلك

عن الدين نفذ وإلا لغا والأظهر بطلانه).

(٣) في ج: و.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) في ج: بالبطلانة.

(ولو ارتد المدبر لم يبطل) تدبير، وإن صار دمه مهدراً لبقاء^(١) الملك فيه، كما لا يبطل الاستيلاء والكتابة بها.

(ولحربي حمل مدبره إلى دارهم) ولو جرى التدبير في دار الإسلام، ولم يرض المدبر بالرجوع؛ لأن أحكام الرق باقية فيه، ويجوز له إبطال ما أثبتته له، وهكذا حكم مستولده، بخلاف مكاتبه لاستقلاله.

ولا يخفى أن ذلك في المدبر الكافر، وبه صرح في الروضة وأصلها^(٢)، ويدل له قوله بعد: فيما لو دبر كافر كافرأ فأسلم، نزع من يده، ومحل ذلك في الكافر الأصلي، أما المرتد فإنه يمنع من حمله لبقاء علقته الإسلام.

(ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره؛ نقض وبيع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال، ويعلم من قوله فدبره بالفاء أن صورة المسألة أن يقع التدبير بعد الإسلام، فأما إذا وقع قبله فسيذكره.

(ولو دبر كافر كافرأ فأسلم، ولم يرجع السيد في التدبير؛ نزع من يده)، ويجعل في يد عدل، دفعاً للذل، ولا يباع بل يبقى مدبراً لما فيه من مصلحة العتق.

(وصرف كسبه إليه)، أي: إلى السيد، كما لو أسلمت مستولده، (وفي قول: يباع)، وينقض التدبير؛ لأن العبد المسلم / لا يقر في ملك كافر.

(ب/٢٣٧)

(له)، أي: للسيد (بيع المدبر)؛ لأنه ﷺ باعه كما ثبت في الصحيحين^(٣)، وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك، كالإصداق والخلع، والهبة المقبوضة.

(والتدبير تعليق عتق بصفة) لأن الصيغة صيغة تعليق، (وفي قول وصية)

(١) في ج: القباء.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤١٨، الروضة ٨/٤٥١.

(٣) عن جابر ﷺ قال: (باع النبي ﷺ، المدبر)، أخرجه البخاري في صحيحه ٢/٧٧٧، كتاب البيوع، باب بيع المدبر، ومسلم في صحيحه ٣/١٢٨٩، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر.

للعبد بالعتق، نظراً إلى اعتبار^(١) إعتاقه من الثلث.

(فلو باعه) أو وهبه وأقبضه (ثم ملكه؛ لم يعد التدبير على المذهب).

الخلاف مبني على الخلاف المذكور قبل:

إن قلنا وصيةً فلا يعود، كما لو أوصى بشيء، ثم باعه، ثم عاد إليه.

وإن قلنا: إنه تعليق بصفة؛ فهو على الخلاف المذكور في عود الحنث، والأظهر أنه لا يعود، فحصل أن الأظهر أن التدبير لا يعود، فإذا كان ينبغي التعبير بالأظهر دون المذهب.

(ولو رجع عنه بقول كأبطلته، فسخته، نقضته رجعت فيه، صح إن قلنا: وصية) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك.

(وإلا) أي: وإن قلنا تعليق عتق بصفة (فلا) كما في سائر التعليقات.

وسواء التدبير المطلق والمقيد على الأصح.

(ولو علق عتق مدبر بصفة) صح ويبقى التدبير بحاله؛ كما لو دبر المعلق عتقه بصفة، فإنه يجوز (واعتق بالأسبق من الموت والصفة).

فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق، وإن مات قبلها عتق بالتدبير.

(وله وطء مدبرة) لبقاء ملكه كالمستولدة

(ولا يكون رجوعاً) عن التدبير، وإن جعلناه وصية، سواء عزل أم لا.

(فإن أولدها بطل تدبيره) لأن الاستيلاء أقوى، فيرتفع به حكم الأضعف، كما يرتفع النكاح بملك اليمين.

(ولا يصح تدبير أم ولد)؛ لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه.

(ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة، فيكون مدبراً مكاتباً،
 فإن أدى المال [قبل] ^(١) موت السيد عتق وبطل التدبير.
 فإن لم يؤد حتى مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير، فإن لم يخرج من الثلث
 عتق قدر الثلث، وبقيت الكتابة في الباقي، فإذا أدى قسطه عتق.
 (وكتابة مدبر) لموافقتها لمقصود التدبير، لكن هل يبطل بها التدبير؟
 وجهان، إن قلنا: وصية بطل، أو تعليق فلا.

(١) في الأم: بعد، وفي ج: قبل، وهي أصح وأولى.

(فصل)

(ولدت مدبرة من نكاح أو زنا؛ لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر)؛
لأنه عقد يقبل الرفع، فلا يسري إلى الولد، كالرهن.
والثاني: يثبت، كما يتبع ولد المستولدة أمه.

وهذا ما نسبه في الشرح الصغير إلى الأكثرين^(١)، وقال في الكبير: (أظهرهما على ما ذكره الشيخان أبو حامد والقفال وغيرهما، وبه قال أبو حنيفة^(٢)، ومالك^(٣)، وأحمد^(٤) أنه يتبع^(٥))، واختصره في الروضة بنقل ذلك عن الأكثرين من كلام الرافعي، ثم استدرك عليه، فقال: (بل الأظهر عند الأكثرين أنه لا^(٦) يتبعها)^(٧). انتهى.

واعترض عليه بأنه في الكبير لم يصرح بنقله عن الأكثرين، وخرج بقوله: ولدت مدبرة ولدها قبل التدبير؛ فإنه لا يتبع قطعاً.
وما إذا مات السيد وهي حامل، فإنه يتبعها قطعاً، ويعتقان إن احتملها الثلث؛ وإلا فما تحمّلها.

(١) انظر: الشرح الصغير لـ ٢٢٥أ.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١١٨.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ٨/ ٢٩٨.

(٤) انظر: المغني ١٠/ ٣٢٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣/ ٤٣٤.

(٦) ساقطة من ج.

وفي [أ] تعليق: (قال في العجالة بعدد كذا الثاني، وهذا ما صححه الرافعي في شرحه ورد عليه في الروضة بتصحيحه الأول في المحرر. انتهى، وما ذكره عن الروضة ليس بصحيح بل الصواب ما ذكره في الأصل).

(٧) انظر: الروضة ٨/ ٤٦٠.

(ولو دبر حاملاً، ثبت له)، أي: للحمل (حكم التدبير على المذهب)، وإن قلنا الحمل لا يعلم؛ لأن الجنين بمنزلة عضو من أعضائها/ كما تتبعها في العتق والبيع.

والطريق الثاني: إن قلنا: إن الحمل يعلم فمدبر، وإلا فالقولان في المسألة الأولى.

(فإن ماتت) الأم في حياة السيد (أو رجع في تدبيرها) وصححناه (دام تدبيره)، أما في الأولى فكما لو دبر عبيدين، فمات أحدهما قبل موت السيد، وأما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال.

(وقيل: إن رجع وهو متصل فلا) يدوم تدبيره، بل يتبعها في الرجوع كما تتبعها في التدبير، وفرق الأول بتغليب الحرية فيها.

(ولو دبر حملاً) بمفرده (صح) كإعتاقه دونها، ولا يسري ذلك إلى الأم بخلاف عكسه، لأن الحمل تابع، فلا يكون متبوعاً.

(فإن مات) السيد (عتق) الحمل (دون الأم)، لما ذكرناه

(وإن باعها) حاملاً (صح، وكان رجوعاً عنه)، أي: عن تدبير الحمل؛ لأن التدبير يبطل، ويدخل الحمل في البيع.

(ولو ولدت المعلق عتقها) من نكاح أو زنا، (لم يعتق الولد)؛ لأنه عقد يلحقه الفسخ، فلا يتعدى إلى الولد كالرهن والوصية.

(وفي قول: إن عتقت بالصفة عتق) كولد أم الولد.

والخلاف فيمن حدث حملها بعد التعليق؛ فلو علق عتق حامل تبعها الحمل قطعاً، كما نقله في الكفاية عن ابن الصباغ^(١).

(١) انظر: العجالة ١٨٨٣، النجم الوهاج ١٠/٥٢٣.

لكن المصنف في تصحيح التنبيه أجرى فيه الخلاف^(١).

(ولا يتبع مدبراً ولده) قطعاً؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية لا أباه،
فكذلك في سبب الحرية.

(وجنایته؛ كجنایة قن)، فإذا جنى بيع في الأرش لبقاء الرق فيه كما قبل
التدبير، لتمكن السيد فيه من البيع^(٢) وغيره، فكان كغيره، والجنایة عليه كالجنایة
على القن.

(ويعتق بالموت من الثلث كله أو بعضه بعد الدين) لما روي عن ابن عمر
} : ((المدبر من الثلث))^(٣). قال الدارقطني: روي مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف
أصح^(٤).

ولأنه تبرع يلزم بالموت فأشبهه الوصية^(٥).

وأشار بقوله: (بعد الدين)، إلى أنه إن لم يكن دين ولا مال سواه؛ عتق ثلثه،
وإن كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء.

فإن كان مستغرق نصفه؛ بيع نصفه في الدين، فيعتق ثلث الباقي منه.

والحيلة في عتق جميعه بعد الموت - وإن كان عليه دين مستغرق - أن يقول:
أنت حر قبل مرض موتي، وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد

(١) انظر: تصحيح التنبيه ١/ ٤٤٤.

(٢) قوله: من البيع، ساقطة من ج.

(٣) قوله: من الثلث، ساقطة من ج.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/ ١٣٨، كتاب المكاتب، فاتحته، وقال: وهو ضعيف وإنما هو عن ابن
عمر موقوف من قوله.

وقال عنه الألباني في: الجامع الصغير وزياداته، ح ١٢٦٨٨: موضوع.

(٥) في ج زيادة: والوصية.

التعليقين بأكثر من يوم؛ عتق من رأس المال، ولا سبيل عليه لأحد، حكياء عن إبراهيم المروزي وأقراه^(١).

(ولو علق عتقاً على صفة تختص بالمرض: كإن دخلت في مرض موتي فأنت حر عتق من الثلث) كما لو^(٢) نجز عتقه حينئذ.

(وإن احتُملت الصحة، فوجدت في المرض فمن رأس المال في الأظهر)؛ لأنه حين علق لم يكن [متهاً]^(٣) بإبطال حق الورثة.

والثاني: من الثلث، اعتباراً بوقت وجود الصفة، فإن العتق حينئذ يحصل.

ومحل الخلاف: ما إذا وجدت الصفة بغير اختياره، كنزول المطر؛ فإن كانت باختياره، كدخول الدار أعتق من الثلث جزماً.

قاله الرافعي تفقهاً^(٤)، وصرح به الماوردي^(٥).

(ولو ادعى عبده التدبير، فأنكر، فليس برجوع)، وإن جوزنا/ الرجوع عنه؛ كما أن جحود الردة لا يكون إسلاماً، وجحود الطلاق لا يكون رجعة، وهذا ما جزم به في أصل الروضة هنا، وجعله في الدعاوي رجوعاً^(٦).

قال في المهمات: (والمذكور هنا هو الصواب لنص الشافعي عليه)^(٧)

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٢٨، الروضة ٨/٤٥٦.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) في الأم: منها، والتصويب من ج.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٣٠.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٨/١٢٢.

(٦) انظر: الروضة ٨/٢٩٧، ٤٥٥.

(٧) المهمات ل ١٣٦ أ.

(بل يخلف^(١)) السيد أنه ما دبره، لاحتمال أن يقر، ولو نكل حلف العبد وثبت تدبيره، ولا يتعين اليمين؛ بل له أن يسقط اليمين عن نفسه، بأن يقول: إن كنت دبرته فقد رجعت، إذا جوزنا الرجوع لفظاً.

(ولو وجد مع مدبر مال، فقال: كسبته بعد موت السيد، وقال الوارث: قبله، صدق المدبر بيمينه)؛ لأن اليد له، فيرجح.

هذا بخلاف ولد المدبرة، إذا قالت: ولدتها بعد موت السيد، فهو حر، وقال الوارث: قبله، فهو قن، فإن القول قول الوارث؛ لأنها لما ادعت حرية؛ نفت أن يكون لها عليه يد، وإن سمعت دعواها لمصلحة الولد.

(وإن أقاما بيتين؛ قدمت بيته)، أي: بينة المدبر، لاعتضاده باليد، فلو أقام الوارث بينة، بأن هذا المال كان^(٢) في يد المدبر في حياة السيد، فقال المدبر: كان في يدي، لكن كان^(٣) لفلان، فملكته بعد موت السيد؛ صدق أيضاً، كما نقلناه عن النص^(٤).

(١) في ج: يخلف.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) في ج: بان.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٣٩، الروضة ٨/٤٦٣.

(كتاب الكتابة)

أصلها من: الكَتَب، وهو الجمع والضم، وسمي هذا العَقْد بها؛ لما فيه من جمع النجوم وضم بعضها إلى البعض.

وهي شرعاً: عتقٌ معلق على مال ينجم إلى وقتين معلومين فأكثر.

وقيل: تعليق عتق بصفة^(١)، فضمنت معاوضة.

وجوزت على خلاف القياس، لمسيس الحاجة، فإن العتق مندوب إليه، والسيد قد لا يسمح به مجاناً، والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٢)، والسنة الشهيرة في ذلك^(٣).

(هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب) وبها فسر الشافعي^(٤) الخير في قوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٥).

واعتبرت القدرة على الكسب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه، والأمانة لئلا

(١) ساقطة من ج.

(٢) سورة النور، من الآية: ٣٣.

(٣) من ذلك ما رواه الحاكم في المستدرک ٢/ ٢٣٦، كتاب المكاتب، أن رسول الله ﷺ قال: (من أعان مجاهداً في سبيل الله، أو غازياً أو غارماً في عسرته، أو مكاتباً في رقبتة أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

قال عنه الألباني في: السلسلة الضعيفة- مختصرة، ح ٤٥٥٥: ضعيف.

(٤) في ج زيادة: عفا الله عنه.

(٥) سورة النور، من الآية: ٣٣.

يضيع ما يحصله^(١).

(قيل: أو غير قوي) إذا كان أميناً، لأنه إذا عرفت أمانته، أعين بالصدقات ليعتق فهو جار أيضاً فيما لو كان كسوباً لكنه غير أمين.

(ولا تكره بحال)؛ لأنها قد تفضي^(٢) إلى العتق.

(وصيغتها: كاتبك^(٣) على كذا منجماً إذا أديته فأنت حر)؛ لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة^(٤)، فلا بد من تمييزها.

فإذا قال: فإذا أديته فأنت حر، تعين.

(ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم)؛ لأنها عقد معاوضة، فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع.

(ولو ترك لفظ التعليق) الحرية بالأداء.

(ونواه) بقوله كاتبك على كذا، (جاز) لحصول المقصود.

(ولا يكفي لفظ: كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب) لما سبق من كون الكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة^(٥)، فلا بد من تمييز باللفظ أو النية.

(ويقول المكاتب) على الفور: (قبلت) كغيره من العقود.

(وشرطهما) أي السيد والعبد (تكليف)، فلا تصح كتابة صبي ومجنون

لسلب عبارتهما، (وإطلاق)، فلا تصح كتابة محجور عليه بفلس كبيعه.

(١) انظر: الام ٨ / ٣١.

(٢) في ج: يفض.

(٣) في ج زيادة: كذا.

(٤) في ج: للمجارحة.

(٥) وقد تقدم في أوائل كتاب التدبير.

ويرد/ الولي فإنه مطلق التصرف في مال محجوره؛ مع أنه لا يصح كتابة عبده. (أ/٢٣٩)

ولهذا عبرا في الروضة وأصلها بكونه أهلاً للتبرع^(١)، فأخرج الولي. وبقي شرط آخر وهو الاختيار، فإن أكرها أو أحدهما فالكتابة باطلة. (وكتابة المريض) مرض الموت (من الثلث) سواء كاتبه على قيمته أو أقل أو أكثر؛ لأنه تبرع.

(فإن كان له مثله) عند الموت (صحت كتابة كله) لخروجه من الثلث. (فإن لم يملك غيره وأدى في حياته مائتين) و كان قد كاتبه عليها (وقيمته مائة عتق كله)؛ لأنه الثلث.

(وإن أدى مائة) وكان قد كاتبه عليها (عتق ثلثاه)؛ لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان، فينفذ التبرع في ثلث المئتين وهو ثلثا المائة. واحترز بقوله: (وأدى في حياته) عما إذا لم يؤد شيئاً حتى مات السيد؛ فإنه إن أجاز الورثة ما زاد على الثلث (فواضح)، وإن لم يجز فثلثه مكاتب، فإذا أدى حصته من النجوم عتق.

وهل يزداد في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو سدس؟ وجهان: الأصح المنصوص: لا؛ لأن الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود^(٢).

(ولو كاتب مرتد؛ بني على أقوال ملكه:

فإن وقفناه؛ بطلت على الجديد) القائل بإبطال وقف العقود.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٥٦، الروضة ٨/٤٧٣.

(٢) انظر: الأم ٨/٨٢.

وعلى القديم: لا يبطل بل يوقف، فإن أسلم السيد^(١) تبينا صحتها وإلا بطلانها.

وإن قلنا بزوال ملكه بطلت، أو ببقائه صحت.

وموضع الخلاف على الأصح: ما إذا لم يجبر الحاكم عليه، وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة، فأما إذا كان في حال الحجر فلا تصح الكتابة قطعاً.

وقيل: لا فرق.

وهذه المسألة مكررة، فقد ذكرها في آخر الردة.^(٢)

وكتابة الكافر كإعتاقه.

(ولا تصح كتابة مرهون)؛ لأنه معرض للبيع في الرهن، (ومكرى)؛ لأن منافعه مستحقة للمستأجر.

ولو صحت لاقتضت تسليطه على [الاكتساب]^(٣) وملك منافعه.

(وشرط العوض كونه ديناً) ليلتزمه في الذمة، ثم يحصله ويؤديه، وأما الأعيان فإنه لا يملكها حتى يورد العقد عليها.

(مؤجلاً) اتباعاً للسلف^(٤)، فإن الكتابة عقد خالف القياس في وضعه، فاتبع فيه سنن السلف.

وكان يمكنه الاستغناء بالأجل عن الدينية^(٥) لأن الأعيان لا تقبل

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: المنهاج ١/١٣٢.

(٣) في الأم: الإكساب، والصحيح من ج.

(٤) في ج: للسلف.

(٥) أي اشتراط كونه ديناً.

التأجيل^(١).

وقد اعترض به الرافعي على الوجيز، ثم وقع فيه^(٢) في المحرر^(٣).
وأجاب ابن الصلاح^(٤) بأن دلالة الالتزام لا يكتفى بها في المخاطبات^(٥)،
وهذان وصفان مقصودان.

(ولو منفعة): كما يجوز أن يجعل المنافع ثمناً وأجرة، والمراد المنفعة التي في
الذمة، [كما لو]^(٦) كاتبه على بناء دارين في ذمته، وجعل لكل واحدة منهما وقتاً
معلوماً.

أما لو كان العوض منفعة^(٧) عين فإنه لا يصح تأجيلها؛ لأن الأعيان لا
تقبل التأجيل.

(ومنجماً بنجمين فأكثر)؛ لأنه المأثور من فعل الصحابة رضي الله عنهم ولوجاز على
أقل منها لا بتدروه تعجيلاً للقربة^(٨).

(١) وهذا من القواعد الفقهية..

(٢) ساقطة من ج.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٤٧، المحرر ٢/٦٣٥.

(٤) في ج: الصباغ.

(٥) انظر: النجم الوهاج ١٠/٥٣٧، نهاية المحتاج ٨/٤٠٨.

(٦) في الأم: فلو. والتصويب من ج.

(٧) في ج: منفعة.

(٨) من ذلك ما ذكره البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٢٠، كتاب المكاتب، باب مكاتبة الرجل عبده
أو أمته على نجمين فأكثر بهال صحيح، عن مسلم بن أبي مريم عن رجل قال: (كنت مملوكاً لعثمان
رضي الله عنه قال: بعثني عثمان رضي الله عنه في تجارة فقدمت عليه فأحمد ولايتي قال: فقممت بين يديه ذات يوم
فقلت: يا أمير المؤمنين، أسألك الكتابة، فقطب فقال: نعم، ولولا آية في كتاب الله ما فعلت.
أكتبك على مائة ألف على أن تعدها لي في عدتين والله لا أغضبك منها درهماً، قال: فخرجت من
↩=

(وقيل: إن ملك بعضه، وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم)؛ لأنه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال.

والأصح: الاشتراط، اتباعاً لما يجري عليه الأولون لأنه تعبد كما سبق.

(ب/٢٣٩)

(ولو كاتب على خدمة شهر) مثلاً من الآن (ودينار عند انقضائه/؛ صحت)؛ لأن المنفعة مستحقة في الحال، والمدة لتقديرها والتوفية فيها، والدينار إنما يستحق المطالبة به بعد انقضاء الشهر، وإذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم^(١).

ولا يضر كون المنفعة حالة؛ لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة، وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال، بخلاف ما لو كاتب^(٢) على دينارين أحدهما حال، والآخر منجم مؤجل.

وبهذا يتبين أن الأجل - وإن أطلقوا اشتراطه - فليس ذلك شرطاً في المنفعة

==

عنده فلقيني الزبير بن العوام رضي الله عنه فقال: ما الذي أرى بك؟، قلت: كان أمير المؤمنين بعثني في تجارة فقدمت عليه فأحمد ولايتي فمتمت إليه فقلت: يا أمير المؤمنين، أسألك الكتابة، قال: فقطب قال: فقال: نعم، ولولا آية في كتاب الله ما فعلت. أكتبك على مائة ألف على أن تعدها لي في عدتين. والله لا أغضك منها درهماً، قال: فقال: انطلق قال: فردني إليه فقام بين يديه فقال: يا أمير المؤمنين، فلان كاتبته قال: فقطب وقال: نعم، ولولا آية في كتاب الله ما فعلت أكتبه على مائة ألف على أن يعدها لي في عدتين، والله لا أغضه منها درهماً، قال: فغضب الزبير فقال: لله لأمثلن بين يديك فإنما أطلب إليك حاجة تحول دونها بيمين قال: فضرب لا أدري قال كتفي أو قال عضدي ثم قال: كاتبه قال: فكاتبته فانطلق بي الزبير إلى أهله فأعطاني مائة ألف ثم قال: انطلق فاطلب فيها من فضل الله فإن غلبك أمر فأد إلى عثمان ماله منها فانطلقت فطلبت فيها من فضل الله وأديت إلى عثمان رضي الله عنه ماله، وإلى الزبير رضي الله عنه ماله وفضل في يدي ثمانون ألفاً).

(١) وهذا من الضوابط في باب المكاتبه...

(٢) في ج: كانت.

التي يقدر على الشروع فيها في الحال.

(أو على أن يبيعه كذا؛ فسدت)؛ لأنه شرط عقداً في عقد، فكان من قبيل بيعتين في بيعة.

(ولو قال: كاتبك وبعتك هذا الثوب بألف، ونجم الألف) بأن قال: كاتبك وبعتك هذا الثوب بألف درهم إلى شهرين، تؤدي منها خمسمائة عند انقضاء الأول، والباقي عند انقضاء الثاني، (وعلق الحرية بأدائه)،^(١) فالمذهب صحة الكتابة دون البيع).

أما بطلان البيع فلتقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة السيد.

وإذا بطل البيع ففي الكتابة قولان: تفريق الصفقة؛ والأصح: الصحة.

وعلى هذا ففي قول: تصح بالجميع، والأظهر: بالقسط، فيوزع الثمن على قيمة العبد والثوب، فما خص العبد لزمه في النجمين، فإذا أداه عتق. والطريق الثاني: أن فيه قولي الجمع بين مختلفي الحكم، ففي قول: يصحان، وفي قول: يبطلان.

(ولو كاتب عبداً صفقة واحدة (على عوض منجم، وعلق عتقهم بأدائه فالنص صحتها)؛ لأن مالك العوض واحد، والصادر منه لفظ واحد، فصار كما لو باع عبدين من واحد.

ومقابل النص: قول مُحَرَّجٍ مما لو اشترى عبيد جمع بثمان واحد، فإن النص فيه البطلان.

(ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة)؛ لأن سلطنة السيد زالت حينئذ، فإذا كانت قيمة أحدهم مائة، والآخر مائتين، والآخر ثلاثمائة، فعلى الأول: سدس المسمى، وعلى الثاني: ثلثه، وعلى الثالث: نصفه، وقيل: يوزع على

(١) في ج زيادة: وقبل العقدين.

عدد رؤوسهم.

(فمن أدى حصته؛ عتق) لوجود الأداء ولا يتوقف عتقه على أداء غيره، وإن عجز غيره أو مات، ولا يقال علق العتق بأدائهم؛ لأن الكتابه الصحيحة، يغلب فيها حكم المعاوضة.

(ومن عجز: رُق) وكذا لو مات؛ لأنه لم يوجد الأداء.

(ويصح كتابة بعض من باقيه حر)؛ لأنها تفيد الاستقلال، (فلو كاتب كله) وهو حر البعض (صحح في الرق في الأظهر) من قولي تفريق الصنفقة، فإذا أدى قسط الرقيق من القيمة عتق.

(ولو كاتب بعض رقيق؛ فسدت إن كان باقيه لغيره، ولم يأذن) فيه لعدم الاستقلال.

وتعبيره بالفساد أحسن من تعبير المحرر بالبطلان^(١)، فإنه يقتضي إلغاء^(٢) العبارة، وليس كذلك، فإنه ترتب عليه الأحكام الفاسدة من العتق بالصفة وغير ذلك.

وحكم الفاسد والباطل عندنا في العقود سواء، إلا في أبواب منها هذا الباب، نبه عليه في الدقائق^(٣).

(وكذا إن أذن، أو كان له على المذهب) أما عن الأولى ففيها طريقتان: أشهرهما قولان:

أصحهما: الفساد أيضاً؛ لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد/ والمسافرة، ولا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتين.

(١) انظر: المحرر ٢/٦٣٧.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) انظر: دقائق المنهاج ١/٧٧.

والثاني: الصحة؛ لأنه يجوز له أن يعتق نصيبه، فجاز أن يفرده بالعقد المقتضي للعتق كالتدبير.

والطريق الثاني: القطع بالمنع.

وأما الثانية ففيها طريقان أيضاً، قطع الجمهور بالمنع؛ لأن المكاتب يحتاج إلى التردد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم، ولا يستقل بذلك إذا كان بعضه رقيقاً، فلا يحصل مقصود الكتابة.

وأيضاً لا يمكن صرف سهم المكاتبين إليه؛ لأنه يصير بعضه ملكاً لملك الباقي، فإنه من إكسابه بخلاف ما إذا كان باقيه حراً. والطريق الثاني: قولان^(١)؛ أصحهما: ما ذكرناه.

ويستثنى من الفساد صور:

منها: إذا أوصى بكتابة عبده، فلم يخرج من الثلث إلا بعضه، ولم يجز^(٢) الورثة؛ فالأصح أنه يكاتب ذلك البعض.

ومنها: ما لو أوصى بكتابة بعض عبده، فإنه يصح، كما نص عليه، وجزم به البغوي في تعليقه^(٣).

ومنها: ما لو كاتب في مرض موته بعض عبده، وذلك البعض ثلث ما له؛ صح قطعاً.

ومنها: ما لو مات عن ابنين وخلف عبداً، فأقر أحدهما أن أباه كاتبه فأنكر

(١) في ج: قولاً.

(٢) في ج: ويجوز.

(٣) انظر: النجم الوهاج ١٠/٥٤٣.

الآخر، كان نصفه مكاتباً، قاله في الخصال^(١).

(ولو كاتباه معاً، أو وكلا) من يكاتبه، أو وكَّل أحدهما الآخر (صح إن اتفقت النجوم) جنساً وعدداً وأجلاً.
(وجعل المال على نسبة ملكيهما) لئلا يؤدي إلى انتفاع أحدهما بملك الآخر.

فإن اختلفت النجوم في الجنس، أو قدر الأجل أو العدد أو شرط التساوي في النجوم مع التفاوت في الملك أو بالعكس؛ ففي صحة الكتابة القولان فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر.

وقيل: يبطل قطعاً.

وقوله: (على نسبة ملكيهما) يفهم أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه وهو الصحيح.

(فلو عجز؛ فعجزه أحدهما، وأراد الآخر إبقاءه) أي العقد [فكابتداء]^(٢)
(عقد) فلا يجوز بغير إذن الشريك، وكذا بإذنه على المذهب كما مر.

وقيل: يجوز قطعاً، وإن منع في الابتداء لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء.^(٣)

(١) الخصال: لأبي بكر أحمد بن عمر بن يوسف الخنَّاف. سمي بالخنَّاف، لأنه كان يعمل الخفاف ويبيعها، المتوفى سنة ٣٤٤ هـ. قال ابن قاضي شهبة: "مجلد متوسط، ذكر في أوله نبذة من أصول الفقه سماه الأقسام والخصال، ولو سماه بالبيان لكان أولى، لأنه يترجم الباب بقوله: البيان عن كذا. انظر: النجم الوهاج ١٠/٥٤٣، مغني المحتاج ٤/٥٢٠، طبقات الشافعية للإسنوي ١/٢٢٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٢٤.

(٢) في الأم: فكاتباه، والتصويب من ج.

(٣) قوله: وقيل إلى قوله: الابتداء، ساقطة من ج.

(ولو أبرأ) أحد الشريكين (من نصيبه^(١)) أو أعتقه عتق نصيبه وقوم الباقي،
إن كان موسراً).

أما في العتق؛ فلما سلف في بابه^(٢).

وأما في الإبراء؛ فلأنه إبراء عن جميع ما يستحقه فأشبهه ما لو كاتب جميعه،
وأبرأه عن النجوم.

فإن كان معسراً؛ فلا تقويم على ما مر.

وأفهم كلامه أن التقويم في الحال، والأظهر في الشرح والروضة لا، بل إن
أدى نصيب الآخر من النجوم؛ عتق عنه، والولاء بينهما، وإن عجز وعاد إلى
الرق؛ فحينئذ يسري، ويقوم، ويكون كل الولاء له^(٣).

(١) في ج: نصبه.

(٢) عن عبد الله بن عمر } أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ
الْعَبْدِ قَوْمَ الْعَبْدِ قِيَمَةً عَدْلٍ فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَّقَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ).

أخرجه البخاري في صحيحه ٧٩٢ / ٢ كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين، واللفظ له،
ومسلم في صحيحه ١٢٨٦ / ٣، كتاب العتق، باب من أعتق شركاء له في عبد.

(٣) انظر: الشرح الكبير ٤٨٨ / ١٣، الروضة ٤٩٠ / ٨.

(فصل)

(يلزم السيد أن يحط عنه) في الكتابة الصحيحة (جزءاً من المال أو يدفعه إليه) بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(١).

وظاهر الأمر للوجوب، إنما خرجنا في الكتابة لدليل ولم يقيم دليل^(٢) على حمل الإيتاء على الاستحباب فيعمل بما اقتضاه الظاهر.

وقد روي الحط عن الصحابة قولاً وفعلاً.

وظاهر كلامه أنه يتعين أن يكون المدفوع من نفس المال المكاتب عليه، والأصح: أنه لا يتعين ذلك، وإنما يتعين أن يكون من جنسه إذا لم يرض المكاتب بغير الجنس، فإن / رضي به جاز.

(٢٤٠/ب)

(والحط أولى) من الدفع فإنه المنقول عن الصحابة، ولأن المقصود إعانته ليعتق، والإعانة في الحط محققة، وفي الدفع موهومة، فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى.

وقضية كلامه؛ أن الواجب أحد الأمرين، وليس أحدهما بدلاً عن الآخر، وهو وجه؛ والأصح: المنصوص في الأم أن الحط أصل والإيتاء بدل عنه^(٣)، وقيل عكسه.

(وفي النجم الأخير أليق) لأنه حالة الخلوص من الرق، وقد روى مالك في^(٤) الموطأ عن ابن عمر }، أنه كاتب عبداً على خمسة وثلاثين ألفاً، ووضع

(١) سورة النور، من الآية: ٣٣.

(٢) قوله: لدليل ولم يقيم دليل. ساقطة من ج.

(٣) انظر: الأم ٨ / ٣٣.

(٤) في ج: عن.

منها خمسة آلاف درهم، وذلك من آخر نجم^(١).

(والأصح: أنه يكفي ما يقع عليه الاسم، ولا تختلف بحسب المال) كثرة وقلّة، لأنه لم يرد فيه تقدير، وقوله تعالى: ﴿مِن مَّالِ اللَّهِ﴾^(١) يتناول القليل والكثير، وهذا ما نص عليه في الأم^(٢).

لكن قال البلقيني: (إنه من العضلات فإن إيتاء فلس لمن كوتب على الألف درهم؛ تبعد إرادته بالآية الكريمة)^(٣).

والثاني: ينبغي^(٤) أن يكون قدرًا يليق بالحال ويستعين به على العتق، دون القليل الذي لا وقع له.

(وأن وقت وجوبه قبل العتق) ليستعين به في الأداء.

والثاني: بعده كالمصلحة؛ ليتبلغ به.

هذا في وقت الوجوب، أما وقت الجواز فمن أول عقد الكتابة، ويجوز بعد الأداء وحصول العتق أيضاً، لكن يكون قضاءً إذا قلنا بالأول.

(ويستحب الربع) لما روى^(٥) النسائي^(٦) عن علي^(٧) أنه قال في قوله تعالى:

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٧٨٨، كتاب المكاتب، باب القضاء في المكاتب، قال: (بَلَّغْنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ كَاتَبَ غُلَامًا لَهُ عَلَى خَمْسَةِ وَثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ).

(٢) سورة النور، من الآية: ٣٣.

(٣) انظر: الأم ٨/٣٣.

(٤) تصحيح المنهاج ل ١١٦ ب.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) في ج: روي.

(٧) النسائي هو: أحمد بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر، الإمام الجليل الحافظ أبو عبد الرحمن،

﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾^(١) ربع الكتابة، وروي مرفوعاً^(٢).

قال البلقيني: ولو بلغ الشافعي هذا لقال به، فإنه قال: ولو كان موقوفاً [على] علي^(٣) فهو لا يقوله باجتهاده، وإنما يقوله عن توقيف فيكون في حكم المرفوع^(٤).

ونقل الزركشي عن إسحاق بن راهويه^(٥) أنه قال: أجمع أهل التأويل في

☞ =

صاحب السنن، توفي سنة ٣٠٣هـ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٦/٣، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٨٨.

(١) سورة النور، من الآية: ٣٣.

(٢) أخرجه النسائي في سننه ٣/١٩٨، باب المكاتب، تأويل قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٢٩، كتاب المكاتب، باب ما جاء في تفسير قوله عز وجل: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾، والحاكم في المستدرک ٢/٤٣١، كتاب التفسير، تفسير سورة النور، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

قال صاحب البدر المنير ٩/٧٤٩: هذا الأثر رواه النسائي في سننه من حديث ابن جريج عن عطاء بن السائب الثقفي، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي^(٦)، أن رسول الله (قال في قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ﴾ قال: ربع الكتابة) قال ابن جريج: أخبرني غير واحد عن عطاء أنه كان يحدث هذا الحديث لا يذكر النبي (ثم رواه من طريقين آخرين عن علي موقوفاً، وقال: حديث ابن جريج خطأ، والصواب موقوف. ورواه الحاكم ثم البيهقي موقوفاً على علي، و مرفوعاً. قال البيهقي في سننه: الصحيح رواية الوقف، وكذا قال الدارقطني. وقال الحاكم: رواية الرفع صحيحة الإسناد، قال عبدالحق بعد أن رواه عن النسائي مرفوعاً: هذا يرويه ابن جريج عن عطاء بن السائب، ويقال: إنه لم يسمع منه إلا بعد الاختلاط، والصواب: موقوف على علي^(٧).

قال عنه الالباني في: مختصر إرواء الغليل، ح ١٧٦٥: منكر.

(٣) ساقطة من الأم وهي من ج.

(٤) انظر: تصحيح المنهاج ل ١١٩ أ.

(٥) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد المروزي، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه، أحد أئمة المسلمين، ☞ =

قوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾^(١) أنها ربيع الكتابة^(٢).
 (وإلا فالسُّبع) إن لم يسمح بالربيع اقتداءً بابن عمر {، كما مر^(٣).
 (ويحرم وطء مكاتبته) لاختلال ملكه لخروج الاكتساب عنه، (ولا حد فيه)، وإن علم التحريم للشبهة، لكن يعزَّر على الصحيح.
 (ويجب مهر) ولو كانت مطاوعة على الأصح لشبهة الملك.
 (والولد حر) نسيب لأنها علقت به في ملكه.
 (ولا يجب قيمته على المذهب) لحرية عند علوقها به، لأنه ابن أمته.
 والخلاف مبني على حكم ولدها من غيره:
 إن قلنا: لا يثبت له حكم الكتابة لم يلزمه لأنه قن له.
 وإن قلنا: يثبت - وهو الأصح كما سيأتي - ففي لزوم قيمته خلاف يبنني على أن حق الملك فيه لمن؟
 إن قلنا للسيد - وهو الأظهر - لم يلزمه، وإن قلنا للأم؛ لزمه.
 (وصارت مستولدة مكاتبته) ولا يبطل الاستيلاء حكم الكتابة؛ لأن مقصودهما واحد وهو العتق.

☞ =

وعلم من أعلام الدين، اجتمع له الفقه والحديث والحفظ والورع، روى عنه البخاري ومسلم في الصحيحين، كان يقارن بأحمد بن حنبل. مات سنة ٢٣٨هـ.. انظر: تقريب التهذيب ١/٩٩، الكاشف ١/٢٣٣، سير أعلام النبلاء ١١/٣٥٨.

(١) سورة النور، من الآية: ٣٣.

(٢) انظر: النجم الوهاج ١٠/٥٤٧، مغني المحتاج ٤/٥٢٢.

قوله: في قوله، إلى قوله: الكتابة، مكررة في ج.

(٣) سبق تخريجه قبل صفحتين ص ٣١١.

(فإن عجزت عتقت بموته) عن الاستيلاء، وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاء دون من قبله.

وإن أدت النجوم قبل موته عتقت عن الكتابة، وتبعها كسبها وولدها. (وولدها من نكاح أو زنا مكاتب في الأظهر، يتبعها رقاً وعتقاً) لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية، فكذا في سبب العتق كولد أم الولد.

والثاني: لا؛ بل يكون قناً للسيد؛ لأن الكتابة عقد يقبل الفسخ فلا يثبت حكمه في الولد^(١)، كولد^(٢) المرهونة.

(وليس عليه) أي الولد (شيء) من النجوم، لأنه لم^(٣) يوجد منه التزام.

(والحق فيه)، أي في الولد (للسيد) كما أن حق الملك في الأم له.

(وفي قول لها)، أي للمكاتب؛ لأنه تكاتب عليها، فيكون الحق فيه لها، كما أن الحق في المكاتب للسيد؛ ولأنه لو كان للسيد^(٤) لما عتق بعقتها.

(فلو قتل فقيمه لذي الحق)، فعلى الأول للسيد، وعلى الثاني لها.

(والمذهب أن أرش^(٥) جناية عليه) أي على الولد فيما دون النفس (وكسبه

ومهرها) إن كان الولد جارية/ ووطئت بشبهة (ينفق منها عليه).

(وما فضل وُقف، فإن عتق؛ فله وإلا فللسيد) كما أن كسب الأم إذا أعتقت

يكون لها، وإلا فللسيد.

(١) في ج: الوالد.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) في ج: لا.

(٤) قوله: ولأنه لو كان للسيد ساقطة من ج.

(٥) في ج: رش.

وقيل: لا يوقف، بل يصرف إلى السيد، كما يصرف إليه القيمة إذا قتل.
 هذا كله إذا قلنا: إن الحق في الولد للسيد، فإن قلنا بأنه للأُم فهو لها،
 تستعين به^(١) في كتابتها.
 (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع) أو يبرأ منها لحديث:
 ((المكاتب عبد ما بقي عليه درهم))، رواه أبو داود^(٢).
 (ولو أتى بهال، فقال السيد: هذا حرام، ولا بينة^(٣)) حلف المكاتب إنه
 حلال) فيصدق فيه عملاً بظاهر اليد، (ويقال للسيد: تأخذه أو تبرئه عنه) ويجبر
 على أحد الأمرين عملاً بظاهر الحال.
 (فإن أبي؛ قبضه القاضي) وعتق المكاتب.

(١) ساقطة من ج.

(٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ((المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته
 درهم)) أخرجه أبو داود في سننه ٢٠/٤، كتاب العتق، باب المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو
 يموت.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٢١٦:

حَدِيثُ الْمُكَاتَبِ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ يَأْتِي وَقَدْ رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ
 مَوْثُوفًا وَرَوَاهُ بَنُ قَانِعٍ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى عَنْ نَافِعٍ عَنْ بَنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا وَأَعْلَهُ

حَدِيثُ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ الْمُكَاتَبِ قَنَ ((عبد)) مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ دِرْهَمٌ
 أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَالْحَاكِمُ مِنْ طَرِيقٍ رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَابْنُ جَبَانَ مِنْ وَجْهِ آخَرَ مِنْ حَدِيثِ عَطَاءٍ عَنْ
 عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ وَلَفْظُهُ وَمَنْ كَانَ مُكَاتَبًا عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ فَقَضَاهَا إِلَّا
 أُوقِيَهُ فَهُوَ عَبْدٌ قَالَ النَّسَائِيُّ هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ وَهُوَ عِنْدِي خَطَأٌ وَقَالَ بَنُ حَزْمٍ عَطَاءٌ هَذَا هُوَ
 الْخُرَّاسِيُّ وَلَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي حَدِيثِ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ لَا أَعْلَمُ أَحَدًا
 رَوَى هَذَا إِلَّا عَمْرٍو بْنَ شُعَيْبٍ وَلَمْ أَرَ مِنْ رَضِيَتْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يُثْبِتُهُ وَعَلَى هَذَا فُتِيَا الْمُفْتَيْنَ.

قال عنه الالباني في: مختصر إرواء الغليل، ح ١٦٧٤: حسن.

(٣) في ج: بيعة.

واحترز بقوله (ولا بينة) عما لو أقام السيد بينة على ما قاله فإنه لا يجبر وتسمع بينته، لأن له فيها غرضاً ظاهراً، وهو الامتناع من الحرام، قال الرافعي: كذا أطلقه^(١) جماعة، وشرط الصيدلاني أن يعين المغصوب منه وإلا فلا^(٢). انتهى. وبه صرح الماوردي أيضاً^(٣).

(فإن نكل المكاتب حلف السيد)، وكان كإقامة البينة.

(ولو خرج المؤدي مستحقاً، رجع السيد ببدله) لفساد القبض.

(فإن كان في النجم الأخير بان أن العتق لم يقع) لبطلان الأداء، فإن^(٤) ظهر الاستحقاق، بعد موت المكاتب تبين أنه مات رقيقاً، وأن ما تركه للسيد دون^(٥) الورثة.

(وإن كان قال عند أخذه: أنت حر) أو أعتقك لأنه بناه على ظاهر الحال، وهو صحة الأداء، وقد تبين خلافه فلم يعتق.

وقوله: (عند أخذه) يوهم التصوير بما إذا قاله متصلاً بقبض النجوم، وهو ما نقلاه عن كلام الإمام حيث قالوا: في كلام الإمام إشعار بأن قوله: أنت حر، إنما يقبل تنزيهه على الحرية بموجب [القبض]^(٦)، إذا رتبته على القبض، فلو انفصل عن القرائن لم يقبل التأويل.

قالا: وهذا تفصيل قويم لا بأس بالأخذ به، لكن في الوسيط: لا فرق بين

(١) في ج: طلقه.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٣/٥٠٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٨/١٨٤.

(٤) في ج: وإن.

(٥) في ج: ون.

(٦) في الأم: المقبض، والتصويب من ج.

أن يكون جواباً عن سؤال حرите، أو ابتداء، أو بين أن يكون متصلاً بقبض النجوم، أو غير متصل لشمول العذر^(١). انتهى.

وقيده ابن الرفعة إذا قصد الإخبار عن حاله بعد أداء النجوم، فإن قصد إنشاء العبد برأ المكاتب وعتق^(٢). انتهى.

وأول كلامه يقتضي أنه إذا^(٣) أطلق ولم يقصد شيئاً يعتق؛ لأنه لم يقصد إلا^(٤) الإخبار وأخره يقتضي عكسه.

(وإن خرج معيماً فله رده وأخذ بدله) إن لم يرض به، سواء كان ذلك العيب يسيراً أو فاحشاً؛ لأنه دون حقه.

(ولا يتزوج) المكاتب (إلا بإذن سيده) لأنه عبد كما سلف^(٥)، (ولا يتسرى بإذنه على المذهب) لضعف ملكه، وخوفاً من هلاك الجارية في الطلق.

قال الشيخ أبو محمد^(٦): ولا يبعد إجراء الوجهين في وطء من يؤمن حبلها، كما هو في المرهون^(٧).

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/٥٠٠، الروضة ٨/٤٩٨، الوسيط ٧/٥٢٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٤/٥٢٥، نهاية المحتاج ٨/٤١٣. ولم أقف عليه في المطلب.

(٣) في ج: لو.

(٤) ساقطة من ج.

(٥) في ج: سبق.

(٦) أبو محمد هو: الشيخ أبو محمد، عبدالله بن يوسف بن عبدالله الجويني، والد أبي المعالي الجويني إمام الحرمين. من مصنفاته: موقف الإمام والمأموم، والفروق والسلسلة، توفي سنة ٤٣٨ هـ. انظر:

طبقات الشافعية للسبكي ٥/٧٣ وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢١٥.

(٧) انظر: الروضة ٨/٥٢٥.

قال الإمام: وهو غير مرضي^(١).

وفي أصل الروضة في نكاح العبد: إنه يجوز للقن التسري بالإذن، وفي زيادتها في آخر معاملات العبيد؛ إن فيه القولين في تبرعاته، ومقتضاه ترجيح جوازه بالإذن^(٢).

قال في المهيات: والصواب المنع، فقد نص عليه في البويطي والأم^(٣)، وجمع الثاني بين الكلامين أن المذكور في معاملة العبيد، وفي نكاح العبد مبني على أنه يملك بتملك السيد، والمذكور هنا مبني على الجديد وهو منع ملكه.

وقد صرح الرافعي هنا بأن تسريه بإذن السيد مبني على الخلاف في تملك العبد بإذن^(٤) السيد.

(وله شراء الجوازي لتجارة) توسعاً في طرق الاكتساب (فإن وطئها فلا حد) لشبهة الملك، وكذا لا مهر؛ لأنه لو وجب عليه لكان له؛ (والولد نسيب) لشبهة الملك؛ (فإن ولدته في الكتابة) أي: في حال كون أبيه مكاتباً لم يعتق بعد [الموت]^(٥) (أو بعد عتقه/ لدون ستة أشهر تبعه رقاً وعتقاً)، ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى لضعف ملكه، بل يكون ملكاً له؛ لأنه ولد جاريتيه ولا يملك بيعه؛ لأنه ولده، بل يتوقف عتقه على عتق أبيه، فإن عتق عتق، وإلا رق وصار للسيد.

وهذا معنى قولهم: إن ولده يكاتب عليه.

(١) انظر: النهاية ١٩/٣٨٢.

(٢) انظر: الروضة ٣/٢٣٠.

(٣) انظر: الأم ٨/٦٦، تحرير الفتاوى ص ٧٠١، لم أقف عليه في المهيات.

(٤) قوله: العبد بإذن، ساقطة من ج.

(٥) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(ولا تصير مستولدة في الأظهر)؛ لأنها علقتم بمملوك فأشبهه الأمة المنكوحه.

والثاني: تصير؛ لأنه ثبت للولد حق الحرية من سيدها حيث تكاتب عليه، وامتنع بيعه، فثبت لها حرمة الاستيلاء.

وأجاب الأول بأن حق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاء في الملك، بل لمصيره ملكاً لأبيه كما لو ملكه بهبة.

(وإن ولدته بعد العتق لفوق ستة^(١) أشهر، وكان يطؤها فهو حر، وهي أم ولد) لظهور العلوق بعد الحرية، ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليباً للحرية، فإن لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاء على الخلاف المار.

وقوله: (لفوق ستة أشهر) تبع فيه المحرر^(٢)، وهو يفهم أنها لو ولدت لستة أشهر فقط أن الحكم بخلافه، والذي في الشرحين والروضة لستة أشهر فأكثر^(٣)، وصوّب ما في الكتاب، فإنه لا بد من تقدير لحظة زائدة على الستة أشهر.

(ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع غرض) صحيح (كمؤنة حفظه) كالطعام الكثير (أو خوف عليه) بأن كان زمن نهب أو إغارة لما في الاختيار من الضرر والحالة هذه.

ولو كاتبه في وقت النهب أو الإغارة، وعجل فيه؛ لم يجبر أيضاً على الأصح؛ لأن ذلك قد يزول عند المحل.

(وإلا) أي وإن لم يكن له غرض في الامتناع فيجبر؛ لأن للمكاتب غرضاً

(١) ساقطة من ج.

(٢) انظر: المحرر ٢/٦٤١.

(٣) انظر الشرح الكبير ١٣/٥٥٥، الروضة ٨/٥٣٠.

ظاهراً فيه، وهو تنجيز العتق، أو تقريبه، ولا ضرر على السيد.

(فإن أبا) ولم ينفذ فيه الإيجاب (قبض القاضي) لأثر عمر في سنن البيهقي^(١).

(ولو عجل بعضها) أي بعض النجوم (ليبرئه من الباقي فأبرأه لم يصح الدفع ولا الإبراء) للشرط الفاسد وإذا لم يصح لا يحصل العتق، وعلى السيد رد المأخوذ.

[بيع النجوم]

(ولا يصح بيع النجوم) لأنه بيع دين^(٢) ما لم يقدر على تسليمه، فإن العبد يستقل بإسقاطه.

(ولا اعتياض^(٣) عنها) لأنها غير مستقرة، والاستبدال عن الدين إنما يجوز في المستقر، وهذا ما صححاه هنا، واقتضى كلامهما في باب الشفعة تبعاً للأصحاب الجواز^(٤).

قال في المهيات: وهو الصواب، فقد نص^(٥) عليه في الأم^(٦).

(١) عن سعيد بن أبي سعيد المقبري أنه حدثه عن أبيه قال: (اشترتني امرأة من بني ليث بسوق ذي المجاز بسبعمائة درهم، ثم قدمت المدينة فكاتبتني على أربعين ألف درهم فأديت إليها عامة ذلك، قال: ثم حملت ما بقي إليها فقلت: هذا مالك فاقبضيه، قالت: لا، والله حتى آخذه منك شهراً بشهر وسنة بسنة، فخرجت به إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فذكرت ذلك له، فقال عمر رضي الله عنه: ادفعه إلى بيت المال، ثم بعث إليها فقال: هذا مالك في بيت المال وقد عتق أبو سعيد، فإن شئت فخذني شهراً بشهر وسنة بسنة، قال: فأرسلت فأخذته) قال أبو بكر النيسابوري: هذا حديث حسن. أخرجه البيهقي في سننه ١٠ / ٣٣٤، كتاب المكاتب، باب تعجيل الكتابة.

(٢) ساقطة من ج.

(٣) في ج: لاعتراض.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣ / ٥٣٦، ٥ / ٥٠٨، الروضة ٨ / ٥١٨، ٤ / ١٧١.

(٥) ساقطة من ج.

(٦) انظر الأم ٨ / ٦٥، تحرير الفتاوى ص ٩٥٣، ولم أقف عليه في المهيات.

(فلو باع) النجوم (و أدى إلى المشتري، لم يعتق في الأظهر) لأنه يقبض لنفسه بحكم البيع الفاسد، ولم يصح قبضه فلم يعتق.

والثاني: يعتق؛ لأن السيد سلطه على القبض فأشبهه الوكيل، فإن أدى إلى السيد عتق لا محالة.

(ويطالب السيد الكاتب والمكاتب المشتري بما أخذ منه) بناءً على الأظهر، وعلى الثاني؛ ما أخذه المشتري يعطيه للسيد لأننا جعلناه كوكيله.

(ولا يصح بيع رقبتة في الجديد)، لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد، فيبقى مستحق العتق، فلم يصح بيعه كالمستولدة، ولأن الكتابة عقد يمنع من استحقاق الكسب وأرش الجناية؛ فيمنع البيع كما لو باع عبداً من إنسان لا يجوز له بيعه.

(١/٢٤٢)

والقديم: إنه يصح لحديث بريرة في الصحيحين^(١).

وأجاب عنه في الجديد بثلاثة أجوبة:

أحدها: إن الكتابة جائزة من جهة العبد، وبريرة ساومت عائشة >، لمواليها من ابتياع نفسها فيكون ذلك فسخاً منها، ولهذا أمرها النبي ﷺ بعتقها، ولو بقيت الكتابة لعتقت بها، فإن الأصح على القديم أن الكتابة لا تنسخ بالبيع، بل تنتقل إلى المشتري مكاتباً.

الثاني: إنها عجزت، فانفسخت الكتابة، وسعيها في ابتياع عائشة، وطلب الأوقية^(٢) يدل على ذلك.

الثالث: إنها رضيت بالبيع، وامتناع البيع محله إذا لم يرَضْ المكاتب بالبيع،

(١) سبق تعريفها في باب العتق، ص ٢٨٣.

(٢) الأوقية هي: بضم الهمزة وتشديد الياء زنة سبعة مثاقيل وقيل زنة أربعين درهماً. انظر: لسان

العرب ١٠ / ١٢، المصباح المنير ٢ / ٦٦٩.

فإن رضي جاز وكان رضاه فسخاً، وقد صرح بذلك البيهقي في السنن الكبير عن الشافعي^(١)، وجزم به القاضي الحسين في تعليقه^(٢) كما في المهمات^(٣).

قال شيخنا: وقد نص على ذلك صريحاً في اختلاف العراقيين، ونص عليه في مختصر المزني والبويطي^(٤).

(فلو باع فأدى النجوم إلى المشتري ففي عتقه القولان) السالفان فيما إذا باع نجومه فأداها إلى مشتريها^(٥).

(وهبته كبيعته) فيأتي القولان؛ والأظهر: المنع لما فيها من إزالة الملك وتعرضه للرق.

(وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده وتزويج أمته) لأنه معه كالأجنبي.

(ولو قال لرجل^(٦)): أعتق مكاتبك على كذا، ففعل؛ عتق ولزمه ما التزم)، كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا، وهو بمنزلة فداء الأسير.

أما لو قال: أعتقه عني على^(٧) كذا، لم يعتق عن السائل، ويعتق عن المعتق^(٨) في الأصح، ولا يستحق المال.

(١) انظر: سنن البيهقي الكبرى ٣٣٩/١٠.

(٢) انظر: النجم الوهاج ٥٥٨/١٠، مغني المحتاج ٥٢٧/٤.

(٣) انظر: تحرير الفتاوى ص ٩٥٥، ولم أفق عليه في المهمات.

(٤) انظر: المختصر ٣٢٨/١، تحرير الفتاوى ص ٩٥٥.

(٥) في ج: المشتريها.

(٦) في ج: له رجل.

(٧) ساقطة من ج.

(٨) في ج: المعلق.

(فصل)

(الكتابة) الصحيحة (لازمة من جهة السيد، ليس له فسخها)؛ لأنها عقد لحظ المكاتب لا لحظ^(١) السيد، فكان السيد فيها كالراهن، لأنها حق عليه. (إلا أن يعجز عن^(٢) الأداء) أي أداء النجم^(٣) أو بعضه عند المحل، لأنه تعذر عليه العوض، فتمكن من الفسخ^(٤)، كالبائع عند إفلاس المشتري بالثمن. نعم لو عجز عن القدر الذي يُحيط عنه أو يبذله؛ لم يفسخ لأن عليه مثله، ولا يحصل التقاص^(٥)، لأن للسيد أن يؤتية من غيره، لكن يرفع المكاتب الأمر إلى الحاكم ليفصل بينهما بطريقة.

ويرد على حصره الاستثناء: ما إذا امتنع المكاتب من الأداء مع القدرة، فإن للسيد الفسخ أيضاً، وكذا إذا حل النجم والمكاتب غائب، ولم يبعث المال كما سيذكره المصنف.

(وجائزة للمكاتب، فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء) لأن الحظ فيها له، فأشبهه المرتهن.

(فإذا عجز نفسه، فللسيد الصبر، والفسخ بنفسه، وإن شاء بالحاكم) لأنه فسخ مجمع عليه لا اجتهاد فيه، فلم يشترط فيه الحاكم.

(وللمكاتب الفسخ في الأصح) كما أن للمرتهن أن يفسخ الرهن.

(١) قوله: المكاتب لا لحظ، ساقطة من ج.

(٢) قوله: إلا أن يعجز عن الأداء، ساقطة من ج.

(٣) في ج: النجوم.

(٤) في ج زيادة: إن يعجز.

(٥) التقاص: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره.

والثاني: المنع إذ لا ضرر عليه في بقائها، وجزم به الرافعي في موضع^(١).

وقد استشكل حكاية الخلاف في أن العبد له الفسخ مع القطع بأن الكتابة جائزة من جهته، وأجيب بأن معنى جوازها أنه يُعجّز نفسه متى شاء، أما تعاطي الفسخ ففيه خلاف.

ورد بأنه خلاف / المعروف من العقود الجائزة كالشركة^(٢) والوكالة.

(ولو استمهل المكاتب عند حلول النجم؛ استحب إمهاله) إعانة على العتق.

(فإن أمهل) السيد (ثم أراد الفسخ فله) لأن الدين [الحال]^(٣) لا يتأجل، وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير^(٤) للعبد.

(وإن كان معه عروض أمهله) [ثلاثاً]^(٥) (ليبيعها) لأنها مدة قريبة.

(فإن عرض كساد) أو غيره (فله ألا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره بذلك.

(وإن كان [ماله]^(٦) غائباً أمهله إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين) لأنه بمنزلة الحاضر (وإلا فلا) لطول المدة.

(ولو حل النجم وهو) أي المكاتب (غائب، فللسيد الفسخ) لتعذر الوصول إلى الغرض، وكان من حق المكاتب أن يحضر أو يبعث المال.

(١) انظر: الشرح الكبير ٤٨٦/١٣.

(٢) الشركة: ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنتين فأكثر على وجه الشيوخ. السراج الوهاج ٢٤٤/١.

(٣) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٤) في ج: المضمير.

(٥) ساقطة من الأم وهي من ج.

(٦) غير واردة في الأم، وهي من ج.

ولا يجب التأخير لكون الطريق مَحْوفاً، والمكاتب مريضاً.
 (ولو كان له مال حاضر، فليس للقاضي الأداء منه) ويمكن السيد من
 الفسخ، لأنه ربما عَجَز نفسه لو كان حاضراً، أو امتنع من الأداء
 (ولا يفسخ بجنون المكاتب) لأن ما كان لازماً من أحد الطرفين لا يفسخ
 بجنون أحد المتعاقدين كالرهن، وإنما يفسخ بالجنون العقود الجائزة من الطرفين
 كالوكالة^(١)

(ويؤدي القاضي إن وجد له مالاً) لأن المجنون ليس أهلاً للنظر لنفسه،
 فتاب الحاكم عنه، بخلاف الغائب الذي له مال حاضر لبقاء أهليته، كذا أطلقوه،
 وقيده القاضي بما إذا رأى مصلحته في الحرية، فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤد^(٢).
 قال الرافعي: (وهو جيد، لكنه قليل النفع، مع قولنا إن السيد إذا وجد له
 مالاً يستقل بأخذه)^(٣).

إلا أن يقال: إن الحاكم يمنعه من الأخذ والحالة هذه.

(ولا لجنون السيد) للزومها من جهته.

(ويدفع) المكاتب النجوم إلى وليه لأنه نائب عنه شرعاً، (ولا يعتق بالدفع
 إليه)^(٤) لأن قبضه فاسد، وللمكاتب استرداده لأنه ملكه، ولو تلف في يده فلا
 ضمان^(٥) لتقصيره بالتسليم إليه.

(١) في ج زيادة: الجائزة.

(٢) هذا التقييد ذكره الغزالي في الوسيط ٧/٥٢٧، وثُقِل عنه في: العجالة ص ١٨٩٥، و النجم الوهاج
 ١٠/٥٦٤، مغني المحتاج ٤/٥٢٩. ولم أقف على أن القاضي قيد بهذا التقييد، والله اعلم..

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٣/٥١٤.

(٤) في ج زيادة: أي السيد.

(٥) في ج: ضما.

(ولو قتل) المكاتب (سيده) عمداً (فلوارثه قصاص، فإن عفا على دية أو قتل خطأ أخذها) أي الدية^(١) (مما معه) لأن السيد مع المكاتب في المعاملات كالأجنبي مع الأجنبي^(٢)، فكذلك في الجنائية، وللمكاتب صرف ماله في مصلحته، وهذا من أعظم المصالح، وظاهره وجوب الدية بالغة ما بلغت. ورجحه البلقيني، وحكاه عن الأم والمختصر^(٣)، والذي في الشرح والروضة^(٤).

وهل يجب تمام الأرش، أو أقل الأمرين من قيمته وأرش الجنائية؟ فيه القولان في الجنائية على الأجنبي.

وقضيته: أن الراجح وجوب الأقل (فإن لم يكن) في يده مال، أو كان؛ ولا يفى بالأرش، (فله تعجيزه في الأصح) لأنه يستفيد به رده إلى محض الرق. والثاني: لا لأنه إذا عجز سقط الأرش، إذ لا يثبت للسيد على عبده دين، بخلاف ما إذا عجزه الأجنبي، فإن الأرش يتعلق برقبته (أو قطع طرفه فاقتصاصه والدية كما) سبق في قتله لسيده وقد مر ما فيه.

(ولو قتل أجنبياً أو قطعه) عمداً (فعفا على مال، أو كان خطأ؛ أخذ مما معه، ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرش) لأنه / منع نفسه من البيع بالكتابة فلزمه الأقل، كالسيد في أم الولد.

والفرق بين هذه وجنائته على سيده على ما في الكتاب، أن حق السيد متعلق بدمته دون رقبته لأنها ملكه، وإذا كانت في ذمته وجب جميع الأرش مما في يده

(١) في ج: لديه.

(٢) وهذا من الضوابط في باب المكاتب.

(٣) انظر: الأم ٨/٦٧، المختصر ١/٣٢٩، تصحيح المنهاج ل ١٤٤ أ-ب.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/٥٧٣، الروضة ٨/٥٤٢.

كدين المعاملة، بخلاف جنايته على الأجنبي.

(فإن لم يكن معه شيء، وسأل المستحق تعجيزه عجزه القاضي، ويبيع بقدر الأرش) إن زادت قيمته عليه، لأنه القدر المحتاج إليه في الفداء.

(فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) فإذا أدى حصته من النجوم، عتق ذلك القدر.

(وللسيد فداؤه وإبقاؤه مكاتباً) على حاله لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة.

وعلى مستحق الأرش القبول على المذهب، وبفدية بأقل الأمرين.

(ولو أعتقه بعد الجناية أو أبرأه؛ عتق، ولزمه الفداء) لأنه فوت عليه الرقبة كما لو قتله.

(ولو قتل المكاتب بطلت) كتابته^(١) (ومات رقيقاً) لفوات محلها، وللسيد ما يتركه بحكم الملك لا الأرش، (ولسيده)^(٢) قصاص على قاتله المكافئ لبقائه على ملكه.

(وإلا) أي وإن لم يكن القاتل مكافئاً (فالقيمة)؛ لأنها جناية على عبده، هذا كله إذا قتله أجنبي، فإن قتله سيده فليس عليه سوى الكفارة، قاله في المحرر^(٣)

(ويستقل لكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر^(٤))، كالبيع والشراء والإجارة بثمن المثل، لأن مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق، وهو إنما يحصل بالكسب؛ فممكن من جهات الكسب.

(١) في ج: كتابة.

(٢) في ج: للسيدة.

(٣) انظر: المحرر ٢/٦٤٥.

(٤) في ج: خطره.

(وإلا) أي وإن كان في التصرف تبرع كالهبة، أو خطر كالبيع نسيئة؛ (فلا) يستقل به (ويصح بإذن سيده في الأظهر)، لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به كالمترهن^(١).

والثاني: لا، لأنه ناقص الملك، والسيد لا يملك ما في يده، فلا يصح باجتماعهما، كالأخ^(٢) يزوج أخته الصغيرة^(٣) بإذنها.

(ولو اشترى من يعتق على سيده؛ صح)، وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد.

(فإن عجز وصار لسيده؛ عتق) على سيده لدخوله في ملكه.

أو اشترى من يعتق عليه لو كان حراً (لم يصح بلا إذن) لما فيه من ضرر الإنفاق عليه وعدم التصرف فيه.

(ويأذن؛ فيه القولان) في تبرعاته^(٤) بالإذن، ومقتضاه الصحة كما سلف.

(فإن صح؛ تكاتب عليه) فيتبعه رقاً وعتقاً.

(ولا يصح إعتاقه) [عن نفسه]^(٥) (وكتابته بإذن، على المذهب) إذا صححنا تبرعاته بالإذن.

فهاهنا قولان أصحهما: المنع لأنهما يعقبان الولاء وليس هو من أهله.

(١) في ج: كالمترهن.

(٢) في ج زيادة: لا.

(٣) في ج: الصغير.

(٤) في ج: التبرعاته.

(٥) غير واردة في الأم، وهي من ج.

والثاني: يصح عملاً بالأذن، ويوقف الولاء^(١) والطريق الثاني القطع
بالأول.

ويصح نكاحه بالإذن على المذهب.

(١) ساقط من ج.

(فصل)

(الكتابة الفاسدة لشرط أو عوض أو أجل فاسد، كالصحيحة في استقلاله بالكسب) لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة والأداء؛ إنما يكون من الكسب فيكون بمنزلة الصحيحة فيه، فيمكن من التصرف والتردد ليؤدي المسمى ويعتق.

وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلا هذا [قال الماوردي، وابن الصباغ: و سببه المعقود عليه هنا، وهو العتق، قد حصل فتبعه الملك الكسب، بخلاف البيع الفاسد فإنه لا يحصل فيه المعقود عليه] ^(١).

(٢٤٣/ب)

وقوله: (فاسد) يعود إلى الثلاث ^(٢) وإنما قيد الفساد بهذه/ الأمور الثلاثة؛ لأنه إذا كان الخلل فيها بغير هذه الثلاثة؛ فإن كان السيد غير مكلف. أو مكرهاً، أو كان العبد كذلك فهي باطلة لا فاسدة.

و شرط العوض الفاسد أن يكون مقصوداً كخمر، فإن لم يكن مقصوداً ^(٣) كالدم والحشرات؛ فهي باطلة.

(وأخذ أرش الجناية عليه، ومهر شبهة) لأنه في معنى الاكتساب [قال البلقيني: و لا يتقيد ذلك بالشبه بل له مهر جاريته الواجب بالعقد من مسمى صحيح، أو مهر مثله بسبب تسمية فاسدة كذلك] ^(٤) (وفي أنه يعتق بالأداء)

(١) غير وارد في الأم، وهي من ج.

انظر: الحاوي الكبير ١٨/١٦٠، حاشية الرمي ٤/٤٨٠.

(٢) أي الكتابة بشرط فاسد، أو بعوض فاسد، أو بأجل فاسد.

(٣) قوله: فإن لم يكن مقصوداً، ساقطة من ج.

(٤) انظر: تصحيح المنهاج ل ١٥٨ أ.

(٥) غير واردة في الأم، و المثبت من ج.

إلى السيد لوجود الصفة.

(ويتبعه كسبه) الحاصل بعد التعليق إذا عتق، لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب.

وكذا أولاده على المذهب.

(والتعليق) بسائر الصفات (في أنه لا يعتق بإبراء) عن النجوم، ولا بأداء الغير عنه لعدم حصول الصفة.

(وتبطل بموت السيد) فلا يعتق بالأداء إلى الوارث، بعد الموت بخلاف الصحيحة فإنها لا تبطل به، والفرق أن الفاسدة جائزة من الجانبين، بخلاف الصحيحة.

(وتصح الوصية برقبته) وإن ظن صحة الكتابة في الأظهر، كما لو باع ما ظنه لغيره وهو له.

(ولا يصرف إليه سهم المكاتبين) لأنها غير لازمة، والقبض فيها غير موثوق به.

(وتخالفها) أي الكتابة [الفاسدة تخالف الكتابة]^(١) الصحيحة، وتعليق العتق بصفة معاً^(٢) في أن للسيد فسخها بالفعل كالبيع، وبالقول كأبطلت كتابة هذا العبد، أو فسختها، فإذا فسختها ثم أدى المسمى؛ لم يعتق.

لأنه وإن كان تعليقا؛ فهو في ضمن معاوضة، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما يتضمنه من التعليق.

وقيل: لا سبيل إلى إبطالها بالقول لأنها قول.

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) ساقطة من ج.

والصحيح الأول؛ لأن المسمى فيها لم يسلم للسيد فكان له الفسخ دفعاً للضرر.

(وأنه) أي السيد (لا يملك ما يأخذه) لفساد العقد، (بل يرجع المكاتب به إن كان متقوماً) أي له قيمة بخلاف الخمر ونحوه.

هذا إذا كان باقياً، فإن تلف رجع بمثله أو قيمته (وهو عليه) أي يرجع السيد على المكاتب (بقيته) لأن فيها معنى المعاوضة، وقد تلف المعقود عليه بالعتق، فهو كما تلف المبيع بيعاً فاسداً، في يد المشتري؛ يرجع على البائع بما أدى، ويرجع البائع عليه بالقيمة (يوم العتق) لأنه يوم التلف.

(فإن تجانسا)، أي: اتفق^(١) ما يرجع به العبد وما يستحقه السيد عليه في الجنس والنوع والحلول والأجل، (فأقوال التقاص) الآتية على الإثر، (ويرجع صاحب الفضل به) ان فضل له شيء، كالبيع الفاسد.

وتخالف الفاسدة الصحيحة في مسائل آخر، وصلها شيخنا في نكته إلى نحو من ستين مسألة^(٢).

(قلت أصح أقوال التقاص: سقوط أحد الدينين بالآخر بلا رضا)، لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة فيه.

(والثاني: برضاهما) لأنه إبدال ذمة بذمة^(٣) فأشبهه الحوالة لا بد فيها من رضا المحيل والمحتال.

(والثالث: برضا أحدهما) لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء فإذا رضا أحدهما فقد وجب القضاء منه.

(١) في ج: تفق.

(٢) انظر: تحرير الفتاوى ص ٩٨٧.

(٣) ساقطة من ج.

(والرابع: لا يسقط، والله أعلم)، وإن تراضيا لأنه في حكم المعاوضة، كإبدال الدين بالدين وهو منهي عنه.

(١/٢٤٤)

(فإن فسخها السيد فليشهد) / احتياطاً لا وجوباً خوف النزاع.

(فلو أدى المال فقال: السيد كنت فسخت) قبل أن تؤدي (فأنكره) أي: أنكر العبد أصل الفسخ، أو كونه قبل الأداء (صدق العبد بيمينه) لأن الأصل عدم الفسخ.

(والأصح بطلان الفاسدة بجنون السيد، وإغمائه، والحجر عليه) بسفهه (لا بجنون العبد) لأن الحظ في الكتابة له^(١) لا للسيد.

والثاني: بطلانها بجنونهما، لجوازها من الطرفين كالوكالة.

[والثالث]^(٢): لا، فيهما؛ لأن الغلب فيها التعليق، وهو لا يبطل بالجنون.

(ولو ادعى كتابة، فأنكره^(٣) سيده، أو وارثه؛ صدقاً) عملاً بالأصل (ويحلف الوارث على نفي العلم)، والسيد على البت، جرياً على القاعدة فيهما.

(ولو اختلفا في قدر النجوم) أي: في مقدار ما يؤدي في كل نجم (أو صفتها، تحالفا) كما في البيع وغيره، كما سلف، (ثم) بعد التحالف (إن لم يكن قبض ما يدعيه) السيد، (لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياساً على البيع، (بل إن لم يتفقا فسوخ القاضي).

والثاني: تنفسخ، وهو كالتحالف السالف في اختلاف المتبايعين^(٤)، وقضية كلامه تعين القاضي للفسخ، والأصح في التحالف أنه لا يتعين، بل هما، أو

(١) ساقطة من ج.

(٢) في الأم: والثاني، والتصويب من ج.

(٣) في ج: وأنكره.

(٤) انظر المنهاج ١/٥٢، مغني المحتاج ٢/٩٦.

أحدهما، أو القاضي.

قال الزركشي: والفرق أن الفسخ هنا غير منصوص عليه، بل مجتهد فيه، فأشبهه العنة^(١).

(وإن كان قبضه) أي: قبض السيد ما ادّعاه بتامه، (وقال المكاتب: بعض المقبوض وديعة) يعني: أودعته إياه، ولم أدفعه عن جهة الكتابة^(٢) (عتق)، لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين، (ورجع هو) أي المكاتب (بما أدى والسيد بقيمته)، أي: قيمة العبد؛ لأنه لا يمكن رد العتق. (وقد يتقاصان) إذا وجد شرطه السابق.

(ولو قال: كاتبك وأنا مجنون، أو محجور علي، فأنكر العبد)، وقال: بل كنت كاملاً، (صدق السيد) بيمينه (إن عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك. (وإلا)، أي: وإن لم يعرف سبقه؛ (فالعبد)، لضعف^(٣) السيد حينئذ، والأصل عدم ما ادّعاه.

(ولو قال [السيد]^(٤): وضعت^(٥) عنك النجم الأول، أو قال: البعض، فقال: بل الآخر، أو الكل، صدق السيد) بيمينه؛ لأنه أعرف بإرادته [وإنما تظهر فائدة اختلافهما هنا إذا كان النجمان مختلفين في القدر، وإن تساويا فلا فائدة يرجع إلى التقديم والتأخير]^(٦).

(١) انظر: مغني المحتاج ٤/٥٣٦.

(٢) في ج: المكاتبة.

(٣) في ج زيادة: من.

(٤) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٥) في ج: أوضعت.

(٦) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(ولو مات عن ابنين وعبد، فقال: كاتبني أبوكما، فإن أنكرا صدقا) بيمينيهما على نفي العلم بكتابة الأب؛ لأن الأصل معها، (وإن صدقاه [وكانا أهلاً للتصديق] ^(١) فمكاتب) عملاً بقولهما.

(فإن أعتق أحدهما نصيبه فالأصح لا يعتق) لعدم تمام ملكه، وهذا ما رجحه البغوي ^(٢) (بل يوقف، فإن أدى نصيب الآخر عتق كله، وولاؤه للأب)؛ لأنه عتق بحكم الكتابة، ثم ينتقل إليهما بالعصوبة.

(وإن عجز؛ قوم [على] ^(٣) المعتق إن كان موسراً) وولاء الجميع له، وبطلت كتابة الأب.

(وإلا) أي: وإن كان معسراً (فنصيبه الذي أعتقه: حر والباقي: قن للآخر)؛ لتعذر السراية بالإعسار.

(قلت: بل الأظهر العتق) في الحال، كما لو كاتبنا عبداً وأعتق أحدهما نصيبه. (والله أعلم).

(٢٤٤/ب)

قال في الروضة: وهذا هو المذهب / الذي قطع به الأصحاب ^(٤).

وقال الرافعي: إنه المشهور الذي أطلقه عامة الأصحاب ^(٥).

(وإن صدقه أحدهما، فنصيبه مكاتب)، مؤاخذه له بإقراره، ولا يضر التشقيص لأجل الحاجة.

(ونصيب المكذب قن)؛ لأن القول قوله بيمينه.

(١) غير واردة في الأم، وهي من ج.

(٢) انظر: التهذيب ٨ / ٤٣٥.

(٣) غير واردة في الأم والتصويب من ج.

(٤) انظر: الروضة ٨ / ٤٩٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٣ / ٤٩٤.

(فإن أعتقه المصدق، فالمذهب) استصحاب لأصل الرق.

(أنه يقوم عليه إن كان موسراً)، هذه طريقة الأكثرين، وفيه حكاية قولين، ومنهم من قطع بالسراية في الحال، لأن منكر الكتابة يقول: هو رقيق لهما، فإذا أعتق صاحبه ثبتت السراية^(١) بقوله وما ذكر من أن المذهب حصول السراية كلام الشرح والروضة يخالفه، ويقتضي ترجيح عدم السراية، فإنهما قالوا إذا أعتق المصدق نصيبه عتق، وهل يسري طريقان؛ أحدهما: القطع بالسراية، الثاني: عن الأكثرين أنه على القولين السابقين فيما إذا صدقاه، وهو صريح في أن الأظهر عدم السراية^(٢).

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/٤٩٥، الروضة ٨/٤٩٤.

(٢) ساقط من الأم وهو من ج.

(كتاب أمهات الأولاد)

الأصل فيه قوله ﷺ في مارية القبطية^(١) حين ولدت إبراهيم ﷺ ((أعتقها ولدها))، رواه ابن حزم^(٢) والحاكم، وقالوا: صحيح الإسناد^(٣).
(إذا أحبل أمته فولدت حياً، أو ميتاً، أو ما تجب فيه غرة^(٤))، عتقت بموت السيد).

أما في الحي والميت فلما رواه ابن ماجة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته))، وقال الحاكم صحيح الإسناد^(٥).

(١) مارية بنت شمعون القبطية، أم إبراهيم: من سراري النبي صلى الله عليه وآله وسلم. مصرية الأصل، بيضاء جعدة جميلة. وأهداها المقوقس القبطي (صاحب الإسكندرية ومصر) سنة ٧ هـ إلى النبي، صلى الله عليه وآله، هي وأخت لها تدعى "سيرين" فولدت له "إبراهيم"، ولما توفي النبي صلى الله عليه وآله وسلم، تولى الإنفاق عليها أبو بكر، ثم عمر. وماتت في خلافة عمر، بالمدينة سنة ١٦ هـ، فرئي وهو يحشد الناس بنفسه لحضور جنازتها. ودفنت بالقيع. وإليها تنسب "مشربة أم إبراهيم" في العالية - بالمدينة - وكان أول نزولها فيها. انظر: الإصابة ٨/ ١١١، الأعلام للزركلي ٥/ ٢٥٥.

(٢) ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي، من مصنفاته: المحلى بالآثار، الإحكام في أصول الأحكام، والأصول والفروع، الفصل في الملل والنحل، توفي سنة ٤٥٦ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء، ١٨/ ١٩٥.

(٣) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٨، كتاب البيوع، مسألة: وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ أُمَّةٍ حَمَلَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، وقال: هذا خبر صحيح السند. والحاكم في المستدرک ٢/ ٢٣، كتاب البيوع.
قال عنه الالباني في: ارواء الغليل، ح ١٧٧٢: ضعيف.

(٤) الغرة هي: النسمة من الرقيق، ذكراً كان أو أنثى، سمياً بذلك؛ لأنها غرة ما يملكه الإنسان أي أفضله وأشهره، وغرة كل شيء خياره. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ج ١/ ص ٣٠٥، تهذيب الأسماء ٣/ ٢٣٩.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه ٢/ ٨٤١، كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، والحاكم في

وأما في موجب الغرة فلما رواه البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في أم الولد:
(أعتقها ولدها)، أي ثبت لها حق الحرية.

وإن كان سقطاً^(١).

والمراد بما تجب به الغرة: ما قدره في بابه من كونه إذا ألفت قطعة لحم؛ قال القوابل^(٢): فيه صورة خفية لا يعرفها إلا أهل الخبرة^(٣).

فإن قال القوابل: لو بقي لتصور؛ فلا استيلاد على الأصح، كما لا غرة.

(أو أمة غيره بنكاح) أو زنا (فالولد رقيق) لسيدها، لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية.

نعم يستثنى ما إذا نكح أمة غرَّ بحريتها، فإن الولد حر كما ذكره في الخيار في النكاح^(٤).

(ولا تصير) الجارية (أم ولد إذا ملكها) لأن أمومة الولد؛ إنما تثبت لها تبعاً لحرية الولد وهو هنا رقيق.

وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل منه، لكن يعتق عليه؛ لأنه ملك ولده، ذكره في المحرر^(٥).

==

المستدرک ۲/ ۲۳، کتاب البيوع، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ولفظه عند ابن ماجة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: (أَبِيَا رَجُلٍ وَلَدَتْ أُمَّتُهُ مِنْهُ فَهِيَ مُعْتَقَةٌ عَنْ ذُبْرِ مِنْهُ).
(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ۱۰/ ۳۴۶، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطاء أمتة بالملك فتلد له، وفي معرفة السنن والآثار ۷/ ۵۶۴، كتاب المكاتب، باب عتق أمهات الأولاد: عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطاً).

(٢) القوابل جمع قابلة وهي: التي تتلقى الوالد عند الولادة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ج ۱/ ص ۲۴۵.

(٣) انظر: المنهاج ۱/ ۱۱۵.

(٤) انظر: المنهاج ۱/ ۱۰۰.

(٥) انظر: المحرر ۲/ ۶۵۲.

(أو بشبهة، فالولد حر) عملاً بظنه، هذا إذا ظنها زوجته الحرة أو أمته، كما قيده في المحرر^(١)، فلو ظنها زوجته الأمة؛ فالولد رقيق.

(ولا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر)؛ لأنها علفت في غير ملكه، فأشبهه ما لو علفت به في النكاح.

والثاني: تصير؛ لأنها علفت منه بحر.

وله وطء أم الولد التي يباح له وطؤها قبل الاستيلاد، لقول عمر رضي الله عنه: ((أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها ويستمتع بها، فإذا مات، فهي حرة))، رواه مالك في الموطأ^(٢).

(واستخدامها وإجارتها وأرش جناية عليها) وعلى أولادها التابعين لها، لبقاء ملكه عليها، (وكذا تزويجها بغير إذنها في الأصح) لأنه يملك الرقبة والمنفعة كالمديرة.

والثاني: لا بد من إذنها كالمكاتب، وكان ينبغي التعبير بالأظهر، كما فعل في الروضة^(٣)، فإن الخلاف قولان، كما ذكره الرافعي وغيره^(٤).

(ويحرم بيعها)، ولا يصح، لما روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أم الولد لا تباع، وتعتق بموت سيدها))^(٥).

(١) انظر: المحرر ٢/٦٥٢.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ ٢/٧٧٦، كتاب العتق والولاء، باب عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاق.

(٣) انظر: الروضة ٨/٥٥٣.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٣/٥٨٨.

(٥) أخرجه الدار قطني في سننه ٤/١٣٤، كتاب المكاتب، عن ابن عمر عن عمر قال: (قضى أن أم الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث، ويتمتع بها صاحبها ما عاش؛ فإذا مات فهي حرة).

نعم، له بيعها من نفسها لأنه عقد عتاقة في الحقيقة، قاله القفال وأقراه^(١).
 (ورهنها وهبتها)؛ لأن الهبة نقل الملك إلى الغير، والرهن تسلط عليه؛
 فأشبهه البيع.
 (ولو ولدت من زوج أو زنا) بعد الاستيلاد، (فالولد للسيد يعتق بموته
 كهي)؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية، فكذا في سببها اللازم.
 ولو قال: حكمه حكم أمه؛ لكان أولى، ليشمل منع البيع وغيره من
 الأحكام.
 وقوله: (بموته) قد يقتضي أنه لو نجز عتقها، لا يعتق الولد وهو كذلك،
 بخلاف ولد المكاتبه.
 (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو زوج، لا يعتقون بموت السيد وله
 بيعهم) لحدوثهم قبل ثبوت الحرية للأم.
 (وعتق المستولدة من رأس المال) مقدماً على الديون والوصايا؛ لأنه إتلاف
 حصل بالاستمتاع، فأشبهه الإتلاف بالأكل واللبس.
 وهذا آخر ما يسره الله تعالى من كتابة هذا الشرح المختصر، فالله تعالى يجعله
 خالصاً لوجهه، وأن ينفع به مؤلفه، وكاتبه، وقارئه، والناظر فيه، بفضله وكرمه،
 والحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه وسلم، تسليماً كثيراً إلى يوم
 الدين، وحسبنا الله، ونعم الوكيل.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٢١٨. حَدِيثُ بِنِ عُمَرَ أُمِّ الْوَلَدِ لَا تَبَاعُ وَتُعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا،
 الدَّارُ قُطْنِيٌّ بِمَعْنَاهُ.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٣/٥٩٢، الروضة ٨/٥٥٥.

وافق الفراغ من نسخ هذا الشرح المبارك ثالث عشر جمادى الآخرة من
شهور سنة أربع وخمسين وثمانمائة، أحسن الله تقضيها على يد أفقر عباد الله
وأحوجهم إلى عفوه وغفرانه: محمد حسن أحمد بن حسن، الناسخ، الكركي
مولداً، الدمشقي منشأ، الشافعي مذهباً، غفر الله له ولوالديه وللمسلمين آمين / .
(٢٤٥/١)



الفهارس

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة المشروحة.

فهرس الأعلام المترجم لهم.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس تفصيلي للموضوعات والفهارس.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم السورة	السورة ورقم الآية	الآية
١٨٣		البقرة: ٢٨٢	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ^ط فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ^ط ﴾
١٩٨		البقرة: ٢٨٢	﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ^ع ﴾
١٨٠		آل عمران: ١٣٥	﴿فَأَسْتَغْفِرُوا لِذُنُوبِهِمْ ^ط ﴾
١٨٠		آل عمران: ١٣٥	﴿وَلَمْ يُصِرُّوا ^ط ﴾
١٠٩		آل عمران: ١٥٩	﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ^ط ﴾
١٢١		النساء: ١٣٥	﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ^ط ﴾
١٥٨		النساء: ٢٨٢	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ^ط ﴾
١٥٨		النساء: ٢٨٢	﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ^ع ﴾
١٤٦		النساء: ٨	﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ ^ط ﴾
٧٠		النساء: ٥٨	﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ^ع ﴾
٧٠		المائدة: ٤٩	﴿وَأِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ^ط ﴾
٥		التوبة: ١٢٢	﴿وَمَا كَانِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ^ط ﴾
٢٧١		الإسراء: ٢٤	﴿وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذَّلِيلِ مِنَ الرَّحْمَةِ ^ط ﴾
٢٩٩، ٢٩٩		النور: ٣٣	﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ^ط ﴾
٣١١، ٣١٠، ٣١٣، ٣١٢		النور: ٣٣	﴿وَعَاثُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ^ط ﴾
١٨٢		النور: ٤	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ^ط ﴾

الصفحة	رقم السورة	السورة ورقم الآية	الآية
٢٧١		النور: ٩٢-٩٣	﴿وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا ۗ ﴿٩٢﴾ إِنَّ كُلَّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتَى الرَّحْمَنِ عَبْدًا ۗ﴾
١٦٢		لقمان: ٦	﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ ۗ﴾
٢١٢		يس: ٥٧	﴿وَهُمْ مَا يَدْعُونَ ﴿٥٧﴾﴾
٨٤		ص: ٢٦	﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ۗ﴾
١٥٨، ١٢٧		الطلاق: ٢	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ۗ﴾
٢٥٩		البلد: ١٣	﴿فَكُ رَقَبَةٌ ۗ﴾



فهرس الأحاديث النبوية والآثار

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
١	اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله تعالى	٢٥٦
٢	إذا جاء هذا بشاهد وهذا بشاهد أقرع بينهما	٢٣٩
٣	إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر	٧٠
٤	ارفق يا أنجشة، ويحك، بالقوارير	١٦٢
٥	أعتقها ولدها	٣٣٨، ٣٣٧
٦	أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف	١٦٥
٧	أم الولد لا تباع، وتعتق بموت سيدها	٣٣٩
٨	أمر رجلاً بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه عرف كذبه	٢٣٢
٩	إن الله حرم الخمر والميسر والكوبة	١٦٦
١٠	أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ حُنَيْنٍ فَأَعْطَى أَبَا سُفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ مِائَةَ مِنَ الْإِبِلِ....	١٤٦
١١	أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة	٢٧٧، ٢٥١
١٢	أن رجلين ادعيا دابة، وأقام كل واحد شاهدين بأنها له فجعلها النبي ﷺ نصفين	٢٣٨
١٣	أن رجلين تداعيا إلى رسول الله ﷺ شيئاً، وأقام كل واحد منهما بينة، ففضى به للذي هو في يده	٢٤٠
١٤	إن لله عبداً يعرفون الناس بالتوسم	٢٥٦
١٥	إِنَّكَ سَتَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ فَإِذَا جِئْتَهُمْ فَادْعُهُمْ إِلَى أَنْ يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ	٩٩

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
١٦	إنما الولاء لمن أعتق	٢٨٢
١٧	أوفي بندرك	١٦٥
١٨	أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته	٣٣٧
١٩	أيما وليدة ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها ويستمتع بها، فإذا مات، فهي حرة	٣٣٩
٢٠	باع النبي ﷺ، المدبر	٢٩١
٢١	البينة على المدعي واليمين على من أنكر	٢١٢
٢٢	تحلفون خمسين يمينا ما مات منها	٢٣٤
٢٣	ثَلَاثُ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْهُنَّ جِدٌّ: الطَّلَاقُ وَالنِّكَاحُ، وَالْعَتَاقُ	٢٦٠
٢٤	ثَلَاثٌ لَا يَجُوزُ اللَّعْبُ فِيهِنَّ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْعِتْقُ	٢٦٠
٢٥	حديث عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ دخل عليها ذات يوم مسرورا	٢٥٥
٢٦	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	٢١٢
٢٧	ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي	١١٦
٢٨	رد اليمين على طالب الحق	٢٣٣
٢٩	عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبداً على خمسة وثلاثين ألفاً، ووضع منها خمسة آلاف درهم، وذلك من آخر نجم	٣١٠
٣٠	فاطمة بضعة مني	١٧٣
٣١	فَتَارَ الْمُسْلِمُونَ إِلَى السَّلَاحِ فَتَلَقَّوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِظَهْرِ الْحَرَّةِ فَعَدَلَ بِهِمْ ذَاتَ الْيَمِينِ حَتَّى نَزَلَ بِهِمْ فِي بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ وَذَلِكَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ مِنْ شَهْرِ رَجَبِ الْأَوَّلِ....	١٠٠
٣٢	فمن قضيت له في حق أخيه شيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار	١١٧
٣٣	قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتب لعمر بن حزم حين بعته على نجران، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم، فكتب رسول الله ﷺ: هذا بيان من الله ورسوله	٩٩

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
٣٤	قضى يمين وشاهد	١٨٨
٣٥	قوم عليه قيمة عدل، ثم يعتق	٢٦٤
٣٦	كان <small>عليه السلام</small> مستغنياً عنها، ولكن أراد أن تصير سنة للحكام	١٠٩
٣٧	كان بين عمر وأبي خصومة في حائط فقال عمر: بيني وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا....	٨٥
٣٨	كنت مملوكاً لعثمان <small>رضي الله عنه</small> قال: بعثني عثمان <small>رضي الله عنه</small> في تجارة فقدمت عليه فأحمد ولايتي قال: فقامت بين يديه ذات يوم فقلت: يا أمير المؤمنين، أسألك الكتابة، فقطب فقال: نعم، ولولا آية في كتاب الله ما فعلت	٣٠٣
٣٩	لا تجوز شهادة ذي الظنة	١٥٩
٤٠	لا ضرر ولا إضرار	١٤٩
٤١	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل	١٨٤
٤٢	لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه	٢٧١
٤٣	لَا يَقْضِينَ حَكْمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ	١٠٩
٤٤	اللهم أنت تقضي بينهما	٢٣٩
٤٥	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه	٢١٢
٤٦	لَوْلَا آخِرُ الْمُسْلِمِينَ مَا فَتَحَتْ قَرْيَةً إِلَّا قَسَمْتُهَا بَيْنَ أَهْلِهَا كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ <small>صلى الله عليه وسلم</small> خَيْبَرَ	١٤٦
٤٧	ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون	١٦١
٤٨	المدبر من الثلث	٢٩٦
٤٩	مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن	١٨٦
٥٠	مضت السنة من رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق	١٨٥

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
٥١	مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود	١٨٤
٥٢	المكاتب عبد ما بقي عليه درهم	٣١٥
٥٣	من أعان مجاهداً في سبيل الله، أو غازياً أو غارماً في عسرتة، أو مكاتباً في رقبته أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله	٢٩٩
٥٤	من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه	٢٥٩
٥٥	من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق	٣٠٩
٥٦	من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد؛ قوم العبد عليه قيمة عدل، وأعطى شركاءه حصصهم	٢٦٣
٥٧	من لعب بالنردشير فكأنها غمس يده في لحم خنزير ودمه	١٦٠
٥٨	(وأتوهم من مال الله الذي آتاكم) ربع الكتابة	٣١٢
٥٩	الولاء لحمة كلحممة النسب	٢٨٢
٦٠	الولاء للكبير	٢٨٤
٦١	يا رسول الله، أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنله فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد	١٠٩
٦٢	اليمين على نية المستحلف	٢٣٠

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة المشروحة

م	الكلمة	الصفحة
١	الإبريسم	١٥٣
٢	الأبعاض	١١٣
٣	الاجتهاد	٨٤
٤	الإجماع	٧١
٥	الإحصان	٢١١
٦	الأرش	٢٠١
٧	الإزار	١٨٧
٨	الأزلام	١٦١
٩	الاستبراء	١٢٩
١٠	الاستصحاب	٢٤٦
١١	أغمض	١٤٨
١٢	الافتيات	٨٦
١٣	الإقالة	١٨٣
١٤	الاكتراء	٢٤٨
١٥	الاندمال	١٧٣
١٦	الأوصياء	١٠٢
١٧	الأوقية	٣٢١
١٨	باب	٧٦
١٩	البرص	١٨٦
٢٠	البكارة	١٨٥
٢١	البنادق	١٥١

م	الكلمة	الصفحة
٢٢	التعديل	١١٩
٢٣	تعزير	١٠١
٢٤	التقاص	٣٢٣
٢٥	التقوية	٣٠
٢٦	التقويم	١٤٧
٢٧	التورية	٢٣١
٢٨	الثبوتية	١٨٥
٢٩	الجاهلية	٢٨٨
٣٠	الجرح	١١٩
٣١	الجلال	١٦٦
٣٢	الهداء	١٦٢
٣٣	حرز	١١٤
٣٤	الحمام	١٤٩
٣٥	الحوالة	١٨٣
٣٦	الخارص	١٨٢
٣٧	الخاص	٧٧
٣٨	الخبر الآحاد	٧٨
٣٩	الخبر المتواتر	٧٧
٤٠	الخطة	٨٣
٤١	الخليفة	٨٤
٤٢	الختنى	٧٥
٤٣	دار العدل	٣١
٤٤	دراهم الفضة الأشرفية	٢١٩

م	الكلمة	الصفحة
٤٥	الذرة	١٠٦
٤٦	الدف	١٦٥
٤٧	الدكة	١٠٨
٤٨	الدية	٨٦
٤٩	الدينار	٢٢٨
٥٠	الذرة	١١٥
٥١	الربا	١٥٥
٥٢	الرتق	١٨٥
٥٣	الردة	١٧٩
٥٤	الرشوة	٩٥
٥٥	الرقعة	١٥١
٥٦	الرقم	١٩٥
٥٧	الرهن	١٨٣
٥٨	الشامية البرانية	٣١
٥٩	الشركة	٣٢٤
٦٠	الشطرنج	١٦٠
٦١	شعار	١٦٣
٦٢	الشفعة	١١٧
٦٣	الشقص	٢٢٢
٦٤	الصائل	٢١٤
٦٥	الصفقة	١١٢
٦٦	الصك	١٩٨
٦٧	الصلح	١٨٣

م	الكلمة	الصفحة
٦٨	صنج	١٦٣
٦٩	الضمان	١٨٣
٧٠	الضوال	١٠٣
٧١	الضيعة	١١٠
٧٢	الطاحونة	١٤٩
٧٣	طنبور	١٦٣
٧٤	الظاهرية	٣٠
٧٥	العارية	١٩٦
٧٦	عاقلة الرجل	٨٦
٧٧	العام	٧٧
٧٨	العام الذي أريد به الخصوص	٧٧
٧٩	علم الحساب	١٤٦
٨٠	علم المساحة	١٤٦
٨١	عود	١٦٣
٨٢	الغرة	٣٣٧
٨٣	غفلة	٨٩
٨٤	القائف	٢٥٤
٨٥	القباء	١٧٠
٨٦	القذف	٨٦
٨٧	القرطاس	١١٤
٨٨	القرن	١٨٥
٨٩	القسمة	١٤٦
٩٠	قصاص	٨٥

م	الكلمة	الصفحة
٩١	القطيفة	٢٥٥
٩٢	القوابل	٣٣٨
٩٣	القياس	٧٩
٩٤	القياس الجلي	٧٩
٩٥	القياس الخفي	٧٩
٩٦	الكاغد	١٤٣
٩٧	الكتان	١٥٣
٩٨	الكن	١٠٧
٩٩	اللجاج	١٠٧
١٠٠	اللعان	٨٦
١٠١	اللقطه	١٠٣
١٠٢	اللقيط	٢٢١
١٠٣	اللوث	١٨١
١٠٤	المبين	٧٧
١٠٥	المتصل	٧٨
١٠٦	المجاهدية الجوانية	٣٠
١٠٧	المجمل	٧٧
١٠٨	المخارجة	٢٨٨
١٠٩	المرأوزة	٨١
١١٠	المرحلة	٣٢٤
١١١	المرسل	٧٨
١١٢	مزمار عراقي	١٦٣
١١٣	المسابقة	١٨٣

م	الكلمة	الصفحة
١١٤	المستوقد	١٥٠
١١٥	المسخر	١٣١
١١٦	المشركة	١١٦
١١٧	المطلق	٧٧
١١٨	المعشرات	١٥٥
١١٩	المقيد	٧٧
١٢٠	الناصرية	٣٠
١٢١	ناكل	٢٢٢
١٢٢	النرد	١٦٠
١٢٣	النسخ	٧٧
١٢٤	النسيان	٨٩
١٢٥	النقير	١١٥
١٢٦	النكته	١٠٤
١٢٧	النكول	١١٣
١٢٨	هدايا العمال غلول	١١١
١٢٩	الوصاية	١٠٢
١٣٠	الوكالة	٩٠

فهرس الأعلام المترجم لهم

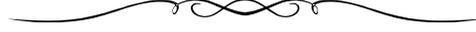
م	اسم العالـم	الصفحة
١	إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي	٢١٧
٢	إبراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم الحموي (ابن أبي الدم)	٨١
٣	إبراهيم بن عبدالوهاب بن علي الزنجاني	٢٤١
٤	أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر (ابن قاضي شهبه)	٢٤٥
٥	أحمد بن أبي أحمد الطبري (ابن القاص)	١٣٧
٦	أحمد بن الحسين بن علي البيهقي	١٥٩
٧	أحمد بن حمدان بن أحمد الأذري	٧٥
٨	أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي	٣١١
٩	أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن العراقي	٢١٦
١٠	أحمد بن علي بن محمد بن برهان	٧٨
١١	أحمد بن عمرو بن عبدالخالق البزار	٢٥٦
١٢	أحمد بن لؤلؤ بن عبدالله، ابن النقيب (المنكت)	١٠٤
١٣	أحمد بن محمد إبراهيم بن الخطاب البستي الخطابي	١٦٧
١٤	أحمد بن محمد بن عبدالله الرواني الطبري	١٩٣
١٥	أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة (ابن الرفعة)	٨١
١٦	أسامة بن زيد بن حارثة بن شراويل الكلبى	٢٥٥
١٧	إسحاق بن إبراهيم بن مخلد المروزي (ابن راهويه)	٣١٢
١٨	أمية بن أبي الصلت بن أبي ربيعة الثقفي	١٦٩
١٩	أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي	٢٥٦
٢٠	بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق	٢٨٣
٢١	جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري	٢٤٠

م	اسم العالِم	الصفحة
٢٢	الحجاج بن يوسف بن الحكم الثقفي	١٠٦
٢٣	حرملة بن يحيى المصري التجيبي	١٩٥
٢٤	حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام الأنصاري	١٦٨
٢٥	الحسن بن عبيدالله بن يحيى البندنيجي	١٣٩
٢٦	الحسن بن يسار البصري	١٠٩
٢٧	الحسين بن إبراهيم بن علي الفارقي	٢٥٢
٢٨	حسين بن شعيب بن محمد المروزي (أبو علي السنجي)	٢٠٤
٢٩	الحسين بن محمد بن أحمد المروزي	٧٣
٣٠	الحسين بن مسعود بن محمد البغوي	٩٥
٣١	الخليل بن أحمد الأزدي الفراهيدي	٧٩
٣٢	الربيع بن سليمان بن عبدالجبار بن كامل المرادي	٢٦٢
٣٣	زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي	٢٥٥
٣٤	سعيد بن جبير بن هاشم الأسدي	١٦١
٣٥	شريح بن عبدالكريم بن أحمد الروياني	٨٣
٣٦	صدي بن عجلان أبو أمامة الباهلي	٢٥٦
٣٧	طاهر بن عبدالله الطبري (أبو الطيب)	٧٩
٣٨	عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي	١٠٦
٣٩	عائشة بنت أبي بكر الصديق	١٧٥
٤٠	عبدالرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي	٢٣٧
٤١	عبدالرحمن بن صخر الدوسي (أبو هريرة)	٢٣٨
٤٢	عبدالرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري (المتولي)	١٨١
٤٣	عبدالرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني	١٢٢
٤٤	عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد (ابن الصباغ)	٧٩

م	اسم العالِم	الصفحة
٤٥	عبدالعزیز بن عبدالسلام بن أبي القاسم (ابن عبدالسلام)	٨٠
٤٦	عبدالکریم بن محمد بن عبدالکریم الرافعی	٧١
٤٧	عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي (القفال الصغير)	١٠٥
٤٨	عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الخزرجي	١٦٨
٤٩	عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي	١٦٢
٥٠	عبدالله بن محمد بن القاضي أبي شيبة (ابن أبي شيبة)	١٨٦
٥١	عبدالله بن محمد بن هبة الله (ابن أبي عسرون)	٢٥٢
٥٢	عبدالله بن مسعود بن غافل الهذلي	١٦٢
٥٣	عبدالله بن يوسف بن عبدالله، أبو محمد الجويني	٣١٧
٥٤	عبدالمملك بن عبدالله الجويني (الإمام)	٧٣
٥٥	عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني	٧٢
٥٦	عبدالواحد بن الحسين البصري الصميري	١٥٩
٥٧	عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان بن موسى (ابن الصلاح)	٨١
٥٨	علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي	٣٣٧
٥٩	علي بن الحسين بن حرب البغدادي (ابن حربويه)	١٠٨
٦٠	علي بن عبدالکافي بن علي السبكي	٩٦
٦١	علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني	٢٣٣
٦٢	علي بن محمد بن حبيب الماوردي	٧٢
٦٣	عمر بن رسلان بن نصير البلقيني	٩٦
٦٤	عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي	٢٧٧
٦٥	عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري	٩٩
٦٦	عمرو بن عثمان بن قنبر النحوي (سيبويه)	٧٩
٦٧	فاطمة بنت محمد ﷺ	١٧٣

م	اسم العالِم	الصفحة
٦٨	كعب بن مالك بن أبي كعب الخزرجي الأنصاري	١٦٩
٦٩	مارية بنت شمعون القبطية	٣٣٧
٧٠	مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ المدلجي	٢٥٥
٧١	محمد بن إبراهيم بن أبي الفضل الجاجرمي	٨٢
٧٢	محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ابن المنذر)	٢٨٧
٧٣	محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله الهروي العبادي	٢٠٧
٧٤	محمد بن الحسين بن رزين بن موسى العامري	١٧١
٧٥	محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي	٨٢
٧٦	محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البستي	١٦٦
٧٧	محمد بن داود بن محمد المروزي الصيدلاني	٩١
٧٨	محمد بن زياد، أبو عبدالله (ابن الأعرابي)	١٦٧
٧٩	محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه الحاكم	١٥٩
٨٠	محمد بن عبدالواحد بن محمد الدارمي	٨٢
٨١	محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني (ابن الأثير)	١٦٧
٨٢	محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي	٧١
٨٣	محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري	١٨٤
٨٤	محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري	١٠٦
٨٥	محمد بن وهب الأسدي الكوفي (أبو الخطاب)	١٧٦
٨٦	محمود بن عمر الخوارزمي الزمخشري	١٦٧
٨٧	محمود بن محمد بن العباس الخوارزمي (صاحب الكافي)	٨١
٨٨	مدلج بن مرة بن عبد مناة بن كنانة	٢٥٥
٨٩	معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي	٩٩
٩٠	هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية	٢١٢

الصفحة	اسم العالِم	م
٨٧	يوسف بن أحمد بن يوسف الكجي الدينوري (ابن كَج)	٩١
٨١	يوسف بن رافع الأسدي الحلبي (ابن شداد)	٩٢
٢٣٨	يوسف بن يحيى القرشي البويطي	٩٣



فهرس الكتب المعرف بها

الصفحة	اسم الكتاب	م
٢١٧	تتمة التتمة	١
١٠٢	التوشيح	٢
٣٠٨	الخصال	٣
١٢٩	الذخائر	٤
٧٦	سنن أبي داود	٥
١٢٠	الشامل	٦
١٩٣	العدة	٧
١٣٧	فتاوى القفال	٨
١٤٤	الكفاية	٩
١٠٨	المرشد	١٠
٨٨	المطلب	١١
٩١	المهمات	١٢
٣٣٢	النكت	١٣

فهرس المصادر والمراجع

* القرآن الكريم (جل منزله وعلا).

- (١) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف: علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: جماعة من العلماء.
- (٢) الإجماع، تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، دار النشر: دار الدعوة - الإسكندرية - ١٤٠٢، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد.
- (٣) أدب القضاء أو "الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات"، تأليف: إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم المتوفى سنة ٦٤٢هـ. تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي. الطبعة الثانية. دار الفكر المعاصر: بيروت. ١٤٠٢هـ.
- (٤) الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار، تأليف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي. المتوفى سنة: ٦٧٦هـ. تحقيق: عبد الرزاق المهدي. الطبعة الأولى. دار الكتاب العربي. بيروت-لبنان. ١٤٢٤هـ.
- (٥) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الثانية. المكتب الإسلامي. ١٤٠٥هـ.
- (٦) أساس البلاغة، تأليف: أبو القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار النشر: دار الفكر - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- (٧) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تأليف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، دار النشر: دار الجليل - بيروت - ١٤١٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي.

- (٨) أسد الغابة في معرفة الصحابة، تأليف: عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت / لبنان - ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي.
- (٩) اسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، تأليف: الإمام الشيخ محمد بن درويش بن محمد الحوت البيروقي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- (١٠) الإصابه في تمييز الصحابة، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الجيل - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد البجاوي.
- (١١) الأعلام، للزركلي - دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة الحادية عشرة ١٩٩٥ هـ.
- (١٢) الاغانى، تأليف: أبو الفرج الأصبهاني، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان، تحقيق: علي مهنا وسمير جابر.
- (١٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر.
- (١٤) اكتفاء القنوع بما هو مطبوع، تأليف: أدورد فنديك، دار النشر: دار صادر - بيروت - ١٨٩٦ م.
- (١٥) الأم، تأليف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، الطبعة: الثانية.
- (١٦) انباء الغمر بأبناء العمر: للحافظ ابن حجر ت ٨٥٢ هـ - حيدر اباد - ١٩٦٨ هـ.

- (١٧) انيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، دار النشر: دار الوفاء - جدة - ١٤٠٦هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.
- (١٨) بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، تأليف: عبد الواحد بن إسماعيل الروياني المتوفي سنة: ٥٠٢هـ. الطبعة الأولى. دار إحياء التراث العربي: بيروت - لبنان. ١٤٢٣هـ.
- (١٩) بدائع الزهور في وقائع الدهور: لمحمد بن اياس الحنفي ت ٩٣٠هـ، الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة - ١٤٠٤هـ - الطبعة الثالثة.
- (٢٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية.
- (٢١) بداية المحتاج في شرح المنهاج، للإمام بدر الدين أبي الفضل بن محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي المعروف بابن قاضي شهبة، ت ٨٧٤هـ، رسالة علمية، تحقيق سظام بن مبارك الشهراني و محمد بن سراج الناصري.
- (٢٢) البداية والنهاية، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء، دار النشر: مكتبة المعارف - بيروت.
- (٢٣) البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، تأليف: العلامة محمد بن علي الشوكاني، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - بلا، الطبعة: بلا، تحقيق: بلا.
- (٢٤) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، دار النشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال.

- (٢٥) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، تأليف: الحارث بن أبي أسامة / الحافظ نور الدين الهيثمي، دار النشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة - ١٤١٣ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري.
- (٢٦) بغية الطلب في تاريخ حلب، تأليف: كمال الدين عمر بن أحمد بن أبي جرادة، دار النشر: دار الفكر، تحقيق: د. سهيل زكار.
- (٢٧) البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني المتوفى سنة ٥٥٨هـ. دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع.
- (٢٨) تاج العروس من جواهر القاموس: تأليف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
- (٢٩) تاريخ اداب اللغة العربية، لجورج زيدان - بيروت - دار مكتبة الحياة.
- (٣٠) التاريخ الإسلامي: لمحمود شاعر - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
- (٣١) تاريخ البصري، تأليف: علي بن يوسف بن أحمد البصري، دار النشر: دار المأمون للتراث - دمشق - ١٤٠٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: أكرم حسن العليبي.
- (٣٢) التاريخ الكبير، تأليف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار النشر: دار الفكر، تحقيق: السيد هاشم الندوي.
- (٣٣) تاريخ المماليك في مصر والشام: لمحمد سهيل طقوش - دار النفائس - بيروت، الطبعة الثانية - ١٤٢٠هـ.
- (٣٤) تاريخ بغداد، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٣٥) تاريخ مدينه دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل، تأليف: أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٥، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري.

(٣٦) تحرير ألفاظ التنبيه، أو لغة الفقه. تأليف: الإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ. تحقيق: عبد الغني الدقر. الطبعة الأولى. دار القلم: دمشق. ١٤٠٨هـ.

(٣٧) تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي للإمام أحمد بن عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن، ولي الدين أبو زرعة، وهي رسالة دكتوراه جامعية بجامعة أم القرى، د. منيره سالم باحمدان.

(٣٨) التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة، تأليف: الامام شمس الدين السخاوي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م، الطبعة: الأولى.

(٣٩) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تأليف: عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، دار النشر: دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.

(٤٠) تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محي الدين، لعلاء الدين ابن العطار، ط ١، ١٤١٤هـ، دار الصمعي تحقيق مشهور حسن سلمان

(٤١) تذكرة الحفاظ، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى.

(٤٢) تصحيح التنبيه، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، تحقيق د. محمد عقلة الإبراهيم.

(٤٣) تصحيح المنهاج، تأليف: سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني المتوفى سنة ٨٠٦هـ. مصورة عن الأصل، وأصلها: بدار الكتب المصرية، الجزء الرابع برقم: (٥٧) فقه شافعي، الجزء السادس، برقم: (٥٦ / فقه شافعي).

(٤٤) التعريفات، تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري.

- (٤٥) تقريب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الرشيد - سوريا - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوامة.
- (٤٦) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني - المدينة المنورة - ١٣٨٤ - ١٩٦٤، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.
- (٤٧) التلخيص في اصول الفقه، تأليف: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م، تحقيق: عبد الله جولم النبالي وبشير أحمد العمري.
- (٤٨) تهذيب الأسماء واللغات، تأليف: محي الدين بن شرف النووي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
- (٤٩) تهذيب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٤ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.
- (٥٠) تهذيب اللغة، تأليف: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ٢٠٠١ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب.
- (٥١) التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي المتوفى سنة ٥١٦ هـ. تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية: بيروت. ١٤١٨ هـ.
- (٥٢) توجيه النظر إلى أصول الأثر، تأليف: طاهر الجزائري الدمشقي، دار النشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.

(٥٣) التوشيح على التنبيه والتصحيح والمنهاج، تأليف: تاج الدين بن عبد الوهاب بن تقي الدين علي بن عبد الكافي المصري الشافعي السبكي، المتوفى سنة ٧٧١هـ. نسخة مصورة عن مكتبة معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم (٢٢٨/ فقه شافعي). وأصلها: بمكتبة مديرية أوقاف بغداد، برقم: (٣٧٦٧).

(٥٤) التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق - ١٤١٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.

(٥٥) ثمار القلوب في المضاف والمنسوب، تأليف: أبي منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي، دار النشر: دار المعارف - القاهرة.

(٥٦) الجامع الصحيح المختصر: تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.

(٥٧) الجامع الصحيح سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - -، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

(٥٨) حاشية إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

(٥٩) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، دار النشر: المكتبة الإسلامية - ديار بكر - تركيا.

(٦٠) حاشية الرملي الكبير مطبوع مع أسنى المطالب، تأليف: أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير. دار الكتاب الإسلامي: القاهرة.

- (٦١) حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)، تأليف: سليمان الجمل، دار النشر: دار الفكر - بيروت - بلا، الطبعة: بلا، تحقيق: بلا.
- (٦٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد عرفه الدسوقي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد علي.
- (٦٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
- (٦٤) الحلية، تأليف: عبد الواحد بن إسماعيل أبو المحاسن الروياني المتوفي سنة ٥٠٢ هـ. نسخة مصورة عن مكتبة معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى تحت رقم (٣٥٩/ فقه شافعي). وأصلها: بدار الكتب الظاهرية برقم: (٢١٩).
- (٦٥) حوادث الزمان ووفيات الشيوخ والأقران: لابن الحميصي ت ٩٣٤ هـ - المكتبة العصرية، الطبعة الأولى - ١٤٠٩ هـ، تحقيق عمر بن عبد السلام تدمري.
- (٦٦) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: عبد الحميد الشرواني، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- (٦٧) الخرشبي على مختصر سيدي خليل، تأليف:، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.
- (٦٨) خطط المقرئزي "المواعظ والإعتبار": لتقي الدين أحمد بن علي المقرئزي ت ٨٤٥ هـ، مؤسسة الحلبي وشركاه، مصور عن طبعة بولاق ١٢٧٠ هـ.
- (٦٩) دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تأليف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمدي نكري، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص.

- (٧٠) دقائق المنهاج، تأليف: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار النشر: دار ابن حزم - بيروت - ١٩٩٦، تحقيق: إياد أحمد الغوج.
- (٧١) رسالة في أصول الفقه، تأليف: أبو علي الحسن بن شهاب العكبري الحنبلي، دار النشر: المكتبة المكية - مكة المكرمة - ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. موفق بن عبد الله بن عبد القادر.
- (٧٢) روضة الأحكام وزينة الحكام، تأليف: أبي نصر القاضي شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني الشافعي المتوفى سنة: ٥٠٥هـ. دراسة وتحقيق. رسالة دكتوراة في الفقه. إعداد: محمد بن أحمد بن حاسر السهلي. إشراف: د. حسين بن خلف الجبوري. جامعة أم القرى. ١٤١٩هـ.
- (٧٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: الإمام محي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ. تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض. الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية: بيروت. ١٤١٢هـ.
- (٧٤) روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض - ١٣٩٩، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.
- (٧٥) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهر الهروي أبو منصور، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٣٩٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد جبر الألفي.
- (٧٦) السراج الوهاج على متن المنهاج، تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، دار النشر: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
- (٧٧) السلسلة الصحيحة - مختصرة، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض.
- (٧٨) السلسلة الضعيفة - مختصرة، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض.

- (٧٩) السلوك في طبقات العلماء والملوك، تأليف: بهاء الدين محمد بن يوسف بن يعقوب الجندي الكندي، دار النشر: مكتبة الإرشاد - صنعاء - ١٩٩٥م، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمد بن علي بن الحسين الأكوخ الحوالي.
- (٨٠) سنن ابن ماجه، تأليف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - -، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- (٨١) سنن أبي داود، تأليف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، دار النشر: دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- (٨٢) سنن البيهقي الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، دار النشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- (٨٣) سنن الدارقطني، تأليف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
- (٨٤) سنن الدارمي، تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.
- (٨٥) السنن الصغرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، دار النشر: مكتبة الدار - المدينة المنورة - ١٤١٠ - ١٩٨٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي.
- (٨٦) السنن الكبرى، تأليف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ - ١٩٩١، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن.

- (٨٧) سير أعلام النبلاء، تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: التاسعة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي.
- (٨٨) شذرات الذهب.
- (٨٩) شرح السنة، تأليف: الحسين بن مسعود البغوي، دار النشر: المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد زهير الشاويش.
- (٩٠) الشرح الصغير على وجيز الغزالي، تأليف: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٣ هـ). مصورة عن الأصل. وأصلها: بدار الكتب المصرية. الجزء الحادي عشر برقم: (١١٩ / فقه شافعي). الجزء التاسع برقم: (٤٢١ / فقه شافعي)، وفيلم: (٧٠٤٠).
- (٩١) صبح الأعشى في كتابة الإنشاء، تأليف: القلقشندي أحمد بن علي بن أحمد الفزاري، دار النشر: وزارة الثقافة - دمشق - ١٩٨١، تحقيق: عبد القادر زكار.
- (٩٢) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- (٩٣) صحيح مسلم بشرح النووي، تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٩٢، الطبعة: الثانية.
- (٩٤) صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- (٩٥) صحيح وضعيف الجامع الصغير وزياداته، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.
- (٩٦) صحيح وضعيف الجامع الصغير، تأليف محمد ناصر الدين الألباني.

- (٩٧) صحيح وضعيف سنن أبي داود، تأليف: محمد ناصر الدين الالباني المتوفى سنة ١٤٢٠هـ. الطبعة الاولى. مكتبة المعارف: الرياض. ١٤١٩هـ.
- (٩٨) صحيح وضعيف سنن النسائي، تأليف محمد ناصر الدين الالباني.
- (٩٩) صفة الصفوة، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد أبو الفرج، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٩ - ١٩٧٩، الطبعة: الثانية، تحقيق: محمود فاخوري - د. محمد رواس قلعه جي.
- (١٠٠) الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار النشر: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.
- (١٠١) طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع - ١٤١٣هـ، الطبعة: ط ٢، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو.
- (١٠٢) طبقات الشافعية: للحافظ جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، ت ٧٧٢هـ، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٧هـ.
- (١٠٣) طبقات الشافعية، تأليف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبه، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.
- (١٠٤) الطبقات الكبرى، تأليف: محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، دار النشر: دار صادر - بيروت - .
- (١٠٥) طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها، تأليف: عبدالله بن محمد بن جعفر بن حيان أبو محمد الأنصاري، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبدالغفور عبدالحق حسين البلوشي.
- (١٠٦) طبقات المفسرين للداودي.

- (١٠٧) **طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية**، تأليف: نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، دار النشر: دار النفائس - عمان - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك.
- (١٠٨) **عجالة المحتاج الى توجيه المنهاج**، لسراج الدين ابي حفص عمر بن علي بن احمد المعروف بابن النحوي والمشهور بابن الملقن، ت ٨٠٤هـ، دار الكتاب-الأردن، تحقيق عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني.
- (١٠٩) **العزیز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي الشافعي ت ٦٢٣هـ، دار الكتب العلمية-لبنان- بيروت-تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل احمد عبدالموجود.
- (١١٠) **العین**، تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار النشر: دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي / د إبراهيم السامرائي.
- (١١١) **غاية البيان شرح زيد ابن رسلان**، تأليف: محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- (١١٢) **فتاوى الإمام النووي المسماة بالمسائل المنثورة**، ترتيب: علاء الدين بن العطار. تحقيق: محمد الحجار. الطبعة السادسة. دار البشائر الإسلامية: بيروت. ١٤١٧هـ.
- (١١٣) **فتاوى السبكي**، تأليف: الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: دار المعرفة - لبنان/ بيروت.
- (١١٤) **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- (١١٥) **فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والاصول والفقه**، تأليف: تقي الدين عثمان ابن المفتي صلاح الدين. الطبعة الأولى. دار المعرفة: بيروت - لبنان. ١٤٠٦هـ. تحقيق: د. عبد المعطي امين قلعجي.

- (١١٦) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري أبو يحيى، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨، الطبعة: الأولى.
- (١١٧) فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا الأنصاري، دار النشر: دار الفكر - بيروت - بلا، الطبعة: بلا، تحقيق: بلا.
- (١١٨) الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط الكلية، لعلوي بن أحمد السقاف المكي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة.
- (١١٩) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥.
- (١٢٠) في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، دار النشر: دار بن كثير - دمشق - ١٤٠٦هـ، الطبعة: ط ١، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط.
- (١٢١) القاموس المحيط، تأليف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.
- (١٢٢) قواعد الفقه، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف بيلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى.
- (١٢٣) القواعد الكبرى الموسوم بـ(قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، تأليف: شيخ الإسلام عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام المتوفي سنة ٦٦٠هـ. تحقيق: د. نزيه كمال حماد ود. عثمان جمعة ضميرية. الطبعة الأولى. دار النشر: دار القلم. دمشق. ١٤٢١هـ.
- (١٢٤) الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، تأليف: حمد بن أحمد أبو عبدالله الذهبي الدمشقي، دار النشر: دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علو - جدة - ١٤١٣ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوامة.

(١٢٥) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٠٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

(١٢٦) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣ - ١٩٩٢.

(١٢٧) كفاية الاخير في حل غاية الإختصار، تأليف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، دار النشر: دار الخير - دمشق - ١٩٩٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان.

(١٢٨) كفاية النبيه شرح التنبيه، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، الملقب بنجم الدين المعروف بابن الرفعة. المتوفى سنة ٧١٦هـ.. مصورة عن معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم: (٣٣٨ / فقه شافعي)، و(٤١٦ / فقه شافعي)، وأصلها: بدار الكتب المصرية برقم: (٢٢٨ / فقه شافعي).

(١٢٩) الكفاية في علم الرواية، تأليف: أحمد بن علي بن ثابت أبو بكر الخطيب البغدادي، دار النشر: المكتبة العلمية - المدينة المنورة، تحقيق: أبو عبد الله السورقي، إبراهيم حمدي المدني.

(١٣٠) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تأليف: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.

(١٣١) لإحكام في أصول الأحكام، تأليف: علي بن محمد الأمدي أبو الحسن، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سيد الجميلي.

(١٣٢) اللباب في تهذيب الأنساب، تأليف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، دار النشر: دار صادر - بيروت - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.

- (١٣٣) لسان العرب: تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى.
- (١٣٤) لسان الميزان، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثالثة، تحقيق: دائرة المعارف النظامية - الهند - .
- (١٣٥) مآثر الإنافه في معالم الخلافة، تأليف: أحمد بن عبد الله القلقشندي، دار النشر: مطبعة حكومة الكويت - الكويت - ١٩٨٥، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج.
- (١٣٦) المجتبى من السنن، تأليف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.
- (١٣٧) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار النشر: دار الريان للتراث/ دار الكتاب العربي - القاهرة، بيروت - ١٤٠٧.
- (١٣٨) مجموع الفتاوي: كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
- (١٣٩) المجموع، تأليف: النووي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧ م.
- (١٤٠) المحرر، للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ت ٦٢٣هـ، رسالة علمية، تحقيق محمد بن حسن بن عبد الله العمران، ١٤٢٠هـ.
- (١٤١) المحلى، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

- (١٤٢) مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.
- (١٤٣) مختصر إرواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني. الطبعة الثانية. المكتب الإسلامي. ١٤٠٥هـ.
- (١٤٤) مختصر المزني، تأليف: الإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة ٢٦٤هـ. دار الكتب العلمية: بيروت. ١٤١٣هـ.
- (١٤٥) المدخل إلى فقه الإمام الشافعي: لأكرم القواسمي، دار النفائس، الأردن الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
- (١٤٦) المدونة الكبرى، تأليف: مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر - بيروت.
- (١٤٧) مراتب الاجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- (١٤٨) المراسيل، تأليف: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- (١٤٩) المستدرک على الصحيحين، تأليف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- (١٥٠) المستصفي في علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
- (١٥١) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: الإمام الحافظ أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة ٢٤١هـ. دار الفكر العربي.

- (١٥٢) مسند البزار الموسوم بـ"البحر الزخار"، تأليف: أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار. تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله. الطبعة الأولى. مؤسسة علوم القرآن. مكتبة العلوم والحكم: بيروت-المدينة. ١٤٠٩هـ.
- (١٥٣) مسند الشاميين، تأليف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي.
- (١٥٤) مسند الشهاب، تأليف: محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الثانية، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي
- (١٥٥) مشكل الوسيط (مطبوع مع الوسيط)، تأليف: أبي عمرو عثمان الشهرزوري المعروف بابن الصلاح المتوفى سنة ٦٣٤هـ. الطبعة الأولى. دار السلام: القاهرة، ١٤١٧هـ.
- (١٥٦) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- (١٥٧) المصنف، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- (١٥٨) المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، تأليف: أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، الملقب بنجم الدين المعروف بابن الرفعة. مصورة عن معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، وأصلها: بمكتبة أحمد الثالث بتركيا. برقم: (١١٣٠).
- (١٥٩) المطلع على أبواب الفقه / المطلع على أبواب المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١ - ١٩٨١، تحقيق: محمد بشير الأدلبي.

- (١٦٠) معجم الأدباء أو إرشاد الأريب إلى معرفة الأديب، تأليف: أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، الطبعة: الأولى.
- (١٦١) المعجم الاوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار النشر: دار الحرمين - القاهرة - ١٤١٥، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
- (١٦٢) معجم البلدان، تأليف: ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- (١٦٣) المعجم الوسيط (٢+١)، تأليف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- (١٦٤) معجم مقاليد العلوم، تأليف: أبو الفضل عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، دار النشر: مكتبة الآداب - القاهرة / مصر - ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: أ.د محمد إبراهيم عبادة.
- (١٦٥) معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن أدریس الشافعي، تأليف: الحافظ الامام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو أحمد البيهقي. الخسروجردي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - بدون، الطبعة: بدون، تحقيق: سيد كسروي حسن.
- (١٦٦) المغرب في ترتيب المعرب.
- (١٦٧) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- (١٦٨) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.

- (١٦٩) مفاكهة الخلان في حوادث الزمان: لمحمد بن طولون الصالحي ت ٩٥٣هـ، نشر المؤسسة المصرية للتأليف والطباعة والنشر ١٣٨١هـ القاهرة، تحقيق محمد مصطفى.
- (١٧٠) المفردات في غريب القرآن، تأليف: أبو القاسم الحسين بن محمد، دار النشر: دار المعرفة - لبنان، تحقيق: محمد سيد كيلاني.
- (١٧١) مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، تأليف: علي بن إسماعيل الأشعري أبو الحسن، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة، تحقيق: هلموت ريتز.
- (١٧٢) مقدمة بداية المحتاج.
- (١٧٣) الملل والنحل، تأليف: محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٤٠٤، تحقيق: محمد سيد كيلاني.
- (١٧٤) منادمة الأطلال: لابن بدران - المكتب الإسلامي بيروت - ١٤٠٥هـ الكعبة الثانية.
- (١٧٥) منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- (١٧٦) المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي، تأليف: محمد بن إبراهيم بن جماعة، دار النشر: دار الفكر - دمشق - ١٤٠٦، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محيي الدين عبد الرحمن رمضان.
- (١٧٧) المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- (١٧٨) المهمات في شرح الرافعي والنووي، تأليف: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ. مصورة عن مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات

- الإسلامية، برقم: [١٤٧١٥ب-١٤٧١٦]، وأصلها: بدار الكتب المصرية.
برقم: (٢١١)، وميكروفيلم: (٦٩٤٣).
- (١٧٩) الموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي: إعداد فريق البحوث والدراسات
الإسلامية-مكتبة علاء الدين-الإسكندرية.
- (١٨٠) موطأ الإمام مالك، تأليف: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، دار النشر:
دار إحياء التراث العربي - مصر - -، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- (١٨١) النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى
الدميري، دار النشر، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٥هـ.
- (١٨٢) نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، تأليف: الشيخ عبد الحي
الكتاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت.
- (١٨٣) نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول الى علم الاصول، للقاضي ناصر الدين
البيضاوي ت ٦٨٥هـ، دار ابن حزم-بيروت-لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ
تحقيق د.شعبان محمد اسماعيل
- (١٨٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد
بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير.، دار النشر: دار
الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- (١٨٥) نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف: عبد الملك بن عبدالله بن يوسف
الجويني (٤١٩ هـ). تحقيق: أ.د. عبدالعظيم محمود الديب. الطبعة الأولى. دار
المنهاج للنشر والتوزيع. ١٤٢٨هـ.
- (١٨٦) النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: أبو السعادات المبارك بن محمد
الجزري، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق:
ظاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.

- (١٨٧) هداية العارفين في أسماء المؤلفين، تأليف: إسماعيل باشا البغدادي. مطبوع
بذيل كشف الظنون. مكتبة المثنى: بغداد. ١٩٥١م.
- (١٨٨) همع الهوامع في شرح جمع الجوامع، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي
بكر السيوطي، دار النشر: المكتبة التوفيقية - مصر، تحقيق: عبد الحميد هندراوي.
- (١٨٩) الوايف بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، دار النشر: دار
إحياء التراث - بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي
مصطفى.
- (١٩٠) الوجيز، تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ. تحقيق: علي
معوض وعادل عبد الموجود. الطبعة الأولى. دار الأرقم: بيروت. ١٤١٨هـ.
- (١٩١) الوسيط، تأليف: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ. تحقيق:
أحمد محمود إبراهيم. الطبعة الأولى. دار السلام: القاهرة. ١٤١٧هـ.
- (١٩٢) وفيات الأعيان وانباء أبناء الزمان، تأليف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن
محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار النشر: دار الثقافة - لبنان، تحقيق: احسان
عباس.
- (١٩٣) ولاية دمشق في عهد المماليك، لمحمد بن احمد دهمان ت ١٤٠٧هـ، ط ٢،
١٩٨٤م.

فهرس تفصيلي للموضوعات والفهارس

الصفحة	الموضوع
٣	ملخص الرسالة
٥	المقدمة
٦	أسباب اختيار الكتاب
٩	خطة البحث
١٢	منهجي في التحقيق
١٥	الباب الأول: الدراسة
١٧	الفصل الأول: دراسة عن المؤلف
١٨	المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده
١٨	اسمه ونسبه
١٨	مولده
١٩	المبحث الثاني: نشأته وأسرته
٢١	المبحث الثالث: شيوخه وتلاميذه
٢١	شيوخه
٢٣	تلاميذه
٢٥	المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه
٢٦	المبحث الخامس: عقيدته
٢٧	المبحث السادس: مذهبه الفقهي
٢٨	المبحث السابع: اثاره العلمية

الصفحة	الموضوع
٣٠	المبحث الثامن: المناصب التي تولاها
٣٠	أولاً: القضاء
٣٠	ثانياً: التدريس
٣٢	المبحث التاسع: وفاته
٣٣	الفصل الثاني: عصر المؤلف
٣٥	المبحث الأول: الحالة السياسية
٣٨	المبحث الثاني: الحالة الإجتماعية
٤٠	المبحث الثالث: الحالة العلمية في عصر المؤلف
٤٠	أ - الجوامع
٤١	ب - دور القرآن
٤١	ج - دور الحديث
٤١	د - مدارس الأئمة الأربعة
٤٤	الفصل الثالث: التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به
٤٥	المبحث الأول: التعريف بالمتن المشروح (منهاج الطالبين)
٤٥	المطلب الأول: التعريف بمؤلف المنهاج الإمام النووي
٤٥	المطلب الثاني: التعريف بكتاب منهاج الطالبين وعمدة المفتين
٤٨	المبحث الثاني: التعريف بكتاب عجالة المحتاج الى توجيه المنهاج ومؤلفه
٤٨	المطلب الأول: السبب في التعريف بالعجالة دون غيره من شروح المنهاج
٤٨	المطلب الثاني: التعريف بمؤلف العجالة
٤٩	المطلب الثالث: التعريف بكتاب عجالة المحتاج الى توجيه المنهاج

الصفحة	الموضوع
٥٠	المبحث الثالث: اسم الكتاب المحقق وصحة نسبه إلى مؤلفه
٥٠	اسم الكتاب
٥٠	نسبة الكتاب إلى مؤلفه
٥٢	المبحث الرابع: أهمية الكتاب (بداية المحتاج) وسبب تأليفه
٥٤	المبحث الخامس: منهج المؤلف في الجزء المحقق
٥٦	المبحث السادس: تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده
٥٦	المطلب الأول: موارد المؤلف والمصادر التي اعتمد عليها
٦٠	المطلب الثاني: الناقلون عنه
٦١	المبحث السابع: المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب
٦١	المطلب الأول: مصطلحات الفقه الشافعي
٦٤	المطلب الثاني: مصطلحات البدر ابن قاضي شهبة في كتابه
٦٥	المبحث الثامن: النسخ المعتمدة في التحقيق ووصفها
٦٥	أ- وصف النسخة الأولى
٦٧	ب- وصف النسخة الثانية
٦٨	الباب الثاني: النص المحقق
٧٠	(كتاب القضاء)
٩٩	(فصل)
١٢١	(فصل)
١٣١	(باب القضاء على الغائب)
١٣٧	(فصل)

الصفحة	الموضوع
١٤٢	(فصل)
١٤٦	(باب القسمة)
١٥٨	(كتاب الشهادات)
١٨١	(فصل)
١٩٨	(فصل)
٢٠١	(فصل)
٢٠٦	(فصل)
٢١٢	(كتاب الدعوى والبيانات)
٢٢٢	(فصل)
٢٢٨	(فصل)
٢٣٨	(فصل)
٢٤٨	(فصل)
٢٥٤	(فصل)
٢٥٩	(كتاب العتق)
٢٧١	(فصل)
٢٧٧	(فصل)
٢٨٢	(فصل)
٢٨٧	(كتاب التدبير)
٢٩٤	(فصل)

الصفحة	الموضوع
٢٩٩	(كتاب الكتابة)
٣١٠	(فصل)
٣٢٣	(فصل)
٣٣٠	(فصل)
٣٣٧	(كتاب أمهات الأولاد)
٣٤٢	الفهارس
٣٤٤	فهرس الآيات القرآنية
٣٤٦	فهرس الأحاديث النبوية والآثار
٣٥٠	فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة المشروحة
٣٥٦	فهرس الأعلام المترجم لهم
٣٦١	فهرس الكتب الواردة في النص المحقق
٣٦٢	فهرس المصادر والمراجع
٣٨٤	فهرس تفصيلي للموضوعات والفهارس