جامعة اليرموك

كلية الشريعة

قسم الفقه وأصوله

دراسة وتحقيق فصول النظام القضائي من مخطوط الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف الأردبيلي الشافعي (ت٧٩٩هـ)

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير. تخصص الفقه.

إعداد :

حمزة "محمد أمين" أحمد هزايمة

إشراف :

الدكتور مصطفى القضاة

١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م

جامعة اليرموك

كلية الشريعة

قسم الفقه وأصوله

دراسة وتحقيق فصول النظام القضائي من مخطوط الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف الأردبيلي الشافعي (ت٧٩٩هـ)

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير. تخصص الفقه.

إعداد :

حمزة "محمد أمين" أحمد هزايمة

لجنة المناقشة

الدكتور مصطفى القضاة		مشرفاً ورئيساً
الدكتور فضري أبو صفية		عضو لجنة إشراف
الأستاذ الدكتور محمد ارحيل غرايبة		عضواً مناقشاً
الأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود		عضواً مناقشاً

215870
٣٤١٧٢٨
S
Thesis
4559
BP157
.H2938
2002
جامعة اليرموك - المكتبة
341728

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى والديّ

وأهل حضارة الإسلام

الشكر والتقدير

أتوجه بعد شكر الله عز وجل الذي أكرمني بإتمام هذه الرسالة بوافر الشكر وجزيل الامتنان إلى كل من له يد فضل علي فيها أيا كان قدرها.

وأخص بالشكر في ذلك فضيلة أستاذي الأستاذ الدكتور محمد عقلة الإبراهيم الذي تفضل علينا بموضوع الرسالة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى صاحبي الفضيلة الدكتور مصطفى القضاة المشرف على هذه الرسالة، والدكتور نضري أبو صفية عضو لجنة الإشراف على ما تفضلا علي به من ملاحظات قيمة وتوجيهات سديدة أثرت هذه الرسالة.

كما وأتوجه بالشكر والتقدير إلى صاحبي الفضيلة الأستاذ الدكتور محمد الجيل غرايبة، والأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة.

ولا يفوتني كذلك أن أتقدم بعظيم امتناني إلى أسرتي الكريمة، وفي مقدمتهم فضيلة الشيخ الوالد على ما يسر وإلى ما مكنني فيه ربي من إعداد هذه الرسالة على هذا الوجه.

جزى الله تعالى الجميع خير الجزاء، وأثابهم جزيل الثواب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

" ثم اعلم يا أخي، أنّ هذا الكتاب شريف لطيف، عظيم الفوائد، كثير الزوائد، قليل العوائد، ولا أقوله متبجّحاً متفاخراً بل نصيحة فاغتنمه، وانظر إليه نظر التشوق والاستبشار لا نظر التعنت والإنكار وأمعن النظر إليه وأنعم. فإن تعثر على ما لا يسوغ في الفتوى ، ولا ينقدح في العمل والتقوى، فعليك أن تصلح أو تنبه، نصيحة لحقوق العباد لا للتعصب والعناد."

الإمام يوسف الأردبيلي

الأنوار لأعمال الأبرار

٧/١

دراسة وتحقيق فصول النظام القضائي من مخطوط

"الأنوار لأعمال الأبرار" ليوسف الأردبيلي الشافعي (ت٧٩٩هـ)

إعداد: حمزة" محمد امين " أحمد هزايمة

ملخص

هذا كتاب في الفقه على مذهب الإمام الشافعي. رحمه الله تعالى. ، صنفه الإمام يوسف الأردبيلي . جمع فيه أحكاماً شرعية و مسائل دينية معتبرة في المذهب الشافعي ، وجعله خلاصة المذهب . وجمعه من سبعة كتب معتبرة معتمدة في المذهب الشافعي هي "الشرح الكبير والشرح الصغير والروضة وشرح اللباب والمحرر والحاوي وتعليقه" . وغيرها من الكتب المعتبرة الأخرى.

وجمع في كتابه كثيراً من المسائل المهمة التي أهملتها هذه الكتب أو أهمت عبارتها . ولكتاب الأردبيلي حواشٍ عديدة مثل :"حاشية الكمثرى "و"حاشية الحاج إبراهيم" . وقد طبع هذا الكتاب دون تحقيق.

وقد قام الباحث بتحقيق الجانب القضائي المشتمل على "كتاب أدب القضاء وكتاب الدعوى على الغائب وكتاب الشهادات وكتاب الدعوى والبينات وكتاب القسمة" .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، مالك يوم الدين ، و الصلاة والسلام على سيد المرسلين ، وقائد الغر المحجلين سيدنا محمد ــ صلى الله عليه وسلم وعلى آله و صحبه أجمعين ومن سار على نهجه واستن بسنته بإحسان إلى يوم الدين .أما بعد:

اللهم لا سهل إلا ما جعلته سهلاً، وأنت تجعل الحَزْن إذا شئت سهلاً.

فهذا بحث قدمته لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في الفقه في كلية الشريعة في جامعة اليرموك،وهو دراسة وتحقيق لكتاب القضاء من مخطوط"الأنوار لاعمال الأبرار" في الفقه الشافعي،للإمام يوسف بن إبراهيم الأردبيلي.ــ رحمه الله تعالى ــ.

لقدخصّ الله تعالى شريعةَ الإسلام من بين الشرائع المنزلة بالبقاء والدوام، وأتمَّ أصولها واحكم قواعدها قبل انتقال الرسول الكريم ــ صلى الله عليه وسلم ــ إلى الرفيق الأعلى، ثمّ جاء من بعده الصحابةُ و التابعين فحملوا أمانة أداء هذا الدين على أتم وجه يرضي الله تعالى و رسوله الكريم ــ صلى الله عليه و سلم ــ .

و لا يخفى على أحد فضلَ علم الفقه و عظيم أثره، لهذا أمر الله عز و جل الأمة الإسلامية بإعداد العدة، و تهيئة الظروف لمن يحمل هذا العلم و يبلغه، قال الله تعالى (فلولا نَفَرَ من كلّ فرقة منهم طائفةٌ ليتفقهوا في الدّين و لِيُنْذِروا قومَهم إذا رَجَعوا إليهم لعلّهم يَحْذَرون). [التوبة ــ آية 122].

ولما كانت للفقه هذه المنزلة الرفيعة السامية ، فقد انبرى علماؤنا ــ رحمهم الله تعالى ــ لتدوين الفقه واستنباطه من مصادره، ونبغ الكثير من العلماء، وظهرت المدارس الفقهية ثم نشأت المذاهب الفقهية، والتي أشهرها، مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، والإمام مالك بن أنس، والإمام الشافعي، والإمام أحمد بن حنبل ــ رحمهم الله تعالى ــ التي شاء الله ــ عز وجل ــ لها الانتشار والاستمرار والثبات، فكَثُرَ أتباعُها وكثُرَت مصنفاتُهم أصولاً وفروعاً.

ويُعتبر مذهب الإمام الشافعي رحمه الله من أعظم هذه المذاهب وأرسخها قدماً، فقد خلّف الإمام الشافعي كتباً وأحكاماً فقهية ترك معها قواعده الأصولية، ثم جاء تلاميذُه وأتباعه فصنفوا ودونوا وقعّدوا أسس المذهب واختصروا، حتى أصبحت المكتبات تزخر بمصنفات المذهب الشافعي.

وكان من أنبغ علماء الشافعية وأجلّهم بعد الإمام الشافعي مرجّحا المذهب ومحرّراه ومنقّحاه المتقدّمَيْن "الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي" و"الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي" رحمهما الله تعالى، فأصبحت الفتوى في المذهب لا تعلوهما. وقد صنّف هذان العلمان كتباً عظيمة في المذهب الشافعي أهمها: "الشرح الكبير" المعروف بالعزيز شرح الوجيز للإمام

الرافعي، و" روضة الطالبين" للإمام النووي الذي اختصر به الشرح الكبير. وقد تعددت المصنفات بعد ذلك وكثرت في المذهب والتي كان منها كتاب "الأنوار لأعمال الأبرار" للإمام يوسف الأردبيلي الذي جعل كتابه ــ هذا ــ خلاصة في أحكام المذهب الشافعي.

أ. أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا الكتاب في غزارة الأحكام الفقهية المشتمل عليها والتي جمعها ــ رحمه الله تعالى ــ من مجموعة من الكتب المعتبرة المعتمدة في المذهب الشافعي، وفي مقدمتها "الشرح الكبير" و" الروضة". وقد صنف الإمام كتابه مجرداً عن الأدلة كون كتابه تقرير لأحكام شرعية ومسائل دينية مقررة في المذهب مسّت الحاجةُ إليها في الدرس والفتوى. كما أن هذا الكتاب يمثّل منهجاً من مناهج التصنيف في المذهب الشافعي في القرن الثامن الهجري.

ب. أسباب الإختيار

أولاً: كتاب الأنوار لأعمال الأبرار لمؤلفه الإمام يوسف الأردبيلي من كتب التراث الإسلامي العريق التي لها أهميتها ومنزلتها في فقــه الشافعيــة وقد بدأت كلية الشريعة في جامعة اليرموك ــ مشكورةً ــ بجهد مأجور عليه ــ إن شاء الله تعالى ــ بتوجيه طلبة الدراسات العليا لتحقيق كتب هذا التراث العريق والتنقيب عمّا فيه من كنوز دفينة، فكان من بينها كنز كتاب "الأنوار لأعمال الأبرار". ولله الحمد.

ولمّا كان للقضاء منزلتُه الرفيعةُ في المجتمعات وكان ركناً هاماً من أركان قيام الدول لما فيه من تحقيق للأمن والاستقرار وإعطاء كل ذي حقٍّ حقَّه، فقد ارتأى الباحث أن يحقق جزء القضاء لما تقدَّم، ولرغبته في الكتابة في القضاء.

ثانياً: الرغبة في العمل في فنّ التحقيق والإسهام في إخراج كتاب هامٍّ من كتب التراث الإسلامي إلى حيّز النشر والفائدة، محقّقاً وفق المنهج العلمي السليم .

ثالثاً: إقبال عدد كبير من الطلبة على التأليف وعزوفهم عن العمل بهذا الفن مع وجود الحاجة الماسة إليه للاستفادة من تراثنا الإسلامي الدفين في وقتنا الحاضر والمستقبل.

رابعاً: إخراج كتاب في الفقه الشافعي يكون مرجعاً لأهل العلم الشرعي في الفقه الشافعي عموماً، وفي القضاء خصوصاً.

هذا وقد تمّ تقسيم هذه الرسالة إلى قسمين دراسي وتحقيقي.

فأما القسم الدراسي ففيه أربعة مباحث، تناول المبحث الأول، الحديث عن الحياة السياسية و الاجتماعية والعلمية لأذربيجان ــ إقليم أردبيل ــ. وأما المبحث الثاني، فتناول التعريف بالإمام الأردبيلي وبذكر صفاته وآثاره العلمية. وتناول المبحث الثالث التعريف بالكتاب ببيان أصله ودوافع تأليفه ومنهج الإمام فيه ومصادره وقيمته العلمية والأعمال التي خدمته و بالترجيحات التي خالف فيها الإمامُ الشرحَ الكبير والروضة، وخُتم بمطلب المؤاخذات على المصنف. وأما المبحث الرابع فتناول الحديث عن تحقيق عنوان الكتاب ووصف نسخه ومنهج الباحث في التحقيق والصعوبات التي واجهها، ثم خُتم بخاتمة فيها صور من نسخ المخطوط.

وأما القسم التحقيقي فاشتمل على خمسة كتب في القضاء، اشتمل كلٌ منها على عدد من الأطراف وغيرها، وهذه الكتبُ الخمسةُ هي:

أولاً: كتاب أدب القضاء. وتحدث فيه عن القاضي وما يتعلق به من نصبه واستخلافه وعزله وانعزاله، وعن المفتي وصفاته، والمستفتي وآدابه وغيرها.

ثانياً: كتاب الدَّعوى على الغائب وما يندرج تحتها مما لا يُختص بها. وتحدث فيه عن الدَّعوى وكيفيةِ تصحيحها، وعن كتاب القاضي إلى القاضي، وعن المحكوم به والمحكوم عليه وغيرها.

ثالثاً: كتاب الشهادات. وتحدث فيه عمن تُقبل شهادتُه وشروطُهُ وما يندرج تحتها، وعن محل الشهادات وأقسامها، وعن الشاهد مع اليمين، وعن مستند علم الشاهد، وتحمُّلِ الشَّهادة وأدائها وما يندرج تحتها، وعن تحمل الشَّهادة على الشَّهادة، وعن الرجوع عن الشَّهادة وغيرها.

رابعاً: كتاب الدَّعوى والبينات. وفيه تحدث عن الرفع إلى القاضي، وتمييز المدعي عن المدعى عليه، وعن الدَّعوى وشروطها، وعن جواب الدَّعوى، وعن اليمين وما يندرج تحتها، وعن النُّكول والبيِّنة، وعن ولاية المظالم وغيرها.

خامساً: كتاب القسمة. وفيه تحدث عن القسمة وما يندرج تحتها، وعن أقسامها الثلاثة ــ قسمة المتشابهات، وقسمة التعديل، وقسمة الردّ ــ وغيرها.

ثم خُتِمت الرسالةُ بذكر الفهارس المتعلقة بها .

وختاماً، يطيب للباحث أن يختم مقدمته بما ختم الإمام الأردبيلي مقدمة كتابه، حيث قال: " ثم اعلم يا أخي، أنّ هذا الكتاب شريف لطيف، عظيم الفوائد، كثير الزوائد، قليل العوائد، ولا أقوله متبجّحاً متفاخراً بل نصيحة فاغتنمه، وانظر إليه نظر التشوق والاستبشار لا نظر التعنت والإنكار، وأمعن النظر إليه وأنعم. فإن تعثر على ما لا يسوغ في الفتوى ، ولا ينقدح في العمل والتقوى، فعليك أن تصلح أو تنبه، نصيحة لحقوق العباد لا للتعصب والعناد."

والحمد لله ربّ العالمين.

الباحث: حمزة "محمد أمين" أحمد هزايمة.

المبحث الأول: التعريف بالحالة السياسية و الاجتماعية والعلمية لأذربيجان. ـإقليم أردبيل ـ

المطلب الأول : دخول الإسلام إلى أذربيجان

الحديث عن أرمينية وأذربيجان وشمال إيران هو في حد ذاته حديث عن أردبيل إذ كانت ضمن تلك المنطقة.

مضى المسلمون بعد هزيمة الفرس في فتح أرمينية وأذربيجان، وبلغوا بلاد القفقاس (عام ٢٢هـ) في خلافة عمر بن الخطاب ـرضي الله تعالى عنه ـ بقيادة حذيفة بن اليمان ـرضي الله عنه ـ ، فصالح أهل أذربيجان على مائة ألف، ثم بعث عمر بن الخطاب المغيرة بن شعبة إلى حذيفة ومعه كتاب ولاية أذربيجان فأنفذه إليه وهو بنهاوند أو بقربها، فسار حتى أتى أردبيل ـ وهي مدينة أذربيجان وبها مرزبانها ـ وقد جمع المقاتلة، فقاتلوا المسلمين قتالا شديدا أياما، ثم صالحهم حذيفة على ثمانمائة ألف درهم وزن ثمانية، على أن لا يقتل منهم أحدا ولا يسبيه ولا يهدم بيت نار ولا يعرض لأكراد البلاسجان ولا يمنع أهل الشيز خاصة من الزفن في أعيادهم وإظهار ما كانوا يظهرونه.

ثم استعمل عمرُ عتبة بن فرقد السلّمي على أذربيجان بعد حذيفه، فلما اُسْتُخْلِفَ عثمانُ استعمل الوليد بن عقبة بن أبي معيط الذي غزا أذربيجان حين نقض أهلها العهد عام (٢٥هـ)، فطلب أهل كُوَر أذربيجان الصلح، فصالحهم على صلح حذيفة، وولى الوليدُ ابن عقبة الأشعث بن قيس أذربيجان وأمده بجيش عظيم من أهل الكوفة، ففتح أذربيجان على مثل صلح حذيفة وعتبة بن فرقد، وأسكنها ناساً من العرب من أهل العطاء والديوان وأمرهم بدعاء الناس إلى الإسلام. ثم تولى سعيد بن العاص فغزا أذربيجان فأوقع بأهل موقان وجيلان. ثم ولى علي بن أبي طالب الأشعث أذربيجان، فلما قدمها وجد أكثر أهلها قد أسلموا وقرأوا القرآن، فأنزل أردبيل جماعة من أهل العطاء والديوان من العرب ومصّرها وبنى مسجدها.

وفي خلافة هشام بن عبد الملك اضطلع اخوه مسلمة بتوطيد الحكم الإسلامي في تلك الديار. وإثر قيام الخلافة العباسية ولى المنصورُ يزيدَ بن أسد السلّمي أرمينية[1]، وبذا صارت أذربيجان تحت السيادة الحقيقية للخلافة العباسية، فلما ضعفت تبعتها إسمياً، فدخلت في حكم آل بويه، ثم في حكم السلاجقة، حتى إذا مات السلطان مسعود بن محمد بن ملكشاه (عام٥٤٧هـ) ، بدأ نجم السلاجقة بالأفول، فانقسمت دولة السلاجقة إلى أقاليم صغيرة يحكم كلاً منها أتابكة ـ وهم مماليك السلاجقة ـ فكان هنالك أتابكة أذربيجان وأتابكة الموصل وحلب وغيرهما، وظهر شاهات خوارزم، فاستقلوا بأجزاء من دولة السلاجقة، ثم استطاع

---

(١) انظر: البلدان الإسلامية، لمحمد قلاب وآخرون، (٣١٣-٣١٥).

علاء الدين محمد أن يسيطر على الجزء الأكبر من إيران (عام ٦٠٧هـ)، ثم غزا مقاطعة كورخان التابعة لقرة خطاي[١] وهزمهم، وقد عدّ هذا الأمر من أكبر أخطاء (خوارزم شاه)[٢]، إذ فتح على المسلمين باب المغول ذلك الباب الذي لم يغلق إلاّ بعد قرون خسر العالم الإسلامي فيها الكثير الكثير.(انظر الخريطة ــ الشكل ١).

المطلب الثاني: الحياة السياسية في القرنين السابع والثامن الهجريين.

دراسة الحياة السياسية في القرن الثامن الهجري تلزمنا أن نعود إلى بداية القرن السابع الهجري. إذ كان القرن الثامن امتدادا في أحداثه ودُوَلِهِ لدول القرن السابع الهجري.

أ: ظهور جنكيز خان:

اتخذ جنكيز خان عاصمته في قراقورم(انظر الخريطة الشكل٢)، فبدأ يتوسع نحو الشرق والغرب، فاحتل مملكة هيسا الصينية غرب النهر الأصفر، وأخضع مملكة شمال الصين وسقطت بكين(عام٦١٢هـ) وفي الشرق سقطت أترار وجند وبناكيت والوادي الأعلى على نهر جيحون وبخارى وسمرقند ومدينة جرجانية عاصمة خوارزم(عام٦١٨هـ) ونيسابور وهرات ثم سار نحو همذان واضطر أتابك أذربيجان أن يقدم الطاعة، ثم دخل أردبيل وتبريز ودخل بلاد الكرج(جورجيا) والقوقاز والقرم وهزم البلغار عند نهر الفولجا، ثم دخل قُم والري فخربوا كل شمالي إيران إلاّ أن جنوبها لم يتعرض للتخريب كما كان حال الشمال[٣].

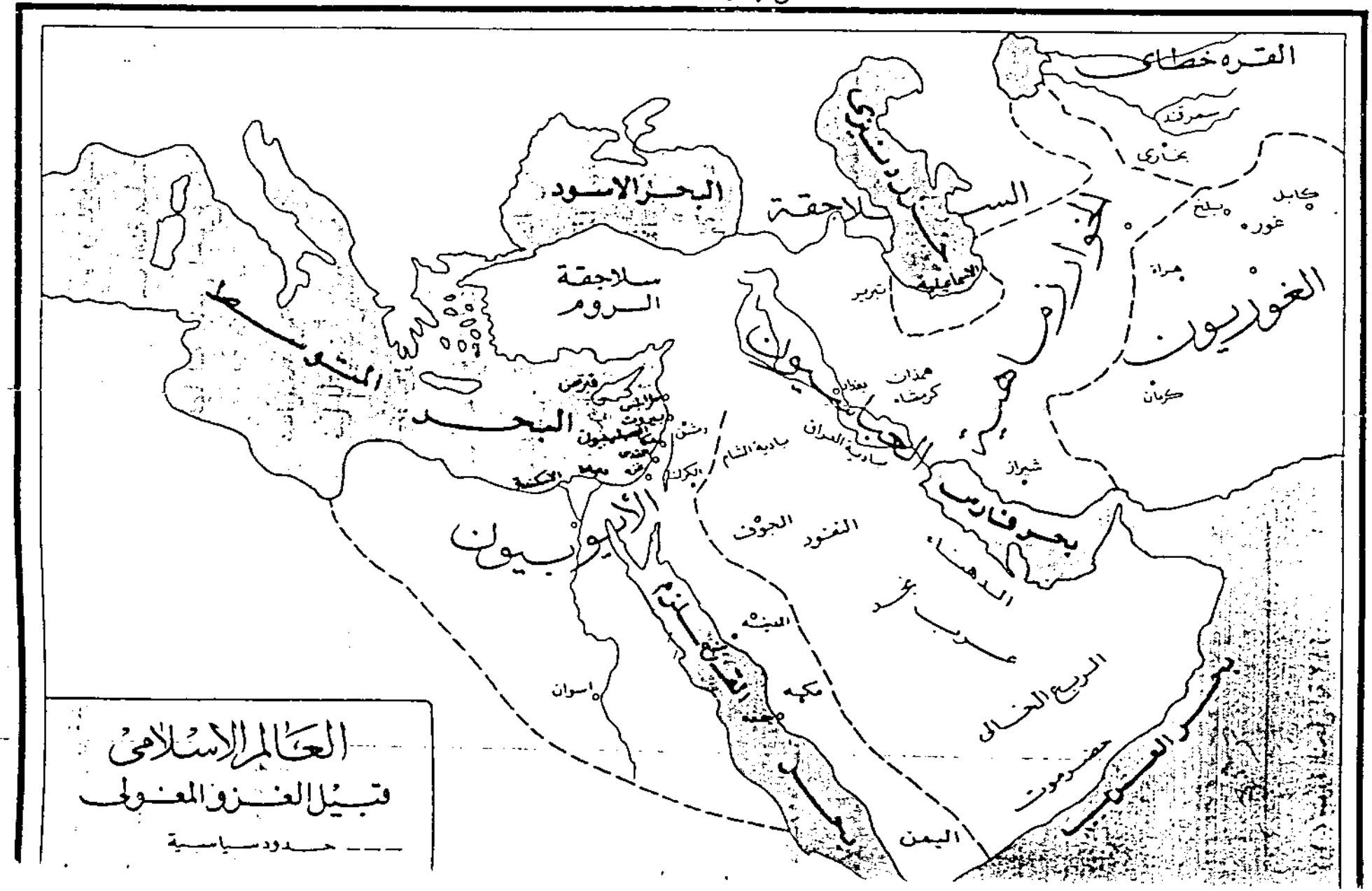
توفي جنكيز خان(عام ٦٢٤هـ [٤]) بعد أن تجاوز السبعين[٥]، وكان قد قسّم البلاد بين أبنائه الأربعة[٦] (انظر الخريطة الشكل٢).

١) أوكيتاي: مقره في بلاد والده في منطقة منغوليا، وعاصمته "قره قورم" وهو الخان الأعظم.
٢) جغتاي: أعطي الجزء الأوسط من البلاد، ويشمل تركستان، وكاشغر، والصاغون، والشاش، وفرغانا، وسائر ما وراء النهر.
٣) تولوي: أعطي خراسان وعراق العجم والري إلى عراق العرب وفارس،وسجستان، والسند.

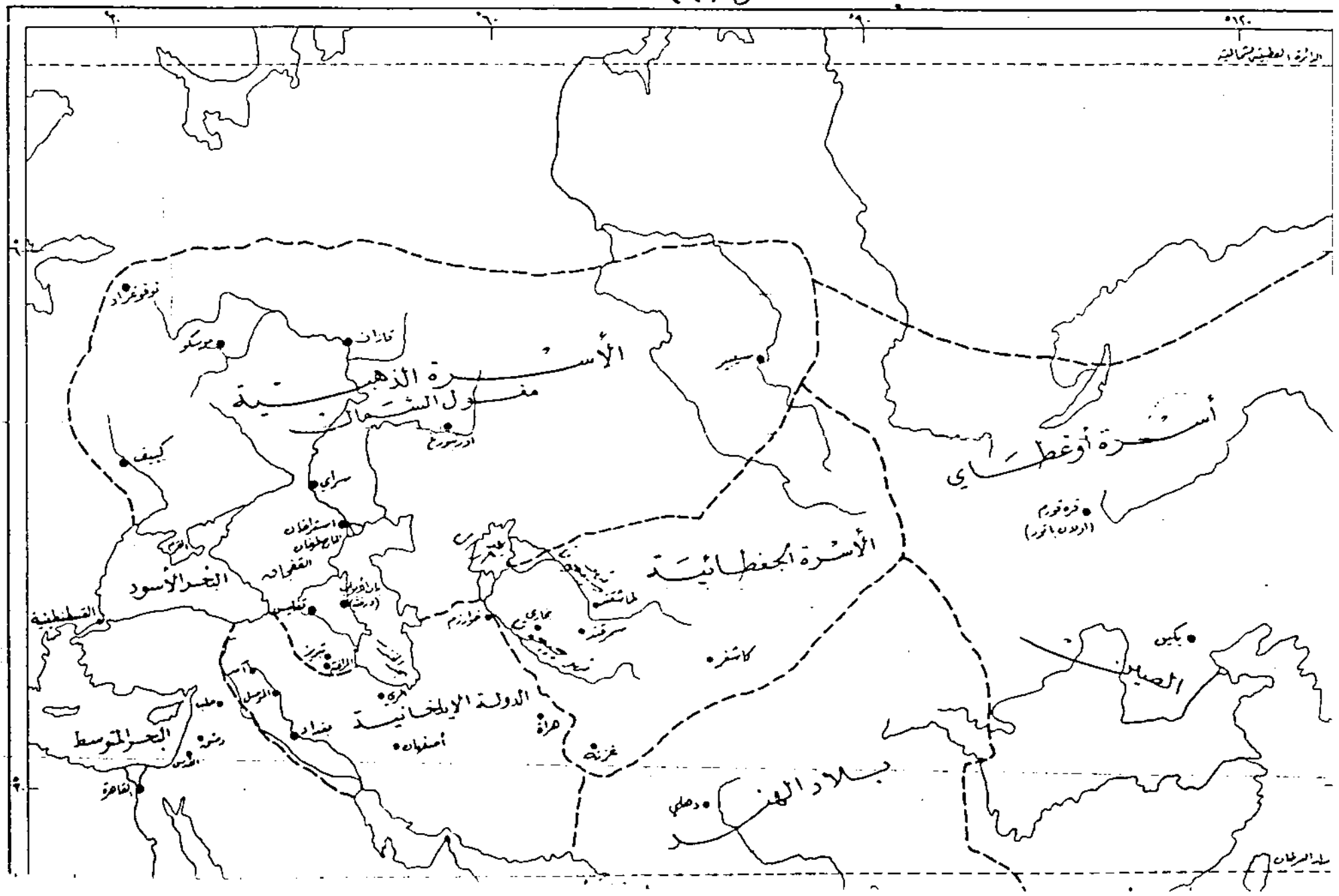
---

(١)انظر: فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه ندا،(١٣٠).
(٢)انظر: العالم الإسلامي والغزو المغولي، إسماعيل الخالدي،(٤٨).
(٣)انظر: تاريخ المغول والمماليك، احمد عودات وآخرون،(٢٢-٢٧).
(٤)انظر: التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر،(١٣٦).
(٥)انظر: تاريخ المغول والمماليك، أحمد عودات وآخرون،(٣٦).
(٦)انظر: العالم الإسلامي والغزو المغولي، إسماعيل الخالدي، (١٩٩).

الشكل (١)


القره خطاى
سمرقند
بخارى
كابل
غور
بلخ
هراة
الغوريون
كرمان
البحر الاسود
السلاجقة
السلاجقة الروم
الخوارزم شاهيون
الاسماعيلية
تبريز
همذان
كرمشاه
بغداد
البحر المتوسط
قبرص
طرابلس
بيروت
دمشق
بادية الشام
بادية العراق
شيراز
بحر فارس
الدهناء
الفنود
الجوف
الايوبيون
عسير
نجد
الحجاز
ينبع
المدينة
مكة
الربع الخالى
حضرموت
اسوان
اليمن
بحر العرب
العالم الاسلامى
قبيل الغزو المغولى
حدود سياسية

الشكل (٢)


الأسرة الذهبية
مغول الشمال
أسرة أوغطاي
الأسرة الجغطائية
الدولة الإيلخانية
بلاد الهند
الصين
البحر الأسود
البحر المتوسط
القسطنطينية
القاهرة
بكين
دهلي
غزنة
هراة
أصفهان
كاشغر
سمرقند
بخارى
تبريز
بغداد
حلب
دمشق
الموصل
سراي
كيف
موسكو
نوفوغراد
قازان
سيبر
قره قورم
(الردان باتور)
أورسوغ
استراخان
تاتاران
القفجاق
بلغار الفولغا
(ورشان)
خوارزم
لمانستو
سلطان الرملان

٤) جوجي:وكان قد مات قبل أبيه، فانتقل الأمر إلى ابنه"باطو" خان القبيلة الذهبية،وأعطي بلاد القبجاق والترك وشمال البحر الأسود، وشرق بحر قزوين.

ويهمنا من هذه الأسر الأربعة أسرتي القبيلة الذهبية وأسرة تولوي لمحاذاتها أذربيجان من الشمال والجنوب، وارتباط أحداثهما بالوضع الإسلامي في تلك الفترة.

ب: أسرة القبيلة الذهبية ــ مغول الشمال ــ :

آل أمر هذه الأسرة إلى باطو بن جوجي بن جنكيز خان، وكان لا يكره المسلمين، بل لقد لجأ إليه عدد منهم، وذلك لتأثير"رسالة" ابنة خوارزم شاه، التي وقعت في أسر التتار، فكانت من سبيّ جوجي بن جنكيز خان، وقد كان لها تأثير في بيته حيث تربى باطو وأخوه بركة خان[1] الذي أسلم فيما بعد على يد أحد سكان بخارى.

وفي (عام٦٤٤هـ) مات الخان الأعظم أوكتاي بن جنكيز خان فخلفه ابنه كيوك الذي مات(عام٦٤٧هـ)، وبعد موته نَقَل باطو بن جوجي بن جنكيز خان ــ وكان ذا كلمة على المغول ــ الخانية العظمى من أسرة أوكتاي إلى أسرة تولوي، ونصّب مانكو بن تولوي خاناً أعظم، وفي هذه الأثناء حسّن هولاكو بن تولوي لأخيه مانكو القضاء على الخلافة في بغداد، إلاّ أنّ بركة خان تدّخل عند أخيه باطو لمنع هولاكو من ذلك، فوصلت رسل باطو إلى هولاكو قبل أن يجتاز نهر جيحون، فأقام هولاكو في مكانه عامين حتى مات باطو(عام٦٥٠هـ).

ثم خلفه أخوه بركة خان، وراسل المستعصم وبايعه وتبادل مع الظاهر بيبرس الرسائل، وقد حثّه بيبرس على قتال ابن عمه هولاكو، وأنّه لا أثر للقرابة، فإنّ قريشاً قد قاتلت رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ وهو من أفضل أبنائها، وأن هولاكو قد تعصّب لزوجته النصرانية، وهي التي حرضته على قتل المسلمين[2].

ثم إن هولاكو سار باتجاه بغداد (عام٦٥٦هـ)، ولم يستطع بركة خان منعه لأن أغلب مغول الشمال كانوا ما يزالون على الوثنية، فخشي ألاّ يطيعوه في قتال هولاكو. غير أنه كان كارهاً لذلك. وفي (عام٦٥٨هـ) أي عام معركة عين جالوت، خرج بعض ملوك الخطا عن طاعة مانكو بن تولوي خان المغول الأعظم، فسار إليه لتأديبه، وأخذ معه أخاه قبلاي، واستخلف مكانه أخاه الأصغر أرتق بوكا، وفي هذه الأثناء توفي مانكو. واتفق الجند على إجلاس أخيه قبلاي مكانه، فاغتنم بركة خان هذه الفرصة، وأرسل قيدو بن قاشين بن أوكتاي مع قوة إلى أرتق بوكا بن تولوي، وأفهمه أن حق الخانية له وليس لقبلاي، وقد اختارك مانكو خاناً لها، واستخلفك مكانه، وحرضه على المطالبة بحقه وإمكانية دعمه، فوصل الخبر إلى

---

[1] انظر: التاريخ الإسلامي ، العهد المملوكي، محمود شاكر ،(١٤٠)، العالم الإسلامي، إسماعيل الخالدي،(٢٠٢).
[2] انظر: التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي،محمود شاكر ،(١٤٨).

قبلاي فرجع وجرى بينهما قتال (عام٦٥٨هـ)، وكان هولاكو أخوهما الثالث في الشام، فرجع إليهما واستخلف كتبغا، وهُزم كتبغا وقُتل في عين جالوت، واستطاع هولاكو، أن يصلح بين الأخوين، وجلس على كرسي الخانية قبلاي. وفي هذه الأثناء كان حقد هولاكو على ابن عمه بركة خان عظيماً لما أثاره من خلاف. وزاد حقده عندما سمع بهزيمة جيشه في عين جالوت.

عاد هولاكو إلى بلاده، وإذ برسل بركة خان يطالبونه بنصيبهم من الأسلاب التي حصل عليها في حروبه، وذلك حسبما فرضه جنكيز خان من حصول الابن الأكبر على ثلث الأسلاب، ولما كان جوجي هو أكبر أبناء جنكيز خان، كان باطو وريث أبيه جوجي، ومن ثم صار بركة خان وريث باطو، وشدّد رسل بركة خان في المطالبة على هولاكو، فثار وقتل الرسل، وسار لحرب بركة خان، وعندها انصاع مغول الشمال لبركة خان، فساروا معه لقتال هولاكو.

التقى الطرفان (عام٦٦٠هـ)، وانهزم هولاكو، وفقد قسماً كبيراً من جيشه، ولم يتوقف القتل حتى اجتاز جيشه نهر(الكر)، ثم أعاد بعض قادة هولاكو الكرّة، فكانت لهم الغلبة، ثم أمدّ هولاكو قائده بالنجدة، وتقدموا في ملك بركة خان، فخرج بركة خان بجيش عظيم، والتقى الطرفان فكانت الهزيمة على جيش هولاكو، فقُتل بعض ولده وذلك(عام٦٦١هـ).

وفي (٩ ربيع الأول من عام ٦٦٣) توفي هولاكو بمرض الصرع ،وقد قيل إن عداوته قد خفت على المسلمين في أواخر حياته ،فقد عهد لبعض المربين المسلمين بتربية ابنه تكودار الذي أسلم فيما بعد وتسمّى بأحمد. ومات بركة خان ــ رحمه الله ــ (عام ٦٦٥هـ) ولم يكن له عقب.

خلف بركة خان مانكو تيمر بن طغان بن باطو حتى توفي(عام ٦٧٩)، فخلفه أخوه تدان مانكو وحدثت مراسلات بينه وبين المنصور قلاوون،فأسلم على أثرها، ولازم العلماء، ثم تنازل لابن أخيه تلابغا عن الحكم (عام ٦٨٦)، ثم قتل تلابغا وحلّ مكانه أخوه طقطاي (عام ٦٩٠)، ولم يكن مسلماً[1]، فلما مات (عام ٧١٢)خلفه ابن أخيه غياث الدين بن محمد أوزبك، وكان مثل بركة خان في حماسته للإسلام حتى توفي (عام ٧٢٢)، ثم خلفه ابنه محمود جاني بك، وقد أخذ أذربيجان، وولّى عليها ابنه محمد بردي بك، وتوفي محمود جاني (عام ٧٥٨هـ)،وخلفه ابنه محمد بردي بك وكان ظالماً،ولم تطل أيامه فتوفي(عام ٧٦٢).

قامت الانقسامات في الدولة بعد وفاة بردي،إذ كان ابنه توقتاميش صغيراً، ولكنه استطاع السيطرة على التتار بمساعدة تيمورلنك، وانتصر على الروس (عام٧٨٣)، ودخل موسكو،ثم

---

[1] انظر :العالم الإسلامي والغزو المغولي،إسماعيل الخالدي،(٢١١).

وقع قتال بينه وبين تيمورلنك منذ(عام٧٨٨ إلى عام ٧٩٧هـ)،فهزم وعاش شريداً يقاتل شادي بك وينازعه الحكم إلى أن قتل في الصحراء وصفا الجو لشـادي[1] بـك وذلك (عام٨٠٨).

وبذا ينتهي القرن الثامن الهجري، القرن الذي عاش فيه الإمام يوسف الأركبي.

جـ: الدولة الأيلخانية[2]

أعطى جنكيز خان لابنه تولوي خراسان وفارس وما يمكن أن يضم إليه من جهة الغرب. وخلف أوكتاي أباه جنكيز خان، وقد سار على نهج أبيه من القتل والتدمير حتى هلك (عام ٦٣٩هـ)،فخلفه ابنه كيوك الذي هلك (عام ٦٤٦هـ)،ثم انتقلت الخانيّة العظمى إلى أسرة تولوي بدعم من باطو بن جوجي ،فتولاها مانكو بن تولوي الذي أرسل أخاه هولاكو إلى الغرب لكن باطو بتحريض من أخيه بركة خان منعه ،ثم تتابعت الأحداث كما مرّ آنفاً من وفاة باطو (عام ٦٥٠هـ)،ثم سقوط بغداد (عام ٦٥٦هـ)،ثم حدوث معركة عين جالوت (عام٦٥٨ هـ)،ونشوب المعارك بين هولاكو وبركة خان أمير مغول الشمال (عام٦٦٠ ـ٦٦١هـ)،ثم موت هولاكو(عام ٦٦٣هـ)بمرض الصرع ووفاة بركة خان (عام ٦٦٥هـ)

أسس هولاكو الأسرة الأيلخانية التي حكمت العراق وفارس وخراسان ،وكانت حدودها مع المماليك هو نهر الفرات من جهة الغرب ،وحدودها مع مغول الشمال أذربيجان مع خلاف على مراغة وتبريز ،فكلٌ تدّعيهما وإن كانتا تحت سيطرة الأيلخانيين.

بعد موت هولاكو (عام ٦٦٣هـ)،قام مكانه ابنه أباقا، وقد سار مع المسلمين على نهج أبيه حتى هلك (عام٦٨٠ هـ)،وتولى أخوه تكودار بعده فأسلم وتسمى بـ "أحمد" ،وحاول الاتصال بالمنصور قلاوون لإنهاء الحروب غير أن ابن أخيه أرغون بن أباقا نقم عليه لإسلامه، ومحاولة الصلح فقتله،وتسلم مكانه (عام٦٨٣ هـ)،فاضطهد المسلمين وتحالف مع الأرمن والصليبين ضد المنصور قلاوون وتَدان مانكو خان مغول الشمال الذي أسلم.ثم هلك أرغون (عام٦٩١ هـ)،فخلفه أخوه كيخاتو وسار على نهج أخيه حتى قُتل (عام ٦٩٣ هـ)،وخلفه ابن عمه بيدو بن طرخاي بن هولاكو غير أنه قُتل (عام ٦٩٥هـ)،لسوء خلقه ثم آل الأمر إلى غازان[3] بن أرغون بن أباقا بن هولاكو فأسلم على يد أحد قادة المسلمين واسمه نوروز (عام ٦٩٤هـ)،وآل إليه أمر الدولة الأيلخانية (عام ٦٩٥هـ)،ومع إسلامه أسلمت

---

(1) انظر: التاريخ الإسلامي،العهد المملوكي،محمود شاكر،(١٥٢).

(2) الأيلخان: هو نائب الخان الكبير الذي له السيادة على جميع ممالك جنكيز خان والذي صار يقيم في بكين. انظر: تاريخ المغول والمماليك،أحمد عودات وآخرون،(٣٨).

(3) كان من عادة المغول أن سموا المولود باسم أول داخل في البيت عند ولادته ،وقازان هو القدر فقيل سُمي بذلك لأنه لمّا ولد دخلت عليه جارية ومعها قدر. انظر: فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية،طه ندا ،(١٦٣).

ثم اتجه تيمورلنك نحو الغرب مرة أخرى (عام ٨٠٢هـ)، فاستولى على أذربيجان ،ففرّ منها "قره يوسف" كما فرّ أحمد بن أويس من بغداد، واتجها نحو السلطان العثماني بايزيد. وفي مطلع (عام ٨٠٨هـ) توفي تيمورلنك وهو يعد لغزو الصين[١]. وبذا ينتهي القرن الثامن الهجري الذي عاش فيه الإمام الأردبيلي والذي كان عصر اضطرابات ومساجلات بين القادة.

المطلب الثالث: في الحالة الاجتماعية والعلمية في القرنين السابع والثامن .

مع كون ما عرف عن المغول من وحشية وميل للتخريب والتدمير والقضاء على كل ما يصادفهم من أسباب الحضارة إلاّ أن هؤلاء الغزاة القساة لما استقروا ومارسوا الحكم والسياسة لم تخل عهودهم من الإيجابيات .

فإذا بدأنا بزعيمهم جنكيز خان ،وجدنا أنه لم يتعرض لدين أحد ،حيث كفل لأهل الملل حريتهم الدينية ،ولم يعتنق ديناً معيناً،وإن ذكر بعضهم أنه كان على البوذيّة[٢].

فإذا ما جئنا إلى دولة مغول الشمال وجدنا باطو يتعاطف مع المسلمين ثم يدخل أخوه بركة خان في الإسلام ، ولنترك الكلام لابن عربشاه[٣] يحدثنا :"ولما تشرف بركة خان بخلعة الإسلام ،ورفع في أطراف الدشت[٤] للدين الحنيف الأعلام ،واستدعى العلماء من الأطراف والمشايخ من الآفاق والأكناف ليوقّفوا الناس على معالم دينهم ،ويبصرونهم على طريق توحيدهم ويقينهم .وبذل على ذلك الرغبات ،وأفاض على الوافدين منهم بحر الهبات وأقام حرمة العلم والعلماء ،وعظم شعائر الله وشعائر الأنبياء.وكان عنده في ذلك الزمن وعند أوزبك خان(ت٧٢٢هـ)بعده وجاني بك خان (ت٧٥٨هـ) مولانا قطب الدين العلامة الرازي،والشيخ سعد الدين التفتازاني،والشيخ جلال الدين شارح الحاجبيّة،وغيرهم من الفضلاء الحنفية والشافعيّة.ثم من بعدهم مولانا حافظ الدين البزازي،ومولانا أحمد الخجندي ــ رحمهم الله تعالى ــ فصارت سراي بواسطة هؤلاء السادات مجمع العلم ومعدن السعادات،واجتمع فيها من العلماء والفضلاء والأدباء والظرفاء ومن كل صاحب فضيلة،وخصلة نبيلة جميلة ،في مدة قليلة ،مالم يجتمع في سواها ،ولا في مَبصرٍ ولا في قراها"[٥].

وزار ابن بطوطة هذه المدينة فكتب عنها :"ومدينة السراي من أحسن المدن ،متناهية في الكبر ،في بسيط من الأرض ،تغصُّ بأهلها كثرة ،حسنة الأسواق ،متّسعة الشوارع ،وركبنا يوماً مع بعض كبرائها،وعرضنا التطوّف عليها ،ومعرفة مقدارها ،وكان منزلنا في طرف

---

(١)انظر :المرجع السابق، (٢٠٦).
(٢)انظر :فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية سلسلة ندا،(١٦٤).
(٣)احمد بن محمد ابن عربشاه الدمشقي (ت٨٥٤هـ)صاحب كتاب "عجائب المقدور في اخبار تيمور" انظر :التاريخ الإسلامي ،العهد المملوكي سحمود شاكر،(١٤٣).
(٤)تحت الدشت سراي :مدينة بدأ بناءها باطو (عام ٦٤٠هـ)وأتمها بركة خان .
(٥)انظر :التاريخ الإسلامي،العهد المملوكي سحمود شاكر،(١٤٢-١٤٣).

منها،فركبنا منه غدوة فما وصلنا إلى آخرها إلاّ بعد الزوال،فصلينا الظهر ،وأكلنا طعاماً فما وصلنا إلى المنزل إلاّ بعد المغرب.ومشينا يوماً عرضها ذاهبين وراجعين في نصف يوم،وذلك في عمارة متّصلة الدور لا خراب فيها ولا بساتين ،وفيها ثلاثة عشر مسجداً لإقامة الجمعة، أحدها للشافعية، وأما المساجد سوى ذلك فكثيرة جداً ".[1]

أما في الدولة الأيلخانية فإن الوقف تجاه الإسلام يختلف من ملك إلى آخر حتى عهد غازان حين استقر الأمر للإسلام، فهولاكو(ت ٦٦٣هـ)كانت زوجته الكبرى نصرانية، لذلك كان يعطف على النصارى، ويشتد على المسلمين لتحريض زوجته. وكان له علاقات جيّاشة مع البابا اسكندر الرابع الذي أرسل إليه(عام ٦٥٨هـ) يشجعه على التنصر[2]، وكان الرهبان يجوبون البلاد التي تخضع لسيطرته بكل حرية[3].

وبقي المسلمون في حال من الشدة مدة حكم هولاكو، ومن بعده ابنه أباقا(ت٦٨٠هـ)، وتجددت آمال المسلمين مع أحمد تكودار (قتل ٦٨٣هـ) ثم عادت أحوالهم إلى الشدة إبان حكم أرغون(ت ٦٩١هـ)، وكيغاتو(قتل ٦٩٣هـ)، وبيدو(٦٩٥هـ).

ومع قدوم غازان (حكم من٦٩٥ـ ٧٠٣هـ) الذي أسلم، وتسمى بـ "محمود"، تغير الحال إلى الضد، فبإسلامه دخلت القبائل المغولية الإسلام، وجعله دين الدولة الرسمي، وأدخل على المجتمع المغولي تغييرات تكسبه الطابع الإسلامي، فغير النقوش على العملة، وأمر بهدم الكنائس والمعابد البوذية[4]، أو تحويلها إلى مساجد. وكثر إنشاء المدارس الإسلامية، وتقدمت العلوم الإسلامية في عهده، حتى أن وزيره "رشيد الدين" ألف مؤلفات دينية كثيرة، منها أربعة مؤلفات توجد في مجلد واحد يعرف باسم "المجموعة الرشيدية".

وفي عهده بنيت المساجد والحمامات في المدن والقرى وزادت الأوقاف الإسلامية، وأصبح اسم الله تعالى يُذكر في مفتتح الأوراق الرسمية، وأصبح قادة الجيش والوزراء والقضاة من المسلمين، واختفى القساوسة والكهنة البوذيون تقريباً، وحارب غازان المظالم والخمر والبغاء، فمنع بيع البنات الذي كان قد انتشر قليلاً في عهد المغول، ومنع إجبارهن على ذلك، وحارب ألفاظ الكفر، فقد أصدر الأوامر بألاّ يتكلم الناس الأحاديث التي منشؤها التيه والكبْر، ووزع الصدقات وخصص اعتمادات مالية كبيرة لشؤون الحج وفرض لخدام الكعبة المشرفة وللسادة والأئمة في مكة المكرمة حقوقهم وعين قائداً عاماً لقوافل الحج وسيّر حرساً مؤلفاً من ألف

---

(1) انظر: التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر، (١٤٣).
(2) انظر: فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه ندا، (١٦٥).
(3) انظر: التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر، (١٧٥).
(4) انظر: فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه ندا،(١٦٥).

فارس للمحافظة على الحجاج ، وأرسل كساء للكعبة وخصص لمشايخ العرب في مكة والمدينة العطايا ،وأصبحت العمامة زي البلاط الرسمي[1]. وعندما تولـى محمد خرابنده (ت٧١٦هـ) سار على نهج أخيه ،وعُني بمرصد مراغة وكذلك الحال مع ولده أبي سعيد (ت٧٣٦هـ)[2].

ومن أهم الكتب التي الفت في العهد المغولي (جامع التواريخ) لـ "رشيد الدين فضل الله" (ت٧١٠هـ)، و(تاريخ كزيده) لـ "حمد الله المستوفي القزويني" (ت٧٣٠هـ).

ومن العلماء في العصر المغولي "زكريا القزويني" (ت٦٨٢هـ)، و"القاضي البيضاوي" (ت٦٨٥هـ)، و"قطب الدين الشيرازي" (ت٧١٠هـ)، و" القاضي عضد الدين الأيجي" (ت ٧٥٦هـ)، و"قطب الدين الرازي" (ت٧٦٦هـ). ومن الشعراء "جلال الدين مولوي بلخي" (ت ٦٧٢هـ)، وأشهر أعماله" المثنوي" الذي يتألف من ستة وثلاثين ألف بيت، ويعد من أهم الآثار الأدبية في التصوف. و"أوحد مراغي" (ت٧٣٨هـ)، وحافظ شيرازي(ت٧٩١هـ)[3].

أما تيمورلنك الذي لم يكن له من الإسلام غير الاسم، وكان في حقيقته معتقداً لقواعد الياسا أو (اليساق)[4] ، ولذلك أفتى بعض العلماء بخروج تيمور على الشريعة وكفروه على ما ذكره ابن عربشاه ،ومع هذا فقد كان يواظب على سماع التواريخ وقصص الأنبياء عليهم الصلاة والسلام بالفارسية لجهله بالعربية ،وكما كان عسكره يضم عبدة الأصنام والمجوس فقد ضم الزهاد والأتقياء ،وكان يصطنع الحيلة معهم ليغريهم بملازمة عسكره ،ولكنه لم يكن يأبه بالشعراء حتى أنه خرب قبر الفردوسي صاحب الشاهنامه[5].

خلاصة و نتائج:

وبعد هذا العرض للوضع السياسي في القرن السابع الهجري والثامن الهجري، وبيان اهتمامات دولة المغول في مجالات الحياة لمختلفة من دينية وأدبية وصناعية وفنية، يمكننا أن نخرج بالنتائج التالية:

الأولى: حالة التفكك السياسي التي كان يعيشها العالم الإسلامي قبل الغزو المغولي المتمثلة بدول عدة، كدولة الأتابكة في أذربيجان، وأتابكة الموصل وحلب، ودولة شاهات خوارزم، ودولة الأيوبيين، ودولة السلاجقة، إضافة إلى الخلافة العباسية، ناهيك عن دول المغرب

---

(1) انظر: تاريخ المغول والمماليك، أحمد عودات وآخرون، (٣٠).
(2) انظر: العالم الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر، (٢٣٣-٢٣٤).
(3) انظر: مغول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه ندا، (١٦٦).
(4) الياسا: مجموعة من النظم، جمعها جنكيز خان مستفيداً من التجارب التي عاشها، مسجلاً فيها انفع العادات القبلية المغولية، ومن مبادئها : أنه من زنا قتل، محصناً أو غير محصن، وكذلك من لاط قتل، ومن تعمد الكذب قتل، ومن سحر قتل، ومن تجسس قتل، ومن دخل بين اثنين فأعان أحدهما قتل، ومن بال في الماء الواقف قتل، ومن انغمس فيه قتل، ومن أكل ولم يطعم من عنده قتل، ومن ذبح حيواناً ذبح مثله؛ بل يشق جوفه ويتناول قلبه بيده، يستخرجه من جوفه أولا... انظر: العالم الإسلامي، العهد المملوكي، محمود شاكر، (٣٠-٣٢).
(5) انظر: فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية، طه ندا، (١٨-١٧٠).

الإسلامي والأندلس، هذه الحال من التفكك،هي السبب الرئيس في سرعة اقتحام المغول لشرق العالم الإسلامي، وتدميره، لا قوة المغول الذاتية في حقيقة الأمر.

الثانية: ما قام به المغول من قتل وتدمير، لم يكن مبعثه الوحيد حقدهم الذاتي على الإسلام فحسب؛ بل كان نتيجةً أيضاً لنفْث الحقد الصليبي الذي مارسته زوجات خانات المغول وأعوانه من الوزراء النصارى والبوذيين. ونتيجةً كذلك، لحقد الروافض مثل:نصيرالدين الطوسي، وابن العلقمي.

الثالثة: أوضاع المسلمين في دولة مغول الشمال كان أحسن حالاً من وضعهم في دولة الأيلخانيين منذ بداية التأسيس، إذ راعى باطو أحوال المسلمين أولاً،ثم اتخذت الدولة الدين الإسلامي في عهد بركة خان رحمه الله أي منذ (عام ٦٥٠هـ)،بينما تأخر اتخاذ دولة الأيلخانيين للدين الإسلامي ديناً رسمياً حتى عهد قازان أي حتى (عام ٦٩٥هـ).

الرابعة:ساهم المسلمون على إختلاف فئاتهم في نشر الإسلام والدفاع عنه،فظهر تأثير رسالة ابنة خوارزم شاه على باطو وأخيه بركة خان، وقام أحد سكان بخارى بدعوه بركة خان إلى الإسلام فأجابه إلى ذلك،وبدَتْ أهمية القائد المغولي المسلم نوروز جليّةً في إسلام غازان،وانتقض ابن تيميّة رحمه الله في أخذ عهود الأمان لأهل دمشق،وتحرير الأسرى وحثّ سلطان المماليك على الجهاد،أما بركة خان فما زالت نفسه تغلي على ابن عمه هولاكو لما فعله بالمسلين في بغداد وغيرها حتى انتقم منه ثاراً للمسلمين.

الخامسة: مع كون اتخاذ دولة الأيلخانيين للإسلام إلاّ أن ذلك لم يمنع نشوب النزاع بين هذه الدولة الإسلامية ودولة المماليك مرة، ودولة مغول الشمال مرة أخرى.لكن هذا القتال يمكن وصفه بأنه قتال زعماء لا قتال حضارات،لذلك لا نجد في هذه المعارك هذا الدمار الكبير للحضارة كالذي فعله هولاكو الوثني.

السادسة: اشتهر في تاريخ المغول ثلاثة قادة هم (جنكيزخان،وهولاكو،و تيمورلنك)،بيد أن حالة الدمار التي رافقتهم للحضارة الإسلامية كانت تختلف شدتها من أحدهم إلى آخر. فأشدها كانت هجمة هولاكو الوثني المحرِّض من النصارى، ولعل أخفها كانت هجمة تيمورلنك. فمع أن بعض العلماء قد كفروه، إلا أنه كان في ظاهر الأمر معدوداً على المسلمين؛ فبنى مدرسة دينية كبيرة في سمرقند، وكان يحرص على اصطحاب الزهاد في جيشه،، إضافة إلى ملازمته لسماع قصص الأنبياء عليهم السلام، وتسمية أبنا ه بأسماء إسلامية مثل: غياث الدين جهانكير، وعمر شيخ، وجلال الدين ميران شاه.

السابعة: يلاحظ أن العالم الشيخ الأردبيلي قد ولد في بداية القرن الثامن الهجري في أذربيجان، أي أنه ولد في عهد الأمير غازان الذي تنفس المسلمون في عهده، ومَن خلَفه من

أمراء الدولة الأيلخانية أو أمراء الدولة الجلائرية. ولا ريب أن سقوط الحاجز الديني بين الراعي ورعيته عزّز الحياة الدينية للعلماء والناس عامة، فانطلقوا يؤلفون، ويباشرون الشعائر الدينية من غير خوف من سطوة الحكم، فكثر العلماء، وتعددت المصنفات.

المطلب الرابع:أردبيل حاضراً.

تقع مقاطعة أردبيل في الشمال الغربي من إيران ،وتبلغ مساحتها(١٨،٠١١)كم٢ ،ويحدها من الشمال جمهورية أذربيجان ، ومن الشرق منطقة جيلان ،ومن الجنوب زانجان، ومن الغرب أذربيجان الشرقية ،وتفصل جبال طالش الممتدة جنوباً أردبيل عن منطقة بحر قزوين ،وبلغ عدد سكانها حسب تعداد (عام ١٩٩١م) (٣١١،٠٢٢).والغالبية العظمى من سكانها مسلمون،واللغة السائدة هي لهجة من عدة لغات تركية تسمّى بـــ(الأذربيجانية)،وتتكون المقاطعة من ستة مدن أردبيل عاصمتها.ويحتمل أن المدينة تأسست في القرن الخامس بعد الميلاد ،وفي القرن العاشر أصبحت عاصمة مقاطعة أذربيجان،ولكنها سرعان ما التحقت بمنطقة تبريز[1].

المبحث الثاني: التعريف بالإمام الأردبيلي:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه:

هو الإمام العلامة الفقيه المحدّث يوسف بن إبراهيم الأردبيلي. اشتهر بلقبين هما :جمال الدين وعزّ الدين على ما ذكرته الكتب التي ترجمت لحياته .

المطلب الثاني: ولادته ،وفاته، وأسرته:

أ- ولادته و وفاته:

رأى الباحث عدم تأخير الحديث عن وفاة الإمام الأردبيلي كما تعارف عليه الباحثون في ذلك، وذلك لعدم ذكر المؤرخين لعام ولادته، وعدم اتفاقهم على عام وفاته. مما دعا الباحث إلى مناقشة أقوال المؤرخين في عام وفاته وعمره؛ لاستخلاص أقرب تاريخ يبين ميلاده و وفاته.

لم تشر أي من المصادر التاريخية التي ترجمت للإمام الأردبيلي إلى تاريخ وفاته. إلا أنه يمكن استخلاصه ببيان ما يلي:

---

(١) انظر الموقع التالي(www.Netiran.com).

(٢) انظر: طبقات الشافعية،ابن قاضي شهبة، (١٣٨/٣) ،الدرر الكامنة،ابن حجر العسقلاني، (٢٥٩/٤) ، شذرات الذهب،ابن العماد، (٢٦٤/٦) ، كشف الظنون، حاجي خليفة، (١٩٥/١) ، هدية العارفين، إسماعيل باشا، (٥٥٨/٢) ، معجم المؤلفين، عمر كحالة، (١٣٩/٤).

١) ذكر ابن قاضي شهبة (ت٨٥١هـ) في طبقاته: أن الإمام يوسف الأردبيلي باقٍ بأردبيل عام(٧٧٥هـ)، وأنه أناف على السبعين، على ما نقله عن العثماني في طبقاته[١].

فقوله: أناف على السبعين" يقتضي فهمَين:

الأول: أن هذا العمر متعلق بعام (٧٧٥هـ)، ومؤدى هذا أن عمر الأردبيلي إلى هذه العام كان إمّا (٧١) أو(٧٢) أو(٧٣)؛ لأن النيف في اللغة ما بين الواحد إلى الثلاثة. وذلك يقود إلى القول بأن ولادته كانت إما في عام(٧٠٤هـ) أو (٧٠٣هـ) أو(٧٠٢هـ).

الثاني: أن قوله: "أناف على السبعين" متعلق بوفاته، فإذا كان ابن قاضي شهبة قد وضع الإمام الأردبيلي فيمن توفي في العشرين الرابعة من القرن الثامن الهجري، وكانت آخر عام في هذه الفئة هي عام (٧٨٠هـ)، فيكون على ذلك أن أقصى عام ولادته كانت إما في عام (٧٠٩هـ) أو (٧٠٨هـ) أو (٧٠٧هـ).

٢) أما ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) فذكر في درره أن الأردبيلي كان موجوداً بأردبيل عام (٧٧٩هـ)، وأنه أناف على السبعين، على ما نقله عن العثماني في طبقاته ــ أيضاً[٢].

وعلى هذا فإن عُلّق عمره بالعام المذكورة، فإن ولادته ستكون إما عام (٧٠٨هـ) أو (٧٠٦هـ). أما تعليق عمره بعام وفاته، فلا تقودنا إلى عام ولادته؛ لأن ابن حجر لم يصرح بعام وفاته. فالمؤرخان اختلفا في عام وجوده في أردبيل، مع كون كليهما قد عزا نقله إلى العثماني في طبقاته.

٣) وأما ابن العماد (ت١٠٨٩هـ)، فذكر في شذراته: أن الإمام الأردبيلي توفي في عام (٧٧٩هـ)، ونقل عن العثماني أنه باقٍ بأردبيل عام (٧٧٥هـ)، وأنه أناف على التسعين[٣].

فقول ابن العماد: "أناف على التسعين" معناه أنه عاش إما (٩١) أو(٩٢) أو(٩٣) عاماً، وهذا يقتضي فهمَين:

الأول: أنّ عُمر الأردبيلي معلّق بعام وفاته ــ أي عام(٧٧٩هـ) ــ، وهذا يعني أن ولادته كانت إما عام (٦٨٨هـ) أو(٦٨٧هـ) أو(٦٨٦هـ).

الثاني: أن عمره متعلق بعام (٧٧٥هـ) التي ذكرها العثماني، ومؤدّى ذلك أن ولادته كانت إمّا عام (٦٨٤هـ) أو(٦٨٣هـ) أو(٦٨٢هـ).

---

(١) انظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، (١٣٨/٣).
(٢) انظر: الدرر الكامنة، ابن حجر العسقلاني، (٢٥٩/٢).
(٣) انظر: شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، (٢٦٤/٦).

يمكن مما تقدم استخلاص ما يلي:

أولاً: أنّ ابن قاضي شهبة وابن العماد قد اتفقا على أن الأردبيلي باقٍ بأردبيل عام (٧٧٥هـ) على ما ذكره العثماني. أمّا ابن حجر، فجعله باقٍ إلى عام (٧٧٩هـ).

ويرجّح قول ابن قاضي شهبة لموافقة ابن العماد له.

ثانياً: اتفق ابن قاضي شهبة وابن حجر على أنّ الأردبيلي أناف على السبعين في عام (٧٧٥هـ) أو في عام وفاته. أمّا ابن العماد فذكر أنه أناف على التسعين. فيكون قول ابن قاضي شهبة وابن حجر هو الأقرب إلى الصواب، ويزيد رجاحة قولهم في النفس قُرب عهدهما من عصر الإمام الأردبيلي.

كما أنّ عمر رضا كحالة في معجمه ذكر أنّ الأردبيلي توفي في عام (٧٩٩هـ)، وأنه أناف على التسعين[1]،وهذا يعني أن عمر الأردبيلي كان إمّا (٩١)أو (٩٣) عامًا،فيكون مولده على هذا إمّا عام(٧٠٨هـ) أو (٧٠٧هـ) أو (٧٠٦هـ).وهذا يقارب عام ولادته التي استُخلصت من قول ابن شهبة وابن حجر.

وعليه فالغالب أن ولادة الإمام يوسف الأردبيلي كانت في العقد الأول من القرن الثامن الهجري أي في عام (٧٠٢هـ)إلى عام (٧٠٩هـ).ويُستبعد أن يكون ما بين سنتي(٦٨٢ـ ٦٨٨هـ)اللتين استُخلِصتا من كلام ابن العماد.

ـ وفاته:

لم يصرح ابن قاضي شهبة بعام وفاة الإمام الأردبيلي غير أنّه ضمّنه فيمن توفي في العشرين الرابعة من المائة الثامنة ـ أي في عام (٧٦٠ـ٧٨٠هـ)، وذكر أنه باقٍ بأردبيل إلى عام (٧٧٥هـ)،فيكون تقدير عام وفاته ما بين (٧٧٥ـ٨٨٠هـ).

أمّا ابن حجر ، فلم يصرح بتاريخ وفاته غير أنّه ذكر أن الإمام الأردبيلي كان موجوداً في أردبيل عام(٧٧٩هـ)، وعليه فهو يجعل وفاته بعد هذه العام أو فيها.

وذكر محقق الدرر الكامنة الشيخ محمد سيد جاد الحق: أنه في هامش المطبوعة ـ من الدرر ـ أرّخوا وفاته عام (٧٦٦هـ) وفي الشذرات فيمن توفي عام (٧٩٩هـ)[2].

أما إسماعيل باشا في كتابه هدية العارفين، فجعل وفاة الأردبيلي في أذربيجان عام (٧٩٩هـ)، وقيل:عام (٧٦٦هـ)[3]. وأمّا عمر رضا كحالة في كتابه معجم المؤلفين، فقد جعل وفاة الأردبيلي في عام (٧٩٩هـ).

---

(١)انظر: معجم المؤلفين، عمر كحالة، (١٣٩/٤).

(٢)انظر: الدرر الكامنة ، ابن حجر العسقلاني، (٢٥٩/٥). ولعل سنة (٧٩٩هـ) التي نقلها المحقق من الشذرات هي تصحيف، إذ أنّ صاحب الشذرات قد أرّخ وفاة الأردبيلي في حدود سنة (٧٧٩هـ).

(٣)انظر: هدية العارفين، إسماعيل باشا، (٥٥٨/٢).

يمكن مما تقدم استخلاص الأمور التالية:

أولاً:عام(٧٦٦هـ)، التي ذكرها محمد سيّد جاد الحق مردودة؛ لأنّ المصادر التاريخية تضافرت على أنه موجود إلى عام(٧٧٥هـ).

ثانياً:عام (٧٧٦هـ)، التي ذكرها إسماعيل باشا مردودة ـ أيضاً ـ لإيرادها بصيغة التمريض.

ثالثاً: إن ابن قاضي شهبة وابن العماد قد اجتمعا على أنه توفي في أواخر العقد الثامن من القرن الثامن، فأطلقها ابن القاضي شهبة ما بين(٧٧٥ـ٧٨٠هـ)، وقرّبها ابن العماد إلى حدود عام (٧٧٩هـ). ووافق ابنَ العماد ما جاء في مخطوطات الكتب العباسية في البصرة عند ذكرها لكتاب الأنوار أنّ صاحبه توفي عام(٧٧٩هـ)، وهذا أقرب إلى الصواب، لقرب ابن قاضي شهبة وابن العماد من غيرهم من المؤرخين لعصر الأردبيلي.

رابعاً: عام تسعٍ وتسعين وسبعمائة (٧٩٩هـ)، لعلها تصحيف عن عام تسعٍ وسبعين وسبعمائة(٧٧٩هـ)، إذ أنّ ورود هذا الاحتمال كبير، لوجود تشابه بين التسعين والسبعين، والله تعالى أعلم.

ب- أسرته:

لم تشر أي من المصادر التاريخية إلى شيء من حياة الإمام الأردبيلي غير ما ذكره صاحب الضوء اللامع عندما ترجم لسبط العلامة الأردبيلي حيث قال:

"عبيد الله بن عوض بن محمد الجلال بن التاج، الشرواني الأصل والمنشأ، الأردبيلي المولد، ثم القاهري الحنفي. والد أحمد وعبد الرحمن وعبد الله وعبد اللطيف ومحمد والبدر محمود. كان والده بارعاً في الطب، فاستدعاه الفقيه الجمال يوسف الأردبيلي لطبّ ابنته، فقدم عليه فوجد مرضها خطراً يحتاج لمشارفتها في كل لحظة، فالتمس من أبيها التزوج بها ليتمكن من مخالطتها، فتوقف، فرغّبته أمها فيه فأجاب. فتزوجها وعالجها حتى عوفيت، ودخل بها ، فحملت بصاحب الترجمة. وكان مولده هناك بأردبيل، فهو سبط الجمال[1]".

وسبط الجمال هذا من علماء المذهب الحنفي، توفي عام(٨٠٧هـ)، وحفظ القرآن والمنظومة[2]. "وكان عبيد الله ـ هذا ـ شافعياً، وكذا أسلافه، وأنّ بعض آبائه صنف في المذهب ـ أي المذهب الشافعي ـ بل أهل أردبيل بلده كلهم شافعية، وأنه إنما تحنّف على يد

---

[1] انظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، شمس الدين السخاوي،(١١٧/٥).
[2] انظر: تاج التراجم، زين الدين بن قطلوبغا، (٣٣٢-٣٣٣).

"يبلُغا "، فإنه كان يقول: من ترك مذهب الشافعي وتحنّف أعطيته خمسمائة وجعلت له وظيفة. ففعل ذلك جماعة منهم صاحب الترجمة[1]."

المطلب الثالث: صفاته العلمية:

تبرز صفات الإمام الأردبيلي من خلال ما شهد له بها العلماء، حيث شهدوا بأنه:"العلاّمة الإمام يوسف الأردبيلي شيخ الفقهاء بأذربيجان وشيخ المشرق في عصره، كبير القدر، غزير العلم، وأنه كان يُقرئ في المذهب الشافعي[2]". وتبرز صفته في الإقراء جلية عند حديثه عن أسباب تصنيف كتابه "الأنوار"، حيث أشار إلى أن ما جمعه من أحكام شرعية ومسائل دينية قد عمّت بها البلوى في الدرس والفتوى، ولا يطّلع على هذه الأحكام والمسائل في الدرس إلاّ مَن كان مدرساً لها، عالماً بها من أمد طويل.

كما أن مصنفاته في فنون الشريعة المختلفة قد أهّلته لأن يكون أهلاً لما شهد له العلماء من صفات حميدة.

المطلب الرابع: آثاره العلمية[3]:

في ما يلي ذكر لمصنفاته التي استطعت الحصول عليها مرتبة حسب ترتيب الفنون الشرعية.

أولاً: فن علوم القرآن:

عنوان المخطوط "الناسخ والمنسوخ".

وتوجد نسخة منه في فهرس كتب علوم القرآن (٣٨٣/٢) في مكتبة المصغرات الفلمية في قسم المخطوطات بمكتبة الجامعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية، وذلك تحت رقم التسلسل (١٠٤٢٦٣) ورقم الحفظ في القسم (١١٦٦).

ثانياً: فن علوم الحديث :

أ) عنوان المخطوط: " المفاتيح شرح المصابيح".

وتوجد نسخة منه في المكتبة المركزية في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة تحت رقم التسلسل (٥٨٣٠٢)، ورقم الحفظ (٤٤٣ـ٤٤٤). وهي مصوّرة عن نسخة مكتبة المراغة في اليمن. وتوجد نسخة ــ أيضاً ــ في مكتبة المراغة في اليمن.

---

(1) انظر: إنباء الغمر بأبناء العمر، ابن حجر العسقلاني، (م/٢٤٨ـ٢٥٠)، الضوء اللامع، شمس الدين السخاوي، (١١٧/٥ـ١١٨).
(2) انظر: الدرر الكامنة ، ابن حجر العسقلاني، (٢٥٩/٤)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، (١٣٨/٣)، الشذرات، ابن العماد، (٢٦٤/٦)، هدية العارفين، إسماعيل باشا، (٥٥٨/٢).
(3) لقد زودنا بقائمة آثاره العلمية مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية. فجزاهم الله خيراً.

وتوجد نسخة كذلك في مكتبة معهد البيروني للدراسات الشرقية في طشقند في أوزبكستان تحت رقم الحفظ (٨٣٧٢).

ولعل كتابه هذا هو الذي ذكره ابن قاضي شهبة وابن العماد من أن الأردبيلي شرح مصابيح البغوي في ثلاثة أجزاء[١].

ب:عنوان المخطوط :"الأزهار في شرح المصباح من أحاديث سيد الأبرار".

وتوجد نسخة منه في معهد إحياء المخطوطات العربية في القاهرة تحت رقم الحفظ(٤٥عن فيض الله ٤٦٤).ومما يُثبت صحة نسبة الكتاب إلى الأردبيلي ما جاء في كتاب "عون المعبود شرح سنن أبي داود"،لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، من مواضع فيها تصريح بنسبة الكتاب للإمام منها :

أولاً: قال الأردبيلي في الأزهار شرح المصباح :" قال الأكثرون:المراد بدوران رحى الإسلام استمرار أمر النبوة والخلافة واستقامة أمر الولاة وإقامة الحدود والحكام من غير فتور ولا فطور إلى عام خمس وثلاثين أو ستٍ وثلاثين أو سبعٍ وثلاثين من الهجرة "[٢].

ثانياً: وقال الأردبيلي في الأزهار :" يقال في التمثيل للموافقة والملائمة كف في ساعد،وللمخالفة والمغايرة وركٌ على ضلعٍ"[٣].

ثالثاً: وقال الأردبيلي في الأزهار :"المراد بعمران بيت المقدس عمرانه بعد خرابه فإنه يخرب في آخر الزمان"[٤].

ثالثاً: فن الفقه"فقه شافعي".

عنوان المخطوط:"الأنوار لأعمال الأبرار".

وهو موضوع رسالتي ــ بمشيئته تعالى ــ في تحقيق جانبه القضائي. وهو مطبوع في مؤسسة الحلبي وشركائه ــ١٤ شارع جواد حسني ــ القاهرة ــ الطبعة الأخيرة ــ ١٣٨٩هـ ــ١٩٦٩م.

رابعاً: فن التراجم.

عنوان الخطوط:"تراجم فقهاء الشافعيّة".

وتوجد نسخة منه في دار الكتب المصرية في القاهرة تحت رقم الحفظ (١٩٤/٥).

وهذا الكتاب مستلٌ من كتاب الأنوار لأعمال الأبرار.

---

(١)انظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، (١٨٣/٣)، الشذرات ، ابن العماد، (٢٦٤/٦).
(٢)انظر: عون المعبود ، شرح سنن أبي داود، العظيم أبادي، (٣٢٨/١١).
(٣)انظر: المرجع السابق، (٣١٠/١١).
(٤)انظر: المرجع السابق، (٤٠٠/١١).

المبحث الثالث: التعريف بالكتاب.

المطلب الأول: أصل الكتاب.

كتاب الأنوار لأعمال الأبرار هو: مجموع أحكام شرعية ومسائل دينيّة عمّت بها البلوى ومسّت حاجة الناس إليها. اعتمد في جمعها أساساً على سبعة كتب معتبرة معتمدة في المذهب الشافعي هي: "الشرح الكبير، والشرح الصغير، والمحرر للرافعي، والروضة للنووي، وشرح اللباب للقزويني، والحاوي للماوردي، وتعليقة الحاوي للقزويني بالإضافة إلى غيرها من كتب الأئمّة المعتبرين. فجمعها في مجلدين لطيفين عظُم فيهما النفع، حيث أن اكثر المسائل المذكورة فيه قل دورانها في الكتب الأخرى، فجعله خلاصة المذهب[1]، فهو مرجع الفقهاء في فرق الحلال عن الحرام وإليه ميل المعلمين؛ إذ أنه كتاب للقضاء والفتوى. وأكثر كتاب اعتمد عليه هو الروضة للإمام النووي، إذ اختصره في كتابه الأنوار.

المطلب الثاني: دوافع التأليف:

ولما كان كل مؤلّف لابد له من سبب يدفع صاحبه إلى تأليفه، فإنه عند النظر في مقدمة كتاب إمامنا نجده قد أوضح عن سببين هما:

أولاً: رغبته في إخراج كتاب يَخِفُّ على الناس الرجوع إليه في معرفة أحكام عمّت بها البلوى ممّا لا غنى لأحد عنها.

ثانياً: أخْذُهُ على الكتب السبعة التي اعتمدها في جمع كتابه تركُها كثيراً من المسائل المهمة أو إبهامُ عباراتها.

المطلب الثالث: منهجه في الكتاب.

أولاً: سَيْرُه في كتابه على ما تعارفت عليه كتب الفقه عامة من البدء بكتاب أحكام الطهارة والختم بكتاب أحكام العتق.

ثانياً: اقتصاره على ذكر الحكم الشرعي مجرّداً عن الدليل لكون كتابه كتاب فتوى.

ثالثاً: ذكرهُ لمسائل مهمة أهملت ذكرها الكتب السبعة المعتبرةُ أو أبهمتّها وضمُّه إليها كثيراً من المسائل التي لا غنى لأحد عنها بمنقولة من كتب الأئمة المعتبرين.[2]

رابعاً: ذكره الأحكام الشرعية من غير إشارة إلى قائليها إلاّ قليلاً.

خامساً: تحريره الحكم الشرعي بلغته غالباً أو بلغة مَن نقل عنه من غير اختصار فيها.

سادساً: اعتماده في تحرير كتابه على ما اتّفقت عليه الكتب السبعة من الفتوى،فإن اختلف في ترجيح اعتَمد ما اتّفقت عليه أكثرها.

---

(1) انظر: شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، (٦/٢٦٤)، التراث العربي في خزانة مخطوطات آية الله العظمى المرعشي النجفي، (٣٢٢).

(2) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار، للأردبيلي، (١/٧).

سابعاً: ذكره لبعض الأقوال المرجوحة في المذهب بعد الأقوال الراجحة بعبارة "وقيل" مرقوماً فوقها الحرف الأول من الكتاب الذي ذكر هذا الحكم المرجوح. فعلامة الكبير "ك"، وعلامة الصغير "ص" ،والروضة "ر" ،وشرح اللباب "ل" ،والتعليقة "ت" ،والحاوي "ح"، والمحرر "م".

ثامناً: ذكره للحاقات على المتن،مكملة له بتسميات مختلفة مثل:تكملة، تذنيب،خاتمة،ذنابة.

تاسعاً: ذكره لبعض المصطلحات الأصولية الموضحة لما ذكره في المتن وتعريفه بها.

المطلب الرابع: مصادر الكتاب .

اعتمد الإمام الأردبيلي في تصنيف كتابه على سبعة كتب رئيسة وعلى غيرها من المطولات والمختصرات.وسأقتصرُ في التعريف بالكتب السبعة الرئيسة.

أولاً: " الشرح الكبير" أو" فتح العزيز على كتاب الوجيز". لإمام الدين وناصر العلم أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل الرافعي القزويني،مجتهد زمانه في المذهب وكان رحمه الله متضلعاً من علوم الشريعة تفسيراً و حديثاً وأصولاً فهو في الفقه عمدة المحققين ،وأستاذ المصنفين ،كأنما كان الفقه ميتاً فأحياه وأنشره، وكان رحمه الله ورعاً زاهداً ،توفي(عام ٦٢٣هـ).

من مصنفاته "الشرح الكبير" المسمّى بـ " العزيز"،وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله تعالى ، فقال "الفتح العزيز في شرح الوجيز".والشرح الصغير ،والمحرر،وشرح مسند الشافعي[1].

وأصل كتابه "الشرح الكبير" هو "كتاب الوجيز " لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)،فشرحه الرافعي بشرحين ،كبير سمّاه " العزيز على كتاب الوجيز "،وصغير لم يسمّه ـ وهو التالي ذكره ـ.وقد تناول العلماء "الشرح الكبير "في البحث والعناية والاختصار.فمن المختصرات عليه :

١) "نقاوة فتح العزيز"، للإمام إبراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني (ت ٦٥٥هـ).
٢) مختصر الإمام عبدالله بن عبدالرحمن المصري"الهاشمي العقيلي"(ت ٧٦٩هـ)،وعليه حاشية مسمّاة بـ"الدر النظيم المنير في شرح إشكال الكبير" للإمام محمد بن أحمد المعروف بـ"ابن الربوة"[2].وقام الإمام ابن حجر العسقلاني بتخريج أحاديث الكتاب في كتاب سمّاه "التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير".وكتاب الشرح الكبير مطبوع وحققه عادل احمد عبد الموجود ،وعلي محمد مُعوّض.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ،السبكي ،(٢٨١/٨-٢٩٣)،طبقات الشافعية ،ابن قاضي شهبة ،(٧٥/٢-٧٧).
(٢) انظر :كشف الظنون حاجي خليفة،(٢٠٠٢/٢-٢٠٠٤)،مجموعة مبعة كتب مفيدة،علوي السقاف،(٣٧-٣٨).

ثانياً: "الشرح الصغير".للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي(ت٦٢٣هـ) أيضاً ـوأصل كتابه هذا هو كتاب "الوجيز"لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي(ت٥٠٥هـ)إلاّ أن الرافعي لم يسمّه كما صنع مع شرحه الكبير.وهذا الكتاب والشرح الكبير من الكتب المعتبرة المعتمدة في المذهب الشافعي، وتوجد نسخة من الشرح الصغير في مكتبة الأسد (الظاهرية)ـ قسم المخطوطات ـ تقع في ثمانية أجزاء تحت رقم"٢١٠٥" [1] وقد أفدت منها في إعداد هذه الرسالة .

ثالثاً: "المحرّر" في فروع الشافعيّة .للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي ـأيضاًـ وهو من الكتب المعتمدة المعتبرة في المذهب الشافعي ،وقد تناوله العلماء بالشروح والاختصارات منها:

١)"كشف الدرر في شرح المحرر".للإمام القاضي شهاب أحمد بن يوسف السندي الحصنكيفي،(ت٨٩٥هـ)،في أربع مجلدات،التزم فيه ذكر خلاف الأئمة الثلاثة مع تنقيح مذهبه ،وبيان خلاف الترجيح بين الرافعي والنووي وما عليه الفتوى.

٢)"الإيجاز". وهو مختصر للمحرر ،للإمام تاج الدين محمود بن محمد الأصفهيدي الكرماني ،وهو كتاب كثير الفوائد مشتملٌ على ما حواه المحرر من زيادات لطيفة[2].وتوجد نسخة من المحرر في مكتبة الأسد(الظاهرية) ـ قسم المخطوطات ـ في مجلد [3]واحد ورقمها"٢٢٨٤" وتوجد ـ أيضاًـ في القسم نفسه "فتاوى المحرر" للإمام سيف الدين محمد الكرماني ورقمها"٢٢٨٧"[4].وقد أفدت منها في إعداد الرسالةـ ولله الحمد ـ.

رابعاً:"روضة الطالبين وعمدة المفتين". للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف بن مرّى النووي،شيخ الإسلام ،وأستاذ المتأخرين ،وحجة الله على اللاحقين،كان حافظاً لحديث رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ،عارفاً بأنواعه من صحيحه وسقيمه وغريب ألفاظه، حافظا للمذهب وقواعده وأصوله، وأقوال الصحابة والتّابعين ،واختلاف العلماء ووفاقهم،سالكاً في ذلك طريقة السلف.من مصنفاته:"المجموع"شرح المهذب،و"المنهاج"في شرح صحيح مسلم، و"الخلاصة"في الحديث،لخص فيه الأحاديث المذكورة في شرح المهذب،و"التبيان في آداب حملة القرآن". ولد رحمه الله بـ "نوى"(عام ٦٣١هـ) وتوفي (عام٦٧٦هـ)[5].

وأصل كتابه"روضة الطالبين "هو كتاب "الشرح الكبير"للإمام الرافعي، حيث اختصره النووي ،وكتابه هذا من الكتب المعتبرة المتداولة ،وقد تناوله العلماء بالمختصرات منها :

---

(1)انظر: فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية " الفقه الشافعي"، عبد الغني الدقر، (١٥٧-١٥٩).
(2)انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة، (٢/٢٩٩)، مجموعة سبعة كتب مفيدة، علوي السقاف، (٣٧).
(3)انظر: فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية، "الفقه الشافعي"، عبد الغني الدقر، (٢٥٣).
(4)انظر: المرجع السابق، (٢٠٠).
(5)انظر: الطبقات الكبرى، السبكي، (٨/٣٩٥-٣٩٨)، طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، (٢/١٥٣-١٥٧).

١)"روض الطالب".للإمام المقرّي،فشرحه شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في كتاب سمّاه"أسنى المطالب شرح روض الطالب".

٢) "الغُنية".للإمام جلال الدين السيوطي، وقد نظم شرحه هذا نظماً سمّاه "الخلاصة"[١].

وكتاب روضة الطالبين مطبوع ومحقق من قبل الشيخين عادل أحمد عبد الموجود،وعلي محمد مُعوّض.

خامساً:"الحاوي الكبير".للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ،أحد الأئمة الأعلام ،وأصحاب الوجوه ،كان إماماً جليلاً رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب وحافظاً له ،وكان من وجوه الفقهاء الشافعيين في المذهب،روى عن الحسن بن علي ،ومحمد بن عدي المنقري ،وروى عنه أبو بكر الخطيب ،وجماعة آخرهم أبو العز بن كادش .توفي (عام٤٥٠ هـ)[٢].

وكتابه ــ هذا ــ هو أحد الكتب المعتبرة المعتمدة في المذهب، وأصل الكتاب هو "مختصر المُزَني ".حيث شرحه الإمام الماوردي وسمّاه "الحاوي الكبير"، ويعتبر كتابه ــ هذا ــ من أجود الكتب التي شرحت مختصر المزني.

سادساً:"العجاب شرح اللباب"للإمام نجم الدين بن عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني،أحد الأئمة الأعلام ،له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار.من مصنفاته:"اللباب"، وشرح اللباب المسمى بـ "العجاب" ،و"الحاوي الصغير". وكتابه "اللباب" هو مختصر، اقتصر فيه على ما عليه معظم الأصحاب والوجوه والأقاويل. توفي في المحرم (عام٦٦٥هـ)[٣].

سابعاً:"التعليقة في شرح الحاوي".للإمام عبد الغفّار القزويني أيضاً وتوجد نسخة من هذا الكتاب في مكتبة الأسد(الظاهرية)تحت رقم (٢٣٥٣).

وأما الكتب الأخرى التي اعتمد عليها فهي:

١)الحُلْيَةُ أو (حُلْيَة المؤمن)، للقفال الشاشي (ت٣٣٠هـ).وتوجد نسخة منها في مكتبة الأسد"الظاهرية"تحت رقم(٢٢٠٦).

٢)المجموع والمقنع، لأبي الحسن المحاملي،(ت٤١٥هـ).

٣)الفتاوى،لأبي بكر القفّال المروزي،(ت٤١٧هـ).

٤)التذكرة،لأبي عبد الله البيضاوي،(ت٤٢٤هـ).

٥)الأحكام السلطانية والولايات الدينيّة، لأبي الحسن الماوردي،(ت٤٥٠هـ).

٦)الإبانة،لأبي القاسم الفوراني،(ت٤٦١هـ).

٧)الفتاوى،للقاضي حسين،(ت٤٦٢هـ).

---

(١)انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة، (٢/٢٠٠٢-٢٠٠٤)، مجموعة سبعة كتب مفيدة، علوي السقاف، (٣٧-٣٨).

(٢)انظر: الطبقات الكبرى، السبكي، (٥/٢٦٧-٢٨١)، طبقات الشافعية ، ابن قاضي شهبة، (١/٢٣٠-٢٣٢).

(٣)انظر: الطبقات الكبرى ، السبكي، (٨/٢٧٧-٢٧٨)، معجم المؤلفين ، عمر كحالة، (٢/١٧٤).

٨)المهذب،لأبي إسحاق الشيرازي،(ت٤٧٦هـ).
٩)الشامل،لأبي نصر ابن الصبّاغ،(ت٤٧٧هـ).
١٠)نهاية المطلب في دراية المهذب،للإمام الحرمين أبي المعالي الجويني،(ت٤٧٨هـ).
١١)تتمة الإبانة،والفتاوى،لأبي سعد المتولي،(ت٤٧٨هـ).
١٢)بحر المذهب،والحليّة،لأبي المحاسن الروياني،(ت٥٠١هـ).
١٣)البسيط ،والوسيط ،لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي،(ت٥٠٥هـ).
١٤)التهذيب،والتعليقة،والفتاوى،لأبي محمد البغوي،(ت٥٠٦هـ).وفتاوى البغوي يوجد نسخة منها في مكتبة الأسد"الظاهرية"تحت رقم(٢٣١١).

المطلب الخامس:قيمة الكتاب العلميّة.

تظهر قيمة هذا الكتاب في اشتهاره بين العلماء وقبولهم له بقبول حسن ويبدو ذلك من خلال ما يلي:

أولاً:شَرَحَ الكتاب باللغة الفارسية في مجلدين الشيخ فتح الله بن أبي يزيد الشرواني الشافعي لأجل ابن شاه رخ بن تيمورلنك، إلاّ أن هذا الأمير قد أفسد الكتاب[١].ففي شرح الكتاب إلى اللغة الفارسية لأجل ابن سلطان سمرقند دلالة على انتشار الكتاب في تلك البلاد.

ثانياً:اقتران اسمه باسم كتابه هذا عند الترجمة له في كتب التراجم،وكذا ارتبط اسمه باسم كتابه عند الترجمة لحفيده الحنفي المذهب،إذ قال صاحب تاج التراجم الحنفي:"الشيخ عبدالله بن عوض بن محمد الأردبيلي مولداً والشرواني منشأ،وهو سبط العلامة جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي الشافعي مؤلف كتاب "الأنوار"في مذهب الشافعي[٢].

ثالثاً:تعددالحواشي والشروح والتعليقات عليه التي خدمته شرحاً وتوضيحا.وفي هذا دلالة على شيوع الكتاب وانتشاره بين الأمصار،فتعاضد عليه العلماء بالشروح والتعليق.

رابعاً:احتجاج بعض علماء الشافعية المتأخرين عند إثبات حكم شرعي أو نقله على ما جاء في هذا الكتاب ،فنجد على سبيل المثال قولهم:"ولهذا جزم في الأنوار"[٣]،و"الأوجه ما ذكره صاحب الأنوار"[٤]،و"وجهان أصحهما في الأنوار الأول ،وهو الراجح"[٥] .وكذلك اعتمد الشيخ عبد الحميد الشرواني في حاشيته على تحفة المحتاج على كتاب الأنوار وغيره في شرحه لهذا الكتاب.

---

(١)انظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، الشوكاني،(١٦٦/٩-١٦٧)،المعجم،عمر كحالة،(٦١٤/٢).
(٢)انظر: تاج التراجم فيمن صنف من الحنفية (زين الدين بن قطلوبغا) ،(٣٣٢-٣٣٣).
(٣)انظر :مغني المحتاج،الشربيني،(٣٧٠/٤).
(٤)انظر :المرجع السابق في الصفحة ذاتها.
(٥)انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب ،الأنصاري،(٣٠٩/٤)،حاشية الرملي على أسنى المطالب(٣٠٩/٠٤).

خامساً:احتجاج مُرَجِّحَيْ المذهب الشافعي المتأخرَيْن، ابن حجر الهيتمي في كتابه"تحفة المحتاج"[1]،وشهاب الدين الرملي في كتابه"نهاية المحتاج" عن الأنوار،ومن المقرر في المذهب الشافعي أنّ ابن حجر والرملي هما مُرَجِّحا المذهب المتأخرَيْن، كما أنّ الرافعي والنووي هما مرجّحا مذهب المُتقدمَين، فكفى بنقلهما من الأنوار رفعةً للكتاب ولمؤلّفه. كما أنّ ابن حجر قد تتبع الأردبيلي في بعض مسائل كتابه فعلّق عليها كمسألة نصب المسخّر[2].

سادساً:اقتصاره على الحكم الشرعي في منهجه جعل كتابه مرجعاً للفقهاء في فرق الحلال عن الحرام، وميّل المعلمين إليه على صعوبة ألفاظه وغموضة معانيه .

المطلب السادس:الأعمال التي خدمت الكتاب.

إن كل عمل علمي ذي بال قد قدَّر الله ــ تعالى ــ له من يخدمه بالشرح والتعليق وغيرها ليجعله سهل المنال أكثر مما هو عليه ليستفيد أهل العلم. وكتاب إمامنا هذا قد قدّر الله تعالى وهيأ له من يخدمه بهذه الخدمة الجليلة. وقد استطاع الباحث أن يقف على تسعة من الأعمال التي خدمت الكتاب:

أولاً: حاشية الكُمَّثْرى :

وهي حاشية مطبوعة مع كتاب " الأنوار" في مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ــ ١٤شارع جواد حسني ــ القاهرة ــ ١٣٨٩هـ ــ١٩٦٩م.

ولم يتمكن الباحث من الوقوف على اسم الشارح، إلاّ أنه بيّن في مقدمة حاشيته أسباب تأليفها فقال: "إنّ كتاب الأنوار على صاحبه رحمة القهار قد شاع في البلاد والأمصار، بالدرس والفتوى والاعتماد عليه في طريق التقوى، فهو مرجع الفقهاء في فرق الحلال عن الحرام، وبه يحصل حلُّ مشكلات المُرام، لكنه زادت على التقرير صعوبة ألفاظه، وعلى التمهيد غموضة معانيه ــ سيّما في هذا الزمان ــ فإن العلم قد خبت ناره، وماهت مركبه، وتقطعت أرجله، ووقع خريف العلم فتناثرت أوراقه، كيف لا وقد لا يوجد طالب علم يصلح إلاّ نادراً، ولا يحصل من أكثر معلمي هذا الزمان ومتعلميه إلاّ كدراً، ولا يجدان فيه إلاّ بارداً، فبقي الكتاب المذكور بين أيديهما شارداً، إذ ميل بعض حواشي الكتاب إلى تصحيح المسألة وإبطالاً، فالمعلم والمتعلم لا يعرفان بها لغة ومعنى، فكيف صحةً وإبطالاً، وبعض الحواشي لا يبين معناه إلاّ قليلاً، وبعضها لا يوضح إلاّ الموضع الأصعب، ويترك الموضع الصعب؛لأنه

---

(١)انظر: تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، (٣٣٣/١٠) و (٣٣٧/١٠).
(٢)انظر: المرجع السابق، (١٦٥/١٠) و صفحة (٩٠) من هذه الرسالة.

عنده سهل بخلافه عندنا، ولقد وافق الحق قول القائل: "كل شيءٍ بعد المعرفة سهل". ومع ذلك إليه ميل المعلمين، وعلى اكتفاء ألفاظه، وترك مأخذه راضين، وإن كنت في جملة الراضين به لكنه لا يوجد في ناحيتنا متعلم يصلح لسعي الكتاب وغيره، فتحيرت مجرداً ومتفرقاً من العلم، فلم أجد بدّاً سوى الإستعانة من الله أن يعينني بتوضيح المواضع المغلقة من الكتاب على الطلاب، وإن لم تكن مغلقة على أولي الألباب. فاستعنت الله وشرعت عام عشرة ومائة وألف (١١١٠هـ) في خدمة الكتاب للشيخ الماهر الإمام (يوسف الأردبيلـــي) ــ رحمة الله عليه ــ بأن أكتب حواشي تكشف عن وجوه معضلات نقابها، وتزيل عن تجاه مشكلاته حجابها، وسميتها بـ" الكمثرى"؛ لأنها فاكهة لأهل القرى، لا لأهل البلاد من الورى، فإنهم لحل الكتاب كماءٍ جرى"[1].

ثانياً: حاشية الحاج إبراهيم:

وهي حاشية مطبوعة مع كتاب " الأنوار" في مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ــ ١٤شارع جواد حسني ــ القاهرة ــ ١٣٨٩هـ ــ١٩٦٩م.

وهي حواشٍ استخرجت من شرح روض الطالب المسمى بـ"أسنى المطالب"، لشيخ الإسلام قاضي القضاة زكريا الأنصاري، ومن شرح المنهاج المسمى بـ" تحفة المحتاج لشرح المنهاج" للعلامة الشيخ شهاب الدين أحمد بن حجر ــ رحمه الله ــ وغيرهما من الكتب المعتمدة في المذهب، ولغاتٍ استقيت من(الصحاح والقاموس) وغيرهما من الكتب المعتبرة في اللغة[2]. وقال كاتبها في نهايتها :"حصل الفراغ بعون الملك الوهاب من تحرير هذه النسخة الشريفة المسماة بـ"حاج الأبراهيم (كذا) الواقع على الأنوار" على يد حقير فقير محتاج إلى رحمة الله عبد الله بن كرافي بن شيخ عز الدين صاري. نرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا ودنيانا لحسنى توفيقه ولطفه وكرمه وإنعامه وتواتر نواله ،يوم أحد في وقت العصر من الشهر المبارك ذي الحجة سنة إحدى وثمانين وألف من هجرة النبي ــصلى الله عليه وسلم".

ثالثاً: شرح الأنوار:

وهو شرح للإمام علي بن أحمد بن عمر بن محمد البوشي، ولد تقريباً بُعيد (عام ٧٩٠هـ) بمصر القديمة ونشأ بها، وأقبل على التدريس والإفتاء والتصنيف. توفي عام(٨٥٦هـ).

كتب على الأنوار للأردبيلي شرحاً حافلاً كمُل منه ما عدا ربع العبادات في أحد عشر مجلداً ضخماً، وكتب في الربع الأول يسيراً[3].

---

(1) انظر: حاشية الكمثرى على الأنوار ، (٥/١). ويبدو أن صاحب هذه الحاشية من اهل اردبيل او ممن جاورها ، إذ تسميته لحاشيته بـ"الكمثرى" التي اشار إلى انها فاكهة اهل القرى دلالة على ذلك، بسبب اشتهار منطقة اردبيل وما جاروها بزراعة شجر الكمثرى. والله تعالى أعلم.

(2) انظر: حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار (٥/١).

(3) انظر: الضوء اللامع، شمس الدين السخاوي، (١٧٨/٥)، كشف الظنون، حاجي خليفة، (١٩٥/١)، هدية العارفين، إسماعيل باشا، (٧٣٣/١)، معجم المؤلفين عمر كحالة، (٣٩٧/٢).

رابعاً: حاشية الشيخ علي الأشموني

وهي للإمام نور الدين علي بن محمد الأشموني المصري، وهو فقيه ومتكلم ونحوي، توفي عام (٩٠٠هـ)[١].

خامساً: تعليقة الشيخ علي الأشموني

وهي للإمام نور الدين علي بن محمد بن عيسى الأشموني، ولد عام(٨٣٨هـ)، نحوي وفقيه ناظم، توفي عام(٩١٨هـ)[٢].

سادساً: أنوار الأنوار لأعمال الأبرار في زوائد الأنوار على الروضة

وهي للشيخ سراج الدين عمر بن محمد اليمني المتوفى عام(٨٨٧هـ)[٣].

سابعاً: بسط الأنوار

وهو للشيخ جلال الدين محمد بن أسعد الصّديقي الدّواني الشافعي، فقيه ومتكلم ومفسّر، توفي عام (٩١٨هـ)، وقد تجاوز عمره الثمانين. وتوجد نسخة من هذا المخطوط في مكتبة الأسد (الظاهرية) تحت الرقم(٢٢٠٩)، (٢٧٢ فقه شافعي)، وهي نسخة ناقصة الأول والآخر، كثيرة الإصابات بالعفن والبلى في أولها وآخرها[٤].

ثامناً: شرح الأنوار باللغة الفارسية

وهو للشيخ فتح الله بن أبي يزيد بن عبد العزيز الشرواني الشافعي، شرحه لأجل ابن شاه رخ سلطان سمرقند في مجلد، إلاّ أنّ هذا الأمير قد أفسد الكتاب ــ كما تقدّم ــ.

تاسعاً: حاشية الشيخ محمد مفتي كرمان

وهي للشيخ الإمام العلامة محيي الدين محمد الشافعي مفتي كرمان، حجّ عام (٩٣٥هـ)، وقدم دمشق عام (٩٣٦هـ)، وأخبر عن نفسه أنّ له تفسيراً على القرآن العظيم، وحاشية على كتاب الأنوار للأردبيلي وغير ذلك، وأنه كان صحب ذلك معه فخاف عليه من العرب ــ البدو ــ فردّه إلى بلده كرمان[٥].

المطلب السابع:ترجيحات المصنف التي خالف فيها الشرح الكبير والروضة.

لقد وافق المصنف رحمه الله الشرح الكبير والروضة في ترجيحاتهما، ولم يُخَالِفْهُما إلا في بعض المسائل هذا ذكرها:

---

(١) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة، (١٩٥/١)، معجم المؤلفين، عمر كحالة، (٤٩٦/٢).
(٢) انظر: كشف الظنون، حاجي خليفة، (١٩٥/١)، معجم المؤلفين، عمر كحالة، (٥٢١/٢).
(٣) انظر: كشف الظنون ، حاجي خليفة، (١٩٥/١).
(٤) انظر: معجم المؤلفين، عمر كحالة، (٥١٠)، فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية، " الفقه الشافعي" ، عبد الغني الدقر، (٣٤).
(٥) انظر: الكوكب السائرة في أعيان المائة العاشرة، نجم الدين الغزي، (٦٨/٢-٦٩).

أولاً:مسألة رفع المسلم على الكافر: إذ رجح فيها الرافعي والنووي رفع المسلم على الكافر بناء على ما قطع به العراقيون،بينما رجح المصنف جواز الرفع لظاهر قوله"فله أن يرفعه على الكافر".انظر صفحة(٦٣).

ثانياً: مسألة الشاهد بالزنا إن لم يوافقه غيره: اختار النووي فيها أنّ الشاهد لا يُجعل قاذفاً، وصوّب هذا الرأي. فيما اختار المصنف أن الشاهد فيها يكون قاذفاً.انظر صفحة(٧٣).

ثالثاً:مسألة نصب المسخّر: فقد اعتمد الرافعي و النووي عدم اشتراط نصب المسخر الذي ينكر على الغائب ،بينما اعتمد المصنف استحباب نصب المسخّر ووافقه الرملي، بينما اعتبر ابن حجر حكم المصنف بالاستحباب بعيد ،وعلق عليه.انظر صفحة (٩٠).

رابعاً :مسألة رد الشهادة لمن يلعب الشطرنج إذا أخذ ما شُرِط من المال ولم يرده: فالرافعي و النووي قررا عدم ردّ الشهادة ،ولكن هذا العقد لا يصح لأنه عقد على غير آلة القتال،وأن السبق و الرمي المذكورين في الحديث الشريف مستثنى من جملة محظور فلا يقاس عليه. بينما اعتبر المصنف أن السبق والرمي أصل فيجوز القياس عليه،ووافقه ابن حجر والرملي على هذا.انظر صفحة(١٢٧).

خامساً: مسألة رجوع الولي مع الشهود: رجّح النووي فيها ووافقه الشربيني وابن حجر والرملي ــ تبعاً للإمام الجويني ــ أنه لا شيء على الشهود، بل كمال الدية على الولي لأنه المباشر، وهم معه كالممسك مع القاتل.فيما رجّح المصنّف تبعاً للإمام البغوي أنّ الدية منصّفة عليهم، نصفها على الولي ونصفها على الشهود؛ لأنهم كالشريك لتعاونهم على القتل، لا كالممسك.انظر صفحة(١٩١).

سادساً: مسألة التغليظ على المخدَّرة: فالنووي رجح فيها التغليظ على المخدَّرة ،بينما رجح المصنف عدم التغليظ ؛لأنه اعتبر التخدير من الأعذار المانعة من التغليظ كما في المرض وحبس الظالم ،وعلى اعتبار أن التغليظ في حقّ المخدَّرة مستحب.انظر صفحة (٢٣١).

المطلب الثامن: الملاحظات على المصنِّف :

ولما كان عهد بني آدم الخطأ والتقصير في أقوالهم وأفعالهم وما يكتبون، فقد أخذ الباحث على الشيخ المصنف بعضاً من الملاحظات،هذا ذكرها:

أولاً: مخالفته لما قرره في أول كتابه من أنّ كتابه كتابُ فتوى لمسائل عمّت بها البلوى ومست الحاجة إليها، وهذا يقتضي منه توضيح الأحكام وعدم إبهامها أو إشكالها، إلاّ أنّ المصنف قد خالف تقريره هذا. ومن هذه المخالفات :

أ) ذكره لوجهين في بعض مسائل من غير بيان لهما أو ترجيح لأحدهما على الآخر. انظر صفحة (٥١،١٠٩،١٦٤)، مع أنه قرّر أنّ مثل هذا الفعل" ليس بجواب صحيح ولا يحصل به المقصود، بل ينبغي أن يجزم بالراجح". انظر صفحة(٣٨) .

ب) ذكره لوجه شاذ عند الحنفية والشافعية في مسألة أجر القاضي إذا لم يكن شيء في بيت المال،وتركه لبيان الرأي الراجح مما يوهم موافقته لما قاله ابن كجٍّ من رأي شاذ.انظر صفحة (٥٥ــ٥٦).

ثانياً: تركه لحل الإشكالات والتعليقات التي كان يذكرها في كتابه. منها: أ) قوله في مسألة الحكم على رجل عرف الشاهد اسمه واسم أبيه دون جده:بأنه يجوز الحكم بهذه الشهادة، مع ما مرّ في باب القضاء على الغائب بأن مثل هذه الشهادة على مجهول لا يجوز الحكم بها.حيث قال المصنف:إن هذا الأمر قويٌّ منقاس والجمع بينهما مشكل. ولكنه لم يرفع هذا الإشكال.انظر صفحة (١٦٩).

ب) تعليقه على ترجيح النووي بنزع الدار من يد الشخص الثالث الذي صدَّق المدعي في نصف الدار الذي يدَّعيه،وكذَّب هو وزيد المدَّعيَ الأخر،بأن يُحفظ هذا النصف إلى ظهور مالكه.فعلَّق المصنف على هذا الترجيح بقوله:فيه نظر.ولم يبين وجه هذا النظر.انظر صفحة (٢٤٧).

ثالثاً: سهوه في الترجيح في بعض المسائل،كترجيحه حكماً وتعليله بتعليل الحكم المرجوح لا الراجح،وقد عدَّ صاحب التعليقة على النسخة " أ " هذا الأمر من طغيان القلم.انظر صفحة (١٤٥).

رابعاً: اختصاره مشكل يشكل على القارئ معه الفهم إلاّ بالرجوع إلى الكتاب الذي نقل منه.ومن هذه الإختصارات المشكلة:

أ) حكمه في قضية رفع المسلم على الكافر أنه لا بأس للقاضي بذلك،ثم أتبع هذا الحكم بعبارة"والتسوية في هذه الأمور واجبة"،فهذه العبارة تناقض جواز رفع المسلم على الكافر،ويزال هذا التناقض باستثناء هذا الحكم من بقية الأحكام الواجب التّسوية فيها.انظر صفحة(٦٣).

ب) حكمه بجواز القضاء على الغائب بشاهد ويمين، ثم حكمه في المسألة نفسها بأنه لا بد من يمينين.فهذان حكمان متعارضان إذ كيف يُحكمُ بجواز القضاء بشاهد ويمين على الغائب ثم يقول لا بد من يمينين.ويرفع هذا التعارض بمعرفة أن هذه المسألة فيها وجهان أصحهُما:لزوم اليمينين.انظر صفحة (٢٩).

ج) حكمه بأنه لو بان بالبينة "أن الشاهدين كانا والِدَيْ المشهود له،أو ولديه ،أو عدوّيه،نُقض حكمه". فقوله"أو عدوّيه" يفهم منه عدوّيْ المشهود له.وهذا بعيد إذ لا يمكن أن يكون المشهود له عدوّيه.والصحيح أن المقصود بهما هنا هما عدوّيْ المشهود عليه. انظر صفحة (١٥٤).

خامساً:اختلال تعبيره في بعض العبارات بحيث يفهم منها حكم على خلاف ما هو عليه.ومن ذلك :

أ) حكمه "وليس للقاضي تتبع أحكام القضاة قبله ".فحكمه هذا يفهم منه أنه لا يجوز للقاضي فعل ذلك،بينما الحكم في حقيقته على خلاف هذا: وهو أنه لا يجب على القاضي تتبع أحكام القضاة قبله،لا منعه مطلقاً.انظر صفحة (٤٩).

ب)عدُّه بعضاً من الذنوب من الصغائر بينما عدَّها الشافعية من الكبائر.انظر صفحة (١٢٤).

المبحث الرابع: بين يدي التحقيق:

المطلب الأول: تحقيق عنوان الكتاب:

ورد اسم الكتاب في المصادر التاريخية على خمس صور هي:

الأولى: "الأنوار لأعمال الأبرار". وهو الصحيح، وذلك لتسمية الإمام الأردبيلي كتابه بهذا العنوان ؛إذ قال في آخر مقدمة كتابه: وسميته بـ "الأنوار لأعمال الأبرار"[1]. وهذا الاسم مثبت في مقدمة النسخ الثلاثة الأخرى. كما وردت تسميته بهذا الاسم ــ أيضاً ــ في: تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي[2]، والمعجم الشامل للتراث العربي المطبوع[3]، وكتاب مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة[4].

---

(1) انظر: الأنوار لأعمال الأبرار، (٧/١).
(2) تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي، أحمد الحبشي، (٢٣٣).
(3) المعجم الشامل للتراث العربي المطبوع، (٤٥/١).
(4) انظر: مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة، (٣٨/٢)

الثانية: " الأنوار لعمل الأبرار". وردِ تسميته هكذا في "فهرس المخطوطات العربية" في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد[1]، وكتاب "التراث العربي في خزانة مخطوطات آية الله العظمى المرعشي النجفي[2]، وهدية العارفين[3].

الثالثة: "الأنوار لأعمال البررة"، وقد وردت تسميته هكذا في كتاب "تاريخ الأدب العربي"[4].

الرابعة: "الأنوار في أعمال الأبرار"، وقد وردت هذه التسمية في "فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية"[5]، ويبدو أنّ هذه التسمية قد أخذت من النسخة "ب" المسجلة في هذه الدار تحت رقم"٢٢٠١"، إذ كُتب على الصفحة الأولى منها هذا العنوان وأنه وقفٌ للمدرسة الشمصانية.

الخامسة:" الأنوار في الفقه"، وقد ورد بهذه التسمية في "طبقات ابن قاضي شهبة[6]" و"شذرات الذهب في أخبار مَن ذهب"[7].

ويبدو أنّ التسمية هذه هي اختصار لاسم الكتاب.

المطلب الثاني : وصف النسخ:

اعتمد الباحث في تحقيقه على أربع نسخ رمز لها بالرموز التالية:" ص"، "أ"،"ب"، "ج".

أولاً: النسخة الأصل: وهي نسخة مطبوعة في مؤسسة الحلبي وشركائه للنشـــر والتوزيـــع ــ١٤شارع جواد حسني ــ القاهرة . وورد في مقدمتها:" الأنوار لأعمال الأبرار"، تأليف العالم الفاضل والإمام الكامل يوسف الأردبيلي ــ رحمه الله ــ في فقه الإمام الشافعي ــ رضي الله عنه ــ ومعه حاشيتان:

١) الحاشية المسماة بـ" الكمثرى".

٢) حاشية الحاج إبراهيم.

---

(١)انظر: فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد، (٥٨٦/١).
(٢)انظر: التراث العربي في خزانة مخطوطات آية الله العظمى، (٣٣٢/١).
(٣)انظر: هدية العارفين في اسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا، (٥٥٨/٢).
(٤)انظر: تاريخ الأدب العربي، بروكلمان، القسم السابع، مجلد (٢٠٩/٧/١٢).
(٥)انظر: فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية. الفقه الشافعي ـ عبد الغني الدقر،(٢٦-٢٧).
(٦)انظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شهبة، (١٣٨/٣).
(٧)انظر: شذرات الذهب، ابن العماد، (٢٦٤/٦).

وورد في مقدمتها الأبيات الشعرية التالية:

جزاك الله يوسف كل خيـــر ... ولا أخلاك من لطفٍ جميـلِ
لقد أبرزت في الفتوى كتاباً ... تفرد في الفتاوى عــن مثيـلِ
هو الأنوار يهدي للبرايـــا ... إلى الجنات والظّــلّ الظليـلِ
فرحمة ربنا أعداد رمـــل ... على المولى الإمام الأردبيلي
"بحر الوافر"

والنسخة هذه هي الطبعة الأخيرة للكتاب ــ ١٣٨٩هـ ــ ١٩٦٩ م.

وقد رمز الباحث لهذه النسخة بالرمز: "ص".

ثانياً: النسخة " أ " :

خطُّ هذه النسخة هو أجود خطوط النسخ الثلاث المخطوطة. بدأت بـــ: "الحمد لله الحميد المجيد، المحصي المبدئ المعيد"... . وختمت بقوله:" فإذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسويّة. وعلى لفظ السويّة وقع ختم كتابنا، نرجو أن يسوّي الله تعالى أمور ديننا ودنيانا على وجهٍ ونهجٍ يحبّ ويرضى، والحمد لله ربّ العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمّدٍ وآله وصحبه أجمعين الطيبين الطاهرين، صلاة دائمة إلى يوم الدين. تمّ بعون الله وتوفيقه."

وقد ترجم الناسخ لنفسه في آخر الكتاب فقال: "الفارغ من تحفة الأنوار، ملچ[1] الرطوني ابن رمضان،وهو ابن ملچ بن اَللّيْ بن رمضان ولد محمود المحتاج إلى رحمة الملك المنان، في تاريخ ألف ومائة وثلاثة وسبعين من هجرة النبي ــصلى الله عليه وسلم ــ (١١٧٣هـ) صاحب الجينان(كذا)، المخلص أمته بالشفاعة من النيران،يا ربنا لا تفرقنا منه في آخر الزمان وارزقنا العيشة معه في رياض الجنة يا ملك الغفران،واغفر لجميع أمة محمدٌ بالفضل والإحسان وثقل حسناتهم يا ذي (كذا) الجلال والإكرام في الميزان،وصلى الله تعالى وسلم على محمد المصطفى الشفيع،صاحب الحوض وما الكيزان (كذا)،وعلى آله وأصحابه نجوم الدُجى، الغازين بالجوع والضمآن يا الله الكريم الرحيم أكرم علينا بإلقائنا (كذا)إلى جمالك وامنن بأفضل الإمكان. هاشم بن مُلّ رسول ومُلّ رسول بن مُلّ رجب بن ذنب بن علي بن محمد بن شروان،تاريخ الأباء الأقدمون(كذا) رحمة الله عليهم وعلينا أجمعين"

وهذه النسخة عليها تعليقات لأكثر من فقيه بدليل تعدد خطوط تلك التعليقات ،وهي تعليقات قــد أفــدت منهـــا . وختمت الغالبية من هذه التعليقات والتي كتبت بخط واحد بكلمة

---

[1] ج: تنطق كحرف " الكاف" في لهجة أهل الريف والبادية.

"سيدي"،وهذا الخط هو خط ملج الرطوني لأنه كان يختم بعض التعليقات بذكر اسمه. وختمت هذه النسخة بفهرسة قال فيها:فهرست مجلد الثاني من أنوار من كتاب الخلع إلى كتاب أمهات الأولاد.وختمها بقوله:تمت الفهرسة بيد الكاتب الكئيب الطالب "الجنتي شمو بن حاج علي".في ٤- من شعبان -١٣٣١-هـ.

ثالثاً:النسخة "ب".

خط هذه النسخة هو خط النسخ .وأولها :الحمد لله الحميد المجيد المحصي المعيد حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وآخرها :ومن جملة أفعاله أنه طلق امرأته أم زرع ،ولم يقع على النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ طلاق[1].

وهذه النسخة هي وقف للمدرسة الشمصانية، إذ كُتب على صفحتها الأولى اسم هذه المدرسة، وورد في صفحتها الثانية العبارة التالية: "هذا المجلد وقفٌ مؤبد على أهل العلم، فمن بدّله وغيره فعليه غضب الله".

وامتازت هذه النسخة باستخدام نظام ترقيم كتابة الكلمة الأولى في الصفحة الثانية في آخر الصفحة السابقة لها للمحافظة على ترتيب الصفحات. وخُتمت هذه النسخة بما ختمت به النسخة " أ "، "فإذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسويّة. وعلى لفظ السويّة وقع ختم كتابنا، نرجو الله أن يسوي الله تعالى أمور ديننا ودنيانا وعلى وجهٍ ونهجٍ يحب ويرضى، والحمد لله ربِّ العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على حير خلقه محمّدٍ وآله وصحبه أجمعين الطيبين الطاهرين، صلاة دائمة إلى يوم الدين. تمّ بعون الله وتوفيقه."

ثم قال الناسخ: "وكان الفراغ من تعليقه نهار الأربعاء أول شهر رجب الفرد من شهور سنة تسعٍ وستين وثمانمائة (٨٦٩هـ)، على يد العبد الفقير الذليل الحقير الراجي عفو ربِّه اللطيف الخبير، محمد بن ..... الساكن يومئذٍ بحلب الصهيوني بلداً الشافعي مذهباً، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه وأحبابه ولمن دعا له بالمغفرة ولسائر المسلمين، آمين. والحمد لله ربِّ العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً. وكتب قبل شرح حديث أمّ زرع بيت الشعر التالي:

مذنب خطّه عسى دعوة غير خائبة رحم الله قايلاً رحم الله كاتبه

رابعاً: النسخة "ج " :

خطُّ هذه النسخة فارسي، أولها: الحمد لله الحميد المجيد المحصي المبدئ المعيد، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده. وختمت هذه النسخة "فإذا ماتا فالولاء بين عصبتهما بالسوية. وعلى لفظ السويّة وقع ختم كتابنا، ونرجو أن يسوي الله تعالى أمور ديننا".

---

[1] انظر :فهرسة مخطوطات دار الكتب الظاهرية، "الفقه الشافعي"، عبد الغني الدقر،(٢٦-٢٧).

وهي نسخة قديمة، كثيرة الإصابات، بادٍ عليها آثار الرطوبة، وهي ناقصة الصفحة الأخيرة، ورؤوس المسائل والأبواب مكتوبة باللون الأحمر[1]. وتمتاز هذه النسخة ــ كذلك ــ بكثرة الإسقاطات من المتن التي استدركت في الحواشي، واتبعت بكلمة" صح" تمييزاً لها عن التعليقات القليلة التي كُتبت عليها.

وكُتب على الصفحة الأولى منها "هذا كتاب الأنوار المشتمل.... تأليف الإمام العلامة.... يوسف.... والمنسوخ على المصباح المسمى بالأزهار".

والمقصود بالأزهار هنا هو كتاب "الأزهار في شرح المصابيح من أحاديث سيّد الأبرار" السالف الذكر. وكتب عليها ــ أيضاً ــ أبيات الشعر المكتوبة على النسخة الأصل.

المطلب الثالث: منهج التحقيق والصعوبات التي واجهها الباحث.

أ) منهج التحقيق:

اتبع الباحث في التحقيق المنهج التالي:

١. ضبط ما أشكل من النص من حيث: التشكيل، ووضع علامات الترقيم.

٢. التصفيح أي: ذكر أرقام صفحات الأصل المعتمد.

٣. مقابلة النسخ بعضها مع بعض.

٤. إثبات الفروق بين النسخ من حيث: بيان الزيادة والنقصان، وذكر الأخطاء والتصحيف.

٥. التعريف بالأعلام الواردة في المتن .

٦. التعريف بالمصطلحات الفقهية، وشرح الألفاظ الغريبة المذكورة في النص.

٧. التعليق على بعض العبارات شرحاً وتوضيحاً.

٨. التثبت من الأقوال التي تمّ عزوها إلى مصنفات أو علماء بأعينهم بقدر الإمكان، أي "تحقيق النصوص المقتبسة".

٩. إيراد دليل واحد نقلي أو عقلي أو الجمع بينهما عند الضرورة.

١٠. تتبع الباحث ما غفل عنه الناسخ ــ فصحّحه ــ كسهو الناسخين في " ب و جـ" عن ترقيم أطراف كتاب الشهادات صحيحاً، فذكره على النحو التالي (الطرف الأول ــ الطرف الثالث ــ الطرف الرابع....) حيث أسقطا عبارة "الطرف الثاني".

١١. ترقيم الآيات القرآنية الكريمة، وتخريج الأحاديث النبوية الشريفة بالاعتماد على صحيحي البخاري ومسلم وعلى كتب الحديث الشريف المحقّقة فقط.

١٢. المقارنة مع المذاهب الفقهية الثلاثة الأخرى في بعض المسائل الفقهية.

١٣. المقارنة مع المصادر الفقهية التالية:

---

[1] انظر: فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية، "الفقه الشافعي"، (٢٦-٢٧).

أ ــ الأمّ: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، (ت٢٠٥هـ).

ب ــ مختصر المُزَني: للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني(ت٢٦٤هـ).

ج ــ المهذّب: للإمام أبي اسحق الشيرازي، (ت ٤٧٦هـ).

د ــ الوسيط: للإمام أبي حامد الغزالي، (ت٥٠٥هـ).

هـ ــ الحاوي الكبير: للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي،(ت٤٥٠هـ).

و ــ الأحكام السلطانية: للإمام الماوردي.ــأيضاًــ .

ز ــ الشرح الكبير" العزيز شرح الوجيز" للإمام أبي القاسم عبد الكريم الرافعي.(ت٦٢٣هـ

ح ــ روضة الطالبين وعمدة المفتين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، (ت٦٧٦هـ). وهذا الكتاب هو مختصر لكتاب الشرح الكبير.

ط ــ المنهاج: للإمام أبي زكريا النووي ــ أيضاً ــ .

ي ــ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : للإمام محمد الخطيب الشربيني ، (ت ٩٧٧هـ).

ك ــ تحفة المحتاج بشرح المنهاج: للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي.

ل ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير، (ت١٠٠٤ هـ).

م ــ حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج.

ن ــ حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي.

س ــ حاشية الشيخ نور الدين الشبراملسي على نهاية المحتاج، (ت١٠٨٧هـ).

ع ــ حاشية الشيخ أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغزي الرشيدي، (ت١٠٩٦هـ).

وإنما وقع الاختيار على هذه المصادر للمقارنة لسببين:

الأول: كون عدد من هذه المصادر كتباً رجع إليها الشيخ في تصنيفه، فرجع الباحث إليها ليرى كيفية إفادته منها، وهي: المهذّب والوسيط والحاوي الكبير والأحكام السلطانية والشرح الكبير وروضة الطالبين والمنهاج.

الثاني: أنّ منها كتباً لا يخفى قدرها في المذهب الشافعي،وإن لم ترد في المصنف، وهي على ضربين:

أ. كتب نشأ بها المذهب وأرست قواعده، منها: الأمّ ، ومختصر المُزني.

ب. كتب صنفت بعد عصر الشيخ، إلاّ أنّ أصحابها من أعيان أعلام المذهب الشافعي، منها: تحفة المحتاج، ونهاية المحتاج. وتبرز أهمية هذين الكتابين تحديداً كون مصنفَيْهما مرجّحي المذهب المتأخرَيْن وهما ابن حجر، والرملي كما أنّ الرافعي والنووي مرجّحا المذهب المتقدّمَيْن. ولكون الحواشي التي كتبت عليهما قد أفادت من

كتاب الأنوار، وخصوصاً حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج. ومنها كتاب أسنى المطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، حيث أجاد فيه مصنّفه، ونقل فيه عن الأنوار.

ب) الصعوبات التي واجهها الباحث:

إنّ كل ما يقوم به الباحث من جهد في الدراسة والتحقيق هو صعوبة في حدّ ذاته، لكل مَن كان سيقرأ النصّ المحقق قبل تحقيقه. وفيما يلي عرض للصعوبات التي واجهت الباحث:

١. اختصار بعض عبارات الكتاب بصورة يستغلق معها الفهم، إلاّ ببذل الجهد وإرخاء المدة، ثمّ العودة إليها.

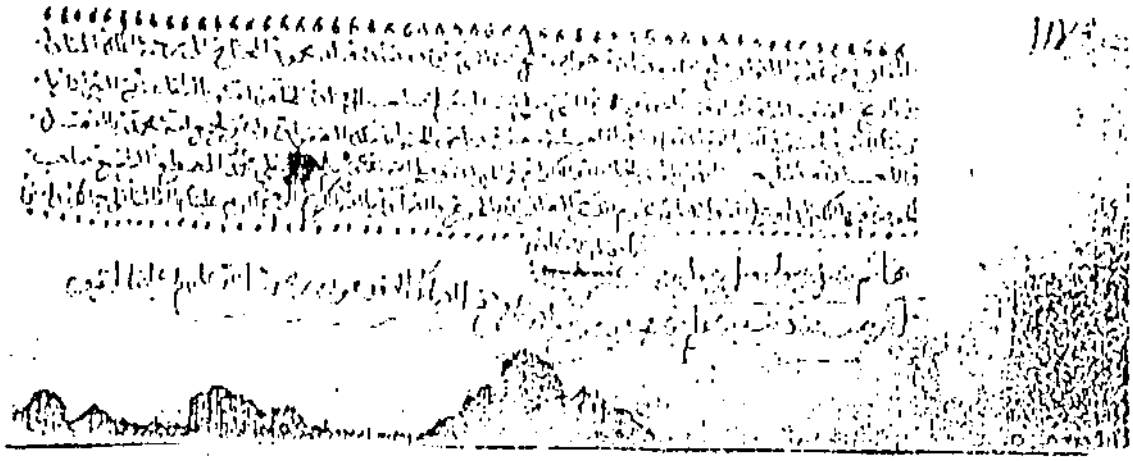
٢. نزر ما توافر عن حياة الشيخ من ترجمة، إذ تكاد المصادر التاريخية التي ترجمت له أن تتفق على الترجمة نفسها، ومع ذلك فقد وقع الخلاف بينها، ومن ذلك: ذكر سنة وفاته التي لم تحددها كل المصادر، مما تطلب جهداً في المقابلة بين التواريخ لاستخلاص أقرب تاريخ إلى الصحة ومن ثمّ استخلاص أقرب تاريخ للولادة.

٣. صعوبة قراءة النسخة "ج" والتي كتبت بالخط الفارسي، وذلك بسبب الرطوبة التي أتلفت الكلمات التي تعسر معها في بعض الأحيان قراءة ما هو مكتوب.

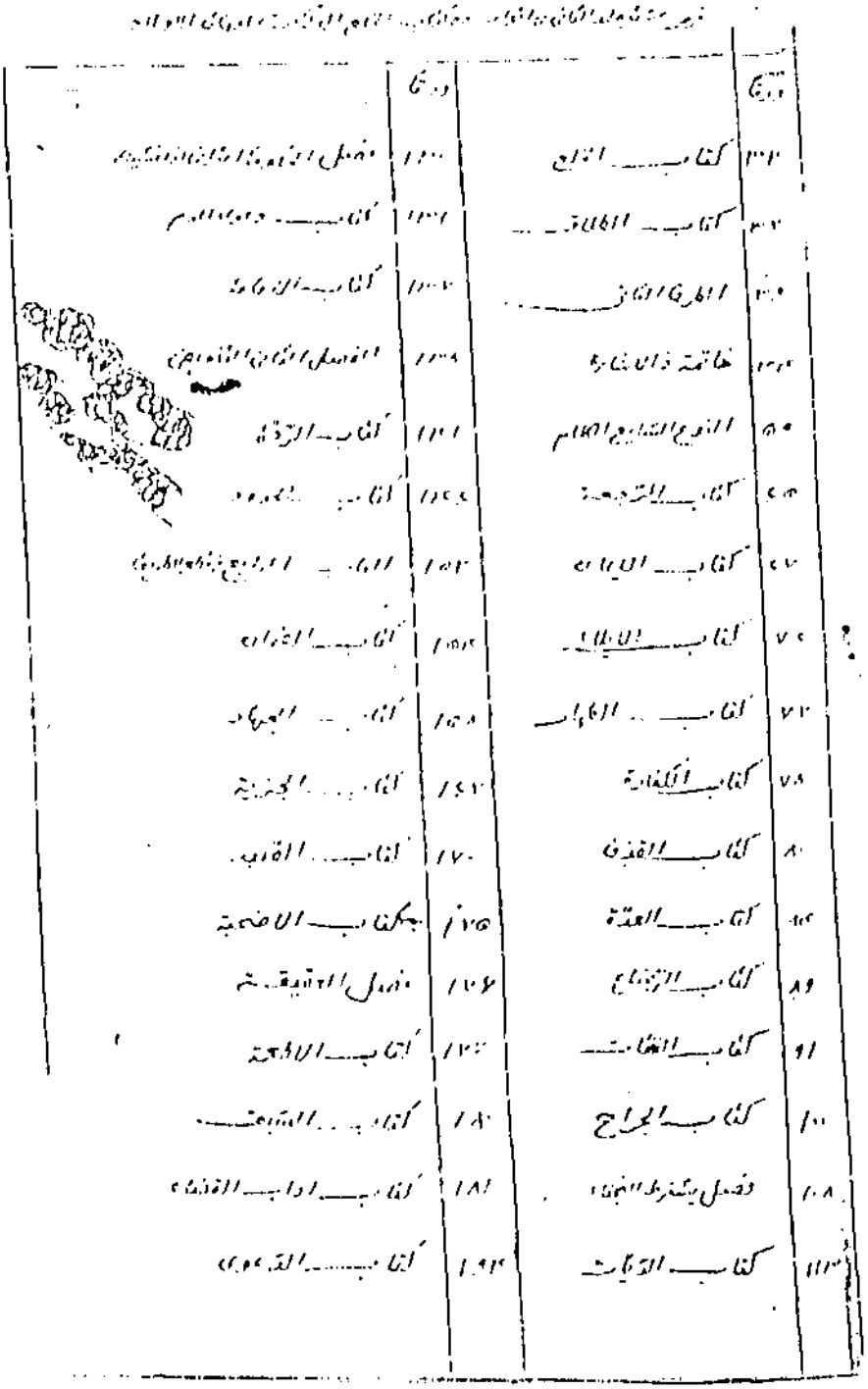
٤. عدم وقوف الباحث على شيوخ الشيخ وتلاميذه على ما بذله من جهد وبحث.

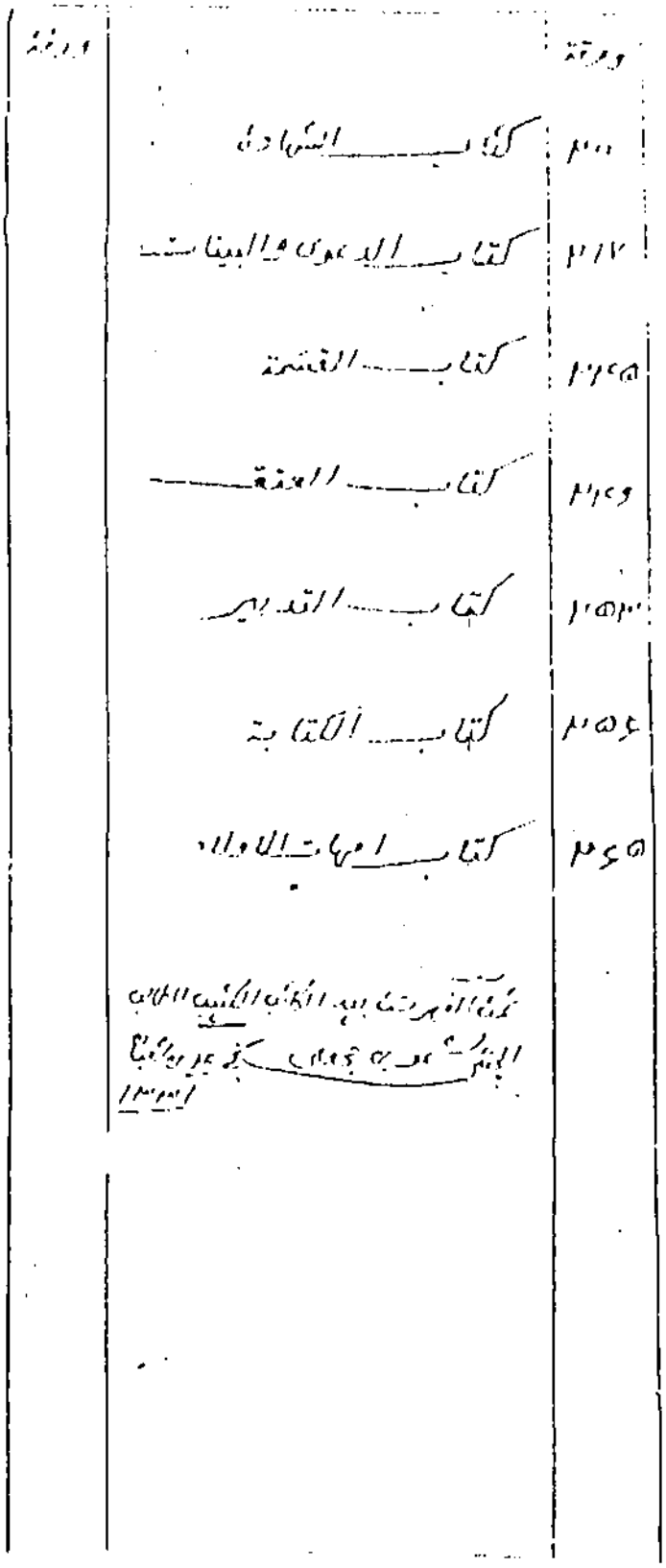
٥. ندرة توفر الكتب التي رجع إليها المصنف في بلد الباحث مما لزمه وبعض صحبه شدُّ الرحال تلقاء دمشق لتفيؤ ظلال العلم في مكتبة الظاهرية، وقد كان لحسن معاملة القائمين في قسم المخطوطات فيها أثر طيّب في الحصول على مبتغانا.

صور من نسخ المخطوط

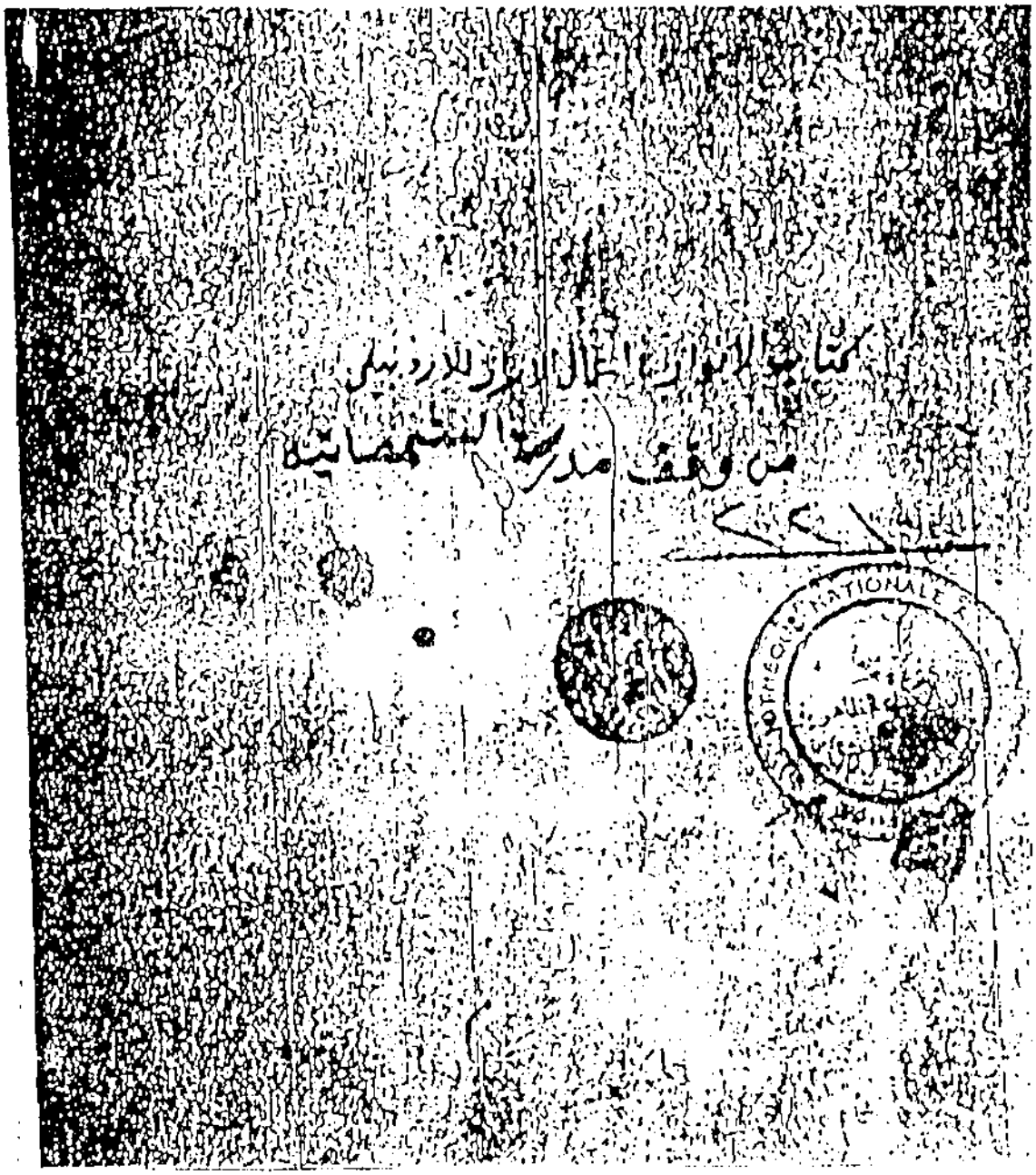


أنموذج رقم (١) من النسخة (أ).

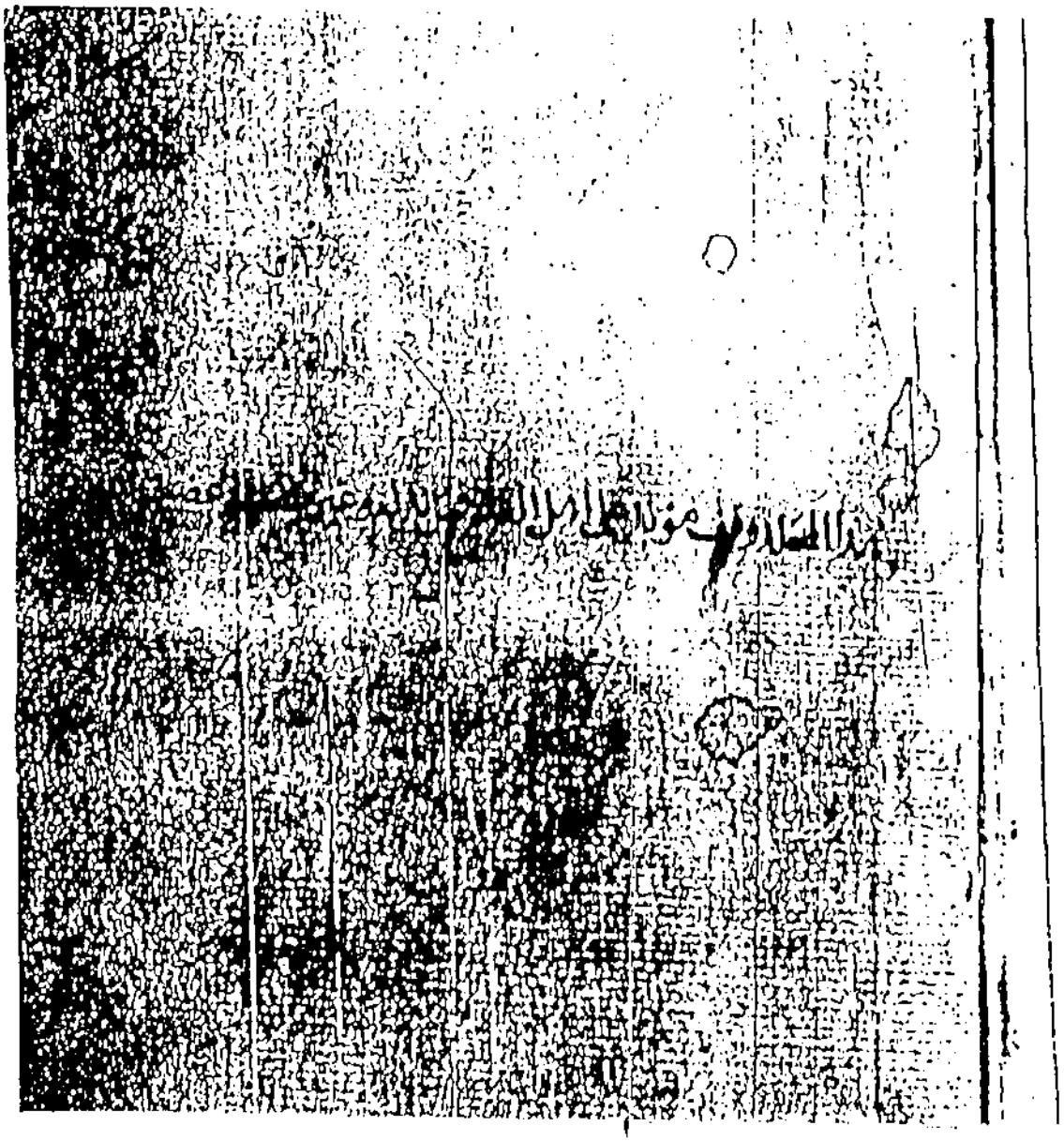




أنموذج رقم (٢) من النسخة (أ) والتي تمثل فهرساً لمحتويات هذه النسخة من كتاب الخلع الى كتاب أمهات الأولاد.



أنموذج رقم (١) من النســـخة (ب) وقــد
ظهر عليها رقم هــذه النســخة (٢٢١٠)



أنموذج رقم (٢) من النسخة (ب) وقد ظهر عليها هذا المجلد وقف مؤيد على أهل العلم، فمن بدله و غيره فعليه غضب الله.

أنموذج رقم (٣) من النســـخة (ب)

وكان الفراغ من تعليقه نهارا الاربعا اول شهر رجب الفرد من شهور سنة [illegible]

على يد العبد الفقير الذليل المعترف بالتقصير الراجي عفو ربه اللطيف الخبير

محمد [illegible] الساكن [illegible]

غفر الله له ولوالديه ولمشايخه واحبابه

ولمن دعا له بالمغفرة ولسائر المسلمين

آمين

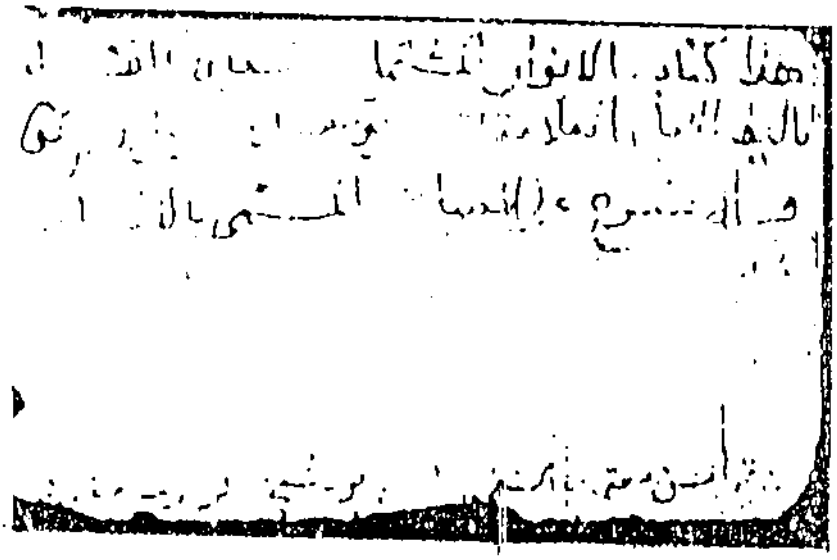
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

[illegible]

رحمه الله [illegible] رحمه الله [illegible]

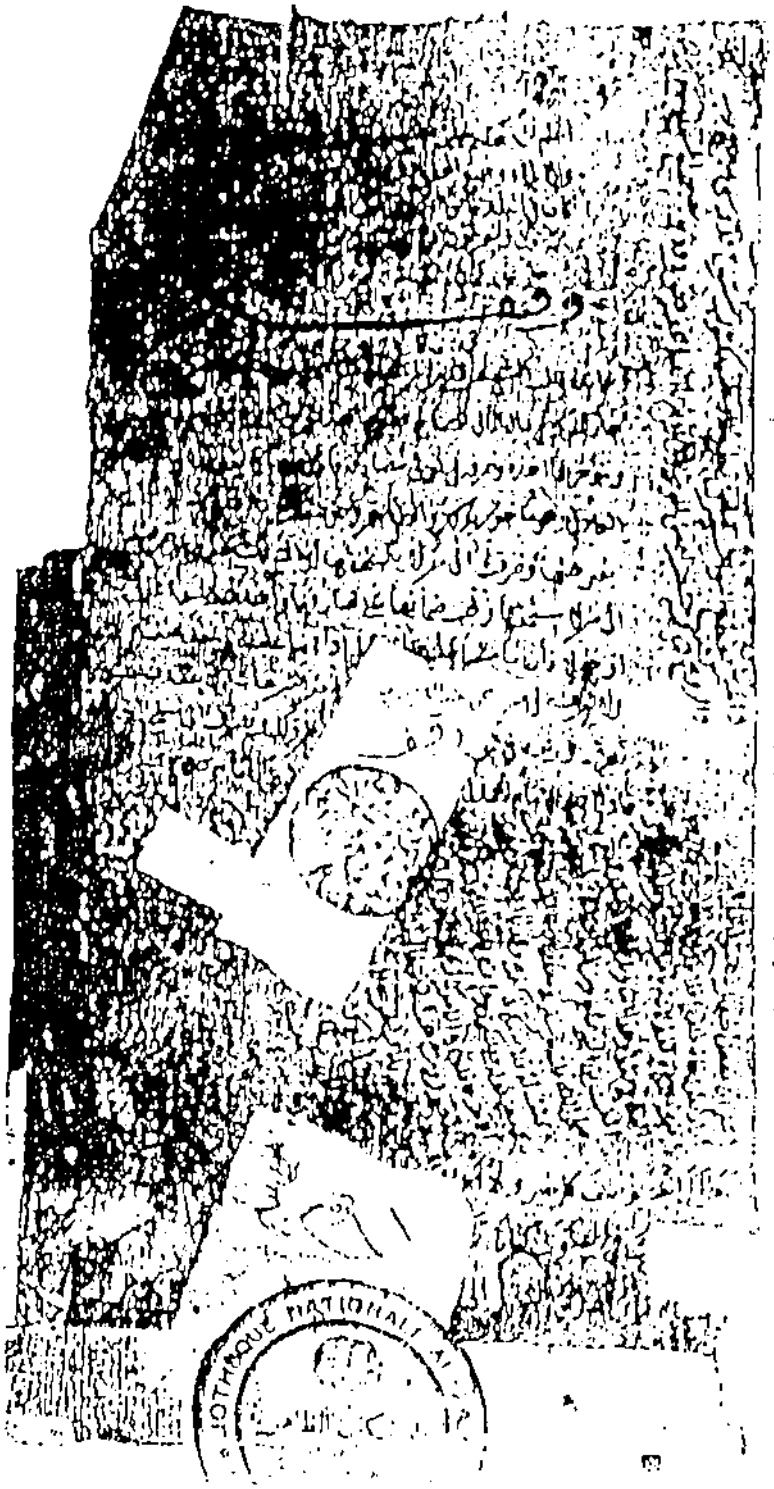
شرح حديث ام زرع قال الحافظ ابو بكر الخطيب البغدادي في كتاب المبهمات لا اعلم احدا سمى النسوة المذكورات في حديث ام زرع الا من الطريق الذي اذكره وهو غريب جدا فذكره وفيه ان الثانية اسمها عمرة بنت عمرو واسم الثالثة حبى بنت كعب والرابعة مهدد بنت ابي هزومة والخامسة كبشة والسادسة هند والسابعة حبى بنت علقمة والثامنة بنت اوس بن عبد والتاسعة كبشة بنت الارقم والعاشرة [illegible] ام زرع بنت اكهل بن ساعد قوله جمل غث [illegible] هكذا في معظم النسخ [illegible] الغث المهزول [illegible] على راس جبل وعر [illegible] سمين فينتقل قال ابو عبيد وسائر اهل الغريب والشراح المراد بالغث المهزول وقوله على راس جبل اي صعب الوصول اليه فالمعنى انه قليل الخير من اوجه منها كونه لحم جمل لا لحم ضان ومنها انه مع ذلك غث مهزول ردي ومنها انه صعب التناول لا يوصل اليه الا بمشقة شديدة هكذا فسره الجمهور وقال الخطابي قولها على راس جبل اي يترفع ويتكبر ويسمو بنفسه فوق موضعها [illegible] قولها لا سهل فيرتقى ولا سمين فينتقل اي ينقله الناس الى بيوتهم ليأكلوه بل يتركوه رغبة عنه لرداءته قال الخطابي ليس فيه مصلحة يحتمل سوء عشرته بسببها وفي رواية اخرى ولا سمين فينتقى اي يستخرج نقيه والنقي المخ قال الثانية زوجي لا ابث خبره اني اخاف ان لا اذره ان اذكره اذكر عجره وبجره قولها لا ابث خبره اي لا انشره ولا اشيعه اني اخاف ان لا اذره فيه تاويلان احدهما انه [illegible] اي خبره فالمعنى ان خبره طويل ان شرعت في تفصيله لا اقدر على اتمامه لكثرته والثاني ان [illegible] الزوج [illegible] كما في قوله تعالى [illegible] فالمعنى اني اخاف ان يطلقني فاذره واما عجره وبجره فالمراد بهما عيوبه الباطنة واسراره الكامنة [illegible] العروق [illegible] من الجسد والبجر [illegible] في البطن [illegible]

نموذج رقم (٤) من النسخة (ب)

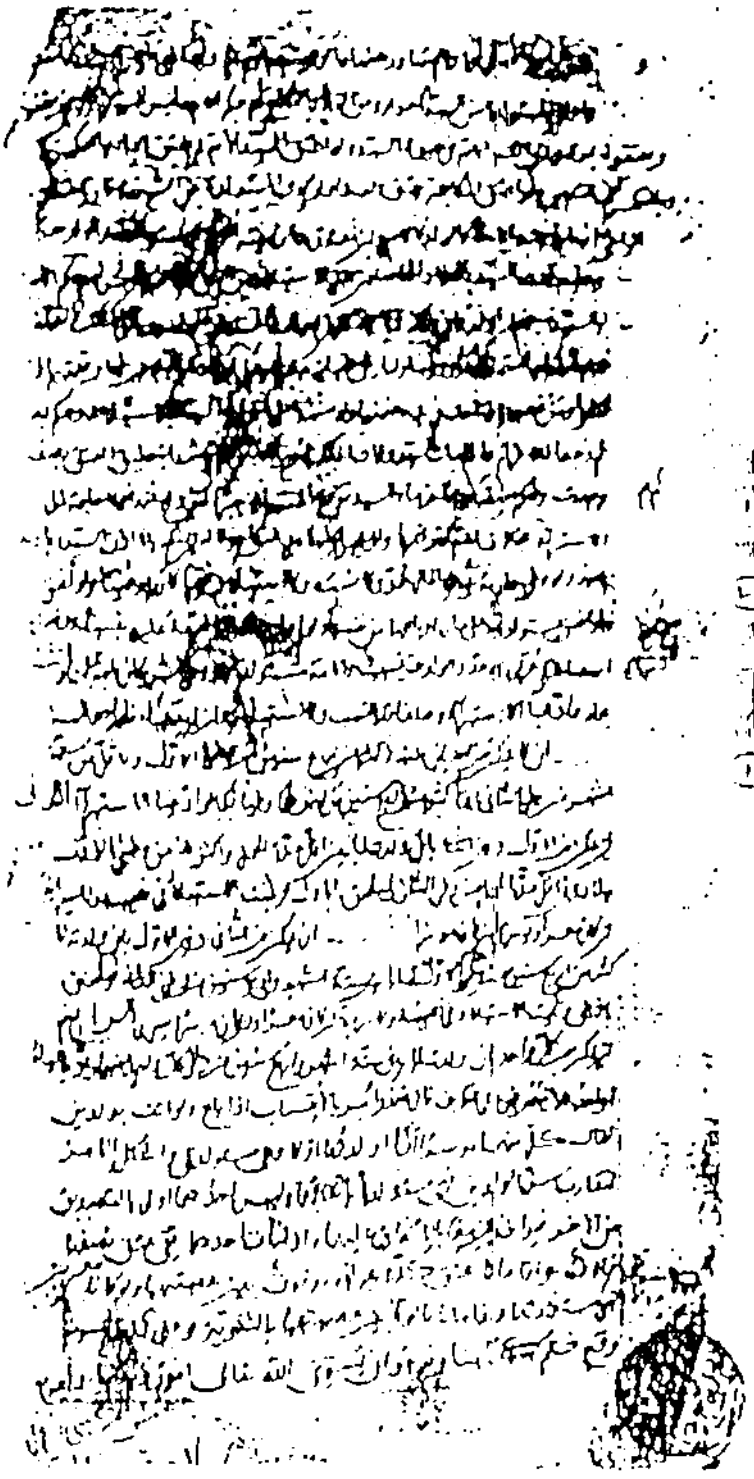


أنموذج رقم (١) من النسخة (ج) وقد ظهر عليها "هذا كتاب الأنوار المشتمل... تأليف الإمام العلامة... يوسف... والمنسوخ على المصباح المسمى بالأزهار".

وقف



الصفحة رقم (٢) من النسخة (أ) كتب عليها كلمة وقف



القسم التحقيقي

كتاب أدب القضاء

كتاب أدب القضاء [1]

والمنظر في أطراف:

[الطرف] الأوَّل في

التّولية وشروط القاضي

القضاء فرض كفاية[2]، ومن لا يصلح له حَرُمَ أن يولّى (ويتولّى)[3]، ومن صلح لـــه فـــإن تعيّن بأن لا يكون في تلك النّاحية[4] من يصلح له غيره لزمه الطلب وإشهار نفسه عنـــد الإمـــام

---

[1] القضاء لغة: القاف والضاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانـــه، والقضـــاء: الحكـــم والإلزام. انظر: مختار الصحاح، للرازي، فصل القاف باب الهمزة، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، باب القاف والضاد وما يثلثهما.

اصطلاحا: فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالى. انظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفـــاظ المنـــهاج، للشربيني، ٤(/٣٧٢)، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، (٥٤٨/٢).

[2] أي قبول تولية القضاء من الإمام فرض كفاية في حق الصالحين له في الناحية: أمّا كونـــه فرضـــا فلقولـــه تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط﴾، (النّساء ١٣٥). ولأن طباع البشر مجبولة على التّظالم، ومنع الحقوق، وقـــلّ مـــن ينصف من نفسه، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة إلى تولية القضاء. وأمـــا كـــون التعيين على الكفاية، فلأنه أمر بالمعروف، أو نهي عن منكر، سانظر: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لابن حجـــر، (١٠٢/١٠)، مغني المحتاج، للشـــربيني، (٣٧٢/٤). الشـــرقاوي علـــى التّحريـــر، (٥٤٨/٢). أدب القـــاضي، للماوردي، (١٣٥/١-١٣٦)، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، للرملي، (٢٣٦/٨).

[3] ساقطة من (ج). ويولي: يكلّف القضاء، ويتولى: يقبل القضاء.

[4] وهي ما دون مسافة العدوى من وطنه، ومسافة العدوى هي: المسافة التي لا يرجع منها المبكر إلى موضعـــه ليلا أيّ أوائله. وهي ما ينتهي إليه سفر النّاس غالبا. انظر: تحفة المحتـــاج، لابـــن حجـــر، (١٨٦/١٠)، نهايـــة المحتاج، للرملي، (٢٧٩/٨).

والقبول. ويجبر عليه[1]، ولا يعذر لخوفه[2] من الميل والخيانة. فإن لم يتعين، بل هناك من يصلح له، فإن كان غيره أصلح جاز له القبول، وكُرِهَ له الطلب، وإن كان مثله فله القبول ولا يجب.

وأما الطلب، فإن كان خاملا، ولو تولى اشتهر وانتفع النّاس بعلمه، أو كان مشهورا ينتفع بعلمه، ولم يكن ذا كفاية، ولو ولّي صار مكفيا من بيت المال، استحب له الطلب، وإن كان له كُرِهَ له الطلب والقبول. وعلى هذا حمل امتناع السلف.

وإن كان هناك من دونه فيستحب له القبول والطلب إذا وثق بنفسه، وحيث استحببنا له الطلب والتّولّي أو أبحناهما فذلك عند الوثوق وغلبة الظنّ بقوة النّفس، وأما عند الخوف فيحترز. وهذا إذا لم يكن ثمّ قاض متول، أو كان غير مستحق لجور، أو جهل. وإن كان مستحقا والطالب يروم عزله، فالطلب حرام والطالب مجروح، فاضلاً كان أم مفضولا.

ولو بذل مالا ليولّى، فإن تعيّن أو كان ممن يستحب له الطلب، جاز البذل والأخذ ظالم، كما إذا تعذرت الحسبة[3]، إلا ببذل مال[4] وإلا جاز له البذل ليولّى[5]، وجاز البذل إذا

---

[1] وهنا يصبح فرض عين في حقّه.

[2] هكذا في ص، وفي أ (بخوفه).

[3] هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله. انظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردي، (٣٦٢).

[4] في أ: (ببذل المال).

[5] هكذا في ص، ب، جـ، وفي أ: (وإلا جاز له ليولّى). والصواب هو: (وإلا لم يجز له البذل ليولّى)، وهذا الصواب أشار إليه صاحب التعليقة على النسخة أ حيث نسب هذا الصواب إلى الشرح الصغير - للرافعي - وشرح اللباب - للقزويني - ونسب العبارة (وإلا جاز له البذل ليولّى) إلى الشرح الكبير - للرافعي - والروضة - للنووي - ثمّ قال: والظاهر هو الأوّل والله أعلم. ونسب الأنصاري في أسنى المطالب العبارة إلى سبق القلم إلا أن الرملي في حاشيته على أسنى المطالب تعقب الأنصاري وقال: "قوله سبق القلم" تبع فيه بعض النسخ السقيمة والذي رأيته في الروضة فلا يجوز له. والعبارة مصححة في الشرح الكبير من غير إشارة إلى ذلك. وأمّا في =الروضة فهي غير مصححة، وقال صاحب مغني المحتاج: "ووقع في الروضة أنه يجوز له بذله ليولّى ونسب

ولّيَ لئلا يُعزل والآخذ ظالم. ويستحب البذل لعزل قاض (ليس)[1] بصفة القضاة، والأخذ حرام، ويحرم لعزل من بصفة القضاة[2]، ولو فعل وعُزل الأوّل وولّي الباذل لم يصر قاضيا والأوّل على قضائه. لأن العزل بالرشوة حرام، وتولية المرتشي الراشي محظور[3]، وهذا عند تمهد[4] الأصول الشرعية، فأما عند الضرورات[5] وظهور الفتن نَفَذَ العزل والتولية.

إلى الغلط". انظر النسخة أ (٢/الورقة ١٨٢/أ)الشرح الكبير، للرافعي، (٤١٣/١٢)، الروضة للنووي، (٨٢/٨)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، للأنصاري، (٢٧٨/٤)، حاشية الرملي على الأسنى، (٢٧٨/٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣٧٤/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠٤/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٣٧/٨-٢٣٨).

[1] ساقطة من: (أ، جـ).

[2] في أ: (القضاء).

[3] في أ: (محذورة).

[4] في أ: (تمهيد). وتمهد: أيّ تمكن.

[5] في أ: (الضرورة).

ويشترط في القاضي[1]: الحرية[2]، والذكورة[3]، والتكليف، والسمع[4]، والبصر[5]، والنطق[6]، والعدالة[7]، والكفاية[8]، والاجتهاد[9].

---

[1] لم يذكر شرط الإسلام لأنه داخل في اشتراط العدالة، موافقاً للروضة، فلا يولى كافر على مسلمين لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ (النساء: ١٤١)، ولا سبيل أعظم من القضاء، انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٧٥/٤).

[2] فلا يولى رقيق كله أو بعضه كالشهادة بل أولى. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٧٥/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠٦/١٠)، أدب القاضي، للماوردي، (٦٢٩/٢)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٣٨/٨).

[3] فلا يجوز تقليد المرأة، ولو فيما تقبل فيه شهادتها لقوله ﷺ: (لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة). رواه البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي إلى كسرى وقيصر (١٠/٦)، الإحسان بتقريب صحيح ابن حبان، باب ذكر الأخبار عن نفي الفلاح عن أقوام تكون أمورهم منوطة بالنساء، (٢٥/٧)، مسند أحمد، (٢٠٥/١٥-٢٢٥، ٢٢٦، ٢٣٧)، صحيح الجامع الصغير وزياداته، للألباني، (٥٤/٥)وانظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠٦/١٠) مغني المحتاج، للشربيني، (٣٧٥/٤)، أدب القاضي، للماوردي، (٦٥٢/٢-٦٢٨)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٣٨/٨).

[4] ولو بصياح في أذنه، فلا يولى من لا يسمع بالكُلية. انظر: أدب القاضي، للماوردي، (٦٢٣/٢)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠٦/١٠)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣٧٥/٤)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٣٨/٨).

[5] فلا يولى الأعمى ولا من لا يميز الصورة وإن قربت. أما إن ميزها إذا قربت جاز تقليده. انظر: أدب القاضي، للماوردي، (٦٢٣/٢)، تحفة المجتاج، لابن حجر، (١٠٦/١٠)، مغنى المحتاج، للشربيني، (٣٧٥/٤)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٣٨/٨).

[6] قال الماوردي في أدب القاضي: "فأما إن كان بلسانه تمتمة- من يعجل في الكلام من غير إفهام - أو فأفأة - وهي ترديد الطاء بكثرة - أو عقلة - أي امتسك لسانه - أو ردة - أي حبسة - أو عقدة - أي التواء - لا تمنع من فهم الكلام صح تقليده لأنه نقص لا يمنع من فهم الكلام، وإن غمض، فإن نبي الله موسى عليه السلام لم تمنع عقدة لسانه من صحة رسالته". (٦٢٤/٢-٦٢٥).

[7] فلا يولى فاسق لعدم الوثوق بقوله، وسيأتي تفصيلها - بمشيئته تعالى - في كتاب الشهادات، **الشرط الرابع** فيمن تقبل شهادته.

[8] أي أن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جباناً. انظر : مغني المحتاج، للشربيني، (٣٧٥/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠٧/١٠).

[9] هو استفراغ الوسع وبذل الجهد في طلب الحكم الشرعي. انظر: اللمع في أصول الفقه، للشيرازي، (١٢٩)، الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، (٢١٨/٤)، شرح المنهاج، للأصفهاني، (٨٢٢/٢).

فلا يصحُّ تولية القن[1]، والمدبّر[2]، والمُكاتَب[3]، وحرُّ البعض، والمرأة، والخنثى[4]، والصبي، والمجنون، والأصمّ، والأعمى، والفاسق، والجاهل بأحكام الشرع[5]، والمغفل الذي اختل نظره بكبر، أو مرض، أو خبل ولا يشترط أن يحسن الكتابة[6]، ولا أن يكون سليم[7] الأعضاء، ولو تعذر اجتماع هذه الشروط فولى الإمام فاسقاً، أو جاهلاً نفذ قضاؤه[8] للضرورة.

---

(1) هو الرقيق الذي لم ينعقد له سبب عتق. انظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، للنسفي، (١٠٧).

(2) هو الرقيق الذي أعتق عن دبر، أيّ علّق عتقه على موت سيده. انظر: حلية الفقهاء، لابن فارس، (٢٠٨)، طلبة الطلبة، للنسفي، (١٠٧)، المعجم، للقلعجي، (٤١٨).

(3) العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه فإن سعى وأداه عتق وسميت المُكاتَبة بهذا الاسم لأنها متضمنة لنجم بعد نجم، ولذلك قال الفقهاء: لا يجوز الكتابة على أقل من نجمين، أما المُكاتَبة لفظة وضعت لعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة يحل كلّ نجم لوقته المعلوم. إنظر: أنيس الفقهاء، للقونوي، (١٧٠)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، (٢٧٥-٢٧٦).

(4) الذي له ما للذكر وما للأنثى، أيّ له ذكر وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول. انظر: طلبة الطلبة، للنسفي، (٣٤٠)، خلق الإنسان، للبار، (٤٩٢).

(5) وهو من حفظ مذهب إمامه لكنّه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لأنه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٣٧٥/٤، التّحفة لابن حجر، (١٠٧/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٧٣٨/٨)، حاشية الشرواني على التّحفة، (١٠٧/١٠).

(6) والقول بعدم اشتراط أن يحسن القاضي الكتابة، إنّما هو لاتخاذه الكتّاب الذين يكتبون ما يحكم به في مجلسه. فيراه القاضي، ويجيزه. والمقصود من هذا – والله أعلم – هو جودة الخط، لا أنّه لا يحسن الكتابة مطلقا، فهذا ظاهر معارضة مع وظيفة القضاء.

(7) في جـ: (سليمة).

(8) الموافق لمذهبه المعتد بـه. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١١٣/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٤٠/٨).

ويستحب أن يكون وافرَ العقل[1]، حليماً، متنبهاً[2]، ذا فطنـــة وتيقـظ، كـاملَ الحـواس والأعضاء، عالماً بلغة الخصوم[3]، بريئاً من الشحناء والطمع، صدوقَ اللهجة، ذا رأي ووقـــار وسكينة، وأن لا يكون جباراً يهابه الخصوم، ولا ضعيفاً يستخفون به ويطمعـــون[4] فيـه، وأن يكون قرشياً[5] ورعاية العلم والتقى أولى من رعاية النسب.

وإنما يُحصّل أهلية الاجتهاد بأن يعلم أموراً:

أحدها: كتاب الله تعالى، ولا يشترطُ العلم بجميعه، بل بما يتعلق بالأحكام، ولا يشـــترط حفظه عن[6] ظهر قلب[7].

الثاني: سنة رسول الله ﷺ ما يتعلق بالأحكام [الشرعية][8] لا جميعها. ويُشترط أن يعرف منهما: الخاص، والعام، والمطلق، والمقيَّد، والمجمَل، والمبيِّن، والناسخ، والمنسوخ، ومن السنة

---

(1) في ب: (العلم).

(2) في أ ، ب، جـ ، (متثبتاً)

(3) في أ: (الخصماء).

(4) في أ: (يطعنون).

(5) القول بأن يكون قرشيا إنما هو في شأن الإمام – اي الخليفة – وليس في شأن القـاضي، فاسـتحباب كونـه قرشيا فيه نظر.

(6) في ب: (على).

(7) في أ، ب، جـ: (القلب).

(8) زيادة من: (ب).

التواتر، والآحاد، والمرسل، والمسند، والمتصل، والمنقطع، وحال الرواة جرحا وتعديلا[1].

الثالث: أقاويل علماء الصحابة فمن بعدهم إجماعا لا اختلافا[2].

الرابع: القياس جليه وخفيه، وتمييز الصحيح من الفاسد.

الخامس: لسان العرب، لغة وإعرابا .

ولا يشترط التبحر في هذه[3] العلوم، بل يكفي معرفة جمل منها، ولا حاجة إلى[4] تتبع الأحاديث على تفرقها، بل يكفي أن يكون له أصل مصحح يجمع أحاديث الأحكام كسنن الترمذي[5]،

---

[1] وذلك في حديث لم يجمع على قبوله. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٣٧٦/٤، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠٨/١٠).

[2] لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، ٣٧٦/٤، تحفة المحتاج، لابن حجر، ١٠٨/١٠.

[3] في أ: (هذا).

[4] في ب: (إلا).

[5] الإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي أحد الأئمة الحفاظ المبرزين صاحب (الجامع)، وكتابه هذا ثالث الكتب الستة، يمتاز بالترتيب وقلة تكرار الأحاديث، وفيه ذكر للمذاهب ووجوه الاستدلال، وتبيين أنواع الحديث وبيان أسماء الرواة وألقابهم وكناهم وصحيحه أصل في معرفة الحسن وهو الذي شهره وأكثر من ذكره. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للمزي، (٢٥٠/٢٦). تهذيب التهذيب، للعسقلاني،(٩/ ٣٨٦). تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، للسيوطي، (١٨١/١). الحطة في ذكر الصحاح الستة، للقنوجي، (٢٠٧-٢٠٨).

والنسائي[1] وغيرهما[2].

ولا يشترط ضبط جميع مواضع الإجماع، والاختلاف، بل يكفي أن يعرف في المسألة التي يقضي فيها أن قوله لا يخالف الإجماع بأن يعلم أنه وافق بعض المتقدمين، أو يغلب على ظنه أنه لم يتكلم الأولون فيها بل تولدت في عصره، وكذا معرفة الناسخ والمنسوخ. وكل حديث أجمع السلف على قبوله أو تواترت أهلية رواته فلا حاجة إلى البحث عن عدالة رواته، وما عدا ذلك يبحث عن عدالة رواته، واجتماع هذه العلوم إنما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشرع، ويجوز[3] أن يكون مجتهداً في باب دون باب، ومن شروط[4] الاجتهاد معرفة أصول الاعتقاد. قال الغزالي[5]: "ولا يشترط معرفته على

---

[1] الإمام أحمد بن شعيب بن علي النسائي القاضي الحافظ، أحد الأئمة المبرزين وكتابه السنن، خامس الكتب الستة، ثم جردها عن الأحاديث المتكلَّم في إسنادها بالتعليل، وسمى تجريده (المجتبى). وإذا أطلق أهل الحديث على أن النسائي روى حديثاً، فإنما يريدون المجتبى لا السنن الكبرى. انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للذهبي، (٢٨٩/٦). سير أعلام النبلاء، له، (٢٧٠/١٣). التهذيب، للعسقلاني، (٣٨٦/٩). الحطة، للقنوجي، (٢١٩-٢٢٠).

[2] كسنن أبي داود فقد جمع في كتابه من الحديث في أصول العلم، وأمهات السنن، وأحكام الفقه ما لم يعلم متقدما سبقه إليه، ولا متأخرا لحقه فيه. انظر: الحطة، للقنوجي، (٢١٣).

[3] في ب: (يكون).

[4] في أ، ب، جـ: (شرط).

[5] حجة الإسلام، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ولد بطوس – شمال إيران – سنة (٤٥٠هـ). تفقه على إمام الحرمين، ولاه النظام تدريس نظامية بغداد، توفي سنة (٥٠٥هـ)، له مصنفات كثيرة في شتى العلوم منها، البسيط والوسيط في الفقه، المستصفى في علم الأصول، وبداية الهداية في التصوف، والرد على الباطنية وغيرها. انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي (١/٤)، السير، للذهبي (٣٢٢/١٩) وما بعدها. وتعرف – طوس – اليوم باسم مشهد.

طريقة[1] المتكلمين[2] بأدلتها التي يحررونها" ومن لا تقبل شهادته من المبتدعة لا يصح تقليده القضاء[3]، وكذا من لا يقول بالإجماع، كالخوارج[4]، أو بأخبار الآحاد[5] كالقدرية[6]، أو بالقياس كالشيعة[7].

---

[1] في أ: (طريق)، ب، جـ: (طرق).

[2] هم الطوائف الذين ارتضوا علم الكلام وقواعده الفلسفية منهجا في الاستدلال على مسائل الاعتقاد. وأهل الكلام في عرف السلف – عند الإطلاق – هم كل من انتسب إلى الكلام المذموم باعتقاده والمجادلة عنه – وهم في الجملة – كل من تكلم في الله – تعالى – بما يخالف الكتاب أو السنة. فهم أهل الشبهات والأهواء، وأما الذين لم يذمهم أهل السلف فهم أهل الكلام الصادق يتضمن الدليل على معرفة الله – تعالى – وبيان ما يستحقه وما يمتنع عليه. انظر: درء تعارض العقل والنقل، لابن تيمية، (٨١/٧). موقف المتكلمين من الاستدلال بنصوص الكتاب والسنة، للغصن، (٢٨). منهج السلف والمتكلمين في موافقة العقل النقل، لجابر الأمير، (٤٩).

[3] في أ: (للقضاء).

[4] هم الذين خرجوا على علي رضي الله عنه وتبرأوا منه في صفين بعد قبول التحكيم، وهم يكفرون علياً وعثمان رضي الله عنهما وأصحاب الجمل والحكمين ومن صوبهما أو صوب أحدهما أو رضي بالتحكيم ويكفرون أهل الكبائر ويرون في غيرهم من المسلمين إما الإسلام أو السيف. انظر: الملل والنحل، للشهرستاني، الباب الرابع (٩١/١-١١٠). الحجة في بيان المحجة وشرح عقيدة أهل السنة، للأصبهاني، (٥١٤/٢). معجم الفرق الإسلامية، للأمين، (١١٢-١١٣).

[5] ما قصر عن رتبة التواتر ولم يُقطع به العلم وسواء أكان رواته واحداً أو عدداً. انظر: الكفاية في علم الرواية، للخطيب البغدادي، (١٦-١٧). أخبار الآحاد في الحديث النبوي، حجيتها، مفادها، العمل بموجبها، للجبرين، (٣٧).

[6] هم جاحدوا القدر، ويزعمون أن ليس لله – تعالى – في كفر العباد ومعاصي العباد صنع، وأن للعبد القدرة على إيجاد فعله، وأصول البدع أربعة، وسائر الإثنتين وسبعين فرقة عن هؤلاء تفرقوا وتشعبوا، وهم الخوارج والرافضة، والقدرية، والمرجئة. والمقصود بذلك أن كل بدعة وضلالة لا تكاد توجد إلا في هذه الأربع فرق. انظر: الحجة، للأصبهاني، (٥١٤/٢). الحوادث والبدع، للطرطوشي، ٣٣-٣٤. المعجم، للأمين، (١٩١).

[7] عرفهم ابن حزم فقال: "من وافق من الشيعة في أن عليا رضي الله عنه أفضل الناس بعد رسول الله ﷺ وأحقهم بالإمامة وولده من بعده فهو شيعي، وإن خالفهم فيما عدا ذلك مما اختلف فيه المسلمون فإن خالفهم فيما

تكملة

التعميم: ربط الحكم بمتعدد دفعة واحدة، كقوله تعالى: ﴿كلُّ مَنْ عليها فانٍ﴾ [الرحمن-آية ٢٦].

والتخصيص: إخراج بعض ما يتناوله اللفظ[١]، كقوله تعالى: ﴿كلُّ شيءٍ هالكٌ إلاَّ وجهَهُ﴾ [القصص -آية٨٨].

والعام[٢]: لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد[٣]، كقوله تعالى: ﴿والمطلقاتُ يتربصنَ بأنفُسِهنَّ ثلاثةَ قُروءٍ﴾ [البقرة -آية ٢٢٨].

=ذكرنا فليس شيعيا". انظر: الفصل في الملل والأهواء والنحل، لابن حزم، (١٩٥/١). الملل والنحل، للشهرستاني، الباب السادس، (١١٧/١-١٦٢)، حيث ذكر جميع فرقهم، المعجم، للأمين، (٥١-٥٣).

(١) انظر: المحصول، للرازي، (٧/٣) . التحصيل من المحصول، للأرموي، (٣٦٦/١). المنهاج، للبيضاوي، (٤٧١/١). شرح المنهاج، للأصفهاني، (٣٦١/١).

(٢) في ب: (العلم).

(٣) انظر: المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين البصري، (٢٠٣/١). التحصيل، للأرموي، (٣٤٣/١). التلويح إلىكشف حقائق التنقيح، للتفتازاني، (٧٨/١-٧٩).

والخاص: ما لا[1] يستغرق الجميع بل بعضه[2]، كقوله تعالى: ﴿وأُولاتُ الأحمالِ أجلُهنَّ أنْ يَضعْنَ حملَهُنَّ﴾ [الطلاق-آية ٤]. ﴿إذا نكحتُم المؤمناتِ ثُمَّ طلقتموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تمسُوهُنَّ فما لكم عليهنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعتدُّونَها﴾ [الأحزاب- آية ٤٩].

والمُطلق: ما يتناول ذاتاً غير معينة[3] ولا موصوفة، كقوله تعالى: ﴿والذين يُظاهرون مِن نِسائهم ثُمَّ يعودونَ لِمَا قالوا فتحريرُ رقبةٍ﴾[4] [المجادلة- آية ٣].

والمقيد: ما يتناول[5] ذاتاً معينةً أوموصوفةً، كقوله تعالى: ﴿ومَنْ قَتَلَ مؤمِناً خَطأً فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ﴾[6] [النساء -آية ٩٢].

والمطلق[7] محمول على المقيد عندنا[8].

والإجمال: إبهام ما فصل أو إبهام الدلالة وإخفاؤها[9]، كقوله تعالى: ﴿إنَّ اللهَ يأمُرُكم أنْ تَذبَحوا بقرةً﴾ [البقرة- ٦٧].

---

(1) في أ: (من لا).

(2) انظر: المعتمد للبصري، (٣١٧/١)، التلويح، للتفتازاني، (٧٩/١).

(3) في أ: (متعينة).

(4) انظر: السراج الوهاج في شرح المنهاج، للجاربردي، (٥٩٧/١).

(5) في ب: (تناول).

(6) انظر: السراج الوهاج، للجاربردي، (٥٩٧/١).

(7) في ب: (المصلق).

(8) انظر: التقريب والإرشاد، للباقلاني، (٣٠٧/٣-٣٢١).

(9) في أ: (اخفائها)، ب: (اخفاه)، جـ: (اخفاؤم).

والبيان: توضيح ما أبهم[1]، كقوله تعالى: ﴿صفراءُ فاقعٌ لونُها﴾ [البقرة –آية ٦٩]، فإنه بيان للبقرة.

والمجمل: ما لا يتضح دلالته على المورد[2]، كقوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاةَ وآتوا الزكاة﴾[3] [البقرة – آية٤٣].

والمبيَّن: ما يتضح دلالته على المورد[4]، كقوله ﷺ[5]: (صلوا كما رأيتموني أصلي)[6]، و(فيما سقت السماء العشر)[7].

---

[1] انظر: المعتمد، للبصري، (٣١٨/١)، التحصيل، للأرموي، (٤١١/١)، المنهاج، للبيضاوي، (٥٦٤/١-٥٦٥).

[2] انظر: اللمع، للشيرازي، (٤٩)، شرح المنهاج، للأصفهاني، (٤٣٧/١)، شرح المحلى على جمع الجوامع، (٥٨/٢).

[3] وردت هذه الآية في خمسة مواضع أخرى هي (البقرة، آية ٨٣، ١١٠)، (النساء، آية ٧٧)، (النور، آية ٥٦)، (المزمل، آية ٢٠).

[4] انظر: اللمع، للشيرازي، ٤٨. شرح المنهاج، للأصفهاني، ٤٤٤/١. المحلي على المنهاج، (٥٨/٢).

[5] ساقطة من: (جـ).

[6] رواه البيهقي، كتاب الصلاة، باب من سها فترك ركناً عاد إلى ما ترك حتى يأتي بالصلاة على الترتيب، السنن الكبرى، (٤٨٥/٢-٤٨٦)، سنن الدارقطني، كتاب الصلاة، باب في ذكر الأمر بالأذان والإقامة وأحقهما، (٢٧٢/١-٢٧٣)، مسند الشافعي، (٥٥/١).

[7] وتتمة الحديث (وفيما سقي بالنضح نصف العشر) رواه ابن خزيمة في صحيحه، باب ذكر مبلغ الواجب من الصدقة في الحبوب والثمار، (٣٧/٤)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للالباني، (٢٨٢/٣).

والنسخ[1]: إنهاء حكم شرعي[2] بطريق شرعي متراخ[3]، كقوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيثُ وجدتمُوهم﴾ [التوبة- آية ٥]، بعد الأمر بالصبر والكف عن القتال.

والناسخ: ما استقر عليه الحكم السابق[4].

والمنسوخ: ما صادفه المستقر[5]، كصوم رمضان مع عاشوراء، وكقوله تعالى: ﴿فاتقوا اللّٰهَ ما استطعتم﴾ [التغابن، آية ١٦]، مع قوله تعالى: ﴿يا أيُّها الذينَ آمنوا اتقوا اللّٰهَ حقَّ تقاتِه﴾ [آل عمران، آية ١٠٢].

وقال النووي[6] في الفتاوى: إنَّ هذا إجمال، والأول بيان له[7].

والإجماع: اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على حكم واقعة[8].

---

(1) انظر: المنهاج، للبيضاوي، (٥٨٣/١). المحصول، للرازي، (٢٨٥/٣)، اللمع، للشيرازي، (٥٥)، شرح المنهاج، للأصفهاني، (٤٦١/١).

(2) في أ: (انتهاء حكم الشرعي)، ب: (انتهاء).

(3) في جـ: (متأخر).

(4) في أ: (حكم السابق). انظر: المعتمد، للبصري، (٣٩٦/١).

(5) انظر: المعتمد، للبصري، (٣٩٧/١).

(6) الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، توفي سنة (٦٧٦هـ). انظر: ترجمته في القسم الدراسي.

(7) انظر: فتاوى الإمام النووي، (١٣١/٣). وعبارة النووي هي: "قيل إنها ناسخة - فاتقوا الله ما استطعتم - ولكن هذا قول ضعيف، والصحيح الذي جزم به المتقنون، وأطبق عليه المحققون أنها ليست ناسخة لها بل هي مفسِّرة ومبينة للمراد بقوله تعالى (حق تقاته)، وأنه ما استطاعه المكلف". وانظر: تفسير الآية في جامع البيان عن تأويل القرآن، للطبري، (٦٤/٧-٧٠)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية (٢٤٥/٣-٢٤٦)، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمن من السنة وآي الفرقان، للقرطبي، (١٦٥/٤-١٦٦)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، للسيوطي، (٥٩-٦٠).

(8) انظر: المحصول، للرازي، (٥/٥).

والقياس: إظهار حكم أحد المعلومين في الآخر بجامع بينهما[1].

والمتواتر: ما بلغت رواته مبلغاً أحالت العادة تواطؤهم على الكذب، كقوله ﷺ: (مَن كَذَبَ عليَّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار)، فإنه يرويه من الصحابة اثنان وستون ومن التابعين مائتان[2]. [ص٦٠٢]

والآحاد: ما يرويه عدل من الصحابة أو غيرهم.

والمرسل[3]: قول التابعي كالحسن البصري[4] وسعيد بن المسيب[5]:

---

(1) انظر: شرح المنهاج، للأصفهاني، (٥٧٨/٢)، نهاية السول، للأسنوي، (٨٢٠/٢)، المحلى على جمع الجوامع، (١٧٦/٢).

(2) انظر: جزء فيه طرق حديث (من كذب علي متعمدا)، للطبراني، حديث ذكر فيه جميع أسماء الصحابة والتابعين الذين رووا هذا الحديث الشريف.

(3) انظر: معرفة علوم الحديث، لابن الصلاح، (٤٨-٤٩)، الكفاية، للخطيب البغدادي، (٣٨٤)، جامع التحصيل في أحكام المراسيل، للعلائي، (١٩)، ظفر الأماني في مختصر الجرجاني، للكنوي، (٣٤٤).

(4) هو الإمام أبو سعيد الحسن بن يسار البصري من سادات التابعين، وكان مكثراً من الحديث ويرسل عن كل أحد. وصفه بتدليس الإسناد النسائي وغيره، وقال الإمام أحمد: وليس في المرسلات شيء أضعف من مرسلات الحسن وعطاء بن أبي رباح فإنهما يأخذان عن كل أحد. انظر: تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس، لابن حجر العسقلاني، (٢٠)، ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم ممن صحت روايته عن الثقات عند البخاري ومسلم، للدارقطني، (١١٠/١). بحر الدم فيمن تكلم فيه الإمام أحمد بمدح أو ذم، لابن المبرد، (٦٤). الجامع في الجرح والتعديل، السيد أبو المعاطي وآخرون، (١٦٢/١-١٦٣).

(5) أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، سيد التابعين وأحد الأئمة الكبار المحتج بمراسيلهم، ومراسيله أصح المراسيل وكان الإمام أحمد لا يرى أصح من مرسلاته، ولد سنة (١٤هـ)

قال رسول الله ﷺ[1].

والمسند[2]: ما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ[3] (خاصة)[4]، كرواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ[5].

والمتصل[6]: ما اتصل إسناده إلى النبي ﷺ[7] أو إلى غيره في الموقوف[8]، كمالك[9]

=وتوفي سنة (٩٣هـ). انظر: السير، للذهبي، (٤/٢١٧-٢٤٦)، تهذيب الكمال، للمزي، (١١/٦٦-٧٥)، مشاهير علماء الأمصار، للبستي، (٨١)، جامع التحصيل، للعلائي، (٢٢٣)، بحر الدم، لابن المبرد، (٦٤).

[1] في أ، جـ: (صلعم). وهذا أمر لا يجوز شرعا.

[2] انظر: معرفة علوم الحديث، لابن الصلاح، ٤١، تدريب الراوي، للسيوطي، (١/٢٠٠). ظفر الأماني للكنوي، (٢٢٥).

[3] في أ: (صلعم).

[4] ساقطة من (أ).

[5] في ج: (صلعم) وتعرف هذه السلسلة بسلسلة الذهب. انظر: المعرفة، لابن الصلاح، تدريب الراوي، للسيوطي، (١/٢٠١). ظفر الأماني، للكنوي، (٢٢٥).

[6] انظر: معرفة علوم الحديث، لابن الصلاح، ٤١. وقال ابن الصلاح: (النوع الخامس: المتصل، ويقال فيه - أيضا- الموصول، مطلقة يقع على المرفوع، والموقوف، وهو الذي اتصل إسناده فكأن كل واحد قد سمعه ممن فوقه حتى ينتهي إلى منتهاه مثال المتصل المرفوع من الموطأ مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبدالله عن أبيه عن رسول الله ﷺ، ومثال المتصل الموقوف: مالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر. قوله. والله أعلم)(٤١-٤٢).

[7] في أ، جـ: (صلعم). انظر: معرفة علوم الحديث، لابن الصلاح، (٤١)، تدريب الراوي، للسيوطي،(١/٢٠١).

[8] انظر: معرفة علوم الحديث، لابن الصلاح، (٤١-٤٢).

[9] في أ: (خاصة كرواية كمالك).

عن ابن شهاب[1] عن سالم بن عبدالله[2] عن أبيه عن رسول الله ﷺ[3]. وفي الموقوف[4]: كمالك عن نافع عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما.

والمنقطع: ما رواه غير التابعي عن الصحابي كمالك عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ[5].

والقياس: إما جلي أو خفي[6]، وكل واحد منهما. إما: قياس علة، وهي "التي علتها[7] منصوصة أو مستنبطة"[8]، أو قياس دلالة: وهو "أن يكون الحكم والعلة معلُولَي علة واحدة"[9]. أو قياس في معنى الأصل. "وهو أن يكون الجمع بين الأصل والفرع بنفي الفارق".

الأول: -أي الجلي-، ما يُعرف به موافقة الفرع الأصل بحيث ينفي احتمال المفارقة أو

---

(1) محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، تابعي صغير، قال ابن عيينة: كانوا يرون يوم مات الزهري أنه ليس أحد أعلم بالسنة منه. توفي سنة (١٢٤). انظر: السير للذهبي، (٥/٣٢٦-٣٥٠)، التهذيب، للنووي، (١/٩٠-٩٢).

(2) سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب -رضي الله عنهم- كان من سادات التابعين وعلمائهم توفي سنة (١٠٨) وقيل سنة (١٠٦). انظر: الوفيات، لابن خلكان، (٢/٣٤٩). الشذرات، لابن العماد، (١/١٣٣).

(3) في أ، جـ: (صلعم).

(4) مكررة في: (أ). وقال السيوطي: وهذا ظاهر في اختصاصه بالموقوف على الصحابي. انظر: المعرفة، لابن الصلاح، (٤٢). تدريب الراوي، للسيوطي، (١/٢٠١).

(5) انظر: معرفةعلوم الحديث، لابن الصلاح،(٥) تدريب الراوي، للسيوطي، (١/٢٣٥).

(6) انظر: الأحكام، للأمدي،(٣/٤).المحصول، للرازي، (١/١٢١-١٢٤)، شرح المنهاج، للأصفهاني، (٢/٦٦١-٦٦٢). نهاية السول، للأسنوي، (٢/٨٢٠-٨٢١).

(7) في ب: (عليها).

(8) انظر: الأحكام، للأمدي، (٣/٤). المحصول، للرازي، (٥/١٩-٢٠). نهاية السول، للأسنوي، (٢/٨٢١). مناهج العقول، للبدخشي، (٣/٣٠).

(9) انظر: الأحكام، للأمدي، (٤/٤).

يبعُد كإلحاق الضرب بالتأفيف[1] في قوله تعالى: ﴿فَلا تَقل لهما أفٍ﴾ [الإسراء، آية ٢٣]، وما فوق الذرة[2] في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يعملْ مثقالَ ذرَّةٍ خيراً يَرَهُ﴾ [الزلزلة، آية ٧]، والقطمير[3] بالنقير[4] في قوله تعالى: ﴿ولا يُظلمون نقيراً﴾ [النساء، آية ١٢٤].

والثاني:- أي الخفي- مالا يزيل المفارقة ولا يبعده كل البعد[5] كقياس الأرز على الحنطة بعلة الطعم[ص٦٠٣].

والثالث -أي المنصوصة[6]، كقوله تعالى: ﴿وكَيف تأخذونَهُ وقد أفضَى بعضُكم إلى بعضٍ﴾[النساء، آية ٢١]، وهذا من قبيل[7] الجلي.

والرابع: أي المستنبطة[8] – كقياس البطيخ على البُرّ في الربوية، لكنه أضعف وأخفى من قياس الأرز على الحنطة لاحتمال أن يكون علة الأصل هو القوت[9]، وهو مفقود في الفرع وهذا من قبيل الخفي[10].

---

(1) انظر: الأحكام للآمدي، (٤/٤). مناهج العقول، للبدخشي، (٢٦/٣).

(2) في ب: (وما فوق الذرة بالذرة).

(3) القشرة الرقيقة التي في النواة. انظر: الصحاح للجوهري، مختار الصحاح، للرازي، باب الراء، فصل القاف.

(4) في النقرة التي في ظهر النواة. انظر: الصحاح، للجوهري. مختار الصحاح، للرازي، باب الراء، فصل النون.

(5) انظر: نهاية السول، للأسنوي،(٨٢١/٢)، مناهج العقول، للبدخشي،(٢٦/٣).

(6) في ب: (المنصوص).

(7) في ب: (قبيل).

(8) انظر: نهاية السول، للأسنوي،(٨٢١/٢)، مناهج العقول، للبدخشي،(٢٦/٣).

(9) في أ : (وهو القوت)، ب: (في هو القوت).

(10) انظر: نهاية السول، للأسنوي، (٨٢١/٢)، مناهج العقول، للبدخشي،(٢٦/٣).

والخامس:- أي الدلالة- كقياس قطع الجماعة بقطع واحد قياساً على قتلهم بقتل واحد بسبب اشتراك الأصل والفرع في وجوب الدية[1]، وهو والقصاص[2] معلولا علة واحدة في الأصل.

والسادس: (كقياس) [3] الأمة على العبد في تقويم نصيب الشريك على المعتق، وكالعبد في الضمان يشارك الحر في بعض أحكامه، والمال في بعضهما.

وإذا تردد حكم بين أصلين، فإذا ألحق بأحدهما (فقياس على أصول، وإذا ألحق بالآخر)[4]، فقياس على أصل واحد فالأول أولى، ويسمى قياس علة الأصول، وإذا قيس شيء على جنسه(والآخر على غير) [5] جنسه فبالأول أولى[6]. [ص٦٠٤].

خاتمة

يجب على الإمام نصب قاضٍ في كل بلدة وناحية لا قاضي لها، ثُمَّ إن عرف حال من يوليه عدالة وعلماً[7] فذاك، وإلا أحضره وجمع بين العلماء ليعرف علمه، ويسأل جيرانه وخلطاءه عن سيرته، ولو ولّى من لا يعرف حاله لم ينفذ وإن علم بعده أنه بصفة القضاة ويشترط في التولية تعيين المُولَّى وتعيين محل ولايته من قرية أو بلدة أو ناحية، ولو قال: وَليتُ أحد هذين أو من رغب في القضاء ببلدة كذا من علمائها بَطُلَ، ولو قال: فَوَّضت إلى فلان وفلان فهو نصب قاضيين[8].

---

(1) اسم للمال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها. انظر: الإقناع، للشربيني، (٢٠٤/٢)، قليوبي على المحلي،(١٢٩/٤).

(2) هي سلوك مثل الطريقة التي فعلها الجارح لأنه يؤتى إليه مثل ما أتاه هو. انظر: الحلية، لابن فارس، (١٩٥).

(3) ساقطة من: (أ) انظر: الأحكام، للآمدي،(١٢/٤)، نهاية السول، للأسنوي،(٨٦٠/٢).

(4) ساقطة من: (أ، ب).

(5) ساقطة من: (أ، ب).

(6) انظر: نهاية السول، للأسنوي(٨٦٥/٢).

(7) في ب: (حالة).

(8) في أ: (القاضيين).

وينعقد القضاء بالمراسلة والمكاتبة إذا اقترن بهما ما يدل على التولية، وقولـــه: وليتُـك القضاء، أو قلدتُك، أو استخلفتُك، أو استنبتُك، أو اقض بين الناس، أو احكم ببلدة كـــذا صريـــح، وقوله: اعتمدتُ أو عولت عليك، أو جعلته، أو فوضته أو أسندته، إليك كناية، لا تنعقد بها حتـــى يقرن بها ما ينفي الاحتمال، كقوله: انظر فيما وكلته إليك، أو حكم فيما اعتمدت عليك[1]، قـــال الماوَرْدِي[2]: "ويشترط القبول لفظاً"[3]. وقال الرافعي[4]: "لا كالوكالة"[5].

ويجوز تعميم التولية وتخصيصها إما في الأشخاص؛ بأن يوليه القضاء بين سكان محلـــة أو قبيلة[6]، أو خصومات شخصين أو أشخاص معينين، أو في خصومات من يأتيه إلى داره[7] أو مسجد. وإما في الحوادث ؛ بأن يوليه القضاء في الأنكحة دون الأموال أو في عكسه[8]. أو فـــي قدر معين[9] من المال. وإما في طرف[10] الحكم، بأن يوليه القضاء بالإقرار دون البينة أو عكسه. وأما في الأمكنة وهو ظاهر. وأما في الأزمنة؛ بأن يوليه سنة، أو يوماً معيناً، أو يوماً سماه من كل أسبوع.

---

(1) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٣٩/١٢)، روضة الطالبين للنووي، (١٠٦/٨-١٠٧)، الحاوي للماوردي، (٧٣/٢٠)، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، له، (١١٧).

(2) هو الإمام أبو الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي، توفي سنة(٤٥٠هـ). انظر ترجمته فـــي القســـم الدراسي.

(3) انظر: الحاوي، للماوردي (٧٤/٢٠)، الأحكام السلطانية، له، (١١٧).

(4) الإمام شيخ الشافعية أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني. انظر ترجمته في القسم الدراسي.

(5) الشرح الكبير، للرافعي، (٤٢١/١٢).

(6) في جـــ: (قبيلة أو محلة).

(7) في أ، ب، جـــ: (في داره).

(8) في أ، جـــ: (أو عكسه). ب: (وعكسه).

(9) في أ: (قدر المعين).

(10) هكذا في ص، أ، ب. وفي جـــ: (طرق). وهو الصواب.

ومن ولي القضاء مطلقاً استفاد سماعَ البينة والتحليفَ وفصلَ الخصومات بالحكم أو الإصلاحَ عن تراض واستيفاءَ الحقوق والحبسَ عند الحاجة والتعزيرَ[1] وإقامةَ الحدود [2]وتزويجَ من لا ولي لها، والولايةَ في مال الصغار والمجانيين والسفهاء[3]، وبيعَ التركة للدَّين بعد ثبوته، وحفظَ مال الغائب، وأقراضه وبيعَ مال لا يتعين مالكه[4]، وحفظَ ثمنه أو صرفه[5] إلى المصالح والنظرَ في الضوال وفي الموقوف حفظاً للأصول وإيصالا لغلاتها[6] إلى مصارفها بالتفحص[7] عن حال المتولي، وبالقيام به إن لم يكن لها متولٍ، والنظرَ في الوصايا وتعيين المصروف إليه إن كان جهة (عامة) [8]بالقيام بها[9] إن لم يكن وصي [كفؤ] [10]وبالتفحص عن حاله إن كان، والنظرَ في الطرق[11]، والمنعَ من التعدي بالأبنية، وإشراعَ ما لا يجوز، وله نصب المفتين[12] والمحتسبين، وأخذ الزكاة، وقسمة التركات، ونصب الأئمة في المساجد. (ص٦٠٥). وليس له

---

(1) التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(١٩١/٤)، قليوبي على المحلى،(٢٠٥/٤)

(2) عقوبة مقدرة وجبت حقا لله -تعالى – انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(١٩١/٤)، الشرقاوي على التحفة،(٤٧٦/٢).

(3) وذلك حيث لا ولي مناسب ولا وصي. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٦٠٥/٢).

(4) في ب: (بيع ما لا يتعين).

(5) في ب: (وصرفه).

(6) في أ: (حفظا للأصول إيصالا لغلاتها). ب: (بحفظ الأصول وإيصال لغلاتها).

(7) في ب: (بالفحص).

(8) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(9) في أ: (وبالقيام).

(10) زيادة من: (ب).

(11) في أ: (الطريق).

(12) في أ، ب، جـ: (المفتيين).

جباية الجزية[1] والخراج[2] بالتولية المطلقة[3].

الطرف الثاني في

المفتي[4] وشروطه وآدابه وأحكامه، وآداب المستفتي

وفيه فصلان

الأول في:المسائل المذكورة في الكبير المنقولة في الروضة (منه) [5].

ومتى لم يكن ثَمَّ إلاَّ واحد تعين عليه، وإن كان غيره ففرض كفاية ومع ذلك حَرُم التسارع إليه[6].

وشرطه[7]: الإسلام، والتكليف، والعدالة، والتيقظ، والاجتهاد، وقوة الضبط، فلا يقبل فتوى الكافر والصبي والمجنون والفاسق – ويلزمه العمل بنفسه باجتهاده –. ولا يقبل ممن يغلب عليه

---

(1) ما تفرضه الدولة على رؤوس أهل الذمة. معجم لغة الفقهاء. للقلعجي. (١٦٤).

(2) ما تأخذه الدولة من الضرائب على الأرض المفتوحة عنوة. أو الأرض التي صالح أهلها عليها. المرجع السابق،(١٩٤).

(3) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٤٠/١٢)، الروضة، للنووي،(١٠٧/٨-١٠٨)، الأحكام السلطانية، للماوردي،(١١٨-١٢٠)، وعلة منعه من الجباية لأنها ليست من وظيفة القاضي بل وجود مصارفها متوقف على اجتهاد الإمام انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٢١)، حاشية الكمثرى على الأنوار،(٦٠٦/٢).

(4) هو المتمكن من درك أحكام الوقائع على يُسرٍ من غير مغاناة تعلم. وقال ابن السمعاني المفتي من استكمل ثلاثة شروط:الاجتهاد، والعدالة، والكف عن الترخيص والتساهل. انظر: غياث الأمم في التياث الظُّلَم، للجويني،(٢٨٩)، البحر المحيط، للزركشي،(٣٠٥/٦).

(5) في أ: (عنه).

(6) لأن الصحابة –رضي الله تعالى عنهم – مع مشاهدتهم الوحي كان يحيل بعضهم على بعض في الفتوى، ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤١٩/١٢)، الروضة، للنووي،(٨٧/٨).

(7) في أ: (شروطه).

الغفلة والسهو، ولا من العامي إذا عرف مسألة أو مسائل بدليلها. والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي، وموت المجتهد لا يخرجه عن أن يُقلَّد[1] ويُؤخَذُ بقوله، كما يُعمل بشهادة الشاهد بعد موته.

قال الرافعي: "ولأن الناس اليوم كالمجمعين على أن لا مجتهد اليوم، فلو منعنا[2] تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى"[3]. ومن عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه، لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد له أن يفتي بقول ذلك المجتهد ويأخذ به.

قال الرافعي: " وإذا كان المأخوذ بما ذكرنا فسواء المتبحر وغيره، بل العامي إذا عرف حكم (تلك)[4] المسألة عند ذلك المجتهد فأخبر به وأخذ غيره به تقليدا للمفتي[5] وجب أن يجوز"[6] قال النووي: "وهذا ضعيف أو باطل إلا إذا فرض ذلك في مسائل صارت معلومة قطعاً كوجوب النية في الوضوء، والفاتحة في الصلاة، والتبييت في صوم الفرض فهو حسن محتمل".[7]

وإذا أفتى رجل إخباراً عن مذهب ميت، فإن علم انه يفتي على مذهب معين كفى إطلاق الجواب، وإن لم يعلم فلا بد من إضافته إلى صاحب المذهب. ولا يجوز لمجتهد تقليد مجتهد آخر لا ليعمل، ولا ليقضي، ولا ليفتي به، سواء خاف الفوت لضيق الوقت أوّلاً. ويُلزم المجتهد تجديد الاجتهاد إذا وقعت الحادثة مرة أخرى، أو سُئل عنها إن لم يكن ذاكراً للدليل الأول. فإن كان ذاكراً لم يجب قطعاً، ولو تجدد ما يوجب الرجوع لزم قطعاً.

---

(1) في أ: (يقلده).

(2) في أ: (منعناهم).

(3) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٢١/١٢)الروضة، للنووي،(٨٨/٨).

(4) ساقطة من: (أ).

(5) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ: (للميت). وهو الصواب. وتقليدا للميت أي: للمجتهد الميت.

(6) انظر: الشرح الكبير، الرافعي،(٤٢١/١٢)، الروضة، للنووي، (٨٨/٨).

(7) انظر: الروضة، للنووي،(٨٨/٨).

والمنتسبون إلى مذهب الشافعي وأبي حنيفة[1] ومالك (ص٦٠٦)وأحمد ﷺأصناف:

أحدها: العوام: وتقليدهم الشافعي -ﷺ- مفرع على تقليد الميت[2].

الثاني: البالغون إلى رتبة الاجتهاد، والمجتهد لا يُقلِّد مجتهداً، وإنما[3] ينتسبون إليه لجريهم على طريقته في الاجتهاد، واستعمال الأدلة، وترتيب بعضها على بعض[4].

الثالث: المتوسطون، وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد، لكنهم وقفوا على أصول الإمام، وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصاً على ما نص عليه، وهؤلاء مقلِّدون له وكذا من يأخذ بقولهم من العوام، والمشهور أنهم لا يُقلِّدون في أنفسهم، لأنهم مقلِّدون.

وقال أبو الفتح الهروي[5]م وهو من تلامذة الإمام:" مذهب عامة الأصحاب في الأصول أن العامي لا مذهب له،فإن وجد مجتهداً، قلَّده، وإن لم يجده ووجد متبحراً في مذهب، فإنه يفتيه

---

[1] في أ: (الشافعي وإلى أبي حنيفة).

[2] في جواز تقليد الميت وجهان: **الوجه الأول:** لا يجوز لأن أهليته زالت بموته فهو كما لو فسق. **الوجه الثاني:** وهو الصحيح الذي عليه العمل، الجواز لأن المذاهب لا تموت بموت أصحابها. ولهذا يعتد بها بعدهم في الإجماع والخلاف. والقول الأول يجر خبطاً في الإعصار اللاحقة، والتفريع على الصحيح في أن تقليد الميت جائز. انظر: أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح،(١٦٠-١٦١)، الشرح الكبير، للرافعي (٤٢٢/١٢)، الروضة، للنووي،(٨٨/٨)، المجموع، له،(٧٢/١)، شرح المنهاج، للأصفهاني،(٨٤٦/٢)، السراج الوهاج، للجاربردي،(١٠٨٥/٢-١٠٨٦).

[3] في أ، ب: (فإنما).

[4] قال ابن الصلاح: (ثُمَّ فتوى المفتي في هذه الحالة في حكم المجتهد المستقل المطلق في العمل بها والاعتداد بها في الإجماع والخلاف والله اعلم). انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح (٩٤)، المجموع، للنووي،(٧٢/١)، كتاب العلم، له،(١٢١-١٢٢).

[5] زيادة اقتضاها السياق. انظر: الشرح الكبير، للرافعي (٤٢٢/١٢)، الروضة، للنووي،(٨٩/٨).

[6] أبو الفتح عمر بن عبدالله الهروي، من أصحاب الإمام الشافعي، توفي سنة (٢٩٣هـ). انظر: طبقات الشافعية، للأسنوي،(٥٢٢/٢)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة،(٣١٤/١).

على مذهب نفسه[1]": وهذا[2] تصريح بأنه يقلّد المتبحر في نفسه، والمرجّح عند الفقهاء أن العاميّ المنتسب إلى مذهب(من) [3] له مذهب لا يجوز في مخالفته[4].

ولو لم يكن منتسباً إلى مذهب، فهل يجوز أنْ يتخير ويتقلد أيّ مذهب شاء. فيه خلاف مبني على أنّه هل يلزمه التّقيد بمذهبٍ معينٍ أم لا فيه وجهان[5]: قال النّووي:"والذي يقتضيه الدليل أنّه لايلزمه، بل يستفتي من شاءم أو من اتفق، لكنْ من غير تلقط الرّخص[6]"، وإذا استفتى (عامي)[7] فأفتاه مفتٍ نظر، فإن لم يكنْ هناك مفتٍ آخر لزمه الأخذ بفتواه، وإنْ كان ثمّ آخر لم يلزمه إذ له أنْ يسأل غيره، وإذا نص صاحب المذهب على الحكم والعلة، ألحق بتلك العلة غير المنصوص بالمنصوص، وإنْ اقتصر على الحكم فللمتجر استنباط العلة وإعداد الحكم بها. وللمفتي أن يشدّد في الجواب زجراً وتهديداً في مواضع الحاجة إذا لم يترتب[8] عليه مفسدة، كما روي عن ابن عباس(أنّه سئل) [9] عن توبة القاتل فقال:" لا توبة(له) [10] " وسألهُ آخر فقال[11] "

---

(1) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٢٢/١٢)، الرّوضة، للنّووي،(٩/٨).

(2) في أ، ب، جـ: (فهذا).

(3) ساقطة من: (أ، ب).

(4) انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١٦٠) المجموعة للنّووي،(٩٠/١-٩١)، كتاب العلم، له،(١٤٥-١٤٦).

(5) انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١٠٢-١٠٣) و(١٦٠) الرّوضة، للنّووي،(١١٠/٨)، المجموع له، (٩٠/١-٩١).

(6) انظر: الرّوضة، للنّووي،(١٠١/٨)

(7) ساقطة من: (أ، ب).

(8) في أ: (تترتب).

(9) ساقطة من: (ب).

(10) ساقطة من: (ب).

(11) في أ: (وقال).

له توبة" ثم قال: "أما الأول فرأيت في عينيه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء[1] مسكيناً نادماً قد قتل فلم أقنطه"[2].

ولو قال إن قتلتُ عبدي، فهل علي قصاص، جاز أن يقول له: نعم؛ لقوله[3] -ﷺ-: "من قتل عبده قتلناه"[4]. وإذا حدث للعامي مسألة لا يعرفها يلزمه السؤال، وإنما يسأل من يعرف علمه وعدالته، فإن لم يعرف علمه، ولم تستفض أهليته سأل الناس، ويكفي إخبار عدل أو عدلين، وإن لم يعرف عدالته باطناً، وهو عدل ظاهراً، لم يلزمه السؤال لأن الغالب من حال العلماء العدالة. [ص٦٠٧].

ولو وجد مفتيَيْن فأكثر له أن يسأل من شاء منهما، ولا يلزمه البحث عن الأعلم والأخذ بقوله[5]، لكن إن اعتقد أحدهما أعلم لم يجز تقليد غيره. ويلزمه تقليد أورع العالمين، وأعلم الورعين، فإن تعارضا قدم الأعلم، ولو اختلف عليه جواب مفتيين أخذ بقول من شاء منهما، ويجوز السؤال بنفسه وبالسؤال وبالرقعة، وله الاعتماد على أنه خط المفتي إذا أخبره من يقبل خبره أنه خطه أو كان يعرفه، ولم يشك فيه، ولا يسأل المفتي وهو قائم أو مشغول بما يمنع من تمام الفكر، ولا يُطالِب بالدليل فإن أراده سئل وقتاً آخر، وإذا سئل رقعة[6] فليكن كاتبها حاذقاً ليبيِّن[7] موضع السؤال[8]، وينقط موضع الاشتباه، وليتأمل

---

(١) في أ: (فجاءة).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب الديات، باب من قال: للقاتل توبة، (٤٣٤/٥)، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، لابن حجر العسقلاني،(١٨٧/٤).

(٣) في أ: (كقوله).

(٤) إسناده صحيح، رواه أحمد في المسند، (١٢٧/١٥)، المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري، كتاب الحدود،(٣٦٧/٤).

(٥) مكررة في: (أ).

(٦) هكذا في ص، جـ، وفي أ: (برقعة)، وفي ب: (في رقعة). وهو الجواب.

(٧) في أ: (لبين).

(٨) في ب: (السولال).

(المفتي) [1] الرقعة كلمة كلمة، وليكنْ اعتناؤه[2] بأخر الكلام أشد وليتثبت في الجواب، وإنْ كانت المسألة[3] واضحة.

ويشاور من في مجلسه ممن يصلح لذلك إلاّ أن يكون فيها[4] مالا يحسن إظهاره، وله أن ينقط مواضع[5] الإشكال، وأنْ يصلح ما فيها من خطأ ولحنٍ فاحشٍ. وإذا رأى في آخر بعض السطور بياضاً شغله بخطّ لئلا يلحق بعد جوابه شيء، وليبيّن المفتى خطّه، وليكن قلمه بين قلمين[6] ولو كتب مع الجواب (حجة) [7] من آية أو حديث فلا بأس، وإذا رأى جواب من لا يصلح للجواب[8] لم يفت معه وله أن يضرب (عليه) [9] بإذن صاحب الرقعة ودونه، ولا يحبسها إلاّ بإذنه وإنْ رأى اسم من لا يعرفه سأل، فإن لم يعرفه امتنع من الجواب، والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها، فإن أبى[10] أجابه (شفاهاً) [11]، ولو خاف من الضرب الفتنة[12] ولم تكن فتياه خطأ امتنع من الإفتاء واستحبوّا أن يكون السؤال بخطّ غير المفتي[13].

---

(1) ساقطة من: (ب).

(2) في أ: (اعتناءه)، ب، جـ: (اعتناه).

(3) في ب: (المسلمة).

(4) في أ: (إلاّ أن يكون ما فيها).

(5) في ب، جـ: (موضع).

(6) في جـ: (القلمين)، المقصود ان يكون متوسط الحجم.

(7) ساقطة من: (ب).

(8) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ: (للفتوى) وهو الصواب.

(9) ساقطة من: (ب).

(10) في ب: (ابا).

(11) ساقطة من ب.

(12) في أ، ب، جـ: (فتنة).

(13) في جـ: (ان).

ولو كان يفتي على مذهب معيّن فرجع لكونه مخالفاً لنص إمامه، وجب نقضه؛ لأن نصّ إمامه في حقّه، كنص الشارع في حقّ المستقل، وإذا [1] عمل بفتوى في إتلاف ثمّ بان أنّه أخطأ [ص٦٠٨] قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني[2]: إنه إنْ كان أهلاً للفتوى ضمن، وإلا فلا، لأن المستفتي مقصّر[3] ومال النّووي إلى المنع مطلقاً[4]،ولا يشترط أن يكون للمجتهد مذهب مُدون[5]، وإذا دونت المذاهب جاز للمقلّد أن ينتقل من مذهب إلى مذهب. وعند الأُصوليّين[6] إن عَمل به في حادثة فلا يجوز فيها،ويجوز في غيرها،وإن لم يعمل جاز فيه، وفي غيرها.ولو قلّد مجتهداً في مسائل وآخر في مسائل جاز،وعند الأصوليّين لايجوز[7]. ولو اختار من كلّ مذهب الأهون قال أبو إسحاق: يفسق، وقال ابن أبي

---

(1) في ب: (المنصوص).

(2) أبو اسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الأسفراييني، كان متكلماً أصولياً، له مصنفات كثيرة منها: الجامع في أصول الدّين، وتعليقة في أصول الفقه، توفي سنة(٤١٨هـ). انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي،(١٢٦)، الطبقات الكبرى، للسبكي،(٢٥٦/٤-٢٦٢).

(3) انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١١٠-١١١)، الرّوضة، للنّووي،(٩٤/٨)، كتاب العلم، له،(١٢٦-١٢٧).

(4) قال النّووي:وهذا الذي قال فيه نظر: وينبغي أن يخرج الضمان على قولي الغرور المعروفَيْن في بابَي الغصب والنّكاح وغيرهما، أو يُقطع بعدم الضمان:أو ليس في الفتوى إلزام ولا الجاء . انظر: الرّوضة، للنّووي،(٩٤/٨)، المجموع، له،(٧٦/١).

(5) لأنّ علماء الصحابة – رضي الله عنهم – لم يدونوا، وإنّما كانوا يجتهدون في النّوازل بحسب الحاجة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٢٧/١٢).

(6) انظر: الأحكام، للآمدي،(٣١٩/٤)، نهاية السول، للأسنوي (١٠٥٦/٢)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول، للشوكاني،(٣٦٧/٢).

(7) انظر: نهاية السول، للأسنوي، (١٠٥٦/٢)، إرشاد الفحول، للشوكاني،(٣٦٦/٢).

هريرة[1]: لا[2]. ورجّحه في بعض الشروح. (ص٦٠٩).

الفصل الثّاني: فيما زاد صاحب الرّوضة على ما في الكبير:

قال الخطيب أبو بكر البغدادي[3]:" ينبغي للإمام أنْ يتفقد أحوال المفتين، ويسأل منَ العلماء المشهورين، فمن صلح له أقره، ومن لم يصلح له منعه ويواعده[4] على العود[5] "، وينبغي أن يكون المفتي مع شروطه[6] السابقة متنزهاً عن خوارم المروءة[7]، فقيه النّفس، سليمَ الذهن، رصين الفكر، حسن التّصرف والاستنباط، ولا فرق بين الحر والعبد، والرّجل والمرأة، والأعمى والبصير، والكاتب والأمي، والنّاطق والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته.

قال الشيخ أبو عمرو[8] بن الصلاح[9]:" وينبغي أن يكون المفتي كالرّاوي في أنّه لا يؤثر

---

(1) القاضي أبو عليّ الحسن بن الحسين البغدادي، المعروف بابن أبي هريرة، فان أباه كان يحب السنانير فيجمعها ويطعمها، له مسائل في الفروع وشرح شرحين للمختصر -مختصر المزلي-مختصراً ومبسوطاً توفي سنة (٣٤٥هـ). انظر: الطبقات، للشيرازي،(١١٢)، طبقات الشافعية، لابن هداية الله،(١/٧٢-٧٣).

(2) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٢/٧٢٤)، روضة الطالبين، للنّووي،(٨/٩٤)، أرشاد الفحول، للشوكاني،(٢/٣٦٧).

(3) الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن عليّ بن ثابت البغدادي، المعروف بالخطيب، كان من الحفاظ المتقنين، صنف قريباً من مائة مصنف، منها: الفقيه والمتفقه، وتاريخ بغداد، ولد سنة (٣٩٢هـ) وتوفي سنة (٤٦٣هـ). انظر: الوافي بالوفيات للصفدي،(٧/١٩١-١٩٩)، الطبقات الكبرى للسبكي، (٤/٢٩).

(4) في ب: (وتوعده) ولعلها الأرجح.

(5) انظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي، (٢/٣٢٤)، الرّوضة، للنّووي،(٨/٩٤-٩٥)، المجموع، له، (١/٦٩)، كتاب العلم، له (١١٧).

(6) في أ: (شروطها).

(7) المروءة هي التوقي عن الأدناس صيانة نفسه عنها ولا يشينها عند النّاس. انظر: الرّوضة، للنّووي،(٨/٢٠٩)، تحرير ألفاظ التّنبيه، له،(٣٦٦).

(8) في أ: (عمر).

(9) تقي الدّين أبو عمرو عثمان بن عبدالرّحمن الشهرزوري، المشهور بابن الصلاح، إمام ورع متبحر في الأصول والفروع، كان حافظاً للحديث متفنناً فيه، من مصنفاته، أدب المفتي والمستفتي، ومعرفة علوم الحديث،

فيه القرابة والعداوة وجرّ النّفع ودفع الضر، لأنّه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص[1] له بشخص، ولا يرتبط بفتواه، إلزام والتّزام بخلاف حكم القاضي.

قال:" ووجدت لصاحب الحاوي: أنّ المفتي إذا نابذ في فتواه شخصاً معيناً صار خصماً معانداً ترد فتواه على منْ عاداه كما ترد شهادته[2]". [ص ٦١٠].

=وغيرها ولد سنة (٥٧٧هـ)، وتوفي سنة(٦٤٣هـ). انظر: السير، للذهبي،(٢٣/١٤٠-١٤٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة،(٢/١١٣-١١٥).

(١) في أ: (بلا اختصاص).

(٢) أدب المفتي،(١٠٦-١٠٧) ولم يقل " ووجدت لصاحب الحاوي" بل قال ما نصه " ووجدت عن القاضي الماوردي، فيما جاوب به القاضي أبا الطيب عن رده عليه في فتواه بالمنع من التّلقيب (بملك الملوك) ما مغناه: "أنّ المفتي إذا نابذ في فتواه شخصاً معيناً صار خصماً معانداً ترد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته. انظر: أدب المفتي،(١٠٦-١٠٧). وسبب فتوى الماوردي هذه " انه في سنة (٤٢٩هـ) أمر الخليفة أن يزاد في ألقاب جلال الدولة ابن بويه " شاهنشاه الأعظم ملك الملوك" وخطب له بذلك، فأفتى بعض الفقهاء بالمنع، وأنه لا يقال "ملك الملوك" إلا لله، وتبعهم العوام ورموا الخطباء بالأجر، وكتب إلى الفقهاء في ذلك فكتب القاضي أبو الطيب الطبري بأن اطلاق ملك الملوك جائز، ومعناه ملك ملوك الأرض، قال: وإذا جاز أن يقال قاضي القضاه جاز أن يقال ملك الملوك. وعلّق السبكي على هذه القصة فقال: وما ذكره القاضي أبو الطيب هو قياس الفقه إلا أن كلام الماوردي يدل له حديث ابن عيينة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النّبيّ ﷺ قال:" أخنع اسم عند الله تعالى يوم القيامة رجل يسمى ملك الملاك" رواه البخاري، كتاب الأدب، باب ابغض الأسماء إلى الله،(٨/٥٦) مسند أحمد،(٤/١٤٤)، وفي حديث عوف عن خلاس عن أبي هريرة أن النّبيّ ﷺ قال:" اشتد غضب الله على من قتل نفسه، واشتد غضب الله على رجل تسمّىبملك الأملاك، لا ملك إلا لله تعالى" رواه = البخاري، كتاب المغازي، باب ما أصاب النّبيّ ﷺمن الجراح مسند أحمد (٩/٤٦٢). قلت ابن السبكي، ولم تلبث دولة بني بويه بعد هذا اللقب إلا قليلاً ثمّ زالتّ كأن لم تكن ولم يعش جلال الدولة بعد هذا إلا أشهراً يسيرة، ومن ثمّ وليّ الملك الرّحيم منهم وبه انقرضت دولتهم. انظر: أدب القاضي للماوردي (١/٣٩-٤٠)، الكامل في التّاريخ، لابن الأثير، (٩/٤٥٩) الطبقات الكبرى، للسبكي،(٥/٢٧٠-٢٧٢).

قال الصيمري[1] والخطيب[2]:ويقبل فتوى أهل الأهواء[3] والخوارج، ومن لا يكفّر ببدعته ولا يفسّق، وأمّا الشُّراة[4] والرّافضة[5] الذين يسبون السلف ففتواهم مردودة، وأقاويلهم ساقطة. قال البغوي[6] في أول التّهذيب: وينبغي[7] للعالم أن يكون ورعاً[8] مجتنباً عن الأهواء والبدع محترزاً[9] عن الحرام والمعاصي؛فإن الاستماع[10] إلى كلام

---

(1) القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري، كان حافظاً للمذهب له: الإيضاح في المذهب والكفاية، توفي بعد سنة (٣٨٦). انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله،(١٢٩/١)، تهذيب الأسماء واللغات للنّووي، (٢٦٥/٢)، طبقات الشافعية، للأسنوي،(١٨٤/٢-١٨٥).

(2) انظر: الفقيه والمتفقه،(٣٣٣/٢)، روضة الطالبين للنّووي،(٩٥/٨)، المجموع، له،(٧٤/١)، كتاب العلم له،(١١٨).

(3) هم من انتصب للابتداع على غيره، والبدعة التي يعد بها الرّجل من أهل الأهواء ما اشتهر عند أهل العلم بالسنة مخالفتها للكتاب، والسنة كبدعة الخوارج، والرّوافض، والقدرية،والمرجئة. انظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (٤٤١/٣٥)، الاعتصام، للشاطبي،(١٦٢/١-١٦٤).

(4) هم الخوارج سموا بذلك لقولهم أنا شرينا أنفسنا في طاعة الله من الآية: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ﴾ [التّوبة آية ١١١]. انظر: موسوعة الفرق والجماعات، للحفني،(٤٠٦).

(5) هم الشيعة سموا بذلك لرفضهم إمامة أبي بكر وعمر. وأول من سموا بذلك هم الذين خرجوا على زيد بن الحسين، عند رفض الطعن في أبي بكر وعمر فخرجوا عليه ورفضوه فسموا رافضة. انظر: الزينة في الكلمات الإسلامية، للرازي(٢٧٠)، البرهان في معرفة عقائد أهل الإيمان، للسكسكي،(٦٥-٦٦)، جامع الفرق والمذاهب الإسلامية، لأمير منها،(١٠٤).

(6) محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، كان إماماً في الفقه والتّفسير والحديث، تفقه على القاضي حسين، من مصنفاته التّهذيب من تعليقة شيخه القاضي حسين، وشرح السنة، ومعالم التّنزيل والمصابيح، وتقع " بغا" في خراسان بين هرات – أفغانستان ومرو – تركمانستان. انظر: الطبقات للأسنوي(٢٨١/٢)، الطبقات، لابن هداية،(٢٠٠/١-٢٠١)، علماء وأدباء، للشلبي،(١٥٠).

(7) في أ: (ينبغي).

(8) في أ: (وارعاً).

(9) في أ: (محرزاً).

(10) في ب: (الاستماع).

المبتدع حرام، ولا يجوز العمل بفتوى الفاسق، وإنْ كان متبحراً في العلم، وهذا يخالف قولهما في المبتدع، ومن كان أهلاً للفتوى وهو قاضٍ لا يُكْرَهُ له الفتوى في الأحكام وغيرها، وهل يشترط أن يعرف المفتي من الحساب ما يصحّح[1] به المسائل الفقهية وجهان[2].

ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام أن يكون فقيه النّفس، حافظا مذهب إمامه ذا خبرة بقواعده وأساليبه[3] ونصوصه، فالأصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك، ولو وقعت (واقعة)[4] يلزمه الاستفتاء، ويلتحق به المتصرف البحاث في الفقه من أئمة الخلاف وفحول المناظرين، وإذا استفتى العامّي عما لم يقع فلا يجب جوابه، ولا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن يعرف بذلك لم يجز أن يستفتي، وتساهله قد يكون بأن لا يتثبت، ويسرع في الجواب قبل استيفاء الفكر والنّظر، فإن تقدمت معرفته بذلك فلا بأس، وقد يكون بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبع الحيل[5] المحرّمة، أو المكروهة، والتّمسك بالشبه[6] للترخيص على من يروم نفعه، أو التّغليظ على من يروم ضره، وأمّا إذا صح قصده فاحتسب

---

(1) في أ: (يصح).

(2) **الوجه الأوّل**: نعم يشترط وهو الأصح كما في المجموع تبعاً لابن الصلاح. وذلك لأنّ من المسائل الواقعة نوعاً لا يعرف جوابه إلا من جمع بين الفقه والحساب. **والثّاني**: لا، وقال الأسنوي نقلاً عن الرّوياني انه المذهب. ورد الانرعي وغيره له بأن الرّوياني إنّما ذكر ذلك في القاضي لا يفيد الغرض لأنها إذا لم تشترط في القاضي لم تشترط في المفتي، إذ لو شرطت فيه لشرطت في القاضي، لأنّ شرط القاضي أن يكون فقيهاً والقاضي لا يشترط أن يكون حاسباً فكذلك المفتي. وقال في الرّوضة: "حكاهما الأستاذ أبو إسحاق الاسفرايني وصاحبه أبو منصور البغدادي". انظر: الرّوضة، للنّووي،(٨/٩٥)، أدب المفتي، لابن الصلاح،(٨٩)، المجموع، للنّووي (١/٧١)، أدب العلم، له،(١١٩-١٢٠)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، للأنصاري، (٤/٢٨٣)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٠/١٠٧)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٢٣٩).

(3) في أ، ب: (وأساليبه).

(4) ساقطة من: ( ).

(5) هي ما يتلطف بها لدفع المكروه أو لجلب المحبوب. انظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، للنّسفي،(٣٤١).

(6) هكذا في ص، ب، وفي أ، جـ: (بالشبهة).

في طلب حيلة لا شبهة فيها، ولا تجر إلى مفسدة ليتخلص بها المستفتي من ورطة يمين ونحوها فذلك حسن[1].

وينبغي أن لا يفتي في كل حال تغير خلقه، وتمنعه التثبت والتأمل، كالغضب، والحزن، والجوع، والعطش، ونحوها، والأولى أن يفتي تبرعاً، فان أخذ رزقاً من بيت المال، جاز إن لم يتعين عليه، ولا يجوز أخذ الأجرة (عليه)[2]، كان له كفاية أو لم يكن[3]. قال الشيخ أبو حاتم[4] القزويني[5] في حليته[6]: "ويقول للمستفتي: ولا يلزمني أن أفتيك، ولا يلزمني أن أكتب لك [ص٦١١]. وإن استاجره على الكتابة جاز"[7]. قال النووي: "وهذا وإن كان مكروهاً، فينبغي أن لا يأخذ إلا قدر أجرة كتابته لو لم يكن فتوى"[8]. ولو اجتمع أهل البلد (على)[9] أن يجمعوا له رزقاً من أموالهم جاز.

---

(1) من أمثلة ذلك: رجل حلف أنه لا ينفق على زوجته، ولا يطعمها شهراً، أو شبيه هذا، فإنه يفتيه بإعطائها من صداقها، أو دَيْن لها عليه، أو يقرضها ثم يبرّئها، أو يبيعها سلعة ويبرّئها من الثمن. انظر: الفقيه والمتفقه، للخطيب البغدادي،(٢/٤١١).

(2) ساقطة من: (أ).

(3) أي ليس له أخذ أجرة من أعيان من يفتيه كالحاكم على الأصح. انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١١٤)، المجموع، للنووي،(١/٧٧).

(4) في ب: (حامد).

(5) أبو حاتم محمود بن حسن بن محمد الطبري القزويني، العلامة الأوحد الفقية الأصولي صاحب المصنفات الكثيرة في الخلاف والأصول والمذهب. انظر: السير، للذهبي،(١٨/١٢٨)، التهذيب، للنووي،(٢/٢٠٧)، الطبقات الكبرى، للسبكي،(٥/٣١٢-٣١٤).

(6) هكذا في ص، جـ، وفي أ، ب: (حيله). وهو الصواب. وكتابه الحيل ذكر فيه الحيل الدافعة للمطالبة وأقسامها: المحرمة والمكروهة والمباحة. انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، (١/٢١٨-٢١٩)، والكشف، لحاجي خليفة، (١/٦٩٥).

(7) انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١١٤-١١٥)، الروضة، للنووي،(٨/٩٦)، المجموع، له،(١/٧٧).

(8) انظر: الروضة، للنووي،(٨/٩٦)، المجموع، له،(١/٧٧).

(9) ساقطة من: (ب).

قال أبو المظفر السمعاني من أصحابنا[1]: "ويجوز له قبول الهدية بخلاف الحاكم"[2]، وقال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح:"وينبغي أن يحرم قبولها إن كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد"[3]-ولا منافاة بينهما[4]-.

وعلى الإمام أن يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه للتدريس أو الفتوى ما يغنيه عن التكسب، ولا يجوز أن يفتي فيما يتعلق بالألفاظ[5] كالأيمان، والأقارير، والوصايا، ونحوها، إلا إذا كان من أهل بلد اللافظ، أو نازلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة.

وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي -رضي الله عنه- في مسألة ذات قولين[6]

---

(1) أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني المروزي، شيخ الشافعية ومفتي خراسان، له تفسير القرآن، والانتصار لاصحاب الحديث. ولد سنة(٤٢٠هـ)وتوفي سنة(٤٨٩هـ). انظر: السير، للذهبي،(١٩/١١٤-١١٩)، الطبقات الكبرى، للسبكي،(٥/٣٣٥-٥٤٤)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة،(١/٢٧٣-٢٧٤).

(2) وذلك لأنه يلزمه حكمه. انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١١٥)، الروضة، للنووي،(٨/٩٦)، المجموع، له،(١/٧٧).

(3) انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١١٥)، الروضة، للنووي،(٨/٩٦).

(4) أي لا منافاة بين القولين؛ لأن الأول محمول على قبولها إن لم يكن رشوة. والثاني محمول على عدم قبولها إن كانت رشوة.

(5) في أ، ب: (بألفاظ).

(6) القولين، أي أقوال الشافعي -رحمه الله تعالى - وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونا جديدين، أو قديماً وجديداً، وقد يقولهما في وقت، وقد يقولهما في وقتين، وقد يرجح أحدهما، وقد لا يرجح، ويتسم المذهب القديم في عمومة بموافقاته لمذهب مالك -رحمه الله تعالى - وكتاب الحُجة يمثل المذهب القديم فقد ألفه الشافعي في بغداد، وأشهر رواة القديم: أحمد بن حنبل والزعفراني، والكرابيسي، وأبو ثور.

وأما المذهب الجديد فهو كل ما قاله الشافعي بعد دخوله مصر، ومن اشهر رواته المزني، والبويطي، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، والثلاثة الأوَل كان لهم أكبر الفضل في نشر المذهب الشافعي الجديد وما رووه مقدم على ما رواه الأخرون والربيع المرادي أكثرهم رواية. =

أو وجهين[1]، أن يفتي أو يعمل بما شاء منهما من غير نظر وفاقاً،بل عليه في القولين العمل بالمتأخر منهما إن علمه، وإلا فبالذي رجّحه الشافعي -رضي الله عنه- فان لم يرجّحه[2]،لزمه البحث عن الأرجح،ولزمه التّرجيح أن استقل به متعرفاً من نصوص الشافعي وقواعدها. وإن لم يستقل فبالنّقل عن الأصحاب[3] الموصوفين بهذه الصفة، فان لم يحصل له ترجيح توقف، أمّا الوجهان: فيتعرف[4] أرجحها بما سبق في القولين، إلاّ أنّه لا اعتبار بالمتأخر إلاّ إذا وقعا من واحد. وإذا كان أحدهما منصوصاً[5] والآخر

=انظر: المجموع، للنّووي،(١٠٧/١)، المهذب، للشيرازي، تحقيق الزجيلي،(٣٠/١)، مغني المحتاج، للشربيني،(١٢/١)، المُحلّى على المنهاج،(١٢/١)، الإعلان بالتّوبيخ لمن ذمّ التّاريخ، للسخاوي،(٩٩)، التّخريج عند الفقهاء والأصوليين، للباحسين،(٣٤٧).

(١) الوجهين: هي أوجه أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصوله ويستنبطونها من قواعده ويجتهدون في بعضها، وان لم يأخذوه من أصله. ولا يقال لرأي الأصحاب وجهاً في المذهب إلا إذا اعتمد على قاعدة أصولية للإمام الشافعي، وقد يكون الوجهان لشخصين أو لشخص، والذي لشخص ينقسم كانقسام القولين. وإذا كان الرّأي مبيناً على قاعدة أصولية غير التي ذكرها الإمام الشافعي، فليس هذا الرّأي وجهاً في المذهب الشافعي. انظر: المرجع السابق في الصفحات ذاتها.

في أ: (قولين والوجهين)، جـ، ب: (القولين أو الوجهين).

(٢) في أ، ب، جـ: (يرجح).

(٣) هم أصحاب الآراء في المذهب الشافعي، المنتسبون إلى الشافعي ومذهبه. ويخرجون الآراء الفقهية على أصوله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وان لم يأخذوه من اصله، ويسمون أصحاب الوجوه، كالقفال وأبي حامد. انظر: المجموع، للنّووي،(٧٢/١)، الفوائد المكية، للسقاف(٣٩)، المهذب، للشيرازي،(٣١/١).

(٤) في ب، جـ: (فيعرف).

(٥) المنصوص: هو نص الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - وسمي ما قاله نصاً لأنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه، أو لأنه مرفوع إلى الإمام من قولك: نصصت الحديث إلى فلان رفعته إليه، وفي مقابله وجه ضعيف أو قول مخرّج. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني (١٢/١)، المحلي على المنهاج،(١٣/١)، المهذب، للشيرازي،(٣١/١).

مخرّجاً[1]، فالمنصوصُ هو الرّاجح المعمول به غالباً. ولو وجد[2] خلافاً للأصحاب في الأرجح من القولين، أو الوجهين اعتمد ما صحّحه[3] الأكثرون، أو الأعلم، أو الأورع، فإن تعارض أعلم وأورع قدم الأعلم، وإنْ لم يبلغه ترجيح رجّح بالنّاقلين للقولين والقائلين للوجهين، فما نقله البويطي[4]، والمزني[5]، والرّبيع المرادي[6]، مقدم على ما رواه الرّبيع

---

(1) المُخرّج: هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كلّ صورة إلى الأخرى، فيحصل في كلّ صورة منهما قولان: منصوص ومخرّج، فالمنصوص في الأولى مخرّج في الثّانية، والمنصوص في الثّانية مخرّج في الأولى، ويكون في كلّ مسألة قولان، منصوص ومخرّج ويقال فيهما قولان بالنّقل والتّخريج والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التّخريج بل منهم من يخرّج ومنهم من يبدي فرقاً بين الصورتين، والأصح أن القول المخرّج لاينسب للشافعي لأنه ربما رجع فيه فذكر فارقاً. انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١٢٣)، الرّوضة، للنّووي،(٩٧/٨)، المجموع، له، (٧٣/١-١٠٧)، المهذب، للشيرازي،(٣٢/١)، مغني المحتاج، للشّربيني،(١٢/١). المحلي على المنهاج، (١٣٢/١).

(2) أيّ من ليس أهلاً للترجيح. انظر: الرّوضة، للنّووي،(/٩٧).

(3) في أ: (صحّ).

(4) الإمام أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، قال عنه الشافعي" ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب. وليس أحد من أصحابي أعلم منه. توفي في رجب يوم الجمعة قبل الصلاة مسجوناً ببغداد في فتنة خلق القرآن، وبويط من قرى صعيد مصر الأدنى. انظر: الطبقات الكبرى، للسبكي،(٢٧٥/١)، طبقات الشافعية، لابن هداية الله، (١٦/١-١٩)، الشذرات لابن العماد، (٧١/٢).

(5) الإمام أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، ولد سنة (٧٥هـ)، كان عالماً مجتهداً مناظراً، صنف كتباً كثيرة فيها، الجامع الكبير، والجامع الصغير، ومختصراً تفرّد بالمذهب. وصنف كتاباً مفرداً على مذهبه لا على مذهب الشافعي، وتوفي في (١٠ رمضان سنة ٢٦٤هـ). انظر: الطبقات، لابن هداية الله، (٢٠/١-٢١)، الشذرات، لابن العماد،(١٤٨/٢).

(6) الإمام أبو محمد الرّبيع بن سليمان بن عبدالجبار المرادي، ولد سنة (١٧٤هـ)، روى الأم وغيرها من الجديد، وهو آخر من روى عن الشافعي بمصر، توفي عصر الإثنين في العشر الأواخر من شوال سنة (٢٠٧هـ)، انظر: الطبقات، لابن هداية الله،(٢٤/١)، الشذرات، لابن العماد(١٥٩/٢)، والوفيات، لابن خلكان،(٢٩١/٢)، التّهذيب، للنّووي،(١٨٨/١-١٨٩).

الجيزي[1]، وحرملة[2]. ونقل العراقيين أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين[3] غالباً – أيضاً[4] ويرجّح – بما وافق أكثر أئمة المذاهب[5].

ولو كان له[6] قولان أحدهما يوافق مذهب أبي حنيفة، أو غيره قدم الموافق إذا لم يوجد مرجّح مما سبق، ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين فيرجع إلى البحث كما سبق.

---

(1) في أ: (الجيزوزي)، الإمام الرّبيع بن سليمان بن داود الجيزي صاحب الشافعي توفي سنة (٢٥٦هـ)، وإذا أطلق فالمراد الرّبيع المرادي.(انظر: التّهذيب، للنّووي(١/١٨٨)، الطبقات الكبرى، للسبكي،(١/٢٥٩).

(2) الإمام أبو نجيب مرحلة بن يحيى بن عبدالله المصري، ولد سنة (١٦٦هـ)، كان إماماً حافظاً للحديث والفقه، صنف المبسوط والمختصر المعروف به، وتوفي سنة (٢٤٣هـ). انظر: التّهذيب، للنّووي،(١/١٥٥-١٥٦)، الطبقات الكبرى، للسبكي،(١/٢٥٧).

(3) هما طريقتان للمذهب الشافعي انتشرتا في القرن الرّابع الهجري والخامس الهجري ثمّ جمع بينهما وانقرضتا وأصبحتا في ذمة التّاريخ، فطريقة العراق كانت بزعامة أبي حامد الأسفراييني(٤٠٦هـ) وانتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي ببغداد، وتبعه جماعة لا يحصون، منهم الماوردي،(٤٥٠هـ)، والقاضي أبوالطيب،(٤٥٠هـ)، أبو إسحاق الشيرازي،(٤٧٦هـ)، وسلكوا طريقة في تدوين الفروع عرفت بطريقة العراقيين، وظلت هذه الطريقة وحيدة في الميدان الفقهي الشافعي فقولها هو المعتمد حتى نبغ القفال الصغير إمام الخراسانيين واشتهر بتدوين الفقه وطريقته أمتن طريقة وأكثر تحقيقاً في المذهب وهو بخراسان نظير أبي حامد الأسفرايني ببغداد، وتبعه جماعة لا يحصون منهم الفوراني،(٤٦١هـ)، والقاضي حسين،(٤٦٢هـ)، وقال النّووي:"واعلم أن نقل العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً، ثمّ جاء بعض الفقهاء فجمعوا بين الطريقتين منهم أبو عليّ السنجي عالم خراسان وهو أول من جمع بينهما ومنهم الرّوياني،(٤٥٢هـ)، وابن الصباغ، (٤٧٧هـ)، والجويني(٤٧هـ) والغزالي،(٥٠٥هـ) وانتهى فقه الشافعي إلى هاتين الطريقين وأصبحت الكتب المعتبرة لا تعدوها فمتى اجتمعت الطائفتان على فرع من الفروع كان هذا القول النّهائي في المذهب، ثمّ جاء محققاً المذهب الرّافعي، (٦٢٣هـ) والنّووي،(٦٧٦هـ) فجمعا بين الطريقتين في التّرجيح والاختيار وتحرير المذهب وإرساء قواعده انظر: الطبقات، للشيرازي،(٩٧)، المجموع، للنّووي،(١/١١٢)، المهذب، للشيرازي،(١/٣٣-٣٥)، مجلة جامعة الملك عبد العزيز.المذهب عند الشافعية .الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي . العدد الثاني، جمادى الثانية. ١٣٩٨هـ ــ مايو ١٩٧٨م.

(4) ساقطة من: (ص).

(5) انظر: الرّوضة، للنّووي،(٨/٩٧-٩٨)، المجموع، له،(١/١١٢).

(6) أيّ الإمام الشافعي – رضي الله تعالى عنه.

ويرجّح – أيضاً – بالكثرة، فإذا جزم مصنفان بشيء وثالث مساوٍ لأحدهما بخلافهما رجّحناهما عليه. ومما يرجح به أحد القولين أن يكون ذكره الشافعي في بابه ومظنته والآخر في باب آخر. ويكره أن يقتصر في الجواب على قوله: فيه قولان، أو وجهان، أو خلاف، ونحو ذلك. فإن هذا ليس بجواب صحيح، ولا يحصل به المقصود، بل (ينبغي) [1] أن يجزم بالراجح، فإن لم يظهر انتظر، أو امتنع من الإفتاء، وإذا[2] كان في المسألة تفصيل لم يطلق الجواب فإنه خطأ بالاتفاق، وليس له أن يكتب جواب ما يعلمه من صورة الواقعة إذا لم يكن في الرقعة[3] تعرض له، بل يذكر جواب ما في الرقعة[4]، فإن أراد الجواب على خلاف ما فيها فليقل وإن كان الأمر فجوابه كذا. وإذا كتب الجواب أعاد نظره فيه[5] وتأمله. وإذا كان المبتدئ[6] بالإفتاء هو قال الصيمري وغيره: فالعادة قديما وجديدا أن يكتب في الناحية اليسرى ؛ لأنه أمكن، ولو كتب في وسط الرقعة أو حاشيتها فلا باس، ولا يكتب فوق البسملة بحال[7] (ص٦١٢).

ويستحب عند الإفتاء أن يستعيذ من الشيطان، ويسمي الله تعالى، ويحمده، ويصلي على النبي ﷺ ويقول: "لا حول ولا قوة ألا بالله " "ربّ اشرح لي صدري ويسر لي أمري واحلُل عُقدَةً مِنْ لِساني يفقَهُوا قولي" [طه آيه ٢٧]، "سبحانَك لا عِلمَ لَنَا إلاّ مَا علَّمتَنا إنَّكَ أنتَ العليمُ الحكيمُ " [البقرة آيه ٣٢]، ويستحب (أن يكتب) [8]في أوله الحمد لله، أو الله الموفق، أو حسبنا الله، أو حسبي الله، نقله الصيمري عن كثيرين وحذفه الآخرون[9] ، ولا يدع أن يختم جوابه

---

[1] ساقطة من: (ب).

[2] في أ: (فإن).

[3] في ب: (الواقعة).

[4] في ب: (الواقعة).

[5] في أ: (النظر فيها).

[6] في أ: (بافتاء).

[7] انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١٣٩)، الروضة، للنووي،(٩٨/٨)، المجموع، له،(٨٠/١-٨١).

[8] ساقطة من: (أ).

[9] انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١٣٩)، الروضة، للنووي،(٩٨/٨)، المجموع، له،(٨٠/١-٨١).

بقوله: "والله أعلم، أو وبالله التوفيق، (ونحوه)" [1]. وإذا كان السائل[2] قد أغفل الدعاء للمجيب، أو الصلاة على رسول الله[3] في آخر الفتوى ألحقه المفتي ويكتب العدة والله أعلم (ونحوه) [4]،كتبه فلان بن فلان[5]، فينتسب[6] إلى ما يعرف به من قبيلة أو بلد أو غيرهما، ثم ينتسب[7] إلى المذهب فيقول الشافعي أو الحنفي ونحوهما، وإن كانت الفتوى[8] تتعلق بالسلطان دعا له فقال:وعلى السلطان أو على ولي الأمر وفقه الله أو أصلحه الله، أو سدد أو شد أزره [9]. وينبغي أن يختصر في الجواب،لكن بحيث يفهمه العامة فهما جلياً.

وإذا سُئل عمن قال: أنا أصدّق من محمد بن عبدالله أو الصلاة لغو ونحو ذلك،فلا يبادر بفتواه هذا حلالٌ الدم أو عليه القتل،بل يقول:إنْ يثبت هذا بإقراره أو بالبينة استتابه السلطان، فإن تاب[10] وإلا فعل به كذا وكذا وأشبع[11] القول فيه.

وإنْ سُئل عن شيء يحتمل وجوهاً يُكفَّر ببعضها دون بعض يقول: يُسأل السائل،فإن قال: أردتُ كذا، فالجواب كذا، وإن قال:أردتُ كذا، فالجواب كذا. وإذا سُئل[12] عمن قتل أو قلع سناً أو عيناً احتاط الجواب، فيذكر الشروط الموجبة للقصاص[13]، وإذا سُئِلَ

---

(1) ساقطة من: (أ، جـ).

(2) في جـ: (القائل).

(3) في أ: (رسول الله).

(4) ساقطة من: (أ، جـ).

(5) في أ: (كتبه فلان أو فلان ابن الفلان).

(6) في أ: (وينسبه).

(7) في أ: (ينسب).

(8) في أ، جـ: (كان).

(9) في أ: (أو اشد وازره)، ب، جـ: (شدد).

(10) في أ: (فان تاب فذاك).

(11) في ب: (أشبع).

(12) في جـ: (عن من).

(13) والشروط الموجبة للقصاص هي:ـ

عمّن[1] فعل ما يقضي التعزير، فيقول ضربه السلطان ما بين كذا وكذا، ولا يزاد على كذا، ويلصق الجواب بآخر الاستفتاء ولا يدع بينهما فرجة مخافة أن يزاد شيء يفسد الجواب، وإذا ضاق الورق عن الجواب كتب على ظهره أو حاشيته وهي أولى.

وليحذر أن يميل في فتواه مع المستفتي أو خصمه، ووجوه الميل معروفة، ومنها: أن يكتب ماله دون ما عليه، وليس له أن يعلم أحدهما[2] ما يدفع به حجة صاحبه، وإذا ظهر أن الجواب بخلاف غرض المستفتي اقتصر على مشافهته بالجواب، وإذا ازدحم المستفتون وجب الابتداء بالأسبق فالأسبق إن وجب فيه الإفتاء، فإن تساووا أو جهل السابق أقرع.

وإذا سُئل عن ميراث، فالعادة أن لا يشترط في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرها من الموانع بل المطلق محمول على ذلك، بخلاف ما لو أطلق الأخوة والأخوات، فإنه لابد أن يقول:[3] من أبوين[4] أو أب أو أم[5]، وإذا كان في المذكورين من لا يرث صرح بسقوطه، فإن كان سقوطه في حال دون حال يقول: ويسقط في حالة كذا. وينبغي أن يكون شديد الإحتراز في جواب المناسَخات[6]، وحسن أن يقول: تقسم التركة بعد إخراج ما يجب تقديمه من دَين أو وصية

١- كون الجاني مكلفاً ملتزماً والقتلُ عمد عدوان.

٢- كونه غيرَ أصل للمجني عليه.

٣- كون المجني عليه معصوماً ومكافِئاً للجاني. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٢٥/٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، له، (٣٠٠/٢-٣٠١)، المحلي على المنهاج،(١١٢/٢)

(١) في جـ: (عن من).

(٢) في أ، ب: (بما).

(٣) في أ: (لا بد من ان يقول).

(٤) في أ: (الأبوين).

(٥) وأما الفرق بين الصورتين فهو أن السؤال بالمطلق في الصورة الأولى يدل على الوارث الذي لم يقم به مانع من الميراث، كما لو سئل عن رجل باع، أو أجر، أو تزوج، أو أقر، لم يجب عليه أن يذكر موانع الصحة من الجنون، والإكراه، ونحوها إلا حيث يكون الاحتمال متساوياً. انظر: إعلام الموقعين عن رب العالَمين، لابن القيم، (١٩٤/٤-١٩٥).

(٦) هي أن يموت إنسان فلم تقسم تركته حتى يموت من ورثته وارثٌ أو أكثر فصار نصيبه لغيره فيُقسم الميراثان على أنصباء الباقين، وسميت مناسخة لأن موت الثاني ينسخ ما صحت منه المسألة الأولى، أو لأن

إن كان. وإذا رأى في الرقعة[1] فتوى ممن هو أهل لها موافقاً لما عنده، كتب تحته الجواب صحيح، أو هذا جواب صحيح، أو جواب مثل هذا، أو بهذا أقول. و له أن يكتب بعبارة [أخرى][2] أخصر من عبارة السابق. ويبدأ المستفتي من المفتين بالأسن الأعلم، وبالأولَى فالأولَى. ويرفع الورقة إلى [ص٦١٣] المفتي منشورة ويأخذها منشورة. وإذا لم يجد مفتياً في البلدة[3]، ولا في غيرها ولا من ينقل[4]له حكم المسألة فهذه مسألة فترة الشريعة الأصولية، وحكمها حكم ما قبل ورود الشريعة، وهو أن لا تكليف ولا حكم في حقه أصلاً، فلا يُؤاخَذ بشيء يصنعه[5].

=المال ينتقل فيها من وارث إلى آخر. انظر: الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني،(١٣٧) طلبة الطلبة، للنسفي، (٣٣٩)، التركات والمواريث لمحمد حمده، (٢٩٠)، الهدية في شرح الرحبية، للقيسي، (٧٨)

(1) في أ: (رقعة).

(2) زيادة من: (أ).

(3) في أ: (البلد).

(4) في أ: (ينتقل).

(5) هذه المسألة الأصولية ذكرها ابن الصلاح في كتابه أدب المفتي وقرر فيها أن صاحب الواقعة إذا لم يجد من ينقل له حكم واقعته لا في بلده ولا في غيرها أن هذه مسألة فترة الشريعة الأصولية والسبيل فيها كالسبيل فيما قبل ورود الشرائع، وأن الصحيح فيها القول بانتفاء التكليف عن العبد، فإنه لا يثبت في حقه حكم، لا إيجاب، ولا تحريم، ولا غيرذلك، فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بأي شيء صنعه فيها. وأقره النووي على ذلك، وعليه سار المصنف ثم استدل ابن الصلاح لما قرره فقال:' وهذا مع تقرره بالدليل المعنوي الأصولي يشهد له حديث حذيفة بن اليمان- رضي الله تعالى عنه - أن رسول الله ﷺ قال:" يُدْرَسُ الإسلام كما يُدْرَسُ وَشْيُ الثوب حتى لا يُدرَى ما صيام، ولا صلاة، ولانسك،، ولا صدقة، ويُسرَى على كتاب الله تعالى في ليلة فلا يبقى على وجه الأرض من آية، ويبقى طوائف من الناس، الشيخ الكبير، والعجوز الكبيرة، يقولون:" أدركنا آباءنا على هذه الكلمة" لا إله إلا الله" ونحن نقولها. فقال صِلة بن زفر لحذيفة: فما يغني عنهم" لا إله إلا الله" وهم لا يدرون ما صلاة ولا صيام ولانسك ولا صدقة؟ فأعرض عليه ثلاثاً كل ذلك يعرض حذيفة، ثم أقبل عليه في الثالثة فقال: يا صِلة تنجيهم من النار تنجيهم من النار، تنجيهم من النار". رواه ابن ماجه، صحيح سنن أبي ماجه، للألباني، كتاب الفتن، باب ذهاب القرآن والعلم،(٢/٣٧٨). المستدرك، للحاكم النيسابوري، كتاب الفتن والملاحم، وقال صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه،(٤/٤٧٣).

وممن قال بهذا الحكم الإمام الغزالي، حيث قرر أن المختار أن شرعنا كشرع من قبلنا في جواز الفتور واحتج بأنه ليس في العقل ما يحيله والذين فترت عليهم الشرائع وقد ماتوا قد قامت قيامتهم إذا لم يلحقهم تدارك نبي آخر، وهذا في الجواز العقلي. ثم قال: وأما الوقوع فالغالب على الظن أن القيامة إن قامت عن قرب فلا تفتر =

الطرف الثالث في

الاستخلاف والتحكيم

يستحب للإمام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف[1]، فإن أَذِنَ فحكمه يأتي في العزل.

=الشريعة وإن امتدت إلى خمسمائة سنة مثلا؛ لأن الدواعي متوفرة على نقلها في الحال فلا تضعف إلا على التدريج، ولو تطاول الزمن فالغالب فتوره إذ الهمم إلى التراجع مصيرة، ثم إذا فترت ارتفع التكليف وهي كالأحكام قبل ورود الشرائع.

وقد أورد ابن القيم هذه المسألة وبين وجه الصواب فيها- وسأنقل النص بتمامه لأهميته- فقال:" إذا نزلت بالعامي نازلة وهو في مكان لا يجد من يسأله عن حكمها ففيه طريقان للناس أحدهما: أن له حكم ما قبل الشروع على الخلاف في الحظر والإباحة والوقف، لأن عدم المرشد في حقه بمنزلة عدم المرشد بالنسبة إلى الأمة.

والطريقة الثانية: أنه يُخرَّج على الخلاف في مسألة تعارض الأدلة عند المجتهد بالأخف أو بالأشد أويتخير.

والصواب أنه يجب عليه أن يتقي الله ما استطاع ويتحرى الحق بجهده ومعرفة مثله، وقد نصَّب الله تعالى على الحق أمارات كثيرة، ولم يسو الله ﷻ بين ما يحبه وبين ما يسخطه من كل وجه بحيث لا يتميز هذا عن هذا، ولا بد أن تكون الفِطَر السليمة مائلة إلى الحق مؤثرة له، ولا بد أن يقوم لها عليه بعض الأمارات المرجحة ولو بمنام أو إلهام، فإن قدر ارتفاع ذلك كله، وعُدمت في حقه جميع الأمارت فهنا يسقط التكليف عنه في حكم هذه النازلة ويصير بالنسبة إليها كمن لم تبلغه الدعوة، وإن كان مكلفاً بالنسبة إلى غيره، فأحكام التكليف تتفاوت بحسب التمكن من العلم والقدرة، والله أعلم".

فمضمون هذه المسألة"ذكر متعلق التكاليف إذا خلا الزمان عن المفتين وعن نقلة الأئمة الماضين، وملاك الأمر فيها أن لا يخلو الدهر عن المراسم الكلية، ولا تعرى الصدور عن حفظ القواعد الشرعية، وإنما تُعتاصُ التفاصيل والتقاسيم والتفريع، ولا يجد المستفتي من يقضي على حكم الله في الواقعة على التعين.

ولكن لا يخفى على مَنْ شَدَا طرفاً من التحقيق أن مآخذ الشريعة مضبوطة محصورة، وقواعدها معدودة محدودة، فإن مرجعها إلى كتاب الله تعالى، وسنه رسول ﷺ- والآي المشتملة على الأحكام وبيان الحلال والحرام معلومة، والأخبار المتعلقة بالتكاليف في الشريعة متناهية.

فمن هنا نعلم أنه لا تخلو واقعة عن حكم الله تعالى للمتعبدين"، وهذا ما قرره إمام الحرمين الجويني.

انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح،(١٠٥-١٠٦)، المجموع، للنووي،(١/٩٤-٩٥)، إعلام الموقعين، لابن القيم،(٤/١٩٣)، المنخول من تعليقات الأصول، للغزالي،(٤٨٤-٤٨٥)، غياث الأمم، للجويني،(١٩٢).

(١) ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات، ويتأكد عند اتساع العمل وكثرة الرعية. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري،(٤/٢٨٦)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٠/١١٥).

وإن أطلق التولية، وأمكن القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة، فليس له الاستخلاف إلا (بعذر) [1] مرض أو غيبة لمهم أو غيره وإن لم يمكنه كقضاء بلدتين أو بلد كبير، فله الإستخلاف في القدر الزائد؛ لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن كما لو دفع متاعاً إلى إنسان ليبيعه وهو ممن لا يعتاد الطواف بالأمتعة والنداء عليها فإنه يكون إذنا في دفعه إلى من يقوم بذلك. ولو نهاه عن الاستخلاف لم يكن ذلك[2] في الأمور العامة ويجوز في الخاصة[3] كتحليف وسماع بينة وغيرها ولو لم يمكنه القيام بما فوض إليه لم تبطل التولية، وينزل على الممكن ولا استخلاف. وحيث جاز الاستخلاف فيشترط في الخليفة[4] ما شرط[5] في القاضي. ولو فوض إليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب، حتى (لو) [6] أن نائب القاضي في القرى إذا كان المفوض إليه سماع البينة، ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة، ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد. وللشافعي أن يستخلف الحنفي وبالعكس[7]. ويعمل النائب باجتهاده أو باجتهاد مقلَّده[8]، حتى لو شرط على النائب أن يحكم باجتهاد المنيب بطل الاستخلاف، وكذا لو شرط

---

(1) في ب: (بعد).

(2) في أ، ب: (له).

(3) للضرورة وهو ما قطع به القفال. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٣٣/١٢)، والروضة، للنووي،(١٠٣/٨)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١١٥/١٠).

(4) أي المستخلف من قبل القاضي.

(5) في أ، ب: (يشترط).

(6) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(7) على المشهور من المذهب. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٣٤/١٢)، الروضة، للنووي(١٠٣/٨).

(8) ويتصور هذا الحكم في صورتين:

الأولى: أن يستخلف القاضي الشافعي قاضياً حنبلياً، فللحنفي هنا - وهو النائب- أن يعمل باجتهاده أو باجتهاد مقلده أي- الإمام أبي حنيفة.

الثانية: أن يستخلف القاضي الحنفي قاضياً شافعياً فللقاضي الشافعي هنا- وهو النائب - أن يعمل باجتهاده أو باجتهاده مقلده - أي الإمام الشافعي.

على المقلِّد الحكم بخلاف اعتقاد مقلِّده؛ لأن اعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد[1]. ولو قلد الإمامُ رجلاً للقضاء على أن يقضي بمذهب بعينه بطل التقليد[2]. وحيث منعنا الاستخلاف (فاستخلف) [3] فحكم الخليفة باطل لا يجوز إنفاذه، لكن لو تراضى الخصمان بحكمه كان كالمحكَّم[4]، وحيث جوزنا الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضاء فحكمه باطل.

ولو نصب الإمام قاضيين في بلد وخص كل واحد بطرف، أو بزمان، أو بحادثة، أو جعل أحدهما قاضياً في الأموال، والآخر في الدماء أو الفروج، أو عين واحداً لأحكام الرجال دون النساء أو النساء دون الرجال جاز[5]، وكذا لو ولاهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان [ص٦١٤] إليه. ولو عمم ولايتهما زماناً، ومكاناً وحادثة، فإن شرط عليهما الاجتماع في الحكم بطل التقليد[6]، وإن كان أثبت لكل منهما الاستقلال صح[7]. ولو تنازع الخصمان في إجابة داعي القاضيين يجاب من سبق داعيه، فإن جاءا معاً أقرع، وإن تنازعا في اختيار القاضيين قال الغزالي: "أقرع"[8]، وقال الماوردي:" أجيب الطالب[9]". فإن

---

[1] ولأنه يعتقده غير الحق والله تعالى أمر بالحكم بالحق. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٣٧٨/٤١)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١١٦/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٢/٨).

[2] وهذا يتعين في قاض مجتهد أومقلِّدٍ عينٍ له غير مقلِّده مع بقاء تقليده، وهو الذي عليه العمل. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٣٧٨/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١١٧/١٠).

[3] ساقطة من: (ب).

[4] وليس للقاضي إنفاذ حكمه، بل يستأنف الحكم بينهما. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٣٥/١٢)، الروضة، للنووي،(١٠٥/٨).

[5] لعدم المنازعة بينهما. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر،(١١٩/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٣/٨).

[6] لما تقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد فلا تنفصل الخصومات. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٣٨٠/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٢٠/١٠).

[7] انظر: أدب القاضي، للبغوي،(٢٩٣/٧)، الشرح الكبير، للرافعي،(٤٣٥/١٢)، الروضة، للنووي،(١٠٤/٨).

[8] انظر: الوسيط، للغزالي،(٢٩٣/٧)، الشرح الكبير، للرافعي،(٤٣٥/١٢)، الروضة، للنووي،(١٠٤/٨).

[9] انظر: الحاوي الكبير، للماوردي،(٦٥/٢٠-٦٦)، أدب القاضي، له، (٢٦٠/٢-٢٦١).

تساويا حضرا عند أقرب القاضيين، فإن استويا أقرع". ولو أطلق النصب[1]، ولم يشترط[2] اجتماعهما (ولا)[3] استقلالهما استقل كل. ويجوز أن يحكم الخصمان رجلا غير القاضي ليحكم بينهما في الأموال والنكاح[4]، والطلاق[5]، واللعان[6] والفسخ بالعيوب[7]، والإعسار، وفي القصاص، وحد القذف[8]، وغيرهما[9] ولا يجوز في حدود الله تعالى إذ ليس لها طالب معين. ولا فرق بين أن يكون في البلد قاض أو لم يكن بل له أن يحكم بخلاف رأي القاضي.

ويشترط في المحكم صفات القاضي - أي صفات قاضي البلد - ولا ينفذ حكمه إلا على من رضي بحكمه حتى لا يَضرب دية الخطأ[10] على

---

(1) أي نصب القاضيين من غير تقييد بعمل معين.

(2) في أ، ب: (يشرط).

(3) ساقطة من: (ب).

(4) هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(١٢٣/٤)، الإقناع، له،(١١٥/٢) تحفة الطلاب على تحرير تنقيح اللباب، للأنصاري(٢٣٧/٢).

(5) هو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٢٧٩/٤)، الإقناع، له(١٤٨/٢)، التحفة، للأنصاري،(٣٢٦/٢).

(6) هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٣٦٨/٤)، الإقناع، له(٦٨/٢) التحفة، للأنصاري،(٣٥٨/٢).

(7) العيوب المثبتة للفسخ تقسم إلى ثلاثة أقسام- وهي سبعة عيوب-:

١-قسم مشترك بين الزوجين وهي أ-الجنون وإن انقطع أو كان قابلا للعلاج، ب- الجُذام جـ البَرص.

٢-قسم مختص بالمرأة: وهي أ- الرَّتَق. ب- القَرَن.

٣-قسم مختص بالزوج وهي أ- العنة ب- الجب. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٢٠٢/٤)، الإقناع، له،(١٣٢/٢-١٣٣)، التحفة، للأنصاري،(٢٨٠/٢-٢٨١).

(8) هو الرمي بالزنا في معرض التعيير. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(١٥٥/٤)، الإقناع، له،(٢٢٦/٢).

(9) هكذا في ص، جـ، وفي أ، ب: (غيرها)، وهو الصواب.

(10) دية الخطأ مخففة وهي تجب مخمسة (عشرون حُقَّة وعشرون جَذَعَة، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مَخاض وعشرون ابن لبون) فهذه مائة من الأبل. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٥٤/٤)، الإقناع، له،(٢٠٨/٢)، المحلي على المنهاج،(١٢٩/٢/١٣٠).

العاقلة[1] إذا لم يرضوا، وإن رضي القاتل، وإنما يشترط رضا المتحاكمين إذا لم يكن أحدهما القاضي، فإن كان فلا يشترط رضا الآخر[2]. ويشترط أن يكون المتحاكمان بحيث يجوز للمحكَّم[3] الحكم لهما، فإن[4] كان أحدهما ابنا أو أبا له لم يجز.

وليس للمحكَّم الحبس بل غايته الإثبات والحكم ويلزمه[5] حكمه بنفسه كحكم القاضي، ولا يحتاج إلى رضاهما بعد الحكم. وإذا رجع أحدهما قبل[6] الحكم امتنع الحكم، حتى لو أقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك، لم يكن له الحكم.ولو خطب رجل امرأة وحكَّما رجلاً في التزويج كان له التزويج إذا لم يكن لها ولي خاص من نسب أو عتق، ولو كان لها ولي وهو غائب، لم يجز التحكيم[7]؛ لأن نيابة الغُيَّب[8] للقاضي، وإنما يزوج الحكم[9] بالتراضي ولا رضا إلا من بعض الخصوم. وإذا رفع حكم المحكم إلى قاض[10] أنفذه ولا ينقضه إلا بما ينقض به

---

(1) وهم عصبته الذين يرثونه بالنسب، وهم القرابة من قبل الأب. وهذا الحكم مبني بناء على ان الدية تجب على العاقلة ابتداء. انظر: الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، لابن أبي الدم، (١٤١)، الشرح الكبير، للرافعي،(٤٣٧/١٢).

(2) وهو المذهب، وليكن هذا مبنياً على جواز الاستخلاف إن جاز، فالمرجوع إليه نائب القاضي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٣٧/١٢)، الروضة، للنووي،(١٠٥/٨)، أدب القاضي، للبغوي،(٢٣٨).

(3) في ب، جـ: (للحاكم).

(4) في أ، ب: (وإن).

(5) في أ، ب، جـ: (يلزم).

(6) في أ: (قبيل).

(7) قال القاضي الروياني في كتاب الحلية: إن التحكيم جائز مطلقاً، أي سواء كان لها ولي وهو غائب، أو لم يكن لها ولي أصلاً، وشرط جواز التحكيم أن لا يكون لها ولي خاص، أو كان ولكن غائب إلى مسافة القصر. وعقب صاحب التعليقة على نسخة جـ بقوله " وقول الأنوار " ولو كان لها ولي وهو غائب لم يجز التحكيم" ليس كما ينبغي،بل هو صادر عن السهو – لأن من لها ولي وهو غائب ومن لا ولي لها أصلا سيان. انظر: النسخة "جـ" (٢/ ق ٢٥٠/أ).

(8) في جـ: (المغيب).

(9) هكذا في ص، ب، جـ، وفي أ: (المحكم).

(10) في أ، ب: (قاضي).

قضاء غيره. ولو كتب المحكم إليه بما حكم يجب أن يقبل، ويجوز للمحكم أن يشهد على شهادة الشاهدين عند قاض آخر. [ص٦١٥].

الطرف الرابع في

العزل والانعزال

ويحصل ذلك بكل ما لو اقترن بالابتداء ما يمنع الانعقاد، فإذا جن[١] القاضي أو أغمي عليه أوعمي أو خرس أو صم أو فسق[٢] أو ارتد أو أخذ الرشوة أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد بغفلة أو نسيان انعزل ولم ينفذ حكمه[٣]. ولو زالت هذه الأحوال لم تعد[٤] ولايته إلا بتولية جديدة. وللإمام عزل القاضي إذا ظهر منه خلل، ويكفي فيه غلبة الظن[٥] وإن لم يظهر[٦].فإن لم يكن ثَمَّ من يصلح لم يجز عزله، ولم ينفذ إن فعل، وإن كان ثَمَّ صالح أفضل منه جاز عزله.

وإن كان مثله أو دونه وفي العزل مصلحة كتسكين فتنة أو غيرها فكذلك، وإن لم يكن مصلحة لم يجز، لكن لو فعل نفذ[٧]. وتولية قاض بعد قاض لا يكون عزلا للأول، ولا ينعزل

---

(١) مطبقاً أو منقطعاً ولو للحظة. انظر: أدب القاضي، للبغوي، (٢٥)، مغني المحتاج، للشربيني،(٣٨٠/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٢٠/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٤/٨).

(٢) في الأصح، لوجود المنافي للولاية. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٣٨١/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٢١/١٠)، المحلي على المنهاج،(٢٩٩/٤).

(٣) لانعزاله بذلك، ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب فالحاكم أولى. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٣٨٠/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٢٠/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٥/٨).

(٤) في أ: (يعد).

(٥) ككثرة الشكاوى منه، أو ظن أنه ضعيف، أو زالت هيبته في القلوب، وذلك لما فيه من الاحتياط. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨١/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٢١/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٥/٨).

(٦) في أ: (وإن لم يظهر، فإن لم يظهر).

(٧) مراعاة لطاعة الإمام. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٤٢/١٢)، الروضة، للنووي،(١٠٩/٨).

القاضي قبل بلوغ خبر العزل إليه. ولو أخبر الإمام بفسق قاض فعزله وولّى آخرَ نفذ العزل والتولية وإن بَانَ خلافه كما لو قيل لرجل طلق زوجتك فإنها راضية، فطلقها ثم بَانَ خلافه نفذ الطلاق، ولو عَزل القاضي نفسه انعزل إلا إذا تعين. وينعزل بموت القاضي وانعزاله كل مأذون له في شغل معين كبيع على ميت[1]، أو غائب وسماع بينة في حادثة معينة، وكذا نائبه المطلق إن لم يكن مأذوناً في الاستخلاف، أو قال: استخلف عن نفسك أو أطلق[2].

وإن قال عني فلا ينعزل[3]. وعزل القاضي الخليفة على هذا التفصيل[ص٦١٦]. ولا ينعزل القوّام على الأيتام والأوقاف بموت القضاة وانعزالهم، ولا القضاة بموت الإمام وانعزاله، ولو أوصى القاضي لآخر بالقضاء بعد موته فكما لو أوصى الإمام بالإمامة لآخر بعد موته، وإذا قال القاضي بعد العزل كنت حكمت بكذا (قبل العزل) [4] لم تقبل، وإنما يثبت حكمه بالبينة بأن يقيم المدعي عدلين على حكمه له.

ولو شهد المعزول مع شاهد آخر بأنه حكم لم تقبل شهادته، ولو شهد مع آخر بأنّ حاكماً جائز الحكم حكم بكذا، ولم يضف إلى نفسه، ولم يعلم القاضي أنه يشهد على فعل نفسه قبلت، وإن علم فلا. ولو شهد أنه ملك فلان أو أن فلاناً أقر في مجلس حكمي بكذا قبلت، كما لو شهد الوكيل بعد العزل بأن هذا مال فلان، والقاسم بعد القِسمة[5] بأن هذا نصيب فلان.

---

(1) هكذا في ص، ب، جـ وفاقا لما في الشرح الكبير، والروضة، وفي أ: (كبيع مال ميت)، وفاقا لما في المنهاج وهو الصواب.

انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٤٣/١٢)، الروضة، للنووي،(١١٠/٨)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨٢/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٢٣/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٦/٨).

(2) أي أطلق له الاستخلاف لظهور غرض المعاونة فيُفزل بعزل القاضي لبطلان ولايته. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨٣/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٢٣/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٦/٨).

(3) أي استخلف عني فلا ينعزل الخليفة- أي خليفة القاضي -- لأنه نائب عن الإمام وليس نائب القاضي. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

(4) ساقطة من: (ب).

(5) هي تمييز الحصص بعضها عن بعض. انظر: التحفة، للأنصاري، (٥٥٥/٢)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٩٣/١٠) نهاية المحتاج، للرملي،(٢٨٣/٨).

وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول. ولو قال قبل العزل في محل ولايته حكمت بكذا قبل، حتى لو قال على وجه الحكم نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن قُبل، ولا حاجة إلى حجة[1]. ولو قال المعزول المال الذي في يد فلان لزيد دفعته إليه[2] أيام قضائي ليحفظه له، وقال فلان إنّه لعمرو وما قبضته[3] منك فالقول للأمين، ولو وافقه على القبض منه فالقول للقاضي،(ويجوز أنْ يكون الشاهدان بحكم القاضي هما اللذان شهدا[4] عنده وحكم بشهادتهما، لأنهما الآن يشهدان على فعل القاضي) [5].

وليس للقاضي تتبع أحكام القضاة قبله[6]، ولو جاءه[7] متظلم على المعزول، وطلب إحضاره لم يبادر إلى حاجته، بل يسأله عما يريد منه، فإنْ ذكر أنّه يدعي عليه عيناً أو دَيْنا من معاملة أو إتلاف [ص٦١٧] أو غصباً[8] أحضره وفصل بينهما، ولو قال: أخذ مني كذا على وجه

---

(1) وإنّما يتصور هذا في قرية أهلها محصورون أمّا في بلد كبير كبغداد، فلا لأنا نقطع ببطلان قوله، وبحث الأذرعي كونه في محصورات وإلا فهو كاذب مجازف، وفي قاضٍ مجتهد، ولو في مذهب إمامه، وقال الأذرعي: ولا ريب عندي في عدم نفوذه من فاسق، وجاهل وهذا ما لو اسنده إلى ما قبل ولايته، وهذا لقدرته على الإنشاء. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني،(٣٨٤/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٢٥/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٧/٨).

(2) في أ: (دفعته أنا إليه).

(3) في جـ: (ما قبضه).

(4) في أ: (يشهدا).

(5) ساقطة من: (ب).

(6) ظاهر العبارة يفيد وجوب منع القاضي من تتبع أحكام القضاة قبله، والحقيقة خلاف ذلك فقد نص في الأم: (وليس على القاضي أن يتعقب حكم من كان قبله) فيزال الوجوب الظاهر من العبارة، وعلى قول الشافعي هذا سار الرّافعي في شرحه، والنّووي في روضته، والعلة في ذلك لأمرين **الأوّل**، أن الظاهر منها نفوذها على الصحة. **الثّاني**، أنّه ناظر في مستأنَف الأحكام دون ماضيها. انظر: الأم، للشافعي،(٢٠٨/٦)، مختصر المزني/(٢٤٢/٥)، الشرح الكبير، للرافعي،(٤٤٦/١٢)، الرّوضة، للنّووي،(١١٢/٨)، الدرر، لابن أبي الدم،(٨٠) الحاوي، للماوردي،(٢٤١/٢٠).

(7) في ب: (جاء).

(8) في أ: (عصب).

الرشوة أو بحكم باطل، كشهادة فاسقين مثلا، ودفعه إلى فلان فكذلك؛ لأن هذا كالغصب، ولو قال المدفوع إليه أخذته بحكم المعزول لي، لم يقبل قوله، ولا قول المعزول (له) [1]، بل يحتاج إلى بينة تشهد[2] على حكم المعزول له أيام قضائه، فإن لم تكن[3] بينة انتزع المال. ولو اقتصر على أنه لي ولم يتعرض للأخذ من المدعي، ولا لحكم [4]المعزول له صدق بيمينه، ولو لم يتعرض للأخذ، بل قال: حكم علي بشهادة عبدين مثلا سمعت دعواه وبينته لإحضاره لا للحكم عليه، فإذا أحضر ادعى ثانيا وشهد الشهود في وجهه، فإن لم يقم بينة[5] لم يحضره[6]،(وقيل، يُحضِره بمجرد الدعوى[7]، وإذا حضر وأقر [8]فلا كلام، وإن أنكر[9] ولم تكن بينة أو لم يشهد صُدِّق)[10]

---

[1] ساقطة من: (ب).

[2] في أ: (يشهد).

[3] في أ، جـ: (يكن).

[4] في أ: (ولا حكم).

[5] في ب: (تقيم).

[6] في أ: (لم يحضر).

[7] ذكر الرافعي في شرحه، والنووي في روضته أن الأصح إحضاره كغيره. انظر: الشرح الكبير، (٤٤٧/١٢)، والروضة،(١١٣/٨).

وقضية عدم إحضاره لأنه كان أمين الشرع، والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة، فلا يعدل عن الظاهر إلا ببينة صيانة لولاة المسلمين عن البذلة، ويرد بأن هذا الظاهر وإن سلم لا يمنع إحضاره لتبين الحال انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٢٨/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي(٢٤٨/٨).

[8] في أ: (فإن أقر).

[9] بأن قال لم أحكم عليه أصلا، أو لم أحكم إلا بشهادة عدلين. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨٥/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر(١٢٨/١٠). ، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٨/٨).

[10] جملة (وقيل يحضره – صدق) ساقطة من (ب).

بغير يمين[1]، وقيل باليمين[2]، ولا فرق بين أن يدعي عليه الحكم بالمال أو بالدم. ولو ادعى على نائب المعزول في الحكم، فكما لو ادعى على المعزول.

وأما أمناؤه[3] الذين لهم أخذ الأجرة، فإن حوسب بعضهم وبقي عليه شيء، فقال: أخذت أجرة عملي[4] لم يقبل، وإن صدقه المعزول، ويستردها زاد على أجرة مثل[5] عمله وأن أقام البينة[6] على الإجازة، وأما أجرة المثل فهل يصدق بيمينه في جريان ذكر الأجرة لثبوتها وجهان[7].

---

[1] صيانة له عن الابتذال، وهو قول ابن القاصر والاصطخري، وصاحب " التقريب" والماوردي، وصححه الشيخ أبو عاصم، والبغوي، وصوبه الزركشي وقال: هذا فيمن عزل مع بقاء أهليته، وأما من ظهر فسقه، وجوره وعلمت خيانته فالظاهر أنه يحلف قطعاً. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٤٧/١٢)، الروضة، للنووي،(١١٣/٨)، مغني المحتاج، للشربيني،(٣٨٥/٤) التحفة، للرملي،(٢٤٨/٨)، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج(٢٤٨/٨).

[2] في الأصح عند العراقيين والروياني، وذلك لخبر"اليمين على من أنكر". رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه،(٤٢٧/١٠)// نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني،(٤٥/٧).

ولأن غايته أنه أمين وهو كالوديع لا بد من حلفه، ومحل ذلك حيث لم تقم بينه على ماذكر المدعي، وإلا قضى به بلا يمين، والصواب أنه يصدق باليمين كما صححه النووي في المنهاج خلافا للروضة إذ صحح فيها التصديق بلا يمين. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

[3] في أ: (أمناء) ب (الأمناء).

[4] في أ: (عمل).

[5] في أ: (مثله).

[6] في ب: (بينة).

[7] **أحدهما**: لا بل عليه البينة بجريان ذكر الأجرة. **الثاني**: نعم، لأن الظاهر أنه لا يعمل مجاناً. وقال الإمام: والخلاف مبني على أن من عمل لغيره ولم يسمّ أجرة هل يستحقها ؟ قال الأذرعي:وهذا البناء نقله ابن شداد عن بعض الأصحاب بعد قوله:أن الوجهين في استحقاقه الأجرة كالوجهين فيما لو ادعى راكب الدابة إعارتها والمالك إجارتها، وعلى التشبيه اقتصر الماوردي و الروياني، وقضيته الأخذ بترجيح الاستحقاق بخلاف قضية البناء المذكورة والتشبيه أقرب من البناء. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٤٨/١٢)، الروضة، للنووي،(١١٤/٨)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٦١٨/٢).

ولو ادعى على القاضي القائم على القضاء مالا يتعلق بالحكم، حكم بينهما خليفته أو قاض آخر، ولو ادعى ظلماً في الحكم، وأراد تغريمه وأنكر، لا يحلف ولا يغني إلا بالبينة[1] وكذا لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور وأراد تغريمه، وكذا لو ادعى على القاضي العزل أو الانعزال وأنكر، ولو ادعى على قاض أنك قضيت لي بكذا فأنكر، فليس له أن يرفعه إلى قاض آخر ويحلفه[ص٦١٨].

الطرف الخامس في

آداب متفرقة

يستحب أن يكتب الإمام للقاضي كتاب العهد، ويذكر فيه ما يحتاج إليه، ويشهد شاهدين[2] على التولية وعلى ما تضمنه الكتاب، ويخرج الشاهدان معه، فيخبران بالحال، ولو أشهد ولم يكتب كفى. (ولو كتب) [3] ولم يشهد فلا[4]. ولو استفاض ولا كتاب[5] ولا شاهد كَفَىَ.

ويستحب للقاضي أن يبحث عن (حال)[6]علماء ذلك البلد وعدوله في الطريق إن لم يعرف، وأن يدخل يوم الاثنين أو الخميس[7] أو السبت. وأن يكون عليه عمامة

---

[1] في جـ: (البنية) ولا يغني بالبينة لأنهما أمينان شرعاً. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٢٨/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٤٨/٨).

[2] في م: (الشاهدان).

[3] ساقطة من: (ب).

[4] لإمكان حصول التزوير في كتاب العهد. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨٦/٤).

[5] في ب: (فلا).

[6] ساقطة من: (أ، ب).

[7] في أ: (الخميس أو الأثنين) لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبي ﷺ دخل دار الهجرة يوم الأثنين. انظر: التلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني (١٨٨/٤).

سوداء[1]، وأن ينزل وسط البلد، وأن يتسلم ديوان الحكم – وهو ما كان في يد القاضي السابق[2] من المحاضِر[3]، والسجلات[4]، وحجج الأيتام[5]، والأوقاف. وينظر أولاً في أمر (المحبوسين) [6].

ويسأل كُلاًّ عن حبسه، فإن اعترف بالحق[7] أمضى الحكم، وإن قال: حُبستُ ظلماً، فعلى خصمه البينة، وعليه اليمين، فإن كان غائباً يكتب إليه ليحضر. ثم ينظر في الأوصياء، فمن ادعى الوصاية يبحث[8] عن أصلها، وعن تصرفه، فإن أقام بينة[9] عليها أو على أن المعزول أنفذها، وأطلق تصرفه قرره ولم يعزله إن كان عدلاً. وإن كان فاسقاً انتزع المال منه. وإن[10]

---

(1) لحديث جابر أن رسول الله ﷺ دخل يوم الفتح وعليه عمامة سوداء. رواه أبو داود، صحيح سنن أبي داود، للألباني، كتاب اللباس في العمائم، (٧٦٨/٢)، النسائي صحيح سنن، النسائي، للألباني، كتاب الزينة، باب لبس العمائم السود، (١٠٨٢/٣).

(2) في أ: (قاض سابقة).

(3) هي التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم، وما جرى بينهما وما أظهر كل واحد منهما من حجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع. انظر: النظم، لابن بطال، (٢٩٩/٢)، حاشية البجيرمي على الخطيب،(٣٢٥/٤)، التحرير، للنووي، (٣٥٧).

(4) هي الكتب التي تجمع المحاضر وتزيد عليها بتنفيذ الحكم، وأصل السجل: الصحيفة التي فيها الكتاب. انظر: النظم، لابن بطال، (٢٩٩/٢)، بجيرمي على الخطيب،(٣٢٥/٤-٣٢٦)، التحرير، للنووي، (٣٥٧).

(5) هي الوثائق والمستندات المثبت فيها حقوق الأيتام وأمور الأوقاف.

(6) ساقطة من: (جـ). وينظر فيهم أولا لأن السجن عذاب. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨٧/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٣١/١٠).

(7) في أ: (بالحكم).

(8) في ب: (بحث).

(9) في أ: (البينة).

(10) في أ: (فإن).

شك في عدالته، ففي انتزاعه إلى إثباتها وجهان[1]. وإن كان ضعيفاً يضعف عن القيام لكثره المال أو لسبب آخر ضم إليه من يعينه.

وأما تصرفه، فإن قال: فرقت ما أوصى به، وكانت الوصية لمعينين لم يتعرض له[ص٦١٩]، وإن كانت[2] لجهة عامة، فإن كان عدلاً، أمضى تصرفه ولا يضمنه، وإن كان فاسقاً ضمنه لتفريقه بلا ولاية. ولو فرق الثلث الموصى به غير الوصي[3]، وكانت الوصية لمعينين، وقع الموقع؛ لأن لهم الأخذ بلا واسطة. وإن كانت لجهة [عامة][4] ضمن، ثم ينظر في أمناء القاضي المنصوبين على الأطفال، وفي تفرقة الوصايا، فمن تغير حاله بفسق أو غيره، فعلى ما ذكرنا في الأوصياء، ومن لم يتغير فله أن يقرره، وأن يعزله ويولي غيره، ثم ينظر في الأوقاف العامة ومتوليها، وفي اللقط والضوال، ويرتب القاضي لنفسه كاتبا ومزكين ومترجمين.

ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً بما يكتبه من المحاضر والسجلات، وأن يكون عدلاً مسلماً[5]. ويستحب أن يكون فقيها وافر العقل، عفيفاً عن الأطماع، جيدَ الخط، ضابطاً للحروف ؛ لئلا يقع الغلط والاشتباه كسبعة بتسعة، وسبعين بتسعين.

ويشترط في المترجم العدالة، والحرية، والتكليف، والعدد، ولا يشترط أن يكون بصيراً[1]، ويشترط في المُسمِعِ العددُ ولفظُ الشهادة إذا كان بالقاضي صَمم[2]. وإذا لم يجد القاضي

---

(1) **الوجه الأول**: - يقر المال في يده لأن الظاهر الأمانة. وبه قال الاصطخري، وهو ما جرى عليه ابن المقري وهو الأقرب لكلام الشيخين والجمهور.

=**الوجه الثاني**: ينتزعه حتى تثبت عدالته، وبه قال أبو إسحاق ورجحه البلقيني وغيره. انظر: الشرح الكبير. للرافعي. (٤٥٤/١٢). الروضة، للنووي،(١١٨/٨)، أسنى المطالب، للأنصاري. (٥٩٤/٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨٨/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر (١٣٢/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (١٢٥١/٨).

(2) في أ: (كان).

(3) في ب، جـ: (الموصي).

(4) زيادة من: (أ).

(5) مكلفاً، ذكراً، حراً.

الكفايـــةَ[٣]، فلـــه أن يـــأخذ رزقـــاً مـــن بيـــت المـــال. وإن وجدهـــــا، وتعيـــــن عليـــــه، لم يجز[١]، وإن لم يتعين جاز. وليكن بقدر كفايته وكفاية عياله لائقا بهم. وللإمام أن يأخذ لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة، ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون. وكما يرزق الإمام القاضي من بيت المال يرزق - أيضاً- من يرجـــع مصلحة عمله إلى المسلمين، كالأمير، والمفتي، والمحتسب، وإمام الصلاة[٥] والمـــؤذن، ومعلـــم الناس القرآن و(مقيم الحدود) [٦]، والقسام، وكاتب الصكوك، والمقـــوم والمـــترجم والمزكـــي والشاهد.

قال ابن كَجٍّ[٧]: وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفة: أنه إذا لم يكن للقـاضي شيء من بيت المال، فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف، ثم بالغ في الإنكـار[٨] [ص٦٢٠].

---

[١] وهذا إذا لم يتكلم في المجلس غير الخصمين، وإلا لم يجز قطعاً كما نقله الزركشي عن الإمام. انظر: مغنـي المحتاج، للشربيني،(٣٩/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٣٤/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي(٢٥٢/٨).

[٢] أي ثقل سمع. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

[٣] في أ: (كفاية).

[٤] لأنه يؤدي فرضا تعين عليه، وهو واجد الكفاية. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨٩/٤).

[٥] في أ، جـــ: (الصلوات).

[٦] في أ: (القيم الحدود).

[٧] القاضي أبو القاسم يوسف بن أحمد، بن كَجٍّ الدينوري، كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، مات مقتـولاً سنة (٤٠٥هـــ). انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي(١٢٧)، الطبقات الكبرى، للسبكي،(٣٥٩/٥)، طبقات الشافعية، لابن هداية الله، (١٢٦/١).

[٨] قد ذكر صاحبا الأشباه وقرة عيون الأخيار هذه المسألة، وأوضحها صاحب القرة - وأنقل نصهما لأهميته:- جاء في الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي ما نصه: " قال في بسط الأنوار للشافعية من كتـــاب القضـــاء مـــا لفظه:وذكر جماعة من أصحاب الشافعي وأبي حنيفه- رحمهما الله – إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف، ثم بالغ في الإنكار (انتهى) قال ابن نجيم: ولم أر هذا لأصحابنا – رحمهم الله – لكن في الخانية ذكر العشر للمتولي في مسألة الطاحونة. =

ويستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً بارزاً نزهاً لا يؤذي بحر، ولا برد، ولا ريح، ولا غبار، ولا دخان، وأن يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكة ونحوها، وأن يوطأ له الفراش، وأن توضع الوسادة، وأن يكون مستقبل القبلة، وأن لا يتكئ، وأن لا يتخذ المسجد مجلس القضاء، وكره إن اتخذ، ولا يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها، بل يعقدون خارجه، وينصب من يدخل خصمين. ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره لصلاة، أو غيرها، فلا بأس بفصلها. و يكره أن يتخذ حاجبا إذا لم يكن زحمة، ولا يكره أوقات خلواته، ويكره أن يقضي في كل حالة يتغير فيها الخلق،

= وجاء في قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار مانصه: " فرع: نقل في الأشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شيء في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والأوقاف " – قال محمد علاء الدين أفندي – (قوله في الأشباه). وعبارتها – ونقل عبارة الأشباه السابقة بتمامها – ثم قال: " وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه، لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل، مع أن الناقل بالغ في إنكاره كما ترى، كيف وقد اختلفوا عندنا في أخذه من بيت المال فما ظنك في اليتامى والأوقاف.

قال الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على الأشباه ما نصه" قوله ثم بالغ في الإنكار" أقول – الرملي– يعني على الجماعتين. والمبالغة في الإنكار واضحة الإعتبار، لأنه لو تولى على عشرين ألفا ولم يلحقه فيها من المشقة شيء، بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم، وفي حرمته جاءت القواطع؟! فما هو إلا بهتان على الشرع الساطع، وظلمة غطت على بصائرهم، فنعوذ بالله من غضبه الواقع، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. (أهـ). وقال الحموي: " لا وجه للمبالغة في الإنكار لجواز أن يكون ذلك مقيدا بما إذا كان له عمل وأقله حفظ المال إلى أوان بلوغ القاصر". (أهـ). وقال بيري زاده:" والصواب أن المراد من العشر أجرٌ مثل عمله، حتى لو زاد رَدَّ الزائد"(أ هـ).

انظر: قرة عيون الأخيار، لعلاء الدين أفندي(٧/٥٨). الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٢٤١).

كغضب[1]، وجوع وشبع مفرطين، ومرض مؤلم، وخوف مزعج، وحزن وفرح شديدين، وغلبة نعاس، وملال، ومدافعة الأخبثين، وحضور الطعام وتتوق نفسه إليه، ولو قضى فيه[2] نفذ.

و يُكْرَهُ أن يبيع ويشتري بنفسه، بل يوكّل من لا يُعْـرَف[3]، وإذا عرفوه أبدله، ولا يختص بالبيع والشراء، بل يعم الإجارة[4] وسائر المعاملات.

ومنْ أساء الأدب في مجلسه بأنْ صرح بتكذيب الشهود أو باللّدد[5] مع الخصم زجره ونهاه، فإنْ عاد هدده وصاح عليه، فإنْ لم ينزجر، عزرّه بما يقتضي اجتهاده من توبيخ[6]، وضرب، وحبس، وإغلاظ القول عليه، وإلا يحبسه بمجرد اللّدد.

مثال اللّدد:أنْ يقطع يمين الخصم زاعماً انّ له بيّنة، ويُحضرَه[7] ثانياً وثالثاً، ويفعل كذلك، وكما لو أحضر رجلاً[8] وادّعى عليه، وقال لي بيّنة، وفعل ذلك ثانياً وثالثاً إيذاء[9] وتعنّتاً. ولو أجترأ على القاضي وقال: أنت تجور أو تميل

---

(1) ولا فرق بين أنْ يكون الغضب لنفسه أو لله – تعالى – لأنّ المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك. وتنتفي الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم في الحال. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر(١٣٥/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٥٤/٨).

(2) في أ: (فيها).

(3) في أ: (يعرفه).

(4) في ب: (الاجازة).

(5) اللّدد: التّواء الخصم في محاكمته أيّ شدة الخصومة مع الميل عن الحقّ، ومنه قوله تعالى:﴿وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ﴾[البقرة آية ٢٠٤]. انظر: الزاهر، للأزهري (٢٦٩)،النّظم،لابن بطّال(٣٠١/٢) المعجم الوسيط،مادة " لدّ".

(6) في أ: (بتوبيخ).

(7) في أ: (يحضر).

(8) في ب: (أحضره رجل).

(9) في أ: (وإيذاء).

(أو تظلم)[1]، جاز أن يعزره، والعفو أولى إن يحمل على ضعفه، والتعزير إن حمل عليه.

ومن ثبت أنه شهد بزور عزره بما يراه من توبيخ وشهر[2] حال بالطواف مسود الوجه[3] معكوساً على الحمار، أو بالنداء عليه في السوق، أو القبيلة إن كانت له قبيلة. وإنما يثبت[4] ذلك بإقرار الشاهد أو البينة على إقراره، أو تيقن القاضي. بأن شهد أن فلاناً زنى بالكوفة يوم كذا، وقد رآه القاضي ذلك اليوم ببغداد، ولا تكفي (البينة) [5] بأنه شاهد زور، فقد تكون بينة[6] زور.

ولو شهد شاهدان بحق وبانا فاسقين لم يعزراه ويجوز أن يعين[7] للقضاء يوماً أو يومين على حسب حاجة الناس. ودعاويهم، وأن يعين[8] وقتاً من النهار، فإن حضر خصمان[9] في غير ذلك الوقت، سمع كلامهما، إلا أن يكون في صلاة، أو حمام، أو على طعام[10] ونحوه، فيؤخر قدر ما يفرغ.

ويستحب أن يكون للقاضي دِرَّة[11] يؤدب بها إذا احتاج، ويتخذ سجناً للحاجة إليه في التعزير، واستيفاء الحق من المماطل، ولو مات المحبوس في الحبس فلا ضمان على القاضي، ولا على المحبوس في حقه، ولو دعا المحبوس زوجته إلى فراشه لم يمنع إن كان فيه موضع

---

(1) ساقطة من: (أ).

(2) في أ: (أشهر)، ب (شهرة).

(3) في أ: (مسودا للوجه).

(4) في جـ: (ثبت).

(5) ساقطة من: (ب).

(6) في أ، ب، جـ: (يكون).

(7) في أ: (تعين).

(8) في أ: (تعين).

(9) في أ: (الخصمان).

(10) في ب: (صلاة).

(11) في هي السوط الذي يضرب به. انظر: المعجم الوسيط، مادة (در).

خالٍ. ولو امتنعت لم تجبر ؛ لأنه لا يصلح للسكنى، إلا أن تكون أَمَة ورضي سيدها به. ولو قال المستحق: أنا ألازمه بدلاً من الحبس، مكن، إلا أن يقول: يشق علي الطهارة بملازمته فاحبسني[1] فيحبسه [ص ٦٢٠].

قال أبو عاصم[2]:" لا يُحبس المريض، والمخدَّرة[3]، وابن السبيل: بل يُوكَّل بهم ليترددوا"[4]. قال الرافعي:" وقياس حبس الوالد بدَيْن الولد حَبْسُهم[5]" قال أبو عاصم:" ولا يحبس أبو الطفل، ولا القيم، ولا الوكيل في دَيْن لم يجب بمعاملتهم[6]". ويحبس الأمناء بدَيْن وجب به معاملتهم، ولا يحبس الصبي والمجنون والمكاتب بالنجوم، ولا العبد الجاني ولا الأرش، ولا سيده ليؤدبه أو يبيعه؛ بل يباع إذا وجد راغب، وامتنع من البيع والفداء، وهل يجوز حبس عزيم قدرنا على ماله، أو تمكنا من بيعه؟ وجهان[7]. وأجرة السجان والموكَّل على المسجون و الموكل به إذا لم يكن في بيت المال مال، أو صرف إلى جهة أهم.

---

(1) هكذا في جميع النسخ، والصواب: (فاحبسه). انظر: نهاية المحتاج، للرملي، (٢٥٣/٨).

(2) أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي أحد أعيان الأصحاب، كان إماماً ثبتاً مناظراً حافظاً للمذهب وكان معروفاً بغموض العبارة وتعويص الكلام. توفي سنة (٤٥٨هـ). انظر: الطبقات الكبرى، للسبكي، (١١٤/٤-١١٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه(٢٣٢/١-٢٣٣)، طبقات الشافعية، للأسنوي، (١٩٠/٢-١٩١).

(3) الخدر: الستر وجارية مخدرة إذ لازمت الخدر، والخدر: يمد للجارية في ناحية البيت. انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة (خدر)، الصحاح، للأزهري، مادة (خدر).

(4) انظر: الشرح الكبير، للرافعي(٤٨٦/١٢)، الروضة، للنووي، (١٤٠/٨).

(5) انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها. والمقصود بذلك أي كما أن الأب يحبس بدين الولد فكذلك المريض والمخدرة وابن السبيل.

(6) انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

(7) الأصح والأوجه منهما أنه يتخير بين البيع وبين إكراهه عليه وتعزيره عليه بالحبس وغيره. انظر: الكمثرى على الأنوار،(٦٢٢/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار،(٦٢٢/٢).

تذنيب

يحرم على القاضي الرشوة، فإن كان له في بيت المال رزق، لم يجز أخذ عوض من الخصوم، وإن لم يكن وقال للخصمين: لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقاً، قال الرافعي في الصغير[1]:" قال الأكثرون، جاز" وهو مقتضى الكبير[2] والروضة[3]. وقال في شرح اللباب[4]:"الأكثرون منعوا منه"[5]. وأما باذل الرشوة، فإن بذلها ليحكم له بغير الحق، أو ليترك الحكم بالحق، عصى، وإن بذلها ليصل إلى حقه فلا، كفداء الأسير، وللمتوسط [6]حكم موكله منهما[7].

وأما الهدية، فالأولى أن يسد بابها ولا يقبلها، ثم إن كان للمهدي خصومة في الحال، حرم قبول هديته [ص٦٢٢] في محل ولايته، وهديته في غير محل ولايته. كهدية من عادته أن يهدى له قبل الولاية لقرابة أو صداقة فلا تحرم إن لم تزد عن المعهود.

وإن زادت، كانت كهدية من لم يعهد منه[8]، وإن لم يكن له خصومة في الحال، فإن كانت الهدية أكثر مما كان يهدى إليه من قبل، حرم قبولها، وإن لم تكن أكثر من ذلك لم يحرم

---

(1) انظر: الشرح الصغير، للرافعي، (٨/ق ١٢ / ب).

(2) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٢/٤٦٦).

(3) انظر: الروضة، للنووي، (٨/١٢٧).

(4) لم أقف على هذا الكتاب.

(5) وبه قال شريح الروياني، والسبكي، والزركشي، والأول أقرب وأصح، والثاني أحوط. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٤/٣٠٠)، الرملي على الأسنى،(٤/٣٠٠).

(6) أي المتوسط بين المرتشي والراشي. انظر: الروضة، للنووي، (٨/١٢٨).

(7) فإن وكلا حرم عليه، لأنه وكيل للأخذ وهو محرم عليه. انظر: المرجع السابق، الصفحة ذاتها.

(8) أي لم يعهد منه الإهداء قبل الولاية، وذلك لحديث أبو حميد الساعدي قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلا من بني أسد يقال له " ابن اللُّتْبِيَّة" على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي. فقام النبيﷺ على المنبر فقال: ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا فيقول: هذا لكم وهذا أهدي إلي؟ ألاَ جلس في بيت أبيه وأمه فينظر =

قبولها، وحيث حكمنا بعدم التحريم، فله الأخذ والتملك، والأولى أن يثبت[1] عليها أو يضعها في بيت المال. وحيث حكمنا بالتحريم فقبلها لم يملكها، ويردها على مالكها.

والفرق بين الهدية والرشوة من وجهين[2]:

أحدهما: أن الرشوة هي التي يشترط على قابلها الحكم بغير الحق، أو الامتناع عن الحكم بالحق، والهدية هي العطية المطلقة.

والثاني: قال الغزالي في الإحياء[3]:" المال، إما أن يبذل لغرض آجل فصدقة، أو لعاجل هو مال فهبة بشرط الثواب، أو عمل محرم، أو واجب متعين، فرشوة[4]، أو مباح فإجارة، أو جعالة، أو تودد مجرد، أو توسل بجاهه إلى أغراضه فهدية إن كان جاهه بالعلم أو النسب، وإن كان بالقضاء أو العمل، فرشوة.

ولا يحضر القاضي وليمة الخصمين، ولا وليمة أحدهما حال خصومتهما، ولا يحرم وليمة غيرهما؛ بل يستحب إن عمم، فإن كثرت وقطعته عن الحكم، تركها في حق الجميع، ولو كان يخص بعض الناس قبل الولاية بها، فلا بأس باستمراره ويكره إجابته إلى دعوة اتخذت خاصة، أو للأغنياء ودعي فيهم، ولا نكره ما اتخذت للجيران وهو منهم، أو للعلماء ودعي فيهم، ويستحب له إجابة غير وليمة العرس.

=أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته". رواه البخاري – كتاب الأحكام – باب هدايا العمال (٨٨/٩). مسلم – كتاب الإمارة – باب تحريم هدايا العمال (١١٦٣/٣).

(١) هكذا في ص، أ، ب، وفي جـ(يثيب). وهو الصواب.

(٢) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٦٨/١٢-٤٦٩)، الروضة، للنووي، (١٢٨/٨-١٢٩).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي،(١٥٢/٢-١٥٣) الشرح الكبير، للرافعي (٤٦٨/١٣) الروضة، للنوي،(١٢٨-١٢٩).

(٤) وجه اعتبار الواجب المتعين رشوة وذلك بأن ينظر إلى العمل الذي دفع المال لأجله، فإن كان واجباً كدفع ظلم متعين على كل من يقدر عليه فالمال المأخوذ حرام، وهي الرشوة التي لا يشك في تحريمها. انظر: الإحياء، للغزالي،(١٥٣/٢).

ولا يجوز أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر، ولا أن يستضيف. ويجوز أن يضيفهما ويشفع لأحدهما، وأن يؤدي المال عمن لزمه، وأن يعود المرضى، ويشهد الجنائز ويزور القادمين. وإذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع، ويختص به من عرفه، وقرب منه، ولا فرق بين المتخاصمين وغيرهما. ولو مال قلبه إلى أحدهما أو أحب أن يفلح ولم يظهر ذلك بقول ولا فعل، جاز [ص٦٢٣].

الطرف السَّادس في

الواجبات وسماع الدَّعوى والبينة[1].

ليسو[2] القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه، وفي القيام لهما، والنّظر[3] إليهما، وفي الاستماع، وطلاقة الوجه، وجواب السلام، وسائر أنواع الإكرام، ويجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره، أو يجلسهما بين يديه وهو الأولى. ولو كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً، فله أنْ يرفعه على الكافر[4]، والتّسوية في هذه الأمور واجبة[5]. ويقبل عليهما وعليه السكينة، ولا

---

[1] في أ: (البينات).

[2] في أ، ب: (ليسوي).

[3] في أ: (وفي النّظر).

[4] قضية رفع المسلم على الكافر مبنيّة على حديث تحاكم عليٌ – رضى الله عنه – مع اليهودي في درع أمام القاضي شريح وفيه أن علياً رضى الله تعالى عنه قال لو كان خصمي مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " لا تساووهم في المجالس".وهذا الحديث قد ذكره ابن حجر العسقلاني في التّلخيص وبيّن حكمه فقال' رواه الحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمير عن الأعمش عن إبراهيم التيمي فذكر الحديث وقال منكر. ورواه البيهقي من طريق جابر، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي وهما ضعيفان، وقال ابن الصلاح في الكلام على أحاديث الوسيط: لم أجد له إسناداً يثبت، وقال ابن عسكر في الكلام على أحاديث المهذب: إسناده مجهول، وأورده ابن الجوزي في العلل وقال: لا يصح، تفرّد به أبو سمير. انظر: تلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني، (١٩٣/٤)، البيهقي كتاب أدب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما،(٢٣٠/١٠).

وقطع العراقيون برفع المسلم على الذمي وعبروا عنه بالأصح بناءاً على الخبر المتقدم ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، بينما قرر المصنّف الجواز وهذا ظاهر من عبارته " فله أن يرفعه على الكافر " وصرح بهذا الرّأي سليم في المجرد وقال لا بأس أن يرفع المسلم. انظر: الشرح الكبير، للرافعي(٤٩٤/١٢)، الرّوضة، للنّووي، (١٤٧/٨)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٠٠/٤) تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٥١/١٠).

[5] على الصحيح، وبه قطع الأكثرون. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٩٤/١٢)، الرّوضة، للنّووي،(١٤٧/٨). وهذا الحكم متناقض مع ما قرره المصنّف في حكم رفع المسلم على الكافر إذ قرر فيه الجواز، ويمكن رفع هذا التّناقض باستثناء هذا الحكم عن بقية الأحكام الأخرى التي تقرّر فيها وجوب التّسوية والله أعلم.

يمازح أحدهما ولا يضاحكه، ولا يساره، ولا ينهرهما[1] بلا سبب، ولا يتعنت الشهود بأن يقول، لم تشهدون؟ وما هذه الشهادة؟ ولا يلقن المدعي الدعوى، ولا المدعى عليه الإقرار أو الإنكار، ولا يجرئ[2] المائل إلى النكول على اليمين، ولا يلقن الشاهد الشهادة، ولا يجرئه[3] إذا مال إلى التوقف ولا يشككه، ولا يمنعه إذا أراد [أداء] [4] الشهادة.

وإذا كان يدعي دعوى غير محررة[5]، فلا يجوز أن يبين له كيفية تصحيحها، ويجوز تعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة، ولا بأس بالاستفسار بأن يدعي دراهم فيقول: صحاح أم[6] مكسرة[7].

وإذا ادعى طالب خصمه بالجواب، وقال ما تقول؟ فإن أقر فللمدعي أن يطلب الحكم عليه بالخروج من الحق بأن يقول له: أُخرِج من حقه، أو كَلفتُك الخروج منه، أو ألزمتُك وما أشبهها، ويُثبت المدعي بمجرد الإقرار، ولا يفتقر إلى حكم القاضي[8]، بخلاف البينة، فإنها تفتقر، وإن عُدِّلت[9].

---

[1] في أ: (ينزهما).

[2] في ب، جـ، (يجبر).

[3] في جـ: (يجربه).

[4] زيادة من: (أ).

[5] في ب: (مجردة).

[6] في أ، جـ: (أو).

[7] هي المقطّعة بالمِقراض أجزاء معلومة لأجل شراء الحاجات والأشياء الصغيرة. انظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، للبكري، (٣/٩٥).

[8] الوضوح دلالة هذا الإقرار. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/١٥٣)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٢٦٢).

[9] لأنها تحتاج إلى نظر واجتهاد. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٠١).

وإذا أراد الحكم بالبينة، فيستحب أن يجلس المحكوم عليه بين يديه، ويقول: قامت البينة عليك، ورأيت الحكم بها، ليكون أطيب لقلبه، ويندبهما إلى الصلح بعد [ص٦٥٤] ظهور[١] وجه الحكم. ويؤخر[٢] [الحكم] يوماً، أو يومين إذا سألهما أن يجعلاه في حل من التأخير، فإن لم يجتمعا على التحليل فلا يؤخر.

وإن أنكر المدعى عليه، فللقاضي أن يسكت[٣]، وله أن يقول للمدعي ألك بينة، فإن قال نعم، وأقامها[٤] فذاك، وإن قال لا أقيمها، وأريدُ يمينه، مُكِّن منه، وإن قال لا بينة لي، لا حاضرة ولا غائبة أولا بينة لي أصلاً، أو كل بينة أقيمها أو تشهد[٥] لي باطلة، أو كاذبة، أو بينة زور، فحلف المدعى عليه ثم جاء المدعي ببينة سمعت. ولو قال شهودي فسقة أو عبيد، ثم أتى بعدول أو أحرار قبلت إن مضى زمن يمكن (فيه)[٦]العتق والاستبراء. ولو نكل وحلف المدعي المردودة[٨]، يجب الحق ولا حاجة إلى الحكم[٩]، لأن المردودة كالإقرار.

وإذا ازدحم جماعة مدعون[١٠] وعرف السبق، قدم الأسبق، فالأسبق،

---

[١] في أ: (ظهر).

[٢] في أ: (ليؤخر).

[٣] لئلا يتوهم المدعى عليه ميل القاضي إلى المدعي. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/١٥٣)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٢٦٢).

[٤] في أ: (فأقامها).

[٥] في أ، جـ (يشهد).

[٦] لاحتمال نسيانه، ثم عرف وتذكر. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٠١)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٢٦٣).

[٧] ساقطة من: (أ، ب).

[٨] أي اليمين التي ردت عليه بعد نكول المدعى عليه.

[٩] في جـ: (حكم القاضي).

[١٠] في ب: (مدعيون).

وجوباً[1]. والاعتبار بسبق المدعي[2] دون المدعى عليه، وإن جاؤا معاً أو جهل السبق أقرع. والمفتي والمدرس يقدمان بالسبق، أو القرعة. ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض الكفاية[3] فالإختيار في التقديم إليه. ولا يقدم بشرف وغيره إلا في موضعين: **أحدهما**: المسافر المستوفز[4] الذي شد الرحال.

والثاني: المرأة مدعية كانت أو مدعى عليها[5] كالمسافر وتقديمها غير واجب، بل هو (تعليم)[6] رخصة في دعوى واحدة، ويقدم المسافر على المرأة المقيمة[7].

ولو تنازع خصمان، وقال كل أنا المدعي، فإن سبق أحدهما إلى الدعوى، فلا [8]يلتفت إلى قول الآخر، بل عليه الجواب، ثم إن شاء يدعي، وإن لم يسبق وتنازعا، أو ادعيا معاً، سأل العون، فمن أحضره فهو المدعى عليه، وكذا لو قامت بينة[9] لأحدهما أنه أحضر الآخر ليدعي عليه، وإن استوى الطرفان أقرع، فمن خرجت له يدعي.

---

[1] محل وجوب التقديم إذا تعين على القاضي فمحل الخصومات، وإلا فله أن يقدم من شاء كما صرحوا به في العلم الذي لا يجب تعليمه، والتقديم بدعوى واحدة لئلا يزيد ضرر الباقين. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٩٧/١٢-٤٩٨)، الروضة، للنووي،(١٥٠/٨)، التحفة، للأنصاري، (٥٥١/٢)، تحفة المحتاج، لابن حجر(١٥٤/١٠).

[2] لأنه ذو الحق. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٠٢/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٥٤/١٠).

[3] كالعُرُوض وزيادة التبحر على ما يشترط في المجتهد المطلق. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٥٥/١٠)، الشبراملسي على النهاية، (٢٦٣/٨).

[4] أي متهيئون للسفر خائفون من انقطاعهم إن تأخروا على مقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف، وسواء أكان مدعياً أم مدعى عليه. انظر: أدب المفتي، لابن الصلاح، (١٥٣) الشرح الكبير، للرافعي، (٤٩٧/١٢)، مغني المحتاج للشربيني، (٤٠٢/٤).

[5] في ب: (عليه).

[6] ساقطة من: (ب، جـ).

[7] لأن الضرر فيه أقوى. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٥٦/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٦٤/٨).

[8] في أ: (ولا).

[9] في أ: (البينة).

ولا ينفذ قضاء القاضي لنفسه[1]، ولا لمملوكه القِن، وغيره، ولا لشريكه، فيما له فيه شركة، ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة، ولا لأحد من أصوله وإن علوا، ولا لفروعه إن نزلوا، ولا لمملوك أحدهم، ولا لشريكهم، ولو فعل لم ينفذ كما لو شهد لهم. ولو أراد ان يقضي لهم بعلمه لم ينفذ قطعاً.

ويجوز أن يقضي على أصوله، وفروعه، كما يشهد عليهم، وهل يجوز أن يحكم بشهادة ابنه، لأنه يتضمن تعديله وجهان[2]. فإن عدّله شاهدان، فالمتجه[3] أنه يقضي. ولو تحاكم إليه أبوه أو ابنه[4]، فلا يحكم، ويجوز أن يحكم لعدوه على عدوه وجهاً واحداً. وحتى وقعت له خصومة أو لأحد المذكورين، قضى نائبه أو الإمام، أو قاضي بلدة أخرى. ويجوز للقاضي أن يستخلف أباه أو ابنه، ولو جعل الإمام إلى رجل اختيار قاض لم يجز أن يختار والده ولا ولده، ولا يقضي على عدوه، ولا على عدو أحد[5] من أصوله وفروعه. ولو تولى وصي اليتيم القضاء، فله أن يسمع البينة له ويحكم [ص٦٢٥].

ويجوز للقاضي أن يقضي بعلمه[6] في غير حدود

---

[1] لأنه متهم فيه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٣٩٣/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٣٨/١٠).

[2] الوجه الأول: نعم، لأن المقصود الخصم لا الشاهد.

الوجه **الثاني**: لا، قال ابن الرفعة: وهو الأرجح في البحر وغيره لأنه يتضمن تعديله، فإن عدله شاهدان حكم بشهادته. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري،(٣٠٢/٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣٩٣/٤)، الشرواني على التحفة،(١٣٩/١٠).

[3] في أ: (فليتجه).

[4] في ب، جـ: (وابنه).

[5] في أ، جـ: (عدو واحد).

[6] لقوله ﷺ : "لا يمنعنّ أحدكم هيبةُ الناس أن يقول في حق إذا رآه أو شهده أو سمعه". رواه، ابن ماجه، صحيح سنن ابن ماجه، للألباني، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،(٣٦٨/٢)، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب أدب القاضي، (١٥٤/١٠)،مسند أحمد،(٧٧/١٠). ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به

الله تعالى[1]، سواء كان في المال أو القصاص، أو النكاح، أو الطلاق، وسواء كان علمه في زمان ولايته ومكانها أو غيرهما. ولو أقر رجل في مجلسه فقضى بالخروج، فهو قضاء بالإقرار لا بالعلم[2]. ولو أقر عنده سرا فهو قضاء بالعلم. ولو قال: صح عندي وثبت لدي كذا، لزم القبول، ولم يبحث عما صح، وثبت به، ولا يجوز أن يقضي بخلاف علمه[3]، وإن شهد الشهود به، ولا بعلمه بخلاف الشهود، بل إذا[4] علم أن المدعي أبرأه عن المدعَى، وأقام به البينة، أو أن المدعي قتله[5] حي، أو رآه قتله[6] غير المدعى عليه، أو سمع مدعي الرق أنه[7] أعتقه، ومدعي النكاح (أنه) [8] طلقها ثلاثا، أو تحقق كذب الشهود أو فسقهم، لم يجز القضاء قطعا، ويفسق إن فعل، بل يتوقف.

=الشهود – وهو من قولهم على ظن – فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى. انظر: المهذب، للشيرازي، (٥/٥١٧)، أدب القاضي، البغوي،(٢١٩)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٣٩٨).

(١) لما روي عن أبي بكر الصديق – رضى الله عنه – أنه قال:" لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى يشهد عندي شاهدان بذلك. " انظر: التلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني، (٤/١٩٧).

ولأنه مندوب إلى ستره ودرئه لقوله ﷺ : "ويلك ياهزال لو كنت سترته". إسناده صحيح، رواه أحمد،(١٦/١٢٦-١٢٧)، المستدرك، للحاكم النيسابوري، كتاب الحدود،(٤/٣٦٣). ولذا لم يجز الحكم فيه بعلمه. انظر: المهذب للشيرازي،(٥/٥١٧-٥١٨)، أدب القاضي، للبغوي،(٢١٩-٢٧٣-٢٧٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٣٩٨).

(٢) في أ: (بعلم).

(٣) كما إذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية، أو طلاقا بائنا، فلا يقضي بالبينة في ذلك لأنه لو قضى لكان قاطعا ببطلان حكمه، والحكم الباطل محرم. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٣٩٨)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٢٥٩).

(٤) في أ: (إن).

(٥) هكذا في ص، أ، جـ، وفي ب: (بقتله). وهذا خطأ والصواب: (قبله). انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٢/٤٨٨)، الروضة، للنووي، (٨/١٤١-١٤٢).

(٦) هكذا في جميع النسخ، وهو خطأ، والصواب: (قبلة) انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

(٧) في أ، جـ: (إن)، وساقطة من: (ب).

(٨) ساقطة من: (ب)، جـ: (إن).

وإذا رأى القاضي كتاباً فيه ذِكْر حُكمه لآخر، وطلب إمضاءه والعمل به، فإن تذكـــر[1] أمضاه، وإن لم يتذكر فلا. وإن كان محفوظاً عنده وأمن التزوير، وكذا الشاهد، لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكره[2]، وإن تذكر بشهادة عدلين أمضاه[3].

ويجوز رواية الحديث على الخط المحفوظ عنده، ولو كتب شيخ بالإجازة[4]، وعـــرف خطه، جاز له أن يروي، كما يجوز النقل والرواية من الكتب المصحَّحة، ولو رأى خط أبيـه أن له على فلان كذا، أو أديت إليه كذا، فله أن يحلف على الاستحقاق والأداء اعتمادا على خطه، إذا وثق به وبخطه. وضابط[5] وثوقه أن يكون بحيث لو وجد بخطه لفلان علي كذا، لم يجـــد فـــي نفسه[6] أن يحلف على نفي العلم، بل يؤديه من التركة، ولو وجد بخط نفسه أن لي على فـــلان كذا، أو أديته إليه ولم يتذكر، لم يجز الحلف وإن وثق بخطه و أمانته[ص٦٢٦].

ولو شهد عدلان بأنك حكمت لزيد بكذا، ولم يتذكر القاضي، لا يحكـــم بقولـــهما إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد الدعوى. ولو شهدا أنك تحملت الشهادة في واقعة كذا، ولم يتذكر الشـــاهد، لم يجز أن يشهد بخلاف رواية[7] الحديث، فإن الراوي لو نسي جاز له أن يروي ممـــن ســـمع

---

(1) في أ: (تذكره).

(2) في أ: (يتذكر).

(3) في جـــ: (إمضاءه).

(4) هي الأذن في الرواية لفظاً أو كتابة، وسميت بذلك لأن طالب العلم يسأل العالم أن يجيزه علمه فيُجزه إيـــاه. انظر: الكفاية، للخطيب البغدادي، (٣١٢)، تدريب الراوي، للسيوطي، (١/٤٦٤-٤٦٥)، ظفر الأماني، للكنوي، (٤٨٢).

(5) في أ: (ضابطة).

(6) في أ، ب، جـــ، (من نفسه).

(7) في أ: (رواة).

منه[1]، وإذا لم يتذكر القاضي فحقه التّوقف، ولا يقول (له) [2] لم أحكم، وهل للمدعي، والحالة هذه، تحليف الخصم أنّه لا يعرف حكم القاضي وجهان، أصحهما نعم[3].

ولو شهد شاهدان على حكمه عند قاضٍ آخر قُبِل، وأمضى حكم الأوّل، وإلا إذا أنكر الأوّل حكمه، وكذبهما، أو قامت[4] به بيّنة[5]. ولو قامت (به) [6] بيّنة بأنّه توقف ولم يكذب قبل وحكم. ولو ادّعى على قاضٍ قائم أو معزول أنك[7] حكمت لي بكذا، وأنكر، ليس له الرّفع إلى قاضٍ آخر وتحليفه، كما لو ادّعى على رجل أنك شاهدي.

ولا يجوز للقاضي أنْ يتخذ شهوداً معينين[8] لا يقبل شهادة غيرهم. وإذا شهد شاهد وعرف القاضي فسقه، ردّ شهادته، ولا حاجة إلى البحث، وإنْ عرف عدالته قبل شهادته، فلا

---

[1] من أمثلة ذلك " كان سهل بن أبي صالح يروي عن أبيه عن أبي هريرة، فأصابته شجة فنسي حديث أن النّبيّ ﷺ قضى بشاهد ويمين-، وكان قد سمع منه ربيعة، فكان يقول: أخبرني ربيعة عنّي أنّي أخبرته عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ. انظر: الأم، للشافعي، (٧٤/٦) أدب القاضي، للبغوي، (١٢٣) الحاوي، للماوردي(١٤٩/٢٦) الشرح الكبير، للرافعي، (٤٩٢/١٢).

[2] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[3] **الوجه الأوّل**: نعم، وهو الأوفق لكلام الأكثرين، وقال الأذرعي أنّه الأشبه والرّاجح. وبه قال الأنصاري ونسبه للأنوار. **الوجه الثّاني**: لا لأنّ توقفه يورث تهمة، وبه قال الأودني، والشيرازي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٩٢/١٢). الرّوضة، للنّووي، (١٤٥/٨)، أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٠٩/٤) الرّملي على الأسنى، (٣٠٩/٤).

[4] في أ، جـ: (أقامت).

[5] أيّ بإنكار حكم القاضي الأوّل. انظر: الكمثرى على الأنوار،(٦٢٧/٢).

[6] ساقطة من: (ص).

[7] في أ، جـ: (بأنك).

[8] وهذا مكروه من أفعال القضاة لأنه مستحدث خولف فيه الصدر الأوّل، وقال ابن الرّفعة، والذي جزم به القاضي أبو الطيب وغيره أن ذلك حرام لأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى

حاجة إلى التعديل وإن طلبه الخصم، وإن لم يعرف حاله لم يجز قبول شهادته إلا بعد التعديل، سواء طعن فيه الخصم أو سكت، أو رضي به، ولو أقر الخصم بعدالته، وقال أخطأ في هذه الشهادة فلا بد من التعديل لحق الله تعالى، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسق، وإن رضي به الخصم، ولو صدقه فيما شهد به قضى القاضي بإقراره، ولا حاجة إلى التعديل.

ولو شهد عدلان ثم أقر المشهود عليه بما شهد قبل حكمه، فالحكم بالإقرار دون الشهادة. ولو أقر بالحق بعد الحكم بالشهادة، (فالحكم) [1] بالشهادة (دون) [2] [الإقرار أقر قبل [ص٦٢٧] تسليم المال أم[3] بعده، ولو قال للشاهد قبل أداء الشهادة ما تشهد به علي، فأنت عدل صادق، لم يكن إقراراً، ولكنه تعديل إن كان من أهله، ولو جهل القاضي إسلام الشاهد[4] لم يقنع بظاهر الدار[5]، بل يجب البحث، ويكفي قول الشاهد فيه. ولو جهل حريته يجب البحث، ولا يكفي قوله أنا حر، ولو استفاض فسق الشاهدين بين الناس فلا حاجة إلى الجرح، ويجعل المستفيض كالمعلوم.

=عدلٍ منكم﴾ [الطلاق- آية ٢] وقال ﷺ " شاهداك أو يمينه" ولم يفرق، وقد أجمع المسلمون على أن العدل مقبول الشهادة. انظر: الحاوي، للماوردي، (٢٠/١٥٠)، أدب القاضي، له (٢/٥٧).

[1] ساقطة من: (ب).

[2] ساقطة من: (جـ).

[3] ساقطة من: (أ، جـ).

[4] في أ: (الشاهدين).

[5] يشهد لذلك حديث ابن عباس – رضى الله تعالى عنهما – قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال إني رأيت الهلال فقال:" أتشهد أن لا إله إلا الله؟ أتشهد أن محمدا رسول الله ؟ قال: نعم، قال:" يا بلال أذن في الناس ان يصوموا غداً". رواه البغوي، شرح السنة، كتاب الصوم، باب الشهادة على رؤية الهلال، (٤/٤٦٢)، المستدرك للحاكم النيسابوري، كتاب الصوم،(١/٤٢٤). ولأنه يتعلق الشهادته إيجاب حق على غيره. انظر: أدب القاضي للبغوي،(١٩٠)، والمقصود بالدار هنا، دار الإسلام .

ويشترط في المعدِّل والجارح صفاتُ الشهود، ولفظُ الشهادة، والعلمُ بالعدالة والفسق وأسبابهما[1]، وأن يكون خبيراً بباطن من يعدله بصحبة، أو جوار، أو معاملة، أو نحوها، وأن يَعرِفَه القاضي خبيراً بباطن الشاهد، إلا إذا عُلِمَ من عادته أنه لا يعدِّل إلا بعد الخبرة. ويُعتبَر التقادم في المعرفة الباطنة لأنه لا يمكن الاختبار في مدة يسيرة.

وأما الجَرْح، فيعتمد المعاينة[2] أو السماع. فالمعاينة: بأن يراه يزني، أو يشرب الخمر، والسماع، بأن يسمعه يقذف، أو يقر على نفسه بالزنا أو شرب[3] الخمر. ومن سمع من غيره وبلغ المخبرون التواتر، أو لم يبلغوا واستفاض، جاز الجَرْح به، ولا يجوز بناءً على خبر عدد يسير، لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة. وهل يشترط ذكر سبب رؤية الجرح[4] أو سماعه وجهان:

أحدهما: نعم، فيقول رأيته يزني وسمعته يقذف، ويقول في الاستفاضة: استفاض عندي.

والثاني: أنه لا حاجة إليه، وليس للحاكم أن يقول من أين عرفت حاله، وعلى أي شيء تثبت[5] شهادتك كما في سائر الشهادات. وهذا

---

[1] في ب: (بأسبابهما).

[2] في أ: (فيه على المعاينة).

[3] في أ: (بشرب).

[4] هكذا في جميع النسخ والصواب(رؤية سبب الجرح). فالكلام في رؤية سبب الجرح وسماعه، لا في سبب رؤية الجرح وسماعه. وفي الشرح الكبير، والروضة، لم يشر المحققان إلى هذا الخطأ. وفي المنهاج، للنووي العبارة هي " ويجب ذكر سبب الجرح" وهي الصواب. والله تعالى أعلم. انظر: الشرح الكبير للرافعي(١٢/٥٠٥)، الروضة، للنووي، (٨/١٥٥)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٠٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/١٦٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٢٦٦). والسبب في ذكر سبب الجرح للاختلاف فيه، فلا بد من البيان ليفعل القاضي باجتهاده، ويكفي ذكر بعض أسبابه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٠٤)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٢٦٦).

[5] هكذا في ص، جـ، وفي أ، ب: (بنيت)، وهو الصواب.

أقيس[1]، والأول أشهر[2]. ولا يُجعل الجارح بذكر الزنا قاذفاً للحاجة، كما لا يجعل الشاهد قاذفـاً. [ص٦٢٨] فإن لم يوافقه غيره، فيكون قاذفاً، وقيل: لا[3].

ولو أخبره بعدالته من تحصل بهم الإستفاضة وهم أهل الخبرة بباطن من يعدلونه، جـاز له التعديل بذلك، وتقام خبرتهم مقام خبرته، كما أقيم في الجَرْح رؤيتهم مقام رؤيته. ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الآخر، ولو زكى ولده أو والده[4] لم يُقبل. ولو شهد أب وابن في قضية قُبِـلَ. (ولو)[5] شهد اثنان عدلهما آخران لا يعرفهما القاضي، وزكى المعدِّلين مزكيان للقاضي جاز.

ولا تثبت العدالة بالرقعة المجردة، فلا يقبل الجَرْح المطلق، بل لا بد من بيان السبب[6]، ولا حاجة إلى بيان سبب التعديل[7]. ويكفي أن يقول هو عدل[8]، ولا يشترط أن يقول علي[9]، بل هو تأكيد. ولا يحصل التعديل بقوله لا أعلم منه إلا خيراً، أو لا أعلم منه ما ترد به الشهادة. ولو ارتاب القاضي بالشهود أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم، فيستحب أن يفرقهم قبل التعديل،

---

(1) وهو المحكي عن ابن أبي هريرة، وهو الأوجه، والظاهر في سائر الشهادات. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٠٥/١٢)، الروضة، للنووي، (١٥٥/٨)، مغني المحتاج، للشـربيني، (٤٠٥/٤)، تحفـة المحتـاج، لابـن حجر،(١٦١/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٦٦/٨-٢٦٧).

(2) انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(3) والمختار، أو الصواب أنه لا يجعل قاذفاً، وإن لم يوافقه غيره، لأنه معذور في شهادته بالجرح، فإنه مسؤول عنها وهي في حقه فرض كفاية أو متعينة، فهو معذور بخلاف شهود الزنا، فإنهم مندوبون إلـى السـتر، فـهم مقصرون، والله أعلم. انظر: الروضة، للنووي، (١٥٥/٨-١٥٦).

(4) في أ: (ووالده).

(5) ساقطة من: (ص).

(6) في أ: (سبب التعديل).

(7) في أ: (سببه). وذلك لأن أسباب التعديل كثيرة ويعسر عدها. انظر: مغني المحتـاج، للشـربيني، (٤٠٥/٤)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٦٦/٨).

(8) في جـ: ذكر بعد هذه العبارة عبارة: (ولا يشترط ان يقول هو عدل).

(9) أي عدل علي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٠٦/١٢)، الروضة للنووي، (١٥٦/٨)، أدب القـاضي، للبغوي، (٢٠١).

ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة قبل فلان أو بعده. وكتب عاماً وشهراً[1] ويوماً، وغدوةً وعشيةً، ومكان تحمله محلةً وسكةً وداراً وصنعةً، وتحمله[2] وحده أم مع غيره، وأنه كتب بشهادته[3] أم لا، وأنه كتب قبل فلان أم بعده، وكتب بالحبر أو المداد[4]، ليستدل بذلك على صدقهم ويقف إن لم تتفق شهادتهم، فإذا جاء[5] أحدهم لم يدعه أن يرجع إلى الباقين، لئلا يخبرهم بجوابه، ومتى اتفقوا على الجواب أو لم يتعرضوا للتفصيل، ورأى أن يعظهم، أو يحذرهم[6] عقوبة شهادة الزور فعل، فإن أصروا وجب القضاء إذا وجدت شروطه، ولا عبرة[7] بالريبة الباقية، وإن لم يجد خفة ولا ريبة لا يفرقهم إلا إذا سأل الخصم.

ويقدم بينة الجَرْح على بينة التعديل[8]، إلا أن يقول المعدِّل عَرفتُ السبب الجارح، وتاب عنه وحسنت حاله، (واحتمل الزمان)[9]، فيقدم بينة التعديل[10]. ولو غاب المجروح مدة يحتمل

---

[1] في أ، ب، جـ: (وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا).

[2] في أ: (تحملها).

[3] هكذا في ص. وفي أ، ب، جـ: (شهادته)وهو الصواب.

[4] في جـ: (بالمداد). والمداد: سائل يكتب به. انظر: المعجم الوسيط، مادة (مد).

[5] هكذا في ص، أ، جـ، وفي ب: (أجابه) وهو الصواب.

[6] في أ: (بخوف).

[7] في أ: (يعتبر).

[8] لزيادة علم الجارح، والعدالة تكون على الظاهر على الأشياء الدالة على العدالة. انظر: أدب القاضي، للبغوي، (١٩٦)، الشرح الكبير، للرافعي،(٥٠٩/١٢) الروضة، للنووي،(١٥٧/٨)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٦١/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٦٧/٨).

[9] ساقطة من: (جـ).

[10] لأن معه زيادة علم بجريان التوبة، وصلاح الحال، بعد وجود السبب الذي اعتمده الجارح. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٠٦/١٢) الروضة، للنووي، (١٥٧/٨)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٦٢/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٦٧/٨).

فيها صلاح حاله، وعاد ثم شهد شاهدان بعدالته أو عرف بالجَرْح في بلد[1] فانتقل إلى آخر فجرَّحه اثنان من أهل بلده، وعدَّله آخران من أهل البلد الثاني قدمت بينة التعديل[2].

وقول واحد لا يقبل في الجَرْح فضلاً عن[3] التقديم على معدِّلَين. ولو عدَّل واحد[4] وجرَّح واحد[5] فلا فائدة حتى يُعدِّل آخر أو يجرِّح.ولو عُدِّل شاهد ثم شهد في واقعة أخرى، فإن لم [ص٦٢٩] يطل الزمان حكم بشهادته، وإلا يطلب تعديله ثانياً.وإن طال لم يحكم ويطلب ثانياً، ويجتهد الحاكم في طوله وقصره.

وشهادة المسافرين والمجتازين[6] كشهادة غيرهم في الاحتياج إلى التعديل، فإن عدَّلهما مزكيان في البلد، أو عدل مزكيان اثنين من القافلة، ثم هما عدَّلا الشاهدين قُبلت.ولو عُدِّل شاهد والقاضي يتحقق فسقه بالتسامع، وجب التوقف، ويقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق؛ لأن البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق[7] حق الله تعالى.

---

[1] في أ، ب، جـ: (بلدة).

[2] وحاصل الأمر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أو تعديل. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٠٥/٤).

[3] في أ، ب، جـ: (من).

[4] في ب: (واحدا).

[5] ف ب: (واحدا).

[6] في جـ: (المختارين).

[7] في أ، جـ: (الفساق).

الطرف السابع في

الإشهاد على الحكم وكتابته ونقضه

إذا أقر المدعى عليه، أو نكل، وحلف المدعي، ثم سأل القاضي أن يشهد على أنه أقر أو نكل، وحلف المدعي، وحببت إجابته، ولو أقام البينة بما ادعاه وسأل القاضي الإشهاد عليه فكذلك. ولو حلف المدعى عليه، وسأله الإشهاد ليكون حجة له، وحببت إجابته، وإن سأل أحدهما أن يكتب له محضراً بما جرى أو سجلاً، لم يجب إجابته، ويستحب[1]. ولو طلب أن يحكم بما ثبت[2] عنده، وجب الحكم، بأن يقول: حكمت له به، أو أنفذته، أو نفذته، أو أمضيته، أو ألزمته ولو قال: ثبت عندي وصح لدي، وضح أو قبلت الشهادة، لم يكن حكماً، وإذا حكم فطلب[3] المحكوم له الإشهاد على حكمه لزمه، وإذا كتب فالكتاب أما محضر - وهو الذي لم يحكم - أو سجل: وهو الذي حكم -.

أما المحضّر فصورته: " بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان ابن فلان[4] وأحضر معه فلان بن فلان[5] ويرفع في نسبهما بما قد يفيد التمييز[6] إذا عرفهما اسماً [ص٦٣٠] و نسباً، ويتعرض لحليتهما طولاً وقصراً في القد، وسمرة

---

[1] ظاهر الحكمين التضاد، فالأول حكم فيه بعدم وجوب الإجابة، وفي الثاني الاستحباب، وإنما يزول التضاد إذا عرف أصل المسألة وهو: أنه إن سأله أحد المتداعيين أن يكتب له محضراً بما جرى ليحتج به إذا احتاج؛ نظر؛ إن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال، ولم يأت به الطالب، لم يلزمه إجابته، وإن كان فهل يجب أم يستحب؟ وجهان أصحها: الاستحباب؛ لأن الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٤٦٢) الروضة، للنووي، (٨/١٢٣-١٢٤).

[2] في أ: (يثبت).

[3] في أ: (وطلب).

[4] في أ، ب، جـ: (فلان بن فلان بن فلان).

[5] في جـ: (فلان بن فلان بن فلان).

[6] هكذا في ص. وفي أ، ب، جـ: (بما يفيد التميز)، وهو الصواب لأن المقصود هو حصول التمييز قطعاً لا ظناً.

وشقرة في الوجه، ويصف منهما الحاجب والعين (والفم) [1] والأنف. وإن لم يعرفهما كتب: حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان[2]، وأحضر معه رجلا ذكر المحضر أنه فلان بن فلان. ولابد من التعرض لحليتهما، ثم يكتب، وإدعى عليه كذا من عين، أو دين بصفتهما، فأقر المدعى عليه بما ادعى أو أنكر، فأحضر المدعي فلانا وفلانا شاهدين، وسأل القاضي سماع شهادتهما في مجلس حكمه، وثبتت[3] عدالتهما، وسأله أن يكتب محضرا بما جرى، فأجابه إليه، وذلك في تاريخ[4] كذا، ويثبت على رأس المحضر علامته من الحمدلة وغيرها، ويجوز أن يبهم الشاهدين، فيكتب[5] وأحضر عدلين شهدا له بما ادعاه.

ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين، فيكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك، وأثبت علامته في رأس الكتاب، واكتفى به عن المحضر جاز، وعلى هذا قياس[6] المحضر بذكر تحليف المدعى عليه، ولو أراد أن يكتب بالاسم والنسب، فلا بد من ثبوتهما بالبينة.

وأما السجل فصورته: "بسم الله الرحمن الرحيم هذا [ص٦٣١] ما أشهد عليه فلان القاضي بموضع كذافي تاريخ كذا أنه ثبت عنده كذا بإقرار فلان، أو بشهادة فلان و فلان لفلان، وقد ثبت عدالتهما عنده وحكم [به] [7] أو بيمينه بعد نكول المدعى عليه، وأنه أنفذه بسؤال المحكوم له". وكيفية التعرض لنسب المتداعيين وحليتهما على ما ذكر في المحضّر.

---

[1] ساقطة من: (ص).

[2] في جـ: (فلان بن فلان بن فلان).

[3] في أ: (ثبت).

[4] في جـ: (وذلك جرى في تاريخ).

[5] في أ: (ويكتب).

[6] في أ: (القياس).

[7] زيادة من: (جـ).

وإذا كان المتداعيان أو أحدهما امرأة واحتاج إلى إثبات الحلية، فالنّظر لذلك كتحمـــل[1] الشهادة[2]، وينبغي أنْ يجعل القاضي للمحاضر والسجلات نسختين يدفع إحداهما إلـــى صـــاحب الحقّ غير مختومة، ويحفظ الأخرى في ديوان القضاء مختومة، ويكتـــب علـــى رأســـها اســـم الخصمين، ويضعها في خريطة[3] أو قمَطْر[4] – وهو السفط [5]– ويكون بين يديـــه إلـــى آخـــر المجلس وإذا أراد أنْ يقوم ختمه ويحمل فإذا أراد أنْ يفتحه نظر في الخَتم ويفكّه ويجوز أنْ يـأخذ الأجرة على التّسجيل كالمفتي على كتبه الفتوى.

وأمّا النّقْض، فالأصول التّي يقضي بها القاضي، ويفتي بها المفتي كتاب الله - تعـــالى - وسنّة رسول الله (ﷺ)[6] والإجماع (والقياس) [7] . وقول الصحابي ليس بحجّة إنْ لم ينتشـــر أو انتشر وخالفه[8] غيره وهو كقول آحاد المجتهدين. وإنْ وافقه سائر الصحابـــة أو ســـكتوا، ولـــم يُصرّحوا بموافقته، ولا بمخالفته[9] فحجة. ولا فرق بين أن يكون ذلك القول مجرد فتوى أو حكمـاً من إمام أو قاضٍ، ولم ينقل قول ولا سكوت فالسكوت.

وإذا اختلف المجتهدون في مسألة أصولية أو فروعية، فالحقّ فيـــها واحـــد، والمجتـــهد مأجور بإصابته، والذاهب إلى[10] غيره مخطئ لكنّـــه غـــير آثـــم، بـــل مـــأمور علـــى قصـــده

---

[1] في أ: (كالمتحمل)، ب: (كالتّحمل).

[2] في أ: (للشهادة).

[3] وعاء من جلد أو نحوه يُشدُّ على ما فيه. انظر: المعجم، للقلعجي، (١٩٥) المعجم الوسيط، مادة، "خرط".

[4] دفاتر الحساب وغيرها تُضبَّر وتُجْمع في مكان واحد لصونها. انظر: الزاهـــر، للأزهـــري(٢٧٠)، المعجـــم الوسيط، مادة " قمط".

[5] أيّ الوعاء : انظر المعجم الوسيط ، مادة سفط ،(٤٣٣).

[6] في ب: (صلعم)، وساقطة من: (جـــ).

[7] ساقطة من: (ب). -

[8] في أ: (خالف).

[9] في جـــ: (مخالفته).

[10] في جـــ: (على).

الصواب[1]. وإذا حكم القاضي ثم بان له الخطأ فيه فله حالان، **أحدهما**: أن يتبين أنه خالف قطعياً كنص كتاب[2]،أو سنة متواترة، أو إجماع أو ظنياً محكماً بخبر الواحد، أو بالقياس الجلي، فيلزمه النقض،وتعريف الخصمين صورة الحال ليترافعا[3] إليه لينقض.

الثاني: أن يتبين[4] له بقياس خفي[5] رآه أرجح مما حكم فيحكم فيما يحدث [ص٦٣٢] بعد ذلك به، (ولا ينقض ما حكم به)[6] أولاً.

وما ينقض[7] به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره، ومَالاً فلا. ولا يتتبع قضاء غيره، وإنما ينقضه إذا رفع إليه، ولو كان المنصوب قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها وإن أصاب.

ولو قضى قاض بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين، ومدة العدة[8]،

---

[1] أي أن المجتهد مأجور على قصده الصواب، لاعلى اجتهاده، لأنه اجتهاد أفضى به إلى الخطأ، وكأنه لم يسلك الطريق المأمور به. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٧٨/١٢)، الروضة، للنووي،(١٣٦/٨).

[2] في أ: (كتاب الله)، جـ: (كتاب الله تعالى).

[3] في ب: (لترافعهما).

[4] في ب (تبين).

[5] في جـ: (بالقياس الخفي).

[6] ساقطة من: (ب).

[7] في أ: (نقض).

[8] العدة:اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها.

والقول بنقض حكم القاضي إذا قضى بصحة نكاح زوجة المفقود بعد أربع سنين، ومدة العدة هوظاهر النص والمذهب الجديد والصحيح لما يلي:

أولا: مخالفته القياس الجلي، ووجه مخالفته له أنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله على ورثته وعتق أم ولده فكذلك لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته.

ثانيا: أن النكاح معلوم بيقين فلا يزال إلا بيقين. فلا يجوز – والحالة هذه – أن يحكم القاضي بصحة النكاح إلا أن تقوم بينة بموته أو ما يقوم مقامها، بأن تمضي مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها، فعندئذ يحكم =

أو ببطـــــــــــــــــلان خيـــــــــــــــــار المجلـــــــــــــــــس[1]،

=القاضي بموته. فالأصل بقاء الحياة فلا يحكم بزوالها إلا بيقين أو ما يقوم مقامه، والمدة التي يعلم أو يغلب على الظن عدم العيش فوقها لا تتقدر على الصحيح من المذهب.

وفي رواية عن أبي حنيفة قال: تصبر حتى سن الزوج مائة وعشرين سنة ثم تعتد عدة الوفاة، وفي تعليق الشيخ أبي حامد أن الرواية الصحيحة مثل مذهب الشافعية.

والحكم في هذه المسألة مبني على انقطاع خبر الزوج المفقود، ولم يوقف على حاله حتى يتوهم أو يظن موته أما إذا لم ينقطع خبره فنكاحه مستمر على زوجته.

انظر: المهذب، للشيرازي، (٤/٥٤٥-٥٤٦)، الشرح الكبير، للرافعي،(٩/٤٨٤-٤٨٥) و (١٢/٤٨٠)، الروضة، للنووي، (٦/٣٧٧-٣٧٨) و(٨/١٣٦-١٣٧)، مختصر خلافيات البيهقي، للإشبيلي، (٤/٢٩٨-٢٩٩).

(١) خيار المجلس هو: أن يكون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد مادام في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما، أو يُخيِّر أحدهما صاحبه فيختار لزوم العقد.

والقول ببطلان خيار المجلس وعدم بطلانه مسألة خلافية بين الفقهاء، وقد انقسموا فيها إلى فريقين:

الأول : وهم الحنفية والمالكية، وشريح، والنخعي: ذهبوا إلى لزوم العقد بالإيجاب والقبول وليس لأحد من المتعاقدين خيار مجلس واستدلوا بمايلي:

أولا: قول الله -- تبارك وتعالى: ﴿يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة – آية ١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود، والأمر على الوجوب، والعقد هو الإيجاب والقبول، وخيار المجلس مناف لذلك، لأن الراجع لم يف به والعقد قد تم بمجرد حضور التراضي بدليل قوله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم﴾ [النساء – آية ٢٩].

ثانيا: إن العمل بخيار المجلس مخالف لعمل أهل المدينة، لأنه لم يلف عمل أهل المدينة عليه، فلا خيار مجلس؛ لأن عملهم كالتواتر والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث – المتبايعان بالخيار – فإنه خبر آحاد، وهو إنما يفيد الظن.

ثالثا: القياس: فالعقد عقد معاوضة فلم يكن الخيار المجلس فيه أثر. أصله سائر العقود مثل النكاح والخلع.

رابعا: التأويل: فقد أوّلوا الحديث وذلك من جهتين:-

الأولى: أن المقصود بالمتبايعين هنا، المتساومان اللذان لم ينفذ بينهما بيع.

الثانية: أن المقصود بالتفرق – هنا- إنما كناية عن الإفتراق بالقول لا التفرق بالأبدان كما قال الله تعالى: ﴿وإن يتفرقا يُغنِ اللهُ كُلاً مِنْ سَعَتِهِ﴾ [النساء – آية ١٣١].

خامسا: إن المدة في خيار المجلس مجهولة، فأشبه ما لو شرط خيار مجهولاً. =

الثاني: وهم جمهور العلماء من الصحابة والتابعين، والشافعية، والحنابلة قالوا: إن العقد إذا تم فإنه يكون للمتبايعين الحق في فسخ العقد أو إمضائه مادامالم يتفرقا بأبدانهما عن المجلس أو يتخايرا، واستدلوا بمايلي.

أولا حديث حكيم بن حزام – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله ﷺ: " البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صَدَقَا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كَذَبَا وكَتَمَا مُحقت بركة بيعهما". رواه البخاري، كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٨٤/٣)، مسلم، كتاب البيوع ، باب الصدق في البيع والبيعان، (٩٤٢/٣)، الترمذي، صحيح سنن الترمذي للألباني، كتاب البيوع ، باب ما جاء في البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، (١٤/٢).

ثانيا: حديث عبدالله بن عمر – رضى الله عنهما- أن النبي ﷺ قال:" كل بَيِّعَيْن لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار". رواه البخاري كتاب البيوع، باب إذا كان البائع بالخيار هل يجوز البيع،(٨٤/٣)، مسند أحمد، (٥٢٢/٤)، (٤٢٤/٥).

وجه الدلالة: أنه لا بيع لازم بين البائعين حتى يتفرقا، إلا إذ اشترط أحدهما أو كلاهما أن له الخيار ثلاثة أيام أو دونها.

ثالثا: أن عبدالله بن عمر – رضى الله عنه – كان إذا أراد إلزام البيع مشى قليلاً لينقطع الخيار وإذا اشترى شيئا فأعجبه فارق صاحبه. وابن عمر هو راوي الحديث وأعلم بمراده.

رابعا: إن مدَّ الخيار إلى التفرق تصريح بثبوته بعد انقضاء العقد.

خامسا: حمل الحديث على المتبايعين حقيقة يحصل به فائدة لا تحصل بحمله على المتساومين – وهي الخيار ما داما في المجلس – فمعلوم أن المتساومين بالخيار إن شاءا عقدا وإن شاءا تركا.

سادسا: القياس على النكاح والخلع مردود لأنه ليس المقصود منهما المال ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع.

سابعا: القول بأن خيار المجلس خيار مجهول مردود -أيضاً – لأن الخيار الثابت شرعاً لا يضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب، بخلاف خيار الشرط فإنه يتعلق بشرطهما فاشترط بيانه.

فالقول ببطلان خيار المجلس منقوض لأنه اجتهاد مخالف للحديث الذي لا يحتمل إلا تأويلاً بعيداً، فالراجح هو ثبوت خيار المجلس ونقض حكم من قال بخلافة لظهور الأخبار بخلافه. والله تعالى أعلم.

انظر: البدائع، للكاساني، (٢٩٨٥/٦) فتح القدير، للزيلعي، (٢٥٧/٦-٢٥٩)، اللباب، للمنبجي، (٤٨٤/٢-٤٨٨)، الشرح الصغير، للدردير، (١٣٥/١٣٤/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (١٤٩/٤)، الكافي، (٢٦/٢)، المهذب، للشيرازي، (١١/٣-١٣)، المجموع، للنووي، (١٩٦/٩-٢٠٠)، الدرر، لابن أبي الدم، (١٢٥-١٢٧)، المغني، لابن قدامة،(١٠/٦-١٧)، الكافي، له، (٢٦/٢)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢٧/٥-٣٠)، التحقيق في مسائل الخلاف، لابن الجوزي، (١٤/٧-١٨)، التنقيح، للذهبي، (١٤/٧-١٨)، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، (٢٥١/٤).

أو بحرمـــــــــة الجنيـــــــــن[1]، أو بصحـــــــــة نكـــــــــاح

---

[1] أي حرمة الجنين الذي خرج من بطن أمه بعد ذكاتها ميتاً.

وللجنين أربع حالات:

الأولى: أن تلقيه الأم ميتا قبل الذبح فلا يؤكل إجماعاً .

الثانية: أن تلقيه حياً قبل الذبح فلا يؤكل إلا أن يذكى وهو مستقر الحياة.

الثالثة: أن تلقيه حياً بعد تذكيتها، فإن ذبح وهو حي أُكل وإن لم تدرك ذكاته في حال الحياة فهو ميتة- وقيـل عند المالكية:ذكاته ذكاة أُمه.

الرابعة: أن تلقيه الأم ميتا بعد تذكيتها. واختلف فيها الفقهاء إلى فريقين:

الأول : ذهب أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد، إلى أنه ميتة لا يجوز أكلها، ولا يؤكل بتذكيـــة الأم. واســتدلوا بمايلي:

أولا: أن الله تعالى حرم الميتة وحرم المنخنقة، والجنين ميتة لأنه لا حياة فيه، والميتة كل حيوان مات من غـــير ذكاة، أو أن الجنين مات خنقا فيحرم بنص القرآن.

ثانيا: أن الجنين لا يجعل تبعاً لأمه يتصور بقاؤه حيا بعد ذبح الأم، فوجب إفراده بالذبح ليخرج الدم منه فيحـل به، ولا يحل بذكاة أمه إذ المقصود بالذكاة إخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب، فلا يكون تبعاً للأم.

ثالثا: أن المقصود بحديث " ذكاة الجنين ذكاة أمه" هو التشبيه، أي كذكاتها، فلا يدل على أنه يكتفى بذكاة الأم.

الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وصاحب أي حنيفه والثوري والأوزاعي، إلى أنه يؤكل الجنيـــن إذا خرج من بطن أمه ميتاً بعد تذكيتها أو وجد ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعـــد خروجـــه كحركـــة المذبـــوح. واستدلوا بما يلي:

أولا: قول النبي – ﷺ – " ذكاة الجنين ذكاة أمه". رواه الترمذي،صحيح سنن الترمذي، للألباني، كتاب أبـــواب الصيد، باب في زكاة الجنين،(٨٣/٢)، أبو داود، صحيح سنن أبي داود، للألباني، كتاب الأضاحي، باب ما جـــاء في ذكاة الجنين، (٥٤٤/٢).

ثانيا: حديث مُسدَّد، قلنا يارسول الله: ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟. قال:" كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه". رواه أبو داود، صحيح سنن أبي داود، للألباني، كتاب الأضاحي، باب ما جاء في في ذكاة الجنين،(٥٤٤/٢)، المستدرك، للحاكم، كتاب الأطعمة، (١١٤/٤)، مسند أحمد، (١٠٠/١٠).

وجه الدلالة: أفاد الحديثان أن الجنين إذا خرج ميتاً من بطن أمه بعد تذكيتها فإنه يحل أكلـــه لأن ذكاتـــها لـــه، والحديث الثاني صريح بذلك إذ السؤال عن هذا الجنين الذي خرج ميتاً.

ثالثا: أن الجنين جزء من أجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها.

رابعا: أن الجنين إذا لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قوداً. =

المتعـــة[1] أو بمنـــع القصـــاص فـــي القتـــل بـــالمثقل[2]، أو بصحـــة بيـــع

=خامسا: أن قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد ليس له في حديث النبيﷺ ولا في قول أصحابه ولا فـي قول الجمهور أصل.

سادسا: الحديث جاء بصياغة الرفع " ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمه" بالابتداء والخبر، والمراد الإخبار عن ذكاة الجنيـن بأنها ذكاة أمه فيحل بها كما تحل الأم بها ولا يحتاج إلى تذكية.

سابعا: أن الحديث لو كان المقصود أن ذكاة الجنين كذكاة أمه – أي التشبيه – لكان منصوباً بـنزع الخـافض والرواية بالرفع.

والراجح من قال بحل أكل الجنين إذا خرج ميتا بعد تذكية أمه ونقض من حكم بخلافه لظهور الأخبار بخلافـه. والله تعالى أعلم. انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي، (٥/٢٩٣-٢٩٤)، الشرح الصغير، للدردير، (٢/١٧٧)، مغنـي المحتاج، للشربيني،(٤/٣٠٦)، المغني، لابن قدامة(١٣/٣٠٨-٣١٠)، التحقيـق، لابـن الجـوزي،(١٠/٢٦-٢٧١)، الاستذكار، لابن عبد البر،(١٥/٢٥١-٢٥٧)، نيل الأوطار، للشـوكاني، (٨/٤٨٧)، الفقـه الإسـلامي، للزحيلي(٣/٦٦٧).

[1] المتعة: هي أن يتزوج رجل امرأة يتمتع بها زمناً ثم يتركها.

وحكم نكاح المتعة هو التحريم المؤبد إلى يوم القيامة، بإجماع المسلمين فينقض حكم من حكم بخلافـه لظـهور الأخبار بخلافه. والدليل على ذلك:

أولا: حديث سَبْرة – رضي الله عنه – قال رسول ﷺ:" يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنسـاء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيلها،ولا تأخذوا مما آتيمتوهن شيئا".

رواه مسلم، كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ، واستقر تحريمـه إلـى يـوم القيامة، (٢/٨٣١)، التاج الجامع، لمنصور ناصف،(٢/٣٣٥).

ثانيا: حديث علي –رضي الله عنه – أنه قال لابن عباس رضي الله تعالى عنه: "أن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية". رواه البخاري، كتاب النكاح، باب نهي رسول الله عن المتعة آخراً،(٧/١٦)، التـاج الجامع،لمنصور ناصف،(٣٣٥).

انظر: التحفة، للأنصاري، (٢/٣٠٥)غاية المأمول شرح التاج الجامع للأصول،(٢/٣٣٤).

[2] اختلف الفقهاء في حكم القتل بالمثقل هل يجب على فاعله القصاص أم لا؟ إلى فريقين:-

الأول:- ذهب أبو حنيفة والشعبي والنخعي إلى إن القتل بالمثقل لا يوجب قصاصا على فاعله إذا لم يكن القتـل مقصودا للقاتل، واستدلوا بمايلي: =

أولا: قول النبي ﷺ :" ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر، وفيه دية مغلظة مائة من الأبل منها أربعون خَلِفَة في بطونها أولادها". إسناده صحيح، رواه أحمد، (١٠١/٦)، ابن حبان، الإحسان بتقريب صحيح ابن حبان، لابن بلبان، كتاب الديات، (٣٦٤/١٣)، الشوكاني، نيل الأوطار، (٢٦/٧).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ عَدَّ القتل بالحجر وهو مثقل قتل خطأ العمد وليس قتلاً عمداً فدل على عدم وجوب القصاص فيه ولذا أوجب الدية فيه.

ثانيا: أن المثقل وإن كان من آلات القتل لكنه يستعمل في غير القتل – أيضا- فليس هنا ما يكذب قوله ظاهر كما في السلاح فيصدق قوله، ولا يجب القصاص لعدم ثبوت تعمد القتل، ولكن إذا أقر أنه قتله قصداً يجب القصاص.

ثالثا: أن الآلة غير معدة للقتل فهي مثل كل ماليس بمحدَّد فالقتل فيها شبه عمد.

رابعا: أن القتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمداً فتبين بذلك أنه لا يوجب القصاص وإذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة.

خامسا: أن القتل العمد يعني القصد والقصد هو عمل القلب وعمل القلب لا يطلع عليه إلا الله تعالى، فالذي ينم عنه ويرشد إليه هو الآله المستعلمة في الجناية فيه قد اقيمت مقام القصد، فاستعمال الجاني آلة لم تعد في الأصل للقتل يدل على عدم إرادة القتل.

الثاني: ذهب الصحابة والتابعون والمالكية والشافعية والحنابلة وصاحبا أبي حنيفه – إلى وجوب القصاص في القتل بالمثقل، واستدلوا بلي:

أولا: قول الله – تبارك وتعالى: ﴿ومن قُتِلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليه سُلطاناً﴾ [الإسراء آية٣٣].

وجه الدلالة: أن المقتول بالمثقل قُتل مظلوماً ولذلك يجعل له سلطان كما جعل لغير المقتول بالمثقل فالظلم واحد.

ثانيا: حديث أنس – رضى الله عنه –:" أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحجر، قال: فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق. فقال له: أقتلك فلان"؟ فأشارت برأسها أن لا، ثم قال لها الثانية:" أقتلك فلان"؟ فأشارت برأسها أن لا، ثم سألها الثالثة، فقالت: نعم، وأشارت برأسها فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين ". رواه مسلم كتاب القسامة و المحاربين والقصاص والديات، وباب ثبوت القصاص في القتل بسالحجر وغيره من المحددات(١٠٥٠/٣)، الشوكاني، نيل الأووطار،(٢٠/٧).

وجه الدلالة: أن القصاص ثبت بالنص، وهو القتل بين الحجرين وهما مثقلان.

ثالثا: أن المعنى المناسب لوجوب القصاص بالمثقل ظاهر قوي وهو وجوب صيانة الدماء من الإهدار فلو لم يجب بالمثقل لما حصلت الصيانة.

رابعا: أن القتل بالمثقل مهلك عادة فهو يستعمل في القتل فكان استعماله دليل القصد إلى القتل كاستعمال السيف وقد انضم إليه القصد فكان القتل الحاصل عمدا محضا.

خامسا: أن القتل بالمثقل كالقتل بالمحدد في إزهاق الروح.

المستولَدة[1] نُقِضَ حكمه، ولا يُنْقَضُ قضاء من حكم بصحَّة نكَاح بلا وليّ، أو شهود، أو بشهادة فاسقين، ويُنْقَضُ الحكم بالاستحسان الفاسد وهو: أنْ يُستحسن شيء لأمر يهجس في النَّفـــس، أو

سادسا: أنَّ حديث "ألا إنَّ قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر" يُحمل الحجر المذكور فيه على المُثقَّـل الصغير، لأنه ذكر العصا والسوط وقرن بهما الحجر فدل على أنّه أراد ما يشبههما.

سابعا: إن الأدلة الكليّة القاضية بوجوب القصاص كتابا وسنة وردت مطلقة غير مقيَّدة بمحدَّد أو غيره.

والرّاجح هو وجوب القِصاص في القتل بالمثقَّل لظهور الأخبار في ذلك فينقض حكم من حكم بخلافه والله تعـالى أعلم.

انظر: البدائع، للكاساني، (٤٦١٨/١٠-٤٦١٩)، تبيين الحقـــائق، للزيلعـــي، (٩٨/٦-١٠٠)، إعـــلاء الســـنن، للتهانوي، (١٠٤/١٣)، بداية المجتهد، لابن رشـــد، (٢٦/٥-٢٧) الاســـتذكار، لابـــن عبـــد الـــبر، (٢٣٠/٢٠ ومابعدها)، الأم، للشافعي، (٥/٦)، و(١٣٧/٧)، المهذب، للشيرازي، (٢١/٥-٢٢)، مغني المحتاج، للشـــربيني، (٣/٤)، المغني، لابن قدامة، (٤٤٧/١١-٤٤٩)، التّحقيق، لابن الجـــوزي، (٤٦٤/٩-٢٧٤)، ســـبل الســـلام، للصنعاني، (٢٣٦/٣) نيل الأوطار، للشوكاني(٢٦/٧)، جناية القتل العمد، لنظام الدين، (٨٠-٩٠).

[1] اتفق فقهاء المذاهب الأربعة وابن حزم وعامة الفقهاء على أنه لا يجوز بيع المستولدة، وقال داود الظـــاهري بجواز بيعها، واستدل المانعون بمايلي:

أولا: حديث ابن عمر عن بيع أمهات الأولاد، قال:" لا يُبعنّ ولا يُهبنّ ولا يُورثنّ يَستمتع منها سيدها مادام حيـــاً، فإذا مات فهي حرة". رواه البيهقي السنن الكبرى، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بـــالملك فتلـــد منه،(٥٧٤/١٠)، الدار قطني، السنن، (١٣٤/٤).

ثانيا: الإجماع: فقد استقر الإجماع على منع بيع المستولدةوما كان في بيعها من خلافٍ في القرن الأول فقـــد انقطع.

واستدل داود الظاهري بمايلي:

أولا: حديث عبيدة السلماني عن علي – رضى الله عنه – قال: خطب علي الناس فقال: "شاورَني عمر في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن فقضى بها عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وُلّيتُ رأيـــتُ أن أرْقّـــهُنّ". رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد منه،(٥٧٥/١٠).

قال عبيدة السلماني: فرَأيُ عمر وعلي في الجماعة أحب إلينا من رأي علي وحده.

ثانيا: حديث أبي سعيد الخدري- رضي الله تعالى عنه-أنه قال في أمهات الأولاد: "كنا نتبايعهن علـــى عـــهد رسول الله ﷺ". رواه البيهقي، السنن الكبرى، عتق أمـــهات الأولاد، بـــاب الخـــلاف فـــي أمـــهات الأولاد، (٥٨٢/١٠)، الدار قطني، السنن، (١٣٥/٤-١٣٦).

وهذا الحديث فيه زيد بن العمي وهو ليس بشيء وغير حجة، وقال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج بخبره فالراجح عدم صحة بيع المستولدة ونقض حكم من حكم بصحة بيعها لظهور الأخبار بخلافه.

لعادة النّاس من غير دليل، أو على خلاف الدّليل، لأنه يحرم متابعته، وقد يُستَحسن الشيء بدليل يقوم عليه من كتاب، أو سنة، أو إجماع أو قياس، فيجب متابعته ولا يُنْقَضُ. وما يَنْقُضُهُ القاضي إذا كتب إليه لا يقبله ولا ينفذه وما لا يَنْقُضُهُ أو يرى غيره أصوب ينفذه. وإذا استقضى مقلِّد للضرورة فحكَمَ بمذهب غير مقلِّده يُنْقَضُ شافِعِيًّا كان أو حنفِيًّا، وفي المختار من كتب أصحاب أبي حنيفة- رضي الله عنه- أنّه إذا رُفع إلى قاض قضاء آخر أمضاه، إلا أنّا يخالف الكتاب أو السنّة أو الإجماع[1]. [ص٦٣٣].

تذنيب

حكم القاضي ضربان:

أحدهما: أنْ يكون تنفيذاً لما قامت الحجة به[2]، فنفذ ظاهراً لا باطناً فلو حكم بشهادة زور لظهور العدالة لم يحلُّ باطناً، مالاً كان أو نكاحاً أو غيرهما، فإنْ كان نكاحاً لزمها الهرب والامتناع، فإنْ وطئ[3] فلا حدَّ لأنَّ أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم[4]، وإنْ كان طلاقاً حلَّ له

=انظر: أسنى المطالب، الأنصاري، (٥٠٧/٤)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٥٤٢/٤)، المغني، لابن قدامة، (٥٨٤/١٤-٥٨٨)، التّحقيق، لابن الجوزي، (٧٨/١١-٨١)، التّنقيح، للذهبي،(٧٨/١١-٨١) المُحلّى بالآثار، لابن حزم، (٢١٢/٨-٢١٤).

[1] انظر: الأختيار لتعليل المختار، لإبن مودود الحنفي، (٢/ ٨٧) الهداية، للمرغيناني، (١٠٧/٣) فتح القدير، لابن الهمام،(٣٩٣/٦)، الكفاية على الهداية، للكرلاني، (٣٩٣/٦)، شرح العناية على الهداية، للبابرتي،(٣٩٣/٦).

[2] وهذا ما ليس بإنشاء بل تنفيذ لما قامت به الحجة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٨٢/١٢-٤٨٣)، الرّوضة، للنّووي، (١٣٨/٨).

[3] أيْ لمن وطىء بإكراهها. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

[4] وبما أنّها منكوحة بحكم القاضي فيكون وطؤها وطئاً في نكاح مختلف في صحته وهو شبهة دارئة للحد. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

وطؤها إن تمكن منه، ويبقى التوارث بينهما، ولا يجب النفقة للحيلولة، ولو تزوجت ووطئها الثاني جاهلا أو عالما، أو نكحها أحد الشاهدين، ووطئها فوطء شبهة لمذهب أبي حنيفة[1].

الثاني: أن يكون إنشاء، كالتفريق بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالعيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة، فإن ترتب على أصل كاذب[2] لم ينفذ، وإن ترتب على أصل صادق، ولم يكن في محل اختلاف المجتهدين، نفذ ظاهراً وباطناً، وإن كان في محله فكذلك حتى يجوز للشافعي الأخذ بشفعة الجوار، والإرث بالرحم بحكم الحنفي، ولا يجوز له المنع فيهما. وتجوز الشهادة بما لا يعتقده الشاهد [ص٦٣٤] كالشافعي يشهد بشفعة الجوار. ولو قال رجلان لقاض: حكم فلان بيننا بكذا ونريد أن تحكم بيننا باجتهادك، ونرضى بحكمك، لم يجبهما، ويستحب للقاضي مشاورة العلماء والأمناء؛ لأنه أبعد عن التهمة، لكنها إذا تعارضت الآراء، واختلفت المذاهب، فأما الحكم الثابت بالنص أو الإجماع، أو القياس الجلي، فلا حاجة فيها إلى المشاورة [ص٦٣٥].

---

(1) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٤٨٢-٤٨٣)، الروضة، للنووي، (٨/١٣٨) البدائع، للكاساني، (٩/٤١٥٤-٤١٥٥).

(2) أي ترتب الحكم بناء على شهادة زور. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٤٨٣٦)، الروضة، للنووي، (٨/١٣٨).

كتاب الدَّعوى على الغائب

وما يندرج تحتها ممَّا لا يختصُّ بها

كتاب الدَّعوى على الغائب [1]

وما يندرج تحتها مما لا يختص بها

والنظر في أطراف

الأوَّل في

تصحيح الدَّعوى

يشترط فيها ما يشترط فيها على الحاضر: من بيان المدّعَى وقدره وصفته، وقوله إنّي مطالب بالمال، وأنْ يقول: وأريد أنْ أقيم البيِّنَة ولا يكفي الاقتصار[2] على قوله: لي عليه[3] كذا، ولا ينزل المطلق على الغالب بل يستفصله القاضي.

ويشترط أن يكون المتداعيان مكلَّفين وأنْ يكون المدّعَى عليه معيَّناً، وأنْ لا يناقض دعواه كما مرّ في القسامة[4] وأنْ يكون القاضي والمحكوم له أو وكيله في محلّ ولايته، لا المحكوم عليه، وبه. وأنْ يكون للمدّعي بيِّنَة بما يدّعي به. وأنْ يَدّعي جحود الغائب أو لاَ يتعرض لجحوده، ولا لإقراره، فإنْ قال: هو مُقرٌّ، لم تُسمع بيِّنَته[5] ولغت دعواه، وهذا إذا أراد إقامة البيِّنَة ليكتب القاضي إلى حاكم بلد الغائب. فأمّا إذا كان له مال حاضر، وأراد إقامة البيِّنَة على دَيْنه ليوفِّيه

---

[1] عن البلد، أو عن المجلس لتوار أو تعزز مع ما يذكر معه، وهي إمّا من صاحب الحقّ أو وكيله. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤/٤٠٧).

[2] في أ: (الاختصار).

[3] في أ: (عليك).

[4] في الشرط الخامس من شروط الدّعوى، ومناقضة دعواه تتمثل في أن يدعي أمراً ثمّ يعود فيدعي خلافه. انظر: الأنوار، للأردبيلي، (٢/٤٥٨).

[5] في أ، ب: (بيّنة). وعدم سماع بينته، لتصريحه بالمنافي لسماعها لأنّها لا تقام على مُقرّ. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤/٤٠٧)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/١٦٣)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٢٦٨).

القاضي فإنّه تسمع ويوفّى سواء قال هو مُقرٌّ أو جاحد، أو قال لا أدري أنّه مُقرّ أو جاحد. ولا يشترط أنْ يُنَصِّب القاضي مسخّراً[1] ينكر عن[2] الغائب. ولو فعل جاز[3]- بل يُستَحَب[4].

ويشترط أنْ يحلّفه[5] القاضي إذا أقام بيّنة وعدّلها على أنّه ما

---

[1] السخرة ما تَسَخَّرْتَ من دابة أو خادم بلا أجر ولا ثمن، وسَخَّر تسخيراً كلفه عملاً بلا أجرة.
انظر: لسان العرب، لابن منظور مادة (سخّر) الصحاح، للأزهري، مادة (سخّر).

[2] في أ: (على).

[3] خروجا من خلاف من أوجبه. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٦٥/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٧٠/٨).

[4] خالف برأيه هذا الرّافعي، والنّووي اللذين اعتمدا ما قرره البغوي من عدم النّصب، لأنّ الغائب قد يكون مُقرّاً، فيكون إنكار المسخّر كذباً، واعتمد المصنف بالاستحباب رأي ابن المقري، وأقر الرّملي في نهاية المحتاج الاستحباب بقوله: "نعم يُستَحَبُّ نصبه كما صرّح به في الأنوار". بينما علق ابن حجر على رأي المصنف بالاستحباب بقوله " وقول الأنوار " يُستَحَبُّ" بعيد. فإنْ قلت – مؤيد لقول الأنوار – صريح المتن قوة الخلاف ويؤيده – أيّ كون الخلاف قوياً – قول المطلب أنّ المذهب في الدعاوي على المتمرد – أيّ الممتنع من الحضور لمجلس الشرع بلا عذر – والخلاف القوي تُسَنُّ رعايته قلت: قوته من حيث الشهرة لا تنافي ضعفه من حيث المدرك كيف وهو – المدرك – يقتضي حرمة النّصب كما قاله الرّافعي، لكن لمّا كان فيه نوع حاجة اقتضى إباحته لا غير وما ذكره في المطلب ممنوع بل المتمرد والغائب سواء في هذا – أيّ عدم لزوم نصب المُسخّر. (أ هـ). وقال ابن أبي الدّم في نصب المُسخّر: الأسمحُ عدم النصب، والمختار النصب، لأنّ الدعوى تستدعي جواباً وقد تعذّر جواب الغائب، فمن ينصبه الحاكم يقوم مقامه منكرا إذ أسوأ أحوال الغائب الإنكار.
انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥١٢/١٢)، الرّوضة، للنّووي، (١٥٩/٨-١٦٠)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٠٧/٤)، أسنى المطالب، للأنصاري،(٣١٦/٤)، الرّملي على الأسنى،(٣١٦/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٦٥/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٦٩/٨).

[5] ويُسَمّى هذا التّحليف " يمين الاستظهار" أو الاستيثاق. وهي التي يحلفها المدّعي بطلب القاضي لدفع التّهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدّعوى، فهي تكمل الأدلة كالشهادة ويتثبت بها القاضي. انظر: الدرر، لابن أبي الدم، (٢٢٩-٢٣٠)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، (١٤٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، مادة(١٧٤٦)، (٤٤٤/٤)، الفقه الإسلامي، للزحيلي،(٦٠١/٦).

أبراه[1]عن الدين، ولا عن شيء منه، ولا اعتاض[2]، ولا استوفى، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته، بل هو ثابت في ذمته يلزمه أداؤه، ويجوز أن يقتصر على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه. ويجب أن يحلف مع البينة، إذا كانت الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت أو أخرس [ص٦٣٦]، ويشترط فيها[3] التعرض لصدق الشهود[4].ولو ادعى وكيل غائب على غائب لا يحلف الوكيل[5]، ويوقّى المال إن وجد هناك.ولو ادعى وكيل حاضر على غائب، حلف[6] الموكّل.ولو ادعى وكيل غائب على حاضر وأقام بينة، فقال: أبرأني موكلك، يلزمه التسليم، فإذا أثبت الإبراء من بعد استرد.ولو ادعى قيم الصبي دينا للصبي، فقال المدعى عليه أنه أتلف علي من جنس ما يدعيه بقدره، لم ينفعه، وعليه أداء ما أثبت فإذا بلغ الصبي حلف.

ولو ادعى قيم صبي[7] على إنسان مالا له، وأقام شاهدين على إقراره، فقال: أقررت ولم يصل إلى سببه، يلزمه المال، ولا يوقف الأداء إلى بلوغ الصبي وحلفه، ولو قال المدعى عليه في صورة الوكيل: أبرأني موكلك الغائب، وأنت تعلم.قال الشيخ أبو حامد[8]: " يحلف علي

---

(1) في أ: (لا ابراه).

(2) أي لم يؤخذ العوض منه.

(3) أي يمين الاستظهار.

(4) لأن البينة كاملة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥١٣/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦١/٨).

(5) بل يحكم بالبينة، لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال، لأن الشخص لا يستحق يمين غيره، ولو وقفنا الأمر على حضور الموكل لتعذر استيفاء الحق بالوكلاء. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٠٨/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٧٠/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٧١/٨).

(6) في أ: (يحلف).

(7) في أ، ب: (الصبي).

(8) الشيخ أبو حامد، أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الإسفرايني، أنتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد، كان قوي الحجة والبرهان، ولد سنة (٣٤٤هـ)، وتوفي ببغداد سنة (٤٠٦هـ). انظر: الطبقات للشيرازي،(١٢٣)، الوفيات، لابن خلكان،(٥٥/١).

نفي العلم[1]". قال ابن القاص[2]: "وهو مذهب الشافعي"، وقال غيره: "لا يحلف"[3].

ولو أقر إنسان عند القاضي بأن لفلان علي كذا وغاب أو مات، فجاء المقر له وقال: إنه أقر عندك لي بكذا فاحكم عليه بذلك، فيحلّفه القاضي على بقائه، ثم يحكم ويجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين، ولا بد من يمينين[4]، أحدهما: لتكميل الحجة، والثانية لنفي المسقطات.

ولو تعلق برجل وقال: أنت وكيل فلان الغائب، ولي عليه كذا فادعي عليك، وأقيم البينة في وجهك، فإن عَلِمَ أنه وكيل، وأراد أن (لا)[5] يخاصم فليعزل[6] نفسه، وإن لم يَعلَم، فيقول: لا أعلم أني[7] وكيل، ولا يقول: لست بوكيل، فيكون مكذِّباً بالبينة[8] تقوم بوكالته.

وليس للمدعي إقامة بينة[9] على وكالته، لأنها حق له، فكيف يقام بينة بها قبل دعواه، وإذا ثبت الدين على الغائب، وله مال حاضر، فعلى القاضي توفيته منه إذا طلب المدعي، ولا يطالَب بكفيل. [ص٦٣٧].

---

(1) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٥١٤/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦١/٨).

(2) في جـ: (القاضي).

(3) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٥١٤/١٢)، الروضة، للنووي،(١٦١/٨).

(4) هذا الحكم متعارض مع الذي قبله، ويرتفع التعارض بمعرفة أصل المسألة وهو: يجوز القضاء على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر، وهل يكفي يمين أم يمينان أحدهما لتكمل الحجة، والثاني لنفي المسقطات؟ وجهان أصحهما الثاني. انظر: أدب القاضي، للبغوي، (٢٥٥-٢٥٦)، الشرح الكبير، للرافعي،(٥١٤/١٢)، الروضة، للنووي،(١٦١/٨)

(5) ساقطة من: (ب).

(6) في جـ: (فينعزل).

(7) في أ: (أنا).

(8) في ب: (ببينته).

(9) في أ: (البينة).

الطرف الثاني في

كتاب القاضي إلى القاضي

فالقاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب، قد يقتصر عليه، وينهي إلى قاضي بلد الغائب ليحكم ويستوفي، وقد يحلفه ويحكم. فإن حكم وللغائب مال حاضر يمكن الأداء منه فيؤدي، فإن لم يحكم أو لم يكن مال حاضر، وسأل المدعي الإنهاء ليستوفي المكتوب [1]إليه، أو ليحكم، أجاب حتما.

وللإنهاء طريقان: **أحدهما**: أن يُشهِد على حكمه في محل ولايته عدلين يخرجان إلى ذلك البلد، و الأولى أن يَكتبَ بذلك كتاباً ثم يُشهِد.

وصورة الكتاب[2]:" حضر فلان في تاريخ كذا، وادعى على فلان المقيم ببلد كذا، وأقام عليه شاهدين، وهما فلان وفلان، وقد عدلا عندي، وحلفت المدعي وحكمت له بالمال. فسالني أن أكتب إليك في ذلك، فأجبته، وأشهدت بذلك فلانا وفلانا" ولا يشترط تسميتها ولا تسميه شهود[3] الحق، ولا ذكر أصل الإشهاد، بل يكفي أن يكتب شهد عندي عدول، ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة، ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم. ويجوز أن لا يتعرض لأصل الشهادة، فيكتب حكمت بكذا بحجة أوجبت الحكم، لأنه قد يحكم بشاهد ويمين[4]، أو بعلمه، وهذه حيلة يدفع بها قدح الحنفية إذا حكم بشاهد ويمين.

---

[1] في أ: (مكتوب).

[2] في جـ: (الكتابة).

[3] في أ: (بشهود).

[4] اختلف الفقهاء في مسألة الحكم بالشاهد ويمين المدعي إلى فريقين.

الأول : وهو قول الحنفية، والأوزاعي والنخفي، والثوري، وغيرهم، ذهبوا إلى أنه لا يجوز الحكم بالشاهد واليمين، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا: الكتاب قول الله تبارك وتعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾.

-وجه الدلالة: أن الله تعالى طلب إشهاد رجلين أو رجل وامرأتين ولم يرد ذكر شاهد ويمين فالقول بـــه زيـــادة على النّص، والزيادة على النّص نسخ في القرآن ولا يجوز، والقرآن لا يُنْسَخ بأخبار الآحاد، فالنّسخ بـــالقرآن لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور وليس هناك واحد منهما.

ثانيا: السنّة النّبوية، قول النّبيّ ﷺ : "البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعَى عليه" وفي رواية "اليمين علـى من أنكر". رواه مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعَى عليـــه،(١٠٧٨/٣)، الـتّرْمَذي، صحيـــح ســـنن التّرْمَذي، للألباني، كتاب القضاء، باب البيّنَة على المدّعَى واليمين على المدّعَى عليه،(٣٨/٢)، البيهقي، العـــــنن الكبري، كتاب الدّعوى والبينات، باب البيّنَة على المدّعي واليمين على المدّعَى عليه،(٤٢٧/١٠)، الشوكاني، نيـل الأوطار، (٤٥/٧).

وجه الدلالة: أنّ الحديث أوجب اليمين على لمدّعَى عليه فلو جاز القضاء بالشاهد واليمين لما بقيت اليمين واجبـة على المدّعَى عليه.

ثالثا: المعقول أنّ البيّنَة هي حجّة المدّعي واليمين هي حجّة المدّعَى عليه، وذلك لأنّ المدّعي يدّعي أمراً خفيّـــاً فيحتاج إلى إظهاره وللبيّنة قوة الإظهار، لأنّها كلام من ليس بخصم فَجُعلت حجّة المدّعي، واليميـــن وإنْ كـــانت مؤكدة بذكر اسم الله عزوجل لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجّةً مظهرةً للحقّ، وتصلح حجّةُ المدّعَى عليه لأنـــه متمسك بالظاهر وهوظاهر اليد فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر.

واليمين وإنْ كانت كلام الخصم فهي كافٍ للاستمرار فكان جعل البيّنة حجّةَ المدّعي وجعل اليمين حجة المدّعَـــى عليه وضع الشيء في موضعه وعلى هذا إخرج القضاء بشاهد واحد ويمين المدّعي.

واليمين إنّما جعلت للنّفي – وهو للمدعي عليه – لا للإثبات وإنّما جعلها النّبيّ ﷺ على المدّعَى عليـــه لا علـــى المدّعي.

الثّاني: وهو قول الخلفاء الأربعة وفقهاء المدينة السبعة والشافعية وغيرهم، ذهبوا إلى جواز القضاء بالشـــاهد ويمين المدّعي في الأموال وما كان المقصود من المال، واستدلوا على ذلك بالسنّة والإجماع والمعقول.

أوّلا: السنّة النّبوية: حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس – رضى الله عنهما- :"أن النّبيّ ﷺ قضى بـاليمين والشاهد". قال عمرو بن دينار:" في الأموال". رواه الشافعي في المسند (٢٧٣/٦)، مسلم ، كتاب الأقضيـــة،بـــاب القضاء باليمين والشاهد (١٠٧٨/٣) .

وجه الدلالة: أفاد الحديث جواز القضاء بالشاهد ويمين المدّعي لفعل النّبيﷺ ذلك.

ثانيا: الإجماع: فقد ثبت أنّ الصحابة – رضى الله تعالى عنهم – قضوا بالشاهد واليمين ولم يُرْوَ عن أحد أنّـــه أنكر ذلك فكان إجماعاً.

ثالثا: المعقول: أن اليمين شُرعت في حقّ من ظهر صدقه وقوة جانبه، والمدّعي ظهر ذلك في حقّـــه بشـــهادة الشاهد الواحد له بما يدّعيه.

ويُستَحَبُّ أن يختم الكتاب ويدفع إلى الشاهدين نسخة أخرى غير مختومة ليطالعاها. ويتذاكرا عند الحاجة. وأنْ يذكر في الكتاب نقش خاتمه، وأنْ يُثْبت اسم نفسه، واسم المكتوب إليه في باطن الكتاب، وفي عنوانه – أيضاً – فإنْ لم يكتب، وقطع الشهود بأنّ هذا كتابه قبل. وأن يكتب في آخره [ص٦٣٨] كتبته بيدي، أو كُتِب بأمري، ولا يكتب إن شاء الله، ولو كان الشاهدان من العجم، زاد فيه أنّه قد ترجم بالفارسية لهما وفَهِما، وكتب الشاهدان أسفل الكتاب أشْهَدَنا الحاكم بما فيه.

وأمّا الإشهاد، فإنْ أشهد أنّه حكم بكذا، وشَهِدا به، قُبِلَت، وإنْ لم يكتب. وإنْ أنشأ الحكم بحضورهما، فلهما أنْ يشهدا، وإنْ لم يُشهدهُما. وإنْ كتب ثمّ أشهد فيقرآن الكتاب، أو يقرأه القاضي أو غيره بين أيديهما، ويقول القاضي اشهدا عَلَيّ بما فيه أو على حكمي المبين فيه، ولو لم يقرأ الكتاب عليهما، ولم يعلما ما فيه. وقال القاضي: أشهدكما على أنّ هذا كتابي أو ما فيه خطّي لم يكفِ. ولم يكن لهما الشهادة على حكمه، ولو قال أُشهِدكما على أنّ ما فيه حكمي، أو على أني قضيت بمضمونه، لم يكفِ حتى يُفصّل ما حكم به.

ولو قال المُقِرّ: أشهدتُك على ما في هذه القَبالة[1]، وأنا عالم به، كفى، حتى لو سلّم القَبالة

=والرّاجح هو جواز القضاء بالشاهد ويمين المدّعي في الأموال وماكان المقصود منه المال لقوة ما استدلوا به. والله تعالى أعلم.

انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (٨/٣٩٢٣-٣٩٢٤)، المبسوط، للسرخسي، (١٧/٣٠)، إعلاء السنن، للتهانوي،(١٥/٣٧٦-٣٨٤) الأم، للشافعي، (٦/٢٧٣)، المهذب، للشيرازي، (٥/٥١٢-٥١٣)، شرح النّووي على صحيح مسلم،(١٢/٤) زاد المحتاج، (٤/٥٩١-٥٩٣)، سبل السلام، للصنعاني، (٤/٣١)، حاشية الباجوري على ابن قاسم، (٢/٣٥٢)، الاستذكار، لابن عبد البرّ، (٢٢/٤٦-٦٥)، التّحقيق، لابن الجوزي،(١١/٥٣-٥٦)، الفقه الإسلامي، للزحيلي، (٦/٥٢٧)، فقه القضاء وطرق الإثبات، لفخري أبو صفيّة، (٢/١٣٩-١٤١)، القضاء بالإيمان والنّكول، لعبد الفتاح أدريس، (٣٢٨-٣٤٤)، إرشاد المسترشد في تهذيب مذاهب أئمة الهدى في الفقه وأدلته، لمحمد الأنصاري،(٣/٣٣٠).

[1] اسم للوثيقة التي يلتزم بها الإنسان أداء عمل معيّن أو دين أو غير ذلك. انظر: المعجم، للقلعجي، (٣٥٥)، المعجم الوسيط، مادة (قَبِلَ).

إلى الشاهد وحفظها، وأمن التحريف، جاز له أن يشهد على إقراره[1].ثم التعديل على شهادة الشهود لا الكتاب، والمقصود منه التذكر[2] ومن الختم: الاحتياط، وإكرام المكتوب إليه.فلوضاع الكتاب أو انمحى، أو تخرق أو انكسر الختم، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما، قبلت شهادتهما، وقضى بها، حتى لو شهدا بخلاف الكتاب عمل بها، ولا يكفي الكتاب المجرد عن الشهادة، وإن وثق المكتوب إليه بالخط و الختم.

ويشترط إشهاد[3] رجلين، فلا يقبل رجل وامرأتان، وإذا وصل الكتاب إلى القاضي، يجب أن يحضر المدعى عليه، فإذا حضر فإن أقر استوفاه، وإلا فيشهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا، وقرأه علينا وأشهدنا به، ويشترط أن يقولوا[4]:وأنه كان على القضاء في ذلك الوقت، ثم المكتوب إليه يحكم بالحق، ولو لم يقولوا[5]: قرأه علينا أو أشهدنا به جاز، لأن من حضر قاضيا قضى بشيء، فله أن يشهد به، وإن لم يشهده، ولا يكفي ذكرهما الكتاب و الختم و القراءة علينا، و الإشهاد، بلا تعرض للحكم، ثم إن كان ما في الكتاب مضبوطاً للشهود، فالأولى أن لا يفضه حتى يقيم الشهادة[6] والتعديل [ص٦٣٩]. وإن احتاجوا إلى مطالعة وتذكر[7]، فيشهدون على الكتاب والختم ثم يفضه فيقرأه[8] عليه، ثم يشهدون على حكمه بما فيه.

---

(1) لأنه يقر على نفسه. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٥١٦/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦٣/٨).
والفرق بين القاضي والمقر: أن المقِرَّ مقِرٌّ على نفسه، والإقرار بالمجهول صحيح، وأما القاضي فإنه مخبِرٌ عن نفسه بما يرجع ضرره إلى الغير، فالاحتياط فيه أهم، وهذا ما صححه الغزالي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥١٦/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦٣/٨)، أسنى المطالب، للأنصاري،(٣١٩/٤).

(2) في أ، ب، جـ: (التذكرة).

(3) في ب: (شهادة).

(4) هكذا في ص، أ، جـ وفي ب: (يقولا) . وهو الصواب.

(5) هكذا في ص، أ، وفي ب، جـ: (يقولا). وهو الصواب.

(6) في أ: (الشهاد)، ب: (الشهادة).

(7) في جـ: (يذكر).

(8) في جـ: (فيقرأ).

ويجوز أن يكتب إلى قاض معين، وأن يطلق ويكتب إلى كل من يصل إليه من القضاة (وإذاكان إلى معين، فشهدا عند قاض آخر، قبل وأمضاه وجوبا،وإن لم يكتب إلى كل من يصل إليه من القضاة[1])،وكذا لو مات الكاتب، وشهدا على حكمه عند المكتوب إليه، ومات المكتوب إليه وشهدا عند آخر، وجب القبول سواء كان حكماً أو سماعَ بينة، والجنون والعمى والخرس، كالموت[2]، ولو ارتد الكاتب أو فسق، ثم وصل الكتاب، فإن كان بحكم مبرم أمضاه، وإن كان بسماع بينة فلا[3].

ويشترط أن يظهر عدالة شهود الكتاب والحكم عند المحكوم إليه، ولا تثبت بتعديل الكاتب إياهم، وينبغي ان يثبت في الكتاب اسم المحكوم له؛ وعليه، وكنيتهما، واسم أبويهما وجديهما، وقبيلتهما، فإن كان مشهورا ظاهر الصيت، وحصل الإعلام ببعض ما ذكر، اكتفى به، وإذا احضر من يزعمه محكوما عليه، وشهد شهود الكتاب على عينه بأن القاضي حكم عليه، طولب بالحق، وإن لم يشهدوا على عينه، بل على موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب، فأنكر المحضر أن ما في الكتاب اسمه[4] ونسبه، صُدِّق(بيمينه) [5]، وعلى المدعي البينة على أنه اسمه ونسبه، فإن لم تكن بينة ونكل المحضر، حلف المدعي ولزم الحكم.

ولو قال: لا أحلف على أنه اسمي، ونسبي، ولكن أحلف على أنه لا يلزمني تسليم شيء، إليه، لم يمكن.ولو اقتصر في الجواب على أنه لا يلزمه شيء، كفى وحلف عليه.

---

(1) ساقطة من: (جـ)

(2) اي سواء جن او عمي او خرس الكاتب، او المكتوب إليه وجب القبول سواء كان حكماً او سماع بينة.

(3) لأنه تعديل قبل أداء الشهادة، ولأنه كتعديل المدعي شهوده، ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم، ولو ثبتت عدالتهم بالكتاب لثبتت بقولهم، والشاهد لا يزكي نفسه. إنظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥١٩/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦٥/٨).

(4) في جـ: (ليس اسمه).

(5) ساقطة من: (ب).

ولو قامت البينة بأنه اسمه ونسبه، فقال نعم؛ ولكني[1] لست المحكوم عليه ؛ فإن لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات لزمه الحكم، وإن وجد، بأن عرفه القاضي أو قامت به بينة، أحضر المشارك، فإن اعترف بالحق طولب به. وإن أنكر بعث إلى الكاتب ليحضر الشاهدين، ويطلب منهما مزيد صفات من النسب والحلية والصنعة، ما يتميز بها المشهود عليه، فإن زاد كتب به ثانيا، وإلا وقف الأمر إلى أن ينكشف. ولو اقتصر القاضي على قوله: حكمت على "محمد بن أحمد" مثلاً، فالحكم باطل؛ لأنه مبهم، حتى لو اعترف رجل هناك بأنه " محمد بن أحمد"، وأنه المعني بالكتاب، لم يلزمه الحكم لبطلانه في نفسه، إلا أن يقر بالحق فيؤاخذ به، ولو شهدا[2] كما ينبغي، إلا أنه أبهم في الكتاب اسم المحكوم عليه قبلت، وعمل بمقتضاها[3]، ويجوز أن يكتب قاضي قرية إلى قاضي قرية، وإلى قاضي بلدة أو بالعكس. [ص٦٤٠].

<u>الطريق الثاني</u> للإنهاء: المشافهة. ويتصور من أوجه:

الأول [4]: أن يجتمع الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين[5] ويخبره بحكمه.

الثاني: أن ينتقل الذي حكم إلى بلد الغائب ويخبره، ففي الحالين[6] لا يقبل قوله، ولا يمضي حكمه[7].

---

[1] في أ: (ولكن).

[2] في جـ: (شهد).

[3] لأن الاعتبار بقول الشهود لا الكتاب. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٢٠/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦٦/٨).

[4] في أ، ب، جـ: (أحدها).

[5] في أ: (بلدين).

[6] في أ، ب، جـ: (الحالتين).

[7] لأن أخباره في غير موضع ولايته، كإخبار القاضي بعد العزل، حكمت بكذا. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٢١/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦٧/٨).

الثالث: أن يحضر قاضي بلد النائب في بلد[1] الذي حكم فيخبره فيمضيه[2] إذا عاد إلى محل ولايته[3]، ولو حضر قاضي بلد في بلد فقال المقيم للمسافر: حكمت لفلان الذي هو ببلدك على فلان لم ينفذ[4].

الرابع: أن يكون في (محل)[5] ولايتهما بأن وقف كل في طرف ولايته، وقال الحاكم حكمت بكذا فيجب (على) [6] الآخر إمضاؤه،وكذا لو كان في البلد قاضيان فقال أحدهما للآخر حكمت بكذا فيمضيه وكذا إذا قاله القاضي لنائبه في البلد أو بالعكس.

ولو خرج القاضي إلى قرية له فيها نائب، فأخبر أحدهما الآخر بحكمه، أمضاه. لو دخل النائب (في) [7] البلد، فقال القاضي: حكمت بكذا، لم يقبل، ولو قال له القاضي: حكمت بكذا، أمضاه إذا عاد إلى قريته.ولو بعث أحد قاضيي[8] البلد إلى الآخر رسولين عدلين بالحكم قبل[9] وبسماع البينة فلا[10].ولا يقبل رسولاً واحداً، لا بالحكم ولا بالسماع. ولو قال القاضي في

---

(1) في جـ: (والثالث).

(2) في أ: (البلد).

(3) بناء على جواز قضاء القاضي بعمله. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٢١/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦٧/٨).

(4) وذلك لأنه يشترط أن يكون القاضي والمحكوم له في محل ولايته. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٦٤١/٢).

(5) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(6) ساقطة من: (أ).

(7) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(8) في أ: (قاضيين).

(9) في أ: (قبلت).

(10) وهذا ما جزم به الإمام والغزالي، ولا يتخرج على القضاء بالعلم، والفرق أن قوله في محل ولايته حكمت بكذا يحصل للسامع به علم بالحكم، لأنه صالح للإنشاء في تخريجه على القضاء بالعلم، بخلاف سماع الشهادة، فإن الإخبار به لا يحصل علما بوقوعه فتعين أن يسلك به مسلك الشهادة فاختص سماعها بمحل الولاية. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤١١/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٧٦/١٠-١٧٧).

ولايته: حكمت لفلان على فلان بكذا، فسمع عدلان، ثمّ شهدا به عند قاضٍ آخر، والخصم حاضر، وجب القضاء، وحيث قلنا قَبِل القاضي[1] وأمضى، فهو على الوجوب لا على التّخيير.

وإذا حكم بحقّ، وشافه به والياً غير القاضي ليستوفي، فله أن يستوفي داخل ولايته[2] القاضي وخارجه؛ لأنّ القاضي إذا استعان بالولاة[3] وجبت إعانته قطعاً. ولو كاتَبه وكان صالحاً للقضاء، وقد فوّض إليه نظر القضاة وتولية من يراه، جاز، كما يجوز مكاتبة الإمام. وإنْ لم يكن صالحاً، أو كان، ولم يُفَوّض[4] [ص١ ق٦] إليه نظر القضاة (والتّولية) [5]، لم تجز مكاتبته.

وإذا وقّع الوالي إلى القاضي، وكان إذناً له بالحكم، جاز له (الحكم) [6]بأصل الولاية، والتّوقيع تأكيد[7]. وإنْ كان بكشف الصورة الوساطة، فقد نهاه عن الحكم، فلا يجوز له الحكم بينهما، ويكون على عموم ولايته فيما عداهما[8]. ولو وقّع إلى من لا ولاية له، كفقيه وشريف، فإنْ كان بكشف الصورة، فعليه أن يكشفها وينهيها. وإنْ كان بالوساطة، توسط بينهما، وإنْ كان بالحكم، فهو ولاية تراعى فيها معاني التّوقيع. فإنْ أحال فيه على ملتَمِس[9] الحامل، وسأل الكشف أو

---

[1] في أ: (القاضيين).

[2] في أ: (ولايته).

[3] في أ: (الولاية).

[4] في جـ: (يتعرض).

[5] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[6] ساقطة من: (أ).

[7] أيّ أنّ الوالي إذا كتب إلى القاضي كتاب التّولية وكانت الكتابة إذناً بالحكم فقد جاز للقاضي الحكم بأصل ولاية القضاء من غير توقف على الكتابه في كتاب التّولية. انظر الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/ ٦٤٢).

[8] أيّ أنّ الوالي إذا كتب إلى القاضي كتاب التّولية، وكان بكشف صورة حال الخصمين أو بالوساطة بينهما فلا يجوز للقاضي أنْ يحكم بينهما لأنّ كتاب التّوليه مقتصر على الكشف والوساطة في حقّهما، وأمّا فيما عداهما فيكون على عموم ولايته في الحكم بين الخصوم. انظر الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/ ٦٤٢).

[9] أيّ المدّعي في الالتّماس :انظر الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/ ٦٤٢).

الوساطة، كان التّوقيع موجباً له، وإن سأل الحكم بينهما، فلا بدّ من أن يكون الخصم مسمًّى، والخصومة مذكورة، وإلاّ فتبطل الولاية، وإنْ لم يُحِل على ملتَمسه. وإن تضمن التّوقيعُ الأمر بالنّظر والأمر بالحكم بأنْ ذكر فيه أنظرُ بينهما وأحكم بالحقّ. أو بموجب الشرع، فهو تولية كاملة، وإنْ تضمن الأمر بالحكم دون النّظر بأنْ قال: احكم بينهما أو اقضِ، صحّت الولاية - أيضاً- وإنْ تضمّن الأمر بالنّظر دون الحكم. فلا تنعقد به الولاية،ولو قال: انظر بينهما بالحقّ، ففي انعقادها وجهان[1].

تكملة

صيغ الحكم كقوله: حكمت على فلان لفلان بكذا، أو ألزمتُه، أو أنفذتُه، أو (نفذتُّه) [2]، أو أمضيتُه أو أجزتُه. ولو قال: ثبت عندي بالبيّنة العادلة، أو صحّ أو وَضُح لديّ، أو سَمِعت البيّنة وقبلتُها، لم يكن حكماً[3]، وكذا ما يكتب على ظهور الكتب الحُكْميّة[4]، وهو: " صحّ ورود هذا الكتاب عليّ فقبلتُه قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه".

ولا يجوز الحكم على المدّعَى عليه، إلاّ بعد سؤال المدّعي، ولابد في الحكم من تعيين ما يُحكم به، ومن يُحكم له لكن قد يُبتلى القاضي بظالم يريد ما لايجوز، ويحتاج إلى ملاينته، فرُخِّص في دفعه بما يخيَّل إليه أنّه أسعفه بمراده. مثاله: أقام الخارج[5] بيّنة، والدّاخل[6] بيّنة [ص٦٤٢] والقاضي يعلم فسق بيّنة الدّاخل ولكنه[7] يحتاج إلى ملاينته، وطلب هو الحكم بناءً

---

(1) المعتمد منهما والأوجه عدم الانعقاد. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٦٤٢/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار،(٦٤٢/٢). ولم أقف على الوجهين .

(2) ساقطة من: (ب، جـ).

(3) لأنّ الأصل هو الإلزام، والثّبوت ليس بإلزام. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٢٣/١٢)، الرّوضة، للنّووي، (١٦٨/٨).

(4) في أ: (كتب حكمية).

(5) هو المدعي الذي ليست العين المدعاة في يده. انظر: الدرر، لابن أبي الدم،(٢٦٧).

(6) هو ذو اليد الذي العين المدعى بها بيده. انظر المرجع السابق ، الصفحة ذاتها.

(7) في أ: (لكن).

على ترجيح بينته، فيكتب: حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة الداخل، وفلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له، وسلطته عليه ومكنته من التصرف (فيه) [1].

وإذا كتب القاضي بسماع البينة، ولم يحكم وجب أن يسمي الشاهدين، والأولى أن يعدلهما، فإن لم يفعل، فعلى المكتوب إليه ذلك. فإن فعل جاز ترك اسمهما، ولا حاجة في هذا القسم إلى التحليف[2]، ويحتاج إلى الحكم. ولو أقام شاهد يسمعه القاضي ويكتب فإذا حضر فإن شاء يقيم شاهدا آخر، وإن شاء يحلف ويحكم[3] المكتوب إليه.

والقول في إشهاد القاضي على سماع البينة، وفي أداء الشهادة عند المكتوب إليه، وفي دعوى الخصم مشاركة الآخر في الاسم والنسب في الصورتين على ما سبق في الحكم[4]. وإذا عدل الكاتب شهود الحق، فجاء الخصم ببينة على جَرْحهم، سمعت وقدمت على التعديل. وإن استمهل للجَرْح، أمهل ثلاثة أيام. وكذا لو قال: أبرأتني[5] أو قضيت الحق، وأستمهل للبينة. ولو قال: أمهلوني لأذهب إلى بلدهم وأجرحهم لأني لا أتمكن[6] إلا هناك، أو قال: لي بينة أخرى

---

(1) ساقطة من: (جـ): فإذا ثبتت هذه المقدمة فإذا لم يحكم القاضي، وأنهى ما جرى من الدعوى، والبينة بالكتاب سمي بذلك كتاب نقل الشهادة، وكتاب التثبيت، أي تثبيت الحجة، وينص على الحجة، فيذكر أنه قامت عنده بينة أو شاهد ويمين، أو نكل المدعى عليه، وحلف المدعي، وإنما ينص على الحجة ليعرف المكتوب إليه تلك الحجة، فيقضي بها المكتوب إليه. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٢٣/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦٨/٨).

(2) أي لا حاجة إلى تحليف المدعي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٤٢٤/١٢)، الروضة، للنووي،(١٦٩/٨)، وعدم الحاجة إلى تحليف المدعي اكتفاء من المكتوب إليه بالكتاب الذي فيه أسماء الشهود الذي أرسله إليه القاضي الكاتب.

(3) في ب: (يحلف).

(4) وذلك بأن لم يوجد من يشاركه في الاسم لزمه الحكم وإن وجد بأن عرفه القاضي أو قامت به بينة أحضر المشارك، فإن اعترف بالحق طولب به، وإن أنكر بعث إلى الكاتب ليحضر الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفات من النسب، والحلية، والصنعة ما يتميز بها المشهود عليه، فإن زاد كتب به ثانيا، وإلا وقف الأمر إلى أن ينكشف.

(5) في أجـ: (أبرأني).

(6) في جـ: (يمكن)".

دافعة هناك، لم يمهل، ويؤخذ الحق، فإن أثبت جَرْحاً أو دفعاً استرد، وسواء في ذلك كله الحكم، ونقل[1] الشهادة.

ولو سأل إحلاف المدعي، وقد حضر على أنه لا عداوة، أو لا شركة بينه، وبين الشهود أجيب، ولو سأل إحلافه على عدالتهم فلا[2]. ولو سأل إحلافه على أنه لم يوفه[3] الحق أو لم يبرئه، ففي الإجابة وجهان، أرجحهما: المنع[4]، لأن الكاتب حلَّفه[5] عليهما، ولو كان الحامل وكيلاً فلا تحليف في الحضور. ولو قال إن الكاتب ظلمني في ذلك، لم تسمع، إلا أن يدعي إقرار الكاتب بذلك، ويقيم بينة به.

وإذا نادى قاض من ولايته قاضياً في ولايته، أني سمعت البينة بكذا، أو كان قاضيان[6] في بلد، فقال أحدهما للآخر، سمعت البينة بكذا، لم يجز للمقول[7] له الحكم بذلك؛ لأن سماع البينة وإنهاء الحال، نقل لشهادة الشهود، كنقل الفرع شهادة[8] الأصل، فلا يجوز الحكم به، كما لا يجوز بالفرع مع حضور الأصل. ولو كتب قاضي[9] أحد جانبي البلد إلى القاضي الآخر، أو أحد قاضيي[10] البلد إلى الآخر بالحكم وشهد شاهدان به، وجب القبول.

---

(1) في أ: (تقبل). والمقصود بذلك قبول كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٢٤/١٢)، الروضة، للنووي، (١٦٩/٨)،

(2) اكتفاء بتعديل الحاكم إياهم. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(3) في أ: (يستوفي)، ب، (يستوفيه)، جـ: (يستوفه).

(4) الوجه الأول : المنع، وهو الراجح.

الوجه الثاني: أنه بطفه وهذا ما ذكره البغوي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٢٤/١٢)، الروضة، للنووي،(١٦٩/٨).

(5) في جـ: (حلف).

(6) في أ: (قاضيا).

(7) في ب: (للمقر).

(8) في أ: (بشهادة).

(9) في جـ: (قاض).

(10) في جـ: (القاضي).

وإن كتب [ص٦٤٣] بسماع البينة لم يجز القبول، بل حضروا وشهدوا عنده، نعم، لو ماتوا أو غابوا وجب القبول. ولو كتب قاضي أحد الجانبين[١] أو أحد القاضيين إلى الآخر (الحكم)[٢] بإقرار رجل عنده، فإن كان الرجل منكرا قبل الكتاب، وأمضاه، وإن كان مقرًّا لم يجز القبول.

تذنيب

اعلم أن كتاب سماع البينة إنما يقبل، إذا كانت المسافة بين الكاتب والمكتوب إليه فوق مسافة العدوى، ولا يجوز دونها[٣]، فأما كتاب الحكم، فيقبل ويمضى حيث كان، قربت المسافة أم بعدت[٤]، ولو قال القاضي لنائبه: اسمع دعوى فلان وبينته، ولا تحكم، ففعل وعرفه، فللحاكم أن يحكم به.

ولا يجوز الحكم على الغائب في عقوبات[٥] الله تعالى كالزنا والشرب، وقطع الطريق، ويجوز في النكاح والطلاق، والرجعة، والوكالة، والوصاية، والكفاءة والعتق، والوقف[٦]،

---

(١) في أجـ (جانبين).

(٢) ساقطة من: (جـ).

(٣) لأن البينة يسهل اختصارها مع القرب، والعبرة في المسافة بمابين القاضيين، لا بما بين القاضي المنهي والغريم. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤١١/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٧٧/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٢٧٥/).

(٤) لأن الحكم قد تم فلم يبق بعده إلا الاستيفاء. انظر: مغنى المحتاج، للشربينى، (٤١١/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٧٧/١٠)، نهاية المحتاج، للرملى،(٢٧٥/٨).

(٥) في أ: (عقوبة).

(٦) في أ: (والوقف والعتق).

والعقود، و الفسوخ، والقصاص، وحد القذف، وغيرها. وإذا أراد شهود الكتاب التخلف في الطريق[1] فإن كان في موضع ثم قاض فيشهد كل شاهد[2] شاهدين على شهادته، يحضران[3] مع حامل كتاب، ويشهدان عند المكتوب إليه، أو يعرض الكتاب على قاضي ذلك الموضع، ويشهدوا عنده، وكتب به إلى الذي قصدوه[4] وأدرجه في الكتاب الأول، ولا يفضه[5]، ويكتب إني[6] أدرجته فيه، ويختم كتابه إن شاء، وإن كان في موضع لا قاضي ثم ولا شهود، فليس لهم ذلك، بل عليهم الخروج إلى موضع فيه قاض وشهود، فإن طلبوا أجرة[7] فليس لهم إلا نفقتهم، وكراء[8] ودوابهم، بخلاف ما لو طلبوا أكثر من ذلك لابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب، حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به.

ولو أن المحكوم عليه كان غائباً حين أتى المكتوب، فيكتب المكتوب إليه إلى قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه أنه قد جاء كتاب فلان القاضي، وأنا أمضيته، فإذا أتاك الكتاب فامضه على موجب الشرع، فإذا وصل يمضيه[ص٦٤٤]، وللحامل أن يخرج إليه من غير أن يعرض الكتاب على المكتوب إليه، ثم على قاضي البلد الذي هو فيه، أن يحكم، وإن لم يكن المكتوب إليه[9]. وإذا ألزم المكتوب إليه الخصم بالحق، وطلب أن يكتب له كتابا بقبضه[10]، لم تجب إجابته، ويكفي الإشهاد على قبضه (الحق) [11]. ولو طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت به الحق، لم

---

(1) في جـ(الطرق).

(2) في أ: (كل واحد شاهد).

(3) في أ: (وبحضران).

(4) في ب: (قصده).

(5) في أ: (يقضيه).

(6) في جـ: (أنه).

(7) في أ: (الأجرة).

(8) في أ: (كري).

(9) في أ، ب، جـ: (مكتوبا إليه).

(10) في أ، ب، جـ: (يقبضه).

(11) ساقطة من: (أ)، جـ (بحق).

يلزمه الدفع إليه، وكذا من له قَبالة بدَيْن استوفاه، أو بعقار فباعه، لا يلزمه[1] الدفع إلى المستوفي، وإلى المشتري لأنه ملكه.

الطرف الثالث في

المحكوم به

الحكم بالشي الغائب لا يختص بما إذا كان المدعى عليه غائباً، بل يعم حضوره وغيبته، والحضور والغيبة يتعاقبان في الأعيان. فإما إذا كانت الدعوى في دَيْن، أو طلاق، أو رجعة، أو إثبات وكالة، أو وصاية، فلا يوصف المدعى بغيبة، ولا بحضور. وإذا ادعى عينا، فإن كانت حاضرة مشاراً[2] إليها وتمت حجته سلمت إليه، وإن كانت غائبة فلها حالان:

إحداهما[3]: أن تكون غائبة عن البلد، فإن كان مما يؤمن فيها الاشتباه، كعقار وعبد وفرس معروفين، فيسمع البينة، ويحكم بها، ويكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه[4] إلى المدعي.

ويعتمد في دعوى العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود، ويتعرض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على الثلاثة[5]، ولا يجب التعرض للقيمة. وإن لم يؤمن الاشتباه كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها، فيسمع البينة، ولا يحكم. وكذا في جميع المنقولات

---

(1) في جـ: (لم يلزمه).

(2) في أ: (فتشار).

(3) في ب: (أحدهما).

(4) في جـ: (لتسلمه).

(5) في أ، ب، جـ: (ثلاثة). وعدم الاقتصار على ثلاثة إن لم يتميز بها، فإنْ تميز جاز. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤١٢)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/١٧٩)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٢٧٥).

التي لا تُعرَف، فينبغي أن يطالب المدعي في الوصف بما يمكن، ويتعرض للشيات[1] والشامات[2]، ويذكر الجنس والنوع.والركن في تعريف ذوات الأمثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب (وفي تعريف ذوات القيم ذكر[3] القيمة وذكر الصفات مستحب) [4].

ثم يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد البينة، أو مع الحكم فإن أظهر الخصم هناك عبدا آخر بالاسم الصفات المذكورة، فقد صار مبهما[5]، والحكم كما سبق في إبهام المحكوم عليه[6]، وإن لم يأت بدافع[7] (فإن كان الكتاب كتاب حكم يتخلف المدعي أن هذا المال هو الذي شهد الشهود به عند القاضي، ويسلم إليه) [8].وإن كان كتاب سماع البينة، فينزع المكتوب إليه المال، ويسلمه[9] إلى المدعي بكفيل بالبدن، ويبعثه إلى الكاتب ليشهد الشهود على عينه، فإن شهدوا، كتب القاضي بذلك، ليبرأ الكفيل، وإن لم يشهدوا فعلى [ص٦٤٥] المدعي رده بزوائده، وعليه مؤنته، ويختم العين عند تسليمها[10] إليه بختم لازم لئلا يبدل[11]، فإن كان عبداً

---

(1) في أ: (للشياة)، الشية: هي كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره، وشاه وشياه وشية إذا خلط بلونه لونا آخر. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٦٤٥/٢)، إنجاح إبراهيم على الأنوار، (٦٤٥/٢)، الصحاح. للأزهري مادة " شاه".

(2) في أ: (للشاماة). الشامة: هي الخال وهي علامة تخالف البدن الذي هي فيه. انظر: المراجع السابقة.

(3) هكذا في ص، ب، جـ، والصواب: (الركن). انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٥٢٧/١٢)، الروضة، للنووي، (١٧١/٨).

(4) ساقطة من: (أ).

(5) أي صار القضاء مبهماً. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٢٧/١٢)، الروضة، للنووي، (١٧١/٨).

(6) وذلك بأن يتوقف الحكم إلى حين أن ينكشف حال المحكوم عليه بعد العجز عن إثبات كونه المحكوم عليه على الرغم من إحضار الشاهدين وإعطائهما مزيد صفات بما يتميز بها المشهود عليه.

(7) في أ، ب، جـ: (بمدفع).

(8) ساقطة من: (جـ)

(9) في جـ: يسلم.

(10) في جـ: (تسلمها).

(11) في ب: (تبدل).

جعل قلادة في عنقه، وختمت، وأخذ الكفيل واجب، والختم مستحب. ولو كان جارية فتسلم[1] إلى أمين في الرفقة لا إلى المدعي.

الحالة الثانية: أن تكون غائبة عن المجلس دون البلد، فإن كان الخصم حاضراً يؤمر بإحضارها إن أمكن؛ لتقوم البينة على عينها، ولا تسمع على صفتها، وإن لم يمكن إحضاره كالعقار، فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود. فإن قال الشهود نعرفه بعينه، ولا نعرف[2] الحدود، بعث القاضي من يسمع البينة على عينه، أو حضر[3] بنفسه وجوبا. فإن وجد المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم، وإلا فلا. ولو كان مشهوراً لا يشتبه، فلا حاجة إلى التحديد وإن أمكن إحضاره وتعسر كشيء ثقيل. وما أثبت في الدار أو ركب في الجدار ويورث قلعه ضررا فيصفه المدعي، أو يحضره القاضي، أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه، فإن تعذر وصفه حضر أو بعث من يسمع الدعوى على عينه، وحيث قلنا وجب الإحضار، فذلك إذا اعترف المدعى عليه باشتمال يده على مثل تلك العين، فإن أنكر صُدِّق بيمينه، فإذا حلف فللمدعي أن يدعي عليه القيمة[4]، وإن نكل وحلف المدعي أو أقام بينة لا يثبت الملك، ويكلف إحضارها ليشهد الشهود له بالملك، فإذا امتنع حبس ولا يطلق إلا بالإحضار[5] أو بدعوى التلف، ويؤخذ منه القيمة إذا ثبت للمدعي، وإذا لم يدر المستحق أن العين باقية ليطالبها، أو تالفة ليطالب بقيمتها[6]، فإذا ادعى[7] على التردد وقال أنه غصب مني كذا، فإن كان باقيا لزمه رده، وإن كان تالفا فقيمته سمعت ويحلف أنه لا يلزمه رده ولا قيمته.

---

[1] في جـ: (فيسلم).

[2] في جـ: (يعرف).

[3] في جـ: (أحضر).

[4] لاحتمال أنها هلكت. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٥٣١/١٢)، الروضة، للنووي، (١٧٣/٨).

[5] في أ: (بإحضار).

[6] في أ، ب، جـ: (بقميتها).

[7] في أ، ب، جـ: (فادعى).

ولو سلم ثوباً إلى دلال ليبيعه، فطالبه فجحد[1]، فلم يدر أباعه[2] ليطالبه بالثمن أم تلف ليطالبه بالقيمة، أم باق ليطالبه بالعين؟ فيدعي أن عليه رد الثوب أو ثمنه أو قيمته، فحلف الخصم يميناً واحدة[3] أنه لا يلزمه تسليم الثوب، ولا ثمنه ولا قيمته. فإن نكل وردت اليمين، فهل يحلف على التردد أم يشترط التعيين[4]؟ وجهان[5].

ولو شَهدوا أنّه غَصَب منه عبداً بصفة كذا، ومات العبد، استحقّ بتلك الشهادة قيمته بتلك الصفات[6]. وجميع ما ذكرنا فيما إذا كان الخصم حاضراً، فإنْ كان غائباً والمال[7] في البلد، أُحضر مجلس الحكم، وأُخِذ ممن في يده ليشهد[8] الشهود على عينه، ولو كان الخصم حاضراً، والمدعي غائباً، فالحكم كما سبق[9]. وحيث أُمر المدّعَى عليه بإحضار المدّعَى فأحضره، فمؤنة الإحضار عليه إنْ ثبت أنّه للمدعي وإلا فعلى المدّعي مؤنة الإحضار و الرّدّ جميعاً.

---

[1] في أ: (وحجده).

[2] في أ: (ابتاعه).

[3] في جـ: (واحداً).

[4] في جـ: (التّعليق).

[5] الوجه الأوّل : يحلف المدّعي كما ادّعى على التّردُّد، وهو الأوجه والأصح.الوجه الثّاني: يشترط التّعيين في حلفه. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٢٤/٤)، الرّملي على الأسنى،(٣٢٤/٤)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٧٧/٨).

[6] في أ: (الصفة).

[7] في أ: (فالمال).

[8] في أ: (وليشهد).

[9] وذلك بأنْ قلنا تسمع البيّنة بالمال الغائب، ويحكم به، فالقاضي يحكم عليه، وإنْ لم نجوّز إلا السماع فإذا سمع البيّنة أمر بنقل المدّعي إلى مجلسه كما يفعله القاضي المكتوب إليه عند غيبة الخصم. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٣٢/١٢) الرّوضة، للنّووي، (١٧٣/٨).

وحيث بعثه المكتوب إليه إلى بلد الكاتب إن ثبت أنه للمدعي، فعليه رده إلى موضعه بمؤناته، ويستقر عليه مؤنة الإحضار إن تحملها من عنده، وإن ثبت أنه له فيرجع بمؤنة[1] الإحضار على المدعى عليه. وإذا نقل المدعي المال إلى بلد القاضي الكاتب،(ولم يثبت أنه له يجب[2] على المدعي مع مؤنة الرد أجرة المثل لمدة الحيلولة. ولو أحضر المدعى عليه) [3]ولم يثبت، لم يغرم أجرة مدة تعطل منفعته وإن أُحضِر من مسافة[4] بعيدة. كما لا يغرَّم المدعى عليه أجرة مدة تعطل منفعة[5] المدعي لو أثبت وإن أُحضِر[6] من مسافة بعيدة[ص٦٤٦].

الطرف الرابع في

المحكوم عليه

فإذا لم يكن الخصم في مجلس القاضي، وكان في البلد وكان ظاهرا يتأتى إحضاره فلا يجوز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه، وإن تعذر إحضاره لتواريه أو تعززه، جاز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه، وهل يحلف المدعي كما يحلف، المدعي على الغائب؟ صرح بعضهم بالتحليف[7]، وقطع صاحب الحاوي[8] والعدة بالمنع[9]، وإن لم يكن في البلد. فإن غاب

---

(1) في أ: (مؤنات).

(2) في ب: (لم يجب).

(3) ساقطة من: (جـ).

(4) في جـ: (من منه مساحة).

(5) في جـ: (منفعة).

(6) في ب: (أحضره).

(7) وبه قال البلقيني، وأفتى به والد الرملي تبعا للمتأخرين احتياطا للحكم فلا يقدح في ذلك تقصيره وقدرته على الحضور. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤١٥)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٢٨٠)، أسنى المطالب، للأنصاري،(٤/٣٢٥)، الرملي على الأسنى،(٤/٣٢٥).

(8) انظر: الحاوي، للماوردي، (٢٠/٣٧٤)، أدب القاضي، له (٢/٣٢٣).

(9) وهو الأوجه والأصح كما جزم صاحب العدة والماوردي والروياني وصححه الأذرعي وغيره تغليظا عليه، وإلا امتنع الناس كلهم عن الحضور. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٥٣٤)، الروضة، للنووي، (٨/١٧٥)،

(إلى مسافة (القصر) [1] أو بعيدة، جاز الحكم عليه) [2]، وإلى مسافة قريبة لم يجز (الحكم) [3]. والقرينة ما يتمكن المبكّر إليها من الرّجوع إلى مسكنه ليلاً، وتسمى مسافة العدْوى، والبعيدة ما لم يتمكن. ولو أتى قاضياً مُستعدياً[4] على خصمه ليحضره فله حالان:

الأوّل: أن يكون في البلد، وظاهراً يمكن إحضاره لزمه الإحضار [5]، وعليه الحضور. ولو دعاه[6] المدّعي إلى القاضي لم يلزمه الحضور. ويلزمه الأداء إن كان المدّعِي[7] صادقاً. والإحضار قد يكون بختم من طين رطب أو غيره يدفعه إلى المدّعي ليعرضه على خصمه، مكتوباً فيه: أجب القاضي فلاناً. (وقد)[8]يكون بعوَن من المرتبين، ومؤنته على الطالب إن لم يرزق من بيت المال. ولو لم يجب بالخَتْم بعث إليه العَوَن، فإن امتنع وثبت امتناعه بلا عذر أو سوء[9] أدب بكسر الخَتْم ونحوه، استعان بأعوان السلطان وعزُره، ويكون مؤنة المُحْضِر – والحالة هذه – على المطلوب.

=مغني المحتاج، للشّربيني، (٤/٤١٥)، أسنى المطالب، للأنصاري،(٤/٣٢٥)، الرّملي على الأسنى،(٤/٣٢٥)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/١٨٨)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٢٨٠).

[1] ساقطة من: (أ، ب).

[2] ساقطة من: (جـ).

[3] ساقطة من (أ، ب، جـ) ولم يجز عليه الحكم في القريبة لأنّه في حكم الحاضر. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٠/٢/٥٣٤)، الرّوضة، للنّووي، (٨/١٧٥).

[4] أيّ استعان به وطلب منه إحضاره ليزيل العدوان. انظر: النّظم، لابن بطّال، (٢/٣٠١)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤/٤١٥)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٠/١٨٨).

[5] في ب: (إلزمه بالإحضار).

[6] في جـ: (ادعاه).

[7] ساقطة من: (ب).

[8] ساقطة من: (ب).

[9] في أ: (السوء).

ولو اختفى بعث من ينادي على باب داره (أنه[1]) إن لم يحضر إلى ثلاث[2] سمر باب داره وختم عليه، فإن لم يحضر وسأل المدعي التسمير أو الختم أجابه إليه، وإذا عرف موضع له[3]، يبعث القاضي جماعة من النسوة والصبيان والخصيان يهجمون عليه على الترتيب ويفتشونه وإذا فعل هذه الأمور، ولم يتيسر إحضاره، ولم يكن للمدعي بينة، فهل يكون امتناعه من الحضور كالنكول في رد اليمين على المدعي؟ وجهان، أشبهها نعم[ص٦٤٧] ولكن بعد أن ينادي على بابه ثانيا لرد اليمين[4] (ولا يثبت) [5]التمرد إلا بقول عدلين حاضرين عند الطلب هناك، ولو أخبر به العون وهو أمين قبل بلا بينة، وإذا كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف به، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب الوكيل يخاصم عنه، فإن وجب تحليفه بعث من يحلفه. والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه والتخدير[6] فلا يكلّف[7] المخدَّرة حضور مجلس الحكم للتحليف، بل يَحضُرها القاضي أو النائب فيحلّفها[8] من

---

(1) ساقطة من: (ص).

(2) في أ: (ثلاثة).

(3) في أ، ب، جـ: (له موضع).

(4) الوجه الأول : أن لا يجعل نكولا ؛ لأن النكول: بعد سماع الدعوى وسؤاله عن الجواب، فيصيران شرطين في النكول وهما مفقودان مع عدم الحضور.

-الوجه الثاني: وهو أشبه أن يجعل كالنكول بعد النداء على بابه بمبلغ الدعوى وإعلامه بأنه يحكم عليه بالنكول لوجود شرطي النكول في هذا النداء.

فعلى هذا يسمع القاضي الدعوى محررة ثم يعيد النداء على بابه ثانية بأنه يحكم عليه بالنكول فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله ورد اليمين على المدعي وحكم له بالدعوى إذا حلف.

انظر: الحاوي، للماوردي، (٢٠/٣٧٤-٣٧٥)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤١٥)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٠/١٨٨)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٢٨٠).

(5) ساقطة من: (ص).

(6) في أ، جـ (التحذير).

(7) في ب: (تكلف).

(8) في أ، جـ (فحلفها).

وراء الستر[1] إن اعترف الخصم بأنها[2] المدعى عليها، أو شهد اثنان من محارمها أنها هـــي، وإلا تلفعت[3] بملحفة، وخرجت من الستر[4]، وفي غير حالة التحليف توكل من يجيب عنها فـي مجلس القضاء، ثم من لا تخرج[5] أصلا، أو إلا لضرورة، أو إلا نادرا لعزاء أو زيارة، أو حمام فمخدَّرة، ويكفي أن لا تصير مبتذلة[6] بكثرة الخروج للحاجات[7] المتكـررة[8] كشـراء الخـبز والقطن، وبيع الغزل ونحوها.

الثانية: أن لا يكون الخصم[9] في البلد، فإن كان خارجا من محل ولايته لم يكـن لـه إحضاره. وإن كان فيها، وله نائب هناك لم يحضره، بل يسمع البينة ويكتب إليه، وإن لم يكـن (ثم)[10] (نائب وهناك من يتوسط، فيكتب إليه أن)[11] يتوسط بينـــهما، ويصلـح، وإن تعـذر فيحضره.

ولا يجوز للقاضي إخلاء مسافة العدوى، عن مستخلف من جهته، وحيث قُلنا يُحْضِـــرُه القاضي قال الإمام[12] والغزالي وصاحب العُدَّة: إنما يُحْضِرُه إذا أقام المدعي بينة على ما يدعيه.

---

(1) في أ: (السترة).

(2) في جـ: (أنها المدعى عليها).

(3) في أ: (تلحفت).

(4) في أ: (السترة).

(5) في أ، جـ: (يخرج).

(6) في ب: (متبذلة).

(7) في أ: (للحاجة)

(8) في أ: (المكررة)، ب: (المتروكة).

(9) في ب: (الخصوم).

(10) ساقطة من: (ص، ب، جـ).

(11) ساقطة من: (جـ).

(12) إمام الحرمين، ابو المعالي، عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، رئيس الشافعية بنيسابور، كان فقيـــهاً درس جميع مصنفات والده على يديه جاور بمكة أربع سنين يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، من مصنفاتـه:

ولم يتعرض الجمهور لما ذكروه، ولكن قالوا: يبحث القاضي عن جهة دعـــواه، فقـد يريـد[1] مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذمي يطالب ضمان الخمر[2]، بخلاف[ص٦٤٨] الحـاضر فـي البلد، فإنه لا يحتاج إلى البحث لإحضارم، ولو استعدى على امرأة خارجة عن البلـد، فيشـترط لإحضارها: أمن الطريق، وأن يكون معها نسوة ثقات، أو محرم يبعثه القاضي إليـها لتحضـر معه.

وللقاضي تزويج من لا ولي لها إذا حضرت (في)[3] ولايته، متوطنة كانت أو غيرهـا و(لا يزوج[4])الخارجة منها، وإن رضيت. ولا يكفي حضور الخاطب، بخلاف ما لو كان ليتيم[5] غائب من ولايته مال (حاضر[6])، فإنه يتصرف فيه بالحفظ والتعـهد والإتيـان بالمصلحـة إذا أشرف على الهلاك، بشرط الغبطة اللائقة. وهكذا يفعل في كل مال غائب أشرف على الهلاك[7]،

=النهايـــــة والأساليب في الخلاف، والبرهان في أصول الفقه، والإرشاد في أصـول الديـن، ولـد سـنة (٤١٠هـ) وتوفي سنة (٤٧٨هـ) ونيسابور اليوم من أعمال إيران، وجوين من أعمال نيسابور.

انظر: الشذرات، لابن العماد،(٣٥٨/٣)، الأعيان، لابن خلكـان،(١٣٣/٣) طبقـات الشـافعية، لابـن هدايـة الله،(١٧٤/١-١٧٦)، علماء وأدباء، للشلبي، (٨٤).

[1] في جـ: (فيريد).

[2] وهذا ظاهر مذهب الشافعي فحيضره للمحاكمة لئلا يتمانع الناس في الحقوق بالتبـاعد، وإذا ألـزم إحضـار الغائب لم يجز للقاضي أن يحضره إلا بعد الدعوى وصحة سماعها، لأنه قد يجوز أن يدعي ما لا تصـح فيـه الدعوى. والقول بعدم سماع مثل هذه الدعوى هو أن الخمر مال غير متقوم عند الشافعية فلا يضمن متلفه فـهو محرم وما حرم الانتفاع به لم يضمن ببدل.

انظر: الوجيز، للغزالي(٢٤٦/٢)، المهذب، للشيرازي(٤٣٦/٣) الحاوي، للماوردي، (٣٧٦/٢٠-٣٧٧)، أسنى المطالب، للأنصاري،(٣٤٤/٢)، الشرح الكبير، للرافعي، (٥٣٥/١٢-٥٣٦)، الروضة، للنووي،(١٧٨/٨).

[3] ساقطة من (ص، ب، جـ)

[4] ساقطة من (جـ).

[5] في جـ: (كيتم).

[6] ساقطة من: (ب).

[7] في أ: (وهكذا يفعل في مال كل غائب أشرف ماله إلى الهلاك)، ب، جـ: (وهكذا يفعل فـي كـل غـائب أشرف على الهلاك).

فإن كان حيوانا وخيف هلاكه باعه، وإن حصلت الصيانة بالإجارة اقتصر عليها، وليس له التصرف بالبيع والشراء، وله نصب القيم للحفظ دون التجارة.

ولو حكم القاضي ببينة أقامها وكيل رجل في وجه آخر[1]، فحضر المدعى عليه، وقال: كنت عزلته قبل قيام البينة، لم يسمع، لأن الحكم على الغائب جائز. ولو حضر المدعي، وقال: كنتُ عزلت وكيلي، بطل الحكم؛ لأن القضاء للغائب باطل[2]. وإذا سمع القاضي بينة[3] وعُزِل ثم وَلِيَ لم يحكم بالسماع[4] الأول ، بل يجب الاستعادة، ولو مات بعد السماع وقبل الحكم،يجب الاستعادة عند قاض آخر، ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد، لم يجب الاستعادة. (ولو سمع الشهادة على غائب فقدم قبل الحكم، لم يجب الاستعادة) [5]، ويخبر ويمكَّن من الجَرْح[6]. ولو قدم بعد الحكم فهو على حجته من إقامة البينة على الإبراء أو الأداء وجَرْح [ص٦٤٩] الشهود ويشترط[7] أن يؤرِّخ الجارح فسقه بيوم الشهادة[8] أو قبله بزمن دون

---

(1) أي وكيل المدعى عليه. انظر: الشرح الكبير للرافعي، (٥٤٠/١٢)، الروضة، للنووي،(١٧٩/٨).

(2) وهذا الحكم مبني على القول بانعزال الوكيل قبل بلوغ خبر العزل إليه، والقضاء للغائب أصالة باطل لأنه لا يجوز القضاء للعبد بحق من حقوقه إلا بناء على طلبه أو طلب وكيله، كما أن العبد غير مجبر على المطالبة بحقه، ولذلك فإن القضاء للغائب لا يصح إلا تبعاً لا أصالة، وذلك بأن يقضي للحاضر فيلزم من ذلك القضاء للغائب، ويكون ذلك إذا كان بين الغائب والحاضر اتصال في الحق المدعى. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٥٤٠/١٢)، الروضة، للنووي،(١٧٩/٨)، نظرية الدعوى، لمحمد نعيم ياسين، (٩٨).

(3) في ب: (بينة).

(4) في ب: (بالسمع).

(5) ساقطة من: (جـ).

(6) في جـ: (الجروح).

(7) في أ، ب: (بشرط

(8) لأنه إذا أطلق احتمل حدوث الفسق بعد الحكم. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٣٨/١٢)، الروضة، للنووي، (١٧٧/٨)

الاستبراء وبلوغ الصبي[1]، وإفاقة المجنون، كقدوم الغائب[2].

خاتمة

من الحاوي للماوَرْدِي[3]: وإذا لم يذكر القاضي (و) [4] الكاتب أسماء الشهود في الكتاب فسأله المحكوم عليه أن يكاتب الكاتب، (و) [5] يسأله عن أسمائهم، لم يلزمه الإجابة، ولا يجوز له الكتابة[6]. ولو سأل المحكوم عليه أو القاضي المحكوم له أن يذكر أسماءهم(لم) [7]يلزمه الذكر ولو خرج المحكوم عليه إلى الكاتب وسأله[8] الذكر فإن استقرَّت عنده عدالتهم (لم) [9]يلزمه الذكر، وإنْ لم يشهدوا بغيرها لزمه، فإن أقام بيِّنَة عنده بجرْحهم[10] ينقض[11] حكمه، وكتب به إلى المكتوب إليه، وإن عاد ليقيم عند المكتوب لم يسمع. ولو كتب الكاتب بأسمائهم إليه، جاز أن يسمع الجَرْح، ويلزمه المكاتبة إلى الكاتب به إن التَمس.

ولو لم يذكر [12]القاضي في الكتاب سبب حكمه، وسأله المحكوم عليه عن السبب، فإن

---

(1) بعد سماع البينة عليه. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

(2) وذلك بعد الحكم. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(3) في جـ: (الأوردي).

(4) ساقطة من: (ص، أ، ب).

(5) ساقطة من: (أ، ب).

(6) في أ، جـ: (الكتابة به).

(7) ساقطة من: (جـ).

(8) في جـ: (فيسأله).

(9) ساقطة من: (جـ).

(10) في ب، (يجرحهم)، جـ: (يخرجهم).

(11) في أ، ب، جـ: (نقض).

(12) في جـ: (يكركر).

حكم (بإقراره)[1]أو يمين المدّعي المردودة، لم يلزمه[2] الذكر وإذا حكم ببيّنة، وكان بدين في الذمّة فكذلك، وبعين قائمة لزمه الذكر.

وإذا سأل أن يحكم الحنفي بشاهد ويمين، لم يجز أن يسمع أو يحكم. ولو حكم الحنفي على الغائب، لم ينفذ، وإذا ورد على الحنفي يبطله، وعلى الشافعي لم يمضه، ولم يبطله، ويدعوهما إلى المراضاة، كما لو حكم الشافعي، وورد على الحنفي[3].

---

[1] ساقطة من: (جـ).

[2] في جـ: (لم يلزم).

[3] اختلف الفقهاء في الحكم على الغائب إلى فريقين:

الأوّل : الحنفية وشريح، وابن أبي ليلى والشعبي والثّوري ذهبوا إلى عدم جواز الحكم على الغائب واستدلوا بمايلي:

أوّلا: حديث حَنَشَ عن عليّ رضي الله تعالى عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قال فقلت: يارسول الله، تبعثني إلى قوم أسنّ منّي وأنا حديث لا أبصر القضاء؟. قال: فوضع يده على صدري وقال:" اللهم ثبت لسانه واهد قلبه، يا عليّ: إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأوّل . فإنّك إذا فعلت ذلك تبيّن لك القضاء" قال: فما اختلف عليّ قضاء بعد. أو ما أشكل على قضاء بعد رواه أحمد بأسانيد صحيحه(١/٤٤٥،٤٦٧،٤٩٠)، و(٢/١٠٥) السنن الكبري، للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب ما يقول القاضي إذا جلس الخصمان بين يديه،(١٠/٣٣٢).

وجه الدلالة أنّ نهي النّبيّ ﷺ عن القضاء من غير سماع كلام الآخر وحضور الخصمين يدل على أنّه عند غيبة أحدهما أولى أنْ لا يقضي عليه.

ثانيا: إنّ القضاء إنما شرع من أجل قطع التّنازع، ولا تنازع مع غياب الخصم لعدم تحقق الإنكار من قبله.

ثالثا: إن حجّيّة البيّنة على وجه يوجب العمل بها موقوف على عجز المُنكر عن الدفع والطعن فيها، والعجز عنه لا يُعلم إلا مع حضوره أو نائبه، ولأنّ شرط العمل بها الإنكار حتى لا يسمع على مُقرّ ولا يقضى بها إذا اعترض الإقرار قبل القضاء، وبغيبته يفوت العلم بوجوب شرط العمل بها - وهو الإنكار- وما لم يعلم بوجود الشرط لا يُحكم بثبوت المشروط - وهو صحّة الحكم - .

الثّاني: المالكية والشافعية والحنابلة والأوزاعي، وغيرهم قالوا بجواز القضاء على الغائب واستدلوا بمايلي:

أوّلا: قول النّبيّ ﷺ لهند عندما شكت له شحّ أبي سفيان فقال لها النّبيّ ﷺ : "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". رواه البخاري،، كتاب النّفقات، باب إذا لم ينفق الرّجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، (٧/٨٥)، مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند، (٣/١١٦٣)، مسند الشافعي، (٢/٦٤).

وجه الدلالة: أنّ النّبيﷺ قضى على أبي سفيان وهو غائب عن مجلس الحكم.

إلا أنّ النّووي قال بعدم صحّة الاستدلال بهذا الحديث لأنّ أبا سفيان كان حاضراً بمكة فالواقعة حدثت بمكة لمّا حضرت هند للمبايعة فجواب النّبيّ ﷺ لهند إنما هو فتوى وقال ابن شهبة: وهو الذي يظهر لأنّ النّبيﷺ لم يحلّفها، ولم يقدر المحكوم به لها، لم يذكر أنّه طلب منها إقامه البيّنة على دعواها.

ثانيا: المنع من جواز القضاء على الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها فإنّه لا يعجز الممتنع من الوفاء عند الغَيْبَة.

ثالثا: قالوا بأنّ حديث عليّ - رضى الله عنه - إنما هو فيما إذا تقاضى رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما، وهذا يقضي أنْ يكونا حاضرين ويفارق الحاضرُ الغائب.

ومما يجدر ذكره أن مذهب الحنفية في مسألة القضاء على الغائب قد تطور بعد عهد الإمام أبي حنيفة وذلك في المظاهر التّالية:

أولا: رأي الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن في منع القضاء على الغائب مهما كان سبب غيابه وإنْ كان حاضراً في البلد وامتنع عن الحضور ولم يقدر عليه الوالي وكذا الهارب من مجلس الحكم بعد إقامة البيّنة عليه.

ثانيا: رأي أبي يوسف بجواز القضاء على الغائب المستتر أو الممتنع عن الحضور بعد المبالغة في طلبه وإعذاره، والتّوكيل عنه، ورأيه هذا تجلى بعد تقلده للقضاء.

ثالثا: إجازة بعض علماء الحنفية القضاء على الغائب غير الممتنع إذا كان بعيداً بتنصيب وكيل يُسخّر عنه، فينكر أو يدفع الدّعوى.

رابعا: ذهاب كثير من علماء الحنفية المتأخرين إلى أنّه ينبغي أنْ يؤخذ بعين الاعتبار المصالح والضرورات في كلّ حالة على حده، فإذا اقتضت المصلحة أو الضرر أنْ لا يُؤخّر الحكم إلى وقت حضور الغائب وجب الحكم عليه إنْ قامت الأدلة ضده.

وعليه فيكون للحنفية قولان في القضاء على الغائب غير المفقود، أحدهما: الجواز. الثّاني: المنع، وهذا هو الرّاجح عندهم إلا أنّ المنع ليس على إطلاقه، بل يستثنى منه كلّ حالة تدعو فيها الحاجة أو الضرورة إلى إجازة الحكم على الغائب، ويعود إلى القاضي تقدير هذه الحاجة أو الضرورة، وعليه فيكون الرّأي الرّاجح هو جواز القضاء على الغائب حيث تدعو الحاجة أو الضرورة إليه.والله أعلم.

انظر: فتح القدير، للزيلعي، (٤٠٠/٦)، العناية على الهداية، للبابرتي، (٤٠٠/٦) البدائع للكاساني، (٣٩١٨/٨)، إعلاء السنن، للتهانوي،(١١٣/١٥-١١٥)، جامع الفصولين، لابن قاضي،(٣٩-٤٤)، الحواشي الرّقيقة، للرملي، (٣٩)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٠٦/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٦٤/١٠)، المغني، لابن قدامه (٩٣/١٤-٩٤)، مختصر خلافيات البيهقي، للإشبيلي، (١٣٠/٥-١٣٣)، التّحقيق، لابن الجوزي، (١٢/١١)، التّنقيح، للذهبي، (١٢/١١)، الدرر، لابن أبي الدم،(٢٤٦-٢٤٩)، نظرية الدّعوى، لمحمد نعيم ياسين، (١٠١/٢-١٢٦).

وإذا وصل الكتاب إلى القاضي، وكان حقّاً عنده، وجب أن يمضيه بشـــروط: [**الأوّل**]: (أن يكون)[1] عالماً بصحّة ولاية الكاتب، [**الثّاني**] وأن يكون عالماً بصحّـــة أحكامـــه، وكمـــال عدالته، [**الثّالث**] و أن يعلم صحّة كتابته[2] بشهادة عدلين. [**الرّابع**] وأن يستديم العدلان ذلـــك، بأن (لم)[3] يخرج من أيديهما أو أثبتا فيه خطوطهما. [**الخـــامس**] وأن يصـــل إلـــى القـــاضي [ص٦٥٠] إمّا من يدهما[4] أو من يد المحكوم له بحضرتهما، و[**السادس**] وأنْ يشهدا بما فيـــه بلفظ الشهادة دون الخبر، فإن شهدا بالكتاب ولم يشهدا بما فيه، بطل الأداء. من فتاوى القفّال.

ولو قال للقاضي: كان لفلان الغائب عَلَيّ كذا، وقد قضيته، والآن ينكر القضاء، ولـــي بيّنة أقيمها على ذلك لتحكم به، أجاب. ولو قال الشهود: نشهد على عين المخـــدّرة، فإننـــا لا نعرف نسبها، وهي لا تكشف وجهها، أُجبرت على ذلك، ولو ادّعى على آخر ألفاً، فقال: إنّ لـــي عنده قَبالتها ، فلا أُعطيها ما لم يَرُدّ القَبالة لم تُسمع، ويقال: ادفعها، وأشهد فإن أخرج القَبالـــة يوماً، وادّعى بها، وأقام بيّنة فعارض بهذا الشهود.

قال القفّال[5]: وقول الرّجل لي عنده قَبالة لا يكفي في الدّعوى، فإنْ أراد أن يدعـــي فيبيّـــن البياض الذي عليه القَبالة (وقيمته، فيقول: لي عنده بياض مكتوب فيه كذا، وقيمتـــه كـــذا) ، يلزمه ردّه إليّ إن كان قائماً، وقيمته إن كان تالفاً، ثمّ إن كان البياض للمدعـــى عليـــه، فلـــه أن يحلف أنّه لا يلزمه التّسليم إليه، وإنْ كان للمدعي فلا يجوز الحلف، ويلزمه الرّدّ.

---

[1] ساقطة من: (جـ).

[2] في ب: (كاتبه).

[3] ساقطة من: (جـ).

[4] في أ: (أيديهما).

[5] أبو بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، شيخ الخراسانيين، كان في ابتداء أمره يعمل الأقفال فلما أتـــى عليه ثلاثون سنة اشتغل بالعلم، وطريقته المهذبة في مذهب الشافعي التي حملها عنه أصحابـــه أمتـــن طريقـــة وأكثرها تحقيقا من مصنفاته شرح المختصر، والفروع. توفي سنة (٤١٧). ومرو اليوم من أعمال " تركمانستان". انظر: الشذرات، لابن العماد،(٢٠٧/٣)، السير، للذهبي،(٤٠٥/١٧-٤٠٨) علماء وأدباء، للشلبي،(١٣).

من فتاوى القاضي حسين[1]: لو أن امرأة برزت وتستّرت لم تصر مُخدّرة حتى تمضي سنة[2] ولو حُبس رجل بحقّ، لم يجز إطلاقه إلا برضا الخصم، أو بثبوت إفلاسه. (وإذا ثبت إفلاسه وجب إطلاقه، وإن لم يرض خصمه؛ لأنّ في الابتداء لو علم الحاكم إعدامه لم يكن له حبسه) [3]، وإنْ طلب الخصم ولو أطلقه برضا الخصم فإن أراد إقامة البيّنة على إفلاسه لم تُسمع؛ لأنّ الحبْس غير مُستَحقّ عليه والحالة هذه بخلاف ما لو كان محبوساً؛ فإنها تُسمع؛ لأنه مُستحقّ عليه[4]. ولو أطلقه الحاكم بلا بيّنة، ولا رضا[5] الخصم فإن أقام البيّنة على إفلاسه سُمعت، لأنّ ذلك الإطلاق كالعدم[6].

ولو مات عن ابنين فجاء آخر وادعى ديناً على الميت فأقرّ به أحدهما، وأنكر الآخر، فقضى القاضي على المُقرّ بكل الدّيْن، نفذ ظاهراً وباطناً، ولو وكلت امرأتان متداعيتان[7] وكيلين[8] بالدّعوى والجواب، وتوجّه الحلف على المدّعَى عليها[9]، فقال وكيلها[10]:هي مُخدّرة وأنكر وكيل المدعية، فعلى وكيل المدّعَى عليها البيّنة على[11] تخديرها[12]، فإن عجز حلفت

(1) أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المرورزي، شيخ الشافعية بخراسان، كان غواصاً في الدقائق، وكان يلقب بحبر الأئمة، من مصنفاته: التّعليقة الكبرى، والفتاوى، توفي سنة (٤٦٢هـ). انظر: الشذرات، لابن العماد، (١٦٧/٣)، الوفيات، لابن خلكان،(٣١٥/٢)، السير، للذهبي،(٢٦٠/١٨-٢٦٢).

(2) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٣٩/١٢)، الرّملي على الأسنى،(٣٢٧/٤).

(3) ساقطة من: (جـ).

(4) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٤٠/١٢)، الرّوضة، للنّووي، (٢٧٠/٨-٢٧٢).

(5) في ب: (لرضا).

(6) في جـ: (ما تقدم).

(7) في جـ: (متداعيين).

(8) في جـ: (بالدعوات).

(9) في ب: (المدّعَى عليه).

(10) في ب: (وكيلهما).

(11) في ب: (المدعاة عليها).

(12) في جـ: (تحذيرها).

المدعية[2] على أنّها لا تعلم تخديرها[3]، فإن قال وكيلها، إنّها مُخدّرة[4] – أيضاً– فعليه البيّنة على تخديرها[5]. ولو قال الوكيل للوكيل: إن موكّلك قد عزلك، وأنكر صُدق بمينه على نفي العلم، فإن نكل رُدّت اليمين إلى الآخر، فإن حلف على العزل، فذاك، وإن استهمل للبيّنة[6]، أُمهل من " فتاوى البغوي "[7].

وإذا شهد عند القاضي جماعة لا يُعرف عدالتهم، فقال نائبه: إنّ اثنين منهم عدل، ولم يبيّن[8]، لم يحكم (به)[9]. وإن عيّن، وكان يشهد من عند نفسه، فلا بدّ من مُزكٍّ آخر[10]، وإن كان رجع إلى مزكّيين، وأخبره اثنان منهم بعدالتهما، فللقاضي أن يحكم به.

ولو حكم (حاكم)[11]حنفي بصحّة نِكَاح[12] بلا وليّ لم يُنْقَض، فإن بان فسق شهوده– أيضاً– فلا نَقْض[13]، فإن حكم بصحته بلا وليّ وشهود فسقة، وبان سبب آخر مما يُنقض به، نُقِضَ. ولو قال القاضي حكمت بشهادة فلان وفلان بكذا، والشاهدان قد ماتا، قُبِل قوله في الحكم.

---

(1) في جـ: (تحذيرها).

(2) في أ: (المتدعيت).

(3) في جـ: (تحذيرها).

(4) في جـ: (محذرة).

(5) في جـ: (تحذيرها).

(6) في جـ: (البيّنة).

(7) انظر: التّعليقة، للبغوي، (ق ٧٦/أ).

(8) في جـ: (يتبيّن).

(9) ساقطة من: (ب).

(10) في أ: (مزكّي).

(11) ساقطة من: (ب).

(12) في ب: (النّكاح).

(13) في أ، ب، جـ: (نقض).

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات [1]

والنظر في أطراف

[الطرف] الأول

فيمن تقبل شهادته

وله شروط:

الأول : التكليف، فلا تقبل شهادة صبي، ولا مجنون، ولا أبله.

الثاني: الحرية، فلا تقبل شهادة قِن كان، أومدبَّراً، ومكاتَباً، وأم ولد، أو حرّ البعض.

الثالث: الإسلام، فلا تقبل شهادة الكافر، لا على المسلم[2]، ولا على الكافر، لا في السفر[3]، ولا في الحضر، لا في الوصية، ولا في غيرها، ذمياً كان أو حربياً .

---

(١) اصطلاحاً: إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص. انظر تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢١١/١٠)، إعانة الطالبين، (٣٧٣/٤). والأصل فيها قبل الإجماع الكتاب والسنة فأما الكتاب: قوله تبارك وتعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ [البقرة ــ آية ٢٨٢] وقوله تعالى:﴿ **وأشهدوا إذا تبايعتم** ﴾[البقرة ــ آية ٢٨٢]. وأما السنة: قوله ﷺ : " شاهداك أو يمينه". رواه البخاري، كتاب الشهادات، باب حدثنا عثمان بن أبي شيبة، (٢٣٣/٣).

(٢) لقوله تعالى: ﴿ **وأشهدوا ذوَى عدلٍ منكُم** ﴾ [الطلاق ــ آية٢]، والكافر ليس بعدل، وليس منا، ولأنه أفسق الفساق، يكذب على الله تعالى فلا يؤمن منه الكذب على خلقه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٢٧/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢١١/١٠).

(٣) يرى الحنفية جواز شهادة الكافر على الكافر، لفعل النبي ﷺ لها. فيما منعها المالكية والشافعية؛ لأن الكافر ليس بعدل ولأنه أفسق الفساق، وأجاز الحنابلة في الوصية فقط. والراجح رأي الحنفية فقد دلّ عليها صريح القرآن ﴿ **أو آخران من غيركم** ﴾ [المائدة ــ آية١٠٦] وعمل الصحابة وذهب إليها فقهاء الحديث. انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٤٣/٦)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٢٧/٤)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (٣٤٩/٦ وما بعدها)، الطرق الحكمية، لابن قيم الجوزية، (١٨٢).

الرّابع: العدالة، فلا تُقبل شهادة الفاسق، والعدل، من لم يباشر كبيرة ولم يصرّ على صغيرة، أو تاب واستبرأ. والكبيرة المعصية الموجبة للحدّ [1] وهي القتل، والزنا، والسرقة، والقذف، وقطع الطريق، والشرب، وترك الصلاة المفروضة، وإخراجها عمداً من وقت العذر والضرورة، وتقديمها على الوقت بلا إعادة.

والصغيرة: ما لا تُوجب الحدّ، وبعضها أقرب إلى الكبيرة من بعض، لاختلافهم في أنّه[2] صغيرة أو كبيرة. والمراد من الإصرار الإكثار منه[3]، سواء كان من نوع واحد أو أنواع مختلفة، ومع هذا، وإذا غلبت طاعاته معاصيه، فلا يضرّ المداومة على نوع منها. والإكثار في القريبة من الكبيرة ثلاث مرات. وفي غيرها المرجّع العُرف، إلا حيث يُستعظم، فيُردّ بمرة في القسمين جميعاً وسيأتي.

فمن الصغائر القريبة من الكبيرة[4]، غصب المال [ص٦٥٢] والفرار من الزحف، وأكل الرّبا، واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين، والكذب على رسول الله ﷺ عمداً، وكتمان الشهادة بلا عذر، والإفطار في رمضان متعدّياً، واليمين الفاجرة، وقطع الرّحم، والخيانة في الكيل، والوزن، وضرب المسلم بغير حقّ[5]، وسبّ الصحابة، وأخذ الرّشوة، والسحر، [1] والدّيانة والقيادة[2]،

---

[1] هذا التّعريف الذي اختاره المصنف هو الأميل إلى ترجيح الفقهاء. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٦/١٢)، الرّوضة، للنّووي، (١٩٩/٨)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر، حيث أوسع المقال فيه،(١/٣-١٢).

[2] هكذا في ص، ب، وفي أ ن جـ (أنّها).

[3] هكذا في ص، أ، جـ، وفي ب: (منها).

[4] في ب: (الكبائر) وقوله" فمن الصغائر القريبة من الكبائر، هو هكذا في جميع النّسخ، حيث بدأ بذكر غصب المال إلى أن انتهى بذكر شهادة الزور، والصواب أنّ الشافعية عدّوا هذه الأمور من الكبائر لا من الصغائر القريبة من الكبائر، ففي التّعبير بالصغائر القريبة من الكبائر نظر. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/٢-٩)، الرّوضة، للنّووي، (٢٠٠/٨-٢٠١)، أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٤٠/٤-٣٤١) مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٢٧/٤).

[5] وفي التّقييد بالمسلم نظر لا سيّما إن كان للمضروب رحم. ولا يخفى أنّ الكلام فيمن له ذمة أو عهد معتبر. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٤١/٤).

وضرب المسلم بغير حق[1]، وسب الصحابة، وأخذ الرشوة، والسحر، والدياثة[2] والقيادة[3]، والسعاية[4]، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر قادرا، ونسيان القرآن، وإحراق الحيوان، وامتناع المرأة من زوجها بلا عذر، واليأس من رحمة الله تعالى، والأمن من مكره[5]، والوقيعة في أهل العلم وحملة القرآن تعديا، والظهار، وأكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر[ص٦٥٣] والوطء في الحيض غير مستحل. وإتيان البهيمة، واللواط بالزوجة والأمة، وشهادة الزور.

ومن الصغائر المتفق على أنها صغيرة لا كبيرة: النظر إلى ما لا يجوز، والغيبة، والكذب الذي لا حد [6]فيه ولا ضرر، والإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق (ثلاث)[7]، ومجاوزة حد الشرع في الخصومات، والسكوت على الغيبة، والنياحة، والصياح، وشق الجيب

---

[1] وفي التقييد بالمسلم نظر لا سيما إن كان للمضروب رحم. ولا يخفى أن الكلام فيمن له ذمة أو عهد معتبر. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٤١/٤).

[2] هي عدم الغيرة على العرض. انظر: أساس البلاغة، للزمخشري فصل الدال مع الياء مادة "ديث"، القاموس المحيط ، للفيروزآبادي، مادة " ديث".

[3] هي السعاية بين الرجل والمرأة للفجور. انظر: المعجم، للقلعجي، (٣٧١).

[4] هي الذهاب إلى السلطان ليتكلم عنده في غيرم بما يؤذيه، وهي الوشاية. انظر: أساس البلاغة، للزمخشري، فصل السين مع العين، مادة " سعى". انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٤١/٤)، معجم دقائق اللغة للأمير أمين آل ناصر الدين، مادة " سعى".

[5] يشهد لذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿أفأمنوا مكر الله فلا يأمن مكر الله إلا القوم الخاسرون﴾ [الأعراف آية ٩٩] ومكر الله هنا: هو استدراج لأخذه العبد من حيث لا يشعر ولاستدراجه بالنعمة والصحة - وقيل بأسه تعالى ونعمته وقدرته على العباد وأخذه إياهم في حال سهوهم وغفلتهم، ولهذا قال الحسن البصري - رحمة الله تعالى- المؤمن يعمل بالطاعات وهو وجل خائف والفاجر يعمل بالمعاصي وهو آمن.

انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (٢٥٤/٧)، تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، (٢٣٤/٢)، الكشاف، للزمخشري، (٩٨/٢-٩٩).

[6] وأما ما يوجب الحد فهو القذف وهو من الكبائر كما تقدم.

[7] في أ: (ثلاثة).

في المصيبة، والتبختر في المشي، والجلوس مع الفساق أنسا بهم[1] ، والصلاة المنهية في الأوقات المكروهة، وإدخال الصبيان والمجانين والنجاسات (في)[2] المسجد، وإمامة قوم يكرهونه لعيب منه، والعبث في الصلاة، والضحك فيها، وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة، والتغوط مستقبل القبلة، وكشف العورة في الحمام، والقبلة للصائم التي تحرك شهوته، والوصال في الصوم، والاستمناء ومباشرة الأجنبية بغير جماع، ووطء الرجعية والمظاهر عنها قبل التكفير، والخلوة بالأجنبية، ومسافرة المرأة بلا زوج ومحرم ونسوة ثقات، والنجش[3] والاحتكار[4]، والسوم على سوم أخيه والبيع على بيعه، والشراء على شرائه والخطبة على خطبته، وبيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان، والتصرية[5]، وبيع المعيب بلا تبيين عيبه، واقتناء الكلب الذي لا يباح اقتناؤه، وإمساك الخمر غير المحترمة[6]،وبيع العبد المسلم، والمصحف والحديث، والفقه والعلم الشرعي من الكافر واستعمال[ص٦٥٤] النجاسة في البدن بلا حاجة، وكشف العورة في الخلوة لغير حاجة، وناقض شارح اللباب، حيث ذكر هنا أن البيع والشراء في المسجد صغيرة، وفي الاعتكاف أنهما مباحان[7]، واللعب بالشطرنج مكروه غير محرم، إلا أن يكون على شكل

---

(1) في ب: (ايناسا بهم).

(2) ساقطة من: (جـ).

(3) مدح السلعة والزيادة في ثمنها وهو لا يريد شراءها ليرغب في الزيادة غيره، وسمي الناجش ناجشا لأنه يثير الرغبة في السلعة ويرفع ثمنها، وأصل النجش هو الاستثارة. انظر: التحرير، للنووي، (٢٠٦)، طلبة الطلبة، للنسفي، (٢٦١)، الحلية، لابن فارس،(١٣٦).

(4) إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة. انظر: التحرير، للنووي، (٢٠٨) سبل السلام، للصنعاني، (٢٥/٣)، الفقه الإسلامي، للزحيلي(٣٧٢/٥).

(5) هي حبس اللبن في ضرع الشاة بربط الثدي مدة يوم أو يومين ليتجمع لبنا ويمتلىء إيهاماً للمشتري بكبر ضرعها وغزارة لبنها. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٦٣/٢)، المحلي على المنهاج،(٢٠٩/٢)، الفقه الإسلامي، للزحيلي،(٤/ ١٢١).

(6) هي الخمر التي اتخذ عصيرها للخمرية، بخلاف المحترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا. انظر: المجموع، للنووي، (٥٨٢/٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، للأنصاري، (٢٣٣/١-٢٣٤).

(7) ويمكن الجمع بأن يحمل ما هنا على كثرتها فيه، وما هناك على عدمها، على ما ذكره الرافعي في الاعتكاف. نعم المعتمد كراهتهما إذا لم يكثروا، وعلق صاحب التعليقة على النسخة " أ" على هذا بقوله أن المناقضة بسبب=

الحيوان، أو اقترن به قمار، أو فحش، أو إخراج صلاة عن وقتها عمدا، وإنما يكون قماراً، إذا شرط المال من الجانبين، فإن أخرج أحدهما ليبذل إن غلب ويمسك إن غلب، فليس بقمار، ولا ترد شهادته به ما لم يأخذه، فإذا أخذه وأمسك ولم يرد فسق وردت شهادته[1]. ولو لم يخرج الصلاة عن الوقت عمدا لكنه شغله اللعب به حتى خرجت وهو غافل، فإن لم يتكرر ذلك منه، لم ترد شهادته، وإن كثر منه فسق وردت شهادته، بخلاف ما إذا تركها ناسياً مراراً[2]. وأما النرد، فاللعب به حرام، وكذا [ص٦٥٥] بالصور[3] والشَّقة[4] والبراقيل[5]

=عبارة صدرت من الرافعي في الكبير فلا وجه لتخصيصها بشارح اللباب، وعبارة الرافعي هي: "و يجوز له أن يأمر بإصلاح معاشه وتعهد ضياعه وأن يبيع ويشتري، ولا يكره شيء من هذه الأعمال إذا لم تكثر سيما إذا وقع محل الحاجة، وإن أكثر أو قعد يحترف بالخياطه ونحوها كره. انظر: النسخة "أ" (٢/ق/٢٠١/أ) الشرح الكبير، للرافعي،(٢٥٤/٣)و (٨/١٣). الروضة، للنووي، (٢٥٩/٢)و(٢٠٢/٨). الكمثري على الأنوار (٦٥٥/٢) الحاج إبراهيم على الأنوار، (٦٥٥/٢).

[1] خالف بهذا الحكم الرافعي، والنووي، إذ قررا عدم رد شهادته، ولكنه عقد لا يصح لأنه عقد مسابقة على غير آلة قتال وهي التي وردت في حديث رسول الله ﷺ "لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل" وذلك بناء على الوجه الثاني للحديث وهو أن السبق والرمي في الحديث مستثنى من جملة محظور، وعليه فلا يجوز مثله في الشطرنج، لأن القياس يكون على الأصل دون الإستثناء، ويكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظوراً، ويصير بإخراجه مجروحاً.

وأما حكم المصنف برد شهادته والذي اعتمده ابن حجر، والرملي، فهو مبني على الوجه الأول للحديث وهو أن السبق والرمي أصل بذاته وعليه فيجوز القياس عليه، فيجوز مثله في الشطرنج قياسا على السبق والرمي بجواز القياس على أصل النص ولا يكون إخراج هذا العوض في الشطرنج محظورا، فلا يكون به مجروحا. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١١/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٠٣/٨)، الحاوي، للماوردي، (١٩٤/٢١-١٩٥)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٢١٧/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٩٦/٨).

[2] لكثرة الفكر، إذ لا يقدر على دفع الفكر عن نفسه إذا طرأ، بخلاف لعب الشطرنج فإنه من فعله واختياره فيفسق إذا كثر به نسيان الصلاة. انظر: الحاوي، للماوردي، (١٩٥/٢١).

[3] أي التماثيل التي بهيئة البشر والحيوانات.

[4] أي خِلْقَة، أي قطعة من عصا ونحوه. انظر: الحاج إبراهيم على الأنوار،(٦٥٦/٢) لسان العرب، لابن منظور، مادة "شقق".

[5] جميع برقيل وهو القوس الذي يرمى بها البندق. انظر: المُعرَّب من الكلام الأعجمي، للجواليقي، (١١٧) المعجم، الوسيط مادة "برقيل".

والكِعاب[1] والروايات[2] والدَّوَّامات[3]، وفى تحريم اللعب بالحَزَّة والقَرَف وجـــهان: أرجحمـــها التحريم[4]، وبه قطع ابن الصباغ[5]، والمجاملي، والصيمـــري، والجـــاجرمي[6] وأبـــو إســـحق الشيرازي[7]، والحزة قطعة خشب فيها حفرة في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها، وقد تسمى الأربعة عشر[8]، والقرف بفتح القاف والراء، ويقال بكسر القاف وإسكان الـــراء؛ أن يخط على الأرض خط مربع، يجعل في وسطه خطـــان كـــالصليب[9]، ويجعـــل علـــى رؤوس

---

(1) مفرد كعب وهو الذي يلعب به. انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة " كعب".

(2) جمع رواء، وهو حبل يشد به الحمل والمتاع على البعير. انظر: الصحاح، للأزهري، مادة " روى"، القاموس المحيط للفيروز أبادي، مادة " روى" المعجم الوسيط، مادة " روى".

(3) جمع دوامة، وهي لعبة مستديرة يلفها الصبي بخيط ثم يرميها على الأرض فتدور. انظر: لسان العرب، لابن منظور مادة " دوم" القاموس المحيط، للفيروز أبادي مادة " دام" المعجم الوسيط، مادة " دام".

(4) **الوجه الأول** : لا تحرم، لأنها كالشطرنج تعتمد على التفكير لا على شيء يرمى وهذا ما رجحه الرافعي.

الوجه الثاني: التحريم، لأنه كالنرد وهو ما ذهب إليه الأكثرون. انظر: الشرح الكبير، للرافعـــي، (١٢/١٣-١٣). الروضة، للنووي، (٢٠٣/٨) أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٤٤/٤)، الرملي على الأســـنى،(٣٤٤/٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٢٨/٤).

(5) أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الصباغ، برع في المذهب حتى رجحوه علـــى الشيخ أبي إسحاق، وهو من أكابر فقهاء الشافعية في عصره ومن أكابر أصحاب الوجوه من مصنفاته الشـــامل، وهو من أصح كتب الشافعية وأثبتها أدلة، والكامل في الخلاف بين الشافعية والحنفية.ولد سنة (٤٠٠هـــ) وتوفي سنة (٤٧٧هـــ). انظر: السير، للذهبي، (٥٦٤/١٨-٤٦٥)، طبقات الشـــافعية، لابـــن هدايـــة الله،(١٧٣/١)، الشذرات، لابن العماد، (٣٥٥/٣).

(6) العلامة أبو حامد محمد بن إبراهيم بن أبي الفضل السهلي، مفتي نيسابور، من مصنفاته، الكفايـــة، وإيضـــاح الوجيز في مجلدين. تخرج به أئمة توفي سنة (٦١٣هـــ) وبلدة جاجرم تقع بين جرجان ونيسابور في إيـــران. انظر: السير، للذهبي(٦٢/٢٢-٦٣)، علماء وأنباء، للشلبي،(٨٤).

(7) جمال الإسلام إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي شيخ الإسلام علما وعملا، من مصنفاته:المهذب في الفقه، واللمع في أصول الفقه، وتذكرة المسؤولين في الخلاف، ولد سنة (٣٩٣هـــ)وتوفي (٤٧٦هـــ). انظر: طبقـــات الشافعية، للأسنوي،(٨٣/٢-٨٦)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شـــهبة، (٢٣٨/١-٢٤٠)، الشـــذرات، لابـــن العماد،(٣٤٩/٣).

(8) في أ: (أثنى عشر).

(9) في أ: (كالصلب).

حصنّى صغار يلعب بها. واتخاذ الحمام للبيض، والفرخ أو الأنس أو حمل الكتاب، جائز بلا كراهة. واللعب بها بالتطيير والمسابقة مكروهة، ولا ترد الشهادة بمجرده فإن انضم إليها[1] قمار ونحوه ردت.

والغناء بما لا يحرم من الأشعار وسماعه[2] مكروهان، ومن الأجنبية أشد، وإن كان في السماع منها خوف فتنة حرم، وكذا من الصبي [ص٦٥٦] .والحداء[3] وسماعه مباحان، كنشيد الأعراب، وهو شعرها؛ لأن فيها إيقاظ النيام، وتنشيط الإبل للسير. وتحسين الصوت بالقرآن مسنون،ويكره الإفراط في المد، وفي إشباع الحركات إلى أن يتولد من الفتحة ألف، ومن الضمة واو، ومن الكسرة ياء، وكذا الإدغام في غير موضعه، فإن لم ينته إلى هذا الحد فلا كراهة، وقيل[4]:إذا أفرط على الوجه[5] المذكور حرم، ويفسق القارىء به، ويأثم المستمع كما في التأذين، وبه قطع " الماوردي في الحاوي[6]"والبغوي في التعليق[7]". ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها، وطلب القراءة من حسن الصوت والجلوس في حلق القراءة، ولا بأس بإدارتها، وهي أن يقرأ بعض بعضاً ثم بعض بعضاً[8]-.

---

[1] في أ، ب، جـ: (إليه).

[2] أي استماعه لا مجرد سماعه بلا قصد. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٤/٤٢٨)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٢١٨).

[3] بضم الميم وكسرها وهو ما يقال خلف الإبل من رجز شعر وغيره لتنشيط سيرها. انظر: الصحاح، للجوهري مادة "حدا"، أسنى المطالب، للأنصاري،(٤/٣٤٤).

[4] انظر: الحاوي، للماوردي، (٢١/٢١٤)، الروضة، للنووي، (٨/٢٠٥).

[5] في أ، ب: (وجه).

[6] انظر: الحاوي، للماوردي،(٢١/٢١٤).

[7] لم أقف على هذا الحكم في التعليقة.

[8] في أ: (بعضها).

وأمّا الغناء مع الآلات ممّا هو من شعار شاربي الخمر، كالطُّنبور[1] والصَّنْج[2] والرَّباب وسائر المعازف – أيّ الملاهي – من الأوتار والمزامير فيحرم استعماله واستماعه قصداً. ولو قرع سمعه ولم يقصد، لم يحرم. والورع التّحامي عنه، وما هو من شعار الفُسّاق. أو المخنثين فيحرم أيضاً ولا يحرم اليراع[3]، والدّفّ، وإنْ كان فيه جلاجل[4] لا في الأملاك ولا في الختان ولا في غيرهما[5]، وقيل يحرم اليراع[6]– وهو الذي يقال له (الشهين) عندنا– وبالفارسية "ني"والنّايات كلها حرام، حتى الذي يقال له " ناي أنبان" لأنّه من شعار الفُسّاق، وكذا السرناء، صرّح به البغوي في ترجمة الأحكام[7]، وليس المراد باليراع كلّ قصب؛ بل المزمار العراقي[8]، وما يضرب مع الأوتار حرام بلا خلاف، ولأنه من شعار الفُسّاق -والمزمار النّاي– ولا يحرم من

---

(1) آلة من الآت اللعب واللهو والطرب. انظر: المعرب، للجواليقي، (٢٧٣)، المعجم الوسيط، مادة " طنب".

(2) بفتح أوله ويقال له الصفاقتين، وهما من صفر – أي نحاس – تضرب إحداهما على الأخرى. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٢٩/٤)، المعرب، للجواليقي، (٢٦٢).

(3) أيّ الشبابة، وسميت بذلك لخلو جوفها. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٢٩/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٢١/١٠)، وهو قول الغزالي، وتبعه الرّافعي، وذكره النّووي وحكم بأن الأصح تحريمه ومال البلقيني لاباحته لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٥/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٠٥/٨)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٢٩/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٢٢٠/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٩٧/٨)، الباجوري على ابن قاسم،(٦٢٨/٢).

(4) هي الحلَق التي تجعل داخل دائرة الدف، والقطع العراض التي تؤخذ من صفر – نحاس – وتوضع في خروم دائرته. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٢١/١٠)، قليوبي على المحلي،(٣٢٠/٤)، السراج، للغمراوي، (٦٠٤).

(5) مما هو سبب لإظهار السرور، كولادة، وعيد، وقدوم غائب، وشفاء مريض. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٢٩/٤) المحلي على المنهاج،(٣٢٠/٤).

(6) وهو ما صححه البغوي، وهو مقتضى كلام الجمهور واعتمده النّووي في المنهاج. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٥/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٢٠٥/٨-٢٠٦)، مغني المحتاج، للشّربيني،(٤٢٩/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٢٢٠/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٩٧/٨)،

(7) وهو كتاب في فروع الفقه الشافعي بالفارسية. انظر: الكشف، لحاجي خليفة، (٣٩٧/١).

(8) بكسر الميم، وهو ما يضرب به مع الأوتار. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني،(٤٢٩/٤)، السراج، للغمراوي،(٦٠٤

الطبل إلا الكوبة، وهي طبل طويل متسع الطرفين، والضيّق الوسط، يعتاد ضربه المخنثون. وطبل اللهو، وهو: الطبل الذي يهيأ لملاعب[ص٦٥٧] الصبيان كالدّف والضرب بالصفاقتين[1] حرام، ويقال له جهار بره، لأنه من عادة المخنثين. ولا يحرم ضرب الكفّ بالكفّ، صرّح به في الإرشاد وغيره، ويكره الضرب بالقضيب، على الوسائد. ولا يحرم الرّقص إلا أن يكون فيه تكسُّر وتثنّ، ويحرم على الرّجال والنّساء إنشاء[2] الشعر وإنشاده [3] بالألحان ودونها، الاستماع إليه جائز، والهجو به حرام[4]، وإن كان صادقاً، وليس إثمُ حاكيه كإثمِ منشئه والتّعريض بالهجو كالتّصريح به.

وشهادة الشاعر لا تُقْبَل إذا كان بفحش فيه أو تشبب بامرأة بعينها، أو بصف أعضاء[5] باطنة، وإنْ كانت امرأته أو جاريته إذا ذكرها بما هو حقّه الإخفاء، وكذا لو كان يشبب بغلام معيّن، ويذكر أنّه يعشقه. والتّشبيب: ذكر الصفات من الطول والقصر والصُّدغ[6] والخال[7] وغيرها. ولو كان يمدح النّاس ويطري، فإنْ أمكن حَمْله على ضرب مبالغة جاز، وإن لم يكن، وكان كذباً محضاً، فكسائر أنواع الكذب حتى إذا كثر منه رُدّت شهادته، ويحرم لبس الحرير على الرّجال والتّحلّي بالذهب، وقد سبق مشروحاً.

---

(1) في جـ: (بالصفاقتين) وهي صفر - نحاس - يضرب بعضها ببعض. انظر: الرملي على الأسنى، (٣٤٥/٤)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٢٩/٤).

(2) أيّ ما كان الشعر من القائل. انظر: الحاوي للماوردي، (٤٢٤/٢١).

(3) أيّ ما كان الشعر من قول غير القائل. انظر: المرجع السابق في الصفحة ذاتها.

(4) محلّ تحريم الهجاء إذا كان المسلم فإن كان لكافر - أيّ غير معصوم الدم - جاز، لأنه ﷺ أقر حسان لهجوه الكفار، ومثله في جواز هجو المبتدع. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٣٠/٤).

(5) في جـ: (يصف بصفات أعضاء).

(6) جانب الوجه من العين إلى الأذن. انظر: القاموس المحيط، مادة "صدغ" المعجم الوسيط، مادة "صدغ".

(7) أيّ الشامة التي في الوجه.

وما حُكِمَ بإباحته أو كراهته في الصور المذكورة، قد يقضي الإكثار منه رد الشهادة، لكونه خارما للمروءة، فمن داوم[1] اللعب بالشطرنج أو الحمام ردت شهادته، وإن لم يقترن به ما يوجب التحريم. وكذا من داوم[2] على الغناء أو سماعه، وكان يأتي الناس أو يأتونه، كالقوال أو اتخذ جارية أو غلاما يغنيان للناس، وكذا المداومة على الرقص، أو الضرب بالدف، وكذا إنشاده الشعر واستنشاده إذا أكثر منه، وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره، أو تعطل بالإكباب عليه مهماته، ويطرد ذلك في كل [ص٦٥٨] مباح، والمرجع في المداومة[3]، والإكثار العادة، وتختلف بعادات النواحي، والبلاد، وقد يستقبح من شخص مالا يستقبح من غيره. وللأمكنة فيه تأثير – أيضا– فاللعب بالشطرنج في الخلوات[4] مرارا لا يكون كاللعب به في الطريق أو السوق مرة على ملأ من الناس، وما حكم بتحريمه[5] في الصور[6] المذكورة كالنرد وسماع الأوتار، ولبس الحرير، والجلوس عليه ونحوها (فهو) [7] من الصغائر، ويعتبر (في رد الشهادة) [8] بها، المداومة عليها، والإكثار منها، إلا في بلدة يستعظم، فيرد بمرة واحدة، قاله الإمام[9] ، والغزالي[10]، وتابعهما في الحاوي[11] وتعليقه[12].

---

[1] في جـ: (دوام).

[2] في جـ: (دوام).

[3] في ب: (والمرجع إليه في المداومة).

[4] في أ، ب، جـ: (الخلوات).

[5] في أ: (بالتحريم).

[6] في أ: (بالصورة).

[7] ساقطة من: (ب، جـ).

[8] ساقطة من أ، ب، جـ

[9] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٨/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٠٨/٨).

[10] انظر: الوسيط، للغزالي، (٣٥١/٧)، الوجيز له، (٢٥٠/٢)، الشرح الكبير، للرافعي(١٨/١٣).

[11] انظر: الحاوي، للماوردي، (٣٥١/٢١).

[12] لم اقف إلا على الجزء الأول من التعليقه وهو غير مشتمل على كتاب القضاء، والتعليقة هي للإمام نجم الدين عبدالكريم بن عبد الغفار القزويني، المتوفي سنة (٦٦٥هـ).

ولا تُقْبَل شهادة بائع الخمر ومشتريها، وتقبل شهادة ممسكها، ومتخذها لاحتمال أن يقصد به التّخليل[1]. والمطبوخ من عصير العنب المختلف في تحريمه، وسائر الأنبذة إن شَرِب منها القدر المسكر حُدَّ وردّت شهادته، وإنْ شَرِب قليلاً كالشافعي فكذلك، وإنْ اعتقد إباحته كالحنفي، حُدَّ، وقبلت شهادته[2].ولو نكح بلا وليّ ووطئ، لم تُرَدَّ شهادته إنْ اعتقد الحل[3]، وتردّ إن اعتقد التّحريم[4]، وكذا قياس سائر المجتهدات. لكن حُكي عن نصه[5] أنّه لا (تردّ شهادة) [6] مستحل نكاح المتعة والمفتي، والعامل (به) [7]، ولو كان يحضر الدّعوة بلا دعاء وضرورة، ولا يستحلُّ، وتكرر ذلك منه، ردّت شهادته إذا كانت دعوة رجل من الرّعية. وإن (كانت) [8] دعوة سلطان بجلُّ طعامه أو من تشبّه به فلا.

---

[1] في أ، ب، جـ: (التّخال) أيّ أن يكون قصده هو اتخاذ الخمر لتحويلها خلاً لا لاتخاذها خمراً. والفرق بين تخال الخمر وتخليلها أن الأولى هي انقلاب الخمر بنفسها خلاً من غير طرح أيّ شيء فيها. وأما التّخليل فهو انقلاب الخمر إلى خل بطرح شي فيها كعصبر أو خل أو ملح أو غيرها. انظر: المجموع، للنّووي، (٢/٥٨٢-٥٨٤).

[2] هذا هو المذهب لأنّ الحدّ للردع عن الشرب، والنّبيذ كالخمر في الحاجة إلى الرّدع، وردّ الشهادة لارتكاب كبيرة لأنه إذا أقدم على كبيرة أقدم على شهادة الزور، وشرب النّبيذ ليس بكبيرة لأنه مختلف فيه، وليس من أقدم على مختلف فيه كمن أقدم على شهادة الزور وهي من الكبائر.

انظر: المهذب، للشيرازي،(٥/٦٠٤)، الوسيط، للغزالي،(٧/٣٤٩-٣٥٠)، الحاوي، للماوردي،(٢٠/٢٠٠).

[3] وهو كلّ من اتبع مذهب الإمام أبي حنيفة - رحمة الله تعالى-.

[4] وهو كلّ من اشترط الولي في النكاح.

[5] أيّ الإمام الشافعي- رحمة الله تعالى-. انظر: الشرح الكبير، للرافعي(١٣/٢٠)، الرّوضة، للنّووي،(٨/٢٠٨).

[6] في جـ: (يرد شهادته).

[7] في ب، (بها) قال أبو نصر الرّوياني في روضة الحكام وزينة الأحكام " ومن تعاطى ما هو حرام عندنا، ومتأول فيه ولم ترد شهادته، سواء أكان الحدّ يجب فيه أو لا يجب، وذكر الشافعي - رضي الله عنه - في ذلك نكاح المتعة" انظر: روضة، الحكام، (ق٥٣/أ).

[8] في جـ: (كان).

الشرط الخامس: المروءة وهي التسير بسيرة أمثاله في زمانه ومكانه، وقيل: هي التوقي عن الأدناس[1]. فمن تَرْك المروءة لبس الفقيه القباء[2] [ص٦٥٩] والقلنسوة[3]، والتردد فيهما في بلد لم تجر عادة الفقهاء فيه بلبسها. ولبس التاجر ثوب الحمالين، وكذا لو تعمم الحمال، وتطيلس[4] وركب بغلة ثمينة، وتردد في السوق ضحكة[5] للناس، ومنه المشي في السوق مكشوف الرأس أو البدن أو الرجل او الذراع فوق العادة ممن لا يليق به ذلك، وكذا مد الرِّجْل بين الناس، والبول في الطريق ونتف الإبط في ملأ من الناس، والأكل في السوق والطريق[6] والشرب من سقاياتهما[7]، إلا أن يكون سوقياً أو غلبه العطش، ومنه أن يقبل زوجته أو أمته بحضرة الناس، أو يحكي لهم ما جرى بينهما في الخلوة، أو ينتف[8] اللحية أو يخضبها[9]، أو يكثر من الحكايات المضحكة أو يخرج من حسن العشرة[10] مع الأهل، والجيران، والأولاد، والخدام، واليتامى والمساكين، والعاملين، ويضايقهم في اليسير الذي لا يستقصى فيه. ومنه:

---

(1) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/١٣) الروضة، للنووي، (٢٠٩/٨).

(2) هو المفتوح من أمامه وخلفه، وسمي بذلك لاجتماع طرفيه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٣٢/٤)، قليوبي على المحلي،(٣٢١/٤)، السراج، للغمراوي،(٦٠٤).

(3) مما يلبس على الرأس وحده. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٤٢/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٢٥/١٠).

(4) في ب: (تطيلس)، وتطلس، أي لبس الطيلسان وهو ضرب من الأوشحة يلبس على الكتف، أو يحيط بالبدن خال عن التفصيل والخياطة، وهو فارسي معرب، ويعرف بالعامية بالشال. انظر: المعجم الوسيط، (مادة طلس).

(5) في ب: (ضحك).

(6) في جـ: (الطرق).

(7) في جـ: (سقاياتها).

(8) في جـ: (نتف).

(9) بالسواد لحديث جابر قال:" أُتِيَ بأبي قحافة يوم فتح مكة ورأسه ولحيته كالثغامة البيضاء، فقال رسول الله ﷺ : "غَيِّروا هذا بشيء واجتنبوا السواد". رواه مسلم كتاب اللباس والزينة، باب استحباب خضاب الشيب بصفرة أو حمرة وتحريمه بالسواد،(١٣٢٤/٣)، أبو داود، صحيح سنن أبي داود، للألباني، كتاب الترجل، باب في الخضاب،(٧٩١/٢).

(10) في أ: (العشيرة).

الإكباب على اللعب بالشطرنج والحمام، والغناء على ما سبق، ومنه تبذيل المعتبر نفسه بنقل الماء، والطعام إلى البيت، إذا كان ذلك عن شح وضنة، وإن كان عن استكانة واقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح. وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتذلله[1] وبراعته[2] من التكلف، ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الأعمال، والأخلاق وظهور مخايل الصدق فيما يبديه، وقد يؤثر فيه الزي واللبسة. وتقبل شهادة أهل الحرف الدنيئة، كالحجام[3]، والفصاد[4]، والكناس، والزبال، والقصاب، والسلاح، والدباغ،(والدلاك) [5]، والحمامي، الكروشي والرَّوَّاس[6]، والهراس[ص٦٦٠] والحارس، والحائك و(المكري) [7] والحمال والنخال والإسكافي، والكداء[8] والصواغ والصباغ، إذا كانوا عدولاً وكان ذلك من صنعة آبائهم ويليق بهم، وإن لم يكن من صنعتهم أو لم يلق بهم واختاروها و استغلوا بها، سقطت مروءاتهم وترد شهادتهم، فالإسكافي والقصاب إذا اشتغلا بالكنس بطلت مروءاتهما بخلاف العكس. وقيل: "لا يُقَيَّد بصنعة آبائهم، بل يُنْظَرُ هل يليق بهم أم لا"[9].

---

(1) في ب: (لتلذذه).

(2) في أ: (براءة).

(3) هو محترف الحجامة، وهي امتصاص الدم بالمحجم الذي هو أداة لجمع دم الحجامة فيها. انظر: المعجم الوسيط، مادة "حجمط.

(4) هو الذي يخرج مقدارا من الدم من وريد المريض بقصد العلاج، المرجع السابق، " مادة فصد".

(5) في ب: (الدلال). والدلاك: من يدلك الجسد للتمريض، أو التنشيط، أو التنظيف. المرجع السابق، مادة "دلك".

(6) هو كثيرالأكل، وراس يروس إذا أكل و جوّد. انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة "روس".

(7) ساقطة من (ب، جـ) والمكري هو مكري الدواب- مؤجرها - ويغلب على الحمار والبغال. انظر: المعجم الوسيط، مادة(كرا).

(8) في جـ: (الكداع). والكداء: السائل الملح. انظر: لسان العرب، لابن منظور مادة " كدى" المعجم الوسيط، مادة" كدى".

(9) انظر: الروضة، للنووي، (٨/٢١٠).

والذين يخامرون النّجاسات، إنما تُقبَل شهادتهم إذا حافظوا على الصلوات في الأوقات، واتخذوا لها ثياباً طاهرة، وإلا فتردّ شهادتهم بالفسق، ومن يكثر الكذب والخُلف[1] في الوعد من المحترفة تُرَدّ شهادته، وكذا المعروف بالكذب منهم ومن غيرهم.

ومن تَرَك[2] السنن الرّاتبة[3]، وغُسل الجمعة، أو الصلاة بالجماعة، أو تسبيحات الرّكوع أو السجود أحياناً، لا تردّ[4] شهادته، وإنْ اعتاده تُرَدّ. وتُقبل شهادة الطوّاف على الأبواب، وسائر السؤال إن لم يكثر الكذب في دعوى الحاجة، ولم يأخذ ما لا يحلُّ له، وكان ذلك من صنعة أبيه ويليق به، والا فتُرَدّ شهادته. وإذا أُعطي من غير سؤال صدقة، نُظر إن كانت تطوُّعاً، جاز، وإن كانت فرضاً. فإن كان محتاجاً، يحلُّ له، ولم تُرَدّ شهادته، وإن كان غير محتاج، فإن كان جاهلاً بأنّه لا يجوز لقرب العهد بالإسلام أو لبعده من أهل الإسلام، لم تُرَدّ شهادته، وإن كان عالماً رُدّت[ص٦٦١].

الشّرط السادس: الانفكاك عن التّهمة، ولها[5] أسباب:

[السبب] الأوّل: أن يجُرّ إلى نفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرّاً. فلا تُقبَل شهادة السيد لعبده المأذون ولا لمكاتبه[6] بدَيْن ولا عين[7] ولا شهادة الوارث لمورّثه ولا الغريم

---

[1] في أ: (التّخلف).

[2] في جـ: (يترك).

[3] يستثنى من ذلك مديم السفر. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤/٤٣٣).

[4] في أ: (قبل).

[5] في أ: (له أسباب).

[6] لأنّ له في ماله علقة. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

[7] في أ: (بعين).

للميت، ولا للمفلس المحجور عليه[1]. وتقبل لغريمه الموسر، وكذا للمعسر قبل الحجر[2]، ولا تقبل شهادة الضامن للأصيل والغريم للمفلس بالأداء، ولا بالإبراء. ولا شهادة الوكيل للموكل فيما وكّل فيه. ولا الوصي والقيم في محل تصرفهما، ولا الشريك للشريك[3] فيما هو شريك فيه، بأن يقول: هذه الدار بيننا، ويجوز أن يشهد بالنصف لشريكه. ولا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص[4]، ولا للمشتري من شريك لتضمنها إثبات الشفعة لنفسه، فإن لم يكن فيه شفعه بأن لا ينقسم أو عفا ثم شهد، قبلت.

ولو شهد أن زيداً جرح موزّثه لم يقبل[5]. ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح أو المريض قبلت، أندمل أم لا[6]. ولا تقبل شهادة المودع للمودع إذا نازعه أجنبي في الوديعة، لأنه يستديم اليد لنفسه، وتقبل للأجنبي، وكذا شهادة المرتهن لا تقبل للراهن، وتقبل للأجنبي، وشهادة الغاصب على المغصوب منه بالمغصوب لأجنبي لا تقبل لتهمة دفع الضمان ومؤنة الرد عن نفسه، وبعد الرد تقبل وبعد التلف لا تقبل، وشهادة المشتري بشراء فاسد بعد ما قبض لا تقبل للأجنبي [ص٦٦٢] وقبله تقبل، وبشراء صحيح بعد الإقالة[7] والرد لا تقبل للبائع؛ لأنه يستبقي

---

(1) لأنه إذا أثبت للغريم شيئا أثبت لنفسه المطالبة به. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٣٣)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٠/٢٢٩)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٣٠١).

(2) لتعلق الحق بذمته. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(3) في أ، ب، جـ: (للشريكه).

(4) هي القطعة من الأرض. انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة " شقص"، المعجم، للقلعجي، (٢٦٥).

(5) لأنه لو مات كان الأرش له، وليس مورثه أصله وفرعه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٣٣).

(6) قبلت قبل الاندمال لأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه، وقبلت بعد الاندمال قطعا لانتفاء التهمة. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٣٣)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٢٢٩)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٣٠٢).

(7) هي فسخ العقد برضا الطرفين. انظر: الفقه الإسلامي، للزحيلي، (٤/٢٣٣)، المعجم، للقلعجي، (٨١).

لنفسه الغلات إن ادعى المدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع. ولو شهد بعدم الفسخ بخيار الشرط[1] أو المجلس لم تقبل.

ولو كان لميت دين على اثنين، فشهد أجنبيان لرجل بأنه أخ[2] للميت فشهد[3] الغريمان لآخر بأنه ابنه، لم تقبل؛ لأنهما ينقلان ما عليهما للأخ إلى الآخر بخلاف ما لو تقدمت شهادتهما. ولا تقبل شهادة الوارث على موت المورث، ولا الموصى له على موت الموصي. وتقبل شهادة الغريم على موت رب الدين، ولا ينظر إلى نقل الحق من شخص إلى آخر لأن الوارث خليفة المورث فكأنه هو.

ولو شهد اثنان من فقراء العاقلة أو أغنيائهم بفسق شهود القتل خطأ، لم تقبل وكذا لو قامت البينة على الموكل والموصي بمال، فشهد الوكيل والوصي بفسق الشهود. ولو شهد اثنان على مفلس بدين، فشهد غرماؤه الآخرون بفسقهما، لم يقبل؛ لأنهم يدفعون ضرر المزاحمة، ولو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة، فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة، قبلت الشهادتان لانفكاك كل شهادة من الأخرى، وشهادة رفقاء القافلة بعضهم لبعض، سبقت في كتاب قطع الطريق.[4]

السبب الثاني: البعضية، فلا تقبل شهادة فرع لأصل، وإن علا، ولا لمكاتبه ولا لمأذونه، ولا لشريكه،(ولا شهادة أصل لفرع وإن نزل، ولا لمكاتبه ولا لمأذونه ولا لشريكه سواء)[1] كان الأصل من قبل[5] الأب أو الأم، وسواء كان وارثا أو غيره. ولو شهد اثنان أن

---

[1] هو أن يكون لكل من المتعاقدين أو لأحدهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة كأن يقول المشتري: اشتريت منك ، على أنني بالخيار مدة يوم أو ثلاثة أيام. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٦/٢) المحلى على المنهاج، (١ ، الإسلامي، للزحيلي، (٢٥٤/٤).

[2] في ب: (أخر).

[3] في أ: (فيشهد). انظر: الأنوار، للأردبيلي، (٣٤/١ .

[4] ساقطة من: (ب، جـ).

[5] في أ: (جهة).

أباهما قذف ضرة أمهما أو طلقها أو خالعها، قبلت[1]. ولو ادعت الطلاق فشهد ابناها لم يقبل، ولو شهدا ابتداء حسبة قبلت، وكذا في الرضاع.

ولو ادعى (شخص) [2]عبدا في يد زيد أنه اشتراه من عمرو بعد ما اشتراه عمرو من زيد وقبضه [ص٦٦٣] ورده إليه، فأنكر زيد كله، فشهد ابناه للمدعي بما قال. قبلت وإن تضمن إثبات ملك للأب، لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعى. ولو شهد بدار لولده، ولأجنبي [قبلت في حق الأجنبي] [3] دون الولد. وتقبل شهادة الوالد على الولد وبالعكس، شهدا بمال أو عقوبة، ولو كان بينهما عداوة فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر دلالة، وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعلى الآخر، لا شهادته عليها بالزنا[4].

السبب الثالث: العداوة، فلا تقبل شهادة عدو على عدو إذا بلغت العداوة حداً يتمنى زوال نعمة الآخر، ويفرح بمصيبته. ويحزن بمسرته، وقد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما، فيختص برد شهادته، ولو أفضت العداوة إلى ارتكاب ما يفسق به، ردت شهادته في حقه، وفي حق الكل.

ويشترط أن لا تكون دينية[5]، فتقبل شهادة المسلم على الكافر، والسني على المبتدع، وكذا من يبغض الفاسق لفسقه، ولو قال عالم نافذ: لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه مخلط، ولا تستفتوه، فإنه لا يعرف الفتوى لم ترد شهادته في حقه؛ لأن هذا نصح للناس، ولو عادى من يريد

---

[1] الضعف تهمة نفع أمهما بذلك إذ له طلاق أمهما متى شاء. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٣٢/١٠)، قليوبي على المحلي،(٣٢٢/٤).

[2] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[3] زيادة من: أ.

[4] في أ: (إلا شهادة عليها بالزنا)، ب، جـ: (إلا شهادته عليها بالزنا). ولا تقبل شهادته لأنها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولأنه نسبها إلى خيانة في حقه. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٣٣/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣٠٤/٨).

[5] أي العداوة، فالعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٣٥/٤).

أن يَشهَد عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت وشهد عليه، قبلت. ولو شهد المخاصم على الساكت لم تقبل.

قال البغوي:" وشهادة المقذوف على قاذفه قبل الحد مقبولة، وبعدهفلا لظهور لعداوة[1]" وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره:" أن الشافعي -رضي الله تعالى عنه – صور العداوة الموجبة للرد فيما إذا قذف(رجل)[2]رجلا وادعى عليه أنه قطع الطريق وأخذ ماله، فقال: يصيران عدوين، ولا تقبل شهادة أحدهما على الآخر فاكتفى بالقذف والدعوى دليلا على العداوة[3]"،وبه قطع المحاملي[4] والروياني[5]، وعلى ذلك جرى في شرح اللباب[6]، وقال: "شهادة المقذوف على القاذف غير مقبولة، ولا يخفى أن شهادة القاذف غير مقبولة على المقذوف وغيره"[7]. [ص٦٦٤].

---

(1) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٩/١٣)، الروضة، للنووي، (٢١٣/٨).

(2) ساقطة من (أ، ب، جـ).

(3) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٩/١٣)، الروضة، للنووي، (٢١٣/٨).

(4) أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي، كان في غاية الذكاء والفهم وبرع في المذهب ومن مصنفاته :المجموع والمقنع وتحرير الأدلة، ولد سنة (٣٦٨هـ) وتوفي سنة (٤١٥هـ). انظر: طبقات الشافعية، لابن هداية الله، (١٣٢/١)، الوفيات، لابن خلكان،(٥٧/١)، الشذرات، لابن العماد، (٢٠٢/٣).

(5) انظر: روضة الحكام، لأبي نصر الروياني، (ق ٥٤/ب).

والروياني هو: أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني من رؤوس الأفاضل في أيامه مذهبا وأصولا وخلافا، وكان شافعي عصره، ومن مصنفاته: البحر وهو من أطول كتب الشافعية، والحلية. ولد سنة (٤١٥هـ) واستشهد على يد الملاحدة الباطنية سنة (٥٠٢هـ). ورويان مدينة بنواحي طبرستان، وتقع طبرستان جنوب بحر قزوين.

انظر: الطبقات الكبرى، للسبكي، (١٩٣/٧-١٩٥)، الشذرات، لابن العماد، (٤/٤)، طبقات الشافعية، لابن هداية الله، (١٩٠/١/١٩١).

والروياني هذا هو غير الروياني صاحب: "روضة الحكام وزينة الأحكام" فهذا اسمه أبو نصر شريح الروياني توفي سنة (٥٠٥هـ). وقد أطلعت على الحلية التي لأبي المحاسن الروياني إلا أنني لم أجد فيها الحكم المذكور.

(6) في جـ: (الشرح اللباب).

(7) إلا إذا تاب، فتقبل شهادته، وتوبته إكذاب نفسه. انظر: الأم، للشافعي، (٨١/٧).

قال الرافعي – رضي الله تعالى عنه:" وعلى قول البغوي الحكم غير منوط بطلب الحد، بل بأن يظهر العداوة"[1]، وسوى في ثبوت العداوة بين قذفه وقذف أمه وزوجته، وإن فرق البغوي بينهما، ولا شك أنه لو شهد على رجل فقذفه المشهود عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته. ويقبل شهادة العدو لعدوه إذ لا تهمة.

والعصبية: "وهي أن يبغض [الرجل] [2] الرجل لكونه من بني فلان". لا تقتضي رد الشهادة بمجردها، فإن انضم إليها دعوة الناس وتآلفهم للإضرار به والوقيعة فيه اقتضت. وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه وعشيرته، فتقبل شهادته لهم وعليهم. وتقبل شهادة الصديق للصديق والجار للجار، والأجير للمستأجر[3]، والعتيق للمعتق. وتقبل الشهادة للأخ والعم وولد الرضاع، ووالده ولأولادهم.

ولا تقبل شهادة المبتدع الذي يكفر، فأما الذي لا يكفر، قال في الكبير[4]، والصغير[5]، والروضة[6]: "الأكثرون[7] على أنها تقبل، وبه قطع في المحرر[8]، وصوّبه في الروضة[9] بعد ما نقل كلام الرافعي، وعلى هذا لا فرق بين الخطّابيّة[10]

---

[1] انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٢٩/١٣)، الروضة، للنووي، (/٢١٤).

[2] زيادة من: أ.

[3] في جـ: (للمستجار).

[4] انظر: الشرح، الكبير، للرافعي، (٣٠/١٣).

[5] انظر: الشرح الصغير، للرافعي، (٨/ق ٤٤/أ).

[6] انظر: الروضة، للنووي، (٢١٥/٨).

[7] كابن القاص، والقفال، والقاضي ابن كج وغيرهم . انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٠/١٣)، الروضة، للنووي، (٢١٥/٨).

[8] انظر: فتاوى المحرر، للكرماني، (ق ٢١٩/ب)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، (٢٠٢)

[9] انظر: الروضة، للنووي، (٢١٥/٨).

[10] هم أتباع محمد بن مقلاص الأسدي الكوفي المكنى بأبي الخطاب. فرقة من الغلاة المشبهة، عزا نفسه إلى الإمام جعفر الصادق فلما وقف على غلوه في حقه تبرأ منه، وكان يأمر اتباعه بشهادة الزور على مخالفيهم في العقيدة. انظر: الملل والنحل، للشهرستاني، (١٤٤/١-١٤٦)، المعجم، للأمين،(١١٠).

و(غيرها) [1]، ولا بين من يسب الصحابة، ومن لا يسب، فإنه يقدم عليه عن اعتقاد لا عن عداوة، وقال بعضهم[2]: لا تقبل شهادة من أنكر إمامة أبي بكر أو عمر أو يسب الصحابة - رضى الله عنهم - أو يقذف عائشة -رضي الله عنها- وعلى ذلك جرى الإمام[3] والغزالي[4] والبغوي[5] [ص٦٦٥]،واستحسنه الرافعي في الشرحين[6]، وهذا المذكور في شرح اللباب، وتعليق الحاوي. ولا ترد[7] شهادة من فضل علياً - رضى الله عنه – على أبي بكر -رضى الله عنه -. وتقبل شهادة الشافعي على الحنفي وبالعكس. وقد يكون سبب العداوة التعصب للأهواء والمذاهب.

السبب الرابع: الغفلة وكثرة الغلط. فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط، فإن شهد مفسِّراً وبيَّن وقت التحمل ومكانه وزالت الريبة عن شهادته قبلت، وإن لم يفسر، فعلى القاضي أن يستفصل،قال الإمام والغزالي وغيرهما. "ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغره، فيجب الاستفصال، ولا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه وفاقاً، والغلط اليسير لا يقدح"[8].

السبب الخامس: دفع العار[9]، إذا شهد فاسق ورد القاضي شهادته، ثم تاب بشرط[10] التوبة واستبرأ، فشهادته بعد ذلك

---

[1] ساقطة من: (أ).

[2] كالإمام أبي إسحاق والشيخ أبي محمد. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣١/١٣) الروضة، للنووي،(٢١٥/٨).

[3] انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

[4] انظر: الوجيز، للغزالي، (٢٥١/٢)، الشرح الكبير، للرافعي، (٣١/١٣)، الروضة، للنووي، (٢١٥/٨).

[5] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣١/١٣)، الروضة، للنووي، (٢١٥/٨).

[6] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣١/١٣)، الشرح الصغير،له،(٨/ق ٤٥/ب)

[7] في أ: (يقبل).

[8] انظر: الوسيط، للغزالي، (٣٥٨/٧)، الشرح الكبير، للرافعي، (٣١/١٣) الروضة، للنووي،(٢١٦/٨).

[9] أي دفع عار الكذب. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

[10] في أ: (يشترط).

مقبولة[1]. ولو أعاد[2] تلك الشهادة لم تقبل، معلنا كان أو مخفيا، ولو شهد كافر أو عبد أو صبي وردت شهادتهم، فأسلم الكافر وعتق العبد، وبلغ الصبي وأعادوها، قبلت، إلا إذا كان الكافر مستترا بكفره فلا تقبل، ولا يجوز الإصغاء إلى شهادة الفاسق المعلن والعبد والكافر ظاهري الرق[3] والكفر. ولو ردت شهادة لعداوة فزالت ثم أعادها، لم تقبل. ولو شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح فردت وأعادها بعد عتقهما، فكذلك، وكذا لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو ثالث قبل أن يعفوا (وردت ثم أعاداها بعد ما عفوا)[4]، وكذا لو شهد وارثا رجل بجراحة عليه غير مندملة وردت ثم أعادها بعد اندمالها، ولو شهد فرعان على أصل وردت لفسق الأصل فتاب، وشهد بنفسه أو أعاد الفرعان على شهادته، لم تقبل، ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما، لم يتأثر (به)[5] شهادة الأصل. ولو شهد المكاتب لسيده فردت وعتق ثم أعادها قبلت.

السبب السادس: الحرص بالمبادرة[6]، والحقوق ضربان: ضرب لا يجوز المبادرة إلى الشهادة فيه، وضرب يجوز، وتسمى الشهادة به (شهادة)[7] حسبة. فحيث لا يجوز لا يقبل. والمبادرة: أن يشهد قبل الدعوى أو بعدها وقبل أن يستشهده القاضي [ص٦٦٦] أو الخصم. ولا

---

[1] أي شهادته التي استأنفها بعد التوبة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣١/١٣)، الروضة، للنووي،(٢١٧/٨).

[2] في جـ: (عاد).

[3] في جـ: (العداوة).

[4] ساقطة من: (أ).

[5] ساقطة من: (ب).

[6] قبل الدعوى جزما، وبعدها، وقبل أن يستشهد. على الأصح للتهمة، لخبر: "أن النبي ﷺ قال: خير القرون قرني ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء قوم يشهدون قبل أن يُستشهَدوا". رواه مسلم، كتاب فضائل الصحابة – رضى الله تعالى عنهم – باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم،(١٥٥٩/٤-١٥٦٠)، الترمذي، صحيح سنن الترمذي، للألباني، كتاب الشهادات،(٢٦٥/٢)، النسائي صحيح سنن النسائي، للألباني، (٨٠٥/٢)، المستدرك، للحاكم، (٤٧/٣). وانظر: الروضة، للنووي، (٢١٧/٨)، مغنى المحتاج، للشربيني، (٤٣٧/٤).

[7] ساقطة من: (ب).

يصير مجروحاً بالمبادرة، ولو أعادها بالإستشهاد قبلت. وتقبل شهادة من (اختبـــ)[1] وجلـس مختفيا، ليحملها على فعل (أو)[2] إقرار، ولا تحمل على الحرص[3]؛ لأن الحاجة قد تدعو إليـه بأن يقر الخصم في الخلوة، وينكر في الملأ. ولو قال رجلان لثالث، توسـط بيننـا لنتحاسـب ونتصادق على أن لا تشهد [4]علينا بما جرى، فهذا الشرط لغو، وعليه أن يشهد بما علم، ويقول: أشهد عليه بكذا، ولا يقول: أشهدني عليه.

وتقبل شهادة الحسبة بما يتمحض حقا لله تعالى، أو له فيه حق مؤكـد لا يتـأثر برضـا الأميين، كالطلاق، والعتاق، والاستيلاد، والعفو عن القصاص، وحد القذف، والرضاع، والنسب، والمصاهرة، والعدة، وانقضائها، والزكوات[5] والصيام والكفارات[6] والوصية، والوقـف علـى الجهة العامة، والبلوغ، والإسلام، والكفر، وحدود الله تعالى كالزنا، والسرقة، وقطع الطريـق، والإحصان والعدالة والسفه. ولا تقبل في الكتابة والتدبير، وتعليق العتق بالصفة[7]، وفي شـراء القريب[8]، والوقف و(الوصية)[9] لجهة خاصة[10]، وفي القـصاص، وحـد القـذف، والبيـوع، والأقارير، وفي الخلع عند صاحب التهذيب[11]، وقال الإمام: " تقبل في الفراق دون المـال"[12]. وتقبـل

---

(1) في أ: (اختفى)

(2) ساقطة من: (أ).

(3) في أ: (حرص).

(4) في أ، جـ: (يشهد).

(5) في أ: (الزكاة).

(6) في أ: (الكفارة).

(7) في أ: (بصفة).

(8) لأنهم يشهدون بالملك. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٥/١٣)، الروضة، للنووي، (٢١٨/٨).

(9) ساقطة من: (أ).

(10) وذلك لتعلقهما بحظوظ خاصة. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٣٧/٤).

(11) لأنه ينفك عن المال. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٥/١٣)، الروضـة، للنـووي،(٢١٨/٨)، مغنـي المحتاج، للشربيني،(٤٣٧/٤).

(12) لأن المال حق آدمي دون الفراق. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

بالعتق بالتدبير وبوجود الصفة وبأداء النجوم[1]، وحيث لا تقبل، فإن لم يعلمه صاحب الحق أو أخبره الشاهد حتى يدعي فيستشهده. وهل تقبل دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة[2]؟وجهان[3]، أرجحهما:نعم. وبه قطع القاضي[4] والبغوي والغزالي؛ لأن بينة الحسبة[5] مستغنية عن تقدم الدعوى[6].

وإذا أرادوا الشهادة [ص٦٦٧] بالزنا، فيقولون: نريد أن نشهد على فلان بكذا فأحضره. وإلا فإن ابتدأوا، وقالوا:فلان زنا، حدّوه، ولو شهد اثنان بأن فلانا أخو فلانة من الرضاع لم يكف[7] حتى يقولا:وهو يريد أن ينكحها. ولو شهد اثنان بالطلاق وقضى القاضي بشهادتهما، وجاء آخران يشهدان بأخوة الرضاع بينهما، لم تقبل، إذ لا فائدة لها في الحال، ولا عبرة بقولهما: نشهد كيلا يتناكحا من بعد. والشهادة على أنه أعتق فلاناً، [إذا كان المشهود عليه

---

(1) هو أن لا يجعل العوض مؤجلا بنجم واحد بل يزيد على نجم واحد وأقله نجمان، والنجم:هو الوقت المضروب المعين سواء القريب والبعيد، ويطلق على المال المؤدى. انظر: البسيط، للغزالي(ق ٧٨/ب)، التحرير، للنووي، (٢٦٩)، النظم، لابن بطال،(١٣/٢)، مغني المحتاج، للشربيني،(٥١٧/٤).

(2) وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون إلى القاضي، ويقولون نحن نشهد على فلان فأحضره لنشهد عليه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٣٧/٤)، المحلي على المنهاج،(٣٢٣/٤).

(3) **الوجه الأول** : لا؛ لأن الثبوت بالبينة، وهي غنية عن الدعوى، وهذا الجواب في فتاوى القفال ونسبه الإمام للعراقيين.

الوجه الثاني: نعم؛ لأن البينة قد لا تساعده ويراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه، وهو قول القاضي حسين ورجحه البلقيني ويحمل الوجه الثاني على غير حدود الله تعالى. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٦/١٣)، الروضة، للنووي، (٢١٨/٨)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٣٧/٤).

(4) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٦/١٣)، الروضة، للنووي، (/٢١٨).

(5) في أ: (البينة على الحسبة).

(6) رجح المصنف- رحمه الله تعالى - جواز قبول دعوى الحسبة فيما تقبل به شهادة الحسبة، وعلل لذلك بأن البينة مستغنية عن تقدم الدعوى، وهذا التعليل إنما هو للوجه المرجوح لا للراجح - عنده - فكان ينبغي أن يعلل بأن البينة قد لا تساعده و يراد استخراج الحق بإقرار المدعى عليه.

وعلل صاحب التعليقة على النسخة " أ " هذا الأمر بأنه من طغيان القلم. والله تعالى أعلم. انظر: النسخة " أ " (٢/ق ٢٠٥/أ).

(7) في أ: (يقبل).

يَسترِقُّ العتيق وهذه الصورة تُفْهِمُ أنَّ الشهادةَ حسبةٌ[1]]إنما تُسمعُ عند الحاجة، ولو جاء عبـــدان وقالا: إن سيدنا أعتق أحدنا، وقامت به بينة، سُمعت وإن كانت الدعوى فاسدة؛ لأن البينة علـــى العتق مستغنية عن الدعوى.

الشرط السابع: النطق: فلا تقبل شهادة الأخرس، كانت له إشارة مفهمة أم لا. ولا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه. وتقبل شهادة البدوي، والقروي على البلدي وبالعكس. وتقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وغيره، ويجوز أن يكون قاضياً، ولا يجوز أن يكون إماماً.

[**الشرط**] [2] **الثامن:** السمع والبصر في الأقوال: فلا تقبل شهادة الأصم والأعمى علـــى الإقرار، والنكاح، والطلاق، والبيع وسائر العقود والفسوخ كما يأتي.

[**الشرط**] [2] **التاسع:** البصر في الأفعال، فلا تقبل شهادة الأعمى على القتل والإتـــلاف والزنا والسرقة وشبهها. [ص ٦٦٨].

تذنيب

قال البغوي في التعليق[4]: ولو كان المريض يؤخر الفرائض عن الوقت، لأنه لا يجد من يعينه[5]، لم ترد شهادته، ولو سمع بيتا ذا وجهين ، فقام وضرب برجله[6] طربا إلى الله تعالى فلا بأس، ولا ترد شهادته، ولو سمع بيتا ذا وجهين مباح وحرام، فمباح، وإن لم يحتمل إلا الفســـق

---

[1] زيادة من: (أ) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٧/١٣)، الروضة، للنووي، (٢١٩/٨).

[2] زيادة من: أ.

[3] زيادة من: أ.

[4] لم أجد هذه الأحكام في التعليقة التي وقفت عليها.

[5] في أ: (معينة).

[6] في أ: (رجلا).

فحرام، ويُستَحَبُّ أنْ يقرأ القرآن حدَراً وتحزيناً، والحدر: أن يرفع الصوت مرَّة، ويخفض أخرى. والتّحزين: أن يلين الصوت. والرَّجز شعر أم لا وجهان أرجحهما، المنع.

قال المحاملي في المجموع[1]: ولو لبس الثّياب المصبوغة أو ثياب النّساء، رُدَّت شهادته وقال الجرجاني[2] في الشافي: وتُرَدّ الشهادة بلبس الثّياب المصبغة في أغلب الأحوال.

وفي بعض شرح الوجيز: العصبيَّة عبارة عن " شدة ترجيح قوم على قوم، وهو على ضربين:

أحدهما: أنْ يتعصَّب لهم عامّة في كلّ حقٍّ وباطل على كلّ محقٍّ ومُبْطِل، فهي[3] حرام تُرَدُّ بها الشهادة.

والثّاني: أن يكون مقصوراً على أخذ الحقّ لهم ودفع الظلم عنهم، فلا يحرم، ولا تُردّ بها الشهادة. ولو نزع سراويله في بلد يلبسه أهل الصيانة أو كشف رأسه، رُدَّت شهادته. واللعب بالخاتم بلا عوض لا ترد به الشهادة.

قال الصيمري[4] في شرح الكفاية: ولا تُقْبَل شهادة

---

(1) كتاب للإمام أبو الحسن أحمد بن محمد المحاملي المتوفي سنة (٤١٥هـ)، وهو قريب من حجم الرّوضة يشتمل على نصوص كثيرة. انظر: طبقات الشافعية، للأسنوي، (١٧٤/٢-١٧٥)، الشذرات، لابن العماد، (٢٠٢/٣)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة (١٧٤/١-١٧٥).

(2) أبو العباس أحمد بن محمد الجرجاني، توفي سنة (٤٨٢هـ)، وله كتاب الشافي وهو كتاب كبير في أربع مجلدات، قليل الوجود بين الشافعية، وله أيضا البلغة والتّحرير. انظر: الكشف، لحاجي خليفة،(١٠٢٣/٢)، المعجم لكحاله، (٢٤١/١).

(3) في أ: (فهو).

(4) في أ: (الضميري).

منجم[1] ولا كاهن[2] ولا زرّاق[3] ولا عرّاف[4] ولا مشعوذ[5]، قال القاضي في الفتاوى:" وإذا اعتاد البول قائما أو في الماء ردت شهادته[6]".ولو تعود الفقيه أو غيره السماع في كل أسبوع مراراً ردت شهادته، قال الشيخ أبو أسحق وغيره:" الشعر كلام، وحُكْمُهُ حكمه في الحرمة والكراهة و الاستحباب والإباحة"[7].[ص٦٦٩].

خاتمة

التوبة تنقسم إلى توبة بين العبد وبين الله تعالى، وهي: التي يسقط بها الإثم.

وإلى توبة في الظاهر، وهي: التي يتعلق بها عود الولايات[8] والشهادات[9].

فالأولى: أن يندم على ما فعل[10]، ويترك (مثله) [11]في الحال، ويعزم أن لا يعود إليه، ثم إن كانت المعصية (لا)[12]

---

[1] هو الناظر في النجوم بحسب مواقيتها وسيرها وطلوعها وغروبها. انظر: معجم المتن لأحمد رضا، مادة " نجم" المعجم الوسيط، مادة " نجم".

[2] هو من يتعاطى الخبر عن الكائنات في المستقبل. انظر: معجم المتن، مادة " كهن" المعجم الوسيط، مادة "كهن".

[3] هو الخداع وهو الذي يقعد على الطريق فيحتال وينظر بزعمه في النجوم. انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، مادة " زرق" ، معجم المتن، لأحمد رضا، مادة " زرق".

[4] هو الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة. انظر: الحاج إبراهيم على الأنوار، (٦٦٩/٢)، معجم المتن، لأحمد رضا، مادة ": عرف".

[5] هو الساحر. انظر: الحاج إبراهيم على الأنوار، (٦٦٩/٢).

[6] انظر: التلقيقة، للبلوي، (ق٦٨/ب).

[7] انظر: المهذب، للشيرازي، (٦١٣/٥).

[8] في أ: (الولاية).

[9] في جـ: (الشهادة).

[10] في جـ: (ذنبه).

[11] ساقطة من: (ب).

[12] ساقطة من: (ب).

(يتعلق)[1] بها حق مالي لله تعالى[2]، ولا للعباد، كقبلة الأجنبية، ومباشرتها دون الفرج، والقعود في المسجد جُنباً، ومس المصحف محدثاً، واعتقاد بدعة، واستماع ملاه[3]، ونحوها، فلا شيء عليه سوى ذلك. وإن تعلق بها حق مالي، كمنع الزكاة، والغصب، والخيانة في أموال الناس، وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه، بأن يؤدي الزكاة، ويرد أموال الناس إن بقيت، ويغرم إن تلفت، أو يستحل ليبرئه، ويجب إعلام المستحق إن لم يعلمه، وأن يوصله إليه إن كان غائبا وغصبه منه ونقل[4]. فإن مات سلمه إلى الوارث، فإن لم يكن أو انقطع خبره، فإلى قاض يرضى بسيرته وديانته، فإن لم يكن، فإلى عالم متدين، فإن تعذر، تصدق به على الفقراء بنية الغرامة[5] له إن وجده، وإن كان معسراً نوى الغرامة إذا قدر، فإن مات قبل القدرة، فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة.

قال في الروضة:" وهذا إذا لم يكن عاصياً بالالتزام بأن استدان لمباح، وعجز، واستمر عجزه حتى مات أو أتلف شيئا خطأ، وعجز عن غرامته حتى مات، فلا مطالبة في الآخرة، فالمرجع أن يعوض الله صاحبه. وتباح الإستدانة لحاجة إذا كان يرجو الوفاء من جهة أو سبب"[6].

وإن تعلق بالمعصية حق ليس بمالي، فإن كان حداً لله كالزنا، والشرب،(ولم يظهر) [7]، فله الإظهار ليقام عليه الحد والستر أفضل. وإن ظهر فيأتي الإمام ليحده وإن تقادم، لأنه لا يسقط به.

---

(1) ساقطة من: (أ)

(2) في جـ: (حق إلى الله تع).

(3) في ا، جـ (ملاهي)، ب: (الملاهي).

(4) أي ارتحل المغصوب منه من المكان الذي غصب منه حقه.

(5) أي التأدية عنه والتعويض.

(6) انظر: الروضة، للنووي، (٨/٢٢٠).

(7) ساقطة من: (ب).

وإن كان صلاة أو صوماً فيقضيهما، فإن شك في عددهما[1] حسب مدة بلوغه، فيدع المقضي يقيناً ويقضي الباقي. وله أن يأخذ بغالب[2] الظن [ص٦٧٠]على سبيل التحري والاجتهاد. وإن كان حقا للعباد كالقصاص، وحد القذف، فيمكن المستحق من الاستيفاء، فإن لم يعلمه، وجب إعلامه. وأما الغيبة[3]، فإن لم تبلغ المغتاب، فيكفي الندم والاستغفار، وإن بلغته فيأتي المغتاب ويستحل منه فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبة بعيدة، استغفر الله له، ولا اعتبار بتحليل الورثة.

قال العبادي: الحسد كالغيبة، وهو: أن يهوى[4] زوال نعمة الغير، ويسر ببليته، فيأتي المحسود ويخبره بما أضمر ويستحله، ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الخصلة"[5]. قال الرافعي: (و)[6] في وجوب الإخبار عن مجرد الإضمار بعد[7]" وهو الذي صوبه النووي[8]، وقطع به شارح اللباب. ولو قصّر فيما عليه من دَيْن أو مظلمة ومات المستحَق واستحقه وارث بعد وارث، ثم مات ولم يوفهم، فالمطالبة في الآخرة لصاحب الحق أولاً. ولو دفع إلى بعض الورثة عند انتهاء الاستحقاق إليه، خرج عن مظلمة الجميع إلا فيما سوّف وماطل، كما لو أخر الصلاة عن الوقت عامدا وقضاها، فإنه لا يندفع الإثم إلا بالندم والاستغفار.

وأما الثانية وهي التوبة الظاهرة لقبول الشهادة: فالمعاصي إما فعلية، أو قولية.

---

(1) في أ: (عددها).

(2) في جـ: (بغلبة).

(3) هي ذكر الإنسان بما يكره، ويستثنى من ذلك ما له إذن شرعي كعلم الجرح والتعديل، أو التحذير من فاسق أو مبتدع، أو فيه ضرر على الإسلام وغير ذلك.

(4) في ب: (يتمنى).

(5) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٩/١٣) الروضة، للنووي، (٢٢١/٨).

(6) ساقطة من: (جـ).

(7) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٩/١٣)

(8) انظر: الروضة، للنووي، (٢٢١/٨).

أمّا الفعليّة: كالزنا والسرقة، والشرب، فإظهار التّوبة منها لا يكفي لقبول الشهادة، وعـــوْد الولاية، بل يُختبر مُدَّةً يَغلب على الظنّ أنّه قد أصلح عمله وسريرته، وأنه صادق فـــي توبتـــه، وهل تتقدر تلك المدة، قال بعضهم: لا، بل المعتبر حصول غلبة الظنّ بصدقـــه، ويختلـــف ذلـــك بالأشخاص وأمارات الصدق، وهو الذي اختاره الإمام[1] والغزالي[2] والعبّادي[3] والبغوي، وهـــو المذكور في شرح اللباب والحاوي[4] وتعليقه. وقال بعضهم: تقدّر بســـنة، وهـــو المرجّـــح فـــي الرّوضة[5] والمحرر[6]، وإليه ميّل الرّافعي في الصغير[7]، ولا ترجيح في الكبير.

وأمّا القوليّة: فالتّوبة منها بالقول: فيقول القاذف إذا حدّ أو عُفي عنه: القذف بـــاطل، وأنـــا نادم (على ما) [8]قلت، ولا أعود إليه أو يقول: ما كنت محقاً في قذفه. [ص٦٧١].وقد تبت منـــه. ولا فرق بين قذف السب[9] والإيذاء، وبين القذف على صورة الشهادة بلا إتمام عـــدد الشـــهود. وإذا تاب بالقول، فلا يشترط الاستبراء إن كان على صورة الشهادة، ويشـــترط إنْ كـــان قـــذف سب[10] وإيذاء، وقيل: يكفيه إظهار التّوبة ولا حاجة إلى الاستبراء، إلاّ أن يقر بالكذب فـــلا بـــدّ منه[11].

---

[1] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٠/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٢٢/٨).

[2] انظر: الوجيز، للغزالي، (٢٥٢/٢)، الشرح الكبير، للرافعي، (٤٠/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٢٢/٨).

[3] انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٠/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٢٢٢/٨).

[4] انظر: الحاوي، للماوردي،(٣٣/٢١).

[5] انظر: الرّوضة، للنّووي، (/٢٢١).

[6] انظر:الفتاوى، للكرماني، (ق٢٢٠/أ)، منهاج الطالبين، للنّووي، (٢٠٢).

[7] انظر: الشرح الصغير، للرافعي، (٨/ق٤٧/أ).

[8] في أ: (عمًا).

[9] في أ: (القذف).

[10] في أ: (بسبٍ).

[11] والقول باكتفاء التّوبة من الشاهد مبني على القول بعدم وجوب الحدّ على الشاهد وأمّا إن أقرّ بكذبه فلا بدّ من الحدّ. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٢/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٢٢/٨).

قال الرافعي والنووي:" ومقتضى المذكور في القذف، أن تشترط التوبة بالقول في سائر المعاصي القولية، كشهادة الزور، والغيبة، والنميمة. وقد صرح في المهذب بذلك في شهادة الزور فقال: التوبة منها أن يقول: كذبت فيما فعلت ولا أعود إلى مثله"[1]. ولو قذف وأقام بينة بزنا المقذوف، أو اعترف المقذوف به أو قذف زوجته، ولاعن، لم يفسق وقبلت شهادته. ولا فرق في رد الشهادة ووجوب الاستبراء بين قذف المحصن وغيره، حتى لو قذف عبده، ردت شهادته. وشاهد الزور يستبرأ كسائر الفساق. ومن غلط في شهادته لا حاجة إلى استبرائه وتقبل (شهادته) [2] في غير تلك الواقعة، ولا تقبل فيها.

ذنابة[3]

تصح التوبة من ذنب مصراً على آخر. ولو تاب من ذنب وفعله مرة أخرى لم تبطل التوبة، ويطالب بالثاني دون الأول . ولو تكررت التوبة والمعاودة إلى الذنب، صحت كل مرة. والقتل الموجب للقود تصح منه التوبة في حق الله تعالى بالندم قبل تمكينه[4] من الاقتصاص، وكان منعه القصاص معصية مجددة لا يقدح في التوبة، بل يقتضي التوبة منها.

ومن تاب عن معصية ثم ذكرها، قال القاضي أبو بكر الباقلاني[5] " يجب تجديد الندم عليها

---

[1] في أ: (مثلها). وانظر: المهذب، للشيرازي،(٦٢٥/٥)، الشرح الكبير، للرافعي، (٤٢/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٢٢/٨).

[2] ساقطة من: (أ).

[3] مفرد ذنائب، وذنابة: التابع. انظر: المعجم الوسيط، مادة "ذنب".

[4] في أ: (تمكنه) أي تمكين ولي المقتول من القصاص من القاتل.

[5] أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد الباقلاني متكلم أصولي، انتهت إليه رئاسة المالكيين في العراق، له مصنفات كثيرة منها: الإرشاد، التقريب، المقنع، إعجاز القرآن،توفي سنة (٤٠٣هـ). انظر: الوفيات، لابن خلكان، (١٦٩/٤)، الشذرات، لابن العماد، (١٦٨/٣).

كلما ذكره[1]"،وقال الإمام: " لا يجب"[2].قال[3]:" وإذا أسلم الكافر، فليس إسلامه توبة من كفره، وإنما توبته ندمه على كفره[4]، ولا يتصور أن يؤمن ولا يندم، بل يجب مقارنة الإيمان للندم، ووزر الكفر يسقط بالإيمان والندم إجماعاً، وتوبة الكافر من الكفر مقطوع به – أي قبوله - وما سواه مظنون. وإذا أسلم، صحت توبته عن الكفر، وإن استدام معاصي[5] أُخر." [6] [ص٦٧٢].

فصل

إذا حكم القاضي بشهادة اثنين، ثم بَانَ بالبينة أنهما كانا عبدين، أو كافرين، أو صبيين، أو فاسقين، نقض حكمه. ولو بان ذلك لقاضٍ[7] آخر، نقضه أيضاً . ولو شهد عدلان ثم فسقا، أو ارتدا، قبل أن يحكم لم يحكم[8].ولو شهدا في مال أو حد ثم ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا، لم يمنع الحكم[9].وإن كان قبل التعديل[10] يُعدِّلهم ثُمَّ يحكم. ولو فَسقَا، أو ارتدا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فكرجوع الشاهدين.ولو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين: قد بان لي أنهما كانا

---

[1] انظر: الروضة، للنووي، (٢٢٣/٨).

[2] انظر: المرجع السابق، في الصفحة ذاتها.

[3] أي الإمام الجَويني.

[4] في أ: (كفر).

[5] في ب: (بمعاصى).

[6] انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٤٣/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٢٣/٨-٢٢٤).

[7] في أ: (بقاض).

[8] أي لم يحكم بشهادتهما لخروجها عن أهلية الشهادة.

[9] لأن هذه الأمور لا توقع ريبة بخلاف الفسق والردة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٤/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٢٤/٨).

[10] أي قبل بيان عدالة الشاهدين.

فاسقين، ولم يُظهر بيِّنَة بفسقهما، فإنْ لم يُتهم في قضائه بالعلم[1]، مُكِّن من ذلك، وإلاّ فلا. ولو قال: أكرهني السلطان على الحكم بقولهما، وكنتُ عالماً بفسقهما، قُبل بلا بيِّنَة الإكراه. ولو بانَ بالبينة أن الشاهدين كانا والدي المشهود له، أو ولديه، أو عدويه[2]، نُقِضَ الحكم. ولو أراد جرح الشهود[3] بعد الحكم مُكِّن، إلا أن يؤرِّخ الجارح فسقه بيوم الشهادة أو قبله بزمن دون زمن الاستبراء.

ومعنى النّقض: أن يتبيَّن[4] الأمر على خلاف ما حكم، فإنْ كان المشهود به طلاقاً أو عتقاً[5] أوعقداً من العقود، فقد بانَ أنْ لا طلاق[6]، ولا عتاق، ولا عقد. وإنْ كان قتلاً أو قطعاً[7] أو حدّاً، أو استوفى وتعذّر التّدارك، فالضمان على عاقلة القاضي، لا على الشهود، ولا على المشهود له، سواء[8] استوفاه المدّعي أو القاضي أو غيرهما بإذنهما. وإن كان المحكوم به مالاً باقياً عند المحكوم له انتزع وردّ، وإن كان تالفاً أخذ منه ضمانه، فإنْ كان معسراً فله مطالبة

---

(1) أيّ أنّه قضى بفسقهما بناء على علمه، وهذه المسألة متصورة في قضائه لأحد من أقربائه. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/٤٥).

(2) الظاهر من قوله " أو عدويه" أيّ عدوي المشهود له بناء على ذكر والدي المشهود له وولديه، وهذا أمر مشكل، إذ كيف يشهد المشهود له عدوين له على الشهادة، ولكن المقصود بالعدوين هنا هما عدوا المشهود وعليه فكان ينبغي على المصنف أن يذكر الحكم بقوله " أو عدوي المشهود عليه". انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٣/٤٥)، الرّوضة، للنّووي،(٨/٢٢٥).

(3) أيّ بيان سبب يقضي رد شهادتهما.

(4) في أ، جـ (أنّه يتبيّن).

(5) في أ: (عتاقاً).

(6) في أ: (أنّه) (لاطلاق).

(7) في أ: (قطعاً أو قتلاً).

(8) في أ: (سواء كان).

القاضي ليغرم من بيتُ المال على قول، ومن ماله على قول. ولو قال القاضي:غلطتُ في الحكم، أو تعمّدت الحَيْف، فإنْ صدقه المحكوم له، استردَّ المال (منه) [1] وإلا فلا.

الطرف الثّاني[2] في

محل الشهادات

وهو أقسام:

الأول: ما يثبت بشاهد وهو هلال رمضان[3].

الثاني: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال، وهو الزنا[4] واللواط وإتيان البهيمة[5].

ويشترط في الشهادة على الزنا ذكر المزني بها، وذكر الزنا مفسراً، بأن يقولوا: " رأيناه أدخل ذكره أو حشفته في [ص٦٧٣] فرج فلانة حراماً، أو على سبيل الزنا، ولا يكفي إطلاق الزنا، فقد يظنون المفاخذة زنا، وقد تكون الموطوءة جارية ابنه أو مشتركة بينه وبين غيره

---

[1] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[2] في ب: (الثّالث).

[3] لحديث ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما قال:" تراءى النّاس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته فصامة وأمر النّاس بصيامه. رواه أبو داود، صحيح سنن أبي داود، للألباني، كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان (١٤٤٦/٢).

[4] لقول الله تعالى: ﴿وَاللاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النّساء آية ١٥] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النّور، آية ٤]. ولحديث سعد بن عبادة – رضي الله تعالى – قال " يا رسول الله لو وجدت مع أهلي رجلاً، لم أقتله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال رسول الله: نعم". رواه أبو داود، صحيح سنن أبي داود، للألباني، كتاب الديات، باب في من وجد مع أهله رجلاً أيقتله،(٨٥٩/٣)، الإحسان بتقريب صحيح ابن حبان، لابن بلبان، كتاب الطلاق، باب اللعان، (١١٣/١٠)، وكتاب الحدود، باب الزني وحده،(٢٥٨/١٠).

[5] وهذا على المذهب. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٥/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٢٥/٨).

بخلاف ما لو ادعت وطء شبهة وطلبت المهر[1]، ولا يشترط قولهم: رأينا ذلك (منه في ذلك)[2] منها كالمردود في المكحلة، بل (هو)[3] زيادة بيان.

الثالث: ما لايثبت إلاّ برجلين[4]، وهو العقوبة، كحد الشرب، والسرقة، وقطع الطريق، والقتل بالرّدة، والقصاص في النّفس أو الطرف، وحد القذف والتّعزير، والإقرار بهذه الأشياء. أو ما لايطلع عليه غالباً إلا الرّجال كالنّكاح وفسخه، والطلاق، والرّجعة والعتق، والإسلام، والرّدة، والبلوغ، والإيلاء، الظهار، واللعان، والإعسار، والموت، والولاء، وانقضاء العدة، والجرح والتّعديل، والعفو عن القصاص واستيفائه، واستيفاء الحدود، والإحصان، والكفالة بالبدن[5]، والشهادة بهلال غير رمضان، والشهادة على الشهادة، والقضاء، والولاية، والتّدبير والاستيلاد، والكتابة، والنّسب، والوديعة، والقراض، والشركة، والوكالة، والوصاية وإن كانتا في المال والخلع من المرأة، والعيب في وجه الحرة وكفيها، والإقرار بهذه الأشياء كلها.

---

[1] فيكفي شهادة الشهود على الوطء، ولا يشترط أن يقولوا رأينا ذلك منها إذ المقصود حينئذ المال. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٨/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٢٦/٨).

[2] في أ: (كالمردود).

[3] ساقطة من: (أ).

[4] لما روي علي بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه – أنّه قال: "لا يجوز شهادة النّساء في الطلاق والنّكاح والحدود والدماء". رواه عبد الرّزاق، المصنف، كتاب الشهادات، باب هل تجوز شهادة النّساء مع الرّجال وغيره،(٣٣٠/٨)، التّلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني،(٢٠٧/٤).

[5] هي التّزام إحضار المكفول إلى المكفول له في مجلس الحكم عند الإستدعاء. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٢٠٣/٢)، الإقناع، له (٤٠/٢)

الرابع: ما يثبت برجلين وبرجل وامرأتين[1]، وبأربع نسوة[2]. وهو ما لا يطلع عليه الرّجال ويختص بمعرفته النّساء غالباً[3]، وهي: الولادة، والبكارة، والثّيابة، والرّتق[4] والقرن[5]، والحيض، والرّضاع، واستهلال الولد، وعيب المرأة من البرص[6] وغيره تحت الإزار، والجراحة على فرجها، والعيب في وجه[7] الأمة وما يبدو منها عند المهنة.

الخامس: ما لا يثبت إلا برجلين أو برجل وامرأتين، أو برجل ويمين، ولا يثبت بالنّساء منفردات. وهو: البيع، والإقالة، والرّد بالعيب، والسلم، والرّهن، والحوالة، والضمان، والصلح، والأداء، والإبراء، والقرض، والإعارة، والإجارة، والشفعة، والهبة، والمسابقة، وحصول السبق والغصب، والإتلاف، والوقف، والوصية بالمال، والمهر في النّكاح، ووطء الشبهة، والجنايات الموجبة للمال، وضمان المتلفات، وقتل الصبي والمجنون، وقتل الحر العبد، والمسلم الذمي، والولد والسرقة التّي لا قطع فيها [ص٦٧٤]، وكذا حقوق الأموال والعقود كالخيار، وشرط الرّهن والأجل، وقبض الأموال، وإن كان النّجم الأخير، وطاعة الزوجة لاستحقاق النّفقة، وقتل

---

(1) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة، آية ٢٨٢].

(2) تنزيلا لاثنتين منهن في منزلة رجل. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٤٩/١٣)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٤٢/٤).

(3) لما رواه ابن أبي شيبة عن الزهري أنّه قال " مضت السنة بأنه تجوز شهادة النّساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النّساء وعيوبهن ". رواه ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النّساء، (٣٣٤/٤)، التّلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، (٢٠٧/٤-٢٠٨) وقيس بما ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور، وإذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرّجلين. والرّجل والمرأتين أولى. انظر: التّحفة، للأنصاري، (٥٦١/٢)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٤٢/٤).

(4) انسداد محل الجماع باللحم. انظر: السراج، للغمراوي، (٣٨٢)، شرح الزبد، لابن رسلان(٢٨٣/٢)، كفاية مختار، للحسيني، (٥٩/٢).

(5) انسداد محل الجماع بعظم. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(6) بياض شديد، يبقع الجلد ويذهب دمويته. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(7) في أ: (فرج).

الكافر لاستحقاق السلب، وإزمان الصيد للتملك، وعجز المكاتب عن التّجوم والإقرار بهذه الأشياء كلها.

ولو ادّعى رق شخص، أو ادّعى جارية في يد آخر انها أم ولده، أو قال لزوجته: طلقتك على عوض، وقالت: بل مجاناً، أو لعبده: أعتقك بكذا، فقال: مجاناً، أو توافقا على النّكاح، واختلفا في قدر المهر، أو وضعه، أو على الخلع، واختلفا في قدر العوض أو صفه[1] أو على الكتابة، واختلفا في قدر النّجوم أو وصفها، أو على القراض، واختلفا في المشروط يثبت برجل وامرأتين.

والإقرار بكل ما ثبت برجل وامرأتين، يثبت برجل يمين[2]. وكذا فسخ العقود المالية والخنثى المشكل كالمرأة في الشهادة. ولو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت[3] المال لا القطع[4]. ولو شهد رجل وامرأتان على الصداق في النّكاح ثبت[5] الصداق[6]. ولو علق طلاق زوجته أو عتق عبده على الولادة، فشهد بها أربع نسوة، تثبت الولادة دون الطلاق والعتق. ولو علقهما على الغصب، أو الإتلاف، فشهد بهما رجل وامرأتان ثبتا، ولا يقع الطلاق والعتق، ولو شهد عدل بهلال رمضان لا يحكم بوقوع الطلاق والعتاق المعلقين به، ولا بحلول الدّين المؤجل به، وهذا إذا تقدم[7] التّعليق، فإن ثبت الغصب أوّلاً برجل وامرأتين، وحكم الحاكم به، ثمّ جرى التّعليق

---

[1] في أ: (صفته).

[2] في أ، جـ: (امرأتين)، ويستثنى من ذلك عيوب النّساء، فلا تثبت بشاهد ويمين، لأنها أمور خطرة بخلاف المال. انظر: الحاوي، للماوردي، (٨/٢١) مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٤٣/٤).

[3] في أ، جـ (يثبت).

[4] لأن المال يثبت برجل وامرأتين والعقوبات لإتثبت انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥١/١٣)

[5] في أ، جـ: (يثبت).

[6] في أ: (ثبت الصداق دون النّكاح).

[7] في أ: (ثبت).

فقال: إن كنت غصبت فأنت طالق، وقع الطلاق[1]، وقياسه أن يكون هكذا[2] في رمضان[3]. ولو ادّعى على أخر غصب عبد[4] فأنكره[5]، وحلف بالطلاق ثلاثاً على نفيه، وأقام المدّعي شاهدين به، ثبت. وطلقت زوجته، ولو أقام رجلاً وامرأتين يثبت الغصب لا الطلاق[6] [ص٦٧٥].

خاتمة

(و) [7] لو شهد شاهدان بعين، وطلب المدّعي الحيلولة بينها وبين المدّعَى عليه إلى التّعديل[8] أجيب، وإنْ لم يطلب فلا يحال. ولو شهدا بدَيْن لم يستوفه[9] إلى التّعديل. ولا يحجز على المدعى عليه في الصورتين، ولكن يحبس[10]، ولو كان المدّعَى قصاصاً أو حد قذف يحبس، سواء قذف زوجته أو أجنبياً، ولا يحبس في حدود الله تعالى، وفي دعوى النّكاح، تعدل المرأة عند امرأة ثقة، فإنْ كانت مزوجة لم يمنع زوجها منها قبل أن يعدلا[11]. ولو شهدا بإعتاق عبد وطلب الحيلولة قبل أن يعدلا، أجيب، وكذا إنْ لم يطلب، ولاّه الحاكم. وفي الأمة تحتم الحيلولة، وإن لم تطلب احتياطاً للبضع. وكذا لو ادعت المراة الطلاق، وأقامت شاهدين. ولو أقام شاهداً واحداً وطلب الحيلولة في العين، أو الاستيفاء في الدَّيْن، أو الحبس في العقوبة، أو التّعديل عند

---

(1) إن ثبت عليها الغصب. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥١/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٢٩/٨)

(2) في جـ: (هذا).

(3) أيّ التّعليق برمضان. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٥١/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٢٢٩/٨).

(4) في أ: (عبده).

(5) في أ: (فأنكر)، جـ: (وانكر).

(6) في أ: (ولا يقع الطلاق)، ب: (ولا طلاق).

(7) ساقطة من: (ب).

(8) أيّ تعديل الشهود.

(9) في أ، ب: (يستوف).

(10) في الصورة الثّانية وهي إذا كان المدّعى دَيْناً. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٣/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٢٩/٨).

(11) لأنه ليس مدعى عليها. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٤/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٢٣٠/٨)

عند امرأة ثقة[1] في النّكاح والطلاق فلا يجاب. وإذا أحال القاضي بين العبد وسيده أو انتزع العين المدعاة لم ينفذ تصرف المتداعين فيه، لكن لو أقر أحدهما به لثالثٍ أو أوصى به، أو دبّره، أو أعتقه، انتظر ما يستقر عليه الأمر آخراً. وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدّعى(فيه)[2] وإنْ شهد شاهدان، وينفذ تصرف المدّعَى عليه. والثّمرة والغلة الحادثتان قبل التّعديل تكونان للمدعي، وبين شهادة الأول والثّاني لا تكونان[3] له إلا إذا أرخ الثّاني[4] الملك بيوم شهادة الأول أو بما قبله. ولو استخدم العبد بين شهادتهما وشهد الثّاني هكذا، لزمه أجرة المثل.

الطرف الثّالث[5] في

الشاهد مع اليمين[6]

فما يثبت برجل وامرأتين من الأموال، وحقوقها، يثبت بشاهد ويمين[7]، ومالا يثبت برجل، وامرأتين أو ثبت بهم[ص٦٧٦] ويختص بمعرفته النّسوة غالباً، وهو كلّ ما ذكر في القسم

---

[1] في أ: (التّعديل بل عند).

[2] ساقطة من: (أ).

[3] في ب: (يكون).

[4] في ب: (الكل).

[5] في ب، جـ(الرّابع).

[6] والأصل فيه حديث ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - أن النّبيّ ﷺ "قضى باليمين مع الشاهد". رواه مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، (١٠٧٨/٣)، التّرمذيّ، صحيح سنن التّرمذيّ، للألباني، كتاب الأحكام، باب اليمين مع الشاهد، (٣٨/٢)، أبو داود، صحيح سنن أبي داود، للألباني، كتاب الأقضية، باب القضاء بالشاهد واليمين،(٦٨٨/٢-٢٨٩)، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب الشاهد واليمين،(٢٨١/١٠-٢٩٥)، حيث روى الأحاديث والآثار الواردة في القضاء بالشاهد مع اليمين.

[7] ولذلك لحديث عمرو بن دينار عن ابن عباس - أن النّبيّ ﷺ "قضى باليمين مع الشاهد"، قال عمرو: في الأموال. رواه الشافعي في مسنده،(١٥٦/٦)، سبل السلام، للصنعاني،(٣١/٤).

الرابع من الطرف الثاني[1] فلا يثبت بشاهد ويمين[2]. ولا يقضي بشهادة امرأتين ويمين (لا) [3] في الأموال، ولا فيما يثبت بشهادة النساء منفردات[4]. والقضاء حيث وقع بشاهد ويمين يستند إليهما، حتى لو رجع الشاهد غرم النصف[5].

ويشترط أن يكون الحلف بعد شهادة الشاهد وتعديله، وأن يتعرض لصدق الشاهد ويقول: والله إنه صادق[6]، وإني مستحق كذا[7]، ولو أخر التصديق وقدم الاستحقاق، جاز. ولو شهد رجل وامرأتان، فلا يشترط تقديم الرجل على المرأتين.

ولو فسق الشاهد بعد القضاء لم ينقض، ولو فسق قبله فكأن لا شاهد، فيحلف المدعى عليه، فإن نكل حلف المدعي. ولو لم يحلف المدعي مع شاهده[8] وطلب يمين الخصم مكن، فإن حلف الخصم سقطت الدعوى، وليس له الحلف بعد ذلك. إلا أن يدعي في مجلس آخر، ويقيم الشاهد بخلاف ما لو أقام بعد يمين المدعى عليه بينة، فإنها تسمع، وإن نكل المدعى عليه فأراد المدعي

---

(1) في ب، جـ (الثالث).

(2) لأن الرجل والمرأتين أقوى، وإذا لم يثبت بالأقوى فلا يثبت بما دونه. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر،(٢٥١/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٣١٢/٨).

(3) ساقطة من: (ب).

(4) لضعفهما، ولعدم وروده وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٤٣/٤) تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٥٢/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٣١٣/٨).

(5) وهذا الحكم مبني على أن القضاء بالشاهد واليمين معاً، لا بالشاهد وحده واليمين مؤكدة، ولا باليمين وحدها انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٩١/١٣) الروضة، للنووي، (٢٥٢/٨)، الدرر، لابن أبي الدم، (١٢٥)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٢٥٢/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣٣٣/٨)، وتغريم الشاهد النصف إذا رجع لأن اليمين قائمة مقام الشاهد الثاني.

(6) في جـ: (لصادق).

(7) اشتراط التعرض لصدق الشاهد ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة ليصيرا كالنوع الواحد لأنهما حجتان مختلفتا الجنس. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٤٤/٤)، قليوبي على المحلي،(٣٢٦/٢).

(8) في أ، ب: (شاهد).

الحلف مكن. وكذا لو ادّعى مالاً ونكل المدّعَى عليه ولم يحلف وأقام شاهداً وأراد أن يحلف معه، ولو ادّعى مالاً وأقام شاهدين على شهادة أصل واحد، فله أن يحلف معهما ويثبت المال. ولو ادّعى جارية وولدها على من يسترقهما، فقال له: هذه مستولدتي، والولد مني علقت به في ملكي، وأقام به شاهدين، ثبت[٢] المدّعي. وإن أقام شاهداً واحداً وحلف معه ثبت الاستيلاد[٣]، ولحق الولد به ولا يعتق، فلا ينتزع[٤] بخلاف أمه ولو ادّعى غلاماً على من يسترقه أنّه كان له، وأعتقه وأقام شاهداً[٥] وحلف، ينتزع ويحكم بحريته، ولو قال: أنا أستولدتها في ملك، ثمّ اشتريتها مع الولد، فعتق عليّ، وأقام [ص٦٧٧] شاهداً به وحلف، ثبت المدّعي.

ولو ادّعى ورثة ميت دَيْناً، أو عيناً لمورثهم، فلا يحكم إلا بعد ثبوت موت المورث ووراثتهم وأصل المال. والأول والثّاني[٦] لا يثبتان بالشاهد واليمين، بل بشاهدين ذكرين (حرين)[٧]، أو بإقرار المدّعَى عليه، والثّالث[٨] يثبت[٩] بهما، فإن حضر الورثة كلّهم وهم كاملون، وأقاموا شاهداً وحلفوا معه، واستحقوه، وهو تركة تقضى منها ديونه، ووصاياه، وإن امتنعوا فلا يحلف الغريم، ولا الموصى له به إن كان دَيْناً، وإنْ كان عيناً فيحلف. ولو حلف بعضهم دون بعض، أخذ الحالف نصيبه، ولا يشاركه النّاكل فيه، ولا يقضي الدّيْن منه إلا بقدر نصيبه، وبطل حقّ النّاكل، ولا يتمكن من العود إلى الحلف.

---

(١) في أ، ب: (شاهد).

(٢) في أ: (يثبت).

(٣) لأن حكم المستولدة حكم المال. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤/٤٤٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٢٥٣).

(٤) في أ، ب: (ولا ينتزع).

(٥) أ: (شاهداً واحداً).

(٦) أيّ مورث الموروث وثبوت الوارثة.

(٧) ساقطة من: (أ، جـ).

(٨) في أ، ب، جـ: (المال).

(٩) في جـ: (ثبت).

ولو مات لم يكن لوارثه الحلف، ولا إقامة شاهد ليحلف[1] معه، وهل له ضم هذا الشاهد إلى الأول ليحكم بالبينة؟ فيه احتمالان جاريان فيما لو أقام مدع شاهدا في خصومه ومات، وأقام[2] وارثه شاهدا[3] آخر، جاز أن يقال: له البناء عليه وهو الأشبه؛ وأن يقال: عليه الدعوى وإقامة البينة[4]. ولو مات بعضهم قبل أن يحلف، أو ينكل[5] فلوارثه الحلف، ولا حاجة إلى إعادة الدعوى والشهادة. ولو كان بعضهم غائبا أو صبيا، أو مجنونا، وحلف الكامل، امتنع الحكم والانتزاع في نصيبهم إلى الحضور أو الكمال والحلف، بل ينفذ تصرف المدعى عليه في نصيبهم عينا كان أودينا، والحاضر الغافل عن الحال، كالغائب في بقاء حقه. وإذا زال عذرهم فحلفوا، وأخذوا نصيبهم ولا حاجة إلى إعادة الشهادة، بخلاف ما لو كانت الدعوى لا من جهة[6] الإرث بأن يقال: اشتريت مع أخي الغائب منك كذا، أو أوصى أبوك لي[7] ولأخي الطفل بكذا، وأقام شاهدا وحلف [ص٦٧٨] فإنه إذا حضر الغائب أو بلغ الصبي يحتاج إلى الدعوى وإعادة الشهادة أو إقامة شاهد آخر.

ولو تغير حال الشاهد في مسألة الإرث فوجهان، **أحدهما**: وبه قطع القفال أنه لا يقدح

---

(1) في أ: (الشاهد للحلف).

(2) في جـ: (فاقام).

(3) في أ: (بشاهد).

(4) هذان الاحتمالان للإمام وقضية كلامه الجزم بالأول، وهذا ما اعتمده الشربيني، وابن حجر، والرملي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٩٧/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٥٥/٨)، مغني المحتاج، للشربيني،(٤٤٥/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٥٦/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٣١٥/٨).

(5) في أ: (ونكل)، ب، جـ: (وينكل).

(6) في ب: (جهت).

(7) في جـ: (لي أنا)

والثاني: وهو اختيار الشيخ أبي علي(الطبري) [1] أنهم لا يحلفون[2].

ولو مات الغائب، أو الصبي فلوارثه الحلف، وأخذ حصته، فإن كان وارثه هو الحالف، حلف ثانيا. ولو ادعى على وارث ميت دَيْناً على مورثه، وأقام بينة به، فكأنما أقامها على ورثة رجل أن مورثكم أوصى لي ولأخي، أو لأجنبي بكذا، وأقام شاهداً وحلف، وأخذ نصيبه لم يشاركه الآخر فيه، وهذا كله فيما إذا أقام بعضهم شاهدا وحلف، فأما إذا أقام شاهدين، فإنه يثبت المدعى كله، فإذا حضر الغائب، أو كمل الناقص أخذ نصيبه بلا دعوى وبينة. ويجب على القاضي انتزاع نصيب الناقص دينا كان، أو عينا، وأما نصيب الغائب فإن كان عينا فكذلك، وإن كان دينا فلا، إلا إذا كان (على) [3] غير مليء[4]، فيقبض قطعا[5].

ولو ادعى على آخر أن أباه أوصى له، ولفلان بكذا، وأقام شاهدين، وفلان غائب، أو صبي، لم يأخذ نصيب فلان. وإذا حضر، أو بلغ، فعليه إعادة الدعوى و البينة[6]. ولو ادعى أخوان ميراثاً على آخر فنكل وردت اليمين عليهما، فحلف أحدهما و نكل الآخر قضي للحالف بالنصف، ولو أقر رجل لميت بمال صدَّقه بعض الورثةِ، وكذَّبه بعضهم، لم يشاركه المكذِّب.

---

[1] ساقطة من: (أ، ب، جـ)والطبري هو:- شيخ الشافعية القاضي أبو علي الحسن بن قاسم الطبري، صنف في الأصول، والجدل، والخلاف، وهو أول من صنف في الخلاف المجرد، وكتابه فيه يسمى، المحرر، ومن مصنفاته، الإفصاح، وهو شرح على المختصر، متوسط عزيز الوجود، وكتاب زيادات المفتاح، توفي سنة (٣٥٠هـ). انظر: الطبقات، للأسنوي،(١٣٩/٢-١٤٠) السير، للذهبي(٦١/١٦-٦٢).

[2] وهذا ما رجحه الأذرعي وغيره، واعتمده الشربيني، وابن حجر، والرملي، وذلك لأن الحكم اتصل بشهادته في حق الحالف دون غيره ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن لهم أن يحلفوا. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٩٩/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٥٦/٨)، مغني المحتاج، للشربيني،(٤٤٥/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٥٧/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣١٦/٨).

[3] ساقطة من: (ب).

[4] أي إلا إذا كان الدين على غني فيقبض قطعا.

[5] في جـ: (فقبض).

[6] لأن الدعوى في الإرث عن شخص واحد، وهو الميت. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٠٠/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٥٧/٨).

ولو أقام شاهدا بدَيْن له، ومات قبل الحلف، فلوارثه الحلف مع الشاهد، وأخذه[1] تركة. ولو مات مديوناً، وخلف ابنين، ومات أحدهما قبل أدائه، وإبراء الغريم الميت، فالتركة بين الابن وابن أخيه. [ص٦٧٩].

فصل

ولو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار، وقالوا كانت لأبينا، وقفه[2] علينا، أو على فلان منا، وأقاموا شاهدا وحلفوا، ثبت الغصب بشاهد ويمين، والوقف بإقرارهم. ولو مات عن بنين فادعى ثلاثة منهم أن أباهم وقف عليهم الدار فأنكر الآخرون، فأقام المدعون شاهدا ليحلفون معه، فإن ادعوا وقف[3] ترتيب بأن قالوا: وقف علينا، ثم على أولادنا، أو على الفقراء، وحلف المدعون كلهم، ثبت[4] الوقف لهم، ولا حق للمنكرين، فإذا انقرض المدعون أخذها البطن الثاني، والثالث والرابع بلا يمين، كما لو أثبت الوارث ملكا بشاهد ويمين، وله غريم، فإن له الأخذ بغير يمين، ولو مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الحالفين بلا يمين. فإن مات الأخر صرف الكل إلى الثالث بلا يمين.

وإن نكل المدعون، فالدار تركه تقضى ديونه منها، ووصاياه، ويقسم الباقي على ورثته، وحصة المدعين وقف بإقرارهم، وحصة المنكرين طلق لهم، فإذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم إلى أولادهم وقفا إلا باليمين. ولو أراد الأولاد أن يحلفوا ويأخذوا الكل وقفا، فلهم ذلك، وليس لهم ذلك في حياتهم[5] وإن حلف بعضهم دون بعض.

فإن حلف واحد ونكل اثنان، أخذ الحالف ثلث الدار وقفا، والباقي تركة تقضى ديونه ووصاياه منها، ويقسم الفاضل بين الكل، فما خص الناكلين فوقف بإقرارهما. فإن ماتا والحالف

---

[1] في ا، جـ (أخذ).

[2] في ا، جـ: (وقف).

[3] في أ: (ادعوا وقفا وقف).

[4] في جـ: (يثبت).

[5] أي في حياة آبائهم المدعين.

حي، فنصيبهما له بلا يمين. فإذا مات فالنِّل للبطن الثاني بغير يمين. ولو كان الحالف ميتـا عنـد موتهما وأراد أولادهما الحلف، فلهم ذلك، ونصيب الحالف للبطن الثاني.

ولو تصادقت الورثة على أن أباهم وقف الدار عليهم، ثبت[1] الوقف، ولا حاجة إلى الشـاهد واليمين. ولو ادعوا على آخر دارا في يده أنه وقفها عليهم، أو على ورثة[2] أن أباهم وقفها عليهم وأقاموا شاهدا، نظر: أحلفوا مع شاهدهم أم نكلوا؟أم حلف[3] بعضهم دون بعض؟ فعلى ما ذكـر، نعم؛ حيث جعلنا المدعى أو بعضه تركه هناك ترك هنا في يد المدعى (عليـه) [4]. وإن ادعـوا وقف تشريك بأن قالوا: وقف علينا وعلى أولادنا ما تناسلنا[5]، وأقاموا بذلك شاهدا وحلفوا، ثبـت الوقف، وإذا حدث لأحدهم ولد يوقف ريع الغلة عند[6] أمين إلى أن يبلغ ويحلف ويأخذه[7] فـإن نكل بعد ما بلغ، صرف إلى الحالفين وجعل كأنه لم يكن. ولو مات قبل بلوغه، قام وارثه مقامـه. ولو مات بعد البلوغ والنكول، لم يستحق. ورقبة الوقف وغلته بعد موته يستغرقها الحالفون بـلا يمين [ص٦٨٠].

ولو مات أحد الحالفين قبل بلوغه[8]، وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة[9]، فإن بلغ وحلف

---

(1) في جـ: (ثبت).

(2) أي: ادعوا على الورثة، لا أنه وقفها على الورثة.

(3) في ب: (أو حلف).

(4) ساقطة من: (ب).

(5) في أ، ب، جـ (تناسلوا).

(6) في جـ: (إلى أمين).

(7) في أ، ب، جـ(يأخذ).

(8) أي: قبل بلوغ الولد الحادث لأحدهم.

(9) لأن المستحقين صاروا ثلاثة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٠٨/١٣)، الروضـة، للنـووي، (٢٦١/٨) وهذا الحكم مبني على المثال الذي ورد في أول هذا الفصل، وهو إدعاء ثلاثة بنين وقف الدار عليهم.

أخذ الربع والثلث[1]، وإن نكل صرف الربع إلى الإثنين الباقيين، وإلى ورثة الميت. والثلث إلى الباقين خاصة، وهذا كله إذا حلف المدعون، فإن نكلوا فلمن حدث بعدهم الحلف بلا خلاف. وإن حلف بعضهم دون بعض، أخذ الحالف نصيبه، وبقي الباقي على ما كان.

الطرف الرابع [2]في

مستند علم الشاهد وتحمل الشهادة وأدائها

وفيه فصول:

الأول: في المستند: الأصل في الشهادة، البناء على اليقين، لكن من الحقوق ما لا يحصل فيه كالنسب من الأب، فأقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين. والمشهود به ثلاثة أقسام.

الأول: ما يحتاج في تحمله إلى البصر، ولا يحتاج إلى السمع، وهو الأفعال: كالزنا، والشرب، والغصب، والإتلاف، والولادة، والرضاع، والاصطياد، والإحياء، وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها رؤية الفعل والفاعل، ولا يجوز بناء الشهادة فيها[3] على السماع[4] ويقبل[5] فيها شهادة الأصم، إذا رأى الفاعل والفعل[6].

---

[1] واستحقاقه للربع لأنه حقه إذ ولد في حياة مورثه، فصاروا أربعه، وأما استحقاقه للثلث، فلانه حق مورثه إذ حل مكانه.

[2] في ب، جـ (الخامس).

[3] في ب: (فيه).

[4] أقول المصنف بعدم جواز بناء الشهادة على السماع في ثبوت كون المال في يد الشخص مناقض لما ذكره في بالتسامع من أنه يجوز الشهادة باليد إذا رآه في يده مدة طويله أو قصيرة وإن كان الناس ينسبونه إلى غيره، فتكفي فيه الاستفاضة وصوبه الزركشي وقال: والإكتفاء بها هو الصواب، وقال إنه متفق عليه - وهو ما نص عليه الشافعي - رضي الله عنه - وإن اختلف في ثبوت الملك بالاستفاضة.

انظر: أحكام القرآن، للبيهقي، (٤٨١-٤٨٢)، الطبقات الكبرى، للسبكي،(٥/٣٦٠-٣٦١)، الكمثرى على الأنوار، (٦٨١/٢) الحاج إبراهيم على الأنوار،(٦٨١/٢)،(١٧٦) من هذه الرسالة.

[5] في ب: (تقبل).

[6] في ب، جـ: (الفعل والفاعل).

الثاني: ما يحتاج إلى السمع، ولا يحتاج إلى البصر كالموت والملك المطلق وسيأتي في التسامع[1].

الثالث: ما يحتاج إلى السمع والبصر، كالأقوال، فلابد من سماعها، ومن مشاهدة قائلها كالنكاح، والطلاق، والبيع، وجميع العقود، والفسوخ، والإقرار بها. ولا يقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع، ولا شهادة الأعمى، ولا تحمله اعتمادا على الصوت؛ فإنه يتشابه إلا في وطء زوجة، فإن له وطأها اعتمادا على صوتها للضرورة، وإن لم تقبل شهادته عليها.

واستثني صورة الضبط، وهي:" أن يضع رجل فمه[2] على أذنه، ويد الأعمى على رأسه يتيقن[3] أنه سمعه يقر بالطلاق[4]، أو عتق، أو بمال لرجل معروف الاسم والنسب، فيتعلق به، ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي" فتسمع هذه الشهادة. وتقبل رواية الأعمى بما سمعه حال العمى. ولو تحمل شهادة وهو بصير ثم عمي، فإن تحمل عن معروف الاسم والنسب (لمعروف الاسم والنسب) [5]، فله أن يشهد بعدما عمي، وإن لم يكن كذلك أو أحدهما لم تقبل[6] . ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها، وقبل الحكم انعزل ولكن نفذ قضاؤه بها خاصة. وشهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة يأتي في التسامع[7] [ص٦٨١] إن شاء[8] الله تعالى. وإذا شاهد فعلا من إنسان أو سمع قولا منه، وكان يعرفه بعينه، واسمه ونسبه، شهد عليه عند حضوره بالإشارة، وعند غيبته وموته[9] باسمه ونسبه، ولو كان

---

[1] في مسألة أن الشهادة تبنى على ثلاثة أمور هي: اليد، والتصرف، التسامع، انظر صفحة (١٧٦).

[2] في ب: (فوه).

[3] في أ: (تيقن).

[4] في جـ: (بطلاق).

[5] ساقطة من: (أ).

[6] في أ: (يقبل).

[7] وذلك في مسألة فيما إذا لم تحتج الشهادة إلى إشارة وتعيين،انظر صفحة (١٧٨).

[8] في أ: (إنشاء).

[9] أي: دفنه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٤٦).

يعرفه باسمه[1] واسم أبيه دون جده، قال الغزالي: " يقتصر عليه في الشهادة، فإن عرفه القاضي بذلك جاز الحكم بها"[2]. وهو المذكور في شرح اللباب. (و) [3]قال الرّافعي، والنّووي: "ويحتمل أن يقال هذه شهادة على مجهول، فلا تصح كما مر في القضاء على الغائب بأن القاضي لو كتب حكمت على محمد بن أحمد، فالحكم باطل وهو قوي منقاس[4] والجمع بينهما مشكل[5]-. ولو سمع اثنين يشهدان أنّ فلاناً وكل هذا ببيع داره، وأقرّ الوكيل ببيعها، شهد بإقراره[6] لا بالوكالة. وكتب القفال في مثله " أنّه يشهد على شهادة شاهدي الوكالة، كأنما أشهداه عليهما[7]". ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنّه الولي، أو وكيله وهو لا يعرفه ولياً، ولا وكيلاً، أو عرفهما، ولم يعرف رضا المرأة، وهي ممن يعتبر رضاها لم يشهد على أنّها زوجته ؛ بل يشهد أن فلاناً أنكح

---

[1] في أ: (باسمه ونسبه).

[2] انظر: الوسيط، للغزالي،(٣٧١/٧)، الشرح الكبير، للرافعي،(٥٩/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٣٣/٨).

[3] ساقطة من: (ب).

[4] في جـ: (مقياس).

[5] قصد بالإشكال هنا: أنّه كيف منعنا الحكم على الغائب في باب القضاء على الغائب - إذا عرف القاضي اسمه واسم أبيه دون جده لأنها شهادة على مجهول وهنا أجزنا الحكم، إذا عرفه باسمه واسم أبيه دون جده ويرتفع الإشكال بان يقال: بأن الأول فيما إذا لم تحصل به المعرفة، والثّاني إذا حصلت به. فالحاصل أن المدار على المعرفة وعليه العمل عند الحكام وبه يزول الإشكال كما قال ابن شهبة، وهذا ما ارتضاه البلقيني، وبين رفع الإشكال الأسنوي.انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٩/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٣٣٣/٨) مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٤٧/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٥٩/١٠-٢٦٠)، نهاية المحتاج، للرملي(٣١٧/٨). وبين صاحب التّعليق على النّسخة " أ" كيفيةدفع الإشكال أنقله هنا لأهمية،:" ويمكن دفع الإشكال بأن يفرق بين تلك الصورة، وهذه الصورة بأن يقال: القاضي من وظائفه التّدقيق والاحتياط فلا يجوز أن يهمل من وظائفه دقيقة بخلاف الشاهد، فإنّ القاضي إذا علم المحكوم بما عينّه الشاهد وتحقق لديه يكفيه للحكم. على أنّه نقل عن صاحب التّلخيص أنّه قال: نحن ذكرنا هناك أنّه لا يبطل حكم القاضي في تلك الصورة - أيضاً- إلاّ أن لا يحصل التّمييز عنده، ولهذا أطلق صاحب العجاب في شرطه الجواز حيث قال: الجمع بينهما حاصل والإشكال مرتفع". انظر: النّسخة" أ " (٢/ق ٣١٠).

[6] في أ: (بالإقرار).

[7] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٩/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٣٣/٨).

فلانة فلاناً وقبل فلان. ولو لم يعرف المرأة بنسبها يشهد أنّ فلاناً قال: زوجت فلانةً (فلانـــاً) [1]، ولا يزيد عليه. وإنْ كان يعرف المشهود عليه بعينه دون الاسم والنّسب، شهد عليـــه حـــاضراً لا غائباً، ولا ميتاً، فإن مات أحضر ليشاهد صورته، ويشهد على عينه، فإن دفن لم ينبش وتعـــذرت الشهادة. وإن لم يعرف اسمه ونسبه، لم يكن له أن يعتمد قوله: أنا فلان بن فلان، ويشـــهد علـــى اسمه ونسبه، لكن لو تحمل الشهادة على يمينه، ثمّ سمع النّاس يقولون إنّه فلان بن (فـــلان) [2]، واستفاض ذلك، فله الشهادة في غيبته وموته عن اسمه ونسبه. ولو قال له عدلان عند التّحمـــل أو بعده هو فلان بن فلان، قال الشيخ أبو حامد:" له أن يعتمد[3] (على قولهما) [4]، ويشـــهد علـــى اسمه ونسبه"[5]. قال الرّافعي والنّووي:" وهو مبني على جواز الشهادة على النّسب بالسماع[6] مـن عدلين"[7].والأصح عدم الجواز[8]،وسيأتي في التّسامع[9].وكما أن المشهود عليه تارة يشهد علـــى عينه، وتارة (يشهد) [10] على اسمه ونسبه،فكذلك المشهود له،تارة يشهد أنّه أقر لهذا، وتارة أنـــه أقر لفلان بن فلان،وذلك عند غيبته أو موته[11].ولو ربط الدّعوى بحاضر،فقال لي: على(هـــذا) [12] [ص٦٨٢] الحاضر كذا،واسمه ونسبه كذا(أو استحق على من اسمه ونسبه)[13]كذا،وهو هـــذا

---

[1] ساقطة من: (ب).

[2] ساقطة من: (جـ).

[3] في أ: (يشهد).

[4] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[5] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٣/٦٠)، الرّوضة، للنّووي، (٨/٢٣٤).

[6] في ب: (بالتّسامع).

[7] انظر: الشرح الكبير، (١٣/٦٠)، الرّوضة، للنّووي،(٨/٢٤٣).

[8] انظر: المراجع السابقة،(١٣/٦٩)،(٨/٢٣٦).

[9] وفي التّسامع أنّه لا يجوز الاعتماد على هذه الشهادة، بل هي شهادة على الإقرار وهذا هو الظاهر.

[10] ساقطة من: (ب).

[11] في ب: (وموته).

[12] ساقطة من: (ب).

[13] ساقطة من: (ب).

الحاضر، و أقام شاهدين شهدا[1] أن لهذا على فلان بن فلان الفلاني كذا، لزمه ذلك إن اعترف أنّه فلان بن فلان الفلاني أو أنكر وأقام المدّعي بينة أخرى على أنّه فلان بن فلان الفلاني،ولو لم يربط الدّعوى بحاضر[2] هكذا وشهد شاهدان كما قلنا فلا تسمع، فلو شهد على حاضر بالاسم والنّسب، ولا يعرفه بالعين لم يقبل. ولو ادّعى على آخر أنّه أقر لفلان بن فلان بكذا، وأنا ذلك المقر له فقال: أقررت، ولكن هنا[3] أو بموضع آخر رجل بهذا الاسم والنّسب، وأنا أقررت له وأقام بذلك بيّنة، سئل الآخر، فإن صدقه، دفع إليه، وللأول تحليفه، وإن كذبه فهو للمدعي. ولا يجوز تحمل الشهادة على المرأة المنتقبة الّتي لا يعرفها اعتماداً على الصوت، وكذا في الظلمة أو من وراء حائل صفيق، والحائل الرّقيق لا يمنع. ولو عرفها منتقبة باسمها ونسبها أو بعينها، جاز التّحمل، ويشهد عند الأداء بما يعلم، فإن لم يعرفها، فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد، ويضبط حليتها وصورتها ليتمكن من الشهادة عند الحاجة (إلى)[4] الأداء،ثمّ يكشف وجهها حينئذ وينظر، فإن عرفها يقيناً شهد،وإن شك فلا.والنّظر لحاجة التّحمل والأداء جائز،وإن كانت في غاية[5] الجمال كما في المعالجة. ولا يجوز التّحمل بتعريف عدل،أو عدلين أنّها فلانة بنت فلان[6]،والعمل على خلافه[7].ولو قال عدلان:نشهد أن فلانه بنت فلان تقر بكذا، فهما شاهدا

---

[1] في ب: (يشهدان)، جـ (وشهدا).

[2] في أ: (بالحاضر).

[3] في أ: (هناك)

[4] ساقطة من: (ب).

[5] في أ، ب، جـ: (نهاية).

[6] على الأشهر الذي عليه الأكثرون بناء على المذهب أن التّسامع لابد فيه من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٤٧/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٢٦٢/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣١٨/٨).

[7] لم يصرح الرّافعي والنّووي بهذا الحكم، بل نقلا عن الأكثرين المنع، وساقا الثّاني - الجواز- مساق الأوجه الضعيفة وقال البلقيني: ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب، بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان، أيّ: ولا اعتبار به. ونقل المصنف هذا الحكم - بأن العمل على خلافه - من المنهاج للنّووي، بينما ساق النّووي في الرّوضة هذا الحكم مساق الأوجه الضعيفة، وجرى ابن حجر، والرّملي على الحكم الذي في المنهاج. انظر:

الأصل، والسامع شاهد[1] فرع يشهد (على) [2] شهادتهما عند اجتماع الشروط ولو سمعه من عدل واحد، فيشهد على شهادته، والشهادة على الشهادة - والحالة هذه - تكون على الاسم والنّسب دون العين، ولو أقرت منتقبة ثمّ كشفت وجهها فرآها المتحمل صح التّحمل، وقد لا يتوقف التّحمّل على المنتقبة على[3] كشف الوجه لا على المعرف، كما لو أقرت تحت نقاب فرفعت إلى القاضي والمتحمل ملازمها، فله الشهادة على عينها أنها أقرت بكذا، وكذا لو حضر قوم هناك يكتفي بإخبارهم في التّسامع فأخبروه قبل أن تغيب المرأة عن اسمها ونسبها، فله الشهادة. ولو تحملا[4] الشهادة على منتقبة لا يعرفانها. وشهدا أن امرأة حضرت يوم كذا، مكان كذا، وأقرت لفلان بكذا، وشهد عدلان أن الحاضرة يومئذ هناك هذه، ثبت الحقّ، كما لو قامت بيّنة أن فلاناً الفلاني أقر بكذا، وقامت أخرى(على أن الحاضر) [5] هو فلان بن فلان، ثبت الحقّ. ولو شهد رجل وامرأتان عند القاضي بمال، فإن عرفهما القاضي حكم، وإلا فيأمرهما بالكشف إن عرفتا به، وإن لم يعرفهما فلا يحكم حتى يعرفهما. وإذا قامت بيّنة على عين رجل، أو امرأة بحق، وأراد المدّعي أن يسجل له القاضي، فيجوز بالحلية، ولا يجوز بالاسم والنّسب ما لم يثبتا. ولا يكفي فيهما قول المدّعي(ولا إقرار المدّعَى عليه) [6]، لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره.

الشرح الكبير، للرافعي، (٦٢/١٣) الرّوضة، للنّووي، (٢٣٦/٨)، مغني المحتاج، للشّربيني،(٤٤٧/٤-٤٤٨)، تحفة المحتاج، لابن حجر(٢٦٢/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣١٨/٨).

(1) في أ: (بشاهد).

(2) ساقطة من: (ص).

(3) في أ، جـ: (من).

(4) في أ، جـ: (تحمل)

(5) ساقطة من: (جـ).

(6) ساقطة من: (ب).

ولو قامت بينة على نسبه حسبة، أثبت[1] القاضي وسجل. ولو شهد [ص٦٨٣] الشهود على امرأة باسمها، ونسبها، ولم يتعرضوا لمعرفة[2] عينها، صحت شهادتهم، فإن سألهم الحاكم هل تعرفون عينها[3] فلهم أن يسكتوا، ولهم أن يقولوا لا يلزمنا الجواب عن هذا[4].

الفصل الثاني في

التسامع[5]

ويجوز أن يشهد بالتسامع أن هذا ابن فلان، أو هذه بنت فلان، وهو النسب الأدنى، أو هذا قرشي أو هذه قرشية، أو علوي أو علوية، وهو النسب الأعلى. ويثبت النسب من الأم بالتسامع، وإن أمكن البينة عليه. وينبغي أن يسمع الشاهدين من الشهود بنسبه ينتسب إلى ذلك الرجل أو القبيلة[6]، والناس ينسبونه إليه. وهل يعتبر فيها التكرار، وامتداد مدة التسامع، قال كثيرون: نعم[7]. وقال آخرون: لا[8]. ويشترط مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهما ما يورث تهمةوريبة. ولو كان المنسوب إليه حياً عاقلا وأنكر، لم تجز الشهادة، وكذا لو طعن

---

[1] في جـ: (أثبتت)

[2] مكررة في: (ا)، جـ: (للعرفة).

[3] في ا: (بعينها).

[4] وهو فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع وهو الاستفاضة، ومحل عدم إلزام الشهود إنما هو في مشهوري الديانة والضبط، وإلا لزمه سؤالهم ولزمهم الإجابة كما قاله الأذرعي والزركشي وآخرون. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٦٦/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٣٨/٨)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٦٢/١٠).

[5] وهو في كل مالا يحتاج فيه إلى البصر. انظر: الوسيط، للغزالي، (٣٧٢/٧).

[6] في ب: (والقبلية).

[7] وبه قال الصيمري، والماوردي، والقاضي حسين، والإمام وابن أبي الدم، وهو المعتمد. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٦٧/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٣٩/٨)، الحاوي، للماوردي، (٣٧/٢٠-٣٨)، الدرر، لابن أبي الدم،(٣٣٨-٣٤٠).

[8] وبه قطع ابن كج، والشيخ أبو حامد الاسفراييني، والشيخ أبو نصر، والقاضي أبو الطيب، والعراقيون، وبه أجاب البغوي في انتسابه بنفسه. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

بعض الناس في ذلك النسب. ويثبت الموت بالاستفاضة، وكذا إذا رؤيت[1] الجنازة على بابه، و الصياح في داره، ويقولون إنه مات فلان، ولا حاجة في ذلك إلى عدد التواتر. ولو رؤيت[2] الأمارات، ولم يقولوا مات فلان، لم يجز أن يشهد به، ولا يثبت بها الدين، والقتل، والسرقة، والغصب، والزنا، والرضاع، والولادة، والشرب، وغيرها. وهل يجوز الشهادة بها على الوقف، والعتق، والولاء، والزوجية؛ بأنه وقف على كذا،وهو عتيق، أو هو مولى فلان أو زوجته، ولا على نفس الإنشاء، وجهان، **أحدهما**: نعم، وبه قال الإصطخري[3]، وابن القاص، وأبو علي بن أبي هريرة، والطبري[4]، ورجحه ابن الصباغ[5]، وقطع به البيضاوي[6]، وصححه النووي، وقواه، واختاره، وقال:الجواز أقوى وأصح والمختار[7]. **والثاني**: لا، وبه قال

---

[1] في ب: (ريت).

[2] في جـ: (رايت).

[3] أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري، قاضي قم، أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه، ومن شيوخ الفقهاء الشافعيين، وله كتاب في أدب القاضي وهو مشهور بين الشافعية، ويكثرون النقل منه، ولد سنة(٢٤٤هـ)، وتوفي سنة (٣٢٨هـ). وأصطخر قرب شيراز في ايران. انظر: الطبقات، للشيرازي، (١١١)، الطبقات الكبرى، للسبكي،(٣/٣٣٠)، الكشف، لحاجي خليفة،(١/٧٣) علماء وأدباء، للشلبي، (٤٤).

[4] أبو عبدالله الحسين بن علي بن الحسين الطبري، كان يدعى إمام الحرمين، له العدة في خمسة أجزاء ضخمة قليلة الوجود، وهي شرح على الإبانة للفوراني. انظر: طبقات الشافعية، لأنب قاضي شهبة، (١/٢٦٤)، الطبقات الكبرى، للسبكي، (٤/٣٤٩-٣٥٦)

[5] في أ:(صباغ)

[6] القاضي أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن أحمد البيضاوي، كان حافظا للمذهب والخلاف موفقا في الفتاوى، له: الإرشاد شرح كفاية الصيمري، توفي سنة (٤٢٤هـ). انظر: طبقات الشافعية، للأسنوي، (١/٢٢٩)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة،(١/٢١٦).

[7] انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/٦٨)، الروضة، للنووي،(٨/٢٣٩)، الدرر، لابن أبي الدم، (٣٤١-٣٤٢).

أبو[1] إسحق، وأفتى به القفّال، وصححه الإمام والمحاملي، والعبادي[2]، والبغوي، والصيمري[3]، والجاجرمي، وأبو (حامد) [4] الطبري، وهو المرجّح في المحرر[5]، وإليه مال في الصغير[6]. قال صاحب العدّة: هذا ظاهر المذهب والفتوى على الأول للحاجة[7].

ويشترط في الاستفاضة، السماع من جمع كثير يقع العلم والظن القوي بخبرهم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب. ولا يعتبر فيهم العدالة، والحرية، والذكورة. ولا يكفي قول عدلين، نعم، لو أشهداه شهد على شهادتهما. ولو سمع رجلاً يقول[8] لآخر: هذا ابني، وصدقه الآخر أو قال أنا ابن فلان وصدقه فلان، قال كثير من الأصحاب: يجوز أن يشهد به على النّسب[9]، وقال الإمام

---

[1] في جـ: (ابن).

[2] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٦٨/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٣٩/٨)، الدرر، لابن أبي الدم، (٣٤١-٣٤٢).

[3] في أ، ب، جـ (الضميري).

[4] في أ، ب، جـ (المحامد)، جـ (الحامد)، وهو الإمام القاضي نجم الدّين أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الطبري، قاضي مكة شرفها الله، كان شاعراً فقيهاً يقصد بالفتاوى من بلاد الحجاز واليمن ولم يخلف في الحرمين مثله، ولد سنة (٦٥٨هـ) وتوفي سنة (٧٣٠هـ). انظر: الطبقات الكبرى، للسبكي، (٢٦٧/٩-٢٦٨)، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، (٢٩٣/٢-٢٩٤).

[5] انظر: الفتاوى، للكرماني، (ق٢٢١/أ)، منهاج الطالبين، للنّووي، (٢٠٤).

[6] انظر: الشرح الصغير، للرافعي، (٨/ق /٥٤/ب).

[7] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٦٨/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٣٩/٨)، منهاج الطالبين له، (٢٠٣)، الحاوي للماوردي، (٤١/٢٠-٤٢) الدرر، لابن أبي الدم، (٣٤٢).
والسبب في ذلك أنّ مدة الاستفاضة تطول، فتعسر إقامة البيّنة على ابتدائها، فتمس الحاجة إلى إثباتها بالتّسامع.
انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٤٨/٤)، نهاية المحتاج، للرملي، (٣١٩/٨)، المحلي على المنهاج، (٣٢٨/٤).

[8] في أ: (رجلان أنّه يقول)، جـ: (رجلاً فيقول).

[9] ما نسب للكثير من الأصحاب عزاه الإمام إلى العراقيين، وقال: " وهذا في قياس الفقه خطأ صريح، لأن قول الواحد من غير إشاعة في حكم دعوى، ونحن إذا كنا نثبت نسباً لمنبوذ بالدّعوى، فيستحيل أن يجوز اعتمادها للشهادة على النّسب مطلقاً، نعم يشهد الشاهدان على الدّعوى، ثمّ يقع الحكم بموجبها. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٠/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٢٤١/٨)، الدر، لابن أبي الدم، (١٣٤٠)،

والغزالي وغيرهما: لا يجوز[1]، وإنما يشهدان على الإقرار. قال الرافعي في الصغير: وهو الظاهر[2] وإليه[ص٦٨٤] ميله في الكبير[3]، ولو استحلق صبيا أم بالغا، وسكت فكذلك الحكم.

والشهادة على الملك المطلق تبنى على ثلاث أمور: اليد، والتصرف، والتسامع، ولا تسمع الشهادة على أسبابه بالتسامع، إلا في الميراث؛ فإنه شهادة على الموت. أما اليد، فلا تفيد بمجردها جواز الشهادة بالملك، ولكن تجوز الشهادة باليد إذا رآه في يده مدة طويلة أو قصيرة، وإن كان الناس ينسبونه إلى غيره. والتصرف المجرد كاليد المجردة. ولو اجتمع اليد والتصرف، فإن قصرت المدة فكاليد المجردة، وإن طالت تجوز الشهادة بالملك. ولو انضم إليهما الاستفاضة ونسبة الملك إليه، جاز بلا خلاف.

وأما الاستفاضة المجردة فهل يجوز الشهادة بها على الملك؟ وجهان، أقربهما إلى إطلاق الأكثرين، نعم[4]، وهو المفهوم من تعليق الحاوي[5]. والظاهر المنع ما لم ينضم إليه اليد أو التصرف مدة طويلة، أو كلاهما مدة قليلة، وهو المحكي عن نصه في حرملة، واختاره القاضي والإمام، والغزالي، وهو الجواب في الرقم[6]، والمرجح في

---

[1] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٠/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٤١/٨)، الوسيط، للغزالي، (٣٧٣/٧).

[2] انظر: الشرح الصغير، للرافعي، (٨ / ق ٥٤/ أ).

[3] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٠/١٣).

[4] وهذا ما نقله الإمام عن العراقيين. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٢/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٤٢/٨)، الدرر، لابن أبي الدم، (٣٣٤).

[5] انظر: الحاوي، للماوردي، (٣٩/٢٠).

[6] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٢/١٣)، الروضة، للنووي (٢٤٢/٨)، الوجيز، للغزالي، (٢٥٤/٢)، الدرر، لابن أبي الدم، (٣٣٤). والرقم: كتاب في الفقه الشافعي لأبي الحسن علي بن محمد بن أحمد العبادي، عالم من خراسان المتوفي سنة (٤٩٥هـ). انظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، (٢٧٦/١) إيضاح المكنون، لإسماعيل باشا، (٢٩٩/١) المعجم، لكحالة، (١٦٦/١).

المحرر[1] والصغير[2]، والمفهوم من سياق الحاوي[3]. وعلى هذا لا يثبت الملك بشهادة الأعمى بالتسامع لأنه لا يرى اليد والتصرف.

ويشترط في جوزا الشهادة المبنية على اليد[4]، أو التصرف، ألا يعرف له منازعا فيه. و منازعة من لا حجة له، هل تعتبر؟ وجهان[5]. والمرجح في طول مدة اليد والتصرف، العادة، ولا تقدير، بل المعتبر مدة يحصل منها غلبة الظن[6]، والقول في عدد المخبرين، وامتداد المدة كما سبق في النسب. قال ابن كج: وتجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة[7] وفيه نظر لإمكان[ص٦٨٥] [8]مشاهدة اليد[9].

ولا يكفي في الشهادة المبنية على التسامع أن يقول: سمعت الناس يقولون إنه لفلان، وكذا في النسب، بل يشترط أن يقول: إشهد أنه له، أو أنه ابنه. ولا فرق في الشهادة على الملك باليد، والتصرف والاستفاضة، بين العقار، والعبد الثوب،

---

(1) انظر: الفتاوى، اللكرماني،(ق ٢٢١/ أ - ب)، منهاج الطالبين، للنووي،(٢٠٤).

(2) انظر: الشرح الصغير، للرافعي، (٨ / ق ٥٥ /ب).

(3) انظر: الحاوي للماوردي، (٣٩/٢٠)، الدرر، لابن أبي الدم،(٣٣٤).

(4) كان ينبغي على المصنف إن يضيف جملة " التي في يده مدة طويلة أو قصيرة" وذلك لأنه قطع آنفا بأن اليد لا تفيد بمجردها جواز الشهادة على الملك.انظر صفحة (١٧٦) .

(5) نقل عن الأذرعي أنه قال: اقتضى كلام الشرح الصغير ان المذهب المنع مطلقا، وهذا ما ذكره صاحب التعليقه على النسخة " أ ". انظر: النسخة"أ" (٢ / ق ٣١٢)، الكمثرى على الأنوار، (٦٨٥/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار،(٦٨٥/٢).

(6) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٧٣/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٤٢/٨) الدر، لابن أبي الدم(٣٣٢).

(7) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٧٣/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٤٢/٨).

(8) في ب: (شهادة).

(9) ويجاب عن هذا النظر بأن المنصوص أنها تكفي، وقال الهروي، إنه متفق عليه. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٦٨٥/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٦٨٥/٢).

وغيرها[1]، إذا ميز المشهود به عن[2] أمثاله. والتصرف المعتبر في الباب، تصرف الملاك من السكنى، والدخول، والخروج، والهدم، والبناء، والبيع، والفسخ، والرهن، والإعارة، والإجارة، ولا يكفي التصرف مرة واحدة[3].

وتقبل شهادة الأعمى فيما يقبل فيه الشهادة بالاستفاضة إذا لم يحتج إلى إشارة، وتعين[4] بأن يكون الرجل معروفا بالاسم، والنسب الأدنى، والاختلاف في النسب الأعلى ككونه هاشمياً أو علوياً، أو غيرهما فيشهدالأعمى بنسبه الأعلى وصورته[5] في النسب الأدنى، بأن يصف الشخص. ويقول: الرجل الذي اسمه كذا، وكنيته، وسوقه، ومصلاه، ومسكنه(كذا، ابن فلان بن فلان، ثم يقيم الرجل بينة أخرى على أنه الذي اسمه كذا، وكنيته كذا، وسوقه، ومصلاه، ومسكنه كذا) [6]. وصورته في الملك أن يشهد في دار معروفة أنها لفلان بن فلان. وما تجوز الشهادة به اعتمادا على الاستفاضة، يجوز أن يحلف[7] عليه[8] اعتمادا عليها؛ بل هو أولى. ولو شهد شاهدان بأن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان بكذا، فإنه يكون شهادة بالوكالة والنسب، وإن كان المقصود واحدا، كما لو شهدا بثمن في بيع، وصداق في نكاح، فإنه يكون شهادة البيع، والنكاح، وإن قصدا بها الثمن والصداق. والأحول الذي يرى الواحد اثنين، لا تقبل شهادته في العدد. ومن ضعف بصره بحيث يدرك الأشخاص، ولا يعرف الصور، لا تسمع شهادته فيما يحتاج إلى البصر، فإن كان يعرفها بعد القرب، وشدة التأمل،(سمعت) [9][ص٦٨٦].

---

(1) في جـ: (غيرهما).

(2) في ب: (على).

(3) لأنه لا يحصل ظناً. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٣/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٤٣/٨)

(4) في أ: (الإشارة والتعيين).

(5) في جـ: (صورة).

(6) ساقطة من: (ب).

(7) في أ: (الحلف).

(8) في جـ: (عنه)

(9) ساقطة من (ب).

الفصل الثالث في

تحمُّل الشهادة وأدائها[1]

أما التحمل: ففرض كفاية[في [2]] النكاح، والأقارير، والتصرفات المالية. ولو امتنع[3] الكل أثموا. ولو طُلبَ التحمل من اثنين وهناك غيرهما، لم يتعينا، وحيث يجب فذلك إذا حضر المُحمَّل[4] فإن دُعِي المتحمِّل[5]، فلا يجيب[6]، إلا أن يكون المحمَّل معذوراً بمرض، أو حبس، أو كانت مخدَّرة، أو دعاه القاضي ليشهده على ما ثبت عنده، فيجب إن دُعِي من دون مسافة العدوى، ثُمّ إن تطوع[7] بالتحمل والأداء فقد أحسن، وإن طمع في شيء من مال المشهود له لأداء الشهادة، لم يجز. وإن طمع لإتيانه إلى القاضي، فله أن يأخذ أجرة المركوب، ونفقة الطريق، إن كان يأتيه من مسافة العدوى أو فوقها، ولو كان معه في البلد، لم يجز إلا إذا كان ضعيفاً يحتاج إلى المركوب. وما دفع إليه[8] للمركوب[9] والنفقه، جاز أن يصرفه إلى غرض آخر ويمشي كما لو أعطى فقيراً شيئاً، وقال اشتر لك ثوباً به، فله الصرف[10] إلى غيره.

---

(1) أداء الشهادة واجب في الجملة على كل متحمل متعين دعي إلى الأداء من مسافة دون مسافة العدوى، والكتمان حرام. انظر: الوسيط، للغزالي، (٣٧٥/٧)، الشرح الكبير، للرافعي، (٧٥/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٤٤/٨).

(2) ساقطة من: (ب).

(3) في ب: (امتنعوا).

(4) في ب: (المتحمل).

(5) أي دعي لتحمل الشهادة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي(٧٦/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٤٧/٨).

(6) هكذا في ص، أ، وفي ب: (تجب)، وفي جـ: (يجب). وهو الصواب.

(7) في جـ: (طوع).

(8) في جـ: (إلى).

(9) في أ، ب: (للركوب).

(10) في أ: (التصرف).

وفي تعليق الشيخ أبي حامد: "أنَّ الشاهد لو كان فقيراً يكسب قوته يوماً بيوم، وكان في صَرْف الزمان إلى أداء الشهادة ما يشغله عن كسبه، لم يلزمه الأداء، إلا إذا بذل المشهود له قدر كسبه في ذلك الزمان[1]". ولو طلب أجرة لتحمل الشهادة فله ذلك، تعين أو لم يتعين، إلا إذا أتاه المحمَّل، فلا أجرة. وكتبه الصكوك فرض كفاية، ولا يلزمها[2] مجاناً وإن تعين إن لم يرزقه الإمام من بيت المال.

وينبغي أن لا يَتحمل وبه ما يمنعه من الضبط كجوع، وعطش، وشبههما، وإذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه كصبي، ومجنون لم يلتفت. وإن[3] أُتي بكتاب أُنشِيء على خلاف الإجماع فكذلك، ويبين فساده. وإن أُنشِيء على خلاف فيه بين العلماء، ولا يعتقده هو[4] يثبت شهادته فيه، وينقله إلى الحاكم وقت الحاجة، ليحكم باجتهاده. ولو رأى[5] كلمة مكروهة، أو معادة فله الضرب عليها، وإن أغفل ما لا بد منه ألحقه. وإن رأى سطراً ناقصاً، شغله بخط أو خطين. فإذا قرأ[6] الكتاب[7] على المتبايعين، وقال: اعترفتما بما فيه، أشهد به عليكما، فقالا: نعم أو أجل أو بلى، كَفَىَ التحمل. ولو قالا: الأمر إليك أو إن شئت أو كما ترى، لم يكفِ. وإذا سمع إقرارا بدَيْن، أو طلاق أو عتق، فله الشهادة به، ولا يقول ولا يكتب أشهدني بذلك. ويكتب الشاهد في كتاب التحمل اسمه، واسم أبيه وجده، ويجوز أن يترك اسم [ص٦٨٧] الجد، ويترقى[8] إلى جد أعلى لشهرته، ولا يكتب الكنية إلا أن يكون فيه من يشاركه في الاسم والنسب. وإذا أشهده القاضي

---

(1) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٨١/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٤٩/٨).

(2) في جـ: (يلزمه).

(3) في ب: (فإن).

(4) في أ: (يعتقد وهو).

(5) ساقطة من: (أ)

(6) في ب: (قراها).

(7) في ب، جـ (الكاتب).

(8) في أ: (يرتقي).

على سجله، كتب الشهادة على إنفاذه أو حكمه بما فيه، ولا يكتب الشهادة على إقرار الخصم، وإن حضر الإنشاء.

والأولى في كتابه الدين المؤجل، أن يُقرِّر صاحبه أولا بأن يقول: ما الذي لك على هذا؟ فإذا قال: كذا مؤجلاً، فيقرر المدين. وفي السَّلم، يقرر المسلَّم أولا . وأما الأداء؛ فإن لم يكن في الواقعة إلا شاهدان بأن لم يتحمل سواهما أو مات الباقون أو جنّوا أو فسقوا أو غابوا، لزمهما الأداء. ولو شهد أحدهما، وامتنع الآخر، وقال للمدعي: احلف مع الشاهد، عصى. وكذا الشاهدان على رد الوديعة، لو قالا للمودع: احلف على الرد، عَصَيَا، وهذا يدل على أن اليمين الصادقة لا تخلو عن ضرر. قاله الطبري في الملخص.

ولو لم يكن في الواقعة إلا شاهد، فإن كان الحق مما يثبت الشاهد ويمين، لزمه الأداء، وإلا فلا، ولو كان في الواقعة شهود، فالأداء فرض كفاية، لكن لو طلب من اثنين تعينا، ولا فرق بين أن يكون التحمل عن قصده، أو اتفاقاً، بأن وقع بصره عليها، فيجب. (الأداء)[1] وللوجوب[2] شروط:

الأول: أن يُدْعَى من مسافة قريبة، وهي أن يكون في البلد، وفي مسافة العدوى، فإن دُعي من البعيدة، وهي ما فوق ذلك، لم يجب.

الثاني: أن يكون عدلاً، فإن كان فاسقاً، وكان فِسقُه مجمعاً عليه، ظاهراً أو خفياً. حرم عليه الشهادة، فضلاً عن الوجوب[3]. وإن كان مجتَهَداً فيه كشرب النبيذ، لزمه أن يَشهد. وإن كان

---

(1) ساقطة من: (ص).

(2) أي: وجوب الأداء.

(3) لأنه يحمل الحاكم على حكم باطل، ولكن تجوز شهادته إذا انحصر خلاص الحق فيه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٥١)، تحفة المحتاج، لابن حجر (١٠/٢٧١)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٣٢٣).

يرى القاضي التفسيق به (و) [1] رد الشهادة[2]. وإذا [3]كان أحد الشاهدين عدلاً، والآخر فاسقاً فسقاً مجمعاً عليه، لم يلزم العدل[4] الأداء إن كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين.

الثالث: أن لا يكون معذوراً بمرض أو غيره مما يرخص ترك الجمعة، فإن لم يكن معذوراً لم يجب، فإما أن يشهد على شهادته، وإما أن يبعث القاضي إليه من يسمع شهادته. ولو كان خائفاً من سلطان جائر (أو غير جائر) [5] أو من عدو، أو من فتنة عامة، لم تجب الإجابة. والمخدَّرة[في الأداء] [6] كالمريض، وغير المخدَّرة يلزمها الحضور والأداء، وعلى زوجها إذنها. ولو كان القاضي جائراً أو متعنتاً، فهل يلزمه[7] الحضور والأداء، وجهان، أرجحهما: نعم[8]. وحيث يجب فلا يرهق الشاهد إرهاقاً، بل إن كان في صلاة، أو حمام، أو على طعام، فله التأخير إلى أن يفرغ، ولا يميل ثلاثة أيام، ولو شهد فرد القاضي شهادته بعلة الفسق. فطلب أن يشهد له عند قاض آخر، تلزمه الإجابة، ولا يلزمه عند ذلك القاضي.

ولو دعي لأداء الشهادة عند أمير أو وزير، فالمرجح في شرح اللباب :أنه لا يلزمه[9].

---

(1) ساقطة من: (ص).

(2) لأنه قد يتغير اجتهاد القاضي ويرى قبولها. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٧/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٤٥/٨)، للرملي، (٣٢٣/٨).

(3) في جـ: (إن).

(4) في أ:(للعدل).

(5) ساقطة من: (ص).

(6) زيادة من: (أ)

(7) في أ: (يلزمها).

(8) وهذان الوجهان حكاهما الشيخ أبو الفرج. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٩/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٤٦/٨)

(9) وهو قول ابن القطان. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٧٨/١٣) الروضة، للنووي، (٢٤٦/٨).

والمرجح في الروضة :أنه يلزمه إذا علم أنه يصل به إلى الحق[1]. ولو دُعي لأن يَشهد عند متوسط بين الخصمين: فإن لم يلتزما، حكم المتوسط لم يلزمه الإجابة، وإن التزما، وجبت كما في الحكم. وإذا امتنع الشاهد في أدائها بعد وجوبه[2] حياء من المشهود عليه، قال القاضي (حسين) [3]: عصى[4].

ولا تقبل شهادته في شيء أصلاً حتى يتوب ويوافقه ما قيل: إن المدعي لو قال للقاضي: [إنَّ] [5] لي عند فلان شهادة (و) [6] يمتنع من أدائها بلا عذر، فأَحْضره للشهادة لم يجب؛ لأنه فاسق بالامتناع، وهذا كلُّه في حقوق الآدميين. وأما في حقوق الله تعالى، فلا يجب الأداء، كما مرَّ مرات إلا أن يكون فيه إيجاب حد على آخر، كما لو شهد ثلاثة بالزنا. ولو امتنع هو، لزمهم حد القذف، فلا يجوز له التوقف عن الأداء. وإذا أتى القاضي شاهد لأداء الشهادة[7] أقعده عن يمينه، فإن كانت شهادته مثبتة [ص٦٨٨] في كتاب أخذه وتأمله، فإذا سأله المشهود له، استأذن القاضي ليصغي إليه. ولو شهد قبل استئذان القاضي وسؤاله صحت لكن لو شهد قبل استئذانه وقال القاضي كنتُ ذاهلاً لم أسمع، لم يعتد بها. ويستحب أن يكون المتحملون ثمانية، لأنه ربما يموت اثنان، ويغيب اثنان، ويمرض اثنان[8] فيشهد اثنان.

---

(1) وهو قول ابن كج. انظر: المراجع السابقة،(٧٨/١٣)، (٢٤٧/٨).

(2) في جـ: (وجوبها).

(3) ساقطة من: (أ، ب، ج).

(4) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٧٩/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٤٧/٨).

(5) زيادة من: (أ).

(6) ساقطة من: (ب)

(7) في أ، ب: (شهادة)

(8) في أ، ب، جـ: (ويمرض اثنان، ويغيب اثنان).

الطرف الخامس[1] في

تحمُّل الشهادة على الشهادة

وهي مقبولة في غير عقوبات[2] الله تعالى، من الأموال، والعقود، والفسوخ، والنكاح، والطلاق، والعتاق، والرضاع، الولادة، وعيوب النساء[3]، والوقف على الجهات[4] العامة، والخاصة، وفي القصاص، وحد القذف، ولا يقبل في حدود الله تعالى. وإنما يجوز التحمل إذا عرف أن عند الأصل شهادة جازمة بحق ثابت.

ولمعرفته أسباب:

الأول: أن يسترعيه[5] الأصل، بأن يقول: أنا شاهد، أو (أنا)[6] أشهد بكذا، و أشهدتك،

---

(1) في ب، جـ: (السادس) والأصل في تحمل الشهادة على الشهادة قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [البقرة آية٢٨٢].

وهي جائزة - أيضاً - لما يلي:

أولا: للحاجة إليها لأن الأصل قد يتعذر.

ثانيا: ولأن الشهادة حقٌّ لازمٌ الأداء فيشهد عليها كسائر الحقوق.

ثالثا: ولأنها طريقة تظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها كالإقرار.

انظر: المهذب، للشيرازي، (٥/٦٤٧-٦٤٨)، أسنى المطالب، للأنصاري، (٤/٣٧٧)، فتح الوهاب، له، (٢/٢٢٥).

(2) في أ: (بعقوبة).

(3) في ب: (الناس).

(4) في جـ: (الجهة).

(5) الاسترعاء: هو الالتماس من المتحمل ضبط الشهادة ليؤديها عن الأصل. وطلب الاسترعاء لأن الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الأذن. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٧٤) نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٣٢٥)، قليوبي على المحلي،(٢/٢٣١).

(6) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

أو أشهدك على شهادتي (بكذا) [1]، أو يقول: ((أشهد على شـــهادتي بكـذا) [2]، أو يقـول إذا استشهدت على شهادتي)[3]، فقد أذنت لك في أن تشهد. ولو سمع إنساناً يقول لفلان على فـــلان كذا، لا على صورة الشهادة، فلا يجوز للسامع أن يشهد على شهادته. وكذا لو قال عندي شـهادة بكذا، أو عندي شهادة جازمة أو مجزومة أو شهادة أتيقنها، أو لا أتمـــارى، أو لا أشـك فيـها. ويشترط تعرض الأصل للفظ الشهادة، فلو قال: أعلم أو أخبر وأستيقن، لم يكف، كما لـــو أتـى الشاهد عند أداء الشهادة بهذه الألفاظ: فإنه لا يحكم بها. ولا يشترط أن يقـــول: أشـهدك علـى شهادتي وعن شهادتي، لكنه أتم؛ لأن الأول تحميل، والثاني إذن في الأداء، وله أثر. ولهذا لو قال بعد التحمل: لا تؤدِّ عني، امتنع الأداء. وإذا حصل الاسترعاء، لم يختص بمن استرعاه، بل لكـلِّ من سمع[4] ذلك الأداء، وإن لم يسترعه[5].

الثاني: أن يَسمَعْه يشهد عند القاضي: أن لفلان على فلان كذا. فله أن يشـــهد علـى شهادته وإن لم يسترعه[6]، و[لو] [7] لم يحكم الحاكم حتى عُزِلَ أو مات. وللمعـــزول أن يشـهد على شهادته عند قاض آخر، والشهادة عند المحكم كالشهادة عند القاضي.

الثالث: أن يُبيِّن سبب الوجوب، فيقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا من قـــرض، أو ثمن مبيع، أو أَرْش[8] جناية، فيجوز الشهادة على شهادته، وإن لم يَشهَد عند القاضي، ولم يوجـد

---

[1] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[2] ساقطة من: (ص).

[3] مكررة في: (ب)

[4] في ب: (يسمع).

[5] في أ: (يسترعيه).

[6] في أ: (يسترعيه). وذلك لأنه إنما شهد عند القاضي بعد تحقق الوجوب. انظر: الشرح الكبـــير، للرافعـــي، (١١٣/١٣)، الروضة، للنووي، (٢٦٢/٨).

[7] زيادة من: (أ).

[8] اسم للمال الواجب على ما دون النفس. انظر: التعريفات، للجرجاني(١١)، موسوعة مصطلحات جامع العلوم ـ دستور العلماء، للنكري(٧٧)، الكليات، للكفوي،(٨٧).

منه استرعاء. ولو أقر فقال: لفلان عليَّ ألف، ولم يبين السبب، ولم يكن بحضور القاضي، ولم يسترعه، جاز التحمل ؛ لأن الشهادة يعتبر فيها مالا يعتبر في الإقرار، ولهذا يقبل إقرار [ص٦٨٩]الفاسق والمغفل والمجهول، ولا تقبل شهادتهم.

ويجب على الفرع عند أداء الشهادة أن يبين جهة التحمل، فإن استرعاه، قال: أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته. وإن لم يسترعه، بيَّن أنه شهد عند القاضي، وأنا حاضر، أو أنه أسند المشهود به إلى سبب، ولا يقول: أشهدني ؛ لأنه كذب. ولو لم يبين السبب، وكان ممن يعرف ذلك، جاز أن يكتفي بقوله:أشهد على شهادة فلان بكذا. ولو استفصله القاضي، فله أن يصر على الجواب الأول. ويستحب أن يسأله القاضي بأي سبب ثبت هذا المال؟ وهل أخبرك به الأصل؟ فإن لم يجب حكم القاضي. وكذا في كل موضع لا يجب الجواب.

ويشترط أن يكون الأصل بصفات الشهود، فلا يصح التحمل على شهادة فاسق، أو كافر، أو عبد، أو صبي، أو عدو. ولو تحمل والأصل بصفات الشهود ثم طرأ الموت أو الغيبة أو المرض، أو الجنون، أو العمى، لم يؤثر. وإن طرأ الفسق، أو العداوة، أو الردة، لم تقبل شهادة الفرع، ما دام الأصل بهذا الصفات، وإذا زالت فلا يقبل إلا بتحمل جديد.

ولو أُغمي عليه، قال الإمام والغزالي: "إن كان غائباً لم يؤثر، وإن كان حاضراً انتُظِر زواله، لأنه قريب الزوال"[1]. قال الرافعي:" ومقتضى هذا، أن يكون الجواب كذلك في كلِّ مرض يتوقع زوال والإغماء"[2]، وهذا هو المذكور في شرح اللباب، وقال في الروضة: والصواب: "أنَّ المرض لا يلحق بالإغماء. وإن توقع زواله قريباً، لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه"[3]، ولا أثر لحدوث شيء من هذه الموانع بعد القضاء.

---

(1) انظر: البسط، للغزالي،(ق ١١٩/ب)، الشرح الكبير، للرافعي،(١١٦/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٦٤/٨).

(2) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١١٦/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٦٤/٨).

(3) انظر: الروضة، للنووي،(٢٦٤/٨). =

وقد عقّب صاحب التعليقة على النسخة " أ" على حكم النووي، "أن المرض لا يلحق بالإغماء" بكلام أنقله بتمامه لأهميته، قال " قوله: وقال النووي" والصواب أن المرض لا يلحق بالإغماء" نُقِلَ عن صاحب التلخيص أنه قال صوابه ليس بصواب، وما ذكره من الفرق لو كان في طرق تحمل الشهادة لكان صواباً، لكنَّ الكلام في طرق الأداء لأن المراد منه:لو مرض مرضاً يتوقع سرعة زواله لا يشهد حتى يزول فكون المريض من أهل الشهادة أولى بأنّ لا تسمع شهادة الفرع في ذلك الحين وأولى بانتظار الزوال". وقال الأسنوي:" وهذا الاعتراض الذي ذكره النووي غلط ظاهر ليس فيه ملائمة لبطلان ما يقوله الرافعي، بل يعضده ويعونه، لأن وجود الأصل وهو بصفة الشهود لا شك أنه أقرب إلى عدم قبول الفرع من الحالة التي يخرج فيها الأصل عن الأهلية بسبب لا تقصير فيه، والمجنون الحاضر تقبل شهادة فرعه ولا شك أن إلحاق الإغماء بالجنون أقرب من إلحاق المرض الذي لا يزيل العقل، فإذا كنا ننتظر زوال الإغماء لقربه فانتظار المرض القريب أولى وهكذا نقل عن المهمات في الاعتراض على مبحث النووي".

أقول - أي صاحب التعليقة - إذا أردت الوقوف على تصحيح المسألة وما ذكره الرافعي والنووي فاستمع لما نتلوه عليك بالحق. أما المسألة: فشهادة الفرع إما أن تكون في حال حياة الأصل أو حال مماته، فالثانية لا خلاف في قبولها. والأُولَى إما أن يكون الأصل بصفة إهلية الشهادة أوّلاً. والأوّل لا تقبل شهادة فرعه إلا إذا عرض له مرض يعسر معه الحضور فإنها تقبل سواء كان متوقع الزوال على قرب أوّلاً. والثاني إما أن تسلب أهلية شهادته بتقصير منه كعروض فسق أو عداوة أوّلاً كجنون فالأول لا تقبل شهادة فرعه بلا خلاف، والثاني فيه وجهان منقولان فيالنهاية ؛ أحدهما: امتناع شهادة فرعه قياساً على الفسق بجامع سلب أهلية الشهادة.

وأصحها: وهو جواب الجمهور أنه لا أثر له كالموت لأنه لا يوقع ريبة فيما مضى.

قال في الكبير: وهذان الوجهان جاريان فيما لو عمي. وأوْلَى بأن لا يؤثر؛ لأنّ العمى لا يؤثر؛لأن العمى لا يبطل أهلية الشهادة.

وأما الرافعي فإنه قال: ولو ادعى عليه، قال الإمام: إن كان غائباً لم يؤثر وإن كان حاضراً لم يشهد الفرع بل ينتظر زواله فإنه قريب الزوال. ثم اعترض على إطلاق علة الإمام فقال: وقضية هذا أن يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله توقع زوال الإغماء.

أقول -أي صاحب التعليقة: أراد به أن علة الإمام لعمومها تقتضي عموم الحكم. وليس كذلك لما ذكرنا. وأما النووي فأجاب عن اعتراض الرافعي وقال: الصواب أن المرض لا يلحق بالإغماء.

وحاصله أن العلة ليست مطلقاً قريب الزوال حتى يقاس المريض وإن لم يصرح به الإمام لظهوره عليه مع عدم أهلية الأصل فلا يقاس المريض عليه. وبالجملة إن أهلية الأصل للشهادة باعثة على قبول شهادة الفرع كما صرح به الرافعي في تعليل الوجهين الجاريين، ويؤيد ما ذكرنا كلام الأقفهي حيث قال: ومعنى كلام النووي، أن الأصل إذا لم يخرج عن أهلية الشهادة بالمرض لم يتعذر على الفرع الأداء عند تعذر الأصل لمانع بخلاف الإغماء فإنه يُخرج الأصل عن الأهلية فوجب على الفرع انتظاره. هذا وإنما أطنبت الكلام في هذا المقام لما وجدت من النحول ما لا تسمعه الأذان ولا تقبله الأذهان، وأنَّ الفضل بيد الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم.

ولو شهد الفرع في غَيْبَة الأصل، ثُمَّ حضر الأصل، فإن كان بعد القضاء، لم يؤثر، وإن كان قبله امتنع القضاء. ولو كذَّب الأصلُ الفرعَ قبل القضاء، امتنع الحكم، وبعده لم يؤثر. ولو قضى القاضي بالفرع، ثُمَّ قامت بينة بأنَّ الأصل كذَّبه أو رجع قبل القضاء، نُقِضَ. ولو بَانَ فسق الأصل أو الفرع وقت القضاء، فكذلك. ولو تحمَّل عبد أو صبي أو فاسق أو أخرس، صح تحمله، كتحمل الأصل[1] في هذه الأحوال، ويشترط أن يكون الأداء بعد زوالها.

ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من الرجال، وإن كانت الأصول أو بعضهم نساء، وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال[2]. وإنما تسمع الشهادة من الفرع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو تعسر، فمن التعذر الموت، والعمى، والجنون. ومن التعسر الغيبة البعيدة، والمرض. ولا يشترط أن لا يمكنه الحضور، وإنما المعتبر [ص٦٩٠] أن يناله مشقة ظاهرة. وأُلحِق بالمرض خوف الغريم، وسائر ما يجوز ترك الجمعة من الأعذار الخاصة، دون ما يعمُّ الأصل والفرع، كالمطر والوحل الشديد.

ولا يُكلَّف القاضي الحضور عند المريض أو بعث نائبه إليه لما فيه من الابتذال، إلا أن يحتاج إلى الإشارة[3] إلى المشهود به، فيجب الحضور أو البعث، ولا تجوز الشهادة على شهادته، ولا تسمع الشهادة على الشهادة في الغيبة إلى مسافة العدوى، فإنها قريبة، والبعيدة ما فوقها[4].

انظر: النسخة "أ" (٢/ق ٢١٤ / أ).

(١) أي كالأصل في أنه تحمل وهو ناقص ثُمَّ أدى بعد كماله. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٧٦/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣٢٦/)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٥٥/٤).

(٢) لأن شهادة الفرع تثبت الأصل لا ما شهد به الأصل، والشهادة نفسها ليست بمال، أو يطلع عليها الرجال. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١١٧/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٦٥/٨).

(٣) في جـ: (إشارة).

(٤) وهنا تسمع لأن المسوغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق مسافة العدوى، وليس ما ذكر هنا تكرار مع ما مر من أن موت الأصل وغيبته ومرضه لا يمنع شهادة الفرع؛ لأن ذلك في بيان طريات العذر، وهذا في المسوغ للشهادة. انظر: الدرر، لابن أبي الدم،(٣٨٢-٣٨٣)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٢٧٧/١٠)، مغني المحتاج، للشربيني،(٤٥٥/٤).

ولو شهد اثنان على شهادة كلّ أصل تم النّصاب. ولو شهد فرع على أصل وفرع على آخر، لم يتم النّصاب قطعاً. ولو شهد فرعان على شهادة أصلين، كلّ على كليهما، كفى. وكذا لو شهدا على شهادة رجل وامرأتين.

ويجب على الفروع تسميه الأصول وتعريفهم، ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسّموهم، بأن قالوا: نشهد على شهادة عدلين أو عدول، لم يكف. ولا يشترط تزكية الفرع الأصول، بل لهم الإطلاق، ثمّ القاضي يبحث[1] عن عدالتهم،لكن لو زكوهم، وهم بصفات المزكين، قبلت تزكيتهم، وتثبت عدالتهم. ولو شهد اثنان في واقعة، وزكى أحدهما الثّاني، لم يقبل. ولا يشترط أن يتعرض الفروع لصدق الأصول، بخلاف الحلف مع الشاهد[2]. ولا يجوز للحاكم أن يحكم بالشهادة، إلاّ بعد ثبوت عدالة الأصول والفروع عنده؛ لأن معرفة العدالة شرط في الحكم. ولو كان له شاهدان حاضر وغائب، فشهد الحاضر عن نفسه، ومع آخر على شهادة الغائب، لم تسمع قطعاً.

قال البغوي في التّعليق: ولو قرأ القاضي السجل على قومٍ، ولم يشهدهم على ذلك، جاز أن يشهدوا به؛ لأن إقرار القاضي بالقضاء، كالإنشاء حتى لو قال: نساء هذه البلدة طوالق أو عبيدهم أحرار حكم بالطلاق والعتاق[3].

=للشهادة. انظر: الدرر، لابن أبي الدم،(٣٨٢-٣٨٣)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٢٧٧/١٠)، مغني المحتاج، للشّربيني،(٤٥٥/٤).

[1] في أ: (ثمّ للقاضي أن يبحث).

[2] أيّ بخلاف حلف المدّعي مع الشاهد، حيث يتعرض لصدقه، لأنه يعرفه انظر: الشرح الكبير، (١٢٢/١٣) الرّوضة، للنّووي،(٢٦٧/٨).

[3] لم أجد هذا الحكم في تعليقه البغوي التي وقفت عليها. انظر: أدب القاضي له، (٢٢٤).

الطرف السادس[1] في

الرّجوع عن الشهادة

رجوع الشهود إن كان قبل (القضاء) [2]، فيمتنع القضاء[3]، وهم فسقة يستبرؤن إن اعترفوا بالتّعمد[4]؛ لأن الفاسق مؤاخذ[5] بقوله في إسقاط شهادته. وإن قالوا غلطنا، لا يفسقون، لكن لا تقبل تلك الشهادة متى أعادوها. ولو كانت الشهادة بالزنا[6]، حدوا حد القذف[7]، وإن قالوا غلطنا. (و) [8] لا تقبل شهادتهم إلى التّوبة والاستبراء. ولو قال الشهود[9] للقاضي بعد الشهادة توقف في الحكم، وجب التّوقف فإن قالوا بعد ذلك: اقض فإنا على شهادتنا، جاز له القضاء بلا إعادة الشهادة.

وإن كان الرّجوع بعد القضاء، فإن كان قبل الاستيفاء، وهو مال استوفى[10]، وإن كان قصاصاً أو حد قذف[11] أو حد الله تعالى فلا. وإن كان عقداً من العقود أمضى نكاحاً(كان) [12] أو غيره.

---

(1) في ب، جـ: (السابع).

(2) ساقطة من: (أ).

(3) لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول، أو في الثّاني، فيتفي ظن الصدق. انظر: المهذب، للشيرازي، (٦٥٩/٥)، مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٥٦/٤).

(4) في جـ: (بالعمد).

(5) في جـ: (يؤاخذ).

(6) في أ: (بزني).

(7) في أ: (حداً لقذف).

(8) ساقطة من: (أ).

(9) في أ: (شهوداً).

(10) لأن الحكم قد نفذ والشبهة لا تؤثر فيه فجاز الاستيفاء. انظر: المهذب، للشيرازي،(٦٦٠/٥)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٧٩/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (/٣٢٨).

(11) في أ: (القذف).

(12) ساقطة من: (جـ)

وإن كان بعد الاستيفاء، فإن تعذر تداركه كما لو شهدوا بالقتل فاقتص، ثم رجعوا وقالوا تعمدنا، وعلمنا أنه يقتل بقولنا، فعليهم القصاص أو[1] الدية المغلظة[2] موزعة على عددهم. وكذا لو شهدوا بالردة فقتل، أو على المحصن بالزنا[3] فرجم، أو على الكبر فجلد ومات. أو بالسرقة فقطع، أو الشرب فجلد ومات، ولو لم يمت في الجلد ولم[4] يورث ما يوجب الحكومة[5] أو الأرش غزروا، وإن أورثهما وجبا.

ولو رجع القاضي دون الشهود، وقال تعمدت، وجب القصاص، أو الدية المغلظة في ماله. ولو رجع القاضي، والشهود لزمهم[6] القصاص، فإن قالوا أخطأنا، أو عفي على مال، فالدية منصفه ونصفها عليه. ونصفها عليهم ولو رجع الولي فعليه القصاص،(والدية) [7]. ولو رجع مع الشهود فيلزمهم القصاص، أو الدية منصفة نصفها عليه، ونصفها عليهم، وقيل لا شيء على الشهود[8]. ولو رجع القاضي معهم لزمهم القصاص، أو الدية أثلاثا، ثلثها على القاضي،

---

(1) " أو" هنا للتنويع لا للتخيير لما قدمه من أن الواجب أولا القود، والدية بدل عنه لا أحدهما. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٢٨٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٨/٣٢٩).

(2) الدية المغلظة هي دية مثلثة، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، أي حاملا. والدية مغلظة من ثلاثة اوجه، **الأول**: كونها على الجاني، **الثاني**: حالة. **الثالث**: من جهة السن. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٤/٥٣)، الإقناع، له،(٢/٢٠٥).

(3) في أ: (بالزناء).

(4) في أ: (ولو لم).

(5) هي أن يقوم المجني عليه كأنه عبد لا جنايه به ثم يقوم وهي به قد برئت. فما نقصته الجناية فله مثله في الدية، كأن تكون قيمته وهو عبد صحيح عشرة وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة، فيكون فيه عشر ديته. انظر: القاموس الفقهي، لأبي حبيب، (٩٧).

(6) في جـ: (ولزمهم).

(7) ساقطة من: (جـ).

(8) رجح المصنف رأي البغوي بأنه على الولي والشهود القصاص أو الدية منصفة نصفها عليه ونصفها عليهم، لأنهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل، لا كالممسك، وخالف بهذا ترجيح النووي، والشربني، وابن حجر، والرملي، الذين رجحوا تبعا للإمام – وجوب القصاص أو كمال الدية على الولي، لأنه المباشر، وهم معه كالممسك مع القاتل . فلاشيء على الشهود. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٣/١٢٥)، الروضة،

وثلثها على الولي، وثلثها على الشهود[1]. ولو رجع المزكون معهم لزمهم القصاص، أو الدية أرباعاً، ربعها على القاضي، وربعها على الولي، وربعها على الشهود، وربعها على المزكين.

وحيث قلنا وجب القصاص على الشهود، فذلك إذا قالوا تعمدنا وعلمنا أنّه يقبل بشهادتنا، فإن قالوا أخطأنا أو لم نعلم أنّه يقبل بقولنا، وكانوا ممن يخفى عليه[2] ذلك صدقوا بيمينهم ولا قصاص، وقد مر في أول الجراح في مراتب السبب[3]. وحيث وجب على الرّاجع عقوبة من قصاص، أو حد، دخل التّعزيز فيها، وحيث لم يجب واعترف بالتّعمد عزروا بالخطأ فلا.

ولو شهدوا بطلاق بائن، أو رضاع محرم، أو فسخ بعيب، وقضى القاضي بها ثمّ رجعا، لم يرتفع الفراق[4]، وغرما مهر المثل بتمامه كان قبل الدخول [ص٦٩٢] أو بعده، مفوضة كانت أو غيرها. لو شهد بالطلاق ورجعاً وقامت بيّنَة على أنّه كان بينهما رضاع محرم أو شهدا بأنّه طلقها اليوم، ورجعا، وقامت بيّنَة (على) [5] أنّه كان طلقها بالأمس ثلاثاً، فلا شيء عليهما، ولو شهدا بطلاق رجعي، ورجعا ولم يراجعها الزوج، وجب الغرم[6]، وإن راجعها فلا غرم، لو جدد نكاحها بعد ما بانت، لم يسقط الغرم، وكذا في الطلاق البائن.

=للنّووي،(٢٦٩/) مغني المحتاج، للشّربيني، (٤٥٨/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٨٢/١٠) نهاية المحتاج، للرملي،(٣٣٠/٨).

[1] بناء على التّرجيح الذي اعتمده المصنف، وإلاّ فعلى ترجيح الإمام ومتابعيه لا يجب القصاص، أو الدية إلا على الولي، وحده، الرّوضة، للنّووي(٢٦٩/٨)، مغني المحتاج، للشّربيني،(٤٥٨/٤).

[2] هكذا في ص، جـ وفي أ، ب: (عليهم)

[3] انظر: الأنوار، للأردبيلي،(٣٧٣/٢).

[4] لأن قولهما في الرّجوع محتمل فلا يرد القضاء به. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٨٢/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣٣٠/٨).

[5] ساقطة من: (أ، ب).

[6] وذلك كالبائن في رجوعهما عنه، وتمكنه من الرّجعة لا يسقط حقّه. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٨٣/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣٣٠/٨).

ولو شهدا بعتق عبد، ورجعا غُرِّما قيمته، ولم يبطل العتق، قِناً كان، أو مدَبَّرا، أو مكاتِباً، أو أمَّ ولد، أومعلَّقاً بصفة. ولو شهدا بتدبير، أو استيلاد، ورجعا، فلا غُرم حتى يموت السيد، وكذا لو شهدا بتعلق عتق أو طلاق بصفة، ثُمَّ رجعا.

ولو شهدا أنه وقف كذا على كذا من جهة عامة، أو خاصة، ورجعا، غُرِّما قيمته، ولا يبطل الوقف. وإن لم يتعذر تداركه وهو الأموال أعيانها وديونها، فإذا شهدا بمال ورجعا، غُرِّماه. ولو شهدا على أحد الشريكين أنه أعتق نصيبه موسراً، ورجعا غُرِّما قيمته كلَّها.

ولو شهدا بالقتل الخطأ ورجعا غرما للعاقلة. ولو رجع شهود الفرع غُرِّموا، (ولو رجع الأصول فكذلك) [1]. ولو رجع الكلُّ فالغُرْم على الفروع فقط[2]. ومهما وجب الغُرْم فإن وقع الحكم بالعدد المعتبر في المشهود به بلا زيادة ولا نقص، كما لو حكم بالقتل أو العتق برجلين ورجعا غُرِّما بالسوية. وإن رجع أحدهما، غُرِّم النصف، ولو رُجِمَ في الزنا بأربعة، ورجع واحد غُرِّم رُبُعَ الدية. وإن زادوا على العدد المعتبر كما إذا شهد[3] بالقتل، أو العتق ثلاثة، أو الزنا خمسة ورجع الكلُّ، غرموا بالسوية. وإن رجع البعض فإن ثبت[4] العدد المعتبر، كاثنين في القتل، وأربعة في الزنا، فلا غرم على أحد. وإن لم يثبت المعتبر كما إذا رجع من الثلاثة، أو الخمسة اثنان فيوزع الغرم على المعتبر، وحصة الناقص من المعتبر توزع على الراجعين بالسوية، ففي صورة الثلاثة نصف الغرم على الراجعين مناصفة، وفي صورة الخمسة رُبُعُ الغرم عليهما كذلك. وهذا إذا كان الكلُّ ذكوراً وإناثاً؛ بأن كان رضاعاً أو نحوه، فإن كانوا ذكوراً وإناثا، ولم يزيدوا على (العدد) [5] المعتبر، كرجل وامرأتين في رضاع أو مال، فإذا

---

(1) مكررة في: (جـ)

(2) لأنهم ينكرون إشهاد الأصول ويقولون كذبنا فيما قلنا، والحكم وقع بشهادتهم. انظر: الروضة، للنووي،(٨/٢٧٤).

(3) في أ: (لو شهد).

(4) في جـ: (يثبت).

(5) ساقطة من: (أ).

نصف الغرم، وعلى كلّ امرأة ربعه. وإن زادوا على [العدد] [1] المعتبر فإن كان المشهود بـــه مما يثبت بالنّساء المنفردات، كالرّضاع، وشهد أربع نسوة ورجل ورجعوا، فعليه ثلـــث الغـــرم، وعليهن ثلثاه، وإنْ رجع وحده، فلاشيء عليه، وإنْ رجعت امرأتان فلا شيء عليهما[2]. وإن لـــم تثبت بهن كالأموال وشهد رجل، وأربع نسوة ورجعوا، فنصف الغرم عليه، والنّصـــف عليـــهن، ولو رجع النّسوة وحدهن، فنصف الغرم عليهن. ولو رجعت اثنتان فلا شيء عليهما، ولو رجـــع شهود الإحصان، أو شهود وجود صفة التّعليق فلا شيء عليهم[3]، ويختص الغرم بشهود التّعليـق [ص٦٩٣].

الطرف السابع في[4]

مسائل متفرقة من فتاوى القفال[5]

ولو قال الشهود لا نعرف[6] حدود الضيعة، أو بعضها، ونعرف عينها، فعلـــى الحـــاكم الذهـــاب معهم إليها، أو بعث نائبه ليسمع شهادتهم على عينها. وليس عليهم حفظ الحدود، كما ليس عليـــهم أسامي أرباب جيران الضيعة. وإذا شهد الشهود على الإفلاس، فللخصم أن يحتال ويقول للحـــاكم: سلهم من أين له، القميص الذي لبسه والمنديل؟ والحاكم يحتال كذلك، حتى يعلم أنهم مـــن أهـــل أهل الخبرة،(وكذا) [1] لو كان الإفلاس بثمن مبيع. فيقول للشاهد: أيّ شيء كان ذلك المبيع؟ وأي

[1] زيادة من: (أ).

[2] لبقاء النصاب. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٨٤/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣٣٢/٨).

[3] وذلك لأن شهود الإحصان لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال، وأما شهود صفة التعليـــق فإنهم لم يشهدوا بالطلاق إنما شهدوا بإثبات صفة.

[4] في ب، جـ (الثامن).

[5] أبو بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي شيخ الخراسانيين، كان في ابتداء أمره يعمل الأقفال فلما أتـــى عليه ثلاثون سنة اشتغل بالعلم، وطريقته المهذبة في مذهب الشافعي التي حملها عنه أصحابـــه أمتـــن طريقـــة وأكثرها تحقيقا من مصنفاته شرح المختصر، والفروع. توفي سنة (٤١٧). ومرو اليوم من أعمال " تركمانستان". انظر: الشذرات، لابن العماد،(٢٠٧/٣)، السير، للذهبي،(٤٠٥/١٧-٤٠٨) علماء وأدباء، للشلبي،(١٣).

[6] في جـــ: (تعرف).

الخبرة،(وكذا) [1] لو كان الإفلاس بثمن مبيع. فيقول للشاهد: أي شيء كان ذلك المبيع؟ وأي شيء فعل به؟ وبذلك يعرف أنه من أهل الخبرة. ولو شهدوا على المفلس بالغنى، فلا يقبل ما لم يبينوا من أي وجه استفاد المال. وإذا شهد مرتد فردت شهادته، ثم أسلم وأعادها قبلت. ولو شهد على عمه تقبل موجب للقصاص، أو بالزنا[2] وهو محصن وهو وارثه لم يقبل، لأنه[3] متهم بجر[4] ميراثه.

ولو كان له شهادة على " زيد بن عبدالله الصباغ" والشاهد يعرف أن في تلك الناحية رجلا[5] يسمى زيد بن عبدالله الصباغ، فليس له أن يشهد عليه في غيبته أو بعد موته بأن لهذا على زيد بن عبدالله الصباغ، كذا، إلا أن يزيد ما يمتاز[6] به من الصفات.

ولو سمع رجلا يقول: بعت دارا من فلان، ولم يقل أكثر من ذلك، لا يسع للسامع أن يشهد أكثر[7] مما سمع، ولا تنفع[8] هذه الشهادة. ولو سمع رجلا قال لآخر: بعتك داري بكذا، وقال الآخر: اشتريت، والسامع لا يعرف تلك الدار، ولا عرف له دارا (أصلا) [9]، فلا يجوز للسامع[10] أن يشهد أنه باع داره منه، ولكن يشهد بأني سمعت هذا (يقول) [11] لهذا: بعتك داري بكذا، وقال الآخر: اشتريت، أو يقول: باع هذا دارا أضافها إلى نفسه منه، ثم إن كان في يد

---

(1) ساقطة من: (ب).

(2) في ب: (الزنا).

(3) في جـ: (لأنهم).

(4) في ب، جـ: (يجر).

(5) في جـ: (رجل).

(6) في جـ: (امتاز).

(7) في ب: (بأكثر).

(8) في جـ: (ينفع).

(9) ساقطة من: (أ، ب).

(10) في جـ: (له).

(11) في أ: (فيقول).

المدّعَى عليه دار بالصفة[1] التّي ادعاها المدّعي، سُلمت إليه، لأنّ قوله:بعتك داري،ينصرف إلى الدار التّي له، وقد ثبت[2] ذلك بالبيّنَة[3]. وإن كان[4] في يده داران لا يثبت به شيء إلاّ إذا ميز بأنّ سمعه قال بعتُك الدار التّي في محلة كذا، والمدعي ادّعى كذلك، وشهد[5] الشاهد كما سمع، وكانت الأخرى في محلة أخرى، فيحكم بها للمدعي. (ولو ادّعى المدّعَى عليه) [6] في الصورة الأولى، بأنّ لي دارين أو كان لي في ذلك اليوم داران، وأقام (به) [7] بيّنَة، فكما لو كانت له داران، وإن لم يقم، فكما لو كانت له دار واحدة.

وإذا أراد أن يشهد على رجل أنّه حر الأصل، فلا يسعه ذلك ما لم يكن أباه، وأمه حران بأن رأى في بلده حراً تزوج بحرة وحدث بينهما ولد. فأمّا إذا دخل رجل غريب بلداً، وأقام به سنين، ولم يعرف أن أبويه كانا رقيقين، أو حرين، فلا يجوز أن يشهد بأنه حر [ص٦٩٤] الأصل.

ولو أُشهد محبوس في بيت ظالم على إقراره بمال أو غيره لبعض الظلمة، أو تقدم مظلوم بأعوان الظلمة(إليك) [8] يقر لظالم، فالمستحب أن لا يشهد ولا يكتب، وإن كتب يكتب الحال، وإذا شهد يشهد بأنه كان مع جمع[9] من الأعوان، أو في بيت ظالم أو يدعي[10] المقِرُّ أنّه كان مكرهاً ويُصدَّق بيمينه، وكذا إذا باع ضيعة من ظالم.

---

(1) في جـ: (بصفة).

(2) في ا: (يثبت).

(3) في جـ: (بيّنَة).

(4) في جـ: (كانت).

(5) في أ: (يشهد).

(6) ساقطة من: (أ).

(7) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(8) ساقطة من: (جـ).

(9) في أ: (جميع).

(10) في أ، ب، جـ: (ولدعى).

ولو اشترى عبداً، أو دابّة ببلد، وحمله إلى آخر فاستحق، وأشهد المشتري شاهدين على ذلك ليرجع بالثّمن على البائع، فلا تُسمع هذه الشهادة؛ لأنه لا يدري أن المستَحَقَّ ذلك العبد، أو الدابّة، أو غيرهما، ولا يعبأ بالصفات، ولو وصفوا؛ لأن العبد يشبه العبد، والدابّة تشبه[1] الدابّة، وإنما يقع التّمييز برأي العين بأن (رآه) [2] الشاهدان وقت البيع والشراء(و) [3] وقت الاستحقاق -أيضاً- فيشهدان بأنّ فلاناً اشترى عبداً وقبضه ودفع الثّمن، وجاء رجل واستحق ذلك العبد بعينه من يده بإقامة البيّنة على استحقاقه، وقد يتصور ذلك بأن يشهد شهود الشراء[4] على شهادتهم بأنّ هذا العبد اشتراه فلان بن فلان، وصحب الفرعان المشتري إلى حالة الاستحقاق فشهدا أن المستحق هو الذي أشهدهما فلان وفلان على شهادتهما بأنه[5] المبيع من فلان.

وقد يتصور في الحضر: أن يشهد فرعان بأنّ عيناً قد استحقت من فلان بالبينة بمشهدنا، وكان قد أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما بأن اشتراها من فلان، فيقضي بشهادتهم. وليس موضع يقبل شهادة مع شهادة الأصل معاً، إلا في هذه الصورة[6].

والاحتياط لمن يشتري شيئاً ويحمله إلى بلد آخر[7] أن يَشهد قوماً يصحبونه إلى ذلك البلد، حتى يشاهدوا الاستحقاق إن استُحِقَّ، وشهدوا إذا رجعوا. ولو شهد هؤلاء الشهود عند الاستحقاق بأنّ المشهود عليه قد اشتراه من فلان، وهو يملكه قدم بيّنة المشتري على بيّنة الاستحقاق. ولو لم يشهد بالملك ولا بأنهم رأوا الشيء في يده مدة مديدة، لا تقبل الشهادة إلا بثبوت الاستحقاق. وإذا

---

(1) ساقطة من: (ب، جـ).

(2) في ب: (يراه).

(3) ساقطة من: (ص).

(4) في أ: (للشراء).

(5) في ب: (بأن المبيع).

(6) لأجل الحاجة والضرورة، إذ شهادة الفرع للاستحقاق على الإنفراد لا تفيد، وكذا شهادة الأصل لا تفيد فلا بد من الجمع إذاً.

انظر: الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/٦٩٥).

(7) في أ: (أخرى).

ضَمِنَ مالاً، ودفع، وأنكر المضمون له القبض، وطالب به المضمون عنه، فيسع للضامن أن يشهد بأنه استوفى الحقّ الذي يدعي ولا يقول مني. وكذا لو وكل في كلّ بيع ثوب فباعه الوكيل، وسلم الثّمن إلى الموكل، وجاء الموكل يدعي الثّوب على المشتري، فللوكيل أن يشهد بالملك للمشتري، أو بالشراء، ولا يقول اشترى منّي.

ولو وَكَّل بتزويج ابنته من رجل، وليس على التّوكيل شاهد غير أب[1] الوكيل، وابنه جاز. ولو تنازع[2] الزوج والزوجة في النّكاح، فقال الزوج: تزوجتك من وكيل الأب، وأنكر الأب التّوكيل قبلت شهادتها على التّوكيل لأنها[3] لا تجر[4] إلى الوكيل نفعاً، ولا تدفع عنه ضرراً. وكذا لو أنكر البائع التّوكيل في البيع، سمعت شهادتهما حتى يلزمه[5] قبض الثّمن وتسليم المبيع. ولو قال: اشتريت الدار من وكيلك فلان ووفرت[6] الثّمن عليه فيلزمك تسليمها إلي فأنكر الوكالة وصدق[7] الوكيل المدّعي، وشهد أبوه وابنه على التّوكيل، لم يقبل.

ولا يسع للشهود[8] أن يشهدوا بأنّ فلاناً اشترى الدار من فلان[9] وهو يملكها، إلاّ إذا كانوا رأوا ذلك في يده، بحيث لو أرادوا أن يشهدوا له بالملك إن وقع التّنازع فيها لقدروا. ولو شهدوا بأنّ هذه الدار وقفها فلان، وهو يملكها، ولا ندري[10] على من وَقَفَهَا، لم تسمع. ولو شهدوا بأنّه

---

(1) في ب: (أبي).

(2) في جـ: (تنازعاً).

(3) في أ: (لأنهما)، جـ: (لأنه).

(4) في ب: (تجر).

(5) في جـ: (يلزم).

(6) في ب: (دفعت).

(7) في جـ: (فصدق).

(8) في أ: (الشهود).

(9) في جـ: (الفلان)

(10) في أ: (يدري).

أوصى إلى فلان، أو سمعناه قبل موته يقول: إني أوصيت إلى [ص٦٩٥] فلان سمعت، ولو شهدوا على رجل بأنه بالغ، ولم يعينوا بأي وجه بلغ، سمعت. من فتاوى القاضي حسين"[١].

ولو قال رجل: لست بشاهد في أمر كذا، ولا أشهد في فيه أحد، ثُمَّ جاء ليشهد فيه، لم يقبل. وفي بعض شروح المختصر[٢] " أنّه لو قال: ليس لفلان عندي شهادة، فهو كما لو قال المدّعي: ليس لي شاهد-وسيأتي هذا مفصلاً في اليمين-.من فتاوى البغوي. ولو رجع الشهود قبل القضاء، ولم يعلم[٣] القاضي وقضى، ثُمَّ أقر الشاهد بالرّجوع، أو شهد الشهود به، نُقِضَ الحكم، ولو كان الأصل في البلد، لكنّه متوارٍ لا يمكنه الخروج، سمعت شهادة الفرع.

ولو ادّعى على آخر بأنّ وكيلك باع مني كذا فأنكر فإن أراد[٤] إثباته بشاهد ويمين، قال القاضي: لا يتمكن والقول[٥] للمدعى عليه بيمينه، وقال البغوي: إن أنكر الوكالة لا يجوز إثباتها بشاهد ويمين، وإن أنكر البيع فيجوز، وهذا هو الأصح.

ولو ادّعى داراً، وأقام بيّنة وعُدِّلت، فأقر المدّعَى عليه بها لآخر قبل الحكم. فإن علم القاضي أنّه متعنت في الإقرار، فله الحكم بتلك البيّنة بلا إعادة في وجه المقَرِّله، وإن لم يعلم فلا بد من إعادتها في وجهه. ولو اشترى عبداً وحمله إلى بلد آخر وباعه، فخرج حراً، فخرج المشتري

---

(١) أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المرورزي، شيخ الشافعية بخراسان، كان غواصاً في الدقائق، وكان يلقب بحبر الأئمة، من مصنفاته: التّعليقة الكبرى، والفتاوى، توفي سنة (٤٦٢هـ). انظر: الشذرات، لابن العماد، (١٦٧/٣)، الوفيات، لابن خلكان،(٣١٥/٢)، السير، للذهبي،(١٨/٢٦٠-٢٦٢).

(٢) هو مختصر المزني، وهو الذي أختصره أبو إبراهيم إسماعيل المزني، صاحب الشافعي، المتوفي سنة (٢٦٤هـ)، من علم الشافعي ومن معنى قوله ليقرّبه على من أراده، وقد شُرِحَ المختصر شروحاً عدة منها: شرح أبي إسحاق المروزي، المتوفى سنة(٣٤٠هـ)، وشرح أبي علي حسين السنجي، المتوفى سنة(٤٣٠هـ)، وشرح أبي الطيب الطبري، المتوفى سنة (٤٥٠هـ).

انظر: مختصر المزني،(٢/١)، الكشف لحاجي خليفة،(١٦٣٥/٢).

(٣) في أ: (يعلمه).

(٤) في أ: (فأراد).

(٥) في أ: (فالقول).

إلى بلد البائع، وادعى أن لي عليك كذا[1]، من ثمن عبد بعته مني، وخرج حراً ولم يصفه ولم يعينه، سمعت. وإذا قال المواضع التي أثبت أساميها، وحدودها في هذا الكتاب لفلان، صح الإقرار. ولا يجوز للسامع أن يشهد عليها إن لم يعرفها، ويجوز أن يشهد على إقراره بها. ولو قال: الدواب التي في يدي ملك لفلان، فسمعه من لا يعرف عددها[2] ولا وصفها ثُمَّ ادعى المقر له عند القاضي دواب معينة وأقام بينة على أنها كانت في يد المقر يوم الإقرار، وشاهدا الإقرار شهدا كما سمعا، لا تسمع شهادتهما إلا أن يُشهدا قبل أن يغيب عن بصرهما.

---

[1] في أ: (بكذا).

[2] في أ: (حدودها).

كتاب الدعوى والبينات

كتاب الدعوى والبينات

والنظر في أطراف

الأول في

الرفع إلى القاضي،

وفي تمييز المدعي عن المدعى عليه

الحق[1] على الغير إن كان عقوبة كالقصاص، وحد القذف، فلا بد من الرفع إلى القاضي وإثباته ثم استيفائه[2] بإذنه. وإن كان مالا؛ فإن كان عينا وقدر على استردادها خفية، أو جهراً من غير تحريك فتنة استقل به، وإلا فلا بد من الرفع. وإن كان دَيْناً، فإن كان من عليه مقِراً غير ممتنع من الأداء طالبه. وليس له أخذ شيء من ماله، فإن أخذ فغصب،(و)[3] عليه رده، فإن تلف عنده ضمن. فإن اتفقا تقاصا، وإن لم يكن كذلك، فإن لم يمكنه[4] تحصيله بالقاضي بأن كان منكرا، ولا بينة فله أخذ جنس[5] حقه من ماله إن ظفر به، ولا يجوز أخذ غير جنس، ما ظفر به، وإن لم يجد(إلا غير الجنس) [6]، فله أخذه. وإن أمكن تحصيله بالقاضي بأن كان مقِراً ويمتنع من الأداء، أو منكرا، وللمستحق بينة، أو يرجو إقراره لو أحضر وعرضت عليه اليمين، فله الأخذ – أيضاً– بلا مرافعة.

والأصح أن الحكم منوط بتعذر تحصيل الحق، لا بتعذر الخصم.فيكون الغائب والمتعزز والمتواري، كالحاضر، فينظر إلى تعذر التحصيل وعدمه ومتى جاز له الأخذ، فإن لم يصل إليه

---

(1) في ب: (حق).

(2) في أ: (استوفاءه).

(3) ساقطة من: (جـ).

(4) في جـ: (يمكن).

(5) في ب، جـ: (الجنس).

(6) ساقطة من: (ب).

إلا بكسر الباب، ونقب الجدار، مكن، ولا يضمن ما فوت، كمن لا يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف مال فأتلف، لم يضمن. ثم المأخوذ إن كان [ص٦٩٧] من جنس حقه، فله تملكه، وإن لم يكن فلا، ولكن يستقل ببيعه إن جهل القاضي بأخذه، ولا بينة بالأخذ، فإن كان عالما، فلا يبيع إلا بإذنه. وإذا أراد البيع، فإن كان الحق من جنس نقد البلد فيبيع به، وإن لم يكن بأن ظفر بثوب والدين حنطه، فيبيع بنقد البلد، ويشتري به الحنطة، وحكى الإمام عن محققي الأصحاب:" أنه يجوز أن يشتري الحنطة بالثوب، ولا يوسط النقد بينهما[١]". والمأخوذ مضمون في يد الآخذ حتى لو تلف قبل[٢] البيع، أو التملك بتقصير أو دونه تلف من ضمانه. و يبادر إلى البيع بحسب الإمكان، فإن قصر، ونقصت قيمته ضمن النقصان، ولو ارتفعت القيمة وانخفضت[٣]، وتلف ضمنه بالأكثر، ولو اتفق رد العين ولم يضمن النقصان.

ولو باعه وتملك ثمنه ثم وفر الممتنع الدين، قال الإمام: "وجب أن يرد قيمة المأخوذ كما إذا ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب، وأخذه وباعه"، ثم رد الغاصب المغصوب، كان على المالك رد قيمة ما أخذ وباع"[٤]. قال الرافعي والنووي:" وينبغي أن يرد الموفر عليه لا المأخوذ[٥]". وهو القياس [٦].

---

(١) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٣/١٤٩)، الروضة، للنووي،(٨/٢٨٤).

(٢) في جـ: (قبيل).

(٣) في جـ: (انخفض).

(٤) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/١٥٠)، الروضة، للنووي،(٨/٢٨٤).

(٥) انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

(٦) أورد ناسخ المخطوطة" ب" قبل حكم الرافعي، والنووي هذا عبارة ليست في الشرح الكبير، ولا الروضة، ونسبها إلى الرافعي والنووي وهذه العبارة هي " قال الرافعي والنووي لكن أخذ المستحق وبيعه وتملكه الثمن نازل منزلة دفع المستحق عليه مادام المغصوب باقيا فهو المستحق، والقيمة تؤخذ للحيلوله، فإذا رد العين فيرد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه، وههنا المستحق الدين، فإن باع أخذ حقه فما ينبغي أن يرد شيئا، ولا أن يوفر عليه بعد ذلك وهو القياس" ولعلها زيادة من الناسخ لأنها تشبه في ألفاظها التعليل نفسه الذي علل به صاحب التعلقية على النسخة" أ " والله أعلم. انظر: النسخة " أ" (٢ / ق ٢١٨ أ)، النسخة " ب" (٢ / ق ٣٠٥ أ).

وليس للآخذ الانتفاع بالمأخوذ، ولو انتفع ضمن أجرة المثل، ولا يأخذ أكثر من حقّه إن أمكنه الاقتصار عليه، ولو زاد ضمن الزيادة، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقّه فلا يضمنها إلاّ بالتّعدي. وإذا كان المأخوذ أكثر من الحقّ، وكان مما يتجزأ باع بقدر حقّه، ويرد الباقي إليه هبة أو هدية. وإن كان مما لا يتجزأ كالعبد، والثّوب، وقدر على بيع البعض بحقه، باعه، ويرد الباقي هبة أو هدية، وإن لم يقدر عليه باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقّه، ويحفظ الباقي إلى أن يرد، ولو كان حقّه دراهم صحاحاً وظفر بالمكسرة، فله أخذها وتملكها. ولو كانت مكسرة وظفر بالصحاح فله أخذها[1]، ولا يجوز تملكها ولا ابتياع المكسرة بها تفاضلاً، ولا تساوياً، ولكن يبيع الصحاح بالدنانير وإنْ لم يكن غالب نقد البلد[2] ويشتري بها المكسرة ويتملكها [ص٦٩٨].

ولو ثبت لشخصين لكل منهما على الآخر مثل ما للآخر عليه، تقاصا، ولو لم يتقاصا لمانع[3] وجحد أحدهما حقّ الآخر، فللآخر أن يجحد حقّه. كما يجوز أخذ مال الغريم الجاحد، أو المماطل يجوز الأخذ من مال غريمه، كما إذا كان لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله، جاز لزيد أخذ مال بكر بما له على عمرو، ولا يمنع من ذلك رد عمرو إقرار بكر له بذلك، ولا

---

(1) لاتحاد الجنس، وهو المذهب. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٥٢/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٢٨٦/٨).

(2) في ب، جـ: (النّقد).

(3) وذلك مثل:

١-أن يكون لكل منهما على الآخر دين متفق النّوع والجنس إلا أنّه تفاضل لأحدهما فيسقط التّساوي ويرجح صاحب الفضل.

٢- أن يختلفَ الدّين الذي لأحدهما على الآخر في الجنس كأن يكون لأحدهم دراهم والأخر دنانير فلا مقاصة.

٣- أن يختلف الدّين الذي لأحدهما على الآخر في الصفات كالصحة، والتّكسير، والحلول والتّأجيل أو في قدر الأجل فلا مقاصة بينهما. انظر: الأنوار، للأردبيلي،(٨٠٢/٢).

جحود بكر استحقاق زيد على عمرو، ولو جحد دَيْنه وله عليه صك بدَيْن آخر مقبوض، وشهود الصك لا يعلمون القبض، فله أن يدعي ذلك، ويقيم البيِّنَة ويقبضه منه بدينه الآخر.

خاتمة

المدّعي من يخالف قوله الظاهر(أو من ينكر أمراً خفيّاً. والمدّعَى عليه من يوافق قوله الظاهر) [1]، أو يدعي أمراً جليّاً. فإذا ادّعى زيد دَيْنًا في ذمة عمرو، أو عيناً في يده وأنكر، فزيد هو الذي يخالف قوله الظاهر؛ لأن الظاهر براءة ذمة عمرو، وفراغ يده من حقّ[2] غيره، وعمرو الذي يوافق قوله الظاهر فزيد مدعٍ، وعمرو مدعى عليه.

ولو أسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا، فقال الزوج: أسلمنا معاً والنّكاح بحاله، و قالتّ الزوجة: بل بالتّرتيب والنّكاح مرتفع. فالزوج هو المدعي؛ لأن التّساوق[3] الذي يدعيه خلاف الظاهر، والتّرتيب يوافقه، فالقول قولها، وإذا حلفت بارتفاع النّكاح. ولو قال الزوج أسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر، وقالت معا، وهما بحالهما فقوله في الفراق يلزمه، وفي المهر القول قوله بيمينه، لأنّ قوله يوافق الظاهر فهو المدّعَى عليه. والأمناء الذين يصدقون بإيمانهم مدعون[4]

---

[1] ساقطة من: (ب). ولاعتبار ان المدّعي هو من يخالف الظاهر أو يدعي أمراً خفياً جعلت البيِّنَة عليه لأنها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر، لينجبر ضعف جانب المدّعي بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٨٨/٤)، الرّملي على الأسنى، (٣٨٨/٤).

[2] في أ: (حقّه).

[3] هو المتابعة، تساوقت الإبل تساوقاً إذا تتابعت والأصل في تساوق هو: تتساوق. انظر: لسان العرب، لابن منظور، مادة "سوق".

[4] ووجه اعتبار الزوج هو المدّعي أن المتابعة التي يدعيها هي خلاف الظاهر وهو حصول إسلام الزوجة قبل الزوج، فالزوج يدعي أمراً خفياً وهو حصول الإسلامين معاً، والزوجة يدعي أمراً ظاهراً وهو حصول إسلامها قبل إسلام الزوج، والتّرتيب الذي ادعته الزوجة هو الموافق للظاهر.

[ص٦٩٩] ولكن اكتفى بأيمانهم، ولو كانت لهم[1] بينة سمعت، وقد يكـــون الشـــخص مدعيـــاً، ومدعًى عليه، كما في التحالف.

الطرف الثاني في

الدعوى

ولها شروط:

الأول: أن يكون المتداعيان مكلفين.

الثاني: أن يكون المدعى عليه معيناً.

الثالث: أن لا تتناقض دعواه. وقد سبق الكل مشروحا في القسامة[2].

ولو ادعى أن الدار التي في يد فلان ملكي ورثتها من أبي، ثم ادعى في اليوم الثـــاني أنها ملكي ورثتها من عمي أو اشتريتها منه، أو من فلان، لم تسمع الثانية، وبطلت الأولـــى – أيضا– للمناقضة إلا أن يلفق ويقول: ورثتها من أبي وبعتها من عمي، ثم ورثتها، أو اشـــتريتها منه، أو باعها من فلان واشتريتها[3] منه. ولو قال ما أتلف فلان مالي ثم رجع[4] ادعى أنه أتلـف ماله لم تقبل.

---

(1) لأنهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر. انظر: الشـــرح الكبـــير، للرافعـــي، (١٥٣/١٣) الروضـــة، للنووي،(٢٨٧/٨).

(2) هي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم. انظر: مغني المحتاج، للشـــربيني، (١٠٩/٤)، المحلـــي علـــى المنهاج،(١٦٣/٤)، وانظر: الأنوار، للأردبيلي، (٤٥٨/٢).

(3) في جـــ: (فاشتريتها).

(4) في أ: (يرجع).

الرابع: أن يكون [1] (المدعى به) [2]معلوماً[3]، فإن كان المدعى نقداً، فيشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره أنه صحيح أو مكسّر إن اختلف القيمة بهما، ومطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي.

فلا حاجة إلى ذكر وزنه وإن لم يكن نقدا.فإن كان عينا يضبط بالصفات، كالحبوب، و الحيوان، و(الثياب) [4]، فيصفها بصفات السلم. ولا يشترط ذكر القيمة إن بقيت مثلية كانت أو متقومة. وإن تلفت، فإن كانت مثلية فكذلك، وإن كانت متقومة فيشترط وإن ادعى سيفاً أو لجاماً محلى، فيشترط ذكر قيمته[5] بالذهب إن كان محلى بالفضة، وبالفضة إن كان محلى بالذهب، وبأحدهما إن كان محلى[6] بهما.

وإن ادعى دراهم أو دنانير مغشوشة، قال الشيخ أبو حامد وغيره:" يقول مائة درهم من نقد كذا، قيمتها كذا ديناراً، أو مائة دينار من نقد كذا، قيمتها كذا درهماً"[7]. [ص٧٠٠] قال الرافعي والنووي: "وكأنه (هو) [8] جواب على أن المغشوش متقوم". فإن جعل مثلياً- وهو الأصح- فينبغي أن لا يشترط [التعرض] [9] للقيمة. وقطع في شرح اللباب بما قاله الشيخ (أبو حامد) [10]وغيره.

---

[1] في أ، ب: (تكون).

[2] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[3] في أ، ب، جـ: (معلومة).

[4] ساقطة من: (أ).

[5] في ب: (قيمتها).

[6] في أ: (محليا).

[7] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٥٦/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٨٨/٨).

[8] ساقطة من: (ب).

[9] زيادة من: (أ).

[10] ساقطة من: (ص).

ويشترط في العقار: أن يتعرض (للناحية) [1] والبلدة، والمحلة، والسكة، والحدود. ولو كان مشهورا لا يشتبه، فلا حاجة إلى التحديد (وغيره)[2].ولو تبين بذكر بعض الحدود كفى ذكره، إلا إذا كان في بلد آخر كما مر في الغائب[3].

واستثنى من اشتراط العلم صور:

إحداها: أن تطلب المفوَّضة الفرض من الزوج.

الثانية: أن يدعي على وارثٍ أنَّ موِرِّثك أَوصَى لي بثوب أو شيء؛ لأن الوصية بالمجهول صحيحة.

الثالثة: أن يدعي على آخر أنه أقر له بمجهول كشيء، أو ثوب؛ لأن الإقرار بالمجهول نافذ، ويشهد الشاهد على لفظه لا على المقر به.

الرابعة: أن يدعي أن له طريقا في ملك غيره، أو حق إجراء الماء، فلا يحتاج إلى إعلام قدر الطريق المجري.

ويكفي لصحة دعواه، تحديد الأرض التي فيها الطريق والمجرى، وتصح الشهادة المرتبة[4] عليها، ولو أحضر ورقة [و] [5] حرر دعواه فيها، وقال: (ادعى ما فيها، أو) [6] ادعى ثوباً بالصفات المكتوبة فيها، ففي الاكتفاء (به) [7] لصحة الدعوى وجهان[8]. ولو قال: هذه الدار التي

---

[1] في جـ: (الناحية).

[2] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[3] انظر: في أوائل الطرف الثالث من كتاب الدعوى على الغائب.

[4] في أ، ب: (المترتبة).

[5] زيادة من: (ب).

[6] ساقطة من: (ب).

[7] ساقطة من: (ب).

[8] **الوجه الأول:** وهو الظاهر منهما الإكتفاء بذلك إذا قرأه القاضي، أو قرىء عليه الشرط، وهو الأصح.
الوجه الثاني: أن تكون الدعوى ملزمة. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري،(٣٩١/٤).

في يد فلان يلزمه تسليمها إلي، ولم يقل هي لي، استفسره القاضي بأي جهة بشراء أم كـراء، أم رهناً، وقد سبق في القسامه[1]، (وفي)[2] دعوى الغائب. وفي الطرف السادس من أدب القضاء، أن القاضي يستفصل ويستفسر، و(وهو ما إذا أهمل وصفا، فإن أهمل شـرطا، فـلا يجـوز أن يستفصل)[3].

ولو ادعى دراهم مجهولة، لا يسمعها القاضي، ويقول بين الأقل الذي تتحققه. ولو ادعـى ثوبا ولم يصفه، لم يسمع ويستفصل. ولو قال: كرباس[4] ولم يصفه، قال القفال:" يأمره (القاضي)[5] بالأخذ بالأقل. قال الرافعي والنووي " الأخذ بالأقل[6] من صفة الثوب لا وجه لـه[7]". ولـو ادعى مالا معلوما وأقام شاهدين شهدوا على [ص٧٠١] إقراره لشيء أو قال نعلم أن له (عليـه)[8] مالاً، ولا نعلم قدره، لم تسمع الشهادة. وكذا لو شهدا بغصب عبد، أو ثوب، ولم يصفاه.

الشرط الخامس: أن تكون ملزِمة، بأن يقول: لي في ذمته كذا[9] من الدين أو في يده مـن العين، يلزمه الأداء أو التسليم. ولا يشترط ذكر سبب المال؛ لأن الأسباب كثيرة إلا في دعـوى

---

(1) والذي سبق في القسامة في الطرف الرابع في الشهادة على الدم هو: أنه يشترط في الشهادة علـى الجنايـة المفسِّرة أن تكون مصرِّحة بالغرض، فيشترط إضافة الهلاك إلى فعل المشهود عليه بأن يقول قتله عمداً أو خطـأ أو شبه عمد. انظر: الأنوار، للأردبيلي، (٤٦٧/٢-٤٦٨)، فالمقصود في استفسار القاضي بأي جهة، بشـراء أم كراء أو رهن هو أن تكون الدعوى مصرحة بالغرض.

(2) ساقطة من: (ب).

(3) ساقطة من: (ب).

(4) ثوب غليظ من القطن: انظر: المعجم الوسيط، مادة (كربس).

(5) ساقطة من: (جـ).

(6) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٦٠/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٩١/٨).

(7) انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(8) ساقطة من: (ب).

(9) في أ، ب، جـ: (لي كذا في ذمته).

الرقبة، وقد سبق في اللقيط فلو قال: وهب لي كذا أو باعه مني لم تسمع حتى يقول ويلزمه التسليم إلي، لأنه قد يهب ويبيع ويمنعنيهما قبل القبض واللزوم. وهذا إذا كانت الدعوى لتحصيل المال، فإن كانت لرفع منازعة، فلا يشترط التعرض للتسليم، فلو قال: هذه الدار لي وهو يمنعنيها صحت الدعوى، ولا يشترط أن يقول هو في يده؛ لأنه يجوز أن ينازعه وإن لم يكن في يده.

وإذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي، أو سله جواب دعواي، فهل يطالبه القاضي بالجواب؟ (وجهان) [1]: أصحهما عند ابن الصباغ، نعم، ورجحه في الروضة. وأصحهما عند القاضي أبي سعيد[2] الهروي[3] لا، وهو المرجح في الصغير[4]، والمفهوم من لفظ الحاوي[5] وتعليقه[6]. وعلى هذا فطلب الجواب شرط آخر للدعوى. ويشترط أن يتعرض لعلم المدعى عليه حيث يحلف على نفي العلم، وسيأتي في كيفية التحليف مشروحاً[7] - إن شاء الله تعالى - . ولا يشترط لصحة الد عوى أن يعرف بينهما مخالطة، أو معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس، فيصح دعوى الدنيء على الشريف بالمال والنكاح، وكذا دعوى المعروف بالتعنت[8] وجر ذوي الأقدار إلى القضاة وتحليفهم ليفتدوا[9] بشيء(بجهة ترك التحليف)[10].

---

(1) ساقطة من: (جـ). الوجه الأول: نعم للعلم بأنه الغرض من الحضور وإنشاء الدعوى.

الوجه الثاني: لا لأنه حقه فلا يستوفى إلا بسؤاله، واقتراحه كاليمين. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٣/١٥٨-١٥٩)الروضة، للنووي، (٨/٢٩٠).

(2) هكذا في ص، ب، جـ، وفي أ: (سعد) وهو الصواب.

(3) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/١٥٨-١٥٩)، الروضة، للنووي،(٨/٢٩٠)، الدرر، لابن أبي الدم،(١٥٤).

(4) انظر: الشرح الصغير، للرافعي، (٨/ ق ٧٣/ب).

(5) انظر: الحاوي، للماوردي(٢١/٣١٦)، أدب القاضي، له (٢/٣٣٧-٣٣٨).

(6) لم أقف إلا على الجزء الأول من التعليق، وهو غير مشتمل على كتاب القضاء.

(7) انظر: صفحة(٢٣٢).

(8) في أ: (بالتعنة).

(9) في أ: (ليفيدوا).

(10) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[الشرط] السادس: ذكر التلقي بأن أقر بالمدعى للمدعى عليه أو باعه منه. ولو أخذ[1] منه بينة مطلقة ثم ادعاه المأخوذ منه أو غيره، فلا حاجة إلى التلقي. ولو أقر بأن هذا العبد كان لفلان ثم ادعاه وأقام البينة على الشراء منه ولم يوقت، جاز. ولو قال هذا العبد لفلان، ثم ادعى الشراء منه بزمان، لا يمكن[2] (ذلك) [3] لم تسمع. ولو قال متصلا اشتريته منه، أو قال بعده بزمان يمكن الشراء، اشتريته منه، سمعت[4]. ولو قال هذا العبد لفلان لا حق لي فيه، ثم بعد مدة أقام البينة على الشراء، لم يقبل حتى يقول[5]: إنه اشتراه منه بعد الإقرار. ولو قال جميع ما في يدي لفلان، ثم قال لعبد إنه لم يكن في يدي يوم الإقرار، صُدِّق، وعلى المقر له البينة.

[الشرط] السابع: أن تكون دعوى الدم، والنكاح، والرضاع، والزنا والسرقة، مفصَّلة، وقد مضى الكل غير النكاح.ويشترط فيه التفصيل، والتعرض للشروط، سواء ادعى [علي] [6] ابتداء النكاح، أو دوامه، فيقول نكحتها بولي [مرشد] [7] وشاهدي عدل، ورضاها إن اعتبر رضاها. ويشترط وصف النكاح بالصحة، ووصف الولي والشاهدين بالعدالة. وقياسه وجوب التعرض لسائر الصفات المعتبرة في الأولياء. ولا يشترط تعيين الشاهدين والولي، ولا التعوض لعدم الموانع، كالردة، والعدة،والزوجية، والرضاع، والمصاهرة[8]. ولو كانت المدعاة أَمَة،

---

(1) في ب، جـ: (أخذت).

(2) في ب: (لم يمكن).

(3) ساقطة من: (أ، ب).

(4) في جـ: (أو قال هذا العبد لفلان وادعى الشراء منه بزمان يمكن ذلك سمعت).

(5) في أ، ب، جـ: (يقر).

(6) زيادة من: (أ).

(7) زيادة من: (أ).

(8) لأن الأصل عدمها، ولكثرتها. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٦٥/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٩٤/٨).

فيشترط التعرض للعجز عن الطول[1]، ولخوف العنت[2].ولا يشترط التعرض لعدالة السيد وحريته؛ لأن المكاتب يزوج أمته. ويشترط في الشهادة على النكاح، التفصيل المشروط في دعواه. قال القفال في (الفتاوى) [3]: " ويشترط أن يقولوا بعد التفصيل [ص٧٠٢] ولا نعلم أنه فارقها، أو هي اليوم زوجته[4]". وفي كل موضع يجب التفصيل في الدعوى، يجب التفصيل في الشهادة (للمطابقة) [5] وفاقاً.

قال الرافعي ومتابعوه: " والإقرار بالنكاح يكفي فيه الإطلاق[6]". فإن أرادوا به إقرار المرأة بالنكاح فمناقض[7] لما ذكروا في النكاح[8]، وإن أرادوا به دعوى الإقرار بالنكاح والشهادة (به)[9]فلا، وهكذا صوره في الكبير، ونَسَبَه[10] إلى الوسيط[11] ـ ونِسْبَته[12] إليه خبط صريح

---

(1) هو المهر الذي تنكح به الحرة. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٦٦/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٢٩٨/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣٤٣/٨).

(2) في أ: (العنة) والعنت:الزنا. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٦٦/٤)، المحلي على المنهاج، (٤/ ١٣٣)، ويشترط التعرض للعجز عن الطول وخوف العنت، لأنهما يشترطان في جواز نكاح في الأمة. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(3) في أ: (الفتوى)، وساقطة من: (ب).

(4) انظر: الكبير، للرافعي، (١٦٥/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٩٤/٨).

(5) ساقطة من: (ب).

(6) انظر: الكبير، للرافعي، (١٦٥/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٩٤/٨)، وقالوا بأن الإطلاق هنا على المذهب.

(7) في جـ: (فيناقض).

(8) ما ذكر في النكاح هو انه لا بد أن تفصل فتقول زوجني منه ولي بحضور شاهدين عدلين ورضاي. إن كانت ممن يعتبر رضاها. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٠٣/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار،(٧٠٣/٢).

(9) ساقطة من: (أ، جـ).

(10) في جـ: (نشبه).

(11) انظر: الوسيط، للغزالي،(٤٠٧/٧).

(12) في جـ: (نشبه).

– فإن الغزالي رحمه الله عليه - قد صوره فيه، وفي البسيط[1] في إقرار المرأة بالنّكاح، لا في دعوى الإقرار بالنّكاح[2]، نعم، لا يشترط التّفصيل في الإقرار الضمني كقولها: طلقني فيحمل على ذلك. ولو قال فلان زوجتي ولم يتصل، وصدقته المرأة أو المجبر كفى. ولو أنكرت المدّعَى عليها بالنّكاح، وحلفت فلها النّكاح في الحال، ولا يجوز له التّزوج بأختها، ولا

---

(1) انظر: البسيط، للغزالي، (ق ٥٧/ أ).

(2) قد أوضح صاحب التّعليق على النّسخة" أ" القول في هذه المسألة فقال: قوله: قال الرّافعي ومتابعوه: "والإقرار بالنّكاح يكفي فيه الإطلاق إلى قوله فيحمل على ذلك". يريد أن هذه عبارة الرّافعي، وهي تحتمل معنيين: إبقاءها على ظاهرها من غير اعتبار تقدير لفظه" دعوى" وهو مناقض لما مر في النكاح في ركن العقد. **والثاني**:اعتبار المضاف – أعني لفظة "دعوى"، -كما في قولهم: العقود المالية يكفي فيها الإطلاق – أيّ في دعواها ولا مناقضة. لكن الرّافعي بعدما صور المسألة بحيث يحتمل الوجهين نسب التّصوير إلى الوسيط فشنع عليه المصنف بقوله: ونسبته إلى الوسيط خبط صريح -. وعلله بقوله: فإن الغزالي قد صوره فيه أيّ في الوسيط – وفي البسيط في إقرار المرأة بالنّكاح لا في دعوى الإقرار بالنّكاح، فيلزمه المناقضة مع ما مر في النّكاح. والحاصل؛ ان كلام الرّافعي فعي لا يخلو عن شيء؛ إمّا المناقضة أو خطأ النّسبة. ثمّ ورود المناقضة المذكورة إلى الغزالي– أيضاً – وجه كلامه في الوسيط. بحيث يندفع عنه ذلك الورد فقال: نعم لا يشترط أهـ. يعني أنّ الإقرار الضمني يخالف حكمه حكم الإقرار الصريح حيث يشترط التّفصيل في الثّاني دون الأول. فإذا كان كذلك يحمل كلام الغزالي في الوسيط وهو قوله:" ولا يشترط في إقرار المرأة بالنّكاح" على الإقرار الضمني، فيندفع الورود المذكور. هذا محصل كلامه. أقول:مراد الرّافعي هو الصورة الثّانية من الاحتمالين أعني حذف المضاف – فلا منازعة قضية ولا خبط في نسبته إلى الوسيط ؛ لأن عبارة الوسيط– أيضاً–تحمل على هذا الشيوع حذف الدّعوى في هذا المحل. كيف لا وقد أجاز المصنف هذا الحذف في عبارة الرّافعي، فلم يجزه في عبارة الوسيط التي نقلناها لك ومؤدى كليهما واحدفعلى هذا يبقى قول المصنف"صورة الغزالي في البسيط"بلا وجه ويندفع الخبط عن الرّافعي.وأمّا حمل عبارة الوسيط على الإقرار الضمني دون حذف المضاف ففي غاية البعد-فلو تأمل المصنف في كلام الرافعي والقرائن ما شنع عليه بالتخطئة. والله أعلم. انظر:النّسخة " أ" (٢ / ق ٣١٩أ).

بابنتها[1] ولا بأربع سواها ما لم يطلقها، ويحرم عليه أمها على التأبيد[2].

ولا يشترط التفصيل في دعوى العقود[3] من البيع، والهبة، وغيرها، ويشترط ذكر الصحة. و دعوى النكاح تارة تكون على المرأة البالغة، وتارة على وليها المجبر، وتارة عليها. وإذا ادعى[4] على واحد منهما وحلفه، فله الدعوى على الآخر وتحليفه، ولا تسمع على الصغيرة[5]، ولا على غير المجبر أياً كان، أو غيره ؛ لأنه لا يقبل إقراره ولو شهد أن هذه الزوجة مطلقة من زوجها بثلاث طلقات، لم تسمع حتى يذكر لفظ الزوج لاختلاف الفقهاء[6] في الصريح[7] والكناية[8] واللغو. ولو ادعت امرأة على رجل النكاح[9] سمعت اقترن بها حق من الحقوق كالصداق، والنفقة، الميراث، أو لم يقترن، فإن سكت وأصر عليه، أقامت البينة[10]، وإن أنكر وقال ما تزوجتك، ولم يكن ذلك طلاقاً، ولا إقراراً بالفراق فتقيم البينة عليه.

---

(1) في جـ: (ببنتها).

(2) بناء على القاعدة الفقهية المقررة أن الدخول بالأمهات يحرم البنات، والعقد على البنات يحرم الأمهات.

(3) في ب: (المفقود).

(4) في أ: (إن ادعى).

(5) في أ: (الصبية).

(6) في أ: (العلماء).

(7) هو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج إلى نية لا يقاع الطلاق، والفاظة ثلاثة فقط هي ١- الطلاق، أي ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وشرعا ٢- الفراق ٣- السراح أي ما اشتق منهما. انظر: مغني المحتاج، للشربيني،(٢٧٩/٣-٢٨٠)، الإقناع، له (١٤٨/٢)، المحلي على المنهاج،(٣٢٣/٣-٣٢٤).

(8) هو ما يحتمل الطلاق. وغيره فيحتاج إلى نية لا يقاعه، ومن ألفاظه، أنت خلية، وانت حرام، وأنت ميتة وغيرها انظر: مغنى المحتاج، للشربيني، (٢٨١/٣)، الإقناع له، (١٥٠/٢) المحلى على المنهاج،(٣٢٥/٣). وانظر: أراء المذاهب الأخرى في بدائع الصنائع، للكاساني، (١٧٩٤/٤-١٨١٣) فتح القدير، لابن الهمام(٣٥٠/٣-٣٥٥)، بداية المجتهد، لابن رشد،(٣٧١/٤-٣٧٧)، الشرح الصغير، للدردير، (٥٥٩/٢-٥٦٨) المغني، لابن قدامه،(٣٥٥/١٠-٣٨١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، للزركشي، (٣٩٥/٥-٤٠٣)، الكافي في فقه الإمام أحمد، لابن قدامة، (١١٣/٣-١٢١).

(9) في ب: (بالنكاح).

(10) في أ: (أقامة).

ولو رجع عن الإنكار وقال: غلطت، قبل رجوعه، فإنْ لم يكن بيّنَة وحلف، فلا شيء عليه، وله أن ينكح أختها، وليس لها أن تنكح زوجاً غيره، وإنْ اندفع النّكاح ظاهراً حتى يطلقها أو يموت. وينبغي أن يرفق الحاكم(به) [1] حتى يقول: إن كنت نكحتها فهي طالق، ليحل لها النّكاح. وإن نكل الرّجل، حلفت، واستحقت المهر والنّفقة. ولو ادعت ذات ولد أنّها منكوحته، وأنّ الولد منه وأنكر النّكاح والنّسب [ص٧٠٣]. صُدّق بيمينه، وإنْ قال هو ولدي، ولم يقل منكِ أو قال: ولدي من غيرك فلا شيء عليه، والولد له. وإنْ قال: هو ولدي منها وجب المهر، وإنْ أقرّ بالنّكاح لزمه المهر، والنّفقة، والكسوة، فإنْ قال: كان تفويضاً، فلها المطالبة بالفرض إن لم يجر دخول، وإن جرى وجب مهر المثل. ولو ادّعى زوجية (امرأة) [2] تحت رجل، فالدّعوى على الزوجة لا على الرّجل؛ لأن الحرة لا تدخل تحت اليد. ولو أقام المدّعي بيّنَة قضى له بها، ولا ينظر إلى إقرارها لمن [هي] [3] تحته[4]. قاله[5] البغوي في التّعليق[6].

ولو أقام كلّ منهما بيّنَة، لم يقدم بيّنَة من هي تحته، بل هما كاثنين أقام كلّ بيّنَة على نكاح خلية، فإنْ كانتا مؤرختين بتاريخ واحد، أو مطلقتين تعارضا، وبتاريخين مختلفين قُدّمت السابقة. ولو قامت بيّنَة أحدهما على النّكاح، وبينة الآخر[7] على الإقرار بالنّكاح، فبينة النّكاح أولى[8]. ولو

---

(1) ساقطة من: (أ، ب).

(2) ساقطة من: (أ).

(3) زيادة من: (ب).

(4) في أ: (تحته زوج).

(5) في أ، ب: (قال).

(6) لم أقف على هذا الحكم في التّعليقة.

(7) في جـ: (الأخرى).

(8) لأن بيّنته تشهد بمحقق وبينة الإقرار تشهد بإخبار يحتمل الصدق والكذب. انظر: الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٠٤/٢).

أقرت لأحدهما، فعلى ما ذكرنا[1] في تزويج الوليين. وهذا إذا أطلقت البينتان، فإن أرّخَتا، فالسابقة أولى حتى لو زوجت امرأة بشهود عدول ثم جاء آخر وادعى أنها كانت أقرت لـــه، أو وليـها المجبر بالنكاح من قبل، وأقام بينة به، حكم للمقر له. ولو أقام بينة على زوجية امرأة، وقضـــى القاضي له، ثم أقام الآخر[2] بينة أنها زوجته تزوجها قبل المقضي له، حكم له، ولو أطلق[3] فلا.

ولو ادعى رق بالغ، فقال البالغ: أنا حر الأصل، صُدِّق بيمينه، وعلى المدعي البينة سـواء كان في يده، وتصرفه (و)[4] يتصرف فيه تصرف الملاك في الأملاك أم لا، وسواء جرى عليه البيع مرارا، أو تداولته[5] الأيدي أم لا. ولو قال: أعتقتني، أو أعتقني البائع منك، طولب بالبينـــة. ولو ادعى رق صغير لم يكن في يده أو استندت (يده)[6] إلى الالتقاط، لم يصدق إلا ببينة، فـــإن لم يستند إليه صُدِّق بيمينه وحكم[7] له. ولو كان مميزا، وأنكر رقه فلا أثـــر لإنكـــاره. وإذا بلـــغ استمر الرق إلا أن (تقوم)[8] بينة بخلافه. واليد على البالغ المسترق. وإن لم تغن عن البينـــة، فهي غير ساقطة بالكلية حتى يجوز الإعتماد عليها في شرائه[9] ساكتا، ولو صرح بإنكار الـــرق لم يجز اشتراؤه[10].

---

(1) وهو ما ذكر في كتاب النكاح في الطرف السابع في تزويج الوليين، من أنه إذا زوجها أحد الوليين ثم قـــال الآخر كنت زوجتها من فلان قبل ذلك لم يقبل إلا ببينة. انظر: الأنوار، للأردبيلي، (٩٢/٢).

(2) في أ، ب، جـــ: (آخر).

(3) في أ: (أطلقت).

(4) ساقطة من: (ب).

(5) في ب، جـــ: (وتدولته).

(6) ساقطة من: (ب).

(7) في ب: (يحكم).

(8) في أ، ب، جـــ: (يقوم)، ب: (يقيم).

(9) في أ، ب، جـــ: (شراه).

(10) في أ، ب، جـــ: (اشتراه).

ولا تسمع الدعوى بالدين المؤجل وتسمع بالاستيلاء، والتدبير [ص٧٠٤] قبل موت السيد، وبتعليق[١] العتق بالصفة قبل وجودها. ولو ادعى ثوبا فقال: تلف عندي، فأغرم لك القيمة، وأنكر وصدق المدعى عليه، (فإن حلف، غرم القيمة) [٢]، وإن نكل[٣] وحلف المدعي على البقاء طولب بالعين.

خاتمة

إذا قامت البينة على المدعى عليه، فطلب تحليف المدعي على استحقاق المدعى لم تسمع[٤] ولو ادعى إبراء، أو قضاء في الدين، أو بيعا، أو هبة، وإقباضا في العين، فإن ادعى حدوث ذلك بعد قيام البينة، ومضى زمن يمكن ذلك، حلف المدعي على النفي، وإن لم يمكن، فلا يلتفت إلى قوله. وإن ادعى جريانه قبل قيامها، فإن لم يحكم القاضي، حلف المدعي على النفي، وإن حكم فلا تحليف[٥].

ولو قال:الشهود فسقة، أو كذبة ويعلمه[٦] المدعي، فله تحليفه. وكذا في كل ما لو أقر (به)[٧] المدعي لنفع[٨] المدعى عليه. كما لو قال أقر لي بما يدعيه، أو قال لإنسان، أقررت لي بكذا، أو قال: وقد توجهت الدعوى عليه أنه حلفني مرة، وأراد تحليفه، أو قذفه فطلب الحد فادعى زنا

---

(١) في أ: (بتعلق).

(٢) ساقطة من: (ب).

(٣) في ب: (فإن نكل).

(٤) لأنه تكليف حجة بعد قيام حجة، ولأنه كالطعن في الشهود. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٣٠٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٣٤٤).

(٥) لثبوت الحق على خصمه بالحكم.

(٦) في أ: (يعلم).

(٧) ساقطة من: (أ).

(٨) في أ: (لتنفع).

المقذوف، وأراد تحليفه. ولو كان المقذوف ميتا وأراد تحليف وارثه أنه لا يعلم زنا مورثة، فلـــه ذلك.

ولا يجوز تحليف القاضي والشاهد قطعاً، وإن كان ينفعه تكذيبهما أنفسهما. ولو قامت بينـــة على المدعى عليه فادعى أنه قد باعه[1] إلعين المدعاة، أو باعها من بائعـــــه، أو أبـــرأه الديـــن المدعى[2] وأنكر، صُدق بيمينه، وعلى المدعى عليه البينة، لأنه الآن مدع. فإن استمهل، امـــهل ثلاثة أيام، ولا يكلف توفية الدين أولاً، ولو لم يأت بينة الإبراء وقال: حلفوه، حلف. ولا يكلـــف توفية الدين قبله. ولو قال: أبرأني عن هذه الدعوى فلا يحلف؛ لأن الإبراء عن الدعوى بـــاطل. ولو أقر أنه لا دعوى له على فلان[3] برىء فلان. ولو قال: قضيت الدين أو أبرأني[4]، طولـــب بالإثبات. ولو أطلق وقال: لي بينة دافعة، استفسر؛ لأنه قد يتوهم ماليس بدافع دافعا إلا أن يعلـــم فقهه. [ص٧٠٥] وإن عيَّن[5] جهة، ولم يأت ببينة عليها، وادعى انقضاء مدة المهلة جهة أخـــرى، واستمهل(الإيجاب) [6] (لم تسمع) [7]. وإن ادعى في المدة جهة أخرى سُمعت،(وأُجيب) [8].

---

[1] في أ: (باع).

[2] في أ، ب، جـ: (أو أبرأه من المدعى).

[3] في ب: (فلان بن فلان).

[4] في ب: (أبرأتني).

[5] في جـ: (فإن عين).

[6] في أ: (للإيجاب)، وساقطة من: (ب، جـ).

[7] ساقطة من: (أ).

[8] ساقطة من: (أ).

الطرف الثالث في

جواب الدعوى[1]

فإن أقر المدعى عليه، أو أنكر لم يحلف[2] الحكم، وان سكت، (فإن) [3] أصر جُعل كالمنكر الناكل، فترد اليمين على المدعي ولو قال: لي عن دعواك مخرج، أو مخلص، أو براءة، أو لفلان عليَّ أكثر مما لك، أو لك عليَّ أكثر مما ادعيت، أو أنا بريء من هذا المال، أو أبرأني من هذه الدعوى، أو أبرأني، واقتصر عليه، أو الشهود عدول، لم يكن إقراراً إلا أن يقول عدول بما شهدوا. وكما لا يكون قوله: لفلان: عليَّ أكثر مما لك، إقراراً للمخاطب لا يكون إقراراً لفلان. ولو قال: لفلان عليَّ أكثر مما ادعيت، فهو إقرار لفلان، إلا أنه يقبل تفسيره بما دون المدعى في القدر. ولو قال: الحقُّ أحقُّ أن يؤدَّى، لم يكن إقراراً[4].

ولو ادعى عشرة فقال: لا يلزمني العشرة، فليس بجواب تام حتى يضيف إليه ولا شيء منها، أو ولا بعضها. وهكذا يحلف إذا حلف. وإذا عرض القاضي اليمين على العشرة ودونها فحلف على نفي العشرة، واقتصر عليه، فناكل عما دون العشرة، وللمدعي الحلف على استحقاق[5] ما دونها بقليل. ولو نكل المدعى عليه من مطلق اليمين وأراد المدعي الحلف على بعض العشرة، (فإن عرض القاضي اليمين على العشرة، و(على) [6] كلِّ جزء منها، فله الحلف

---

[1] وجواب الدعوى، إما إنكار، أو سكوت، أو إقرار. انظر: الوسيط، للغزالي، (٤١١/٧)، الشرح الكبير، للرافعي(١٧٣/١٣)، الروضة، للنووي،(٢٩٩/٨).

[2] في أ، ب، جـ: (يحلف).

[3] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[4] لأن المعنى حيث يكون حقاً، فأما أنا فبريء. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٧٤/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٠٠/٨).

[5] في ب: (إستحقاق على).

[6] ساقطة من: (جـ).

على بعضها، وإن عرض على العشرة) [1] وحدها، لم يكن له الحلف على بعضها؛ بل يستأنف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه،وحيث جوزنا للمدعي الحلف على البعض[2]، فذلك[3] إذا لم يسنده[4] إلى عقد، فإن أسنده إلى بيع أو (إلى) [5] نكاح بأن قالت: [ص٧٠٦] نكحني[6] بخمسين وطالبته به، ونكل الزوج، لم يمكّنها على أنه نحكها بدون الخمسين للمناقضة[7]. ولو استأنفت الدعوى بدون الخمسين الذي جرى النكاح عليه ونكل، جاز لها الحلف عليه.

ولو ادعى أن الدار التي في يدك ملكي يلزمك تسليمها إلي فأنكر، حلف أنها ليست بملك له، ولا شيء منها. ولو ادعى أنه باعها منه كفاه أن يحلف أنه لم يبعها. ولو ادعى مالاً وأسنده إلى جهة بأن قال: أقرضتك كذا، وطالبه ببدله، أو قال: غصبت عبدي، وتلف عندك فعليك كذا ضماناً، أو قال: مزقت ثوبي فعليك كذا أرشاً، أو اشتريت منك كذا، وأقبضتك ثمنه فعليك تسليمه، أو اشتريت مني كذا فعليك ثمنه، فلا يجب التعرض في الجواب لتلك الجهة، بل يكفي[8] أن يقول: لا تستحق عليَّ شيئاً، أو لا يلزمني تسليم شيء[9] إليك. (و) [10] (يكفي في جواب طالب الشفعة لا شفعة لك عندي، أو لا يازمني تسليم هذا الشِّقص إليك) [11]. ولو قالت: طلقتني، فقال: أنتِ زوجتي، كفاه وإذا اقتصر على الجواب المطلق وآل الأمر إلى الحلف حلف كما

---

(1) ساقطة من: (ب).

(2) في ب: (بعض).

(3) في ب: (فذاك).

(4) في جـ: (يستنده).

(5) ساقطة من: (ب، جـ).

(6) في ب: (نكحتني).

(7) أي للمناقضة في دعوى الخمسين. انظر: الوسيط، للغزالي، (٤١١/٧)، الشرح الكبير، للرافعي،(١٧٤/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٠١/٨).

(8) في ب، جـ: (كفى).

(9) في ب: (الشيء).

(10) ساقطة من: (ص، ب، جـ).

(11) ساقطة من: (ب).

أجاب، ولم يكلّف التّعرض لنفي الجهة المدعاة، ولو حلف على نفيها، بعد الجواب[1] المطلق جاز، ولو تعرض في الجواب للجهة[2] فقال: ما بعت، أو ما اقترضت[3]، أو ما مزقت صح، ثمّ إن حلف على وفق الجواب فذاك، وإن أراد أن يحلف على أنّه لا يلزمه[4] شيء لم يمكن.

ولو كان في يده مرهون، أو مستأجر، وادعاه مالكه، فيكفيه في الجواب(ان يقول) [5] لا يلزمني تسليمه [الآن] [6] ولا يجب التّعرض للملك، فإنْ أقام بيّنة بالملك، وجب تسليمه إليه. ولو اعترف بالملك وادّعى رهناً، أو إجارة، وكذبه المدّعي، صدق بيمينه، وعلى مدعي الرّهن والإجارة البيّنة، فإن لم تكن[7] وخاف جحود الرّاهن[8] والمستأجر لو اعترف، فالطريق أن يفصل ويقول:" إن ادّعيت ملكاً مطلقاً فلا يلزمني التّسليم، وإنْ ادّعيت مرهوناً، أو مستأجراً عندي، فمتى[9] أجيب. وعلى عكسه لو ادّعى المرتهن الدين وخاف[10] الرّاهن جحود الرّهن لو اعترف بالدين، فيفصل[11] ويقول:" إن ادعيت ألفاً لي عندك به كذا رهناً، فحتى أجيب، وإنْ ادعيت ألفاً مطلقاً فلا يلزمني". وهكذا يفصل الجواب أبداً في نظائرهما، ولا يكون ذلك إقراراً بشيء، مثل أن يدعي ألفاً فيقول: إن ادعيت عن ثمن كذا فحتى أجيب، وإن ادعيت عن جهة أخرى فلا

---

(1) في أ: (جواب).

(2) في أ: (بالجهة).

(3) في أ، جـ: (أقرضت).

(4) في ب: (يلزمني).

(5) ساقطة من: (جـ).

(6) زيادة من: (ب).

(7) في أ، جـ: (يكن).

(8) في أ: (الرّهن).

(9) في ب: (حتى).

(10) في أ: (فخاف).

(11) في أ: (انفصل).

يلزمني، ولو أدّعت عليه ألفاً صداقاً يكفيه[1] أن يقول:": لا يلزمني تسليم شيء إليها، قيل للقفال: هل للقاضي أن يقول هل هي زوجتك ؟ فقال: ما للقاضي[2] ولهذا[3] السؤال؟ لكنْ لو سئل فقال نعم: قضي عليه بمهر المثل، إلاّ أن يقيم بيّنة أنّه نكحها بكذا، فلا يلزمه أكثر من ذلك[4].

ولو ادّعى عقاراً، أو منقولاً فقال المدّعَى عليه: ليس هولي، أو أضافه إلى مجهول بأن قال: هو لرجل لا أعرفه، أو لا أسمّيه، أو نسيت اسمه، فلا تنصرف[5] الخصومة عنه ولا ينتزع المال من يده، لأن من في يده مال إذا قال: ليس هذا لي،ثمّ قال: هو لي، لا ينتزع منه، ولو ادعاه[6] لنفسه مكن. ولو أقر بعد ذلك لمعين، قبل وانصرفت الخصومة إليه. وإن لم يقر، فيقيم المدّعي البيّنة عليه[7]، أو يحلفه على أنّه لا يلزمه التّسليم، فإن نكل، حلف المدّعي وأخذ[8]. ولو قال نصفه لي، ولا أدري لمن النّصف [ص٧٠٧] الآخر، ففي النّصف الآخر الحكم كفي الكل. وإن أضافه إلى معلوم، فإن تعذر مخاصمته وتحليفه بأن قال: هو وقف على الفقراء، أو على المسجد الفلاني، أو علي ابني الطفل، أو هو ملك له، أو للسلطان، فالذي قطع به الغزالي، والشيخ أبو الفرج[9]، وهو المذكور في شرح اللباب، أنّ الخصومة تنصرف[10] عنه، ولا سبيل

---

(1) في أ: (يكفي).

(2) في ب: (وما للقاضي).

(3) في أ: (هذا).

(4) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/١٧٨)، الرّوضة، للنّووي،(٨/٣٠٣)

(5) ف أ، جـ: (ينصرف).

(6) في ب: (ادّعى).

(7) في ب: (فيقم البيّنة المدّعَى عليه).

(8) في ب: (أخذه).

(9) القاضي أبو الفرج محمد بن عبدالله بن الحسن البصري، قاضي البصرة كان عالماً كثير المحفوظ وكان من أعلم النّاس بالعربية واللغة، ولد سنة (٤١٨هـ)، وتوفي سنة،(٤٩٩هـ). انظر: طبقات الشافعية، للأسنوي،(١/٢٤٢).

(10) في أ، جـ: (ينصرف).

إلى تحليف الولي أو الطفل، ولا تغني[1] إلا البينة[2]، وكتب صورة على الحال في السجل إن أقام البينة؛ ليكون الطفل على حجته[3] إذا بلغ[4]. وقال البغوي: " إذا قال: هو لابني الطفل، أو وقف عليه، أو على المسجد أو الرباط[5] لم تصرف الدعوى[6]". وبه قطع في المحرر[7]. فإن أقام بينة أخذه، وإلا فيحلف المدعى عليه أنه لا يلزم التسليم إذا كان قيم الطفل.

قال البغوي في التعليق:" وعلى هذا إذا ادعى على رجل عبدا في يده فقال: أعتقته، أو كنت أعتقته حكم بعتقه، وليس له الدعوى بالقيمة ولا تحليفه[8]". ولو قال هو وقف علي، فإن أقام المدعي بينة بالملك حكم له، وإلا فيحلف المدعى عليه بأنه لا يلزمه التسليم، فإن نكل، حلف المدعي وأخذ. ولو قال[9] المد عي: هو وقف علي، وقال المدعى عليه: هو ملكي، أو قال: كل واحد: هو وقف علي، فعلى ما ذكرنا. وإن لم تتعذر[10] مخاصمته وتحليفه، فإن كان حاضراً ورجع، فإن صَدَّق المقِرَّ، انصرفت الخصومة إليه وله تحليف المقِرِّ، [وقيل لا تحليف][11]، وإن كذَّبه فيُتْرَك في يده ويقيم المدعي البينةَ عليه، أو يحلِّفه.

---

(1) في ب، جـ (يعني).

(2) في ب: (بالبينة).

(3) في ب: (حجة).

(4) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٧٩/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٠٣/٨-٣٠٤).

(5) في ب: (على الرباط).

(6) انظر: التعليقة، للبغوي، (ق ٧٠/أ - ب)، الشرح الكبير، للرافعي،(١٧٩/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٠٤/٨).

(7) انظر: الفتاوى، للكرماني،(ق ٢٢٤/أ)، الروضة، للنووي،(٣٠٤/٨)، منهاج الطالبين،له،(٢٠٧).

(8) انظر:التعليقة، للبغوي، (ق ٧٠/ب).

(9) في أ: (فقال).

(10) في أ، ب، جـ: (يتعذر).

(11) ساقطة من: (ص) والحكم منسوب إلى تعليقة الحاوي، ولم أقف إلا على الجزء الأول فيها وهو غير مشتمل على كتاب القضاء، والمعتمد تحليف المقر على أنه لا يلزمه التسليم إليه. انظر: الكمثرى على الأنوار،(٧٠٨/٢).

وإن كان غائباً انصرفت الخصومة عنه، سواء قال: هو في يدي[1] بإجارة، أو إعـــارة، أو وديعة، أو غيرها، أو اقتصر على أنه لفلان. ثم إن لم تكن[2] له بينة وقف إلى أن يحضر الغائب. وإن كانت له بينة، قضي له بها مع اليمين[3]، لأنه حكم على الغائب. ولو أقام المقر بينة على أنه للغائب، فإن أثبت الوكالة ثم أقامها سمعت وقدمت على بينة المدعي، وإن لم يثبت لـــم تسـمع لثبوت ملك[4] الغائب، وإن تعرضت مع ذلك بكونه في إجارة الحاضر أو رهنه، سمعت لصرف الخصومة، وانصرف[5] التحليف ورجحت بينة المدعي، فإذا حضر الغائب، فإن أعاد البينـــة، أو أقام[6] غيرها، قدمت على بينة المدعي، وإن لم يقم[7]، فيقرر الملك على المدعي[8].

ولو قال للقاضي: زد في الكتاب أنه عاد، ولم يدع، أو لم يقم[9] البينـــة، يلزمـــه الإجابـــة. وحيث تنصرف الخصومة، فللمدعي أن يحلفه، فإن أقر أو نكل وحلف المدعي، وغرمه القيمـــة. ثم إذا سلمت العين له بالبينة، أو بإقرار المقر له، أو يمين المدعي المردودة، لزمه ردها لـــزوال الحيلولة. ولو رجع الغائب، وكذب المقر في الإقرار، فالحكم كما لو أضاف إلى حاضر فكذبـــه. ولو أقام المقر له الحاضر، أو الغائب بعد الرجوع بينة على الملك، لم يكـــن للمدعـــي تحليـــف المقر، ولو ادعى أن هذه الدار وقف علي، وقال: من في يده هي ملك لفلان[10] وصدقه فـــلان،

---

(1) في ب: (اليد).

(2) في أ، ب، جـ: (يكن).

(3) في أ: (يمين).

(4) في أ: (الملك).

(5) في أ: (انصراف).

(6) في ب: (قامت).

(7) في ب: (تقم).

(8) في ب: (للمدعي).

(9) في ب: (يقيم).

(10) في أ: (فلان).

انصرفت الخصومة (إليه) [1] قال البغوي:" وليس له دعوى القيمة، لأنه يدعي الوقف ولا يعتاض عنه[2]"، قال الرافعي:" ولا يبعد طلب القيمة؛ لأن الوقف يضمن بالقيمة عند الإتلاف، والحيلولة"[3].

ولو اشترى عبدا، أو ثوبا من رجل فإدعاه آخر، فساعده المشتري وصدقه، فلا رجوع له بالثمن على بائعه. وإن استحلف فنكل وحلف المدعي وأخذ المال فكذلك[4].

ولو أثبت الاستحقاق بالبينة وأخذ، فإن لم يصرح المأخوذ منه بأنه كان ملكا لبائعي ولا بأنه ملكي بأن قامت البينة وهو ساكت، رجع بالثمن. وإن صرح بذلك، فكذلك، إن قال ذكرت ذلك على رسم الخصومة، أو اعتمدت ظاهر اليد ثم بان خلافه. و لو قال ابتداء، بعني فإنه ملكك فباع، ثم قامت بينة الاستحقاق رجع إن قال ذكرت ذلك اعتمادا على ظاهر اليد، ولو كان الموجود مجرد الشراء، فهو ما ذكر أولاً.

ولو اشترى عبدا في الظاهر فقال: أنا حر الأصل، صدق بيمينه، وعلى المشتري البينة على رِقه، أو على إقراره له بالرق، أو لبائعه أو لبائع بائعه، فإذا حلف حكم بحريته ورجع المشتري بالثمن إن لم يصرح في منازعته بأنه رقيق، أو صرح على رسم الخصومة. ولو أقر المشتري للمدعي بالملك، ثم أراد إقامة البينة على أنه للمدعي ليرجع بالثمن على البائع، لم يمكن؛ لأنه يثبت الملك لغيره بلا وكالة و(لا) [5] نيابة، كيف والمدعي لو أراد إقامة البينة والحال هذه - لم يلتفت إليه لاستغنائه عن البينة بالإقرار، وله تحليف البائع، لأنه ربما يقر فيرجع عليه، فإن نكل، حلف المشتري ورجع، ولو ادعى المبيع أنه حر الأصل، (واعترف

---

(1) ساقطة من: (ص، ب، جـ).

(2) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٨٤/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٠٦/٨).

(3) انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(4) لتقصيره بالنكول، وحلف المدعي بعد نكوله كإقراره. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٨٥/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٠٦/٨).

(5) ساقطة من: (ص، ب، جـ).

المشتري به، وأراد إقامة البينة على أنه حر الأصل) [1]، مكن ؛ لأن الحرية حق الله تعالى فلكل أحد إثباتها. وإذا ثبت[2]، ثبت الرجوع، ولا يكفي للرجوع البينة بمطلق الحرية، لاحتمال أن المشتري أعتقه.

ولو أقام المشتري بعد ما أقر للمدعي بينة على إقرار البائع، بأن المال للمدعي، قبلت وثبت الرجوع. ولو أقام مدعي الاستحقاق البينة، وأخذ العين، ثم قامت بينة بأن البائع كان اشتراها من المدعي سمعت ويرد الحكم الأول، وتكون[3] العين للمشتري بالمبايعة السابقة، ولو ادعى جارية في يد آخر وأقام بينة، أو حلف بعد نكول المدعى عليه، وأخذها ووطئها ثم قال: كذبت في دعواي، أو يميني، والجارية لمن كانت في يده، لزمه ردها وعليه مهرها، وأرش نقصها[4] إن نقصت. ولا يقبل قوله: إنها كانت زانية؛ لأنها تنكر ما يقول. وإن أولدها ثم كذب نفسه، لم يقبل قوله في إبطال حرية الولد والإستيلاد، ولزمته[5] قيمة الولد والأم مع المهر، وليس له وطؤها بعد ذلك إلا أن يشتريها منه، وتعتق بموته، وولاؤها[6] موقوف. ولو أنكر صاحب اليد وحلف، وأولد الجارية، ثم عاد وقال: كنت مبطلا في الإنكار، فالكلام في المهر وقيمة الجارية والولد في الإستيلاد وحرية الولد، على ما سبق [ص٧٠٩].

خاتمة

مايقبل فيه إقرار العبد كالحد والقصاص، فالدعوى تكون[7] عليه، والجواب يطلب منه، وما لايقبل إقراره فيه وهو الأرش وضمان الأموال، فالدعوى

---

(1) ساقطة من: (ب).

(2) في أ: (ثبت الحرية).

(3) في أ، ب: (يكون).

(4) في أ: (نقصانها).

(5) في أ: (لزمه).

(6) في ب: (ولادها).

(7) في أ، جـ: (يكون).

والجواب[1] على اليد. ولو وجهت[2] على العبد، لم تسمع ولم يحلف. ولو أقام على آخر دَيْنـاً، أو عيناً، ولم يحلفه وطلب كفيلاً منه[3] ليأتي بالبينة، لم يلزمه الإجابة، وإنْ اعتاده القضـاة. ولـو[4] أقام شاهدين بعين أو دين وطلب كفيلاً إلى أن يعدلا، وطولب به أنْ ينتزع[5] المال، ولم يحبس المديون، ولو حبس له ،لا لثبوت الحقّ.

الطرف الرّابع في

اليمين

والنّظر في أمور

الأوّل: الحلف:

ويغلظ بالعدد في اللعان[6]،

---

(1) في ب: (فالجواب والدّعوى).

(2) في أ: (وجدت).

(3) في أ، ب: (وطلب منه كفيلاً).

(4) في جـ: (فإذا).

(5) في جـ: (يتميز).

(6) وكيفية التّغليظ بالعدد في اللعان هو ما جاء في سورة النّور في قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنّه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين، ويدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ [النّور- ٦-٩].
فالزوج يشهد أربع شهادات بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا إن كانت حاضرة وأمّا إن كانت غائبة عن البلد أو مجلس اللعان لمرض أو حيض ونحو ذلك سماها ورفع نسبها بما يميزها عن غيرها دفعاً للاشتباه والخامسة أن الغيبة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير إليها في الحضور ويميزها في العنت كما في الكلمات الأربع. انظر: التّحفة، للأنصاري، (٣٥٩/٢)، مغني المحتاج، للشّربيني،(٣٧٤/٣-٣٧٥)، المحلي على المنهاج،(٣٣/٢-٣٤).

والقسامة[1] وجوباً، ولا يحسب دون التّمام. وبالأسماء والصفات، والزمان والمكان استحباباً في الكل، إلاّ في المال القليل. وكيفية التّغليظ بالزمان، والمكان على ما ذكرنا[2] في اللعان[3]. وبالأسماء والصفات أن يقول المسلم: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرّحمن الرّحيم الذي يعلم من[4] السر ما يعلم [5]من العلانية، أو بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين، وما تخفي الصدور، أو والله الطالب، الغالب، المدرك، المهلك، الضار، النّافع[6]، الذي

---

(1) وكيفية التّغليظ بالعدد في القسامة هو ما جاء في حديث سهل بن خثمة قال: خرج عبدالله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود ابن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقاً في بعض ما هنالك. ثمّ إذا محيصة يجد عبدالله بن سهل قتيلاً فدفنه، ثمّ أقبل إلى رسول الله- ﷺ - هو وحويصه بن مسعود وعبدالرّحمن بن سهل وكان أصغر القوم فذهب ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله ﷺ: كبر " الكبر في السن" فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبدالله بن سهل، فقال:" أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم" أوقاتلكم" قالوا: كيف نحلف ولم نشهد قال:" فتبرئكم يهود خمسين يميناً" قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفارا فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله. رواه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب القسامة، (١٠٤٥/٣).

فيحلف المدّعي الوارث ابتداءً على قتل النّفس خمسين يميناً مع وجود اللوث. وهو وجود قرينة حالية أو مآلية تدل على صدق المدّعي كأن يوجد القتيل أو بعضه كرأسه في محله منفصلة عن بلد كبير ولا يعرف قاتله ولا بيّنة بقتله أو في قرية صغيرة لأعدائه سواء أكانت العداوة دينية أو دنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم لاحتمال أن يكون قتله غيرهم. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني،(١١١/٤، ١١٤)، المحلي على المنهاج، (١٦٥/٢).

(2) في ب، جـ: (ذكر).

(3) التّغليظ في الزمان بعد صلاة العصر يوم الجمعة، وأمّا في المكان ففي أشرف مواضع البلد ففي مكة بين الرّكن الأسود والمقام، وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي سائر البلاد في الجامع على المنبر، وفي الكنيس لليهود وفي البيعة للنّصارى، وفي بيت النّار للمجوسي. ومن لا ينتحل ديناً كالدهري، لا يغلظ عليه بالمكان بل يلاعن في مجلس الحكم كالوثني. انظر: الأنوار، للأردبيلي،(٣١٧/٢).

(4) ساقطة من: (جـ).

(5) وفي جـ: (وما يعلم).

(6) المقصود بالضار والنّافع، هنا " أن الله تبارك وتعالى هو مالك النّفع والضر وهو الذي يصدر منه الخير والشر وهو منسوب إلى الله تعالى، إمّا بواسطة الملائكة والإنس والجمادات أو بغير واسطة، فالله تعالى هو

يعلم السر وأخفى. وأن يقول اليهودي[1]: والله الذي أنزل التّوراة[2] على موسى[3] ونجاه من الغرق. وأن يقول النّصراني: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وأن يقول المجوسي: والله الذي خلقه، ورزقه. ولو حلف مسلم بالله الذي أنزل التّوراة على موسى، والإنجيل على عيسى جاز. ويكسر السبت على اليهودي للتحليف، ويحضر[4] المسلم يوم الجمعة قبل صعود الخطيب [على المنبر][5] وبعده فلا إلى الفراغ من الصلاة [ص٧١٠].

ويستحب أن يقول القاضي للحالف: اتق الله، ولا تحلف إلا بعد الاستيثاق، ويحذره ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلا أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلا يزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران- آية ٧٧]، وأن يحضر المصحف، ويوضع[6] في حجره ويغلظ القاضي، وإن لم يطلبه[7] الخصم. ومحل[8] التّغليظ: النّكاح، والطلاق، والرّجعة، والإيلاء، والحد، واللعان[9]، والعتق، والولاء، والوكالة، والوصاية، والشركة، والقراض، والولادة، والرّضاع، وعيوب النّساء، وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين[10]،

المتصرف في خلقه بما يشاء لا معقب لحكمه ولا رآد لقضائه. انظر: المقصد الأسنى شرح أسماء الله الحسنى، للغزالي، (٩٤)، تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، (١٢٦/٢).

[1] في جـ: (اليهود).

[2] في أ: (التّورية).

[3] في جـ: (الموسى).

[4] هكذا في ص، ب، جـ، وفي أ: (يحلف). وهو الصواب.

[5] زيادة من: (أ).

[6] في جـ: (يوضع المصحف).

[7] في أ: (يطلب).

[8] في أ: (محله).

[9] في ب: (اللعان والحد).

[10] قوله: وما لا يثبت بشاهد ويمين" يقتضي أن كلّ ما يثبت بهما لا يجري فيه تغليظ وهذا مناقض لما قرره فيما بعد من أنّه لا فرق في التّغليظ بين يمين المدّعَى عليه، واليمين المردودة، واليمين مع الشاهد، وهو المعتمد في المذهب الشافعي، ولعل ما ذكر سابقاً، أعني " وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين " سهو من المصنف إذ سارت

والشركة، والقراض، والولادة، والرّضاع، وعيوب النّساء، وكل ما لا يثبت بشـــاهد ويميـــن[1]، والمال الكثير، وهو نصاب الزكاة عيناً، أو قيمة. والمال القليـــل، لا تغليـــظ[2] (فيـــه) [3] إلا أن يراه[4] القاضي لجراءة[5] في الحالف. ولا فرق في التّغليظ بين يمين المدّعَـــى عليـــه، واليميـــن المردودة، واليمين مع الشاهد، وقد يقتضيه من أحد الطرفين دون الآخر، مثل أن يدعي عبـــد[6] عتقاً أو كتاباً، فإنْ بلغت قيمته نصاباً غلّظه[7] على السيد، وإلا فلا. فإن نكل غُلّظ على العبد بكـــل حال. والوطء[8] من جانب المدّعَى عليه لا يغلظ فيه إلا إذا بلغ نصاباً، وكذا من جانب المدّعـــي. وإذا ادّعى الزوج الخلع على مال وأنكرته، صدقت في إنكار المال، وحصلت البينونة بقولـــه، وإذا ادعته هي وأنكر غلّظ عليه[9]، وإنْ نكل غلّظت عليها[10]. ومن به مرض، أو زمانة لا يغلظ عليه

---

[1] قوله: وما لا يثبت بشاهد ويمين" يقتضي أن كلّ ما يثبت بهما لا يجري فيه تغليظ وهذا مناقض لما قرره فيما بعد من أنّه لا فرق في التّغليظ بين يمين المدّعَي عليه، واليمين المردودة، واليمين مع الشاهد، وهو المعتمد فـــي المذهب الشافعي، ولعل ما ذكر سابقاً، أعني " وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين " سهو من المصنف إذ سارت جميع النّسخ على كتابة هذه العبارة كما هو مثبت في المتن، والله تعالى اعلـــم. انظـــر: الشـــرح الكبـــير، للرافعـــي، (١٩١/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٣١١/٨)، مغني المحتاج، للشّربيني،(٤٧٢/٤)، تحفة المحتـــاج، لابـــن حجـــر (٣١١/١٠).

[2] في أ، ب: (يغلظ)، جـــ: (للتغيلظ).

[3] ساقطة من: (ب).

[4] في ب: (يرى).

[5] في ب: (بجراءة).

[6] في أ: (العبد).

[7] في أ، ب، جـــ(غلظ).

[8] هكذا في ص، وفي أ، ب، جـــ: (الوقف). وهو الصواب.

[9] لأن مقصوده استدامة النّكاح. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٩٢/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٣١١/٨).

[10] لأن مقصودها الفراق. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

في المكان، وكذا الحائض والمخدَّرة[1]، وقيل يغلَّظ على المخدَّرة[2].

ويشترط أن تكون[3] اليمين مطابقة لإنكاره، فإذا ادعى عليه إتلاف ثوب قيمته عشرة، فإن قال: ما أتلفت حلف كذلك، وإن قال: لا يلزمني شيء، حلف كذلك. وأن تقع بعد تصحيح الدعوى، وطلب صاحبها، وبعد تحليف(القاضي) [4] ولو حلف قبل ذلك لم يعتد، ويجب الإعادة. ولو قال له الحاكم: قل بالله فقال: والله أو تالله أو بالرحمن الرحيم[5]، أو بالعكوس، أو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو بالمكان[6] فامتنع، كان ناكلاً.

---

[1] وبهذا القول قال الشيخ أبو علي، والشيخ أبو إسحاق، والقاضي حسين، والماوردي، وابن أبي الدم. انظر: أدب القاضي، للماوردي، (٣٢٥/٢)، الدرر، لابن أبي الدم،(٣٢٧-٢٢٨).

[2] وبهذا قطع العراقيون، والقفال والشيخ أبو حامد ومتابعوه والغزالي وصححه النووي.

وأما المصنِّف فقد رجح عدم التغليظ على المخدَّرة لذكره الوجه الثاني بصيغة التمريض " وقيل".ووجه ترجيحه هذا مبني على تقريره في الطرف الرابع في المحكوم عليه" من أن العذر كالمرض، وحبس الظالم والخوف منه، والتخدير. فلا يكلف المخدَّرة حضور مجلس الحكم للتحليف، بل يَحْضرُها القاضي أو النائب فيحلفها من وراء الستر إن اعترف الخصم بأنها المدعى عليها، أو شهد اثنان من محارمها أنها هي، وإلا تلفعت بلمحفة وخرجت انظر: صفحة(١١٢-١١٣).

ووجه ترجح المصنف لهذا الحكم مبني - أيضاً- على ما ذكره الرافعي في شرحه الكبير إذ نقل فيه وجهان محكيان في الشامل وغيره في حكم ما إذا أفضى الأمر إلى تحليف المخدرة فهل يغلظ عليها بالمكان وتكلف حضور الجامع فيه وجهان: **أحدهما**: نعم، ويراعى التغليظ من هذا الوجه كما يراعى باللفظ

والثاني: لا؛ لأنا ألحقنا التخدير بالمرض في حضور مجلس الحكم فكذلك في حضور الجامع.

والأول هو المذكور في الكتاب - أي الوجيز للغزالي- وبه أجاب الشيخ أبو حامد ومن تابعه، ولكن قيل يُبتنى هذا الخلاف على الخلاف في أن التغليظ مستحقٌ أو مستحب، وقضية هذا البناء ترجيح الوجه الثاني.

انظر: القاضي، للماوردي، (٣٢٥/٢)، الدرر، لابن أبي الدم، (٢٢٧-٢٢٨)، الشرح الكبير، للرافعي، (١٩٢/١٣-١٩٣)، الروضة، للنووي، (٣١١/٨).

[3] في أ، جـ: (يكون).

[4] ساقطة من: (أ). وفي جـ: (للقاضي).

[5] في جـ: (أو بالرحمن أو بالرحيم).

[6] في جـ: (المكان).

الثاني في: كيفية الحلف[1].

فإن حلف على فعل نفسه حلف علي البت يثبته أو ينفيه، ولا يجزىء على نفي العلم. وإن [ص٧١١] حلف على فعل غيره؛ فإن حلف[2] على الإثبات، حلف على البت، وإن حلف على النفي حلف على نفي العلم، وقد يختصر[3] فيقال، اليمين على البت إلا إذا حلف على نفي فعل غيره، فإذا ادعى عليه مال فأنكر، حلف على البت. ولو ادعى إبراء، أو قضاء[4] وأنكر المدعي حلف على البت. ولو ادعى على رجل أن لمورثي عليك كذا وقال المدعى عليه: أبرأني أو قبضه[5] أو قضيته[6]، حلف (المدعي) [7] على نفي العلم (بالإبراء، والقبض، والقضاء. ولو كان في يده دار فقال رجل: غصبها مني أبوك أو بائعك فأنكر، حلف علي نفي العلم) [8] بغصبه.

---

[1] كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت نفياً كان أو إثباتاً ومن ينفي فعل الغير حلف على نفي العلم.

مثال **الأول**: في الإثبات يحلف على الاستحقاق مثلا أو على نفيه بتا في الطرفين، فيقول: والله، لقد بعتك داري، أو لقد اشتريت دارك هذا في الإثبات، وأما النفي فيقول: والله، مالك علي هذه الألف، وهذا في الحلف على فعل نفسه على البت نفياً كان أو إثباتاً.

مثال **الثاني**: أن يدعي مدّعٍ على أب الوارث مالاً، فيحلف الوارث بالله لا يعلم ذلك على أبيه. وهذا في الحلف على نفي العلم بفعل الغير، انظر: الدرر لابن أبي الدم، (٢٠٦-٢٠٧).

[2] في جـ: (فيحلف).

[3] في أ: (يقتصر).

[4] في ب: (أداء).

[5] في ب: (اقبضته)، جـ: (قضيته).

[6] في جـ: (فبضته).

[7] ساقطة من: (جـ).

[8] ساقطة من: (ب).

ولو ادّعى على وارث ميت دَيْناً على الميت لم يكف ذكر الدَّيْن ووصفه[1]؛ بل يذكر مع ذلك موت المديون، وأنّه يحصل في يده من التّركة ما بقي بجميعه، أو ببعضه، وبقدره، وأنه يعلم دَيْنه على مورثه. وهكذا كلّ ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدّعوى التّعرض لعلمه، فيقول: غصب مني مورثك كذا، وأنت تعلم [ثمّ] [2] إن أنكر الوارث الدَّيْن حلف على نفي العلم، فإن نكل حلف المدّعي على البتّ، وإن أنكر موت مورثه حلف على نفي العلم بموته، كما لو أنكر غصبه أو إتلافه، وإن أنكر بحصول التّركة عنده، حلف على البتّ. وإن أنكر الدَّيْن وحصول التّركة معاً وأراد أن يحلف على نفي التّركة وحده، وأراد المدّعي تحليفه على نفي الحصول ونفي العلم بالدين فله ذلك؛لأنّ له غرضاً في إثبات الدَّيْن، فلعله يظفر بوديعة للميت أو دَيْن. ولو أقام على الكل بيّنة، أو على كلّ واحد من الأمور بيّنة، سمعت قدم أو أخر.

ولو ادّعى على آخر أن عبدك جنى (عليّ) [3] بما يوجب كذا، وأنكر، حلف على البتّ. ولو ادّعى أن بهيمتك أتلفت زرعاً لي أو غيره، بحيث يجب الضمان فأنكر، حلف على البتّ. ولو نصب البائع وكيلاً بقبض الثّمن، وتسليم المبيع فقال المشتري: إن موكلك أذن في التّسليم، وترك حقّ الحبس، وأنت تعلم، فالمرجّح في الرّوضة أنّه يحلف على نفي العلم[4]. والمرجّح في شرح اللباب أنّه يحلف على البتّ[5].

قال ابن القاص [ص٧١٢] ولو طولب[6] البائع بتسليم المبيع فادّعى العجز وعَلِمَ المشتري

---

(1) في أ: (صفته).

(2) زيادة من (ب).

(3) ساقطة من: (جـ).

(4) انظر: الرّوضة، للنّووي،(٣١٤/٨)، وهو المعتمد لأنه حلف على نفي الغير، والضابط أن يقال كلّ يمين فهي على البت إلا على نفي فعل الغير. انظر: الدرر، لابن أبي الدم، (٢١٠)، مغني المحتاج، للشّربيني،(٤٧٤/٤).

(5) وهذا اختيار أبي زيد المروزي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٩٧/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٣١٤/٨)، الدرر، لابن أبي الدم،(٢١٠).

(6) في ب: (طلب).

به فأنكر[1]، (حلف) [2] على البتّ. ولو مات عن ابن في الظاهر فقال آخر: أنا أخوك، والميراث بيننا فأنكر، حلف على البتّ. ونازعه منازعون في الصورتين، وقالوا يحلف على نفي العلم فيهما وهو المرجّح في الرّوضة[3]، والأول المرجّح في شرح اللباب. وحيث يحلف على البتّ، لا يشترط اليقين؛ بل يجوز البتّ بناء على ظن مؤكد، يحصل من خطه أو خط أبيه أو نكول خصمه. وحيث يكون الحلف على نفي العلم لو حلفه القاضي على البتّ فقد مال عن العدل، وظلم[4]، لكن يقع الموقع، وحيث يحلف على البتّ لو حلفه على نفي العلم، لم يقع الموقع.

(و) [5] اعلم أن النّظر في اليمين إلى نية القاضي المستحلف وعقيدته[6]. أمّا البيّنة، فالتّورية والتّأويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يدفع إثم اليمين الفاجرة، فلو طلق زوجته فاطمة بنت زيد، وحلف أنّه لم يطلق "فاطمة بنت زيد"، و ورى بغيرها عصى، ولزمته الكفارة. ولو طلق زوجته ثلاثاً دفعة واحدة، وحلف أنّه لم يطلق زوجته ثلاثاً بتأويل مذهب حجاج بن أرطأه[7] أن الثّلاث لا يقع دفعة فكذلك. ولو استثنى، أو وصل باللفظ شرطاً بقلبه، ونيته أو بلسانه، ولم يسمعه الحاكم فكذلك، وإنْ سمعه عزره وأعاد اليمين عليه. وإنْ وصله بكلام لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين [عليه] [8]، ولو قال كنت أذكر الله، قال:ليس بوقت له.

---

[1] في أ: (وأنكر).

[2] ساقطة من: (جـ).

[3] وهو المتعمد. انظر: الرّوضة، للنّووي،(٣١٤/٨)، الكمثرى على الأنوار،(٧١٣/٢).

[4] في أ: (فظلم).

[5] ساقطة من: (أ).

[6] أيّ معتقده المذهبي الذي يقضي به.

[7] الحجاج بن أرطاه بن هبيرة مفتي الكوفة مع الإمام أبي حنيفة والقاضي ابن أبي ليلى، ولد في حياة أنس بن مالك وغيره من صغار الصحابة، تكلم فيه لبأوٍ تكبّر وفخر - فيه ولتدليسه ولنقص قليل في حفظه.
انظر: التّهذيب، للنّووي،(١٥٣/١٥٢/١)، تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، (٣٣١-٢٢٥/٨)، السير، للذهبي، (٧٥-٦٨/٧).

[8] زيادة من: (أ).

وأمّا العقيدة، فإذا ادّعى حنفي على شافعي شفعة الجوار، والقاضي يعتقد إثباتها والمدّعَى عليه نفيها، فليس له الحا ف عملاً باعتقاده، بل عليه اتباع ما ألزمه القاضي، وهذا إذا حلفه القاضي أو نائبه، فإمّا إذا حلف إنسان ابتداء، أو حلفه غير القاضي من قاهر أو خصم أو غيرهما، فالاعتبار بنية الحالف قطعاً، وتنفعه[1] التّورية، والتّأويل، سواء(حلف) [2] بالله تعالى، أو بالطلاق، أو العتاق. [ص٧١٣].

الثالث: في الحالف.

" وهو كلّ[3] من توجهت عليه دعوى صحيحة"، وقيل: "كلّ من توجهت عليه دعوى لو أقرّ بمطلوبها ألزم (به)" [4]. فإذا أنكر حلف عليه، إلاّ القاضي والشاهد[5]، فيجري التّحليف في النّكاح، والطلاق، والرّجعة، والإيلاء، والفيئة، والعتق، والإستيلاد، والولاء[6]، والنّسب، ولا تسمع[7] (الدّعوى) [8] في حدود الله تعالى، ولا يطلب الجواب[9].

---

[1] في أ: (ينفعه).

[2] ساقطة من: (جـ).

[3] وهو كلّ مكلف. انظر: الوسيط، للغزالي، (٤٢١/٧).

[4] ساقطة من: (ب).

[5] عدم تحليف القاضي والشاهد، لأرتفاع منصبهما عن التّحليف، ولأن في نسبتهم إلى الكذب دعوى فاسدة تجر فساداً عظيماً. انظر: الوسيط، للغزالي،(٤٢١/٧)، الشرح الكبير، للرافعي،(٢٠١/١٣)، الرّوضة، للنّووي،(٣١٧/٨).

[6] في ب: (الولاء والاستيلاء).

[7] في أ: (يسمع).

[8] ساقطة من: (جـ).

[9] لأنهما ليست حقاً للمدعي. انظر: الوسيط، للغزالي،(٤٢١/٧)، الشرح الكبير، للرافعي،(٢٠٠/١٣) الرّوضة، للنّووي،(٣١٦/٨).

ولو ادّعى سرقة ماله، سمعت للمال، وحلف، فإنْ نكل وحلف المدّعي واستحق المـــال ولا قطع[1]. ولو وهب المسروق للسارق، أو كان تالفاً فأبرأه من قيمته، لم تسمع الدّعوى. لأن البـاقي حقّ الله تعالى. ولو أقرّ بموجب حد وأدعى شبهة بأن وطىء جارية أبيه[2]، وقال ظننـــت أنّـــها تحل لي وهو ممنْ يجوز أن يشتبه عليه (ذلك) [3]، حلف وسقط الحد ولزم المـــهر. وتســمع[4] الدّعوى ويحلف في الشتم والضرب الموجبين للتعزير. ولو ادّعى دَيْناً على ميت، أو أنّه أوصـــى له بشيء وله وصي في قضاء الديون، وتنفيذ الوصايا فأنكر، وكان للمدعي بيّنَة حكم بـــها، وإن لم يكن وأراد تحليفه على نفي العلم، لم يمكن؛ لأن إقرار الوصي بالدين والوصية غير مقبـــول، نعم، لو كان وارثاً، فيحلف[5] بحق[6] الو راثة، وقيم القاضي كالوصي.

ولو طالب من رجل حقّ آخر زاعماً أنّه (وكيل [7])[له] [8] فيه ولا بيّنَة له، وأراد تحليفـــه على نفي العلم بالوكالة، لم يمكن[9]. ولو أقام البيّنَة على الوكالة فقال: عزلك الموكـــل، أو مـــات وأنكر الوكيل، حلف على نفسي العلم. وللوكيل بالخصومة إقامة البينة على وكالتّـــه مـــن غـــير حضور الخصم والمسخر. ولو وكل بها في مجلس الحكم، واستغنى عن البيّنـــة كـــان الخصـــم حاضراً أو غائباً؛ لأن للقاضي أن يقضي بعلمه.

---

(1) لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة. انظر: الشرح الكبـــير، للرافعـــي، (٢٠١/١٣) الرّوضـــة، للنّووي،(٣١٦/٨).

(2) في ب: (ابنه).

(3) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(4) في أ، ب: (يسمع.

(5) في أ: (فيحلف به).

(6) في أ ، ب: (يحكم).

(7) في ب: (وكيله).

(8) زيادة من: (أ).

(9) لأنه وإنْ اعترف بالوكالة لا يلزمه تسليم الحقّ من حيث أنّه لا يأمن جحود صاحب الحقّ الموكل. وهذا هـــو المذهـــب. انظـــر: الوســـيط، للغزالـــي، (٤٢١/٧)، الشـــرح الكبـــير، للرافعـــي، (٢٠٣/١٣)، الرّوضـــــة، للنّووي،(٣١٨/٨).

الرابع في: حكم اليمين.

" وهو انقطاع الخصومة في الحال، لا سقوط الحق، وبراءة الذمة". فلو أقام المدعي بينة على ما حلف الخصم، سمعت، وكذا لو أقام شاهدا ليحلف معه. ولو رددت اليمين على المدعي فنكل، وأقام بينة سمعت. ولو أقام بينة ثم قال: كذب شهودي، أو شهدوا مبطلين، سقطت بينته[1]، وامتنع الحكم، ولا تبطل[2] دعواه[3]. ولو قال: أن المدعي أقر بأن شهوده كذبة، وأقام به شاهدا وأراد أن يحلف معه لم يمكن؛ لأن الطعن في الشهود لا يثبت بشاهد ويمين، وإن كانت الشهادة بمال.

ولو أقام شاهدين بأن هذه الدار ملكه، ورثها[4] من أبيه فأقام الخصم شاهدين بأن شاهدي المدعي ذكرا[5] بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة، أو أنهما استباعا الدار منه، اندفعت شهادتهما. ولو أقام شاهدين على أن هذه الدار ملكه، فأقام الخصم بينة على أن شاهدي المدعي قالا: لا شهادة لنا في ذلك سألهما[6] الحاكم: متى قالا؟ فإن قالا: قالاه أمس أو منذ شهر، لم تندفع[7] شهادتهما؛ لأنهما قد لا يكونان شاهدين حينئذ، وإن قالا: قالاه حين تصدينا لإقامة[8] الشهادة، اندفعت.

ولو أقام شاهدين بأن المدعي أقر بأن شاهديه شربا الخمر وقت كذا، فإن طالت المدة بينه، وبين أداء الشهادة لم ترد شهادتهما، وإن قصرت ردت. وإن شهدا أنه أقر بأنهما شرباها ولم

---

(1) في ب: (بينته).

(2) في أ، جـ: (يبطل).

(3) لاحتمال كونه محقاً في دعواه، والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعملون. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٢٠٤/١٣). الروضة، للنووي،(٣١٩/٨).

(4) في أ: (ورثه)، ب: (وورثه).

(5) في أ: (ذكر).

(6) في ب: (فألهما).

(7) في أ، جـ: (يندفع).

(8) في أ: (قصد بالإقامة).

يعين وقتاً، سئل المدّعي عن وقته وحكم بمقتضى تعيينه. ولو أقام بيّنة ثم قال للقاضي: لا تحكم بشيء حتى تحلفه، بطلت بينته؛ لأنه كالمعترف بأنها لا يجوز الحكم بها، وقيل: ينبغي أن لا تبطل[1]. ولو قال: حلفه فإنّ شهودي فسقة، أو عبيد فحلفه، ثمّ أتى بأحرار عدول، فإن كان ذلك في زمن يحصل[2] فيه الإستبراء، أو العتق، قبلت شهادتهم، و إلا فلا تقبل[3]. ولو طلب يمين المدّعى عليه، فقال للحاكم: حلفني على هذا مرة، فإن [ص٧١٥] تذكره[4] القاضي لم يحلفه، وإلاّ فيحلفه، ولا تنفعه[5] البيّنة لما[6] سبق: أنّ القاضي إن تذكر حكمه أمضاه، وإلاّ فلا يعتمد البيّنة.

ولو قال: حلفني عند قاضٍ آخر، وأطلق وأقام بيّنة[7] به، سمعت. وإن استمهل ليأتي بها قال القاضي (حسين) [8]: يمهل يوماً، وقال ابن القاص: ثلاثاً، وهو القياس[9]. وإنْ تكن[10] بيّنة وأراد تحليفه مكن. ولو نكل حلف المدّعى عليه وسقطت الدّعوى. ولو أراد أن يحلف يمين

---

(1) وهذا قول النّووي، إذ قال – بعد أن ذكر حكم الرّافعي السابق بأنّ البيّنة تبطل إذا قال المدّعي للقاضي بعد إقامته البيّنة –: لا تحكم بشيء حتى تحلفه." قلت: هذا مشكل، فقد يقصد تحليفه ليقيم البيّنة، ويظهر إقدامه على يمين فاجرة، أو غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحاً للبيّنة، فينبغي أن لا تبطل البيّنة، والله أعلم. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/٢٠٥-٢٠٦)، الرّوضة، للنّووي، (٨/٣٢٠).

(2) في أ: (يحتمل).

(3) في أ، جـ: (يقبل).

(4) في ب: (تذكر).

(5) في أ، جـ: (ينفعه).

(6) في أ: (كما)، جـ: (بما).

(7) في أ: (وأقام به البيّنة).

(8) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(9) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/٢٠٧) الرّوضة، للنّووي،(٨/٣٢١)

(10) في أ، ب، جـ: (يكن)

الأصل لا المردودة، لم يتمكن[1] إلا بدعوى مستأنفة ؛ لأنهما الآن في دعوى أخرى. ولو قال: المدّعي: حلفني مرة على أني ما حلفته، وأراد تحليفه، لم تسمع. ولو ادّعى مالاً، فأنكر وحلف فقال المدّعي بعد أيام: حلفت لأنك كنت معسراً لا يلزمك تسليم شيء، والآن قد أيسرت سمعت إنْ لم يتكرر ذلك.

وإنما يحلف المدّعَى عليه إذا طلب المدّعي يمينه، فإن لم يطلب، ولم يقلع[2] من المخاصمة، لم يحلفه القاضي، ولو حلفه لم يعتد بذلك. ولو امتنع من تحليفه ثمّ أراد أن يحلفه بالدّعوى السابقة، فله ذلك. ولو قال: أبرأتك عن اليمين، أو عفوتك أو أسقطت منك اليمين سقط حقّه في هذه الدّعوى، وله استئناف الدّعوى وتحليفه. ولو كانت الدّعوى لجماعة حلف لكل واحد يميناً كاملة، وإن وكلوا واحداً بالتّحليف. ولو رضي الكل بيمين واحدة، لم يجز، (ولم يعتدّ بها إنْ حلف، ووجب الاستئناف متعدداً[3]). ولو ردّها عليهم، حلف كلّ واحدٍ يميناً كاملة، لأنها لا تتجزأ.

ولو ادّعى على جماعة حقّاً، وأقام شاهداً، حلف لهم يميناً واحدة، ولو لم يحلف ونكلوا وردّوها عليه، فحلف لهم يميناً، واحدة جاز. ولو أقام على واحد شاهداً بحق، وعلى آخر شاهد بحق (آخر)[4]، وحلف معهما يميناً واحدة وذكر الحقين فيها[5] جاز، وذكر هذه المسائل الرّافعي والمتولي وغيرهما في كتاب اللعان. ولو فرق دعاويه وأراد أنْ يحلفه[6] في كلّ مجلس منها (يميناً)[7] على بعضها إعناتاً[8] فلا منع به [ص٧١٦].

---

(1) في أ، ب، جـ: (يمكن).

(2) في أ: (يقطع)، ب، جـ: (ينقطع). انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٢٠٧/١٣) الرّوضة، للنّووي،(٣٢١/٨).

(3) ساقطة من: (جـ).

(4) ساقطة من: (ب).

(5) في أ، جـ: (فيهما).

(6) في ب: (يحلف).

(7) ساقطة من: (ب، جـ).

(8) في جـ: (أعيانا).

الطرف الخامس في

النّكول[1]

وإذا نكل المدّعَى عليه، ترد اليمين على المدّعي، فإن حلف، قضى له، فإنْ لم يعرف المدّعي أن اليمين تحولت إليه، عرّفه القاضي، و يبين (له)[2] (إنّه)[3] إن حلف استحق (المدّعَى به)[4]. وإنما يحصل النّكول بأن يعرض القاضي اليمين عليه[5] فيمتنع، وفسر العرض بأن يقول (له)[6]: قل والله. والامتناع بأن يقول: لا أحلف أو انا ناكل أو نكلت. ولو قال: أتحلف بالله، فقال: لا، فلا نكول. ولو ابتدر[7] حين سمع هذه الكلمة، وحلف، لم يعتد به. ولو قال له: احلف، فقال: لا أحلف، فنكولٌ. ولا فرق بين قوله قلْ: بالله، أو قوله: احلف بالله. ولو استحلف فلم يحلف ولا تلفظ بالنّكول، بل سكت، فنكول، لكن يحتاج إلى حكم الحاكم بانه ناكل، ليترتب عليه اليمين[8]، بخلاف مالو صرح بالنّكول، فإنه لا يحتاج إلى حكم الحاكم (به)[9]. ولو قال القاضي للمدعي: احلف، فهو كما لو قال: حكمت[بأنّ المدّعَى عليه ناكل][10] بنكوله، وإنمّا يحكم

---

[1] النكول : التأخر عن اليمين الواجبة بأن يمتنع الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من قبل القاضي.انظر : مغني المحتاج، للشربيني،(٤/٤٧٨).

[2] ساقطة من: (ص).

[3] ساقطة من: (أ، ب، جـ)

[4] ساقطة من: (ص، أ).

[5] أيّ على المدّعَى عليه.

[6] ساقطة من: (أ، ب، جـ).

[7] في أ،: (تبادر).

[8] وحكم الحاكم يأتي بعد أن يقول للمدعي عليه: أجب دعواه فإذا أصر على السكوت قال له الحاكم: إنْ لم تجب، وإلا جعلتك ناكلاً وأحلف المدّعي على دعواه، ويستحق عليك، فإذا حلف المدّعي ثبت الحقّ على المدّعَى عليه، لأن السكوت هنا قريب من الإنكار من المدّعَى عليه. انظر: الدرر، لابن أبي الدم،(١٨٨).

[9] ساقطة من: (أ).

[10] زيادة من: (ب).

بأنه ناكل بالسكوت إذا لم يظهر أنه كان لدهشة أو غباوة أو غفلة[1] عن مقصود عرض اليمين. ويستحب عرض اليمين ثلاث مرات، ولو تفرس فيه سلامة جانبه، شرح له حكم النكول، فإن لم يشرح وحكم بالنكول وقال[2]: لم أعلم حكم النكول، لم ينفعه ونفذ الحكم، وكان من حقه أن يعرف قبل أن ينكل.

ولا [ص٧١٧] يشترط أن يقول المدعى عليه، أو الحاكم: رددت اليمين عليه؛لأن بنكوله ثبت حق اليمين للمدعي. ولو قال في الجواب: حلفوه، وأحكموا علي (بما) [3] ادعى[4] لم يحلف حتى يعرض اليمين على المدعى عليه وينكل. ولو أراد الناكل العود إلى الحلف[5]؛ نظر إن كان ذلك بعد ان صرح بالنكول أو حكم القاضي بأنه ناكل، أو قال للمدعي: احلف لم يكن له ذلك. وإن أقبل عليه ليحلفه، ولم يقل احلف، فهل هو[6] كما لو قال له احلف؟ وجهان[7] . وإن لم يجر شيء من ذلك،فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه قبل أن يصرح بالنكول، أو يحكم القاضي به، وقبل أن يعرض اليمين على المدعي، لم يكن له الحلف، وللمدعي عليه أن يحلف إذا عاد.

وحيث منعنا العود إلى الحلف، فذاك إذا لم يرض به المدعي، فإن رضي، فله العود، ولو رضي بأن يحلف المدعى عليه – والحالة هذه – فلم يحلف، لم يكن[8] للمدعي العود إلى يمين

---

(1) في أ: (لدهشته أو غفلته أو غباوته).

(2) أي المدعى عليه.

(3) في جـ: (على ما).

(4) في ب: (ادعاه).

(5) في أ: (اليمين).

(6) في أ: (وهو نكول).

(7) المعتمد منهما نعم، قال في الكفاية أقربهما نعم، ونقله البغوي في تعلقيه عن الأصحاب، كما قاله الأنزعي. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٤٠٥/٤).

(8) في جـ: (يمكن).

الرد. ولو قال للمدعي: أتحلف ؟ نقل الروياني أنه كما لو قال: احْلِفْ، حتى لا يتمكن المدعى عليه من الحلف إلا برضا المدعي قال[1]: وعندي فيه نظر[2].

وإذا ردت اليمين على المدعي، فإن حلف، استحق المدعى ويمينه كإقرار المدعى عليه لا كالبينة، حتى لو أقام بينة بالأداء، أو الإبراء بعد ما حلف المدعي، لم تسمع. ويجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة، ولا حاجة إلى حكم الحاكم. ولو امتنع المدعي من الحلف سُئل[3]، فإن لم يتعلل بشيء، أو قال: لا أريد الحلف، أو قال: أمهلوني، واقتصر عليه فنكول يسقط حقه من اليمين، وليس له مطالبة الخصم، وملازمته، ولا يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس آخر، ولا ينفعه إلا البينة[4]. ولو أتى بشاهد ليحلف معه مُكِّن[5]. وإن تعلل وذكر لامتناعه سبباً، فقال: أريد أن آتي بالبينة أو (أتفكر)[6] أو أسأل الفقهاء، أو أنظر في الحساب، ترك ثلاثة أيام[7]، ولا يبطل حقه من اليمين. فإن ذهب ولم يعد إلا بعد مدة، مُكِّن من الحلف، وقيل: لا يُمكَّن ولا

---

(1) في جـ: (وقال).

(2) انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٢١١/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٢٣/٨) وسبب قوله هذا هو ما تقدم من أن القاضي لو قال للمدعي عليه: أتحلف بالله فقال: لا، فلا نكول، وإن المدعى عليه لو ابتدر حين سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد به، لأنه استخبار لا استحلاف فكيف يجعل قوله للمدعي" أتحلف، بمنزلة الحلف حتى لا يتمكن المدعى عليه من الحلف، بينما يجعله في حق المدعى عليه استخبار ولو تبادره لم يعتد به. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢١٠/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٢١/٨).

(3) الفرق بين سؤال المدعي عند نكوله بخلاف المدعى عليه أن بنكول المدعى عليه وجب للمدعي حق في رد اليمين عليه، فلم يجز للحاكم التعرض لإسقاطه بسؤال المدعى عليه، وبنكول المدعي لا يجب لغيره حق، فجاز سؤاله عن سبب امتناعه. انظر: أدب القاضي، للماوردي،(٣٥٧/٢)، الدرر، لابن أبي الدم، (١٩٠)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٣٢٣/١٠).

(4) في أ، ب: (بالبينة).

(5) لأن هذه اليمين مع الشاهد غير اليمين الأولى التي نكل عنها، لاختلاف سببها، لأن اليمين الأولى المردودة سببها نكول المدعى عليه، واليمين الثانية سببها شهادة الشاهد. انظر: مختصر المزني، (٢٥٥/٥)، المهذب، للشيرازي،(٥١٢/٥)، الدرر، لابن أبي الدم،(١٩١).

(6) ساقطة من: (ص).

(7) لئلا تطول مدافعته. انظر: الشرح الكبير، الرافعي،(٢١١/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٢٥/٨).

يغنيه إلا البينة[1] [ص٧١٨]. ولو امتنع المدعى عليه من الحلف، لا يسأل ولو قال: أمهلوني لأنظر في الحساب، أو أسأل الفقهاء، لا يمهل إلا برضا المدعي[2]، ولو استمهل في ابتداء الجواب لينظر في الحساب، أمهل إلى آخر المجلس، فلا تزاد[3] إلابرضا المدعي. وإذا علل المدعي امتناعه وعادبعد مدة ليحلف،(فإن لم يتذكر القاضي نكول خصمه، أثبت بالبينة، ولو أثبت عند قاض آخر نكول خصمه)[4]، فله أن يحلف.

ولو نكل المدعى عليه في جواب وكيل المدعي ثم حضر الموكل، فله أن يحلف، ولا يحتاج إلى استئناف الدعوى. ولو أقام شاهدا ليحلف معه، ولم يحلف، فهو كما لو ارتدت اليمين إليه فلم يحلف، فيسأل عن امتناعه، فإن علل[5] بعذر، أمهل ثلاثة أيام، فإن لم يعد إلا بعد مدة مكن من الحلف، وقيل: لا ينفعه إلا البينة الكاملة[6]، وإن لم يعلل، أو صرح بالنكول، بطل حقه من الحلف، وليس (له) [7] العود إليه، ولا إلى استئناف الدعوى وإعادة الشاهد[8] ليحلف معه، ولا ينفعه إلا البينة[9] الكاملة.

---

(1) انظر: الوسيط، للغزالي، (٤٢٥/٧)، والمعتمد التمكين، فيترك ولا يضيق عليه في المدة، والفرق بينه وبين المدعى عليه إذا طلب الإمهال، فإنه يمهل ثلاثة أيام فقط بخلاف المدعي لأن بتأخير يمين المدعى عليه بتأخر حق المدعي من اليمين، بخلاف عكسه. انظر: المهذب، للشيرازي، (٥١١/٥)، الدرر، لابن أبي الدم، (١٩٠) مغني المحتاج، للشربيني،(٤٧٨/٤-٤٧٩)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(٣٢٤/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي،(٣٥٨/٨).

(2) لأنه مقهور محمول على الإقرار أو اليمين، بخلاف المدعي، فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢١٣/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٢٥/٨).

(3) في أ، ب، جـ(يزاد).

(4) ساقطة من: (ب).

(5) في جـ: (فعلل).

(6) أي شاهدين مكلفين مسلمين عدلين حرين. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٧٩/٤).

(7) ساقطة من: (أ).

(8) في أ:(الشهادة).

(9) في أ: (بالبينة).

ولو مات من لا وارث له، فادعى القاضي، أو منصوبه دينا له على رجل وجده في تذكرته، أو في صك[1]، وأنكر المدعى عليه، فشهد[2] بذلك شاهد،(أو فقد شاهد) [3]، ونكل، المدعى عليه، حبس حتى يقر، أو يحلف، لأن اليمين واجبة وتعذر الرد، ولو ادعى وصي ميت على وارثه أنه أوصى بثلثه إلى الفقراء، وأنكر الوارث، ونكل فكذلك. ولو ادعى ولي الصبي أو المجنون دينا له على إنسان، فأنكر ونكل، فلا ترد[4] اليمين على الولي.

ولو أقام الولي شاهدا لا يحلف معه، ولو ادعى عليه دين في ذمة الصبي، لا يحلف الولي إذا أنكر، لأن إقراره غير مقبول. والوصي، والقيم، وقيم المسجد والوقف كالولي في الدعوى و في الدعوى عليهم. وإذا منعنا رد اليمن إلى الولي، والوصي،(أو لم يحلفها) [5]، فينظر [6] بلوغ الصبي، وإفاقة المجنون، ويكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه، ووقف اليمين. ولو ادعى قيم المحجور عليه ونكل المدعى عليه، حلف المحجور (عليه) [7] أنه يلزمه تسليم المال، ولا يقول إلي، وقيمه يقول في الدعوى: ويلزمك تسليمه إلي. [٧١٩].

تذنيب

(و) [8] لو ادعى مالاً فقال: لا أحلف، وأعطى المال، لم يجب[9] على المدعي القبول على غير إقراره، فله تحليفه؛ لاحتمال أنه يدعيه بعد ذلك. ولو نكل وأراد المدعي الحلف فقال: لا

---

(١) في أ: (صكه).

(٢) في أ: (فيشهد).

(٣) ساقطة من: (جـ).

(٤) في أ: (يرد).

(٥) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(٦) في جـ: (فلينظر).

(٧) ساقطة من: (ص، ب، جـ).

(٨) ساقطة من: (جـ).

(٩) في أ: (يكن).

تحلف، وأنا أعطيك المال فكذلك؛ لأنه لا يأمن[1] من استرداده، فيقول له الحاكم: إما أن تقر بالحق أو حلف[2] المدعي. ولو ادعى مالاً وقال: قضى (به) [3] فلان القاضي، فإن أقام على ذلك بينة سمعت، وإلا فيصدَّق المدعى عليه بيمينه.

الطرف السادس في

البينة[4]

وقد سبق صفاتها في الشهادات[5]. والنظر في التعارض والتراجيح.

ولو ادعى اثنان عيناً في يد ثالث ولا بينة، حلف لكلٍّ يميناً. (ولو كان لأحدهما بينة قضى له. ولو أقام كلٌّ بينة تعارضتا وتساقطتا، وكأنه لا بينة، فيحلف لكلٍّ يميناً) [6].

ولو أقر لواحد منهما بعد تمام البينتين فترجح[7] بينته. وإن أقر قبل تمامهما[8] صار كصاحب اليد[9]. ولو كانت العين في أيديهما، وأقام كلٌّ بينة، أُبقِيت

---

(1) في ب: (لم يأمن).

(2) في ب: (تحلف).

(3) ساقطة من: (ب).

(4) هي الشهود سموا بذلك لأن الحق يتبين بهم. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٦١)، تحفة المحتاج، لابن حجر،(١٠/٢٨٥)، غاية البيان، للرملي،(٣٧١).

(5) في أ: (الشهادة).

(6) ساقطة من: (ب).

(7) في أ، ب، جـ: (فيرجح).

(8) في جـ: (تمامها).

(9) أي يقبل إقراره، ويصير المقر له صاحب يد. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(١٣/٢٢٣)، الروضة، للنووي،(٨/٣٣٠).

(كما كانت) [1]، إن شهد شهود كل منهما بأن المال كله له، فأما إن شهد شهود كل منهما له بالنصف الذي في يد صاحبه، فيحكم لكل منهما بما كان في يد الآخر[2]. ومن أقام أولا وتعرض شهوده للكل، لم يضر. وإن كان صاحب يد[3] في النصف، وبينة صاحب اليد لا تسمع ابتداء، ثم إذا أقام الثاني على الكل سمعت رجحت في النصف الذي في يده؛ فيحتاج الأول إلى إعادة البينة للنصف الذي في يده، فإن لم يعد، حكم بالكل للآخر، وإن كان لأحدهما بينة دون الآخر، قضى له بالكل سواء شهد شهوده بالكل، أم بالنصف الذي في يد صاحبه. وإن لم يكن بينة، فكل منهما مدع في النصف، ومدعى عليه في النصف، فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لإثبات ما في يده؛ بل يقتصر على انه لا حق للآخر فيما في يده، فإن حلفا أو نكلا، ترك المال في أيديهما كما كان.

ولو باع مدعي الكل نصيبه من ثالث، وأراد الآخر أخذه بالشفعة، احتاج[4] إلى البينة على أن النصف ملكه، وإن حلف أحدهما دون الآخر، قضي (له) [5] بالكل، ثم إن حلف الذي بدأ القاضي بتحليفه، ونكل الآخر بعده، حلف الحالف اليمين المردودة أيضا. وإن نكل الأول ورغب الثاني، فقد اجتمع يمين النفي للنصف الذي ادعاه الآخر، ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو، ويكفيه يمين واحدة، يجمع فيها بين النفي والإثبات، فيحلف أن الجميع له لاحق للآخر فيه، أو يقول: لا حق له في النصف الذي يدعيه، والنصف الآخر لي. ولو ادعى واحد نصف الدار، والآخر كلها وهي في يد ثالث، وأقام كل منهما بينة، تعارضتا في النصف وسلم النصف الآخر لمدعي الكل. ولو تداعيا كذلك والدار في أيديهما، صُدِّق مدعي النصف في النصف الذي في

---

(1) في أ: (كما كانت أولاً).

(2) ويكون المال في يدهما- أيضا- كما كان. انظر: الشرح الكبير، للرافعي،(٢٢٤/١٣)، الروضة، للنووي،(٣٣٠/٨).

(3) في أ: (اليد).

(4) في ب: (يحتاج).

(5) ساقطة من: (ص).

يده، فإنْ أقام مدعي الكل بيّنة، قضى له بالكل، وإنْ أقام كلّ بيّنة بما يدعيه، أبقيت الدار في أيديهما كما كانت [ص٧٢٠].

قال الرّافعي[في الكبير] [١]:" وليكن التّصوير فيما إذا أقام مدعي الكل أولاً. لأن الآخر لا يدعي إلاّ النّصف، وهو صاحب يد فيه، فإذا أقامها أقام مدعي النّصف بيّنة فترجّح باليد، ولا يضر مع تعرض شهود مدعي الكل للكل. ولو اقتصروا على أنّ النّصف الذي في يد صاحبه له، حصل الغرض – أيضاً –[٢]. ولو ادّعى أحدهما الثّلث، والآخر الكل، وأقام كلّ منهما بيّنة، فإن كانت في يد ثالثٍ تعارضتا في الثّلث، ويسلم الثّلثان لمدعي الكل. (وإن كانت في أيديهما وأقام كلّ بيّنة، فيكون الثّلث لمدعيه، والباقي لمدعي الكل) [٣].

ولو ادّعى زيد نصفها وهي في يد ثالثٍ فصدقه، وعمرو نصفها فكذبه الثّالث وزيد معاً ولم يدعيان لنفسهما، فالنّصف الذي يدعيه المكذب، هل يسلم إليه أم يوقف في يد الثّالث أم ينتزع ويحفظ إلى ظهور مالكه؟ فيه [ثلاثة] [٤] أوجه، قال النّووي: أقواها الثّالث. - وفيه نظر – والقياس الثّاني [٥].

وللترجيح أسباب:

الأوّل: الإقرار. كما مرّ في صدر هذا الطرف.

---

[١] زيادة من: (جـ).

[٢] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٣/٢٢٧).

[٣] ساقطة من: (ب).

[٤] زيادة من: (أ).

[٥] وهو المعتمد، وقال الأسنوي في ترجيح النّووي للوجه الثّالث: وهو ذهول عما صححه فيها في أوائل الباب الثّاني – باب الإقرار – من أنّه يبقى بيده كما كان لكنّ لا تنصرف الخصومة عنه، وعلله بأنّ الظاهر أن ما بيده ملكه وما صدر عنه ليس بجزيل ولم يظهر لغيره استحقاق. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٢/٧٢١)، الحاج ابراهيم على الأنوار، (٢/٧٢١).

الثاني: قوة البينة. ولو أقام أحدهما شاهداً وحلف معه، وأقام الآخر شاهدين؛ يرجح الشاهدان[1]، إلا إذا كانت اليد مع الآخر فيرجح باليد. و شاهد وامرأتان كشاهدين. ولو أقام أحدهما شاهدين، وأراد الآخر أن يقيم شاهدا ويحلف[2] معه لم يتمكن[3] إلا إذا كانت اليد معه. ولو أقام خارج[4] شاهدين، أو شاهد وامرأتين، وأراد خارج آخر[5]، أن يقيم شاهدا ويحلف معه، فكذلك الحكم. ولو زاد عدد الشهود في أحد الجانبين بأن أقام أحدهما شاهدين، والآخر مائة (أو أكثر) [6] أو زاد ورعهم أو فقههم فلا ترجيح[7]، بخلاف رواية[8] الحديث؛ لأن للشهادة[9] نصابا فيتبع، ولا ضبط للرواية[10] فيعمل بأرجح الظنين. ولو أقام أحدهما رجلين والآخر رجلا و امرأتين، فلا ترجيح.

السبب الثالث: اليد، فإذا ادعى عيناً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه، رجحت بينته على بينة الخارج[11].

---

(1) في أ: (رجح الشاهدين).

(2) في جـ: (حلف).

(3) في ب: (لا يمكن).

(4) هو المدعي الذي ليست العين المدعاة في يده. انظر: الدرر، لابن أبي الدم، (٢٦٧).

(5) في أ: (الخارج الآخر).

(6) ساقطة من: (جـ).

(7) لكمال الحجة من الطرفين، فيتعارضان. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٨٢/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٣٣١/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٦٤/٨).

(8) في أ: (الروات).

(9) في جـ: (للشاهدة).

(10) في أ: (للرواة).

(11) وذلك لأنهما استويا في إقامة البينة وترجحت بيتنته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس فيقض له بها، والخارج هو الذي ليست بيده العين المدعي بها. انظر: الدرر، لابن أبي الدم، (٢٦٧)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٨٠/٤).

ولا يشترط في سماع بينة الداخل[1] أن يبين سبب الملك من شراء أو من إرث أو غيرها[2]، بل (تسمع) [3] بينته ويرجح، وإن كانت مطلقة، ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلق[4]، ولا بين إسناد البينتين وإطلاقهما، ولا إذا وقع التعرض للسبب بين أن يتفق السببان أو يختلفا[5]، ولا بين أن يستدا (الملك)[6] إلى شخص بأن يقول كل منهما: اشتريته من زيد، أو تقول المرأة: أصدقنيه زوجي، ويقول خصمها: اشتريته من زوجك، أو إلى شخصين بأن يقول أحدهما (اشتريته) [7] من زيد، والآخر: اشتريته من عمرو، أو تقول[8] المرأة: أصدقنيه زوجي، ويقول خصمها: اشتريته من غيره.

ولو أقام الداخل بينة قبل أن يدعى عليه لغرض التسجيل أو بعده، وقبل أن يقيم المدعي البينة لم تسمع. وكذا لو لم يكن للمدعي بينة، فأقامها المدعى عليه [ص٧٢١] لإسقاط اليمين عن نفسه؛ لأن حجته اليمين. ولو أقام الداخل بعد إقامة الخارج، وقبل أن يعدل أو بعده وقبل قضاء القاضي أو بعد قضائه، وقبل التسليم سمعت ورجحت على بينة الخارج. ولو قضى القاضي وسلمها إليه ثم أقام، نظر: إن لم يسند الملك إلى ما قبل إزالة اليد، فهو الآن مدع خارج، وإن أسند واعتذر بغيبة الشهود ونحوها سمعت بينته، ورجحت باليد السابقة المزالة، وينقض القضاء للخارج. ولا يشترط أن يحلف الداخل مع بينته، كما لا يحلف الخارج مع بينته.

ولو تنازعا أرضا مزروعة، فأقام أحدهما بينة أنها أرضه زرعها، والآخر بينة أنها ملكه مطلقا، فالتي تشهد بالزرع تثبت الملك من وقت الزراعة فتقدم. ولو تنازعا شاة مذبوحة رأسها

---

(١) هو ذو اليد الذي العين المدعى بها في يده. انظر: الدرر، لابن ابي الدم، (٢٦٧).

(٢) في ب، جـ: (شرى أو إرث أو غيرهما).

(٣) في أ، جـ: (يسمع).

(٤) في الأصل: (أن يطلق)، أ: (ان يطلقا).

(٥) في أ: (يختلفان).

(٦) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(٧) في جـ: (اشتريت).

(٨) في جـ: (قبل).

وجلدها، وسواقطها في يد أحَدهما وباقيها في يد الآخَر، وأقام كلّ منهما بَيِّنَة، قضى لكل منهما بما في يده. ولو قالتْ كلّ بَيِّنَة الشاة له نتجت في ملكه، وذبحت في ملكه، قضى لكلٍّ منهما بما في يده. ولو كانت في يد كلّ منهما شاة فادعى كلّ منهما(أنّها) [1] له، وأنّ التّي في يد الآخَر نتجت من التّي في يده، وأقاما عليه بَيِّنَتين تعارضتا، ولكل منهما التّي في يده، ولو أقام كلّ منهما بَيِّنَة أنّ التّي في يد الآخَر له، قضي لكل منهما بما في يد الآخَر. ولو شهدوا أنّ هذه الشاة نتجت في ملكه أو هذه الثّمرة حصلت من شجرته في ملكه، فهو كقولهم: ولَدَته أَمَته في ملكه، فلا يكفي أنْ يقولوا هذه نتاج شاته وثمرة شجرته. ولو شهدوا أنّ هذا[2]، الغزل من قطنه، أو الثّوب من غزله (أو قطنه) [3]، أو الإبرسيم[4] من فيلَجه[5]، أو الفرخ من بيضه أو الدقيق من حنطته، أو الخبز من دقيقه، أو الدارهم من فضته أو اللّبن من طينه كَفَى.

ولو تنازعا أرضاً، ولأحدهما فيها زرع، أو بناء أو غراس فهي في يده، أو دابة أو جارية حاملاً، والحمل لأحدهما بالاتفاق، فهي في يده، أو داراً (و) [6] لأحدهما فيها متاع، أو دابّة ولأحدهما عليها حمل منهما في يده، فإنْ لم [ص٧٢٢] يكن المتاع إلا في بيت، لم يجعل في يده إلاّ ذلك البيت.

ولو تنازعا عبداً ولأحدهما عليه ثياب، لا يُجعل صاحب يد في العبد. ولو أطلق الخارج دعوى[7] الملك وأقام به بَيِّنَة، وقال الداخل، هو ملكي، اشتريته منك، وأقام به بَيِّنَة، فالداخل

---

[1] في أ: (أنهما).

[2] في جـ: (هذه).

[3] ساقطة من: (ب).

[4] هو القز، القز نوع من الحرير، وهو ما قطعته الدودة وخرجت منه ميتة. انظر: روضة الطالبين، للنّووي، (٣٤٨/٣) إعانة الطالبين، (٧٧/٢).

[5] هو القز، والقز نوع من الحرير، وهو ما قطعته الدودة وخرجت منه حية، واسم الحرير يقم الإبريسم والفيلج معاً. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

[6] ساقطة من: (أ)، وفي ب: (أو).

[7] في أ: (في دعوى).

ولو تنازعا عبداً ولأحدهما عليه ثياب، لا يجعل صاحبَ يد في العبد. ولو أطلق الخارج دعوى[1] الملك وأقام به بينة، وقال الداخل، هو ملكي، اشتريته منك، وأقام به بينة، فالداخل أولى. ولو قالَ الخارج: هو ملكي، ورثته من أبي، وقال الداخل: ملكي اشتريته من أبيك فكذلك، وفي الصورتين، لا تزال[2] يده قبل إقامة البينة على الشراء إلا أن يزعم أن بينته غائبة، فيؤمر بالتسليم في الحال، فإذا أثبت بعده استرده.

ولو ادعى دينا فقال: أبرأني، وأراد إقامة البينة، لا يكلف توفيته أولا وهذا كله في العين، فإن كانت الدعوى بالدين فلا تسمع بينة الداخل على النفي، وتسمع على الإثبات، كالإبراء[3]، والقضاء، والصلح، وترجح على[4] المعارضة، كما لو أقام بينة على أنه أقر يوم كذا(بكذا) [5] في موضع كذا، فأقام المشهود عليه بينة أنه كان ذاك اليوم غائبا عن ذلك الموضع، سمعت وتعارضتا.

(السبب)[6] الرابع: زيادة العلم: فلو قال الخارج: هو ملكي اشتريته منك، وأقام (به) [7] بينة وأقام الداخل بينة أنه ملكه، فالخارج أولى (لزيادة العلم) [8]. (ولو قال كل واحد لصاحبه: اشتريته منك وأقام به بينة وخفي التاريخ، فالداخل أولى، وإن ظهر فالسابق أولى. ولو أقام الخارج بينة بأنه ملكي أصدقنيه[9] أبوك، وقال الداخل: ملكي ورثتُه[10] من أبي، فالخارجُ

---

(1) في أ: (في دعوى).

(2) في جـ: (يزال).

(3) في جـ: (كابراء).

(4) في جـ: (وعلى).

(5) ساقطة من: (ب).

(6) ساقطة من: (أ، ب، جـ) .

(7) ساقطة من: (ص، ب).

(8) ساقطة من: (جـ).

(9) في ب: (أصدقينها)

(10) في أ، ب: (ورثتها).

أولى)[1]. ولو قالتْ: أصدقنيه زوجي، وأقامت به بيّنَة، وقال (الآخَر)[2]: باعنيه زوجك، وأقام [به] [3] بيّنَة فذو اليد أولى، فإنْ لم يكن (يد) [4] فالسابق(بالتّاريخ) [5] (أولى)[6]. فإن لم يكن سَبَق، تعارضتا. ولو أقام الخارج بيّنَة أنّه ملكي غصبه منّي الداخل، أو أجّرته منه أو أودعتـه منـه، وأقام الداخل بيّنَة أنّه ملكه، فالخارج أولى، ولو لم يكن له بيّنَة، ونكل الداخل عن اليمين وحلف الخارج وحُكم له، ثمّ جاء الداخل ببيّنَة سمعت، كما لو أقامها بعد بيّنَة الخارج. (والقياس أنْ لا تُسمَع؛ لأنّ المردودة كالإقرار، لا كالبينة) [7]، وفي فتاوى القاضي حسين: "أنّه لو ادّعى على رجال داراً، أو قال: هذه الدّار غَصبها منّي فلان وباعها منك، وأقام بيّنَة، واقام المدّعَى عليه بيّنَة أنّها ملكه، فبيّنَة الدّاخل أولى[8]. وفي فتاوى البغوي خلاف وسيأتي إنْ شاء الله تعالى. ولو ادّعيا داراً في يد ثالثٍ، وأقام أحَدهما بيّنَة أنّها له غصبها منه، والآخَر بيّنَة أنّه أقرّ له بها فبيّنَة الغصب أولى، ولا يُغرّم للمُقرّ له. ولو أقام أحَدهما [9] بيّنَة أنّه ملكه غصبه منه وأقام الآخَر بيّنَة أنّه اشتراه من المدّعي، فبيّنَة الشراء أولى.

(السبب) [10]**الخامس** زيادة التّاريخ: ولو أقام أحَدهما بيّنَة أنّه ملكه من سنة،(وآخَر) [11]أنّه ملكه من سنتين،رُجّحت الثّانية [ص٧٢٣] ولصاحبها الأجرة[12]،والزيادات الحادثة من يومئذ - أيّ

---

(1) ساقطة من: (جـ).

(2) زيادة من: (ب).

(3) ساقطة من: (أ).

(4) ساقطة من: (ب، جـ).

(5) ساقطة من: (ا، ب، جـ).

(6) ساقطة من: (ب، جـ).

(7) في ساقطة من: (ب، جـ).

(8) انظر: التعليقة، للبغوي، (ق٧٥/أ).

(9) زيادة من: (أ).

(10) ساقطة من: (ب، جـ)

(11) في أ: (وأقام الآخَر)، ب: (الآخَر)

(12) في أ: (ولصاحبها اليد الأجرة).

من يوم الملك والتّاريخ –ولو اتفق تاريخها، فلا ترجيح. ولو تنازعا في نكاح امرأة وأقاما بيّنتين، فكذلك الحكم. ولو أقام أحدهما بيّنة أنّه اشتراه من زيد منذ سنة، والآخر بيّنة أنّه اشتراه من عمرو منذ سنتين، قدمت الثّانية.

ولو نسبا العقدين[1] إلى واحد، فأقام هذا بيّنة على أنّه اشتراه من زيد منذ سنة، وآخر [بيّنة] [2] أنّه اشتراه (منه) [3] منذ سنتين، فالثّانية أولى. ولا يشترط (أن يكون) [4] السبق بزمان معلوم حتى لو قامت بيّنة أحدهما أنّه ملكه من سنة، وبيّنة الآخر أنّه مُلكُه أكثر من سنة، قُدّمت الثّانية، ولو كانت إحداهما[5] مؤرخة، والأخرى مطلقة، فلا ترجيح.

ولو تنازعا دابة فأقام أحدهما بيّنة أنّها ملكه، والآخر أنّها ملكه، نتجت في ملكه، فلا ترجيح، وكذا في كلّ بيّنتين أطلقتا إحداهما الملك، ونصّت الأخرى على السبب من إرث، وشراء وغيرهما، ثمّ المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدّعى (به) [6] في يد ثالث، فإن كان في يد أحدهما وقامت بيّنتان مختلفتا التّاريخ، قدمت بيّنة ذي اليد سابقاً كان تاريخه أو لاحقاً. ولو ادّعى داراً أو عبداً في يد رجل بالأمس، ولم يدّع في المال، لم تُسمَع، ولو ادّعاه في الحال - أيضاً – فشهدت[7] له البيّنة بالملك في الشهر الماضي أو الأمس، ولم تتعرض[8] للحال، لم تُسمَع؛ بل يجب أنْ يشهد بالملك في الحال، أو يقول: كان ملكاً له، ولم يزل، أو لا أعلم مزيلاً له.

---

(1) في جـ: (عقدين).

(2) زيادة من: (أ).

(3) ساقطة من: (ب).

(4) ساقطة من: (أ).

(5) في أ، جـ: (أحديهما).

(6) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(7) في أ: (فشهد).

(8) في أ، ب، جـ: (يتعرض).

ونقل ابن المنذر[1] عن الشافعي أنّه قال:" و يحلف مع ذلك في الصورتين الأخيرتين"، قال الهروي:" والنّقل غريب[2]". ولو أُسندت[3] الشهادة إلى التّحقيق بأنْ قال الشاهد: هو ملكه، بالأمس اشتراه من المدّعَى عليه بالأمس، أو أقرّ له المدّعَى عليه بالأمس، (أو أخذ منه، أو شَبَهَه لما ذكر بعد قيل) [4]: قُبِلَت قطعاً[5].

ولو ادّعى اليد في شيء، وشهدت بَيّنَة بأنه كان في يده أمس [ص٧٢٤]، لم تُسمَع إلا أنْ تتعرض[6] لزيادة؛ بأنْ تقول[7]: كان في يده فأخذه المدّعَى عليه منه، أو غصبه، أو قهره عليه، أو بعث العبد في شغل، أو أبَق[8] منه، فاعترضه هذا فأخذه[9]، فتقبل، ويقضى بها للمدّعي، وقيل: تُسمَع مطلقاً[10]. ولو قال المدّعَى عليه: كان في يدك أمس، لم يكن إقراراً بالملك، ولو ادّعى ملكاً مطلقاً فشهد الشهود له بالملك، وذكروا السبب، (لم يضرّ. ولو ادّعى الملك وذكر السبب فشهدوا بالملك، ولم يذكروا السبب) [11]،

---

(1) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النّيسابوري من مشاهير علماء الشافعي، بلغ درجة الاجتهاد المطلق توفي سنة (٣١٩هـ). انظر: طبقات الفقهاء، للشيرازي، (٩٣)، الوافي، للصفدي، (٢٣٦/١).

(2) قال القاضي أبو سعد:" وهذا غريب" ووجهه أن اليمين قامت على خلاف الظاهر، ولم يتعرض لإسقاط مامع المدّعَى عليه من الظاهر فأضيف إليها اليمين. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٤٥/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٣٤١/٨).

(3) في جـ: (استندت).

(4) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(5) انظر: الشرح الكبير للرافعي، (٢٤٥/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٣٤١/٨).

(6) في أ، ب، جـ: (يتعرض).

(7) في أ، جـ: (يقول).

(8) في جـ: (فأبق).

(9) في جـ: (وأخذه).

(10) انظر: الحاوي، للمَاوَرْدي، (٣٥٢/٢١).

(11) ساقطة من: (ب).

قبلت[1]. ولو ادعى الملك وذكر السبب، فشهدوا بالملك وذكروا سببا آخر[2] بطلت شهادتهم[3]، للتناقض[4]، ولو كانت في يده دار، حكم حاكم له بها[5]، فادعى خارج انتقالها[6] إليه، وشهدوا بانتقالها[7] إليه بسبب صحيح ولم يبينوه، قال الهروي: "وقعت المسألة، فأفتى فقهاء همذان بسماع الدعوى والحكم به للخارج، وكذا أفتى الماوردي والقاضي أبو الطيب[8]، قال[9]: وميلي[10] إلى أنها لا تسمع ما لم يبينوا السبب، وهي[11] طريقة القفال[12]، وغيره؛ لأن أسباب الانتقال مختلف فيها[13] بين العلماء"[14].

---

(1) لأنهم شهود بالمقصود، ولا تناقض. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٤٨/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٤٣/٨).

(2) في أ: (السبب الآخر).

(3) في ب: (بشهادتهم).

(4) أي للتناقض بين شهادة الشهود ودعوى المدعي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٤٨/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٤٣/٨).

(5) في أ: (حكم له حاكم بها).

(6) في أ، جـ: (انتقاله).

(7) في أ، جـ: (بانتقالها).

(8) في أ: (طيب).

(9) أي القاضي أبو سعد الهروي.

(10) في جـ: (ميلي وظني).

(11) في أ، ب: (هو).

(12) في جـ: (الفقال).

(13) في أ، ب: (هو).

(14) ولأن أسباب الانتقال مختلف فيها بين العلماء فصار كالشهادة بأن فلاناً وارثٌ لا تُقبل ما لم يُبيِّن حجة الإرث، قال الزركشي: قد نصَّ في الأم على أنه لا يشترط بيان السبب وعليه الجمهور. وقال: وبه يعلم أن المذهب السماع هنا وهو الأصح. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٤٩/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٤٣/٨)، أسنى المطالب، للأنصاري، (٤١٣/٤)، الرملي على الأسنى، (٤١٣/٤).

خاتمة

بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له، ولكنها تظهره، فيجب أن يكون الملك سابقاً على إقامتها، ولكن لا يشترط السبق بزمان طويل، بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة. ولا يُقدَّر مَالاَ ضرورة إليه، فلو أقام بينة بملك دابّة، أو شجرة، لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل إقامة البينة، وإن كان الوضع قُبيل البينة بساعة، والثمرةُ الظاهرةُ عند إقامتها للمدعى عليه والحملُ الظاهرُ للمدعي، وإن انفصل قبل التعديل. ولو اشترى شيئاً فادعاه مدَّعٍ، وأَخَذَهُ بحجة مطلقة، رجع المشتري بالثمن على البائع، ولو باعه المشتري، أو وَهَبَ، وأَخَذَ بالحجة المطلقة من المتَّهَبِ، أو من المشتري الثاني، كان للمشتري الأول الرجوع بالثمن، ولو أَخَذَ من المشتري الثاني، ولم يظفَر ببائعه، فليس له أن يطالِب البائعَ الأولَ بالثمن. ولو ادعى البائعُ على المشتري أنك أزلتَ الملك بالإقرار وأنكرَ، صُدِّق بيمينه[ص٧٢٥].

الطرف السابع في

العقود والإرث والوصية

فإذا قال المكري: أكريتك هذا البيت، بعشرة، وقال المكتري: بل جميع الدار بعشرة، ولا بينة، تحالفا، وفسخ العقد، وعلى المستأجر أجرة مثل ماسكن في الدار. ولو أقام أحدهما بينة قضى له، ولو أقاما بينتين تعارضتا، وتحالفا، ولو قال: أكريتك البيت بعشرين، (فقال: بل أكريته بعشرة، أو قال: اكتريت البيت بعشرين)[1]، فقال: بل جميع الدار بعشرة، فكذلك الحكم، وهذا إذا كانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، أو اتفق تاريخها، فإن اختلف، قدم أسبقهما تاريخا.

ولو كانت دار في يده، فجاء رجلان وأدعى كل منهما أني اشتريتها منه بكذا، وسلمت الثمن، وطالبه بالتسليم، فإن أقر لأحدهما سلمت إليه، وليس للآخر تحليفه، وإن أقر لهما نُصِّفَ،

---

[1] ساقطة من: (ب).

وليس لهما تحليفه. وإن أنكر ولا بينة لهما، حلف لكل منهما عينا، فإن رد إلى أحدهما حلف للثاني. وإن أقام أحدهما بينة سلمت إليه، وليس للآخر تحليفه لتغريم العين، وله دعوى الثمن، وإن أقاما بينتين، فإن كانتا بتاريخ مختلف، قدم أسبقهما، وإن لم تكونا كذلك فإن استمر المدعى عليه على التكذيب تعارضتا، وحلف لكل منهما يمينا واسترد الثمن إن لم تتعرض البينتان لقبض المبيع، وإلا فلا استرداد. وإن صدق أحدهما، سلمت الدار إليه، وليس للآخر تحليفه، وإن صدقهما نصف، ولا تحليف. ولو تعرضت إحداهما[1] لكون الدار ملك البائع وقت المبيع، أو لكونها ملك المشتري الآن، كانت مقدمة، وكذا لو قالت إحداهما[2] أنها في يد المشتري فهي مقدمة. ولو ذكرت إحداهما[3] نقد الثمن دون الأخرى، كانت مقدمة - أيضاً - سابقة كانت أو مسبوقة. ولو قالت إحداهما[4]: اشتراها[5] من فلان في رمضان وقبضها ونقد الثمن، وقالت الأخرى كذلك إلا أن تاريخها من شوال، فالسابقة أولى.

ولو ادعيا دارا في يد آخر فقال أحدهما: اشتريتها من زيد، وهو يملكها، وقال الآخر اشتريها من عمرو، وهو يملكها، أو نسبا[6] الشراء إلى واحد، وأقام كل بينة تعارضتا، وحلف لكل يمينا. وإنما شرطنا أن يقول كل منهما: اشتريتها، وهو يملكها؛ لأن من ادعى مالا في يد زيد، وقال: اشتريته من عمرو، ولا تسمع دعواه حتى يقول: اشتريته وهو يملكه، أو تسلمته، أو سلمه إلي: وفي دعوى الشراء[7] من صاحب اليد، لا يشترط أن يقول: وأنت تملكه. ويشترط أن يقول الشاهد - أيضاً - في الشهادة، اشتراه من عمرو[8] وهو يملكه، أو اشتراه، وتسلّمه منه أو

---

(1) في أ، جـ: (أحديهما).

(2) في أ، ب، جـ: (أحديهما).

(3) في أ، جـ: (احديهما)، ب، (احديهما).

(4) في أ، ب، جـ: (احديهما).

(5) في أ: (اشتريها).

(6) في ب: (نسب).

(7) في أ: (الدعوى للشراء).

(8) في أ، ب، جـ: (زيد).

سلّمه إليه أو هو[1] له ابتاعه، (منه) [2]. ويجوز أن يقيم بينة على أنه اشترى[3] من فلان وقت كذا، وأخرى على أنه كان يملكه إلى ذلك الوقت وهو [ص٧٢٦] وإن كان إثبات الملك للبائع من غير توكيل، إلا أن غرضه إثبات الشراء لنفسه، فالنظر إلى غرضه.

ولو أقام أحدهما بينة أنه اشترى الدار من فلان، وكان يملكها، والآخر بينة أنه اشتراها من مقيم البينة الأولى، حكم للثاني، ولا يحتاج أن يقول لمقيم[4] البينة: وأنت تملكها، ولو نصت بينة أحدهما أن فلانا كان يملكه دون بينة الآخر، حكم للذي نصت بينته، ولو أقام بينة على ابتياع الدار من فلان، لم تكن بينة بالملك؛ لأن يد البائع فيها كيده، وكذا لو أقام بينة بأنها صارت إليه ميراثا من أبيه، لأن يد الأب فيها كيده. ولو كانت دار من يده، فجاء اثنان وأدعى كل منهما أنه باعها منه، وطالبه بالثمن، فإن أقر لهما، طولب بالثمنين وإن أقر لأحدهما طولب له، وحلف للآخر. وإن أنكر ما ادعياه ولا بينة، حلف يمينين. وإن أقام أحدهما بينة قضي له، وحلف للآخر، وإن أقاما بينتين بتاريخين مختلفين لزمه الثمنان، (وبتاريخ واحد تعارضتا، وحلفا لهما يمينين، وإن كانتا مطلقتين، أو مطلقة ومؤرخة لزمه الثمنان) [5]، لإمكان الجمع.

ولو قامت البينتان(بالإقرار) [6] بما ادعياه، فكما لو قامتا على البيعين، فينظر أقامتا على الإقرار مطلقا، أم على الإقرار بالشراء من زيد في وقت، ومن عمرو في وقت. وإذا أرختا بتاريخين مختلفين، فالشرط أن يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الأول، ثم الانتقال إلى البائع الثاني، ثم العقد الثاني، فإن عين الشهود زمنا لا يتأتي ذلك، لم يلزمه الثمنان.

---

(1) في أ: (وهو).

(2) ساقطة من: (أ).

(3) في ب: (اشتراه).

(4) في ب: (للمقيم).

(5) ساقطة من: (ب).

(6) ساقطة من: (أ)، جـ: (على الإقرار).

ويشترط أن يقول كل في الدعوى: بعتك كذا وهو ملكي، وإلا فلا يقبل. ولو شهد اثنان أنه قتل فلانا ساعة كذا، وآخران أنه كان ساكنا في تلك الحال، لا يتحرك، ولا يعمل، قبلت[1] الشهادة وإن كانت على النفي؛ لأن النفي المحصور، كالإثبات؛ لإمكان الإحاطة[2]، ولو كان عبد في يده، فادعى أنه أعتقه، وادعى رجل[3] أنه باعه منه، وأنكر ما أدعياه، ولا بينة، حلف يمينين. وإن أقر بالعتق ثبت العتق، وليس للآخر تحليفه، (إلا أن يدعي تسليم الثمن فيحلف له، وإن أقر بالبيع قضى به، وليس للعبد تحليفه) [4]؛ لأنه لو اعترف به لم يغرم، وليس لنا موضع يقر لأحد المتداعيين، ولا يحلف للآخر قطعا إلا هنا. ولو أقام كل بينة قضى بأسبقهما تاريخا، فإن اتحد التاريخ[5]، أو كانتا مطلقتين، أو مطلقة ومؤرخة، تعارضتا، [ص٧٢٧].

وأما الموت والإرث والوصية: فإن مات عن ابنين مسلم ونصراني[6]، فقال المسلم: مات مسلما والميراث لي، وقال الآخر: مات نصرانيا والميراث لي، فإن كان الأب معروفا بالتنصر وقال النصراني: مات على التنصر، وادعى المسلم أنه أسلم ثم مات، صدق النصراني بيمينه، لأن الأصل بقاءه. ولو أقاما بينتين، فإن أطلقتا وقالت إحداهما[7] مات مسلما، وقالت الأخرى مات نصرانيا، فبينة الإسلام[8] أولى لزيادة العلم، وهو الانتقال من النصرانية،

---

(1) في أ: (قبل)

(2) اي لإمكان الإحاطة بالنفي المحصور، والشهادة التي تقبل هنا هي الشهادة الثانية، والشهادة على النفي إنما تقبل في المضايق وأحوال الضرورات، وبقبولها جاز التعارض. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٥٩/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٤٩/٨).

(3) في ب: (آخر).

(4) ساقطة من: (ب).

(5) في أ: (التاريخان).

(6) في ب: (كافر).

(7) في أ، ب: (إحديهما)

(8) في أ: (المسلم).

فتُقدَّم[1] الناقلةُ على المستصحِبَة، كما يُقدَّم الجَرْح على التعديل، وكما لو مات عن ابن، وزوجة فقال الابن: هذه الدار ميراث لنا، وقالت الزوجة: أصدقنيها، أو باعنيها، أو وهبنيها، وأقاما بينتين، فبينتها أولى، وكما لو ادعى على مجهول أنك عبدي، وأقام به بينة، وأقام المدعى عليه بينة أنه كان ملكا لفلان وأعتقه، تقدم[2] بينة المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق إلى الحرية. وعلى هذا قياس سائر المسائل، وإن قيدنا بأنه تكلم في آخر عمره بكلمة، فأقام المسلم بينة أنها (كانت)[3] كلمة الإسلام، وأقام الآخر بينة أنها كانت [كلمة][4] نصرانية تعارضتا وحلف النصراني.

ولو مات مسلم له ابنان مسلم، وكافر، وسمع منه كلمة وقت الموت فقال المسلم: كانت إسلاما، وقال الكافر: كانت كفرا، صدق المسلم. ولو أقاما بينتين تعارضتا، وحلف المسلم. وإن لم يكن الأب معروف الدين، فإن لم يكن بينة وكان المال في يد غيرهما يدعيه لنفسه، صدق بيمينه، وإن كان في يدهما[5] أو في يد أحدهما، حلف كل منهما وجعل بينهما. ولو أقاما بينتين تعارضا، أطلقتا أو قيدتا. ويُصلَّى على هذا المشكوك (في)[6] دينه؛ لأن الصلاة على الكافر أهون من ترك الصلاة على المسلم. ويشترط في بينة التنصر، أن تفسر[7] كلمة التنصر بما يختص به النصراني، كثالث ثلاثة، وهل يجب في بينة الإسلام تفسير كلمته. وجهان[8].

---

(1) في أ، جـ: (فيقدم).

(2) في أ، جـ: (يقدم).

(3) ساقطة من: (أ).

(4) زيادة من: (أ).

(5) في أ: (أيديهما)، ب، جـ: (يديهما).

(6) ساقطة من: (أ).

(7) في أ، جـ: (يفسر)، ب: (تفسير).

(8) **الوجه الأول**: المنع، وبه قال ابن الرفعة، ونقل الأذرعي إيراده عن البندنيجي. =

ولو مات(نصراني) [1] عن ابنين مسلم، ونصراني، فقال المسلم: أسلمت بعد موت أبينا والميراث بيننا، وقال النصراني بل قبله، فلا إرث لك، صدق المسلم بيمينه واشتركا. ولو أقام أحدهما بينة قضى بها. ولو أقاما بينتين قُدمت للنصراني[2]، ولا فرق بين أن يكون التنازع مع الاتفاق على تاريخ موت[3] الأب أو دونه، ولو اتفقا على (تاريخ) [4] إسلام المسلم كشهر رمضان، وقال المسلم: مات الأب[5] في شعبان وقال النصراني[6]: بل في شوال، حلف النصراني. ولو أقام أحدهما بينة قضى [ص٧٢] بها، ولو أقاما بينتين قدمت للمسلم. ولو خلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين، فقال الأبوان، مات كافراً، وقال الابنان: بل مسلما، حلف الأبوان.

ولو قال السيد: إن قتلت: فأنت حر وتنازع[7] بعده الوارث والعبد، وأقاما بنيتين، فبينة العبد أولى لزيادة العلم. ولو قال: إن مت في رمضان، فأنت حر، واختلفا، فأقام العبد بينة أنه مات في رمضان، والوارث أنه مات في شوال فكذلك. ولو أقام الوارث أنه مات في شعبان قدمت بينته.

=**الوجه الثاني:** وهو الأصح: الوجوب، سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم، أو كان مخالفا للقاضي فيما يسلم به الكافر، انظر، أسنى المطالب، للأنصاري، (٤١٦/٤)، الرملي على الأسنى، (٤١٦/٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٨٦/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٣٤٢/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٣٧٢/٨).

[1] ساقطة من: (ا، ب، جـ).

[2] لأنها بينة ناقلة عن الأصل الذي هو التنصر إلى الإسلام قبل موت الأب، فهي أعلم ومحل تقديم بينة النصراني ما إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها كانت تسمع تنصره إلى ما بعد الموت، وإلا فيتعارضان، وحينئذ يصدق المسلم بيمينه، ومحله أيضا إذا لم تشهد بينة المسلم بأنها علمت منه دين النصرانية حين موت أبيه، وبعده، وأنها لم تستصحب، فإن قالت ذلك قدمت بينة المسلم، لأنا لو قدمنا بينة النصراني للزم أن يكون مرتدا حالة موت أبيه، والأصل عدم الردة. انظر: مغني المحتاج، للشربتي، (٤٨٦/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٣٤٣/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (/٣٧٢).

[3] في ب: (التاريخ بموت).

[4] ساقطة من: (أ)

[5] في أ: (أبي).

[6] في أ: (الآخر).

[7] في ب: (فتنازع).

ولو قال لسالم: إنْ متُّ في رمضان فأنت حر ولغانم[1] إن متّ في شوال فأنت حر، واختلف[2] العبدان، وأقام كلٌّ بينة بمقتضى حريته، قُدمت بينة سالم. ولو قال لسالم، إن متّ من مرضي فأنت حر، (وقال) [3] لغانم: إن برئتُ منه فأنت حر، وأقام كلٌّ بينة تعارضتا. ولو قامت بينة على أنه في مرض الموت أعتق سالماً، وأخرى أنه أعتق غانماً، وكلٌّ ثُلثُ ماله، ولم تجزه[4] الورثة، فإن أُرِّخَتا بتاريخين مختلفين، عُتِقَ من أعتقه أولاً، وبتاريخ واحد أقرع بينهما. وإن أُطلِقَتا عُتِقَ من كلٍّ واحد نصفه، ولو كان أحد العبدين سُدُسَ المال -في الحالة هذه- عُتق من كلٍّ واحد ثلثاه.

ولو شهد أجنبيان عدلان أنه أوصى بعتق سالم، وهو ثلث ماله، ووارثان حائزان عدلان أنه رجع عنها، وأوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله، قبلت على الرجوع؛ والوصية الثانية ولو كان (الوارثان) [5] فاسقين لم يثبت الرجوع، وعتق سالم بشهادة الأجنبي[6]، ومن (غانم) [7] قدر ما يحتمله الثلث بعد سالم. ولو قال الوارثان: أوصى بعتق سالم، ولم يتعرضا[8] للرجوع، أقرع بينهما.

ولو كانت المسألة بحالها، وسالم سدس المال، فالوارثان متهمان برد العتق من الثلث إلى السدس، فلا تقبل شهادتهما في الرجوع في النصف الذي لم يثبتا له بدلا، فيعتق نصف الأول وكل الثاني. ولو أن رجلين أقام كل بينة أنه أوصى له بجميع هذه العين جُعلت بينهم. [ص٧٢٩].

---

(١) في ب: (وقال لغانم).

(٢) في أ: (فاختلف).

(٣) ساقطة من: (ب).

(٤) في أ، ب، جـ: (يجز).

(٥) ساقطة من: (ص).

(٦) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ: (الأجنبيين)، وهو الصواب؛ لأن الكلام عن الشهود وبيان حالهم وليس عن الوارثين فلا يمنع فسقهما ميراثهما.

(٧) ساقطة من: (ب).

(٨) في ب: (يتعرض).

خاتمة

من ادعى وراثة شخص وطلب تركته، فليبين جهة الوراثة من بنوة، أو أخوة، أو غيرهما. وليتعرض مع جهة الوراثة[1] فيقول: أنا أخوه، ووارثه، وإذا شهد عدلان[2] من أهل الخبرة بباطن حال الميت أن هذا ابنه لا نعرف وارثا سواه، دفعت التركة إليه، وإن شهدا لصاحب فرض دفع إليه فرضه، ولا يطالبان بالضمين[3].

وإذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة أو كانوا من أهلها ولم يقولوا: ولا نعلم له وارثا سواه، فإن لم يكن له سهم مقدر، فلا يعطى شيئا في المال حتى يتفحص القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها، أو طرقها بالكتابة، والنداء فيها، فإذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لو كان له وارث هناك يظهر؛ ولم يظهر، دفع المال إليه[4]وطالبه بالضمين ندبا. وإن كان له سهم مقدر، فإن كان ممن لا يحجب، دفع إليه أقل فرضه عائلاً[5]من غير بحث، فالزوجة تعطى[6]ربع الثمن عائلا، لاحتمال أبوين وبنتين[7]وأربع زوجات. والزوج يعطى الربع عائلا؛ لاحتمال أبوين وابنتين[8]. والأب يعطى السدس عائلا، لاحتمال أبوين وبنتين وزوج أو زوجة، وتعطى الأم

---

(1) في ا، ب، جـ: (الجهة الوارثة)، ب: (الجهة للوارثة).

(2) في ب: (العدلان).

(3) في ب: (بضمين).

(4) في ب: (وإن لم يظهر دفع إليه المال).

(5) العول هو: زيادة السهام على الفريضة، فتعول المسألة إلى سهام الفريضة، فيدخل النقصان على سهام أهل الفروض بقدر حصصهم. طلبة الطلبة، للنسفي، (٣٣٨)، التركات والمواريث، لمحمد حمده، (٢٣٦)، القاموس الفقهي، لأبي حبيب، (٢٦٨).

(6) في أ: (يعطي).

(7) في أ، ب: (ابنين).

(8) في أ، ب: (بنت).

السدس عائلاً؛ لاحتمال أختين لأب وأختين لأم وزوج أو زوجة[1]. ثم إذا بحث ولم يظهر أحد، أعطاه تمام حقه بلا ضمين، وإن كان ممن يحجب، لم يعطه (شيئا) [2] حتى يتفحص.

ولو قطع الشهود بأنه لا وارث له سواه فقد أخطؤوا ولكن لا تبطل[3] شهادتهم. ولو قالوا: هذا ابنه ولم يذكروا وارث، قال البغوي:" لا يحكم بشهادتهم[4]" وقال العراقيون: "هذه الصورة كما لو لم يكونوا من أهل الخبرة، أو كانوا، ولم يقولوا لا وارث له سواه، وقالوا: ينتزع المال من يد ذي اليد بهذه الشهادة، ويدفع إليه بعد البحث المذكور[5]".

ونقلوا عن ابن سُريج[6] فيما إذا شهدوا بأنه أخوه، ولم يذكروا الوارثة (أنه) [7] لا يعطى شيئا [ص٧٣٠] بعد التفحص، وذكر الإمام في الابن ما ذكره العراقيون وفي الأخ الوجهين[8]. ولو قالوا: لا نعرف في البلد وارثاً له سواه، لم يعط[9] شيئاً، ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع إليه المال.

---

(1) في ب: (والأبوان كل واحد السدس عائلا، أما الأب لاحتمال بنات، وأم زوج، أو زوجة، وكذا الأم، وأيضا إذا كان معها أختين الأب، وأختين لأم، وزوج، أو زوجه).

(2) ساقطة من: (ب)

(3) في أ، جـ: (يبطل)

(4) لأنه قد يكون ابنا غير وارث. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٧٢/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٥٨/٨).

(5) انظر: الكبير، للرافعي، (٢٧٢/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٥٨/٨)، وما قاله العراقيون، هو المعتمد. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٣٠/٢).

(6) في جـ: (شريح). وابن سريج هو: القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج فقيه العراقيين، وشيخ الشافعية في عصره، وفهرست كتبه كان يشتمل على أربع مئة مصنف، وبه انتشر مذهب الشافعي ببغداد وتخرج به الأصحاب، ولد سنة (٢٤٩هـ) وتوفي سنة (٣٠٦هـ). انظر: السير، للذهبي، (٢٠١/١٤-٢٠٤)، الشذارت، لابن العماد، (٢٤٧/٢)، الطبقات، لابن هداية الله، (٤٢/١).

(7) ساقطة من: (ب).

(8) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٧٢/١٣)، الر وضة، للنووي، (٣٥٨/٨)

(9) في أ: (يعطه).

ولو مات ابن رجل، وزوجته، ولها أخ، فقال الأب: ماتت أولا فورثتها أنا وابني، ثم مات الابن، وقال الأخ: مات الابن أولا فورثت أختي منه ثم ماتت، ولا بينة، حلف الأخ في مال أخته، والأب[1] في مال ابنه، فإن حلفا، أو نكلا، فلا يورث ميت من ميت، فمال الابن لأبيه، ومال الزوجة[2] للزوج والأخ. وإن أقام أحدهما بينة قضى بها، وإن أقاما بينتين تعارضتا، وهذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما، فإن اتفقا عليه، واختلفا في أن الآخر مات قبله، أو بعده، فيصدق من قال بعد؛ لأن الأصل دوام الحياة، وإن بنتين قدمت بينة من قال قبله؛لأن معها زيادة علم. ولو مات عن زوجة، وأولاد فقالوا: كنت أمة فعتقت بعد موته، أو ذمية فأسلمت، حلفوا. ولو قالت: لم أزل حرة، أو مسلمة، حلفت.

الطرف الثامن في

مسائل متفرقة[3] من الروضة[4] والكبير[5] والحاوي[6] وتعليقه[7]

ولو شهد اثنان أنه غصب كذا أو سرقه غدوة، وآخر أنه غصبه، أو سرقه عشية تعارضتا، ولا حكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هكذا، وواحد هكذا، حيث يحلف (مع) [8] أحدهما ويأخذ الغرم. ولو شهد واحد على إتلاف ثوب قيمته ربع دينار، و آخر على إتلاف ذلك(الثوب) [9] بعينه، وقال: قيمته ثمن دينار، ثبت الأقل، وللمدعي الحلف وأخذ الزائد إلى الربع. ولو شهد

---

[1] في ب: (الزوج).

[2] في ب: (ومال الأخت أي الزوجة).

[3] في أ، ب، جـ: (المسائل المتفرقة).

[4] انظر: الروضة، للنووي، (٣٦٣/٨-٣٧٣).

[5] انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٨١/١٣-٢٩٣).

[6] انظر: الحاوي، للماوردي، (٢١/ ٣٨٥)، أدب القاضي، له، (٣٧٨/٢).

[7] لم أقف إلا على الجزء الأول من التعليقة وهو غير مشتمل على كتاب القضاء.

[8] ساقطة من: (ص).

[9] ساقطة من: (ب).

بدلَ الواحدِ والواحدِ اثنانِ واثنانِ، ثبت الأقل - أيضاً - وتعارضتا في الزيادة. ولو شهد اثنان أن وزن الذهب المتلف دينار، وآخر أن[1] وزنه نصف دينار، ثبت الدينار[2]. ولو أقام بينة على رق شخص، وأقام المدعى عليه بينة أنه حر الأصل، فبينة الرق أولى؛ لأن معها زيادة علم[3].

ولو ادعى دينا وشهد به اثنان، وقال أحدهما متصلا بالشهادة أنه قضاه أو بعضه، أو أبرأه منه، بطلت شهادته، (بالقضاء)[4]. وإن قاله مفصولاً، فإن كان بعد الحكم قبل، وللمدعي عليه الحلف معه، وإن كان قبله بطلت شهادته، وللمدعي الحلف مع الآخر[5]. ولو شهد على إقراره بالدين شاهدان، ثم عاد أحدهما وقال: قضاه، أو أبرأه بعد أن شهدت، لم تبطل وحكم بالدين، (و)[6] لكن لو حلف المدعى عليه مع شاهد القضاء، أو الإبراء، سقط[7]. ولو قال أحد الشاهدين: إنه وكله بكذا، والآخر: أنه فوضه إليه، أو سلطه[8] عليه، أو أذن له فيه تثبت[9] الوكالة. ولو شهد أحدهما أنه قال: وكلتك، والآخر أنه قال [ص٧٣١]: فوضت إليك لم يثبت[10]، ولو شهد أحدهما أنه وكله، والآخر (أنه أقر بوكالته، لم يثبت، ولو شهد أحدهما أنه وكله بالبيع، والآخر)[11] أنه

---

(1) في أ، ب، جـ: (بأن).

(2) لأن مع الشاهدين زيادة علم. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٨١/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٦٣/٨).

(3) في أ: (العلم).

(4) في ب: (للقضاء)، وساقطة من: (جـ).

(5) في أ: (آخر).

(6) ساقطة من: (أ، ب).

(7) والفرق أن هناك شهد على نفس الحق. والقضاء والإبراء، ينافيانه، فبطلت الشهادة وهنا شهد على الإقرار. والقضاء والإبراء، لا ينافيانه، فلا تبطل الشهادة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٨٣/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٦٥/٨).

(8) في أ: (سلط).

(9) في أ: (يثبت).

(10) في أ، ب: (ثبت).

(11) ساقطة من: (ب).

وكَّلَهُ بالبيع و قَبْضِ الثمن، ثَبت[1] البيع.

ولو ادعى (على آخر) [2] أنه اشترى منه هذا العبد ونقَّده الثمن وأعتقه، وأقام (به) [3] بينة، وأدعى آخر أنه اشتراه ونقده[4] الثمن، وأقام به بينة تعارضتا، وذِكْرُ العتق لا يقتضي ترجيحاً. ولو ادعى دابة في يد غيره، وأقام بينة أنها له منذ عشر سنين فيُنظَرُ[5] في سِنها، فإذا لها ثلاث سنين، لم تقبل الشهادة لأنها كذب، والمُسَنَّاة[6] الحائلة بين نهرِ شخصٍ، وأرضِ آخرَ، تُجعل بينهما كالجدار الحائل بين الدارين. ولو ادعى مائة درهم، فقال: قضيتُ خمسين، لم يكن إقراراً بالمائة، وكذا لو قال: قضيتُ منها خمسين.

ولو اختلف الزوجان في متاع البيت، فإن كان لأحدهما بينة قضي بها، وإن لم يكن بينة فما اختص أحدهما باليد عليه حساً أو حكماً بأنْ كان في ملكه، صُدق بيمينه، وما كان في يدهما حكماً، أو في البيت الذي يسكنانه، فلكلٍّ منهما تحليف الآخر، فإن حلفا، أو نكلا جُعل بينهما، وإن حَلف أحدهما قُضي له. ولا فرق بين أن يكون الاختلاف في دوام النكاح، أو بعد الفراق، ولا بين أن يكون للاختلاف بينهما، أو بين ورثتهما، أو أحدهما وورثة[7] الآخر، ولا بين أن يكون المدعى [به] [8] يصلح للزوج كالسيف، والمنطقة، أو للزوجة، كالحلي والغزل، كما[9] لو تنازع دباغ وعطار في جلد، أو عطر، وهو في أيديهما، أو غني وفقير في جوهر.

---

(1) في أ، جـ: (يثبت)، ب: (تثبت).

(2) ساقطة من: (ص).

(3) ساقطة من: (ب).

(4) في أ، ب: (نقد).

(5) في أ، ب، جـ: (فنظر).

(6) سد يبني لحجز ماء السيل أو النهر، به مفانح للماء تفتح على قدر الحاجة. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٤/٤٢٤)، النظم، لابن بطال، (٢/٢١٧)، التحرير، للنووي(٣٦٣).

(7) في أ: (ورثته).

(8) زيادة من: (ب).

(9) في ب: (وكما).

ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالإجارة في متاع فيها، صُدِّق الساكن باليمين، فإن تنازعا في رَف[1]، أو سلم فيها، فإن كان مسمَّراً أو مثبتاً، صُدِّق المالك وإلا فهو بينهما. ولو تنازع رجلان في ثوب و أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه، حلف اللابس[ص٧٣٢]. ولو تنازعا في دابة أحدهما راكبها، والآخر آخذ بزمامها، صُدِّق الراكب، ولو كان كلٌّ واحد آخذاً[2] بزمامها[3]، فوثب أحدهما وركب، لم يصر بهذا صاحب يد، وكذا في ثوب بائر أحدهما ولبسه. ولو قامت بينة بأن هذا ابنه لا يُعرف له وارثاً سواه، وأخرى بأن هذا الآخر ابنه لا يُعرف له وارثاً سواه، ثبت نسبهما.

ولو ذكر الشهود الحدود الأربعة، وأخطؤوا في حد واحد، بطلت شهادتهم، ولو غلط المدعي فقال المدعى عليه: لا يلزمني تسليم دار بهذه الصفة، كان صادقاً، ولو حلف كان باراً، وإن لم ينكر وقال: لا أمنعه الدار التي يدعيها، سقطت دعوى المدعي، فإن ذهب إليها، ليدخلها، فله أن يمنعه، ويقول: هي غير ما ادعيت [4]. ولو أصاب في الحدود فقال: لا أمنعك منها، فليس له المنع منها، فإن قال: ظننت أنه غلط في الحدود، لم يقبل. ولو قال: إنما قلت ذلك لأن الدار (لم تكن)[5] في يدى يومئذ ثُمَّ صارت في يديه وملكي، قُبِلَ، وله المنع إذا حلف عليه.

ولو ادعى العبد على سيده الإذن في التجارة، لم تسمع[6] إن لم يشتر ولم يبع شيئاً. وإن اشترى وجاء البائع يطلب الثمن من كسبه فأنكر السيد الإذن، فللبائع تحليفه على نفي الإذن، وإذا حلف، فللعبد تحليفه -أيضاً- لإسقاط الثمن عن ذمته. ولو ادعى ألفاً وأقام به شاهداً وأراد أن يحلف معه، فأقام المدعى عليه شاهداً أن المدعي أقر أنه لا حَق له عليه، وحلف معه، سقطت

---

(1) شبه الطاق تجعل عليه طرائق البيت، أو خشب يوضع جنب الدار توضع عليه الأواني. انظر: المعجم الوسيط، مادة "رف".

(2) في أ، ب، جـ: (أخذ).

(3) في أ: (بزمامه).

(4) في أ: (تدعيها).

(5) ساقطة من: (ص). وفي أ، جـ: (لم يكن).

(6) في ب: (يسمع).

دعوى المدّعي، ولو شهدا له أنّ هذه[1] الدار، اشتراها من فلان، وهو يملكها، ولـــم يقـولا وهي الآن ملك المدّعي قُبِلَت. ولو قالا: ورثها من فلان، ولم يقولا: وهي الآن ملكه، لم يقبـل[2]. ولـو ادّعى رجل بالمرهون[3]، وأنكر الرّاهن، صُدّق بيمينه، لأنّ يد المرتهن يده، فهو ذو اليد، ولـــهذا لو غصبه غاصب، فله أن يقول في الدّعوى: وله تسليمها إليّ، أو الردّ عليّ.

ولو دخل (غريب) [4]بلداً، لا يجوز الشهادة بأنه حرّ الأصل، إلا إذا عرف حـال أبيـه، وأمه، والنّكاح بينهما، ثمّ تجوز[5] الشهادة به، وإن لم تشـــاهد الـولادة، ولو ادّعـى داراً وأقـام بيّنة[6] أنّه اشتراها منه، وأقام ذو اليد بيّنة أنّه وهبها منه، ولم يتعرضا لتاريخ تعارضتـا، وفـائدة اختلافهما الردّ، واسترداد الثّمن إذا خرجت معيبة أو مستحقة ولو ادّعى داراً في يد[7] آخَر، وأقـام بيّنة أنّها ملكه، فادعاها آخَر وأقام بيّنة أنّه اشتراها من رجل آخَر يوم كذا، ولم يقولا أنّـــه كـان يملكها يومئذ، لكن أقام بيّنة أُخرَى على أنّه كان يملكها يومئذٍ سُمعتا، وتعارضتا مع بيّنة المدّعـي [ص٧٣٣].

ولو ادّعى داراً وأقام بينة أنّها مُلكُه[8] وتسلّمها، ثمّ ادعاها آخَر بعد مدة يسيرة أو طويلـة، وأقام بيّنة بأنه اشتراها من الذي كانت في يده، وكان يملكها يومئذ، قضى بالدار للآخر، وكـان[9] كما لو أقام الداخل بيّنة قبل الانتزاع منه.ولو ادّعى داراً في يد آخَر أنّه اشتراها من ثالث[10] بعـد

---

(1) في أ: (ولو شهد أنّه هذه)، ب، جـ: (ولو شهد أن هذه).

(2) لعدم تعرضهما لملكية المورّث. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٣٣/٢).

(3) في أ، ب، جـ: (على المرهون).

(4) ساقطة من: (أ).

(5) في أ، ب: (يجوز).

(6) في أ: (وأقام به بيّنة).

(7) في أ: (يدي).

(8) في أ، ب، جـ: (ملكها).

(9) في أ،: (فكان).

(10) في أ: (من يد ثالثٍ)، جـ: (من الثّالث).

ما اشتراها الثالث من ذي اليد، وأنكر ذو اليد فله أقامه البينة على البيعين[1]، أو يقيم على هـذا بينة، وعلى هذا بينة، ولا بأس بالتقديم والتأخير.

واو أراد الشهود أن يشهدوا بدار تبدلت حدودها بعد الشراء، شهدوا بأنه اشترى دارا في وقت كذا من فلان، وهو يملكها، وكان يومئذ حدودها إلى كذا وكذا، ثم المدعي يقيم بينة[2] بكيفية التبدل. ولو ادعى دارا في يد آخر، وأقام بينة أنها ملكه، فقال القاضي (له) [3]: عرفت هذه الدار ملكا لفلان، وقد مات، وانتقلت إلى وارثه، فأقم بينة على تملكك[4] منه، قال القفال في الفتاوى:" فله ذلك وتندفع بينته به[5] " وعلم القاضي بأنها[6] ملكه أولى من البينة التي أقامها، قال الرافعي والنووي: " وليكن هذا جوابا على أنه يقنعني بعلمه"[7]، ولا حاجة إليه (بل هو تكرار وتحصيل حاصل[8]) [9] بل الحاجةالمهمة أن يعرف أن بينة الانتقال تسمع بلا خلاف، وبينة الملك المطلقة لا تندفع ولا تبطل، بل تسمع وتقابل علم القاضي (قال الماوردي:انه لا يندفع به بينة وليس للقاضي ذلك فإن الأصحاب صرحوا بخلاف وقطعوا به) [10].

---

(1) في أ، جـ: (البيعتين).

(2) في جـ: (البينة).

(3) ساقطة من: (ا، ب).

(4) في ب: (ملكك).

(5) في أ، ب: (يندفع).

(6) في ب: (بأنه).

(7) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٨٨/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٦٩/٨).

(8) في أ: (الحاصل).

(9) ساقطة من: (ص).

(10) ساقطة من: (ص، ب). انظر: الحاوي، للماوردي(٢١/)، أدب القاضي، له، (٣٧٨/٢).

قال الماوردي في الحاوي[1]: والشاشي[2] في الحلية[3]، والهروي في التعليق:" ولو شهد شاهدان عند الحاكم بما يعلمه[4] الحاكم بخلافه لم يجز أن يحكم بعلمه[5]، وهل يجوز (أن يحكم)[6] بالشهادة، وجهان أصحهما: المنع؛ بل يتوقف على ما ذكره الجمهور، وقد مر في الطرف السادس من أدب القضاء.

ولو ادعى داراً في يد آخر، فقال المدعى عليه: ليست الدار في يدي، ولا أحول بينك وبينها، فقد أسقط الدعوى عن نفسه، فيذهب المدعي إلى الدار[7]، فإن لم يدفعه أحد فذاك، وإن دفع، ادعى على الدافع(ولو قال: (إن) [8] المدعى عليه يكذب في قوله: ليست الدار في يدي، ولا أحول[بينك وبينها]، [9] لم يلتفت إليه، ولو باع دارا فقامت بينة الحسبة أن أب[10] البائع وقفها وهو يملكها على ابنه، ثم على أولاده ثم على المساكين، انتزعت من المشتري، وهو يرجع بالثمن على البائع. والغلة الحاصلة في حياة البائع تصرف[11] إلى البائع إن كذَّب نفسه وصدَّق

---

(1) انظر: الحاوي، للماوردي، (٣٨٦/٢١)، أدب القاضي، له، (٣٧٨/٢-٣٧٩).

(2) أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي، أحد أئمة الإسلام، له مصنفات كثيرة ليس لأحد مثلها وهو أول من صنف في الجدل الحسن من الفقهاء، وله كتاب في أصول الفقه، وله شرح الرسالة، ولد سنة (٢١٩هـ). وتوفي سنة (٣٦٥هـ).

انظر: الشذارت، لابن العماد، (٥١/٣)، الوفيات، لابن خلكان، (٣٣٨/٣)، الطبقات الكبرى، للسبكي، (٢٠٠/٣)

(3) انظر: الحلية، للشاشي، (١٤٣/٨)

(4) في ب: (يعلم).

(5) انظر: الدرر، لابن أبي الدم، (١١٧).

(6) ساقطة من: (أ).

(7) في أ: (دار).

(8) ساقطة من: (ص، ب).

(9) زيادة من (ب).

(10) في أ: (الأب)، ب: (أبا).

(11) في أ: (ينصرف).

الشهود، وإن أصر على إنكار الوقف، لم تصرف[1] إليه، بل يوقف، فإذا مات صرفت[2] إلى أقرب الناس إلى الواقف.

ولو ادعى البائع أنه وقف، قال القفال: [ص٧٣٤] " لا تسمع بينته، والتقييد بها يشعر بسماع دعواه، وتحليف خصمه[3]، وقال العراقيون:" تسمع إذا لم يصرح بأنه ملكه، بل اقتصر على البيع[4]". ولو باع شيئا ثم قال: بعته وأنا لا أملكه ثم ملكت. بالإرث من فلان، فإن قال حين باع: هو ملكي، لم تسمع دعواه وبينته، وإن لم يقل ذلك، بل اقتصر على قوله بعتك، سمعت دعواه، فإن لم يكن بينة، حلف المشتري أنه باعه وهو ملكه، وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه.

ولو ادعى عليه عشرة فقال: لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم، لا يجعل مقرا، لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم، وبينة الملك والوقف يتعارضان[5] كبينة الملك[6].

ولو ماتت وخلفت زوجاً، وأخاً وأختاً، فادعى الزوج أن التركة كلها له، جعلت نصفين، أحدهما للزوج بحكم اليد، والثاني للميتة، إلا أن النصف الذي[7] يجعل في يد الزوج إنما يجعل اليمين؛ لاحتمال أنها لو كانت حية لادعت الكل، فإن كان الأخ غائبا، والأخت حاضرة، حلف لها، فإذا حضر الأخ حلف له – أيضاً – فإن أقامت بينة أن الكل لها ولأخيها، سمعت، وثبت حق الأخ.

---

(1) في أ: (يصرف).

(2) في أ، ب: (صرف).

(3) في أ: (الخصم) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٨٩/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٧٠/٨).

(4) انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

(5) في أ، جـ: (يتعارض)، ب: (تتعارض).

(6) هكذا في جميع النسخ، والصواب، (كبينتي الملك). انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٨٩/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٧٠/٨)، أسنى المطالب، للأنصاري، (٤٢٧/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٣٣٣/١٠).

(7) في أ: (التي).

وتجوز[1] الشهادة على حقّ إجراء الماء على سطحه أو [على][2] أرضه، وحق طرح الثّلج في ملكه إذا رآه مدّة طويلة بلا مانع. ولا يكفي قول الشهود رأينا[3] ذلك سنين، وإن كان لك مستند شهادتهم، سئل[4] القاضي حسين عن كيفية أداء الشهادة على التّخدير فقال بالفارسية:" نهغته دينم أورا بكر أماوه وعروسى ومصيبتها ونظاره وببازاد نرود، إلاّ لحاجة وضرورة[5].

ولو اشترى ضيعة وبقت في يده مدّة، فخرجت وقفاً وانتُزعت، لزمته أجرة المثل للمدة التي كانت في يده. ولو وقف شيئاً وأقرّ أنّ حاكماً حكم بصحته، ولم يسمّه ولم يعينه[6]، ثمّ رجع ورفع إلى حاكم يجوّز الرّجوع، فليس له الحكم بنفوذ الرّجوع. ولو خرج المبيع مستحقاً، فادعى المشتري الثّمن على البائع، وقال: سلّمته إليه في مجلس العقد، فأنكر، وأراد إقامة البيّنة بأنه لم يقبض منه شيئاً في المجلس، قال الغزالي في الفتاوى:" لا تُسمَع البيّنة لأنّها شهادة على النّفي"[7]. وقال النّووي: وهو ضعيف مردود[8]، الصواب: " أنّها تُسمَع لأنّها شهادة على النّفي المحصور[9]".

---

(1) في أ، ب، جـ: (يجوز)

(2) زيادة من: (جـ).

(3) في أ: (راياه).

(4) في أ، جـ: (وسئل).

(5) في أ، ب، جـ: (إلا عند الحاجة والضرورة). انظر: التّعليقة، للبغوي، (ق ٦٨/ب)، الشرح الكبير، للرافعي، (٢٨٩/١٣) ومعنى العبارة أراها خفية وأن لا تذهب إلى السوق إلا لحاجة وضرورة .

(6) في أ، ب، جـ: (ولا عينه).

(7) لم أقف على هذا الحكم في فتاوى الغزالي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٩١/١٣)، الرّوضة، للنّووي، (٣٧٢/٨).

(8) أيّ قول الغزالي بعدم سماع البيّنة.

(9) قال في أسنى المطالب: سُمِعَت هذا البيّنة، لأنّ النّفي إذا كان في محصور يحصل العلم به تقبل الشهادة به، وفي نسخة – أيّ من فتاوى الغزالي – لم تُسمَع، وهو المنقول عن الفتاوى المذكورة، كما نقله الأصل هنا أيضاً، لكن النّووي بعد هذا بقليل ردّه وقال: الصواب أن النّفي إذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٤٢٨/٤) الرّوضة، للنّووي، (٢٧٢/٨-٢٧٤).

ولو ادعى داراً في يده غيره، فقال المدعى عليه: اشتريتها من زيد، فأقام [ص٧٣٥] المدعي بينة على إقرار زيد له بها قبل البيع، (فأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعي لزيد بها قبل البيع) [١] وجهل التاريخ، قررت الدار في يد المدعى عليه، ولو ادعت أنه نكحها وطلقها، وطلبت شطر الصداق، أو أنها زوجة فلان الميت، وطلبت الإرث، فمقصودها[٢] المال، فتثبت[٣] برجل، وامرأتين، ومن أنكر الحلف بالطلقات[٤] الثلاث، حلف بالله ما قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا، ولا هي بائن منه بثلاث؛ لأنه قد يحلف متأولا مذهب حجاج بن أرطاه وتابعيه[٥]. قال العبادي: "ولو ادعى وديعة فقال المودَع: لا يلزمني دفع[٦] شيء إليه، لا يكون جواباً، والجواب الصحيح: أن يُنكر أصلَ الإيداع،أو التلف،أو الرد لأنه لا يجب عليه إلا التخلية، وهو يخالف كلام الأصحاب في دعوى الوديعة، حيث قالوا: تُسمع أنه لا يلزمني تسليم شيء إليك[٧]" قال الرافعي: "فإما أن يُقدَّرَ خلافٌ،أو يؤوَّلَ ما أطلقوه[٨]. قال النووي: "والتأويل متعيَّنٌ"[٩] - وأتى بتأويل لا يُشبع[١٠].

---

(١) ساقطة من: (ب).

(٢) في ب: (ومقصودها).

(٣) في ب: (فتثبت).

(٤) في ب: (بالطلاق).

(٥) وهو أن الطلقات الثلاث لا تقع دفعة واحدة. انظر: (٢٣٤).

(٦) في ب: (تسليم).

(٧) انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٩٢/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٧٣/٨)، أسنى المطالب، للأنصاري، (٤٣٠/٤).

(٨) انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

(٩) في أ: (متعين وضعيف).

(١٠) في جـ: (يسمع). وتأويل النووي هو:أنهم أرادوا إذا جرى منه هذا اللفظ فحكمه كذا، لأن القاضي يقنع منه بالجواب مع طلب الخصم الجواب. والله اعلم. انظر: الروضة، للنووي، (٣٧٣/٨).

ولو أقام بينة بأنه أجير فلان لحفظ سفينته بدينار، وأقام صاحبها بينة بأنه آجرها منه بدينار تعارضتا. ولو شهد اثنان بالقتل في وقت معين، وآخران أنه[1] لم يقتل في ذلك الوقت لأنه كان معنا ولم يغب عنا، تعارضتا، لأنه[2] شهادة بالنفي المحصور. ولو أراد أن يدعي ويقيم البينة من غير أن يعترف للمدعى عليه باليد، فالطريق[3] أن يقول: الموضع الفلاني ملكي، وهذا يمنعني منه تعديا، فمره يمكني[4] منه. ولو شهد بأن الكلب ولغ في هذا، ولم يلغ في ذلك، وآخران بضده، تعارضتا. [ص٧٣٦].

خاتمة من التتمة[5]

ولو شهد أحدهما أنه وكله، وشهد الآخر أنه وكله مع فلان، لم تثبت. ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه أقر بالوكالة، لم يثبت؛ لأن أحدهما إقرار (والآخر إنشاء) [6]. ولو شهد أحدهما أنه قال: أنت وكيلي، والآخر أنه قال: أنت جريي أو (أنت) [7] نائبي، لم تثبت. ولوشهد أحدهما على إقراره بأنه وكيله، والآخر على إقراره بأنه جرية أو نائبه، ثبتت. ولو شهد أحدهما

---

[1] في أ: (بأنه).

[2] في أ: (لأنها).

[3] في أ: (والطريق).

[4] في أ: (يمكنني).

[5] هي تتمة الإبانة، لأبي سعيد عبدالرحمن بن مأمون المعروف بالمتولي، المتوفي سنة (٤٧٨هـ). تم بها الإبانة لأبي القاسم الغوراني، المتوفى سنة(٤٦١هـ)، ووصل بالتتمة إلى الحدود. وجمع فيها نوادر المسائل وغرائبها لا تكاد توجد في غيرها، ونسخ التتمة تختلف كثيرا، وقد كملها جماعة منهم الشيخ منتخب الدين أبي الفتوح أسعد بن محمد العجلي الأصفهاني المتوفى سنة (٦٠٠هـ)، وسماها " تتمة التتمة" وعليها الاعتماد في الفتوى بأصفهان قديماً. انظر: طبقات الشافعية، لابن هداية الله، (١٧٧/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، (٢٤٨/١)، الكشف لحاجي خليفة، (١/١) المعجم، لكحالة، (١٠٨/٢).

[6] ساقطة من: (ص).

[7] ساقطة من (ص).

أنه وكّله، والآخر أنه استنابه، أو أقامه[1] مقام نفسه في التصرف فكذلك. ولو شهد أحدهما أنه قال: وكلتك، والآخر أنه قال: أنبتك، لم تثبت. ولو شهد أحدهما أنه وكله، (والآخر أنه وكله) [2] وعزله، ففي ثبوت الوكالة وجهان: قطع في المقنع[3]: بالمنع، ورجحه في النهاية[4] والبسيط.

قال المتولي: وكذا الحكم فيما لو شهدا بالوكالة، ثم عاد أحدهما قبل الحكم وشهد بإنه عزله، ولو كان بعد الحكم، فلا تأثير له". ولو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة والآخر أنه وكله يوم الخميس، لم تثبت، ولو كانت الشهادة على الإقرار بالوكالة قبلت. ولو شهد أحدهما بأنه وكله بيعه عبده، والآخر ببيع[5] عبده وجاريته[6] ثبتت[7] بالعبد، من تعليق البغوي[8].

---

(1) في أ: (أقام).

(2) ساقطة من: (ب).

(3) المقنع في فروع الشافعية، مجلد يشتمل على فروع كثيرة بعبارة مختصرة، وهو لأبي الحسن المحاملي، المتوفى سنة (٤١٥هـ).

انظر: الكشف، لحاجي خليفة، (٢/ ١٨١٠)، المعجم لكحالة، (٢٤٦/١).

(4) نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين الجويني المتوفي سنة (٤٧٨هـ) جمعها بمكة المكرمة وحررها بنيسابور حيث صار أكثر عنايته إليها فحررها وأتى فيها من البحث والتقرير والتدقيق والتحقيق بما شفى الغليل، ثم اختصرها بنفسه ولم يكمل مختصره وقال أنه يقع في الحجم من نهاية المحتاج أقل من النصف وفي المعنى أكثر من النصف، والنهاية تقع في أربعين مجلدا وأصل نهاية المحتاج هو شرح المختصر المزني الذي رواه من كلام الشافعي – رحمة الله تعالى - ولم يشتغل الناس إلا بكلام الإمام منذ أن صنف النهاية لأن تلميذه الغزالي إختصرها في مختصر طويل سماه البسيط واختصره في أقل منه سماه الوسيط واختصره في أقل منه سماه الوجيز، واختصرها – أيضا – الإمام أبو سعد عبد الله بن محمد المعروف بابن أبي عصرون المتوفى سنة (٥٨٥هـ)، وتعرف النهاية باسم "المذهب الكبير".

انظر: الطبقات الكبرى، للسبكي، (١٤٤/٤)، و(١٧٧/٥)، الوفيات، لابن خلكان، (١٦٨/٤) مجموعة سبعة كتب مفيدة، للسقاف، (٣٦)، الكشف، لحاجي خليفة، (١٩٩٠/٢).

(5) في أ: (بالبيع).

(6) في ب، جـ: (أمته).

(7) في أ: (ثبت)، ب: (ثبت).

(8) لم أقف على هذا الحكم في التعليقة.

ولو شهد أحدهما أنه قال: أنت وكيلي، والآخر بأنه قال: أنت وصيي في حياتي لم يثبت، وقطع القفال، وأبو عاصم، وابن القاص، والهروي بالثبوت. ولو شهد أحدهما أنه وكّله بالعربية، والآخر أنه وكّله بالفارسية، لم تثبت، ولو شهد أحدهما أنه أقر بالعربية بأنه وكّله، والآخر أنه أقر بالفارسية(أنه وكّله) [1] ثبتت[2].

ولو اختلفا في الإنشاء في مكان، أو زمان لم يثبت[3]، وفي الإقرار يثبت، حتى لو شهد أحدهما أنه أقر عند القاضي فلان[4]، أو في وقت كذا، أو في مكان كذا، بأنه وكّله، وشهد الآخر أنه أقر عند قاض آخر أو في وقت (آخر) [5]، أو في مكان آخر بأنه وكّله ثبتت، ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه وكّله في السوق، والآخر أنه أقر أنه وكّله في المسجد، فوجهان[6]. من الشامل[7].

---

[1] ساقطة من: (ب).

[2] في أ: (يثبت)، ب: (تثبت).

[3] في ب: (تثبت).

[4] في أ، جـ: (قاضي).

[5] ساقطة من: (أ).

[6] أوجههما وهو المعتمد الثبوت-انظر: الكمثرى على الأنوار، (٢/٧٣٧)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/٧٣٧).

[7] الشامل في فروع الشافعية، لأبي نصر عبد السيد بن محمد، المعروف بابن الصباغ، المتوفى سنة (٤٤٧هـ) قال ابن خلكان:" وهو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلاً، وله شروح وتعليقات، منها: شرح للإمام أبي بكر محمد بن أحمد البغداي الشاشي المتوفى سنة (٥٠٧هـ)، في عشرين مجلدا أسماه" الشافي".وكان بقي من إكماله نحو الخمس، هذا في سنة (٤٩٤هـ)، وشرح لقمان بن عبدالملك الكردي، المتوفى سنة (٧٣٨هـ)، وشرح لأبي الخطيب الجبربني(فخر الدين عثمان علي) الحلبي، المتوفى سنة (٧٣٩هـ). انظر: الوفيات، لابن خلكان، (٣/٢١٧)، الكشف، لحاجي خليفة، (٢/١٠٢٥)، المعجم، لكحالة، (٢/١٥١).

ولو شهد شاهد أنه باع العبد مع الزوال بمائة [ص٧٣٧] وآخر[١] أنه باعه مع الزوال بثمانين، لم يثبت، وله الحلف مع أحدهما وأخذ ما شهد. ولو شهد اثنان هكذا، واثنان[٢] هكذا تعارضتا، ولو أطلقتا ولم يعينا وقتا، ثبت البيعان.

ولو شهد شاهد بأنه طلقها بكرة والآخر عشية[٣]، لم يثبت. وكذا إذا شهد شاهد أنه طلقها، وشاهد أنه أقر[٤] بطلاقها، وكذا إذا شهد شاهد بالبيع، وشاهد بالإقرار به، أو شاهد بالغصب، أو القتل، وشاهد بالإقرار بهما، أو شاهد بأنه باع يوم الجمعة، وشاهد بأنه باع يوم الخميس، ولو شهد أحدهما بأنه أقر عنده يوم الخميس بأنه طلق، والآخر بأنه أقر عنده يوم الجمعة بأنه طلق، ثبت الطلاق وكذا الحكم في البيع، والنكاح وغيرهما. من مجموع المحاملي.

ولو شهد شاهد بأنه باعه[٥] عبدا بألف، وآخر بأنه باعه[٦] ذلك العبد بعينه بألفين، لم يثبت، وله الحلف مع أيهما شاء وأخذ[٧] العبد، ولو شهد اثنان هكذا و اثنان هكذا تعارضتا. ولو شهد (شاهد) [٨] بأن له عليه ألفا من ثمن عبد، وآخر بأن (له) [٩] عليه ألفين من ثمن جارية، فهما شهادتان بحقين[١٠]، (فإن ادعاهما حلف مع كل (واحد) [١١])[١٢] منهما وأخذهما (ولو شهد شاهدان بأن له عليه ألفا من ثمن عبد وآخران بأن له عليه ألفين من ثمن جارية، فهما شهادتان

---

(١) في ب: (الآخر).

(٢) في أ: (الاثنان).

(٣) في أ: (والآخر بأنه عشية).

(٤) في أ: (أقرها).

(٥) في أ، جـ: (باع).

(٦) في أ، جـ: (باع).

(٧) في أ، ب، جـ: (الأخذ).

(٨) ساقطة من: (ص).

(٩) ساقطة من: (ب).

(١٠) في ب: (فيما شهادتان بحقين فيحكم بهما).

(١١) ساقطة من: (ص).

(١٢) ساقطة من: (ب).

بأن له عليه ألفاً من ثمن عبد وآخران بأن له عليه ألفين من ثمن جارية، فهما شهادتان بحقين فيحكم بهما) [1].

ولو شهد شاهدان بأن له عليه(ألفا، وشاهدان) [2] بأن له عليه ألفين فالألف[3] ثابت، وله الحلف وأخذا الألف الآخر، ولو شهد شاهدان[4] بأن له ألفا، وآخران بأن له ألفين، ثبت الألفان. من أدب القضاء لأبي عاصم العبادي: والإشراف للقاضي أبي سعد الهروي"[5].

ولو شهد أحدهما بأن ذا اليد أقر بأن العبد للمدعي" و(شهد) [6] الآخر على إقراره بالشراء، أو الهبة من المدعي، جمع بينهما[7]، وكذا لو شهد أحدهما على مساومته[8] منه (بمائة درهم، والآخر) [9] على مساومته [منه] [10] بمائة دينار؛ لأن المساومة إقرار، ولو ادعى المدعى عليه تلقي الملك من المدعي، فشهد شاهد بالهبة، وشاهد بالشراء، لم يثبت. ولو شاهد بأن ذا اليد أقر بأن العبد للمدعي[11] لا حق له فيه، وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه، جمعا، وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أودعه، والآخر أنه أقر أنه غصبه، أو أن المدعي دفعه إليه، ولو شهد أحدهما

---

(1) ساقطة من: (ص، ب).

(2) ساقطة من: (ص).

(3) في أ: (والألف).

(4) في أ: (شاهد).

(5) وتمام اسمه:"الإشراف على غوامض الحكومات" لأبي سعد محمد بن أحمد الهروي، وكتابه هذا شرح لكتاب شيخه أبي عاصم العبادي" أدب القضاء". انظر: الطبقات الكبرى، للسبكي، (٣٦٥/٥)، الكشف، لحاجي خليفة، (١٠٣/١) المعجم، لكحالة، (١١٥/٣).

(6) ساقطة من: (ص).

(7) لإمكان الانتقال من المدعي إليه بما ذكر من الشراء، أو الهبة. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٣٨/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٣٨/٢).

(8) في أ: (بمساومته).

(9) ساقطة من: (ب).

(10) زيادة من: (ب).

(11) في أ: (المدعي).

أنّه غصبه، والآخر أنّه أودعه جُمعا لثبوت[1] الملك لا للغصب[2]. ولو شهد شاهد بأنّه قال أنت وكيلي في كذا، والآخر بانّه قال: أذنت لك في كذا، أو شهد أحَدهما أنّه قال: وكّلتك بكذا، والآخر بأنّه أذن له في التّصرف (في كذا) [3]، أو سلّطه عليه، جُمعا، ولو شهد أحَدهما أنّه وكّله ببيع هذا العبد، والثاني بأنّه وكّله ببيع عبد آخر، لم يجمع (بينهما) (٤). [ص٧٣٨].

فصل في

دعوى النّسب.

وهي قسمان:

أحَدهما: الولديّة[5] وهي: أن يدّعي أنّه ولد الغير[6]، فله شروط:

(الأوّل) [7]: التّكليف، فلا تُسمَع دعوى الصبي، والمجنون وبينتهما.

الثاني: أنْ لا يُكذّبه الحس، فإن لم يُتصوّر أن[8] يكون مثله، ولداً (له) [9] لم تُسمَع.

الثالث: أنْ لا يُكذّبه الشرع؛ بأن كان المدّعي معروف النّسب من غيره، لم تُسمَع دعواه ولا بيّنته؛ لأنّه لا يُتصور الانتقال من شخص إلى شخص وإنْ صدّقه المدّعَى عليه. وحيث سمعت، فإن صدّقه المدّعَى عليه ثبت نسبه وإنْ كذّبه أو سكت، فعلى المدّعي البيّنة [تثبت

---

(١) في ب: (للثبوت).

(٢) في أ: (الغصب).

(٣) ساقطة من: (ب).

(٤) ساقطة من: (أ، ب، جـ).

(٥) في جـ: (الولدية والوالدية).

(٦) في أ: (ولداً لغيره).

(٧) ساقطة من: (جـ).

(٨) في أ: (أنّه).

(٩) ساقطة من: (أ، ب).

نسبه][1]، ولا تُسمع الشهادة إلا من أهل الخبرة الباطنة، فإن لم يكن[2] حلف المدعى عليه، فإن نكل وحلف المدعي، يثبت نسبه، والدعوى على الورثة كالدعوى على المورِّث.

القسم الثاني: الوالدية:

وهي أن يدعي أنه والد الغير، وله شروط – أيضاً –:

التكليف، والذكورة، فلا تسمع[3] دعوى الصبي، والمجنون، والمرأة خلية كانت أو مزوجة، وأن لا يكذبه الحس، فإن لم يتصور أن يكون مثله والدا له، لم تسمع[وأن لا يكذبه الشرع، فإن كان معروف النسب من غيره لم تُسمع][4] ثم إن كان المدعى عليه صبيا مجهول النسب، ولا يزاحمه غيره، أو بالغاً وصدَّقه لَحِقَهُ، وإن كذَّبه فعليه البينة، فإن لم تكن[5]، حلف المدعى عليه، أو نكل، ويحلف المدعي، وإن كان صبيا وزاحمه غيره، فمن أقام البينة، أو ألحَقه القائف[6] ولا بينة ولا لكليهما بينة لَحِقَهُ.

---

[1] زيادة من: (أ)

[2] في أ: (تكن).

[3] في أ: (يسمع).

[4] زيادة من: (أ).

[5] في أ، ب، جـ: (يكن).

[6] من قاف وهو تتبع الأثر وشرعاً: هو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٨٨)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٣٤٨)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٣٧٥).

والأصل فيه حديث النبي ﷺ عن عائشة -رضي الله تعالى عنها – قالت:" دخل علي النبيﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل علي فرأى أسامه وزيداً عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤوسهما وقد بدت أقدامها، فقال: إن هذا الأقدام بعضها من بعض" . رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، مسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد أبو داود. صحيح سنن أبي داود، للألباني. كتاب تفريع أبواب الطلاق، باب في القائف، (٢/٤٢٧-٤٢٨)، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، لمحمد عبد الباقي، (٢/١٠٥).

وموضع العرض على القائف: أن يتنازع اثنان أو أكثر مجهولاً من لقيط أو غيره، أو أن يشترك اثنان، أو أكثر في وطء امرأة، ونأتي بولد يمكن من كل واحد[1]، والإشتراكيتفرض من وجوه: أن يطأها رجلان بالشبهة[2]، أو واحد في نكاح صحيح، وواحد بالشبهة في النكاح، أو بعد الطلاق في العدة، أو بالنكاح الفاسد جاهلا، أو يطأها رجلان بنكاحين فاسدين، أو يطأ[3] الشريكان الجارية المشتركة [ص٧٣٩]، لو يطأ أمته ويبيعها[4] فيطؤها[5] المشتري قبل الاستبراء، لو تخلل بين الوطأين[6] حيضة، انقطع تعلق الأول[7]، إلا أن يكون زوجاً بنكاح صحيح لا فاسد[8] فيُعرَض[9]، وإذا أمكن الولد منهما، فلو ادعاه أحدهما، وسكت الآخر، أو أنكر لم يختص بالمدعي؛ بل يعرض على القائف، وكذا إن أنكراه.

ولو مات أحدهما، عرض على القائف أبوه، أو أخوه، أو عمه مع الولد، ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بوطء شبهة، فلا بد من البينة على الوطء، ولا يكفي اتفاق الزوجين

---

(1) وهذا يعرض على القائف ولو كان بالغا، مكلفا، كما جزم له الماوردي. انظر: الحاوي، للماوردي، (٤٢٣/٢١)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٨٩/٤).

(2) وذلك بأن يجدها بفراشه، فيظنها زوجته أو أمته. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٩٨/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٧٥/٨).

(3) في أ، جـ(يطاءها).

(4) في أ: (فيبيعها).

(5) في أ: (فيطاءها)، ب، جـ: (فيطاها).

(6) في أ: (الوطيين)، ب: (الوطيتين).

(7) لأن الحيضة، إمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول: انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٢٩٩/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٧٦/٨).

(8) لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها

(9) كان ينبغي للمصنف أن يكمل هذا الحكم ببيان حال زواج الثاني وذلك بأن يكون واطئا بشبهة، أو نكاح فاسد، فهنا لا ينقطع تعلق الأول؛ لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح مع قائم لقام نفس الوطء، والإمكان حاصل بعد الحيضة. انظر: المراجع السابقة في الصفحات ذاتها.

عليه؛ لأن للولد حقاً في النسب، فإذا قامت البينة، عرض على القائف، ولو كان بالغاً وصدَّقه، اكتفى به.

ويشترط في القائف أن يكون: بالغاً، عاقلاً، مسلماً، (عدلاً) [1]، حراً، ذكراً، بصيراً، ناطقاً، ولا يشترط العدد، ولا أن يكون من العرب ولا من بني مدلج، ويشترط أن يكون مجرَّباً بأن عُرِضَ[2] عليه ولد في نسوة ليست فيهن أمه ثلاث مرات، ثُمَّ في نسوة فيهن أمه، فإذا أصاب في المرات جميعاً، أعتمد قوله، ومن الرعاة من يلقط السخال في الظلمة ويضعها في وعاء، فإذا أصبح ألقى كل سخلة إلى أمها ولا يخطىء، فلا يعمل بقوله إذا نوزع[3] في ولد[4]، وإذا لم يوجد قائف هناك أو تُحيِّر، وُقِفَ حتى يبلغ فينتسب[5] بميل الطبع، ونفقة الولد إلى العرض، أو الإنتساب عليهما، فإذ أُلحق بأحدهما، رجع الآخر عليه بما أنفق، وإذا انتسب إلى أحدهما، لُزِمَ، ولم يُقبل رجوعه.

الطرف التاسع في

المسائل المنثورة من الكتب المتفرقة من فتاوى القفَّال

ولو ادعى داراً وبيَّن حدودها[6] وشاهد الشهود بتلك الحدود، فأقام[7] المدعى عليه بينة أنَّ

---

(1) ساقطة من: (أ).

(2) في ب: (يعرض).

(3) في أ: (تنازع).

(4) لأن القيافة تثبت في الأدمي لشرفه وحفظ نفسه. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٣٠٣/١٣)، الروضة، للنووي، (٣٧٨/٨).

(5) في أ: (الحدود) ب: (حدودا).

(6) في أ، ب، جـ: (وأقام).

(7) في أ: (وسئل).

الدار التي في يده ليست بتلك الحدود،(تبدل[1]) الشهود، فإن قالوا: غلطنا، ولم يبينوا وجه الغلط، بطلت شهادتهم، ولو أعادوها لم تسمع، وإن بينوه وقالوا: أخطأنا لأنا ظننا أن (الدار) التي بجنبه ملك له فحددنا هذه الدار بها، ومثله يجوز أن يقع، لم تبطل وعليه الإعادة[2].

(وإذا[3]) [ص٧٤٠] شهدت[4] بالتسامع أنه حرُّ الأصل، يقول [كلّ][5] أشهد أنه حرُّ الأصل، ولو قال: سمعت الناس يقولون[6]: أنه حرُّ الأصل، لم يقبل، ولو أقام شاهدين أن فلاناً أقر بكذا، وحكم به حاكم، فقال المشهود له: المال الذي شهدا به إنما هو لأحد الشاهدين، واسمي كان عارية، بطلت شهادتهما، كما لو شهدا بمال فأقر المشهود له بأن أحدهما كان شريكاً (لي)[7] في هذا المال، بطل الحكم، وبقي (له) [8] شهادة الواحد، فله أن يحلف معه ولو كانوا ثلاثة - والحالة هذه - لم يبطل الحكم، لأنه بقي اثنان، ولو شهد أحد الشاهدين أنه ملكه، والآخر أنه ملكه اشتراه من فلان، وهو يملكه، ثبت الملك.

ولو أقام المشهود عليه شاهدين بأن المزكيين فاسقان شربا[9] الخمر، بطل تعديلهما. ولو أقام شاهدين بينة بأنهما استباعا[10] المدعى من المدعي[11]، (فإنَّ الشهادة) [12]لم

---

(1) ساقطة من: (ب).

(2) انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٤/٤٢٥).

(3) في ب: (ولو).

(4) هكذا في ص، وفي أ، جـ: (شهد)، وفي ب: (شهدوا) وهو الصواب.

(5) زيادة من: (ب).

(6) في جـ: (يقولون).

(7) ساقطة من: (أ).

(8) ساقطة من: (أ).

(9) في أ: (بشرب).

(10) في أ: (استباعاه).

(11) في أ: (منه).

(12) ساقطة من: (جـ).

تبطل[1]، بخلاف ما لو قامت البينة على الشاهدين بأنهما (استباعاه) [2] من المدعى عليه، فإن الشهادة[3] تبطل، ولو ادعى على رجل بأن لفلان عليك[4] كذا، وأنا وكيله، أو وصيه، وأقام شاهدين بكليهما، ثبتا، ولو شهدوا بأن فلانا وقف هذه الدار، وهو يملكها، ولا ندري على من وَقَفَها، لم تسمع، ولو (أقام بينة على أن له على فلان ألف درهم) [5]، وأقام بينة على أن هذا وارثُه، وأقام بينة على أنه خلف التركة[6]، كذا ثبت الكلُّ، ولو أقام على الكلِّ بينة سمعت.

ولو شهد بأن فلاناً أوصى بثلثه للفقراء، وأنكر الوارث وأقام قبل الحكم بينة بأن الشاهد قال قبل شهادته: إن الميت أوصى لي بثلث ماله، أو أوصى إلي بصرف ثلثه[7] من الفقراء، كان طعناً في شهادته، وكذا لو شهد شاهد بدَيْن، وأقام المشهود عليه بينة بأن هذا الشاهد قال: إن صاحب الحق قد وكلني باقتضائه من المديون وقَبلتُ وكالته، ولو أقام المشهود له بينة على أن الشاهد كان عزل نفسه قبل الشهادة قُبِلتْ، وهكذا إذا قال أوصى لي فقَبلتُ، فإن لم يقل قبلت لم يكن طعناً، ولو أقر بأن الدار التي في يد فلان ملك له منذ عشرين سنة ثُمَّ جاء وادعى أنه اشتراها منه منذ عشرين سنة لم تسمع دعواه ولا بينته، ولو شهدا بأن فلاناً باع داره من فلان، وهو صحيح العقل والمشهود عليه أقام بينة أنه كان في ذلك اليوم مجنوناً فبينة المشتري أوْلى، ولو قالا: كان وقت البيع مجنوناً فبينة السجنون أولى، ولو ادعىخيسة على قيم الصبي بأنه أتلف مال الصبي سمعت، وحلف القيم، ولو أقام شاهدا بأن فلانا أقر لي بكذا[8] يوم السبت وقت الزوال، وأقام المشهود عليه شاهداً بأن اللفظ الذي قاله في ذلك الوقت كان إنكاراً، حلف كلٌّ

---

(1) لعدم المناقضة في شهادتهما، وتهمة الشراء لا تضر فيها. انظر: الحاج ابراهيم على الأنوار، (٧٤١/٢)

(2) في ص، جـ: (استباعا).

(3) في ب: (فإنها).

(4) في أ: (عندك).

(5) مكررة في: (ص).

(6) في أ: (تركه).

(7) في أ: (بتصرف الثلث).

(8) في أ: (كذا).

منهما وتعارضتا، ولو أقام بينة بأن فلاناً أقر بأن لفلان عليَّ ألف درهم من جهة الشركة، فادعى المشهود عليه بأنه رد عليه ألف درهم، قبل قوله في النصف الذي للمدعي، ولا يقبل في النصف الذي له.

ولو أتلف شافعي على ذمي خمراً، فرافعه الذمي، إلى حاكم حنفي، لم يجز للشافعي أن يحلف أنه لا يلزمه[1] شيء؛ لأن الإعتبار باعتقاد الحاكم، (لا باعتقاده)[2]، ولو أتلف حنفي

---

[1] في ب: (يلزمني).

[2] ساقطة من: (ب) واختلف الفقهاء في حكم اتلاف خمر الذمي إلى فريقين، **الأول**: ذهب الحنفية إلى أن الخمر والخنزير هو مال متقوم في حق الذمي، فلو أتلفها مسلم وجب الضمان عليه، لأن الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير، وقالوا بأن الخمر في حقهم كالخل في حقنا، والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق إلا باحة شرعاً، فكان كلٌ واحد منهما مالاً متقوماً في حقهم.

ودليل الإباحة في حقهم: أن كلٌ واحد منهم منتفع به حقيقة، لأنه صالح لإقامة مصلحة البقاء، والأصل في أسباب البقاء هو الإطلاق، كما أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر، وأكل الخنزير لِما روي عن علي -رضى الله تعالى عنه – أنه قال: أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك وبقي الضمان بالغصب، وعلى المتلف المسلم القيمة فيهما لأنهما ليسا مالاً متقوماً في حقه فلا يصح له تملكها، ويستثنى من الضمان ما إذا كان المتلف هو الإمام ولا يرى ذلك فلا يضمن.

الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم ضمان خمر الذمي وخنزيره سواء أتلفه مسلم أم ذمي وسواء كانت لمسلم أو ذمي إذ لا قيمة لهما كالدم والميتة وسائر الأعيان النجسة، وما حرم الانتفاع به لم يضمن ببدل عنه لأن النبي ﷺ حرم بيعها فقال:" إن الذي حرم شربها حرم بيعها" . رواه البخاري، كتاب الصلاة، باب تحريم تجارة الخمر في المسجد، (٧٣/١)، مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، (١٠٢٦/٣).فما حرم بيعه وتملكه لا ضمان باتلافه، وهذا هو الراجح والله تعالى أعلم.

انظر: البدائع، للكاساني، (٤٤١٣/٩-٤٤١٤) تبيين الحقائق،للزيلعي، (٢٢٢/٥)، مجمع الضمانات، للبغدادي، (١٣١)، الشرح الصغير، للدردير، (٥٩٢/٣)، المهذب، للشيرازي، (٤٣٦/٣)، مغني المحتاج، للشربيني، (٨٥/٢) أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٤٤/٢)، مختصر خلافيات البيهقي، للإشبيلي، (٤٢٣/٣-٤٢٥)، التحقيق، لابن الجوزي، (٢٦٤/٧-٢٦٦).

متروك التسمية[1] على الشافعي، فرافعه الشافعي إلى الحاكم الشافعي، لم يجز أن يحلف أنه لا يلزمه[2] شيء؛ لأن الاعتبار الحاكم، لا

(٨٥/٢) أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٤٤/٢)، مختصر خلافيات البيهقي، للإشبيلي، (٤٢٣/٣-٤٢٥)، التحقيق، لابن الجوزي، (٢٦٤/٧-٢٦٦).

[1] أي متروك التسمية عمدا لا سهوا. اختلف الحنفية والشافعية في متروك التسمية عمدا، إلى قولين:

الأول: وهو للحنفية ومن وافقهم فقالوا بأن متروك التسمية عمدا لا يؤكل، واستدلوا بمايلي:

أولا: قول الله تعالى: ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ ومطلق النهي للتحريم في حق العمل.

ثانيا: أنه سمى أكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقا، ولا فسق إلا بارتكاب المحرم ولا تحمل إلا على الميتة وذبائح أهل الشرك.

ثالثا: قول الله تبارك وتعالى: ﴿فاذكروا اسم الله عليها صواف﴾ [الحج - آية ٣٦].

وجه الدلالة: أن مطلق الأمر يفيد الوجوب في حق العمل ويستثنى منه حالة السهو والنسيان.

رابعا: حديث عدي قال قلت: يا رسول الله: إني أرسل كلبي واسمي فقال: " إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل، فإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه قلت: إني أرسل فأجد كلبا آخر لا أدري أيهما أخذ فقال: لا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر" رواه البخاري كتاب الذبائح والصيد، باب إذا وجد مع الصيد كلبا آخر(١١٣/٦-١١٤) مسلم كتاب الصيد والذبائح، باب الصيد بالكلاب المعلمة. وجه الدلالة: أن الحرمة معللة بترك التسمية، فلو لم تكن واجبة لما كان هناك حرمة.

خامسا: أن سؤال الصحابة للنبي ﷺ عن التسمية وإقرارهم للسؤال ومجاوبته اياهم بما جاوبهم دليل على اعتبار التسمية في الذبح ولو لم يكن في ذلك حكم لقال وما عليكم من التسمية سموا أو لم يسموا سواء.

سادسا: ومن جهة القياس، أنه معنى ورد الشرع بأنه فسق فوجب أن يكون حراما، أصل ذلك سائر الفسوق من قذف المحصنات وشرب الخمر والزنا.

الثاني: ذهب الشافعية إلى أن التسمية على الذبيحة سنة وليست بواجبة، فلو تركها عمدا، أو سهوا حلت الذبيحة ولا إثم عليه.والدليل على ذلك:

باعتقاده، ولو قال: قد وكلني باقتضائه من المديون وقبلت وكالته، ولو أقام المشهود له بينة على أن الشاهد عزل نفسه قبل الشهادة، قبلت، وهكذا[1]، إذا قال: أوصى لي فقبلت، فإن[2] لم يقل قَبِلتُ، لم يكن طعناً.

ولو أقر بأن الدار التي في يد فلان ملك له منذ عشرين سنة، ثُمَّ جاء وادعى أنه اشتراها[3] منه منذ عشرين سنة، لم تُسمع دعواه ولا بينة، ولو شهدا[4] بأن فلاناً باع داره من

=**أولاً:** قول الله تبارك وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة - آية ٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح المذكَّى، ولم يذكر التسمية.

ثانياً: قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة - آية-٥]

وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح ذبائحهم ولم يشترط التسمية، وهم لا يسمون غالباً.

ثالثاً: حديث عائشة - رضي الله تعالى عنها - أنهم قالوا: يا رسول الله إنَّ قومًا حديثوا عهد بالجاهلية يأتون بلُحمَان لا ندري أَذَكَروا اسم الله عليه أم لم يذكروا أفنأكل منها؟ فقال رسول الله ﷺ: "سمُّوا وكلوا". رواه البخاري، كتاب البيوع، باب من لم يرَ الوساوس ونحوها من المشبَّهات(٣/٧١). وجه الدلالة: أنه لو كانت التسمية واجبة لما أجاز الأكل مع الشك.

رابعاً: واستدلوا بأحاديث مرسلة وضعيفة لا يصح الاستدلال بها.

والراجح هو تحريم أكل متروك التسمية عمداً دون حالة السهود النسيان فيجوز أكل متروك التسمية أو نسياناً، والله تعالى أعلم.

انظر: البدائع، للكاساني، (٦/٢٧٧٨-٢٧٧٩)، التبيين، للزيلعي، (٥/٢٨٧)، المبسوط للسرخسي، (٦/١٢/٣)، المنتقى بشرح موطأ مالك، للباجي، (٣/١٠٦-١٠٧) المجموع، للنووي، (٨/٣٢٨) مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٢٧٢) التحقيق، لابن الجوزي، (١٠/٢٤٥-٢٤٨) مختصر الخلافيات للأشبيلي، (٥/٦٧-٦٩)، أحكام الذبائح في الإسلام، لمحمد أبو فارس، (٤٤-٥٣).

[1] في أ، ب، جـ: (هذا).

[2] في أ: (وإن).

[3] في أ: (اشتراه).

[4] في ب: (شهد).

فلان، وهو صحيح العقل، والمشهود عليه أقام بينة أنه كان في ذلك اليوم مجنوناً، فبينة المشتري أولى، ولو قالا: كان وقت البيع مجنوناً، فبينة الجنون أولى[1]، ولو ادعى حسبة على قيم الصبي بإنه أتلف مال[ص٧٤١] الصبي، سمعت، حلف القيم، ولو أقام شاهداً بأن فلاناً أقر اشتريت منك هذه الدار بكذا، ونقدته، ويلزمك تسليمها إلي فقال: ما بعتها منك، ولا أعرف شيئاً من ذلك، فأقام شهودا شهدوابأن هذا باعها من ذلك إلا أنَّا نسينا الثمن، سمعت وحكم بالبيع، ثُمَّ إن اختلفا في قبض الثمن صُدِّق البائع، وإن اختلفا في مقداره تحالفا، ولو أجر حانوتاً من آخر وأسكنه فيه، وكان يأخذ الأجرة منه سنين، فجاء آخر وادعى أن ذلك وقف علي، فالدعوى على من في يده الآن دون من أخذ الأجرة.

ولو اشترى داراً ولم يوفِّر الثمن[2]، والبائع أنكر البيع، فأراد أن يدعي عليه، فإنه يحتاج[3] أن يقول: اشتريت منه داراً في محلة كذا، حدودها إلى كذا، (وكذا) [4] ويلزمه تسليمها إليَّ إذا أخذ الثمن وأنا أعطيه، أو يقول: اشتريت منه داراً في محلة كذا، حدودها كذا وكذا، (وهي هذه)[5] يلزمه تسليمها إلي، فأما إذا قال: اشتريت[6] منه داراً في محلة كذا، حدودها كذا، يلزمه تسليما إلي، فإنه لا تصح[7] هذه الدعوى، فإنه ما لم يوفِّر الثمن، لم يلزمه تسليمها، ولو أعتق عبداً فجاء آخر وقال للعتيق: أنت عبدي، وأنكر العتيق ولا بينة، صُدِّق بيمينه، فإن نكل وحلف المدعي، استحقه، ولو أقام بينة (على)[8] أنه ملكه، قبلت و حكم له، ولو أقام العتيق بينة أنه كان لفلان وأعتقه، أو على أن فلاناً أعتقه وهو يملكه، سمعت وقُدِّمت على بينة المدعي [ص٧٤٢].

---

(1) انظر: الرملي على الأسنى، (٤٢٥/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (٣٤١/١٠).

(2) في ب: (المثمن).

(3) في ب: (يحتاج إلى).

(4) ساقطة من: (ص).

(5) ساقطة من: (ب).

(6) في أ: (اشتريته).

(7) في أ، ب، جـ: (يصح).

(8) ساقطة من: (ب).

قال البغوي في الفتاوى: ولو كان في يد المدعي وقال: كنت عبد فلان فأعتقني، وأقام بينة، وأقام المدعي[1] بينة، قُدِّمت بينته[2]، ولو قال: كنت عبد فلان فأعتقني، ولم يكن للمدعي وقال فلان: لم أعتقه بل هو ملكي، صُدِّق بيمينه ويكون ملكاً له، ولو قال: كَذِبٌ وهو ليس بملكٍ لي وإنما هو ملك المدعي فيصير (له)[3]؛ لأن[4] من أقر العبد له أُقِرَّ للمدعي. ولو ادعى المدعي على المعتِق ابتداءً بالعبد، أو القيمة، سمعت.

ولو ادعى داراً في يد آخر، وأقام شاهدين على أنه غصب هذه الدار من هذا الرجل، ولم يشهدا بأنها ملك المدعي، فتثبت اليد للمدعي[5]، ولو ادعى داراً في يد آخر أني اشتريتها من فلان بعد ما اشترى فلان منك، وأنكر ذو اليد، فله أن يقيم بينة على أني اشتريتها من فلان، وأخرى على أن فلاناً كان اشتراها من ذي اليد، كما لو ادعى على أن لي على أبيك ألف درهم[6] دَيْناً، و مات أبوك، وخلف في يدك ما بلغ قيمته ألفاً، فإن شاء أقام البينة على أيهما شاء، وإن شاء أقام بينة [الثمن][7] على الكل، ولو ادعى أن هذه الدار ملكي، رهنتها منه، لم تسمع حتى يقول: ونقَّدتُ الثمن، فمرة بتسليمها إلي، أو بأخذ الحق وتسليمها (إلي)[8]، ولو ادعى داراً في يد آخر، وقال: هي ملكي أجرتها منه، لم تسمع حتى يقول: وانقضت المدة، ولو أقام بينة بأن هذه الدار أجَّرها من فلان، لا يثبت الملك للمدعي، ولو ادعى داراً في يد آخر، وقال: هذه الدار ملكي يلزمه تسليمها إلي، فقال في الجواب: هي ملكي، لم يكن

---

(1) في أ: (المدعى عليه).

(2) لرجحان بينته باليد. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٤٣/٢) الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٣/٢).

(3) ساقطة من: (ب).

(4) في ب: (الآن).

(5) ولا يثبت الملك لاحتمال أن يكون في يده بإجارة ونحوها. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٤٣/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٣/٢).

(6) في ب، جـ: (دينار).

(7) زيادة من: (ب).

(8) ساقطة من: (ب)

جواباً حتى يقول: لا يلزمني تسليمها إليه، ولو تنازع[1] (رجلان) [2] داراً في يد ثالث، وادعى كلٌّ منهما جميعها، وأقام أحدهما بينة أنَّ ذاليد أقر له بها، وأقام الآخر أنه أقر له بها أمس، أو من سنة تعارضتا، كمالو أقام أحدهما بينة أنه أقر له يوم السبت، والأخر أنه أقر له يوم الجمعة، ولا يدري[3] أن السبت كان قبل الجمعة، أو الجمعة قبل السبت، ولو ادعى علو بيت، لا بد من تحديد السفل، ولو كان فوق العلو علو لآخر، فلا بد من تحديدجهات الأعلى أي سطح الأعلى والأسفل، والجوانب الأربع.

ولو ادعى عبدا، فقال: أنا حر، فأقام كل بينة على الإطلاق، فبينة الرق أولى[4]، إلا أن يشهدا على الرق من بعد، فبينة الحرية أولى. ولو قالت أبرأتك عن[5] بعض صداقي، واختلفا في قدره، صدقت بيمينها، ولو قالت: لم أقصد بذلك مقدارا، وقال[6]: بل أردت مقدارا، فلا تحلف المرأة حتى يعين[7] الزوج مقدارا معلوما، ولو ماتت فادعى الزوج على وارثها لم تسمع[8] حتى [ص٧٤٣] يفسر المقدار ويحلف الوارث على نفي العلم. ولو ادعى على آخر أنك غصبت امرأتي، لم تسمع، كما لو ادعى على آخر بأن عبدي هرب مني ودخل دارك. ولو كانت أمة فادعى السيد ذلك، سمعت، وإن ادعى الزوج فلا، ولو جاء إلى الحاكم وقال: امرأتي في بيت فلان وهو يمنعني منها، ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها، فإن لم يكن له بينة، لم تسمع، وإن

---

(1) في أ: (تنازعا).

(2) ساقطة من: (أ)، جـ: (الرجلان).

(3) في أ: (ندري).

(4) لأن الأصل والظاهر فيمن عرف بالرق دوامه. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٤٣/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٣/٢).

(5) في جـ: (من).

(6) في ب: (قالت).

(7) في أ، ب، جـ: (تعين).

(8) في جـ: (يسمع).

كانت بينة سمعت، ثم إن رأى أن يختم باب الدار التي هي فيها، فعل، وإن رأى أن يهجم عليها فعل.

ولو ادعى الوصي للصبي دينا، فقال المدعى عليه، إن الصبي بلغ رشيدا، فليس لك الدعوى، وأنكر الوصي، صدق بلا يمين، وله أن يحلف[1] المدعى عليه بأنه لا يعلم أنه صغير، فإذا حلف، سقطت الخصومة من جهة الصبي، ولو أقام بينة[2] بألف درهم، واقام المدعى عليه بينة بأن المدعي أقر بأن تلك الألف من مال الشركة لم يكن دفعا لبينة المدعي؛ لأنه يحتمل أنه كان من مال الشركة، ثم إنه صار متعديا فيه. ولو كان له جدار عليه ساباط[3]، وكان دون الساباط دار، فقال صاحب الدار: هو لي لأنه من هواء داري، وقال الآخر: (هو) [4] ملكي: لأنه على جداري، صدق بيمينه.

ولو باع عبدا وسلم، أو لم يسلم، فادعى العبد أن البائع أعتقه، فإن لم تكن بينة، لم تسمع دعواه على البائع، وله تحليف المشتري على نفي العلم، ولو طلق امرأته فقالت: أسقطت سقطا، أو ولدت ولدا، وانقضت عدتي وأنكر، صدقت بيمينها، فإن نكلت، حلف الزوج على أنها ما ولدت؛ لا على نفي العلم. قال[5]: (وعلى) [6] هذا[7]. ينبغي أن يقال المودع[8] [عنده] [9] إذا ادعى أن الوديعة سرقت ونكل، وحلف المودع أنها ما سرقت؛ لا على نفي العلم.

---

(1) في أ: (تحليف).

(2) في أ: (سقط).

(3) هو السقيفة بين حائطين تحتها طريق. انظر: المعجم، للقلعجي، (٢٣٨).

(4) ساقطة من: (ب، جـ).

(5) أي الإمام البغوي.

(6) ساقطة من: (أ).

(7) في أ: (وهذا).

(8) في أ: (المدع).

(9) زيادة من: (أ).

قال[1]: وخرج من هذا أنّ كلّ موضع تصور الشخص[2] مدعياً، وجعل القول قوله، فإن نكل، حلف الآخر على البت لا على نفي العلم. من فتاوى القاضي حسين.

ولو أقر المشتري للمدعي أو نكل، حلف المدعي، وأخذ المبيع، فلا رجوع للمشتري بالثمن، وله أن يدعي بأن يقول: (لي) [3] عليك كذا من جهة بيع فاسد، جرى بيننا، ولا يحل للبائع أن يحلف أنه لا يلزمه المال. ولو ادعى داراً في يد آخر وشهد شاهدان أن حاكماً جائز الحكم، حكم له بهذه الدار، إلا أن المحكوم عليه كان غير هذا المدعى عليه، فإن شهدا مع ذلك بأنها ملك هذا المدعي، سمعت، وانتزعت الدار من يده، وإلا فلا تسمع[4] ولا تنزع[5]، ولو ادعى على آخر عشرة دنانير فقال: هذا من ثمن متاع بعته مني ورددته إليك فلا يلزمني، فقال: أنا أدعي عليك مطلقا أحضرت العين المبيعة، ويحلف أنه لا يدعي المال من جهتها.

ولو دفع عيناً إلى آخر أمانة، وقال: هذه لابني، ومات، فجاء آخر و ادعاها، فالحيلة أن يدفعها إلى الحاكم ليسقط اليمين عن نفسه، ولو ادعى على آخر عشرة [ص٧٤٤] فقال: أقر بخمسه، وأحلف بخمسة، فله ذلك ولو قال: أحلف بخمسة وأراد اليمين بخمسة، لم يتمكن[6] ولو ادعى ألفاً من ثمن دار فقال: رددتها عليك بالعيب، فقال المدعي: أقرَّ بالشراء فمره بتسليم الثمن إلى أن يَبِين العيب، فقال المدعى عليه: اشتريتها بخمسمائة[7] لا بألف، لم يقبل، وقوله السابق: اشتريتها منه، ورددتها إليه بالعيب من غير ذكر الثمن إقرار بالشراء بالألف؛ لأنه ترتب عليه. ولو ادعى عشرة دنانير فأنكر، ونكل، فقال المدعي: أنا لا أدعي عشرة، وإنما ادعي ديناراً،

---

(1) أي: الإمام البغوي.

(2) في جـ: (شخص).

(3) ساقطة من: (ص).

(4) في أ: (يسمع).

(5) في أ، جـ: (ينتزع).

(6) في ب: (يتمكن).

(7) في أ: (بخمس مائه).

ولو ادّعى عشرة دنانير فأنكر، ونكل، فقال المدّعي: أنا لا أدّعي عشرة، وإنما ادّعي ديناراً، فينبغي أن يستأنف الدّعوى، ويعرض اليمين ثانياً؛ لأنه نكل عن الدّعوى الأولى، والمدّعي ترك الأولى.

ولو ادّعى الإفلاس ولا بَيّنَة وقال: يحلف[1] الخصم أنّه لا يعلم إفلاسي، و المدّعي وكيل من جهة غائب، حبس المدّعَى عليه حتى يحضر الموكّل ويحلف، ولو قال المدين[2] أدّيت المدّعى[3]، فأنكر الدائن وحلف، فقال المدين[4]: لي بَيّنَة على قضائه، فقال الدائن: لا أخليك ما لم استوفه منك، فأعطاه ديناراً أو باع شيئاً منه بدينار، و قال: هذا عن الدينار الذي حكم الحاكم علي، ثمّ أقام البَيّنَة على قضائه، استردّ، ولو قال: حالة الدفع هذا مما لك في ذمتي، أو بعتتك هذه العين بالدينار الذي لك في ذمتي، ثمّ أقام بَيّنَة[5] على القضاء، فليس له استرداد الدينار، ولا ما باع منه، لأنّه أقرّ به حالة الدفع، ولو قال المدّعى عليه: قضيت الدَّيْن" أو باقبست ياكرون من أزاد كردّه است"[6]، فهو إقرار. ولو ادّعى على الورثة [7] بدَيْن على الميت وبعضهم صغار، لم تُسمَع إن لم يدع علم[8] البالغين وإن ادعاه سمعت، ولو ادّعى ضيعة وأقام بَيّنَة بأنّ المدّعَى عليه أقرّ له بها من شهر، فأقام المدّعَى عليه بَيّنَة مطلقة بأنها ملكي، لم يكن دفعًا.

---

(1) في أ: (حلف).

(2) في أ: (المديون).

(3) في أ: (المدعا).

(4) في أ: (المديون).

(5) في أ: (البَيّنَة).

(6) جملة فارسية وتعني:(ما زال باقياً أو قد خُلص وحُرّر).

(7) في أ، ب، جـ: (ورثة).

(8) في أ: (على).

ولو أقام الداخل بَيِّنَة أنّه استباع مني في زمان يكون دون شهر، يحكم للداخل ولو أن الخارج أقام بَيِّنَة بأنّ ذا اليد أقرّ له قبله بشهر، لا يكون دفعاً[1]، ولو ادّعى داراً فقال: هي ملكي، ورثتها من أبي، ثمّ قال: ألم تكن بعتها من أبي أو مني، فهو أقرارٌ للمدعي، فتسلّم[2] إليه، فإن جاءت امرأة المقر وأقامت بَيِّنَة (على)[3] أنّ المُقرّ أصدقنيها قبل ذلك، انتزعت وسُلّمت إليها، وللمُقرّ له الرّجوع على المُقرّ بقيمتها.

ولو ادّعى على قَيِّم الصبي، أو المجنون داراً في يده، وأقام بَيِّنَة، حلف مع البَيِّنَة. ولو ادّعى عيناً وأقام بَيِّنَة وقضى له القاضي فسلّمت إليه، فجاء آخَر، وأدعى على المحكوم له بأنّ هذا[4] ملكي، وأقام بَيِّنَة، وأقام ذو[5] اليد [6]أن هذا[7]ملكي، قضى له[8]القاضي بها، فإن لم يزد شهود ذي اليد على أن القاضي قضى له بالملك، فشهود الخارج أولى[9]، وفي فتاوى البغوي ما يخالفه وإن شهدوا بأنّ القاضي قضى له بالملك، (و هي ملكه)[10] ولا نعرف زواله، فبينته أولى، ولو ادّعى داراً في يد آخَر، فشهد شاهدان أن هذه كانت ملكاً لأبيه إلى ان مات، وخلفها ميراثا للمدّعي، ولم يقولا: إنّها الآن في ملكه، لم تُسمَع.

---

[1] إذ لا مناقضة بين شهادتي الأولى والثّانية انظر: الكمثرى على الأنوار، (٢/٧٤٥)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/٧٤٥).

[2] في جـ: (فيسلم).

[3] ساقطة من: (ب).

[4] في أ: (هذه).

[5] في أ: (ذي).

[6] في ج :(وأقام ذو اليد بينة) .

[7] في أ، جـ: (هذه).

[8] هكذا في (ص) وساقطة من (جـ) وفي أ، ب: (لي) وهو الصواب، لأنّ المتكلم هنا هو ذو اليد الذي قضى له القاضي بالدار ثمّ ادّعى عليه آخر بأن هذه الدار هي ملكه.

[9] لأنّ بَيِّنَة الداخل إنما تشهد بالقضاء فهو كما لو شهدت بأنه كان بالأمس ملكا له، وبَيِّنَة الخارج تشهد الملك مطلقاً. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٢/٧٤٥) الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/٧٤٥).

[10] ساقطة من: (ب، جـ).

ادعى خمسة مطلقاً [ص٧٤٥]، فللمدعى عليه أن يقول له: أحلف بأنك لاتدعي من تلك الجهة، ولو ادعى دارا، فأنكر ونكل وحلف المدعي، ثم المدعى عليه أقام بينة على أن الدار ملكه مطلقا، لم تسمع، ولو ادعى نصف دار مشاعا، وأقام بينة، فقبل حكم الحاكم رجع المدعي وقال: لم أدع النصف شائعاً؛ بل ادعيت النصف مفروزاً، فكذبه القاضي ومنعه، فعاد وادعى النصف مشاعاً، نظر؛ إن قال: أنا لا أدعي إلا هذا النصف معينا، لم تسمع، وإلا سمعت، ولو ادعى نصف عبدين على الشيوع، ثم عين أحدهما وادعاه، سمعت؛ لأن من ادعى شيئا ثم ترك الدعوى في بعضه لا[1] تبطل[2] دعواه في الباقي وفي الذي عين كان يدعي نصفه، فالآن يدعي كله فتسمع؛ لأن من ادعى نصف عين على آخر، لا يكون إقرار للمدعى عليه بالنصف الآخر. والمدعي يتخير[3] (في الدعوى)[4]، إن شاء ادعى الكل دفعة، وإن شاء بدفعات، ولو ادعى أحد العبدين أولا ثم ترك وأدعى نصفي العبدين شائعا سمعت وهذا كله إذا ادعى مطلقا. فأما إذا فسر الدعوى وقال: هذان العبدان بيننا نصفين شائعا، ثم عين بعد ذلك أحدهما في الدعوى، سقط دعواه من نصف العبد الآخر، ولا تسمع إلا في النصف المعين، لأنه أقر للشريك بالنصف الذي عينه الآن.

وإذا ردت اليمين على المدعي فقال: حلفت المردودة، لم تقبل إلا بينة، فإن لم تكن[5]، حلف المدعى عليه أنه ما حلفه، فإن نكل، حلف المدعي أنه حلف، و توجه على المدعى عليه المدعي[6]، وإذا ردت اليمين فقال المدعي: رددتها على المدعى عليه، فيكون نكولا منه، ونكوله كحلف المدعى عليه، ولو ادعى ألف درهم فأنكر، فعرض عليه اليمين، وقال له: قل بالله، فنكل ورد اليمين إلى المدعي فقال: أنا أحلف على خمسمائة، فقال المدعى عليه: أنا أحلف على

---

(1) في أ: (لم).

(2) في أ، جـ: (يبطل).

(3) في ب: (ويتخير المدعي).

(4) ساقطة من: (جـ).

(5) في أ، جـ: (يكن)

(6) وهي الدعوى فيستأنفها المدعي لأن يحلفه تبطل دعوى المدعى عليه. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٤٦/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٦/٢).

خمسمائة، نظر: فإن قال له القاضي: قل بالله، لا يلزمك تسليم الألف إليه، فللمدعى عليه أن يقول: أنا أحلف على خمسمائة، وإن قال: قل بالله لا يلزمك (تسليم) [1] الألف ولاشيء منها، فليس له العود[2].

ولو قال: لي عليك كذا، يلزمك تسليمه بمرو، فقال: بل بسرخس، حلف المدعى عليه. ولو ادعى على آخر بمال وقال: إنك حلفت أبي[3]، أو بائعي بذلك مرة[4]، وأقام به بينة، سمعت، فإن لم تكن بينة، فله تحليف المدعي.

فإن نكل حلف المدعى عليه، ولو أقر بدار لآخر، فجاءه آخر وادعى على المقر له بها فقال: إنك حلفت بها المقر فكذلك الحكم، وهذا إذا ادعى مفسّراً بأن هذه الدار ملك له منذ كذا، ولم يكن[5] ملكاً لمن تلقيته منه، فأما إذا ادعى مطلقاً فلا يقبل قول المدعى عليه بأنك حلفت من تلقيت الملك منه، ولو ادعى على آخر فأنكر، وحلف ومات، فليس له تحليف وارثه ثانياً، ولو ادعى على الوارث فأقام (الوارث) [6] شهوداً على أنه حلف أبانا وأقر المدعي بذلك، لم يجز تحليفه إلا أن يقيم بينة على الحق فيأخذ أحدهما إلى قول الآخر، فإن وقع للقاضي ريبة بأنهما أخذ[7] شيئاً أو ما يشبه، لم يقبل، و إلا قَبِل.

ولو وهب شقصاً مشاعاً، وباعه المتهب من آخر، فجاء الواهب وادعى على المشتري فساد الهبة عند القاضي الحنفي، فحكم ببطلان الهبة، واسترده[8] ثم ادعى المشتري على البائع بالثمن؛ لأنه خرج مستحقاً ورفعه إلى حاكم شافعي، فادعى البائع صحة البيع، فحكم الحاكم

---

[1] ساقطة من: (ب).

[2] لأن النكول منه قد وجد في الألف وفيما دونه جميعا انظر: الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٦/٢).

[3] في أ: (اني).

[4] في أ: (مرت).

[5] في ب: (تكن).

[6] ساقطة من: (ب).

[7] هكذا في ص، أ، وفي ب، جـ: (أخذا) وهو الصواب.

[8] في أ: (استرد).

تحليفه إلا أن يقيم بينة على الحق فيأخذ أحدهما إلى قول الآخر، فإن وقع للقاضي ريبة بأنهما أخذ[1] شيئا أو ما يشبه، لم يقبل، و إلا قبل.

ولو وهب شقصا مشاعا، وباعه المتهب من آخر، فجاء الواهب وادعى على المشتري فساد الهبة عند القاضي الحنفي، فحكم ببطلان الهبة، واسترده[2] ثم ادعى المشتري على البائع بالثمن؛ لأنه خرج مستحقا ورفعه إلى حاكم شافعي، فادعى البائع صحة البيع، فحكم الحاكم ببطلان دعوى المشتري وصحة البيع والهبة، تبطل دعواه، وليس له مطالبة[3] البائع بالثمن حتى لو رفعه بعد ذلك إلى حاكم حنفي، لا ينقض قضاء الشافعي.

ولو ادعى عقارا قد دفعه المدعى عليه إلى زوجته صداقا فقال[4]: كنت اشتريته من أبيك، فهو إقرار منه بالملك، ويدعي الانتقال، فلا يقبل إلا بالبينة، فإن لم يكن، وكذا لو ادعى دينا على

---

(1) هكذا في ص، أ، وفي ب، جـ: (أخذا) وهو الصواب.

(2) في أ: (استرد).

(3) في أ: (البائع).

(4) أختلف الفقهاء في مسألة هبة الشقص المشاع إلى فريقين:

الأول: وهم الحنفية: قالوا بعدم صحة الهبة فيما يقسم إلا محوزة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة، فلا تجوز هبة الدار والبيت الكبير إذا كان يحتمل القسمة، فإن قسم المشاع وسلمه جازت الهبة وهذا شرط صحة للهبة، واستدلوا بمايلي:

أولا: إجماع الصحابة - رضى الله تعالى عنهم - فقد روي عن الخلفاء الراشدين أنه من وهب ثلث كذا أو ربع كذا لا يجوز حتى يقاسم، والمعنى فيه أن شرط القبض منصوص عليه في الهبة فيراعى وجوده على اكمل الجهات التي تمكن.

ثانيا: أن القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع يمنع من القبض؛ لأن معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور ولا يمكن التصرف في الكل لأن العقد لم يتناول الكل فعدم قسمة الوجوب يمنع صحة القبض وتمامه.

الثاني: وهم المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بجواز هبة الشقص المشاع كالبيع، فإن هبة المشاع يصح كالقبض في المبيع المشاع، وصفة قبضه أن يسلم الواهب جميع الشيء إلى الموهوب له فيستوفي منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده كالوديعة.

رجل فأنكر، وحلف [ص٧٤٦]، ثمّ مات، ليس له تحليف الوارث، وله أن يقيم البيّنة، ويأخذ، ولو ادّعى داراً في يد آخَر بأنك أصدقتها امرأتك[١] واشتريتها منها، وأقام بذلك بيّنة، وأقام المدّعى عليه بيّنة بالملك المطلق، قدمت بيّنة الخارج[٢].

ولو ادّعى عشرة فقال: لا يلزمني جميع ما تدعيه، أو بالفارسية:" مرا جندين نباید داون[١]"، فهو إقرار مجمل يحبس حتى يفسّره[٢]، ولو ادّعى عشرة فأنكر ونكل، فقال المدّعي: أنا أحلف على ما دون العشرة، لم يكن له ذلك إلا بدعوى تستأنف[٣]، ولو ادّعى عينا وأقام

واستدلوا بمايلي:

أوّلا: أن وفد هوازن عندما قدموا إلى النّبيّ ﷺ طلبوا منه أن يَرُدّ عليهم ماغنمه منهم، فقال رسول الله ﷺ: "ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم" وقال المهاجرون ما كان لنا فهو لرسول الله، وقال الأنصار مثل ذلك رواه البخاري، كتاب المغازي، باب قول الله تعالى " ويوم حنين إذا أعجبكم كثرتكم ..."، (٥/ ١٩٤) النّسائي، صحيح سنن النّسائي، للألباني، كتاب الهبة، باب هبة المشاع، (٧٨٦/٢) مسند أحمد، (٢٧٦/٦-٤٦٥).

وجه الدلالة: أن فعل النّبيّ ﷺ والمهاجرين والأنصار هو عين هبة المشاع.

=ثانيا: أن الحسين بن علي - رضي الله تعالى عنهما - ورث مواريث فتصدق بها قبل أنْ يقسم فأجيزت. رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب ما جاء في هبة المشاع، (١٧١/٦).

ثالثا: ان القول بوجوب القسمة يمنع صحة البيع لا يصح، فإن لم يمنع صحته في البيع فكذا هنا.

رابعا: أن الشيوع فيما لا يقبل القسمة لا يمنع تمام الهبة وما يؤثر فيه الشيوع فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه سواء.

والرّاجح جواز هبة الشقص المشاع، والله تعالى أعلم.

انظر: البدائع، للكاساني، (٣٦٨٠/٨-٣٦٨١) المبسوط، للسرخسي، (٦٤/١٢/٦-٦٥)، ردّ المحتار، لابن عابدين، (٥٣٣/٤)، المدونة الكبرى، للإمام مالك، (٣٢٧/٤-٣٢٨) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، للكشناوي، (٢١٤/٢) المغني، لابن قدامة، (٢٤٧/٨-٢٤٨)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٣٦٢/٥)، التّحفة، لابن الجوزي، (١٣٥/٨-١٣٧)، مختصر الخلافيات، للأشبيلي، (٤٦٠/٣-٤٦٢).

(١) في أ: (لامرأتك).

(٢) لزيادة علمها، ولأنه يدّعي تلقي الملك من جهته ويقرر له اليد أوّلاً وبنية ذي اليد تشهد بمطلق اليد. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٤٧/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٧/٢)، والخارج هنا هو المدّعي.

(بل لفلان) [1] سلمها إلى الأول، وغرم للثاني[2]، ولو ادعى عبدا، فالدعوى على من في يده العبد لا عليه. ولو ادعى ثلاثة[3]أشجار أنها ملكه، فيحتاج إلى أن يذكر أنها في محلة كذا، أو يذكر البستان التي هي فيه[4] وأنها من جانب اليمين، أو اليسار. ولو ادعى أن ثلاثة[5] أشجار من بستانك قد انتشرت أغصانها إلى ملكه أو داره، وشغل هواءه ففرغه، فلا بد من ذكر حدود البستان، وأنه شغل هواء ملكه من جانب اليمين، أو اليسار، فلو قال المدعى عليه: ليست الدار التي شغلت هواءها ملكك، فله تحليف المدعى عليه على أنه لا يعلم أن الدار ملكي، فإذا حلف، وجب على المدعي إقامة البينة على أن الدار كلها أو بعضها ملكه، فإن نكل المدعى عليه، حلف المدعي، وأمر[6] بتفريغ الملك، ولو قال المدعى عليه: أنا أقيم البينة على أن هذه الدار[7] ليست ملكك، ولا[8] حق لك فيها، فقد[9] أقررت بها لفلان، لم تسمع؛ لأن فلانا ما وكله.

ولو ادعى نهرا في ملك آخر، أو حق إجراء الماء، وجب أن يبين موضع الأرض، وحدودها، وأنه على يمين الداخل، أو يساره، ولو ادعى عيناً بأني اشتريتها فأنكر، فشهد شاهدان بالملك مطلقاً، ولم يتعرضا لشرائه، قُبِلت.

---

(1) ساقطة من: (ص).

(2) وفي المسألة هذه تسلم الدار للمرأة، ويغرم قيمتها للمدعي انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٤٧/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٧/٢).

(3) هكذا في جميع النسخ والصواب(ثلاث)، لأن الأعداد من (٣-١٠) يخالف العدد فيها المعدود.

(4) في أ، ب، جـ: (فيها).

(5) هكذا في جميع النسخ، والصواب (ثلاث).

(6) أي أقر القاضي المدعى عليه بتفريغ الدار لنكوله عن اليمين وحلف المدعي على ملكيته للدار.

(7) في أ، ب، جـ: (البستان).

(8) في أ: (فلا).

(9) في جـ: (وقد).

ولو ادّعى نهراً في ملك آخَر، أو حقّ إجراء الماء، وجب أن يبني موضع الأرض، وحدودها، وأنّه على يمين الداخل، أو يساره، ولو ادّعى عيناً بأنيّ اشتريتها فأنكر، فشهد شاهدان بالملك مطلقاً، ولم يتعرضا لشرائه، قبلت.

ولو ادّعى عيناً فقال ذو اليد: إنّها كانت له وباعها منّي، والمدعي منكر، فشهد شاهدان بأنّ العين ملكه، ولم يتعرضا للشراء[1] من المدّعي، قبلت، ولو ادّعى ضيعة، وأقام بيّنَة على أنّها ملكه، وأقام المدّعَى عليه بيّنَة، تعارضتا[2]، فإنْ أقام المدّعي بيّنَة بأن شاهد المدّعي [ص٧٤٧] عليه باعها منه، بطلت بيّنته. ولو بان أن شاهد المدّعَى عليه استام[3]، أو استباع العين من المدّعي، بطلت شهادته ولو أقام بيّنَة بأنّ ذا اليد استام العين من المدّعي قضي بها للمدعي

ولو زوّج القاضي امرأة على ظن بلوغها، فمات الزوج وأدعى وارثه أنّها كانت صغيرة وقت العقد، والنّكاح باطل[4] فلا إرث لها، وأنكرت، صدق الوارث بيمينه[5]. ولو باع عبداً ثمّ قال: كنت يوم البيع صغيراً، صدق بيمينه.

ولو قال: كنت مجنوناً وعرف له جنون فكذلك، وإنْ لم يُعرف فلا، ولو تزوج بامرأة وماتت قبل الدخول فادّعى[6] وارثها المهر، فقال: كنت طفلاً يومئذ فلم يصح العقد، صُدّق

---

(1) في جـ: (للمشتري).

(2) والظاهر أن هذا إذا كانت الضيعة في يد غيرهما فإن كانت في يد أحدهما فتقدم بيّنته على المعتمد لأنه الداخل. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٤٨/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٨/٢).

(3) أيّ سأل الشاري البائع تعيين ثمن السلعة. انظر: معجم الدقائق، للأمير آل ناصر الدّين، مادة " سام".

(4) لأنه ليس للسلطان أن يزوج صغيرة بحال بكراً كانت، أو ثيباً، عاقلة، أو مجنونة، لأنها إنما تزوج بالإذن، وإذنها غير معتبر. انظر: مغني المحتاج، للشّربيني، (١٥٠/٣).

(5) العلة في تصديق الوارث، أن الأصل عدم البلوغ، قال الأذرعي: وفي تصديق الوارث نظر: ولعل القاضي فرّعها على مذهب أن القول قول مدعي الفساد، والمعتمد أنّها هي المصدق لأنّ الأصل صحة النّكاح. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٤٨/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٨/٢).

(6) في أ: (فالدعى).

بيمينه، ولو قامت بَيِّنَة على بلوغها[1] أو على إقرارها [2] به يوم العقد، قبلت، ولو قالتْ: كنت أقررت بالبلوغ، فقال وارثه: نعم، ولكن كنت كاذبة، حلف[3] على أنّها كانت بالغة يوم الإقرار.

ولو ادّعى على آخَر شراء دارٍ فأنكر فأقام شاهدين عليه، ولم يقولا: كان بالغاً، قبلت، إلا أنّه لو ادّعى الصغر يومئذٍ، صدق بيمينه، وعلى المدّعي بَيِّنَة أُخرَى على بلوغه وقت البيع، ولو ادّعى عيناً وحلّفه، ثمّ ادّعى بعد ذلك بها وأراد تحليفه، فإنْ ادّعى مطلقاً بأنّ هذا ملكي غصبته(مني) [4]، فليس له تحليفه، وإنْ ادّعى بأنك بعتها مني أو وهبتها، وأقبضتها ثمّ غصبت[5] سمعت وله تحليفه. ولو ادّعى بقرة وحلّفه فنتجت [عجلاً] [6] فجاء وادّعى بالنّتاج فقال: حلّفتني على الأم مرة، وأقام بَيِّنَة أو أقرّ به المدّعي، فليس له التّحليف ثانياً إلاّ أن يدّعي الانتقال منه إليه بعد التّحليف، وكذا لو باع البقرة، فجاء[7] وادعى على المشتري، فقال: حلّفت البائع وأقام بَيِّنَة[8] أو أقرّ به المدّعي[9].

ولو مات المدّعَى عليه بعد إقامة البَيِّنَة، وقبل التّعديل، لا يحتاج إلى إعادتها في وجه الوارث، ولو أقام العبد بَيِّنَة أنه حرّ، وأقام السيد بَيِّنَة على رقّه فبيّنة السيد أولى، ولو أقام العبد بَيِّنَة بأنه أعتقه، فبيّنته أولى. ولو أقام العبد بَيِّنَة على إقراره بأنه أعتق أمه وزوجها من أبيه، وأقام[10] السيد بَيِّنَة على رقّه، فبيّنة العبد لا

---

(1) هكذا في ص، أ، جـ، وفي ب: (بلوغه) وهو الصواب.

(2) هكذا في ص، أ، جـ، وفي ب: (أقراره) وهو الصواب.

(3) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ: (حلفت) وهو الصواب. .

(4) ساقطة من: (ب).

(5) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ: (غصبتها) وهو الصواب.

(6) زيادة من: (أ).

(7) في أ: (فجاء أحد).

(8) في أ: (البنية).

(9) في جـ: (المدّعى به).

(10) في أ: (فأقام).

تكون[1] دفعاً لبينة السيد[2]. ولو ادّعى داراً فأنكر، وأقام المدّعي بَيِّنَة بأنها ملكه اشتراها[3] من فلان فسأل القاضي هل كانت ملكاً لبائعها يوم البيع؟ فقالا[4]: حتى ننظر، فعادا، وقالا: الآن صحَّ لنا أنّها كانت ملكاً لبائعها[5] يوم البيع، لم تقبل هذه الشهادة؛ لأنّ العلم بالملك حالة البيع شرط، أو العلم بأنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك في الأملاك بلا منازع. ولو ادّعى داراً وأقام شاهدين بأنه باعها منه، فقال لهما القاضي: إنّها ملك له، فقالا: لا علم لنا، فردّ شهادتهما ثمّ عادا وشهدا له بالملك، لم تقبل[6]، ولو قالا: حتى ننظر، فعادا وشهدا بالملك، قبلت، بخلاف ما لو قالوا[7] لا نعلم، ثمّ قالوا نسينا فتذكرنا؛ أنه يوقع ريبة في شهادتهم. من " فتاوى البغوي".

ولو أقرّ بالرّقّ لإنسان، وشهد شاهدان بحريته، حكم برِقّه، وقد مضى في آخر الغصب ما يناقضه[8]. ولو شهدا بأنّه أعتقه [ص٧٤٨] حكم بعتقه. ولو ادّعى داراً في يد آخر أنّها وَقْفها جدي عليّ وعلى الفقراء، وأقام بَيِّنَة[9]، وأقام ذو اليد بَيِّنَة أنّها ملكه اشتراها[10] من أمّ المدّعي، أومن غيرها، بتاريخ كذاحكم لذي اليد. ولو أقام المدّعي بَيِّنَة بأنّ الأمّ قد أقرّت قبل تاريخ البيع بأنها وقف، حكم بالوقف، ويرجع ذو اليد على الأم بالثّمن. ولو ادّعى

---

(1) في أ، جـ: (بكون).

(2) لاحتمال أن يزوجها أوّلاً وحصل الولد في ملك اليد ثمّ اعتقها انظر: الكمثرى على الأنوار، (٢/٧٤٨-٧٤٩)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/٤٧٨-٧٤٩).

(3) في أ، ب، جـ: (اشتريتها).

(4) هما البيّنَة التي أقامها المدّعي، أيّ الشهود.

(5) في أ: (لبائعه).

(6) في أ: (يقبل).

(7) هكذا في ص، ب، جـ، وفي أ: (قالا) وهو الصواب.

(8) ما جاء في آخر الغصب هو: ولو شاهدان بعتق عبد سمعت؛ وإنْ اتفق السيد والعبد على الرّقّ، وهذا هو المعتد. انظر: الأنوار الأعمال الأبرار، للأردبيلي، (١/٥٥٤)، الكمثرى على الأنوار، (١/٥٥٤).

(9) في أ: (البنية).

(10) في أ: (اشتريتها).

مالا وأقام بيّنة، وقضي القاضي له به فأقام المدّعي بيّنة بأنّ المدّعي أقر بوصول هذا المال إليه، سمعت، وبرئ المدّعى عليه.

ولو أنّ رجلاً وامرأة[1] يسكنان داراً، فادعى الرّجل أنّ المرأة زوجته، والدار داره، وادّعت المرأة أن الرّجل عبدها، والدار دارها، حلف[2] الرّجل على نفي الرّق (والمرأة على نفي الزوجية)[3]، وحلفا على الدار ونصّفت. ولو أقام أحدهما بيّنة قضى له، وان أقاما بيّنتين، قُدّمت بيّنة المرأة بالرّق؛ لأنّ من ادّعى الحُرّيّة إذا أقام آخر بيّنة على رقّه، كانت بيّنته أولى، وإذا حكمنا لها به كانت الدار لها. ولو أن امرأة وولداً أقاما (في بلد)[4]مدة على حكم الأحرار، وكلّ منهما يقرّ للآخر بالنّسب، فجاء مدّعٍ وادعى رقّهما، فأقرت الأمّ بأنها كانت أمة له فأعتقها، وأنكر الولد وقال: أنا حرّ الأصل، حكم برقّ الأم دون الولد. ولو اشترى جارية وولداً فبلغ الولد وادعى حرية الأصل، صُدّق بيمينه.

ولو كان في يده دار، فجاء آخَر وادعى أنّها وقفها أبونا علينا وعلى أولادنا بتاريخ كذا، أو شهد الشهود حسبة أنها وقف على مسجد أو رباط وأقام ذو اليد بيّنة أنّها ملكي، قدمت بيّنته. ولو أقام بيّنة أنّه[5] اشتراها من فلان، وذكر تاريخاً بعد تاريخ الوقف، فان (كان)[6]اشتراها ممن يدعي المدّعي أنّه وقفه، فبيّنة الوقف أولى. وإن كان اشتراها من آخَر، فبيّنة ذي اليد أولى، وهكذا حكم عبد يدعى أنّه أعتقه فلان وهو في يد آخَر يدعى ملكه.

ولو رأى شيئاً في يد آخَر يتصرف فيه تصرف الملاك في الأملاك، فله أن يشهد له بالملك، وليس للقاضي أن يَرُدّ شهادته إن علم أنّه يشهد بظاهر اليد. ولو ادّعى داراً وأقام بيّنة

---

[1] في ب: (امرأتان).

[2] في أ: (فحلف).

[3] ساقطة من: (ص).

[4] ساقطة من: (ب).

[5] في جـ: (أنّها).

[6] ساقطة من: (أ).

أنّه اشتراها من زيد منذ عشرين سنة، وأقام ذو اليد بيّنَة أنّه اشتراها من عمرو منذ خمسين عاماً، فبيّنَة ذي اليد أولى. ولو أقام بالخارج[1] بيّنَة أن عمراً[2] أقرّ قبل بيعه[3] بأنه اشتراها من زيد منذ سنتين[4]، كان دفعاً فيقضي للخارج. ولو ادّعى الخارج بيّنَة أنّ عمراً[5] أقرّ بعد البيع بأني[6] اشتريته من زيد لم يقبل.

ولو ادّعى مائة درهم وأقام بيّنَة، (فأقام)[7]المدّعَى عليه (بيّنَة)[8]على أن المدّعَى كان أقرّ أنّه لم يوصل إليه من المائة إلا ثمانين، لم يكن دفعاً، ولو أقام الخارج بيّنَة وقضى له. ثمّ جاء خارج آخَر وادعاه، وأقام بيّنَة على[9] أنّه ملكه، (وأقام الخارج الأول بيّنَة على أنّه ملكه)[10] (قد)[11] قضى القاضي (له)[12] [به][13] فتقدم بيّنته. وكذلك[14] خارجيان[15] تنازعا في دار أقام أحَدهما بيّنَة أنّها ملكي، وأقام الآخَر بيّنَة أنّها ملكي قد[16] قضى لي القاضي بالبيّنَة؛ لأنّ جانبه

---

(1) هكذا في ص. وفي أ، ب، جـ: (الخارج). وهو الصواب.

(2) في أ، ب، جـ: (عمروا).

(3) في أ: (بايعه).

(4) في ب: (بسنتين).

(5) في أ، ب، جـ: (عمروا).

(6) في أ: (فاني).

(7) ساقطة من: (ب).

(8) ساقطة من: (جـ).

(9) زيادة من: (أ).

(10) ساقطة من: (أ).

(11) ساقطة من: (ب، جـ).

(12) زيادة من: (ب).

(13) في أ: (كذا).

(14) في ب: (خارجان).

(15) في أ: (وقد).

(16) في أ، ب، جـ: (يرجح).

رُجِّحَ[1] بالقضاء كما يُرجَّح باليد[2]. وكذا كلٌّ بينتين تتعارضان إذا اتصل بأحدهما قضاء القاضي فتترجح.

ولو أقام ذو اليد بينة أني اشتريتها[3] من زيد بتاريخ كذا، وأقام مدعي الوقف بينة بأن أبي وقفها علي بتاريخ كذا، وكان ملكا له يوم وقف، فمن سبق تاريخه أولى، بخلاف الملك، فإن مبناه على التنقل، فلا ينظر إلى التاريخ؛ بل إلى اليد، وههنا[4]، لما ثبت الوقفية بتاريخ سابق، لا حكم لبينة الملك، لأن الوقف لا يمكن (تغييره)[5]، فإن لم يكن لأحدهما تاريخ، فذو اليد أولى. (ص٧٤٩).

وفي فتاوى صاحب الروضة: "أنه تقدم[6] اليد على التاريخ السابق كما في

---

(1) هذا ما رجحه البغوي ورده الأسنوي وغيره، بأن المعتمد خلافه فيتعارضان، ولا يعمل بواحد منهما إلا بمرجح آخر. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (٣٣١/١٠)، الكمثرى على الأنوار، (٧٤٩/٢-٧٥٠)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٤٩/٢-٧٥٠).

(2) في أ: (فيترجح)، ب: (فيرجح)، جـ(فترجح).

(3) في أ، ب، جـ: (اشتريته).

(4) في جـ: (هاهنا).

(5) في ب، جـ: (تغيره)، ويرى الشافعية أن الوقف لازم لا يمكن تغييره وأنه يخرج عن الملك الواقف إلى ملك الله تعالى واستدلوا على ذلك بمايلي:

١- حديث عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أن النبي ﷺ قال له عندما حصل على مال نفيس في خيبر: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)، فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث. رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، (٢٥٩/٣-٢٦٠)، مسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، (١٠١٦/٣-١٠١٧)، الترمذي، صحيح سنن الترمذي، للألباني، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الوقف، (٤٩/٢).

٢- إن الوقف هو حبس العين وتسبيل المنفعة، وهذا يزيل ملكه عن التصرف في العين والمنفعة وينتقل الملك إلى الله تعالى. انظر: المهذب، للشيرازي، (٦٨٠/٣)، مغني المحتاج، للشربيني، (٣٨٩/٢).

(6) في أ، ب، جـ: (يقدم).

الملك "[1]. ولو أقام مدعي الوقف[2] بينة بعد إقامة ذي اليد أنه أقر بوقفيته يوم وقف هذه الدار، أو بائعه قبل أن باعه، حكم بالوقف. وإذا قضى القاضي بالوقفية، ثم أقام ذو اليد، أو ولده بينة بأنه كان أقر لولده بها قبل دعوى المدعي بالوقف، لا تسمع؛ لأن الحكم بالوقفية نافذ على الأب والولد جميعا.

وكذا لو جاء أجنبي بعد ذلك وادعى أنه ملكي، وأقام بينة، فحكم القاضي بالوقف مقدم. ولو أقام بينة أن فلانا وقفه علي منذ سنة، وقضى (له) [3] القاضي، ثم جاء آخر وأقام بينة أنه وقفها[4]علي منذ سنتين، حكم للسابق، ولو أقام الثاني البينة مطلقا، لا ينقض الأول. ولو شهد الشهود بأن فلانا باع من فلان كذا ولم يتبنوه[5]بكم باعه، وجب الحكم إذا قالوا هذا الشيء في ملكه.

ولو شهد شاهد[6]أنه طلق (امرأته)[7]على ألف، وآخر أنه طلقها طلقتين على ألف، لم يثبت شيء، ولو شهد أحدهما أنه طلقها طلقة،وآخر أنه طلقها طلقتين ثبتت[8]طلقة.ولو ادعى دارا في يد آخر،وأقام شاهدا على أن المدعى عليه استباعها من وكيله[9]،قبل أن يشهد[10]الآخر،قال المدعى عليه:ليست الدار لي،بل هي لزوجتي،لم تبطل دعوى المدعي،وعلى الحاكم أن يسمع شهادة الثاني،ويحكم للمدعي بالدار،ثم للزوجة أن تدعي على المحكوم له.ولو قال في الجواب:

---

(1) انظر: فتاوى الإمام النووي، (١٢٤/٣).

(2) في أ: (الملك).

(3). ساقطة من:(أ).

(4) في ب: (وقفه).

(5) في جـ: (يبينوا).

(6) في أ: (شاهدان).

(7) ساقطة من: (ص).

(8) في أ، ب: (ثبت).

(9) في أ، ب، جـ: (وكيلي).

(10) في ب، جـ: (شهد).

اشتريت هذا منه، ولا يلزمني تسليم شيء إليه، لا تسمع[1]؛ لأن البيع لا يخلو من الثمن. ولو ادعى عينا في يد إنسان فسأله القاضي:هل في يدك مثل هذه العين ؟فقال:لا يلزمني تسليم شيء إليه، لا يكون جوابا، ولو مات وخلف ابنين وارا، فباع أحدهما نصيبه، ومات، فادعى أخوه ميراث الدار من جهة أبيه وأخيه. وأقام المشتري بينة على أنه اشترى نصيب الأخ منه فادعى الأخ[2] صغر الأخ وقت البيع، صدق بيمينه.

ولو ادعى نكاح امرأة، فأنكرت وحلف[3]، ثم أقرت، والزمان لا يحتمل نكاحا جديدا من إنكارها إلى إقرارها، جاز في الحكم وطؤها[4] ولو باع القيم عقار الصبي دون إذنه، فادعى الصبي بعد مدة بأنه كان بالغا يومئذ، وأنكره القيم، فلا يقبل قول الصبي إلا ببينة تقوم عليه. ولو ادعى دارا في يد آخر أنها كانت ملكا لجدي (ص٧٥٠) وانتقلت منه أرثا إلى أبي ومنه إلي. واليوم ملكي. ولو أقام ذو اليد بينة أنها كانت ملكا لأبيه، واليوم ملكي، لا يكون دفعا حتى يتبين[5] وجه انتقال الملك[6] من أبيه إليه. ولو أقام ذو اليد بينة على أنها ملكه مطلقا، ثم أقام المدعي بينة أنه أقر بأنه كان ملكا لأبي. سمعت، وحكم للمدعي حتى يقيم ذو اليد بينة، وتبين[7] وجه الانتقال إليه. ولو قال ذو اليد: كان هذا[8] في يد أبيه قبل هذا بسنين، ولكنه كان غصبه[9] مني فاسترجعته، بطلت يده بإقراره باليد لأبي[10] المدعي. ولو أقر أحد الورثة بوقفية شيء من

---

(1) في أ: (يسلم)، جـ: (يسمع).

(2) في أ: (الأخر).

(3) هكذا في ص. وفي أ، ب، جـ: (حلفت). وهو الصواب.

(4) في أ، ب، جـ: (وطيها).

(5) هكذا في ص، وفي جـ: (تبين)، وفي أ، ب: (يتبين).

(6) في أ: (وجهة الانتقال بالملك).

(7) في أ: (يتبين)، ب: (يبين).

(8) في ب: (كانت هذه).

(9) في أ، جـ: (غصب)، ب: (غصبها).

(10) هكذا في ص، ب. وفي أ، جـ: (لأب). وهو الصواب.

التركة، وأنكر الباقون، قبل في نصيبه. ولو قسمت التركة بين الورثة، ووقعت عين في نصيب واحد فأقر بوقفيتها، فهي وقف بزعمه، ولا رجوع له على الآخرين[1]، إلا إذا أقام بينة بها فيرجع[2]. وكذا لو وقع عبد في نصيبه، فأقر بعتقه، ويقسم ثانيا في المسألتين. ولو ادعى على الآخر بأن الدار التي في يدك ملكي، اشتريتها من فلان، فقال: كانت مرهونة مني يوم اشتريتها، فأقام بينة باني اشتريتها بإذنك، فأقام ذو اليد بينة بأنها ملكي وكانت ملكا لمن اشتريتها منه، لم يكن دفعا؛ لأنه أقر بسبق الشراء للمدعي. ولو اشترى شيئا، فجاء آخر وادعاه وانتزعه غصبا بلا حجة، فظفر المغصوب منه (به) [3]فادعى عليه به، فأنكر وحلف، لم يكن له إن يرجع بالثمن (على البائع) [4]؛ لأنه لم ينتزع من يده بحجة؛ بل أخذ ظلما وغصبا.

ولو أقرت امرأة بعبد في يدها لآخر. وسلمته، فجاء جماعة من أولادها وادعوا أن هذا العبد كان لأبيهم، فمات عنا مع الزوجة فصار ميراثا، ولم يكن لها إلا الثمن، وأقام المقر له بينة بأن العبد في يدها وقد[5] أقرت له. وأقام الأولاد بينة بما قالوا فبينتهم أولى[6]. ولو كانت في يده ضيعة، فجاء آخر وادعى أنها ملكي، اشتريتها من فلان في سنة ثلاث وخمسمائة وهو يملكها[7]، وأقام ذو اليد بينة أن فلانا الذي أضاف الخارج الملك إليه أقر في سنة إحدى

---

[1] في جـ: (آخرين).

[2] في جـ: (فرجع).

[3] ساقطة من: (أ، جـ).

[4] ساقطة من: (أ).

[5] في أ: (فقد).

[6] لأن شهود المرأة لا يثبتون لها إلا يدا وصرحوا ببطلان ملكها بحكم اليد حيث قالوا، أقرت لفلان. فإقرارها للغير يدل على أن يدها ليست يد ملك، ولو اثبتوا لها ملكا لم يصح. فالشهود متفقون من الجانبين على أن يدها ليست يد ملك حتى ترجع بينهما. قاله البغوي. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٥١/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٥١/٢).

[7] في أ، ب، جـ: (يملكه).

وخمسمائة أن الضيعة ملك ذي اليد، فبينة ذي اليد[1] أولى. وكذا لو أقام ذو اليد بينة أن فلانا المضاف إليه أقر بأني بعت هذا منه سنة إحدى وخمسمائة. ولو ادعى دارا في يد آخر بأن أباه أصدقها أمه منذ عشرين سنة، وماتت وتركتها ميراثا لي، وأقام بينة وقال ذو اليد: اشتريتها من أبيك منذ خمس سنين، وأقام عليه بينة، فبينة الخارج[2] أولى.

ولو أقام الداخل بينة أن [هذه][3] الأم اختلعت[4] لنفسها بها فعادت (ص٧٥١) إلى الأب، ثم باعها مني، رجحت بينته. ولو أقام الخارج بينة على أن الأب قد أقر بها للأم، وأنها كانت للام حين الموت، لم يكن دفعا، ولو أقام الخارج بينة على أنه[5] قد أقر قبل أن باع (بأنها)[6] كانت زوجته يوم موتها وصارت للورثة، سمعت، ويكون دفعا. ولو أن [البينة][7] التي شهدت على الإصداق والملك لها إلى الموت شهدت على إقرار البائع قبل البيع للام قبل الخلع، فتجعل[8] ناقلة للملك عن الأب بعد الخلع. ولو أقام الخارج شاهدين آخرين على أن الأب كان أقر قبل البيع بالملك للزوجة، أو للابن، واقام ذو اليد بينة على أن المقر له قد أقر يوم البيع أنه ملك الأب، يكون دفعا، ولو عادت بينة الخلع وشهدت على هذا الإقرار قبلت، بخلاف بينة النكاح، فإنها إذا شهدت على إقرار الأب لم تقبل[9].

---

[1] في ب: (فبينته).

[2] لسبق التاريخ واتفاقهما على إثبات الملك للأب. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٥١/٢)، الحاج إبراهيم على الانوار، (٧٥١/٢)والخارج هنا هو المدعي التي ليست العين المدعاة في يده.

[3] زيادة من: (أ).

[4] من الخلع. أي دفعت هذه الدار لزوجها عوضا لتفترق عنه.

[5] في أ: (أنها).

[6] ساقطة من: (ص).

[7] زيادة من: (أ).

[8] في أ، جـ: (فيجعل).

[9] لأنهم يطلبون رد الخلع بشهادتهم، ولا يمكن رد الخلع بشهادتهم على سبب جديد، لأنه يكون مضادا والخلع لا يرتد بقولهم لأن الأب لو كان حيا لكان لا يرتد الخلع بقوله، وهنا بينة الخلع إذا أعادت الشهادة على إقرار

ولو مات مديون فجاء الدائن، وأخذ الدين من بعض أقاربه ظلماً جاز للمأخوذ منه أن يرجع في تركة الميت من حيث أن له مالاً على الظالم، وللظالم دين في التركة، فيأخذه[1] بماله على الظالم، كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه. ولو كانت في يده دار سنين كثيرة، فمات عن ابن، فادعت أخت الميت بأنها كانت لأبينا ميراثاً لي ولأخي أو أقامت به بينة، وأقام الابن بينة أنها[2] كانت[3] لأبي ورثتها منه، فأقامت بينة على إقرار الميت أن هذه الدار ورثتها من الأب[4] فيثبت به[5] الحق للأخت، وكذلك لو أقام أجنبي بينة أنه اشتراها من الميت، وأقامت الأخت بينة على إقرار الميت بالإرث[6] من أبيه، حكم للأخت بما تدعي. ولو ادعى دارا في يد إنسان، وأقام بينة بها، وأقام ذو اليد بينة أنها ملكه اشتراها من فلان، وكانت ملكا له يوم باعها، فأعاد المدعي بينة إنها كانت مغصوبة في يد البائع، لم تسمع. ولو أراد إقامة تلك البينة أو بينة أخرى على أن البائع كان غصبها مني، وباعها منك، سمعت. (ورجحت)[7] من "مجموع المحاملي".

ولو ادعى رجلان داراً في يد ثالث يقول كل: ورثتها من أبي، وأقام كل بينة تعارضتا، ولو أقام أحدهما بينة أنها ملكه، والآخر أنها في يده، رجحت بينة الأول. ولو أقام أحدهما

=المدعي تسمع لأنها على رد الابن إقرار الأب وبرده يرد إقرار الأب. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٥٢/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٥٢/٢).

[1] في أ، ب: (يأخذ).

[2] في ب: (بأنها).

[3] في أ: (كان).

[4] في ب: (أبي).

[5] هكذا في ص، جـ. وفي أ، ب: (بها). وهو الصواب.

[6] في أ: (بإرث).

[7] ساقطة من: (ب، جـ).

(ص٧٥٢)بينة أنها ملكه منذ سنتين، والآخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين، قدمت بينة الابتياع[١]. ولو شهد شاهدان أن فلانا وقف هذه الدار على عقبه وهو يملكها، حكم بالوقف، ولو شهدا بالوقف مطلقاً ولم يثبتا الملك ولا اليد لم يحكم. ولو تداعيا عمامة وفي يد أحدهما ذراع منها، وفي يد آخر باقيها، جعلت بينهما كرجلين تداعيا دارا، أحدهما قاعد في صفتها، والآخر في صحنها أو دهليزها[٢]، ولو تداعيا عبدا صغيرا في يدهما[٣] جعل بينهما نصفين. ولو تداعيا عبدا بالغا في أيديهم فكذبهما، صدق بيمينه[٤]، وإن صدقهما، جعل بينهما نصفين، وإن صدق أحدهما حكم له به. ولو تداعيا داراً في يد ثالث، فأقام أحدهما بينة أنها (له)[٥]أجرها منه، والآخر أنها له أودعه إياها، تعارضتا، وحلف لهما اليمين. ولو صدق أحدهما حكم له، وهل يحلف للآخر؟وجهان[٦].

ولو ادعى داراً في يد آخر، وأقام بينة أنها له ابتاعها من فلان، وأقام الداخل أنها له، قدمت بينة الداخل، ولو ادعى ثوبا وأقام بينة أنه غصب قطنه وغزل ونسج[٧] منه هذه الثوب، حكم له به؛ لأنه ثبت أنه عين ماله. ولو ادعيا داراً في يد آخر، فأقام أحدهما بينة أنها له منذ سنة، وأقام الآخر أنه ابتاعها من المدعي منذ خمس سنين، وكان مالكا لها، حكم للمدعي الثاني.

---

(١) لأن بينة الملك شهدت بالملك على الأصل، وبينة الابتياع شهدت بأمر حادث خفي على بينة الملك، فقدمت على بينة الملك كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل. انظر: المهذب، للشيرازي، (٥/٥٥٣).

(٢) المدخل بين الباب والدار. معجم الألفاظ والتراكيب المولدة، للخفاجي، فصل الدال مع اللام، مادة (دهليز)، المعجم الوسيط، مادة (دهليز).

(٣) في أ: (أيديهما)، جـ: (بديهما).

(٤) لأن الظاهر الحرية. انظر: المهذب، للشيرازي، (٥/٥٦٨).

(٥) ساقطة من: (ص).

(٦) المعتمد منهما والأوجه نعم، لأنه حال بينه وبين ادعاه بتصديقه لخصمه. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٢/٧٥٣)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٢/٧٥٣).

(٧) في جـ: (نسجه).

ولو أقام الثاني بينة بأنه ابتاعها من الأول وقبضها، ولم يشهد بملكه، حكم له - أيضاً-. ولو أقام بينة بأن هذه الدار له، وأقام آخر بينة أنه ابتاعها من مقيم البينة، قضى للثاني. من المهذب[1].

ولو ادعى ملك عين[2]. وأقام بينة، وادعى آخر أنه باعه منه، أو وقفه عليه أو أعتقه، وأقام بينة، قدمت (بينة) [3]الثاني. ولو تداعيا داراً يسكنانها حلفا وجعلت بينهما. ولو تداعى[4] المكري، والمكتري المتاع الذي في الدار[5] المكراة[6]، صدق المكتري لليد. من أدب القضاء لابن القاص[7]، أجمعوا على أن المدعى عليه لو قال له: علي ألف من ثمن ميته، أو دم، أو خمر، أو خنزير، أو نحوها، أنه يسئل المدعي عن ذلك، فإن وافقه بطلت دعواه، وإن أنكر ذلك، صُدق بيمينه.

ولو كانت الدعوى في شيء بعينه من عقار، أو غيره، فقال المدعى عليه: إنه ليس في يده، أو أنه لا يمنعه منه، لم يجعله القاضي خصما حتى يصح عنده أنه (في يده وأنه يمنعه)[8]ببينة تقوم أو باليمين. ولو لقن القاضي الشاهد[9] الشهادة فتلقن لم تبطل شهادته

---

(1) انظر: المهذب، للشيرازي، (٥/٥٦٨-٥٦٩).

(2) هكذا في ص، أ، ب وفي جـ(عبد). وهو الصواب

(3) ساقطة من: (ب).

(4) في جـ: (تداعيا).

(5) في جـ: (دار).

(6) في أ: (المكتراه).

(7) أبو العباس احمد بن احمد الطبري، المعروف بابن القاص، شيخ الشافعية بطبرستان، من مصنفاته، التلخيص، وأدب القضاء، ودلائل القبلة. توفي مغشيا عليه وهو يقص -رحمه الله- سنة(٣٣٥هـ). انظر: الطبقات، لابن هداية الله، (١/٦٦). الشذرات، لابن العماد(٢/٣٣٩).

(8) ساقطة من: (ص).

(9) في أ: (للشاهد).

وقَبِلَهَا[1]، ولو ادعى أنه وكيل فلان في خصوماته، وأثبت الوكالة بمحضر واحد منهم نفذت الوكالة عليه وعلى جميع الخصماء. ولو وكل رجلين بالخصومة والقبض، لم ينفرد أحدهما بالقبض، ولا يسمع القاضي من إحداهما دون صاحب. من بعض شروح المختصر. ولو حلف بطلاق امرأته أنه ما غصب منه كذا، وأقام[2] شاهدا وحلف معه، ثبت الغصب[3] ولم يقع الطلاق، ولو أقام بينة كاملة[4]، حكم بالغصب، وبوقوع الطلاق[5].

ولو ادعى مالا وأقام شاهدين، ثم أقام المدعى عليه شاهدا بأن المدعي قال: ما شهدت بينتي[6] على فلان باطل، وحلف معه[7]، بطل المال. ولو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه كانت يمينه فاجرة. ولو ادعى أنه قتل أباه، لم تسمع حتى يقول ظلما، لأنه قد يقتله بحيث لا يجب القود ولا الضمان؛ بان (يصول) [8]أو يراه يزني وهو محصن، أو صائل[9]. ولو ادعى أنه

---

[1] وهذا ما أشار إليه الشافعي، لأنه يوقفه، والتوقيف غير التلقين. انظر: الأم، للشافعي، (٢٢٢/٦)، مختصر المزني، (٢٤٥/٥)، أدب القاضي، للماوردي، (٢٥٧/٢).

[2] في ب: (فأقام).

[3] وذلك لأن الحكم ثبت باليمين مع الشاهد، ولا يعمل باليمين مع الشاهد إلا في دعوى الأموال، وما يقصد به الأموال، لحديث عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد". قال عمرو في الأموال. انظر: الأم، الشافعي، (٢٧٣/٦)، مسلم. كتاب الاقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، (١٠٧٨/٣)، الجامع بين الصحيحين، للشامي، كتاب القضاء، باب القضاء والشاهد واليمين، (٤٧٥/٣).

[4] أي: شاهدين عدلين، ذكرين، حرين.

[5] لأنه حلف بالطلاق على عدم وقوع الغصب، فلما ثبت الغصب وقع الطلاق.

[6] في أ: (بنتين).

[7] في جـ: (يحلف).

[8] ساقطة من: (جـ).

[9] الصائل: هو الظالم، والصيال:الاستطالة والتعدي بغير حق. والأصل في عدم الضمان على قاتل الصائل قوله ﷺ: "من قُتِلَ دون دمه فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون ماله فهو شهيد، ومن قُتِلَ دون أهله فهو شهيد". ووجه الدلالة:أنه لما جعله شهيداً دل على أن له القتل والقتال؛ كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل، والقتال. روى الحديث أحمد، المسند، (٦٣١/١١)، الترمذي، صحيح سنن الترمذي، للألباني، كتاب

باعه هذه الدار، لم تسمع (دعواه) [1]حتى يقول:بعتها، ولي عليه ثمنها. ولو شهد أحدهما أنه أعتقه اليوم، والأخر أنه أعتقه أمس، أو إحدهما أنه تزوج اليوم، والآخر أنه تزوج أمس، لم يثبت، ولو شهد أنه[2] أقر كذلك ثبت. (ص٧٥٣).

ولو ادعت النكاح فأنكر وقال: لا نكاح بيننا، لم يكن طلاقا إلا أن يريده، ولو قال:لست بزوجها وحلف، أو قال ابن زنا من نسبت وحلف، ثم أقر أنها زوجته لم يقبل. قاله القفال في الفتاوى.

ولو شهد أنه أخذ جارية من يده، ولم يقولا هي له يدفعها إليه. من "الإبانة"[3].

ولو قال: لا شهادة لي عند فلان، ثم قال:لي عنده شهادة، وكنت أظن أن لا شهادة لي عنده، والآن[4] أعلمني هو، فله إقامتها[5] وتسمع. وإذا

=الديات، باب من قتل دون ماله فهو شهيد ، (٦٢/٢-٦٣)، المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحهما، لضياء الدين الحنبلي، (٢٩٢/٣). انظر: التحفة، للأنصاري. (٤٩١/٢)، مغني المحتاج، للشربيني، (١٩٤/٤)الإقناع، له، (٢٤٠/٢).

[1] زيادة من: (أ).

[2] في جـ: (بأنه).

[3] لم اقف على هذا الكتاب. وكتاب الإبانة هو :كتاب في الفقه الشافعي، للشيخ أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني المتوفى سنة (٤٦١هـ). وهو من أساطين أئمة المذاهب، له مصنفات عدة في المذهب، والأصول، والجدل، ومن مصنفاته:العمدة، وأسرار الفقه، وكتابه الإبانة هو كتاب مشهور بين الشافعية، ومن متعلقاته: "تتمة الإبانة" لتلميذه أبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون المعروف بالمتولي النيسابوري الشافعي المتوفى سنة (٤٧٨هـ) كتب الإبانة إلى الحدود، وجمع فيها نوادر المسائل، وغرائبها لا تكاد توجد في غيرها. و"تتمة التتمة" للشيخ منتخب الدين أبي الفتوح اسعد بن محمد العجلي الأصفهاني الشافعي، المتوفى سنة (٦٠٠هـ)وعليها الاعتماد في الفتوى بأصبهان قديماً.

انظر: الشذرات، لابن العماد، (٣١٩/٣)، الوفيات، لابن خلكان، (١٣٢/٣)، السير، للذهبي، (٢٦٤/١٨-٢٦٥)، الطبقات، لابن هداية الله، (١٧٧/١)،الكشف، لحاجي خليفة (١/١، ٨٤)، المعجم، لكحالة، (١٠٨/٢).

[4] في أ، ب: (فالآن).

[5] في أ، ب، جـ: (أقامته).

قال[1] عند القاضي المكتوب إليه: أن ما قضى به القاضي الكاتب باطل، لم يقض. ولو جلس على الديباج عند عقد النكاح قال عامة أصحابنا:ينعقد النكاح، من أدب القضاء[2] لأبي عاصم العبادي ومن الأشراف لأبي سعد[3] الهروي.

وإذا كانت الدعوى على الملك فشهدا[4] أنه له، أو أنه ملكه، أو أنه باعه وهو يملكه، أو باعه وهو في يده يتصرف فيه الملاك في الأملاك، كانت شهادة تامة، ولا يشهد باليد حتى يعرف سببه، أو يراه مرة بعد أخرى، ولا يسمع الناس أنه غاصب. [ولو كان في يد عمرو عينا فادعها زيد وأقام بينة أنها له وأقام عمرو[5] بينة أن حاكما حكم له بها، نظر: إن كان حكم على زيد بغير بينة أو أقام عمرو وبينة ولم تقم لزيد وقال لا تسمع لغيره بينة نقض حكمه وإن أقام زيد بينة فردها القاضي للفسق لم يقبلها الثاني][6]. (ولو أقام الداخل بينة والخارج بينة، فرد القاضي أحدهما للفسق، قضي للثاني) [7]، وان لم يكن فسق، وحكم للخارج تقديما لبينته على بينة الداخل، لم ينقض، وان لم يعلم بأنه لما[8] قضى[9] للخارج، ففيه وجهان.

قال في الشامل: الأقيس:أنه لا ينقض، وبه قطع في المقنع.

ولو أقام بينة أن هذه الدار ملك جده وقد ورثها[10]، وأقام آخر أنها كانت لجده وهو

---

(1) في أ، ب، جـ: (كان).

(2) في أ، ب، جـ: (ومن أدب القضاء).

(3) في أ، ب: (سعيد).

(4) في أ، ب، جـ: (فشهد).

(5) في ب: (عمر).

(6) زيادة من: (ب).

(7) ساقطة من: (ب).

(8) هكذا في ص. وفي أ، جـ: (لم). وفي ب: (بما). والصواب: (بم).

(9) في ب: (يقض)، جـ: (حكم).

(10) في أ، ب، جـ: (ورثتها).

وارثه، فالأُولَى أوْلَى؛ لأنها[1] لما قالت[2]:وقد ورثها[3] فقد قال:إنّه ملكها، ولو كانت الدار في يده فأقام آخَر بَيِّنَة أنّها لأبيه[4] إلى أن مات وهذا وارثه، دفعت إليه. ولو أقام بَيِّنَة أنّها ملكه، وأقام الخصم بَيِّنَة أنّها في يده، فبيِّنَة الملك أولى. ولو أقام بَيِّنَة أنّها ملكه، وأقام الآخَر أنّها في يده، يتصرف فيها تصرف الملاك، قدمت الثّانية[5]. (ولو شهد شاهد بأنها ملكه، وشاهد بأنها في يده يتصرف فيها تصرف الملاك تمت الشهادة)[6]، ولو شهد أن القاضي قضى بالملك لفلان، وآخران أنّه الآن لفلان ولم يكن تلقاه المحكوم له من هذا، فهذه البيّنَة أولى؛ لأنّ كلمة (آن)[7] آخَر حَدّ الزمن الأول، وأول حَدّ الزمن الثّاني، ففيه تجديد الملك.

ولو شهد بالمال وآخران بالإبراء، قدم الثّاني. ولو شهد شاهد بالمال، وآخر بالمال ثمّ الإبراء، تمت الأولى، وهو شاهد بالإبراء فيحلف معه ويبرأ، ولو شهد بعشرة، وآخران بعشرين، وجب عشرون اتفق التّاريخ، أو اختلف[8]، وإن نسبتا إلى جهتين مختلفتين وجبت[9]. ولو أقرّ عند القاضي بألف، وشهد شاهدان بألف فهما ألف واحد، إلا أن يقر بالزيادة. وإذا تناولت البيّنة البائع لفظاً، أو معنى ثبت بها الرّجوع، ودونهما فلا؛ بيانهما[10]باعة)[11] باع بعضهم من

---

(1) في ب: (لأنه).

(2) في ب: (قال).

(3) في أ، ب: (ورثتها).

(4) في أ: (لأبينا).

(5) في أ: (تمت الشهادة).

(6) ساقطة من: (أ، ب).

(7) هكذا في ص، ب، جـ. وفي أ: (الآن). وهو الصواب.

(8) في ب: (اختلفا).

(9) هكذا في ص. وفي أ، ب، جـ: (وجبتا). وهو الصواب.

(10) في ب: (بيانهما).

(11) ساقطة من: (ب).

بعض،فقامت بَيِّنَة الاستحقاق على البائع الأخير ،رجع على بائعه،(وبائعه على بائعه) [1]، لظهور التّلقي، فان لم يظهر،لم يرجع البائع (على) [2] الأخير، فلو قال زيد لعمرو: بعت (منك)[3] هذه الدار بكذا وقبضتها، وغصبها خالد منك؛ فقال خالد: هي ملكي، ما ملكتها من جهة عمرو، فجاء بكر واستحقها بالبَيِّنَة على خالد لم يرجع عمرو على زيد؛ لأنَّ الملك محتمل الفسخ[4]. ولو أقام بكر بَيِّنَة على (ص٧٥٤) عمرو، يرجع على زيد؛ لأنها تناولت البائع لفظاً.

ولو كان عبداً ـ والمسألة بحالها ـ فأقام العبد بَيِّنَة أنَّه حرّ الأصل يرجع[5] عمرو على زيد؛ لأنَّ العتق لا يفسخ. ولو قامت بَيِّنَة على ملك خالد من سنة، وأنّه أعتقه فان كانت مدة الشراء أقل من سنة، رجع عمرو على زيد؛ لأنه اشترى ما قضى القاضي بعتقه، وإن كانت أكثر من سنة فلا وبطل[6] الشراء والعتق. ولو أقر خالد بذلك ولم يصدقه عمرو، فقامت البَيِّنَة بالاستحقاق ثمّ صدَّقه عمرو رجع؛ لأنَّ المانع إنكاره وقد ارتفع.

وإذا قال رجل للقاضي:هذا المال وصية فلان في يدي لا يصدق، والقول للورثة وكذا إذا قال:وقف على فلان، وصيغة[7] الشهادة على كتاب القاضي بحيث يصح على المذاهب كلها أن يقول: أشهد أني أعرف فلاناً القاضي بعينه واسمه، ونسبه، وهو قاضٍ بموضع كذا جائز القضاء، كتب إليك هذا الكتاب لهذا، أو يشير إليه بكذا، وأشهدني عليه وقت كذا، وفيه كذا أنَّه حكم (له) [8]به، وأنّه ختمه وهذا ختمه، وإذا خرج القاضي من محل ولايته وسمع شهادة[9] على

---

[1] ساقطة من: (ب). .

[2] ساقطة من: (أ، ب).

[3] ساقطة من: (ب).

[4] في أ، ب، جـ: (يحتمل).

[5] في أ، ب، جـ: (رجع).

[6] في ب: (بطل).

[7] في جـ: (صفة).

[8] ساقطة من: (ب).

[9] في أ: (الشهادة).

إقرار[1] أو غيره، وعاد إلى ولايته لا يحكم بها، ولو سمع تعديلا، قال ابن القاص:يحكم، قال العبادي: القياس عندي خلافه.

وإذا قال[2]: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فرفع إلى قاض ففسخه، أنفسخت اليمين. ولو حلف بالطلاق أن ليس له على فلان شيء، فشهد شاهدان أن فلانا أقرضه قبل اليمين لم يحنث. ولو شهدا[3] بأن له عليه كذا وقضي به، حنث. ولو تلقى جماعة الملك بعضهم من بعض، ونقض على الأخير بالاستحقاق، كان نقضا على الكل. ذكره في (زيادات)[4] الزيادات[5] (و)[6] من أدب القضاء حسين[7].

ولو عرض القاضي اليمين على المدعي وقال:قل بالله، فشرع وقال بالله، ثم قال حلفني على هذه الدعوى مرة، لم تسمع. ولو ادعى بأن الدار التي في يد فلان ملكي يلزمه تسليمها إلى، وأن ذلك في يده بغير حق، وأنكر المدعى عليه، وشهد الشهود بالملك المطلق، كفى، إلا أن الحكام قالوا: يحتاج أن يقول الشهود نعلم أن هذه الدار ملك المدعي وفي يده بغير حق، ويلزمه تسليمها[8] إليه، وهذه الزيادات[9] كلها للاحتياط لا على طريقة الوجوب. ولو اختلفا في اليد

---

[1] في أ: (الإقرار).

[2] أي إذا قال حنفي كل امرأة اتزوجها فهي طالق فرفع إلى القاضي - أي الشافعي -ففسخه - أي التعليق - انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٥٥/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٥٥/٢).

[3] في ب: (شهد).

[4] ساقطة من (جـ).

[5] الزيادات:كتاب في فروع الشافعية، لأبي عاصم محمد بن احمد العبادي، المتوفى سنة (٤٥٨هـ)، في مائة جزء، وله زيادة الزيادات على زيادة الزيادات له أيضا، وأصله في مجلد لطيف، ويعبر عنه الرافعي بفتاوى العبادي. انظر: الكشف، لحاجي خليفة، (٩٦٤/٢).

[6] ساقطة من: (ص، أ).

[7] في جـ: (الحسين).

[8] في أ، جـ: (تسليمه).

[9] في أ، ب: (الزيادة).

والدعوى في ضيعة، وليس لأحدهما فيها أثر، ولا مال، ولا بينة، فللقاضي أن يأمرهما بالعَدْوِ، فكلّ من سبق إليها يُجعل صاحب يد.

ولو غصب مستولدة فأبقت من يده، فغرم القيمة ثم مات السيد، أو أعتقها استردت القيمة، ولو غصب عبدا فأبق، وأخذ من الغاصب القيمة، ثم أعتقه السيد، لزمه رد القيمة. ولو قطع يد المستولدة، فأخذ السيد قيمتها ثم مات. لا يسترد، ولو غصب عينا من يد آخر، ولم يكن لذي اليد بينة على الملك، وله بينة على اليد، وأنه اغتصب منه، سمعت، وانتزعت العين من يده، وسلمت إلى الأول، ثم يقال للمدعي:ادع الآن عليه إن كانت لك دعوى. من منهاج القضاة وإذا ولي القضاء من لا يستحقه، فلا نصيب له في بيت المال، وكذلك إذا بذل الرشوة ليولى، فولي. ولا يجوز أن يقفل على المحبوس. ولا أن يجعل في بيت مظلم، ولا أن يؤذي بحال. وإذا ادعى الوكيل فلا يكسد[1] حق الآخر، وإذا تبين الحق عليه، قبل[2].

ولو قال: هذه الجارية ملكي، اشتريتها من فلان، جاز أن يشتري منه، ولا يقال:اعترفت لفلان، فصحح شراءك[3] منه.

ولو أبرأه عن دين ثم ادعى الجهل به، فان ورث الدين، صدق بيمينه، وإن أدانه بنفسه، صدق المديون، ولو ادعى الورثة دينا لأبيهم فقال المديون: أديته إلى (ص٧٥٥) أبيكم فعليهم اليمين على نفي العلم، ولو أقر بعضهم بذلك لبعض[4] حتى لا يحتاج إلى الحلف لم يصح الإقرار، فكل من حلف أخذ نصيبه، ومن لا فلا. ولو باع عبدا ثم قال: كنت أعتقته قبل البيع، لم يقبل، ولو أقام البينة سمعت. ولو باع ثم ادعى أنه وقف على ابنه الصغير، لم تسمع، ولو أقام

---

[1] في أ: (يكسر)، والمعنى:أي لا ينقص الوكيل في الدعوى حق الخصم بالتزوير والحيلة إذا تبين عليه حق الخصم وترجيحه قبله. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٥٥/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٥٥/٢).

[2] في جـ: (قيل).

[3] في أ: (الشراك).

[4] في أ: (البعض).

بينة سمعت. ولو قال: وقف علي وأقام البينة، لم تسمع. ولو مات وأقام الأولاد بينة على الوقف، سمعت واسترد مع الأجرة، ورجع المشتري في تركة البائع بالثمن.

ولو حلف بالطلاق الثلاث أن لا يدخل الدار وأراد أن يدفعها، فقالت الزوجة: كان نكاحاً[1] فاسداً لوقوعه في العدة وصدقها الزوج، لم يندفع[2] اليمين. ولو أقاما البينة[3] أو إحداهما سمعت، وجدد نكاحها، ومتى دخل الدار لم تطلق، ولو وقف أرضا في يدها أو بناها مسجداً فادعاها[4] آخر، فأمر بها لم يقبل[5]. ولزمته الغرامة.

ولو ادعى ألفاً فقال: كان ذلك (حوالة)[6] عن بيع فاسد، وأقام البينة بطلت الحوالة. ولو ادعى ألفا من الضمان فقال الضامن: الدين مؤجل (فكذلك يلزمني)[7] فكذلك يلزمه. ولو قال الكفيل:سلمت المكفول[8] ببدنه، وأنكر المكفول له، صدق بيمينه وعلى الكفيل البينة. ولو قال:سلمته ولا حائل[9] وقال: سلمت، وهناك حائل ففيمن[10] يُصدَّق وجهان[11]. ولو سلَّمه الكفيل حيث لا حائل، وأخذه بعد ذلك قهراً، لا يلزمه شيء. ولو دفع إليه مالاً، وتلف في يده فقال:

---

[1] في أ، ب، جـ: (نكاحنا).

[2] في أ، ب، جـ: (يرتفع).

[3] في أ: (بينة).

[4] في أ، جـ: (فادعيها).

[5] في أ: (تقبل).

[6] ساقطة من: (جـ).

[7] ساقطة من: (ص).

[8] في أ: (المكفول به).

[9] أي ولا مانع من التسليم كوجود متغلب يمنع المكفول له عنه لقيامه بما وجب عليه. انظر:مغني المحتاج، للشربيني، (٢/٢٠٤).

[10] في أ: (ففي من)، جـ: (ففي وجوب).

[11] قضية كلام صاحب مغني المحتاج : أن الكفيل إذا أحضر المكفول به مع وجود الحائل لم يبرأ الكفيل لعدم الانتفاع بتسليمه، وهذا يشعر برجحان تصديق المكفول له. والله اعلم. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٢/٢٠٤).

دفعته قرضا، وقال الآخر (بل) [1]وكالة، صدق الدافع. ولو قال:أنا وفلان شريك في هذا المال، نصف بينهما، فإن قال:له الثلث، أو الخمس، أو العشر من أصحابنا من قال:تسمع بيمينه، والأولى أن ينصف. ولو سرقت زوجة السودع الوديعة، وقد وضعه الزوج في حرز مثلها[2]، وأقفلها، فلا ضمان عليه. ولو أوصى إلى فاسق بالقيام في مال ابنه، كان متعديا وضمناه. ولو أودعه حنطة، ووقع فيها السوس، أو اللحم فخاف أن يقع هذا[3] الدود، والمالك غائب، فعليه أن يعرفه[4] الحاكم، ليأمر بإصلاحهما[5].

ولو أعتق جارية له في الصحة ونكحها ومات، ورثت، خرجت من الثلث أولا، وإن أعتقها في المرض المخوف[6] ونكحها ومات، لم ترث[7]. ولو ادعى على الغارم. أن القيمة ألف، وقال الغارم: بل مائة، وأقام شاهدا وحلف معه ثبتت[8]، ولو أقام كل منهما بينة على ما يدعيه؛ تعارضتا، وصدق الغارم. ولو غصب من رجل زيتا قيمته دينارا، ومن آخر مثله وخلطهما،اشتركا. ولو باع شيئا مؤجلا، يكون محمولا على نقد البلد وقت العقد.

وكل حيلة فيها خطر أو[9] إبطال حق، فحرام، كما لو أراد أن يزوج صغيرة[10] لا أب لها ولا جد، فلقنها أن تقول:أنا بالغة بالحيض أو بالاحتلام أو أرادت المعتدة أن تتزوج قبل انقضاء

---

(1) اساقطة من: (ب، جـ).

(2) في أ: (مثله).

(3) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ: (فيه). وهو الصواب.

(4) في ب: (يعرفها).

(5) في أ: (بإصلاحها).

(6) أي مرض الموت.

(7) في جـ: (يرث)، وعدم توريثها أن لم تخرج من الثلث ولم تجز الورثة. انظر: الكمثرى على الأنوار، (٧٥٦/٢)، الحاج إبراهيم على الأنوار، (٧٥٦/٢).

(8) في أ، جـ: (ثبت)، ب: (يثبت).

(9) في ب: (و).

(10) في جـ: (الصغيرة).

العدة، فلقنها أن تقول: انقضت عدتي، وأمكن ذلك، ولو أن مريضة أبرأت زوجها من الصداق، فوصية[1] للوارث، وقد لا يجيزونه، والطريق؛ أن تعترف بقبض ذلك، ويجوز قبول هذه الشهادة، وقد أساء من لقنها. وإذا شهدوا يذكرون اعترافها، ولا يذكرون ما جرى قبل ذلك، ولو ذكروه فليس للحاكم الامتناع من الحكم. ولو وكل أحد الخصمين وحضر مجلس الحكم، وجب أن يكون الموكِّل والخصمين جالسين معاً، ولا يكفي أن يجلس الموكل مع الخصم (ص٧٥٦).

---

(١) هكذا في ص، ب، جـ. وفي أ: (فوصيته).

الطرف العاشر في

ولاية المظالم[1]

وشرط الناظر فيها. أن يكون:جليلَ القدر، نافذَ الأمر، عظيمَ الهيبة، ظاهرَ العفة، قليلَ الطمع، كثيرَ الورع، فإن كان ممن يملك أمور العامة، كالخليفة أو ممن فَوَّض[2] الخليفة[3] إليه، كالأمير والوزير، لم يحتج إلى تقليد ذلك. وإن لم يكن كذلك، احتاج (له) [4]. ويجعل لنظره يوماً معلوماً يقصده المتظلمون فيه، ويراجعه المتنازعون[5]، إلاَّ أن يكون من عمال المظالم المنفردين بها، فيكون مندوباً للنظر في جميع الأيام وليكن سهل الحجاب، تراه[6] الأصحاب. ويستكمل

---

(1) هي "قَوْدُ المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهَيْبة". وعرفها الدكتور محمد سلام مدكور:بأنها سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحتسب، فهي تنظر من المنازعات مالا ينظره القاضي، بل هي تنظر ظلامة الناس منه. فهي وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، ويسمى متوليها والي المظالم. وهى قريبة الشبه من القضاء الإداري، أو المحكمة العليا بحيث يستطيع هذا النوع من القضاء أن يرفع الظلم الواقع بين الناس من الأشخاص من الذين يتولون المناصب العليا في المسائل التي لا يستطيع القاضي أن يحكم بها خوفاً ورهبة من المدعى عليه لمركزه الوظيفي أو لمكانته الاجتماعية، ولذا يتولى ولاية المظالم الخليفة أو الوزير أو من ينوب عنهما. وتعرف هذه الولاية في العصر الحاضر بعدة تسميات. ففي الأردن تعرف باسم "محكمة العدل العليا" وفى سورية ومصر باسم "مجلس الدولة" وفى السعودية باسم "هيئة المظالم" وفي لبنان باسم "مجلس الشورى". انظر: الأحكام السلطانية. للماوردي. (١٢٧)، المنهج المسلوك في سياسة الملوك، للشيزري، (٥٧٠-٥٧١)، نظام الحكم فى الشريعة والتاريخ الإسلامي، للقاسمي، (٥٥٥/٢)، نظام الحكم فى الإسلام، للنبهان، (٦٥٩)، الفكر السياسى فى الإسلام، (١٦١)، الحسبة فى الماضي والحاضر، للقرني، (١٨٩/١)، النظام القضائى فى الإسلام،لمحمود هاشم، (١٠٢)

(2) في أ، ب، جـ: (فوضها).

(3) في جـ: (الخلية).

(4) ساقطة من: (ص، ب، جـ).

(5) في جـ: (المنازعون).

(6) في أ، ب، جـ: (تره).

مجلسه بحضور خمسة أصناف لا يستغني عنهم، ولا ينتظم نظره إلا بهم، **أحدهم**[1]: الحُمـاة[2]، والأعوان، لجذب القوي وتقويم الغوي.

والثاني: القضاة والحكام؛ لاستعلام ما يثبت عندهم، ومعرفة ما يجري في مجالسهم.

والثالث[3]: الفقهاء؛ ليرجع إليهم فيما يشكل عليه[4].

والرابع[5]: الكُتَّاب؛ ليُثبتوا ما يجري بين الخصوم.

والخامس: الشهود؛ ليشهدوا على ما وجب.

والذي يُحفظ بنظر والي المظالم، عشرة أقسام:

الأول: النظر في تعدي الولاة على الرعية.

والثاني: في جور[6] العمال فيما يجبون من الأموال.

والثالث: في كتَّاب الدواوين؛ لأنهم أمناء المسلمين.

والرابع: في تظلم المرتزقة من نقص أرزاقهم أو تأخيرها[7].

والخامس:في رد المغصوب، وهو ضربان:

الأول:غصوب سلطانية قد غلبت عليها ولاة الجور، إما لرغبة فيها، وإما

---

(1) في أ: (أحدها).

(2) في ب: (المشاة).

(3) في ب: (الثالث).

(4) في ب، جـ: (عليهم).

(5) في ب: (الرابع).

(6) في ب: (جوار).

(7) في ب: (وتأخيرها).

لتعدِّ[1] على أهلها. فهذا إنْ عَلِمَهُ الوالي أمر برده قبل التظلم، وإن لم يُعلم، فموقوف على التظلم، ويجوز أن يراجع فيه إلى ديوان السلطنة، فإن وَجَد، ذِكْرُها فيه، قَبضها وردها، ولا حاجة إلى بينة، تَشهَد بها حينئذ. (ص٧٥٧).

والثاني:ما غلبت عليها ذوو[2] الأيدي القوية، وتتصرف فيه تصرف الملاك بالقهر والغلبة، فهذا موقوف على تظلم أربابه، ولا ينتزع من أيدي المتصرفين إلا باعترافهم، أو بعلم والي المظالم، أو ببينة تشهد على الغاصب بغصبه، وللمغصوب منه بملكه، أو بتظاهر الأخبار التي تنفي[3] التواطؤ[4] ولا تحتاج فيه إلشكوك.

والسادس: مشارفة الأوقاف، وهي عامة أو خاصة. فالعامة: يبتدئ بتصفحها، وإن لم يكن متظلم ليجريها على سبيلها[5] ويمضيها على شروط واقفها إذا عرفها، إمّا من دواوين الحكام المندوبين لحراسة الأحكام، وإما من دواوين السلطنة، واما من كتب (فيها)[6] قديمة يقع في النفس صحتها، وإن لم يشهد الشهود بها [7]. وأما الخاصة: فموقوف على تظلم أهلها، فيعمل فيها عند التشاجر فيها بما تثبت (به)[8] الحقوق عند القاضي، ولا يجوز أن يرجع فيها إلى ديوان السلطنة، وإلى ما أثبت ذكره في الكتب القديمة، إذا لم يكن شهود.

---

[1] في ب: (التعدي).

[2] في أ، ب: (ذوي).

[3] في أ، ب: (ينتفي).

[4] في ب: (النظر الخفي).

[5] في أ: (سبلها).

[6] ساقطة من(ب). .

[7] لأنه ليس يتعين الخصم فيه، فكان الحكم أوسع منه في الوقوف الخاصة: انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٣٥).

[8] ساقطة من (ب).

والسابع: تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة، لضعفهم عن إنفاذه، لتعزز[1] المحكوم عليه، أو لعلو قدره، وعظم خطره[2].

والثامن: النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة.

والتاسع: مراعاة العبادات الظاهرة، كالجمع والأعياد والحج والجهاد.

والعاشر:النظر بين المتشاجرين، والحكم بين المتنازعين، ولا يجوز أن يحكم بينهم بما لا يحكم به القضاة.

والفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة من عشرة أوجه:

أحدها: أن لنظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد، ما ليس للقضاه، فاختص بأَنْ يَكُفَّ الخصوم عن التجاحد، وأن يمنع الظلمة من التغالب والتجاذب.

والثاني:نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز. فيكون الناظر فيه أفسح مجالاً وأوسع مقالاً.

والثالث: أن يستكمل من فضل الإرهاب، وكشف الأسباب بالإمارات، والشواهد، ما يضيق على القضاة.

والرابع: أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب، ومن بَانَ عدوانه بالتقويم والتهذيب.

والخامس:أنَّ له من التأني في ترداد الخصوم عند اشتباه الأمور، ليمعن (النظر)[3] في الكشف عن أسبابها، ما ليس للقضاة، ولا يجوز أن يؤخره[4] القاضي، ويجوز لوالي المظالم.

---

[1] في أ: (لتعذر).

[2] في أ: (وعلو عظم خطره).

[3] ساقطة من (جـ).

[4] أي تأخير فصل الحكم إذا سأله أحد الخصمين:انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٣٧).

والسادس:أنَّ له رَدُّ الخصوم إذا عضلوا[1] إلى وساطة الأمناء، ليفصلوا التنازع، بينهم صلحاً عن تراض وليس ذلك للقاضي إلا عن رضا الخصمين بالرد.

والسابع: أنَّ له الفسحة في ملازمة الخصمين إذا وضحت إمارات التجاحد، وفي إلزام الكفالة فيما يسوغ فيه التكفل[2] (ص٧٥٨).

والثامن: أنه يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عُرف القضاة في شهادة العدول.

والتاسع: أنه يجوز له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم إذا حلفوا طوعاً، والاستكثار من عددهم ليزول[3] الشك، وليس ذلك للقاضي.

والعاشر: يجوز له أن يبتدئ باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم، وعادة القضاة، تكليف المدعي إحضار بينته، ولا يسمعونها إلا بعد مسألته.

فصل

لا يخلو حال الدعوى إلا من ثلاثة [4]: إما أن يقترن بها ما يقويها، أو ما يضعفها، أو يخلو منهما.

أما **الأول**: فالمقوّي ستة أشياء[5]، **أوّلها**: أن يكون معها كتاب فيه شهود عدول حضور، فالذي يختص به نظر المظالم شيئان **[الأول]** (أن)[6] يبدأ

---

(1) في ب: (إذا اعتقد الوالي).

(2) في أ: (التكفيل).

(3) في أ: (لتزول).

(4) وذلك عند الترافع فيها إلى والي المظالم. انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٣٧).

(5) تختلف بها قوة الدعوى على التدريج. انظر: المرجع السابق في الصفحة ذاتها.

(6) ساقطة من (ب).

باستدعاء[1] الشهود للشهادة، **[الثاني]** والإنكار على الجاحد، فإن لم يتضح، فصل هو أو القاضي بموجب الشرع.

الثاني:أنْ يكون معها كتاب فيه شهود وعدول غُيَّب. فالذي يختص بنظر المظالم أربعة أشياء: **[الأول]** إرهاب المدعى عليه[2]. **[الثاني]** والتقدم بإحضار الشهود إذا لم يتضرروا. **[الثالث]** والتقدم بملازمة المدعى عليه ثلاثاً أو أكثر بحسب الحال من قوة الأمارة وضعفها. **[الرابع]** وأن ينظر في الدعوى. فإن كان المدعي في الذمة كلَّفه كفيلاً، وإن كان عيناً قائماً[3] كالعقار، حجر عليه فيها. وردها إلى أمين يستغلها ويحفظها على مستحقه[4] منهما حتى يظهر الحق بمقتضى الشرع.

والثالث: أنْ يكون معها كتاب فيه شهود حضور غير عدول، فالذي يختص بالمظالم:أن يتقدم بإحضارهم وسبر[5] أحوالهم، فإن كانوا من ذوي الأقدار والصيانات، فالثقة بشهادتهم أقوى، وإن كانوا أرذالاً، فلا معوَّل[6] عليهم، ولكن يقوَّى إرهاب الخصم بهم، وإن كانوا أوساطاً، فيجوز الاستظهار بإحلافهم قبل الشهادة أو بعدها، وله الحكم بهذه الشهادة [7]، ولا يجوز للقاضي.

والرابع: أنْ يكون معها كتاب فيه شهود عدول موتى، والكتاب موثوق بصحته. فالذي يختص بنظر المظالم أشياء **[الأول]** إرهاب المدعى عليه بما يضطره إلى الصدق. **[الثاني]** وسؤاله عن دخوله في يده، لجواز أن يجيب بما يتضح به الحق. **[الثالث]** وكشف (ص٧٥٩)

---

(1) في ب: (بدعاء).

(2) في جـ: (المتقدم).

(3) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ (قائمة). وهو الصواب.

(4) في أ: (مستحقها).

(5) هكذا في ص، أ جـ، وفي ب: (سير). وهو الصواب؛ لأن المقصود هو تفحص أحوال الشهود والسبر هو التفحص.

(6) في ب: (يعول).

(7) في أ: (الشهادات).

الحال عن جيران الملك والمتنازعين. فإن لم يتضح ردهما إلى وساطة مطاع[1]، فإن أفضى الأمر إلى الصلح فذاك، وإلا بتَّ الحكم بموجب القضاء.

والخامس: أنْ يكون مع المدعي خط المدعى عليه بما تتضمنه الدعوى، فإن اعترف بخطه، سأله عما تضمنه، فإن أقر به ألزمه، وإن أنكره لم يجز الحكم (عليه)[2] بمجرد الخط، فإن قال: كتبتُه ليقرضني، وما أقرضني، أو ليدفع (إلي)[3] ثمن ما بعته، وما دفع، فينظر[4] الوالي في الإرهاب بحسب الحال، وقوة الإمارة، ثُمَّ الرد إلى الوساطة ثُمَّ الحكم بالقضاء. وإن أنكر الخط، فلا يُختَبر للحكم ويُختَبر للإرهاب[5] ثُمَّ يرد إلى الوساطة، فإن أفضت[6] إلى الصلح [فذاك] [7] وإلا بتَّ القاضي بالحلف.

والسادس:إظهار الحساب بما تضمنته الدعوى، وهذا يكون في المعاملات، ولا يخلو من أحد الأمرين **[الأول]** إما أن يكون حساب المدعي، أو المدعى عليه، فإن كان حساب المدعي، فالشبهة فيه أضعف. **[الثاني]** وإن كان حساب المدعى عليه كانت الدعوى به أقوى، ثُمَّ يردها إلى الوساطة بعد الإرهاب، ثُمَّ (إلى) [8] القاضي.

---

[1] إذا لم يتضح الحق بواحد من هذه الثلاثة. انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٤٠).

[2] ساقطة من (ص).

[3] ساقطة من (ب).

[4] في أ، ب، جـ: (فنظر).

[5] في جـ: (ولكن يختبر للإرهاب).

[6] في أ: (انفضت).

[7] زيادة من (أ).

[8] ساقطة من (ب).

وأما الثاني: فالمضعف ستة أيضا تنافي أحوال القوة، فينتقل الإرهاب من جنبة المدعى

عليه إلى جنبة المدعي. **الأول**: أن يقابل الدعوى بكتاب فيه شهود وحضور [1]عدول يشهدون بما يبطلها، وهو البيع[2] أو الإقرار[3] بالانتقال[4] منه أو على أنه لا حق له فيما ادعاه، أو على أن المدعى عليه مالك لما ادعاه، فتبطل دعواه ويؤدبه[5] الوالي بما يراه، فإن ذكر المدعى أن الشهادة بالابتياع، كان على سبيل الرهن، وهذا قد يفعله الناس أحيانا، نظر في كتاب الابتياع، فإن ذكر فيه أنه غير رهن ولا إلجاء، ضعفت شبهة هذه الدعوى، وان لم يذكر، قويت، فإن سئل إحلاف المدعى بأن ابتياعه كان حقا ولم يكن رهنا ولا إلجاء، فذهب أبو حنيفة وطائفة من أصحاب الشافعي – رضى الله عنهم – إلى أنه يحلف[6] وامتنع الآخرون من أصحاب الشافعي من تحليفه[7]، ولوالي المظالم العمل من القولين بما يقتضيه شواهد الحال.

---

(1) هكذا في ص، أ، ب. وفي جـ(شهود حضور). وهو الصواب. انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٤٣).

(2) أي يشهدوا عليه ببيع ما ادعاه انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٤٣).

(3) أي يشهدوا على إقراره بأن لا حق له فيما ادعاه. انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٤٣).

(4) في أ، ب، جـ: (بالانتقال).

(5) في أ: (فيؤدبه).

(6) وذلك لاحتمال ما ادعاه وإمكانه. انظر: المرجع السابق، في الصفحة ذاتها.

(7) وذلك لأن متقدم إقراره مكذب لمتأخر دعواه. انظر: المرجع السابق، في الصفحة ذاتها.

والثاني: أن يكون شهود الكتاب عدولاً غُيَّباً، فإن تضمن إنكاره الاعتراف بأن قال: لا حق لـه في المدعى؛ لأني ابتعته منه، ودفعت ثمنه[1] إليه، فيكون مدعياً، وله زيادة يد فتصرف فيرهبهما ويأمر بإحضار الشهود، ويردهما إلى الوساطة، فإن أفضت إلى الصلح، استقر به، وإلا فيمعن في الكشف من جيران الملك وجيرانهما، وينتزع المدعي من يده، ويسلمه (ص٧٦٠) إلى المدعي إلى قيام البينة أو يسلمه إلى أمين يستغله ويحفظها على مستحقه، أو يقره[2] في يد المدعى عليه، ويحجر عليه على حسب الاجتهاد، فإن وقع اليأس عن الشهود بتَّ الحكم بينهما، فإن سأل[3] إحلاف المدعى أحلفه، وإن لم يتضمن إنكاره اعترافاً ويقول: هذه الضيعة (لي)[4] لا حقَّ له فيها، ويكون شهادة الكتاب على المدعي، إما على إقراره بأنْ (لا حقَّ له فيها، (وإما)[5] على إقراره)[6] بأنها ملك للمدعى عليه، وتكون الضيعة مقررة في يده لا يجوز انتزاعها. وأما الحجر وحفظ الاستغلال[7] والوساطة، فمعتبر بشواهد[8] أحوالهما.

والثالث: أن يكون شهود الكتاب حضوراً غير عدول، فيراعي الوالي ما قدمناه في جنبة المدعي من أحوالهم الثلاث، ويراعي حال[9] إنكاره هل يتضمن[10] اعترافاً، فيعمل بما قدمناه.

---

(1) في ب: (الثمن).

(2) في أ: (يقرره).

(3) أي المدعى عليه.

(4) ساقطة من: (ب).

(5) ساقطة من: (أ).

(6) ساقطة من: (ب).

(7) في ب: (وحفظه).

(8) في أ، جـ: (شواهد).

(9) في ب: (حالة).

(10) في أ: (تضمن)، جـ(يضمن).

والرابع: أن يكون شهود الكتاب عدولاً موتى، فليس يتعلق به حكم[1] إلا في الإرهـــاب، ثُمَّ يعمل بحكم البتِّ على ما تضمنه الإنكار من الاعتراف بالسبب أمْ لا.

والخامس:أن يقابِلَ[2] خطَّ[3] المدعي بما يوجب إكذابه، فيعمل فيه بما قدمنـــاه، ويكـــون الإرهاب والكشف معتبراً[4] بشواهد الحال، ثُمَّ بتِّ الحكم بعد الإياس[5].

والسادس: الحساب على ما ذكرناه[6].

وأما الثالث:وهو التجرد عن القوة والضعف، فنظر المظالم مراعاة حالهما فـــي غلبـــة الظن، ولا يخلو حالهما من **ثلاثة أوجه**:

أحدها: أن يكون غلبته في جنبة المدعي.

والثاني:في جنبة المدعى عليه.

والثالث: أن يعتدلا[7]، وأثر الغلبة في الجهتين إرهابهما، والكشف من جهتـــهما، ولـــو كانت الغلبة في جنبة المدعي وكانت الريبة متوجهة إلى المدعى عليه، فقد يكون من ثلاثة أوجه:

أحدها:أن يكون المدعي مع خلوه من حجة ضعيف اليد، مستلان الجنبة، والمدعى عليـــه ذا بأس وقدرة.

---

(1) في جـــ: (الحكم).

(2) المدعى عليه.

(3) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـــ: (بخط). وهو الصواب. انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٤٥).

(4) في جـــ: (معتبر).

(5) في أ: (بعد البأس الأياس)، جـــ: (بعد البأس).

(6) في أ، ب، جـــ: (ذكرنا).

(7) في أ: (تعتدلا).

والثاني: أن يكون المدعي مشهورا بالصدق والأمانة، والمدعى عليه مشهورا بالكذب والخيانة، فيغلب صدق المدعي.

والثالث: أن يتساويا، غير أنه قد عرف للمدعي يد متقدمة، ولا يعرف ليد المدعى عليه[1] سبب، فالذي يقتضيه نظر المظالم في الأحوال الثلاث شيئان: إرهاب المدعى عليه. وسؤاله عن سبب يده وحدوث ملكه.

وإن كانت الغلبة في جنبة[2] المدعى عليه، فيكون من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون المدعي مشهورا بالظلم والخيانة، والمدعى عليه بالنصفة[3] والأمانة.

والثاني:أن يكون المدعي دنيئا مبتذلا، والمد عى عليه نزهاً متصوناً، فيطلب إحلافه. [ص٦٧١]

والثالث: أن يكون ليد المدعى عليه سبب يعرف، ولا يعرف لدعوى المدعي سبب، فتكون غلبة الظن في الأحوال الثلاث في جنبة[4] المدعى عليه والريبة متوجهة إلى المدعى. فإن وقف الأمر على التحليف، فهو غاية الحكم الذي لا يجوز دفع الطالب عنه في نظر القضاة ولا نظر المظالم[5].فإن فرق دعواه[6] وأراد أن يحلفه في كل مجلس منها على بعضها قصدا

---

(1) في أ: (اليد للمدعي).

(2) في ب: (جنبية).

(3) في أ: (بالصدق).

(4) في ب: (جنبية).

(5) وذلك إذا لم يكفه عنه الإرهاب ولا الوعظ. انظر: الأحكام السلطانية، للماوردي، (١٤٧).

(6) هكذا في ص، وفي أ، جـ: (دعاواه)، وفي ب: (دعاويه).

لإعناته[1]، فالذي يوجب حكم القضاء أن لا يمنع، والذي يبيحه نظر المظالم أن يُؤمر[2] بجمع[3] دعاواه[4]، وإحلاف الخصم على جميعها يميناً واحدة.

خاتمة

إذا رفع متهوم بالزنا، أو السرقة، أو قطع الطريق، إلى أمير، أو والٍ آخَر، كان له مع المتهوم من أسباب الكشف والاستبراء، ما ليس للقضاة والحكام، وذلك من **تسعة أوجه**:

أحدها: أنّه يجوز له أن يسمع قذف المتهوم من أعوان الإمارة، ويرجع إلى قولهم عن حاله، هل هو من أهل الرّيبة ومعروف بمثل ما قذف به أم لا؟ فإن برؤوه[5] من ذلك، خفت التّهمة وضعفت، وإن عرفوه بأمثاله، قويت التّهمة وغلظت.

والثاني: أنّ له أنْ يراعي شواهد الحال، وأوصاف المتهوم في قُوّة التّهمة وضعفها، فإن كانت بزنا وكان متصنعاً للنّساء قويت، وإن كان بضده ضعفت، وإن كانت بسرقة والمتهوم عيّاراً أو في بدنه[6] آثار ضرب أو معه منقب قويت، وإن كان بضده، ضعفت، وليس ذلك للقضاة.

---

(1) هكذا في ص، ب، جـ. وفي أ: (لاعتابه).

(2) في أ: (يأمر). والذي يؤمر هو المدّعي.

(3) في أ، ب، جـ: (بجميع).

(4) هكذا في ص، وفي جـ: (دعواه)، وفي أ، ب: (دعاويه).

(5) في أ، ب: (برأوه).

(6) في أ: (عياراً وفي يده)، والعيار هو: كثير الحركة في الأسواق دون عمل. انظر: المعجم، للقلعجي، (٣٢٥)، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، فصل العين باب الرّاء، مادة (عير).

والثالث: أنّ له أنْ يعجل حبس المتهوم للكشف والاستبراء، ومدته لا تتقدر؛ بل هي إلى رأي الأمير واجتهاده[1] وليس للقضاة حبس أحد إلا بحق وجب[2].

والرابع: أنّه يجوز له مع قُوَّة التّهمة، أنْ يَضرب المتهوم[3] ضَرب تعزير، لا ضرب حَدّ ليأخذه بالصدْق. فإن أقَرَّ وهو مضروب[4]؛ (فإنْ ضُرِبَ) [5] ليُقِر، لم يكن له[6] الحكم، وإن ضُرِبَ ليَصدُق فأقر[7] تحت الضرب قُطِعَ ضربه واستُعيد إقراره، فإن أعاده، كان مأخوذاً به دون الأول، وإن اقتصر على الأول ولم يَستعد، جاز العمل بالأول وإن كرهناه، وقد مر التّفصيل في الإقرار[8].

والخامس: أنّه يجوز له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود، أن يستديم حبسه إلى أن يموت إذا استضر النّاس بجرائمه، ويقوم[9] بقوته وكسوته من بيت المال، وليس ذلك للقضاة.

والسادس: أنّه يجوز له إحلاف المتهوم استبراءً لحاله، وتغليظاً عليه، ولا يضيق عليه

---

(1) في ب: (والاجتهاد).

(2) في أ: (واجب).

(3) في أ: (المتوهم).

(4) اعتبرت حاله فيما ضرب عليه. انظر: الأحكام السلطانية، للمَاوَرْدي، (٣٣٤).

(5) ساقطة من (ب).

(6) أيّ لم يكن لاقراره تحت الضرب حكم. انظر: الأحكام السلطانية، للمَاوَرْدي، (٣٣٤).

(7) في أ: (فإن أقَرّ).

(8) وذلك في الشرط الثّالث من شروط المقِر ونصه: الثّالث: أن يكون مختاراً فلا يصح إقرار المكرَه على الإقرار، وقال المَاوَرْدي في الأحكام السلطانية: ولو ضُرِبَ ليصدق في القضية فأقر في حال الضرب ترك وسئل؛ فان أقَرّ حينئذ عمل به إن لم يغلب على ظنّه العود إلى الضرب إن لم يقر، وإلا فيعمل به ويكره. انظر: الأنوار، للأردبيلي، (٤٩٩/١)، الأحكام السلطانية،، للمَاوَرْدي، (٣٣٤).

(9) في أ، ب، جـ: (يقيم).

أن يحلِّفه بالطلاق والعتاق والصدقة وليس للقاضي ذلك[1] (ص٧٦٢).

والسابع:أنَّ له أن يأخذ أهل الجرائم بالتوبة إجباراً، ويظهر من الوعيد ما يقودهم[2] إليها طوعاً، ولا يضيق عليه الوعيد بالقتل فيما لا يجب به[3] القتل.

والثامن:أنه يجوز له أن يسمع شهادات أهل المهن، ولا يجوز للقاضي وإن كثروا.

والتاسع: أنه يجوز له النظر في المواثبات[4]، وإن لم يوجب[5] غُرماً ولا حدّاً، وإن لم يكن بواحد منهما أثر، سمع قول من سبق الدعوى[6]، وإن كان بأحدهما[7] أثر فكذلك، (و)[8]لا يبدأ بسماع من به الأثر.

---

(1) في ب: (وليس ذلك للقضاة).

(2) في ب: (يوعدهم).

(3) في ب: (فيه).

(4) في أ: (الموثبات). والمواثبات: المسارعة والمبادرة وهي: أن يطلب الشفيع في مجلس علمه الأخذ بالشفعة بلفظ يفهم منه طلب الشفعة. كقوله: أنا شفيع، أو اطلبه بالشفعة، ويجب أن يكون هذا الطلب على الفور بدون أن يمر زمن بالسكوت، ولو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعة بطلت الشفعة. انظر: درر الحكام، لحيدر، مادة (١٠٢٩)، مغني المحتاج، للشربيني، (٢٠٧/٢)، بجيرمي على الخطيب، (١٥٣/٣)، المعجم، للقلعجي، (٤٦٧)، الفقه الإسلامي، للزحيلي، (٨٢٨/٥)

(5) هكذا في ص، ب، جـ. وفي أ: (توجب). وهو الصواب.

(6) هكذا في ص، ب. وفي أ، جـ: (بالدعوى). وهو الصواب.

(7) في أ: (من أحدهما).

(8) ساقطة من: (ب).

كتاب القسمة

كتاب القسمة[1]

يتولاَّها[2] الشركاء، أو منصوبهم، أو منصوب الإمام، أو القاضي. ويشترط في منصوبهما الحُرِّيَّة، والعدالة، والتّكليف، والذكورة والعلم بالمساحة[3] والحساب.

وهل يشترط معرفة التّقويم، وجهان[4]. ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحُرِّيَّة؛ لأنّه وكيل لهم. ولو حكَّموا رَجلاً ليقسم بينهم جاز وإن وجد منصوب الحاكم وكان

---

(1) القسمة لغةً: قسمه يقسمه وقسمه جزأه. وهي القِسمة بالكسر. انظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادي، فصل القاف باب الميم مادة (قسم). مختار الصحاح، للرازي، فصل القاف، باب الميم.

اصطلاحاً: تمييز الحصص بعضها عن بعض. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ (النّساء آية ٨).

وحديث "الشفعة فيما لم يُقسَم ".رواه البخاري. كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم، (١٠٤/٣)، أبو داود، صحيح سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في الشفعة، (٦٧١/٢)، النّسائي، صحيح سنن النّسائي، للألباني، كتاب البيوع، باب في ذكر الشفعة وأحكامها، (٩٧٢/٣). ووجه ذكرها في خلال القضاء أن القاضي لا يستغني عنها للحاجة إلى قسمة المشتركات ولأن القاسم كالقاضي في وجوب امتثال قسمته فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤١٨/٤)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٩٣/١٠)، بجيرمي على الخطيب، (٣٣٨/٤).

(2) في أ: (يتوليها).

(3) بكسر الميم، وهي علم يعرف به طرق استعلام المجهولات العددية العارضة للمقادير، وهي قسم من الحساب فعطفه عليها من عطف الأعم، وإنما شُرِط علمهما لأنهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤١٩/٤). تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٩٦/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٨٣/٨).

(4) **الوجه الأول**: لا يشترط. ورجحه شيخ الإسلام في أسنى المطالب والرّملي في شرحه على الأسنى، وبه صرح الأسنوي. وجزم باستحبابه القاضيان البندنيجي، وأبو الطيب، وابن الصباغ، وغيرهم. وحينئذ فإن لم يكن عارفاً رجع إلى أخبار عدلين عند الحاجة إلى ذلك.

كمنصوبه. وإذا لم يكن في القسمة تقويم، كَفَىَ قاسم واحد، كما يكفي كيَّال واحد، ووزَّان واحد، وإن كان فيها تقويم، فيشترط اثنان[1].

ويجوز أن يجعل الإمام رزق من نصبه للقسمة (من)[2] بيت المال، فإن لم يكن أو لم يتفرغ، فأجرة القسام[3] على الشركاء، ثُمَّ إن استأجروا قاسماً وسموا له أجرة، فتوزع[4] على (قدر)[5] الحصص، ولو استأجروا قاسماً استئجاراً فاسداً وقسَّم، وُزِّعت أجرة المِثل كذلك، ولو أمر الإمام قاسماً فقسَّم إجباراً، وُزِّعت أجرته كذلك، ولو استأجروا قاسماً وسمَّى كلُّ واحد شيئاً، فعلى كلِّ واحد ما سمَّى. ولو تبرع القاسم على بعضهم فله ذلك، ولا يستقل بعض الشركاء باستئجار القاسم؛ لأنَّ إفراز نصيبه لا يمكن إلا بالتَّصرف في نصيب الآخرين، ولو استأجر شريكان لردّ آبق أو لحمل متاع فكما لو استأجرا للقسمة. ولو كان أحد الشريكين طفلاً وفي القسمة غبطة، فعلى الولي طلب القسمة، وبذل الحصة من الأجرة من مال الطفل، فإن لم تكن غبطة فلا يطلبه (ص٧٦٣) ويمنعه القاضي إن طلبها. ولو طلبها الشريك يجب[6]، وأُجبِر لو امتنع؛ لأنَّ الإجابة حيث يُجبِر واجبة، وحصة الصبي من الأجرة في ماله -أيضاً -، كما لو مرض عبده، فالدواء في ماله.

=**الوجه الثاني**: يشترط ذلك لأنَّ في أنواع القسمة ما يحتاج إليه، واعتمده البلقيني في قسمتي التَّعديل والردّ، دون قسمة الأجزاء. وقال شيخ الإسلام الأنصاري: والأول أوجه. انظر: أسنى المطالب، للأنصاري، (٣٣٠/٤)، الرّملي على الاسنى، (٣٣٠/٤)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤١٩/٤)، الإقناع، له، (٣٠٦/٢).

[1] لأنَّ التَّقويم لا يثبت إلا باثنين. فاشتراط التَّعدد إنما هو لأجل التَّقويم لا القسمة. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٩٥/١٠)، نهاية المحتاج، للرملي، (٢٨٤/٨).

[2] في ب: (في).

[3] في أ، ب، جـ: (القاسم).

[4] في أ، جـ: (فيوزع).

[5] ساقطة من: (ب).

[6] هكذا في ص، ب، جـ. وفي أ:(أجيب). وهو الصواب. وإجابة الشريك لطلبه ذلك إذا قلنا أن الأجرة على الطالب خاصّة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٤٥/١٢)، الرّوضة، للنّووي، (٨٢/٨).

وللمال المشترك حالان:

أحدهما: أن يعظُم الضرر في قسمته، فإن طلبها أحَدهما وامتنع الآخَر، لم يُجبَر؛ لأنَّ الإجابة غير واجبة، وفي ضبط الضرر المانع من القسمة ما مر في الشفعة[1]، فلا يكسر الجوهر النّفيس، ولا الثّوب الرّفيع، ولا يقسم زوج الخف[2]، ومصراعا الباب، وإن طلبه أحَدهما. ولو تراضوا (قسمة)[3]ذلك وطلبوها من القاضي، فإن تبطل المنفعة[4] بالكلية كالجوهر يُكسر، لم يجبهم ويمنعهم من القسمة بأنفسهم لأنّه سفه، وإن لم تبطل لكن تنقص كالسيف يُكسر، لم يجبهم، ولا يمنعهم من القسمة بأنفسهم، وما تبطل القسمة منفعته المقصودة كالطاحونة، والحمام الصغيرين إذا امتنع أحَدهما لا يُجبَر، ولو كانا كبيرين وأمكن جعل الطاحونة طاحونتين[5]، والحمام حمامين، أُجبِر الممتنع، وإن احتاج إلى إحداث بئر أو مستوقد[6]، ولو تضرر أحَدهما بالقسمة دون الآخَر كدار لأحدهما عُشُرُها، وللآخر باقيها، ولو قسمت لا يصلح العشر للسكنى، ويصلح الباقي، فإن طلب صاحب الأكثر، أُجبِر صاحب العشر[7]. وإن طلب صاحب العُشْر لم يُجبَر الآخَر[8] إلا إذا كان له ملك متصل به، بحيث يمكنه الانتفاع به فيُجبَر الآخَر. ولو كان نصف الدار لواحد، ونصفها لخمسة فطلب[9] صاحب النّصف إفراز حقّه، أجيب،

---

(1) وهذا الضابط هو :أن لا تبطل منفعته المقصودة بها، أيّ يمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة. انظر: الأنوار، للأردبيلي، (٥٥٦/١).

(2) هكذا في ص. وفي أ: (زوجي)، وفي ب، جـ: (زوجا). وهو الصواب.

(3) في أ: (بقسمة).

(4) هكذا في ص. وفي ب: (فإن لم تبطل المنفعة)، وفي أ، جـ: (فإن كان بطل المنفعة). وهو الصواب.

(5) في ب: (طاحونتين).

(6) في ب: (ومستوقد).

(7) لأنّ الطالب ينتفع بها، وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مُجَرّد القسمة، بل سببه فله نصيبه. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤٢١/٤)، قليوبي على المحلي، (٣١٥/٢).

(8) لأنه مضيع لماله متعنت. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

(9) في أ: (وطلب).

(ثُمَّ الباقون) [1] إن اختاروا القسمة قَسَّموا، وإن لم يصلح العُشر للسكون[2]، وإن استمروا[3] على الشيوع جاز. ولو طلب أحدهم القسمة بعد ذلك، لم يُجبَر الآخرون إلا إذا اتصل بملكه كما مـرَّ. ولو طلب الخمسة أوّلاً إفرازَ النّصف، ليكون بينهم شائعاً أجيبوا، وكذا لو كانت بين عشرة فطلب خمسة ليكون بينهم يجابون.

الحال الثاني:أن لا يعظم الضرر. **فقسمته أنواع**: (ص٧٦٤).

الأوّل:القسمة باعتبار الأجزاء - وهو قسمة المتشابهات[4] -. وإنما يجري[5] ذلك في الحبوب، والدراهم، والدنانير، والأدهان، وسائر المثليات، وفي الثّوب (الواحد) [6] الذي لا ينقص بالشق، وفي الدار المتفقة الأبنية، وفي الأرض المتشابهة[7] الأجزاء، وما في معناها، فتُعدَّل الأنصباء في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن. والأرض المتساوية الأجزاء تجزأ أجزاء متساوية بعدد الأنصباء إن تساوت، فإن كانت لثلاثة أثلاثاً فتجعل أجزاء متساوية، ويميز بعضها عن بعض بجدار[8] أو جهة، أو خط، ثُمَّ يؤخذ[9] ثلاث رقاع متساوية، ويكتب على كلِّ رقعة اسم شريك أو جزء من الأجزاء، وتدرج في بنادق[10] متساوية وزناً وشكلاً من طين يجفف[11]، أو

---

[1] ساقطة من (ب).

[2] هكذا في ص، أ. وفي ب، جـ: (للسكنى)، وهو الصواب.

[3] في جـ: (واستمرار).

[4] وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد شيء من بعضهم ولا إلى تقويم كمثلي من حب وغيره. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢١).

[5] في ب: (يجزى).

[6] ساقطة من: (ص، جـ).

[7] في أ: (المتساوية)، ب: (المشابهة).

[8] في أ: (بحد).

[9] في أ: (تؤخذ).

[10] هي كبب من طين أو شمع. انظر: النُّظم، لابن بطّال، (٢/٦).

[11] في أ، جـ: (مجفف)، ب: (فيجفف).

شمع، وتُجعل[1] في حِجْر من لم يحضر الكتابة والإدارج. ولو كان صبياً أو أعجمياً كان أوْلى، ثُمَّ يُؤمَر بإخراج رقعة على الجزء الأول إن كتب أسماء الشركاء، فمن خرج اسمه أخذه، ثُمَّ يُؤمَر بإخراج رقعة أُخرَى على الجزء الذي يلي الأول، فمن خرج اسمه أخذه، وتعين الثّالث للثالثّ. وإن كتب في الرّقاع أسماء الأجزاء، أُخرِجت رقعة باسم زيد ثمّ أُخرَى باسم عمرو[2]، ويتعين الثّالث للثالثّ. وإن كانت[3] الأنصباء مختلفة بأن كان لزيد نصف، ولعمرو ثُلُثٌ، وللثالثّ[4] سُدُسٌ، جُزِّئت على أقل السهام وهو السُّدُس، وتجعل[5] ستة أجزاء، وتُثبَت أسماء الشركاء في الرّقاع، ويُخرِج على الأجزاء[6]، أو تُثبَت أسماء الأجزاء في الرّقاع، ويُخرِج على الأسماء[7] والأول أوْلى[8].

وفي العتق، يكتب على رقعتين الرّق، وعلى رقعة الحُرّيّة، ويُخرِج على أسماء العبيد، أو تكتب أسماء العبيد، ويُخرِج على الرّق والحُرّيّة. ولو كان في التّركة دَيْن، فإن كان الدَّيْن رُبُع التّركة مثلاً، كتب على رقعةِ الدَّيْن، وعلى ثلاثة التّركة. وإن كان فيها دَيْن ووصية بعتق، كتب الدَّيْن والتّركة، فإذا خرج نصيب الدَّيْن كتب في الباقي الرّق والحُرّيّة.

ولا يُفرِّق القاسم الملك على واحد، وتعين من يبتدئ به من الشركاء والأجزاء إليه، فيقف أوّلاً على أيِّ طرف شاء، ويسمي أيَّ شريك شاء، فإن خرج اسم صاحب السُّدُس أوّلاً، أخذ الجزء الأول (ص٧٦٥)، وأُخرجت رقعة على الجزء الثّاني، فإن خرج اسم صاحب الثُّلُث، أخذ

---

(1) في ب: (فيجعل).

(2) في جـ: (باسم غير عمرو).

(3) في أ: (كان).

(4) في أ، ب، جـ: (ولثالثّ).

(5) في أ: (فيجعل)، جـ: (فيجعلها).

(6) في أ: (الأسماء).

(7) في أ، ب، جـ: (الشركاء).

(8) لأنّه لو كتب الأجزاء أو أخرج على الأسماء فربما خرج لصاحب السُّدُس الجزء الثّاني، أو الخامس، فيفوق ملك من له النّصف أو الثّلث. انظر: مغني المحتاج، للشربيني(٤/٤٢٢).

الثّاني والثّالث، وتعينت الثّلاثة الباقية لصاحب النّصف. وإن خرج اسم صاحب النّصف، أخذ الثّاني والثّالث والرّابع، وتعين الباقيان لصاحب الثّلث. وإن خرج أوّلاً باسم صاحب النّصف، أخذ الثّلاثة (الأول) [1] ثُمّ إن خرج اسم صاحب السُّدُس، أخذ الرّابع، وتعين الباقيان لصاحب الثّلث، وإن خرج اسم صاحب الثّلث، أخذ الرّابع والخامس، وتعين السادس لصاحب السُّدُس، وإن خرج أوّلاً باسم صاحب الثّلث، أخذ الأولَيْن، ثُمّ إن خرج اسم صاحب السُّدُس، أخذ الثّالث، وتعين الباقي لصاحب النّصف، وإن خرج اسم صاحب النّصف، أخذ الثّالث والرّابع والخامس، وتعين السادس لصاحب السُّدُس. وإن شاء أثبت اسم صاحب النّصف في ثلاث[2] رقاع، وصاحب الثّلث في اثنتين، وصاحب السُّدُس في رقعة، ويخرج على ما ذكرناه، وكيفية إدراج الرّقعة وإخراجها لا يختص[3] بقسمة المتشابهات، ولا تختص القرعة[4] بالرّقاع بل (تجوز) [5] بالأقلام والعصا ونحوهما، ولا يجوز بظهور الغراب ونحوه.

والثاني: قسمة التّعديل: وهي أن يعدل[6] السهام بالقيمة، فإن عُدَّ المال شيئاً واحداً كالأرض التّي يختلف أجزاؤها لاختلافها في قُوَّة الإنبات، أو القرب من الماء، أو في أنَّ بعضها يسقى بالنّهر، وبعضها بالنّاضح[7]، أو بعضها عامر وبعضها غامر[8]، أو بعضها صلب وبعضها رَخو، فيكون ثُلُثُها لجودتها، كثُلُثَيها بالقيمة مثلاً، فيُجعل هذا سهماً، وهذا سهماً إن كانت مناصفةً.

---

(1) ساقطة من (جـ).

(2) في ب: (ثلاثة).

(3) في ص، ب، جـ: (يختص).

(4) في أ: (الرقعة).

(5) في أ، ب، جـ: (يجوز).

(6) هكذا في ص، جـ. وفي أ، ب: (تعدل). وهو الصواب.

(7) في أ: (النّواضح)، والنّاضح: هي الإبل والبقر وسائر الحيوانات التي يستقى بها الماء للمزراع والنّخيل وغيره من الأشجار. انظر: التّحرير، للنّووي، (١٢٩).

(8) وهو ما غمره ماء أو رمل أو تراب وصار لا يصلح للزرع. انظر: المُحكَم، لابن سِيدَه، مادة (غمر)، المعجم الوسيط، مادة(غمر).

وإن اختلف النصيب، كنصف وثُلُثٍ وسُدُسٍ، جُعِل ستة أسهم بالقيمة، ويُجبَر على هذه القسمة الممتنع، وتوزع[1] أجرة القاسم على المأخوذ قلة وكثرة بحسب الأصل.

وكما يجري الإجبار إذا اختلفت الصفات، يجري إذا اختلف الجنس، كالبستان الواحد بعضه نخل، وبعضه عنب، والدار[2] المبني بعضهما بالآجر، وبعضها بالخشب والطين، وهذا إذا لم يكن قسمة الجيد وحده، وقسمة الرديء وحده، وإلا فلا يُجبَر على قسمة التعديل؛ كما لو كانا شريكين في أرضين يمكن قسمة كل واحدة منهما بالأجزاء .وعلى هذا - فإن دعا أحدهما إلى قسمة الرد، والآخر إلى قسمة التعديل، أجيب طالب التعديل، وأُجبِر الآخر.

وإنْ عُدَّ شيئين، فإن كان عقاراً، كما إذا اشتركا في دارين أو حانوتين متساويي[3] القيمة، وطلب أحدهما القسمة بأن يُجعل لهذا داراً (ولهذا داراً) [4]، أو حانوتاً وحانوتاً، لم يُجبَر الممتنع[5]، تجاور الحانوتان والداران أم تباعدا. ولو اشتركا في العضائد[6] - وهي الدكاكين الصغار - وطلب أحدهما القسمة (ص٢٦٦)وامتنع الآخر، فإن كانت متفرقة لم يُجبَر، وإن كانت متلاصقة، أُجبِر، كالخان المشتمل على بيوت ومساكن.

وأما الأقرِحة[7]، فإن كانت متفرقة، لم يُجبَر الممتنع، وإن كانت متجاورة، فكالقِراح

---

[1] في أ، جـ: (يوزع).

[2] في أ: (أو الدار).

[3] في ب: (متساويين).

[4] ساقطة من: (ج).

[5] لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية. انظر:مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٣)، المحلي على المنهاج، (٤/٣١٦).

[6] هي دكاكين متلاصقة متوالية البناء. انظر: النظم، لابن بطال، (٢/٣٠٨). مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٣).

[7] جمع قِراح. وهي الأرض التي لا ماء فيه ولا شجر أو المخلصة للزرع والغرس. انظر: القاموس المحيط، للفيروز آبادى، فصل القاف، باب الحاء. مادة(قرح).

الواحد المختلف[1] الأجزاء إن اتحد الشرب والطريق، وإن تعدد فكالمتفرقة. ولو خلف قطعاً من الأرض متباينة وآحادها[2] يقبل قسمة الإفراز، فلا يُجبَر على قسمة التّعديل وفاقاً، وإن لم يكن عقاراً كالعبيد والدواب والأشجار والثّياب[3] ونحوها، فإن كانت نوعاً واحداً وأمكنت[4] التّسوية عدداً وقيمةً كعبدين متساويي القيمة بين اثنين، وكثلاث دواب، أو أثواب متساوية القيمة بين ثلاثة، قسمت كذلك، وأُجبِر الممتنع. وإن لم يمكن التّسوية عدداً كثلاثة أعبد بين الشريكين بالتّسوية، أحدهم يساوى الآخرين، لم يُجبَر الممتنع.

وإن كانت الشراكة لا ترتفع بالقسمة إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين، قيمةُ أحدهما مائة والآخر مائتين، فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به، ويربح النّفيس، فلا إجبار[5]. ولو خلف حمامين، كبيراً وصغيراً، وأمكن أن يُجعل الصغير مع ثُلُثِ الكبير معادلاً لثُلُثَي الكبير، فلا إجبار. وإن كانت أجناساً كعبد، وثوب، وحنطة، وشعير، ودابّة، ونحوها، أو أنواعاً من جنسين[6] كعبد تركي، ورومي، وهندي[7]، فطلب أحدهما القسمة أجناساً، فلا إجبار، وإنما يقسم بالتّراضي.

ولو اختلطت الأنواع وتعذر التّمييز، كتمر جيد ورديء، فلا قسمة، إلا بالتّراضي. واللّبنات المتساوية القوالب قسمتها قسمة المتشابهات[8]، ومختلفتها قسمة التّعديل[9]، ولو كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما القسمة علواً وسفلاً وأُمكِن، أُجبِر الآخر، وإن طلب

---

[1] في أ، ب، جـ: (المختلفة).

[2] في ب: (أحدها).

[3] في أ: (الأثواب).

[4] في جـ: (أمكنه).

[5] لأنّ الشركة لا ترتفع بالكلية. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٣).

[6] في أ: (من الجنس).

[7] في أ: (التّركي والرّومي والهندي).

[8] وذلك بان تجزأ أجزاء متساوية بعدد الانصباء.

[9] وذلك بأن تعدل السهام بالقيمة.

أحَدهما أن يجعل العلو لواحد والسفل لآخر، لم يجبر. وإن طلب أحَدهما أن يقسم السفل ويترك العلو مشاعاً، فكذلك. ولو كان بينهما غرفة وطلب أحَدهما القسمة فامتنع (الآخَر)[1]، لم يجبر.

الثالث:قسمة الرّد[2]: وهي أن يكون في أحد جانبي الأرض بئر، أو شجر، أوعين، أو في الدار بيت لا يمكن قسمته، فيضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به ويقسم الأرض والدار على أن يَرُدّ من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة[3]، وهذه القسمة لا إجبار عليها[4]، وكذا لو كان بينهما عبدان قيمة إحداهما مائة[5]، والآخر خمسمائة، واقتسما على أن يَرُدّ آخذ النّفيس مائتين ليستويا، ولو تراضيا بها جاز أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما النّفيس ويَرُدّ، ويجوز أن يحكما القرعة ليَرُدّ من خرج له النّفيس.

---

(1) ساقطة من: (ص، جـ).

(2) وهي التي يحتاج فيها لردّ أحد الشريكين للآخر مالاً أجنبياً - أيّ غير مقسوم -. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٣)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٢٠٥)، نهاية المحتاج، للرملي، (٨/٢٨٩)، النّظم، لابن بطال، (٢/٣٠٧)، بجيرمي على الخطيب، (٤/٣٤٤).

(3) اعتمد المصنف هنا ما قرره الرافعي في الشرحين والمحرر والنووي في الروضةمن : أنه يُضبط قيمة ما أختص به ذلك الجانب ثم يقسّم الأرض على أن يَردّ مَن يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة.فهذا التعبير يقتضي في ظاهرة أن بردّ الأخذ جميع تلك القيمة وليس هذا المراد، وإنما المراد هو رد قسط القيمة. كما ذكر ذلك النووي في المنهاج وعبر عنه الشربيني بـ " الأولى" .إنظر: الشرح الكبير، (١٢/ ٥٥٦) ، الروضة(٨/١٩٢)، مغني المحتاج،(٤/٤٢٣)، تحفة المحتاج ،(١٠/ ٢٠٦)، نهاية المحتاج(٨/ ٢٨٩).

(4) لأنّ فيها تمليك ما لا شركة فيه -وهو المال المردود- فكان كغير المشترك. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٥٥٦)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٣)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٢٠٦)، نهاية المحتاج، للرملي(٨/٢٨٩).

(5) في ب: (عبدين أحَدهما يساوي مائة).

ولو كان بينهما أرضان طيبة وسَبخة[1]، ولم يمكن إفراز كلّ بالقسمة، فكما لو كان بينهما عبدان (ص ٧٦٧) متفاوتي القيمة. ويقسم الجدار طولاً بالتّراضي ويقرع، وعرضاً بتخصيص[2] كلُّ وجه بمن[3] يلي ملكه.

وقسمة التّعديل بيع كقسمة الرّد[4]، وقسمة المتشابهات إفراز حقٍّ[5]، بمعنى أنّه يتبين بها أن ما خرج لكلٍّ منهما هو الذي ملكه. وكل شيء قسمته إفراز[6]، فإن كان ربوياً كالرّطب والعنب، وقسّم وجب التّقابض في المجلس، ولا يجوز قسمة المكيل بالوزن والموزون بالكيل. وإن كان غير ربوي كالتّبن والنّفط[7] وحبّ الكتان، فلا يجب، ويجوز قسمة الجص والنّورة[8] كيلاً ووزناً. ولا تقسم[9] الثّمار على رؤوس الأشجار خرصاً[10]، ألا أن يكون رطباً أو عنباً. ولو كان بينهما أرض مزروعة، وأراد قسمة الأرض وحدها، جاز، وأُجبِر الممتنع، بخلاف البناء والشجر. وإن أراد قسمة الأرض وما فيها، لم يجز إن اشتد الحب، وكذا لو كان بذراً ولم ينبت، وإن كان فصيلاً أو قطناً جاز[11]، وإن أراد قسمة ما فيها وحده، فإن لم ينبت، أو اشتد الحب لم يجز، وإن كان فصيلاً جاز، وإن طلب أحدهما قسمة الأرض وما فيها، أو قسمة ما فيها وحدها،

---

(1) في أ: (سبخية): وسبخة:أيّ ملحة.

(2) هكذا في ص، وفي أ: (ما يخصص)وفي جـ: (يخصص)، وفي أ: (بتخصيص). وهو الصواب.

(3) هكذا في ص، أ، جـ، وفي ب: (بما). وهو الصواب.

(4) وذلك لأنّ كلّ جزء مشترك بينهما، وانما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبراً. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٣)، تحفة المحتاج، لابن حجر، (١٠/٢٠٦).

(5) في ب: (حقه).

(6) هكذا في ص، ب، جـ. وفي أ: (بيع). وهو الصواب. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٥٥٩)، الرّوضة، للنّووي (٨/١٩٣).

(7) الزيت المستخدم في إضاءة المصابيح.

(8) حجر الكلس. انظر: المعجم الوسيط. مادة(نار ١٢/٩٦٢).

(9) في أ، جـ: (يقسم).

(10) أيّ تقديراً وظناً.

(11) لأنّه معلوم مشاهد. انظر: الشرح الكبير، للرافعي(١٢/٥٥٨)، الرّوضة، للنّووي، (٨/١٩٣).

وامتنع الآخَر، والحال جواز القسمة تراضياً لم يجبر الممتنع. ولو اقتسما ثمّ تقايلا فحيث كانت بيعاً صحت الإقالة، وعاد الشيوع.

وحيث كانت إفراز لغت[1] الإقالة، ولا يجوز[2] قسمة الملك عن الوقف حيث تكون[3] القسمة بيعاً[4]، وحيث تكون[5] إفرازاً جازت[6]، ولا يخفى الإجبار (ص ٧٦٨) وعدمه، ولا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم[7].

ولا يشترط التّراضي في قسمة الإجبار، لا عند إخراج القرعة ولا بعدها، وهي[8]: أن يترافعا إلى الحاكم لينصب قاسماً يقسم بينهما فيفعل، ويقسم المنصوب. ولو تراضيا بقاسم يقسم بينهما أو تقاسما بأنفسهما، فيشترط التّراضي بعد خروج القرعة[9]، ولا يكفي رضا الأول[10]، ولا فرق بين قسمة الرّد وغيرها[11]، وصيغته أن يقولا: "رضينا بهذه القسمة، أو بما أخرجته

---

(1) في أ: (لغى).

(2) في أ، ب، جـ: (يجوز).

(3) في أ، ب، جـ: (يكون).

(4) لأنّ المالك يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٤).

(5) في أ، ب، جـ: (يكون).

(6) وذلك لامتناع بيع الوقف. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٤).

(7) لما فيه من تغيير شرط الواقف. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٥٥٩)، الرّوضة، للنّووي، (٨/١٩٤).

(8) أيّ جريان القسمة بالإجبار. انظر: الشرواني على التّحفة، (١٠/٢٠٨)، العبادي على التّحفة، (١٠/٢٠٨).

(9) لأنها بيع، والبيع لا يحصل بالقرعة. فافتقر إلى التّراضي بعد خروجها كقبله. انظر: الحاوي، للمَاوَرْدي، (٢٠/٣٢٦)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٦).

(10) هكذا في جميع النّسخ، والصواب: (الرّضا الأول). لأنّ المقصود هو الحصول رضا الطرفين بعد خروج القرعة، لا رضا الأول، كما توهمه العبارة المذكورة. .

(11) أيّ أنّه لا فرق في قسمة الإفراز والتّعديل في اشتراط رضا الطرفين وذلك فيما إذا تراضيا بتنصيب من يقسم لهما، وقسما بأنفسهما، فهنا يشترط الرّضا منهما قبل خروج القرعة وبعدها، أمّا إذا كان القاسم هو الحاكم، أو منصوبه، فلا اعتبار لرضاهما قطعاً، لا قبل خروج القرعة ولا بعدها؛ لأنّ حكمه أو حكم منصوبه إلزام لهما.

القرعة، أو بما جرى، ولا يكفي مُجَرَّد رضيت"، ولا يشترط لفظ البيع، وإن كانت بيعاً. وحيث وجب الرّضا، فلا بد منه في الابتداء.

ويُقسّم المنافع كما يُقسّم الأعيان، وطريقة قسمتها المهايأة[1]:مياومة، أو مشاهرة، أو مشافهة، ثمّ إن كانت العين قابلة للقسمة، فلا إجبار على المهايأة[2]. ولو طلب أحدهما أن يزرع هذا بعض الأرض وهذا بعضاً، أو يسكن هذا بعض الدار، وهذا بعضاً من غير أن يقسم الأصل وامتنع الآخَر، لم يجبر. وإن لم تكن قابلة لها كالقناة والعبد[3] والبهيمة والحمام، فإن اتفقا على المهايأة فذاك، وإن طلبها أحدهما فامتنع الآخَر، لم يجبر. ولو رضيا بالمهايأة ثمّ رجع المبتدئ بالانتفاع قبل استيفاء نوبته، مكن، فإن مضت مدة لمثلها أجرة، عزم نصف أجرة المثل، وإن رجع بعد استيفاء نوبته، مكن[4]، وغرم نصف الأجرة، وقيل:لا يمكن[5] - وهو نقيض ما ذكر آخَر[6]. وإن استوفى الأول نوبته وامتنع الآخَر من الانتفاع والاستيفاء، فله ذلك، ويأخذ من الأول نصف الأجرة. وكذا لو انهدمت الدار أو مات العبد بعد نوبة الأول، فعليه نصف أجرة المثل. وإذا أصرا على النّزاع على المهايأة، لا يبيع القاضي عليهما؛ بل يؤجر ويوزع الأجرة عليهما،

---

[1] في أ: (المهايآت). والمهايأة:هي الاتفاق على قسمة المنافع على التّعاقب، فتكون العين المشتركة لهذا شهراً ولهذا شهرا مثلاً، وينتفع هذا بهذا النّصف المقرر وذاك بذاك النّصف، أو هذا بكله في كذا من الزمان، وذاك بكله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول. انظر: المهذب، للشيرازي، (٥/٥٣٧). طلبة الطلبة، للنّسفي، (٢٦٦)، المعجم الاقتصادي الإسلامي، للشرباصي، (١٤٦).

[2] في أ: (على قسمة المهايأة). ولا إجبار فيها؛ لأنّ المهايأة تعجل حقّ أحدهما وتؤخر حقّ الآخَر. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٥٦١)، أسنى المطالب، للأنصاري، (٤/٣٣٧)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢٦).

[3] في أ: (العبيد).

[4] وهذا إن قلنا لا إجبار على المهايأة. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (١٢/٥٦٠)، الرّوضة، للنّووي، (٨/١٩٥).

[5] وهذا إن قلنا بالإجبار على المهايأة. انظر: المراجع السابقة، في الصفحات ذاتها.

[6] وهو أنّه لا إجبار على المهايأة إن كانت العين قابلة للقسمة.

ولا يجوز المهايأة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوماً وهذا يوماً، ولا في الأشجار المثمرة ليكون ثمرها لهذا عاماً ولهذا عاماً، وطريقهما: أن يبيح كلُّ واحد نصيبه لصاحبه مدةً.

وإذا قسم القاسم بالإجبار، ثُمَّ ادّعى أحد الشريكين غلطاً أو حيفاً ولم يبين ما زعم من الحيف أو الغلط، لم يلتفت إليه. وإن بيَّنه لم يُمكَّن (من) [1] تحليف القاسم، لكن لو قامت البيِّنة سمعت، ونُقِضت القسمة. وطريقه: أن يحضر قاسِمين حاذِقَيْن لينظرا ويمسحا ويرفعا الحال فيشهدا. ولو عرف[2] أنَّه يستحق ألف ذراع وقسْما ما أخذه فإذا هو سبعمائة ذراع، نُقِضت. ولو لم يقم[3] حُجَّة وأراد تحليف الشريك مكن[4] فإن نكل وحلف المدّعي، نُقِضت. ولو حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم، فحلف المدّعي المردودة، نُقِضت القسمة في حقّ النّاكلين، ولا يُطالَب الشريك بإقامة البيِّنة على أن القسمة عادلة.

ولو اعترف القاسم بالغلط أو الحيف، فإن صدَّقه الشركاء نُقِضت وإلا فلا، وعليه ردّ الأجرة. ولو جرت القسمة بالتّراضي بأن نصبا قاسماً أو اقتسما (بأنفسهما) [5] ثمّ ادّعى أحدهما غلطاً، فإن كانت القسمة إفرازاً، نقضت أن قامت به بيِّنة، ويحلف الخصم إن لم تقم، فإن كان بيعاً فلا فائدة ولا أثر للغلط وإن تحقق.

ولو جرت قسمة ثُمَّ استحق البعض، فإن استحق جزءاً(ص٧٦٩) شائعاً كالثّلث، بطلت القسمة فيه، وتصح في الباقي، ويثبت الخيار. وإن استَحقَّ شي معين، فإن اختُص بنصيب أحَدهما أو من نصيب أحدهما أكثر، بطلت القسمة. وإن تماثل

---

(1) لأنَّ ذلك ربوي مجهول، وفيه تفاوت ظاهر. وقال النّووي:طريقهما والحالة هذه أن يبيح كلّ واحد نصيبه مدة، والله أعلم. انظر: الرّوضة، للنّووي، (١٩٦/٨)، مغني المحتاج، للشربيني، (٤٢٦/٤).

(2) هكذا في ص، ب. وفي أ، جـ: (عرفا). وهو الصواب لأنّ الكلام عن قاسمين لا عن قاسم واحد.

(3) في أ، ب: (تقم).

(4) في ب: (مكن منه).

(5) زيادة من: (أ).

الشريكان[1]، بقيت الشركة في الباقي، وإذا قسمت التّركة ثُمَّ ظهر دين وكانت القسمة إفـــرازاً، صحت، وتباع الأنصباء في الدَّيْن إن لم يوفوه، وإن كانت بيعاً[2] صحت، ونُقِضت إن لم يوفوه، وقيل[3]: فإن كان بجزء شائع أو معين، فعلى ما ذكرنا[4].

ولو ظهرت وصية بعد قسمة التّركة، فإن كانت مُرسَلة[5]، فكظهور الدَّيْن على التّركـــة، وإن كانت بجزء شائع أو معين، فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق[6]. وظهور الدَّيْـــن والاســـتحقاق ودعوى الغلط، لا تختص بقسمة المتشابهات، بل تعم[7] أنواع القسمة. ولو كـــانت دارٌ أو أرضٌ في أيدي جماعة لا منازع لهم، وطلبوا[8] قسمتها من القاضي، فإن أقاموا بَيِّنَة أنّها ملكهم، أجـلب إلى القسمة حتماً. ولا تكفي[9] البيِّنة على الابتياع؛ لأنَّ يد البائع كيدهم، وإن لم يقيموها فيجيبـــهم ندباً[10]- كما يجوز أن يدخل عليهم ضيفاً، ويأكل طعامهم بقولهم - ولكن يكتب، ويشهد أنّه قســم بقولهم؛ لئلا يتمسكوا بقسمته، ويأمر منادياً ينادي، ويحلفهم حتماً أو ندباً وجهان.

---

(1) هكذا في ص. وفي أ، ب، جـ: (المستحقان). وهو الصواب.

(2) في أ: (أن كانت القسمة بيعاً).

(3) انظر: الحاوي، للماوَرْدي، (٤٣١/٢٠)، أدب القاضي، له، (٢١٧/٢).

(4) وهو بطلان القسمة في الجزء الشائع وصحته في الباقي، وبطلانها في الجزء المعيـــن إن اختـــص بنصيـــب أحَدهما، أو بنصيب أحَدهما أكثر من الآخَر.

(5) أيّ أن تكون الوصية بمال في التّركة، فيكون حكمها في القسمة كحكم الدَّيْن المستحق في التّركـــة. انظـــر: الحاوي، للماوَرْدي، (٣٣٢/٢٠)، أدب القاضي، له، (٢١٧/٢).

(6) وهو بطلان القسمة في الجزء الشائع وصحته في الباقي، وبطلانها في الجزء المعين إن اختـــص بنصيـــب أحَدهما، أو بنصيب أحَدهما أكثر من الآخَر.

(7) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ: (يعم). وهو الصواب.

(8) في أ: (فطلبوا).

(9) في أ، ب: (يكفي).

(10) وذلك اكتفاء بدلالة اليد على الملك، ولكن يكتب الذكر ويشهد أنّه إنما قسم بقولـــهم لئـــلا يتمســـكوا بقســـمة القاضي. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٦٢/١٢)، الرّوضة، للنّووي، (١٩٧/٨).

ولو جاء آخَر وادعى المقسوم[1]، فيكون على حجته، والمنقول كالعقار. وإذا كانت القسمة بالإجبار لا بالاختيار والقاسم على ولايته فقوله: قسمت مقبول، كقول الحاكم: حكمت. وإن لم يكن كذلك، لم تقبل ولم تُسمَع[2] شهادته لأحد الشريكين. وإذا تقاسما ثُمَّ تنازعا في بيت أو قطعة أرض، فقال كلُّ واحد: هذا نصيبي، ولا بَيِّنَة، تحالفا ونُقِضت القسمة، فإن أُختص أحَدهما باليد فيما تنازعا، فهو المصدَّق بيمينه، وإذا اطلع أحَدهما على عيب[3] بنصيبه، فله الفسخ، ولا يصح قسمة الديون[4] في ذمم النّاس[5]. ولو أذن أحد الشريكين الآخَر في قبض ما على زيد على أن يختص به، فقبض، لم يختص به، ولو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لهذا، وما في ذمة عمرو لهذا، لم يجز[6]، ويشتركان في المقبوضين[7].

خاتمة

يجب على الإمام أن يبعث إلى كلِّ بلد قاسماً وكاتباً، ويرتب رزقهما من بيت المال. قال الغزالي في البسيط[8]: والمراد من الدار المتفقة الأبنية، أن يكون في جانب منها بيت وصُفَّة، وفي جانب آخَر بيت وصُفَّة، والعَرَصة يمكن تبعيضها. والمراد من المختلفة، اختلاف أشكالها أو

---

(1) في أ، ب: (بالمقسوم).

(2) في أ: (ولا يسمع)، جـ: (ولا تُسمَع).

(3) في أ: (العيب).

(4) في جـ: (الدَّين).

(5) في أ: (ذمة).

(6) لأنَّ القسمة إن جعلت بيعاً فهذا بيع دين في ذمة بدَيْن في ذمة أُخرَى، وإن جعلت إفرازاً فإفراز ما في الذمة ممتنع قبضه ولا يدخل الإجبار في قسمة الديون بحال. انظر: الشرح الكبير، للرافعي، (٥٦٤/١٢)، الرّوضة، للنّووي، (١٩٨/٨).

(7) في ب: (المقبوض).

(8) لم أعثر على قول الغزالي هذا في البسيط الذي وقفت عليه، إلا أن هذه العبارة قد ذكرها الشربيني ونسبها إلى الإمام. انظر: مغني المحتاج، للشربيني، (٤/٤٢١).

آلاتها، كاللّبن أو الآجر، وفي التّتمة[1]: أنّه إذا قسمت الأرض، ولكلٍّ (سهم)[2] طريق يختص به انصبت القسمة عليه - أيّ نزلت - وإن لم يكن لهما[3] الطريق[4] يجب أن يخرج من الكلّ قبل القسمة ما يكون طريقاً لهما[5] مشتركاً بينهما. والطرق العامّة[6] سبعة أذرع[7]، والخاصّة معتبرة[8] بما تدعو[9] الحاجة إليه من الدخول والخروج عادةً ولو دعا أحد الشريكين[10] إلى أن يقسم جميع القرية، ودعا الآخرون إلى أن يقسم كلّ مسكن فيها، فقسمة الإجبار واقعة على جميع الشركاء[11] لأنّ القرية حاوية لمساكنها، كالدار الجامعة لبيوتها. قال القاضي: ولا يجوز قسمة

---

(1) في أ، ب: (تتمة التّتمة).

(2) ساقطة من: (ب).

(3) هكذا في جميع النّسخ، والصواب: (لها). لأنّ الكلام عن الأسهم وهي جمع.

(4) هكذا في ص، ب، جـ، وفي أ: (طريق). وهو الصواب.

(5) هكذا في ص، ب، جـ، وفي أ: (لها). وهو الصواب.

(6) في أ: (والطريق العامّة)، ب، جـ: (وطريق العامّة).

(7) لحديث أبي هريرة قال: " قضى النّبيّ ﷺ إذا تشاجروا في الطريق بسبعة أذرع" رواه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، (١٧٧/٣) مسلم، كتاب المساقاه، باب قدر الطرق إذا اختلفوا فيه، (٩٩٨/٣)، التّرمذيّ، صحيح سنن الترمذي، للألباني، كتاب الأحكام عن رسول الله، باب الطريق إذا اختلف فيه كم يجعل، (٤٢/٢).

(8) في ب: (معتبر).

(9) في أ: (يدعو).

(10) هكذا في ص، وفي أ، ب، جـ: (الشركاء). وهو الصواب.

(11) في أ، ب، جـ: (الجميع).

البيض والجوز[1] عدداً، ويجوز وزناً وكيلاً. قال البغوي: جاز عدداً، إن قلنا (إنّها)[2] إفـراز[3] [حقٌّ][4] [ص٧٧٠].

---

[1] في أ: (الجوز والبيض).

[2] ساقطة من: (جـ).

[3] في جـ: (إفرازاً).

[4] زيادة من: (أ).

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

الرقم	الآيـــــــــــــــــــة	رقمها	السورة	الصفحة
١	سبحانك لا علم لنا إلاّ ما علمتنا	٣٢	البقرة	٣٨
٢	وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة	٤٣	البقرة	١٣
٣	إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة	٦٧	البقرة	١٢
٤	صفـــراء فـــاقع لونـــها	٦٩	البقرة	١٢
٥	وهو ألـــدُّ الخصـــام	٢٠٤	البقرة	٥٧
٦	والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء	٢٢٨	البقرة	١١
٧	واستشهدوا شهيدين من رجالكم	٢٨٢	البقرة	١٥٧،١٢٣،٩٣
٨	وأشهـــدوا إذا تبـــايعتم	٢٨٢	البقرة	١٢٣
٩	إن الّذين يشترون بعهد الله	٧٧	آل عمران	٢٢٩
١٠	يا أيها الّذين آمنوا اتّقوا الله	١٠٢	آل عمران	١٤
١١	وإذا حضـــر القســـمة	٨	النســـاء	٣٣٩
١٢	واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم	١٥	النساء	١٥٥
١٣	وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض	٢١	النساء	١٨
١٤	إلاّ أن تكون تجارة عن تراض	٢٩	النساء	٨٠
١٥	ولا يظلمـــون نقيـــراً	١٢٤	النساء	١٨
١٦	ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة	٩٢	النساء	١٢
١٧	وإن يتفرقا يغنِ الله كلاً من سعته	١٣٠	النساء	٨٠
١٨	كونوا قـــوّامين بالقسط	١٣٥	النساء	٢
١٩	ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً	١٤١	النساء	٥
٢٠	يا أيُّها الّذين آمنوا أوفوا بالعقود	١	المائدة	٨٠
٢١	حُـــرمت عليكـــم الميْتَةُ والـــدَّم	٣	المائدة	٢٨٨

٢٢	وطعام الّـذين أُوتـوا الكتـاب حـلٌ لكـم	٥	المائدة	٢٨٨
٢٣	ولا تأكلـوا ما لم يذكـر اسم الله عليـه	١٢١	الأنعام	٢٨٧
٢٤	أفـأمنـوا مكـر الله	٩٩	الأعراف	١٢٥
٢٥	فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم	٥	التوبة	١٤
٢٦	إن الله اشترى مـن المؤمنين أنفسـهم	١١١	التوبة	٣١
٢٧	فلولا نفر من كل فرقة	١٢٢	التوبة	
٢٨	فـلا تقل لهـما أف	٢٣	الإسراء	١٨
٢٩	ومَن قُتِلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليه	٣٣	الإسراء	٨٤
٣٠	ربِّ اشـرح لـي صـدري	٢٧	طه	٣٨
٣١	فاذكروا اسم الله عليها صَوَاف	٣٦	الحج	٢٨٧
٣٢	والّـذين يرمـون المحصـنات	٤	النور	١٥٥
٣٣	والّـذين يرمـون أزواجهـم	٦ـ٩	النور	٢٢٧
٣٤	كُـلُّ شيءٍ هالـك إلاّ وجهَـهُ	٨٨	القصص	١١
٣٥	إذا نكحتم المؤمنات ثم طلّقتموهنّ	٤٩	الأحزاب	١٢
٣٦	كُـلُّ مـن عليـها فـانٍ	٢٦	الرحمن	١١
٣٧	والّذين يظاهرون من نسائهم	٣	المجادلة	١٢
٣٨	فاتّقوا الله ما استطعتم	١٦	التغابن	١٤
٣٩	فأمسكوهنّ بمعروفٍ أو فارقوهنّ بمعروف	٢	الطلاق	١٥٦
٤٠	وأشهـدوا ذوى عدلٍ منكـم	٢	الطلاق	١٨٤،١٢٣،٧١
٤١	وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ	٤	الطلاق	١٢
٤٢	فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره	٧	الزلزلة	١٨

٣٤٠٧٤٠

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الحرف	الصفحة
١	أتحلفون خمسين يميناً	أ	٣٠
٢	أتشهد أن لا إله إلاّ الله		٧١
٣	أخنع اسم عند الله تعالى يوم القيامة		٣٠
٤	إذا أرسلت كلبك وسميت		٢٨٧
٥	أقتلك فلان		٨٤
٦	ألا إنّ قتيل خطأ العمد قتيل السوط		٨٤
٧	إنّ الذي حرّم بيعها حرّم شربها		٢٨٦
٨	إن شئت حبّست أصلها		٣٠٦
٩	استعمل رسول الله رجلاً من بني أسد	ا	٦٠
١٠	بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن	ب	١١٧
١١	البيّعان بالخيار		٨١
١٢	البينة على المدعي		٩٤
١٣	تراءى الناس الهلال	ت	١٥٥
١٤	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	خ	١١٧
١٥	خير القرون قرني		١٤٣
١٦	دخل عليّ رسول الله مسروراً	د	٢٨١
١٧	ذكاة الجنين ذكاة أمه	ذ	٨٢
١٨	سمّوا وكلوا	س	٢٨٨
١٩	شاهداك أو يمينه	ش	١٢٣
٢٠	الشفعة فيما لم يُقسم		٣٣٩
٢١	صلوا كما رأيتموني أصلي	ص	١٣
٢٢	غيّروا هذا بشيء	غ	١٤٣
٢٣	فيما سقت السماء العُشر	ف	١٣
٢٤	قضى النبي صلى الله عليه وسلم إذا تشاجروا	ق	٣٥٤
٢٥	قضى النبي صلى الله عليه وسلم بشاهد ويمين		٧٠،٩٤،١٦٠،٣١٤
٢٦	كل بيّعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا	ك	٨١

٢٧	لا تساووهم في المجالس	ل	٦٣
٢٨	لا سبق إلاّ في خفّ		١٢٧
٢٩	لا يمنعنّ أحدكم هيبة الناس		٦٧
٣٠	لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة		٥
٣١	ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم	م	٢٩٨
٣٢	من قُتل دون دمه فهو شهيد		٣١٤
٣٣	من قتل عبده قتلناه		٢٦
٣٤	من كذب عليَّ متعمداً		١٥
٣٥	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة	ن	٨٣
٣٦	ويلك يا هزّال	و	٦٨
٣٧	يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم	ي	٨٣
٣٨	يا رسول الله لو وجدت مع أهلي رجلاً		١٥٥
٣٩	يُدرس الإسلام كما يُدرس وَشْيُ الثوب		٤١
٤٠	اليمين على من أنكر		٩٤

فهرس الآثار

٤١	سئل ابن عباس عن توبة القاتل	س	٢٥
٤٢	كنّا نتبايعهن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم	ك	٨٥
٤٣	لا يجوز شهادة النساء في الطلاق	ل	١٥٦
٤٤	مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن	م	١٥٧

فهرس الأعلام

الرقم	الاســـــــم	الصفحة
١	أبـو إسحـاق الإسفـرايـينـي	٢٨
٢	أبـو إسحـاق الـشيـرازي	١٢٨
٣	الإصـطخـري	١٧٤
٤	الـبـاقـلانـي	١٥٢
٥	الـبَغَـوي	٣١
٦	أبـو بكـر الـخطيب الـبغـدادي	٢٩
٧	الـبُـويْـطـي	٣٦
٨	الـبيضـاوي	١٧٤
٩	الـتـرمـذي	٨
١٠	الـجَـاجـرمـي	١٢٨
١١	الـجُـرْجـانـي	١٤٧
١٢	الإمـام الـجـوينـي	١١٣
١٣	أبـو حـاتـم الـقـزوينـي	٣٣
١٤	أبـو حـامـد الـطبـري	٩١
١٥	حـرمـلـة	٣٧
١٦	الـحسـن الـبصـري	١٥
١٧	الـقـاضـي حـسيـن	١٩٩
١٨	الـرافـعـي	٢٠
١٩	الـربيـع الـجيـزي	٣٧
٢٠	الـربيـع الـمـرادي	٣٦
٢١	الـرُّويـانـي	١٤٠
٢٢	سـالـم بـن عبـد الله	١٧
٢٣	سعيـد بـن الـمُسيَّـب	١٥
٢٤	ابـن سُـرَيْـج	٢٦٤
٢٥	ابـن شهـاب	١٧
٢٦	ابـن الـصبَّـاغ	١٢٨

٢٧	الصَّيْمَري	٣١
٢٨	الطبري	١٧٤
٢٩	أبو عاصم العبادي	٥٩
٣٠	أبو علي الطبري	١٦٤
٣١	أبو عَمْرو بن الصلاح	٢٩
٣٢	الغزالي	٩
٣٣	أبو الفتح الهروي	٢٤
٣٤	أبو الفرج	٢٢٢
٣٥	ابن القاص	٩٢
٣٦	القَفَّال	١٩٤
٣٧	القَفَّال الشّاشي	٢٧١
٣٨	ابن كَجٍّ	٥٥
٣٩	الماوَرْدِي	٢٠
٤٠	المحاملي	١٤٠
٤١	المُزَني	٣٦
٤٢	أبو المظفر السمعاني	٣٤
٤٣	ابن المنذر	٢٥٤
٤٤	النَّسَائي	٩
٤٥	النووي	١٤
٤٦	ابن أبي هريرة	٢٩

• القرآن الكريم

*المخطوطات:

١) **البسيط في الفروع**. حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. (ت٥٠٥هـ). وهو مسجل على مايكرو فيلم في الجامعة الأردنية تحت رقم٣٣٧٩.

٢) **الحلية**. الإمام أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني. (ت٥٠٢هـ). مكتبة الأسد "الظاهرية" .محفوظ تحت رقم ٢٢٠٦.

٣) **روضة الحكام وزينة الأحكام** . الإمام أبو نصر شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني. (ت٥٠٥هـ). مكتبة الأسد" الظاهرية". محفوظ تحت رقم ٢١٧٤.

٤) **الشرح الصغير**. الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي. (ت٦٢٣هـ). مكتبة الأسد "الظاهرية" .محفوظ تحت رقم ٢١٠٥.

٥) **فتاوى المحرر**. الإمام سيف الدين محمود بن محمد الكرماني. مكتبة الأسد " الظاهرية". محفوظ تحت رقم ٢٢٨٧.

٦) **فتاوى المروروذي "وهو مشتمل على تعليقة البغوي"**. جمعها الإمام محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي.(ت٥١٠هـ). مكتبة الأسد "الظاهرية" . محفوظ تحت رقم ٢٣١١.

** الكتب المطبوعة

١. **الإحسان بتقريب صحيح ابن حبان** . الإمام الأمير علاء الدين بن بلبان الفارسي (ت٧٣٩هـ). قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت. دار الكتب العلمية .بيروت.ط(١). ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٢. **أحكام الذبائح في الإسلام**. الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس. مكتبة المنار. الزرقاء. ط(١). ١٤٠١هـ ـ١٩٨٠م.

٣. **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**. الإمام أبو الحسن علي بن محمد الماوردي. (ت٤٥٠هـ).

٤. **أحكام القرآن**.الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي.(ت٤٥٨هـ).قدم له وحققه الشيخ عبد الغني عبد الخالق. راجعه وعلق عليه وأعد فهارسه الشيخ محمد شريف سكر. دار إحياء العلوم. بيروت.ط(١). ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٥. **الإحكام في أصول الأحكام**. الإمام سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي الأمدي. راجعها ودققها جماعة من العلماء. بإشراف الناشر دار الكتب العلمية. بيروت.١٤٠٠هـ ـ١٩٨٠م.

٦. **إحياء علوم الدين**. حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي.(ت٥٠٥هـ). مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. القاهرة. ١٣٥٨هـ ـ١٩٣٩م.
٧. **أدب القاضي من التهذيب**. الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي. (ت٦١٥هـ). تحقيق ودراسة الدكتور إبراهيم بن علي صندقجي. دار المنار. ط(١). ١٤١٢هـ ـ١٩٩٢م.
٨. **أدب القاضي**. الإمام أبو الحسن الماوردي. تحقيق محي هلال السرحان. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٣٩١هـ ـ١٩٧١م.
٩. **أدب المفتي والمستفتي**.الإمام أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرورزي.(٦٤٣). دراسة وتحقيق الدكتور محمد بن عبد الله بن عبد القادر. مكتبة العلوم والحكم. عالم الكتب. ط(١). ١٤٠٧هـ ـ١٩٨٦م.
١٠. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**. الإمام محمد بن علي الشوكاني. (ت١٢٥٠هـ). حققه وعلق عليه الدكتور شعبان محمد إسماعيل. دار الكتبي. القاهرة.
١١. **إرشاد المسترشد في تهذيب مذاهب أئمة الهدى في الفقه وأدلته**. محمد أولي بن المنذر الأنصاري. مكتبة العبيكان. الرياض. ط(١). ١٤١٩هـ ـ١٩٩٨م.
١٢. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**. محمد ناصر الدين الألباني. إشراف زهير الشاويش. المكتب الإسلامي. دمشق. ط(١). ١٣٩٩هـ ـ١٩٧٩م.
١٣. **أساس البلاغة**. معجم في اللغة والبلاغة. تصنيف جار الله محمود بن عمر الزمخشري. مكتبة لبنان. ط(١). ١٩٩٦م.
١٤. **أسنى المطالب شرح روض الطالب**. شيخ الإسلام الإمام أبو يحيى زكريا الأنصاري. (ت٩٢٥هـ).المكتبة الإسلامية.
١٥. **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**. جمعه أبو بكر بن حسن الكشناوي. ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٦هـ ـ١٩٩٥م.
١٦. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**. الإمام زين الدين بن إبراهيم بن نجيم. (٩٧٠هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤٠٠هـ ـ١٩٨٠م.
١٧. **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**. العلامة أبو بكر الشهير بالسيد البكري بن محمد شطا الدمياطي. ط(٤). دار إحياء التراث العربي. بيروت.
١٨. **إعلاء السنن** . الإمام ظفر أحمد العثماني التهانوي. (ت١٣٩٤هـ). على ضوء ما أفاده الإمام الشيخ أشرف علي التهانوي. (ت١٣٦٢هـ). تحقيق حازم القاضي. دار الكتب العلمية. بيروت.ط(١). ١٤١٨هـ ـ١٩٩٧م.

١٩. **إعلام الموقعين عن ربّ العالمين.** الإمام أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الشهير بـ" ابن قيّم الجوزية". (ت٧٥١هـ). ضبط وتعليق وتخريج محمد بن معتصم البغدادي. دار الكتاب العربي . بيروت. ط(١). ١٤١٦هـ ـ١٩٩٦م.

٢٠. **الإعلان بالتوبيخ لمن ذمّ التاريخ.**الحافظ شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي. (ت٩٠٢هـ).عني بنشره القدسي.دمشق.مطبعة الترقي .١٣٤٩هـ.

٢١. **الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع.** الشيخ محمد الخطيب الشربيني. (ت٩٧٧هـ). مطبعة دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

٢٢. **الأم** . الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٥هـ). دار الشعب. ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م .

٢٣. **أنيس الفقهاء في تعريف الفاظ المتداولة بين الفقهاء.** الشيخ قاسم بن عبد الله القونوي. (ت٩٧٨هـ). تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. دار الوفاء. جدّة. مؤسسة الكتب الثقافية. بيروت. ط(٢). ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٢٤. **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون.** العالم الفاضل إسماعيل باشا بن محمد أمين البلباني. عني بتصحيحه المعلم رفعت بيلكه اللكيسي.

٢٥. **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار و علماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز و الاختصار** . الإمام يوسف بن عبد الله بن عبد البر الأندلسي .(ت٤٦٣هـ) . وثق أصوله وخرّج نصوصه الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي. مؤسسة الرسالة . ط(١) ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م .

٢٦. **الاعتصام.** الإمام أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي. (ت٧٩٠هـ). تحقيق عبد الرزاق المهدي. دار الكتاب العربي. بيروت. ط(١). ١٤١٧هـ .١٩٩٦م.

٢٧. **بحر الدم فيمن تكلم فيه الإمام أحمد بمدح أو ذم.**الإمام أبو المحاسن يوسف بن الحسن الشهير بـ"ابن المبرّد" . تحقيق وتعليق الدكتورة روحية عبد الرحمن السويفي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٣هـ ـ١٩٩٢م.

٢٨. **البحر المحيط في أصول الفقه.** الإمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي. (ت٧٩٤هـ). قام بتحريره الدكتور عمر سليمان الأشقر. وراجعه عبد الستار أبوغده، ومحمد سليمان الأشقر. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الكويت. ط(١). ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

٢٩. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.** الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي. (ت٥٨٧هـ).الناشر زكريا يوسف. القاهرة.

٣٠. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد.** الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي. (ت٥٩٥هـ). تحقيق ودراسة الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية. بيروت.ط(١). ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.

٣١. **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع.** القاضي العلامة شيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني.(ت١٢٥٠هـ). دار المعرفة. بيروت.

٣٢. **البرهان في معرفة عقائد أهل الأديان.** الإمام أبو الفضل عباس بن منصور السكسكي الحنبلي (ت٦٨٣هـ).تحقيق بسام علي العموش.مكتبة المنار .الزرقاء.ط(١).١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٣٣. **البلدان الإسلامية والأقليات المسلمة في العالم المعاصر.** الدكتور محمد السيد غلاب وحسن عبد القادر صالح ومحمد شاكر. دراسة جغرافية قدمت في المؤتمر الجغرافي الإسلامي الأول . صفر١٣٩٩هـ، يناير ١٩٧٩م. كلية العلوم الاجتماعية. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.الرياض.

٣٤. **تاج التراجم في من صنف من الحنفية.**الإمام الحافظ زين الدين أبوالعدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي.(ت٨٧٩هـ).عني بتحقيقه إبراهيم صالح.دار المأمون للتراث.دمشق.ط(١). ١٤١٢ هـ ـ١٩٩٢م.

٣٥. **التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ.** الشيخ منصور علي ناصف. دار الفكر. بيروت. ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

٣٦. **تاج العروس من جواهر القاموس.** الإمام محب الدين محمد مرتضى الزبيدي. تحقيق الدكتور عبد العزيز مطر. دار الجيل . الكويت.١٣٩٠هـ ـ١٩٧٠م.

٣٧. **تاريخ الأدب العربي.** كارل بروكلمان. الهيئة المصرية للكتاب. ١٩٩٣م.

٣٨. **التاريخ الإسلامي** . العهد المملوكي "٦٥٦ـ٩٢٣هـ" . محمود شاكر. المكتب الإسلامي. بيروت . ط(٢). ١٤٠٥هـ ـ١٩٨٥م.

٣٩. **تاريخ المغول والمماليك " من القرن السابع الهجري حتى القرن الثالث عشر الهجري".** الدكتور أحمد عودات وجميل بيضون وشحادة الناطور. دار الكندي. إربد. ١٩٩٠م.

٤٠. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.** العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. دار الكتاب الإسلامي . القاهرة.

٤١. **تحرير التنبيه.** الإمام محيي الدين بن شرف النووي. (ت٦٧٦هـ). تحقيق الدكتور محمد رضوان الداية، والدكتور محمد فايز الداية. دار الفكر.دمشق. ط(١). ١٤١٠هـ ـ١٩٩٠م.

٤٢. **تحرير تنقيح اللباب.**شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري. (ت٩٢٥هـ).

٤٣. **التحصيل من المحصول**. الإمام سراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي. (ت٦٨٢هـ). دراسة وتحقيق الدكتور عبد الحميد علي أبو زنيد. مؤسسة الرسالة. ط(١). ١٤٠٨هـ ـ١٩٨٨م.

٤٤. **تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب**. الإمام شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري.

٤٥. **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**. الإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي.دار الفكر.

٤٦. التحقيق في مسائل الخلاف. شيخ الإسلام أبو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي. (ت٥٩٧هـ). تحقيق ودراسة:عبد المعطي أمين قلعجي. القاهرة. ط(١). ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

٤٧. **التحقيقات في شرح الورقات**. العلامة الحسين بن أحمد الكيلاني الشافعي. (ت٨٨٩هـ). تحقيق ودراسة الدكتور الشريف سعد بن عبد الله بن حسين. دار النفائس. عمان. ط(١). ١٤١٩هـ ـ١٩٩٩م.

٤٨. **التخريج عند الفقهاء والأصوليين**. دراسة نظرة تطبيقية تأصيلية. الدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤١٤هـ .

٤٩. **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي**.الإمام جلال الدين السيوطي.(ت٩١١هـ).حققه نظر محمد الفاريابي.دار الكلم الطيب.دمشق.ط(٣).١٤١٧هـ.

٥٠. **التراث العربي في خزانة مخطوطات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي**. طبع باعتناء ولده محمود المرعشي. إيران.ط(١).

٥١. **التركات والمواريث**. دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية. الدكتور محمد حمدة.الجزائر. ط(٢)١٩٨٢م.

٥٢. **تصحيح أخطاء بروكلمان في تاريخ الأدب العربي**. أحمد الحبشي . المجمع الثقافي. أبو ظبي. ١٤١٨هـ ـ١٩٩٨م.

٥٣. **تعريف أهل التقديس بمراتب الموصوفين بالتدليس**.شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني.(ت٨٥٢هـ).راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد.مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.

٥٤. **تفسير القرآن العظيم**. الإمام عماد الدين أبو الفداء أسماعيل بن كثير القرشي. (ت٧٧٤هـ). دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

٥٥. **التقريب والإرشاد " الصغير"**. القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني. (ت٤٠٣هـ). قدم له وحققه وعلق عليه الدكتور عبد الحميد بن علي أبو زنيد. بيروت. ط(١). ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

٥٦. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير**. الإمام أحمد بن حجر العسقلاني. (ت٨٥٢هـ). تحقيق عبد الله هاشم اليماني. المدينة المنورة. ١٣٨٤هـ ـ١٩٦٤م.

٥٧. **التلويح إلى كشف حقائق التنقيح**. الإمام سعد الدين بن مسعود عبد الله بن عمر التفتازاني. (٧٩١هـ). ضبط نصوصه وعلق عليه محمد عثمان درويش. دار الأرقم. بيروت. ط(١). ١٤١٩هـ ـ١٩٩٨م.

٥٨. **تنقيح التحقيق**. الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. (ت٧٤٨هـ). بهامش التحقيق. ابن الجوزي. عبد المعطي قلعجي. الوعي. ط(١). ١٤١٩هـ ـ١٩٩٨م.

٥٩. **تهذيب الأسماء واللغات** . الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. (ت٦٧٦هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٦٠. **تهذيب التهذيب** . الإمام شهاب الدين احمد بن علي الشهيربـ "ابن حجر العسقلاني". (ت٨٥٢هـ). تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا والشيخ عمر السلامي و الشيخ علي بن مسعود. دار المعرفة. بيروت. ط(١). ١٤١٧هـ ـ١٩٩٦م.

٦١. **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**.الإمام جمال أبو الحجاج يوسف المزي.(ت٧٤٢هـ). حققه وضبطه وعلق عليه الدكتور بشار عواد معروف. مؤسسة الرسالة.ط(٢). ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٦٢. **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**. الإمام أبو جعفر محمد بن جرير الطبري. (ت٣١٠هـ). حققه وعلق حواشيه محمود محمد شاكر. راجعه وخرّج أحاديثه أحمد محمد شاكر. دار المعارف . مصر.

٦٣. **جامع التحصيل في أحكام المراسيل**. الإمام صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي العلائي. (ت٧٦١هـ). حققه وقدم له حمدي عبد المجيد السلفي.الدار العربية للطباعة. بيروت. ط(١). ١٣٩٨هـ ـ١٩٧٨م.

٦٤. **جامع الفصولين**. الإمام محمود بن إسرائيل الشهير بـ" ابن قاضي سماوة". ط(١). المطبعة الكبرى الميرية . مصر. ١٣٠٠هـ .

٦٥. **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. "صحيح البخاري"**. الإمام محمد بن إسماعيل البخاري.(ت٢٥٦هـ). دار مطابع الشعب. القاهرة.

٦٦. **الجامع بين الصحيحين**. جمع وترتيب صالح أحمد الشامي. دار القلم. دمشق. ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٦٧. **الجامع في الجرح والتعديل لأقوال البخاري ومسلم والعجلي وأبي زرعة الرازي و أبي داود ويعقوب الفسوي وأبي حاتم الرازي والترمذي وأبي زرعة الدمشقي و النسائي**

والبزاز والدار قطني. جمع وترتيب السيد أبو المعاطي النوري وحسن عبد المنعم شلبي وأحمد عبد الرزاق عيد ومحمود محمد الصعيدي. عالم الكتب. بيروت. ط(١). ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

٦٨. **الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمن من السنة وآي الفرقان**. الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. راجعه وضبطه وعلق عليه الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي. دار الحديث. القاهرة. ط(١). ١٤١٤هـ ـ١٩٩٤م.

٦٩. **جزء فيه طرق حديث" من كذب عليّ متعمداً"**. الإمام أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني. تحقيق محمد بن حسن الغماري. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ١٩٩٧م.

٧٠. **جناية القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**. نظام الدين عبد الحميد . بغداد. ١٣٩٥هـ ـ١٩٧٥م.

٧١. **حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع**. دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

٧٢. **حاشية البجيرمي على الخطيب**. الإمام سليمان البجيرمي. المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب. دار المعرفة. بيروت.

٧٣. **حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار**. بهامش الأنوار. مكتبة مصطفى البابي الحلبي وشركائه. الطبعة الأخيرة. ١٣٨٩هـ ـ١٩٦٩م.

٧٤. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**.الإمام محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي. (ت١٢٣٠هـ).خرج آياته وأحاديثه محمد بن عبد الله شاهين.دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

٧٥. **حاشية الرشيدي**. أحمد بن عبد الرزاق بن محمد المعروف بـ "المغربي الرشيدي" على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. (ت١٠٩٦هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٧٦. **حاشية الشبراملسي**. نور الدين علي بن علي الشبراملسي الظاهري على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.(ت١٠٨٧هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٤هـ ـ١٩٩٣م.

٧٧. **حاشية الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري على أسنى المطالب**. المكتبة الإسلامية.

٧٨. **حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**. بهامش التحفة. دار الفكر.

٧٩. **حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**.بهامش التحفة. دار الفكر.

٨٠. **حاشية الشيخ عبد الله الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب.**
٨١. **حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار.** بهامش الأنوار. مكتبة مصطفى البابي الحلبي وشركائه. القاهرة . الطبعة الأخيرة. ١٣٨٩هـ ـ١٩٦٩م.
٨٢. **حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.** الإمام محمد علاء الدين أفندي.ط(٢). دار الفكر .١٣٨٦هـ ـ ١٩٦٦م.
٨٣. **حاشية قليوبي وعميرة.** شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي. (ت١٠٦٩هـ). وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بـ عميرة. (ت٩٥٧هـ). على شرح الجلال المحلي.(ت٨٦٤ هـ). المعروف بـ "كنز الراغبين على منهاج الطالبين" للنووي. دار إحياء الكتب العربية.
٨٤. **الحاوي الكبير.** الإمام أبو الحسن علي بن محمد الماوردي.(ت٤٥٠هـ). حققه وخرّج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي. دار الفكر. ١٤١٤هـ ـ١٩٩٤م.
٨٥. **الحجة في بيان المحجة وشرح عقيدة أهل السنة.** الإمام إسماعيل بن محمد بن الفضل التميمي الأصبهاني. (ت٥٣٥هـ). تحقيق ودراسة محمد بن محمود أبو رحيم. دار الراية. جدّة. ط(٢). ١٤١٩هـ ـ١٩٩٩م.
٨٦. **الحسبة في الماضي والحاضر بين ثبات الأهداف وتطور الأسلوب.** الدكتور علي بن حسن القرني. مكتبة الرشد. الرياض. ط(١). ١٤١٥هـ ـ١٩٩٤م.
٨٧. **الحطّة في ذكر الصحاح الستة.** أبو الطيب صديق حسن القنوجي.(ت١٣٠٧هـ). دار الكتب العلمية .بيروت.
٨٨. **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء.** سيف الدين بن أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال. حققه وعلق عليه الدكتور ياسين أحمد درادكة. مكتبة الرسالة الحديثة. ط( ) ١٩٨٨م.
٨٩. **حلية الفقهاء.** أبو الحسين أحمد بن فارس الرازي(ت٣٩٥هـ).تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي.ط(١).١٤٠٣هـ ـ١٩٨٣م.
٩٠. **الحوادث والبدع.** أبو بكر محمد بن الوليد الطرطوشي. (ت٥٢٠هـ). تحقيق الدكتور عبد المجيد التركي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. ط(١). ١٤١٠هـ ـ١٩٩٠م.
٩١. **الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنيقة.** الإمام خير الدين الرملي. بهامش جامع الفصولين. ط(١). المطبعة الكبرى الميرية. مصر. ١٣٠٠هـ .
٩٢. **خلق الإنسان بين الطب والقرآن.** الدكتور محمد علي البار. الدار السعودية للنشر. ط(٦). ١٩٨٦.
٩٣. **الدر المنثور في التفسير بالمأثور.** الإمام جلال الدين السيوطي. (ت٩١١هـ). دارالمعرفة . بيروت.

٩٤. **درء تعارض العقل والنقل**. شيخ الإسلام أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الشهيربـ"ابن تيمية". تحقيق الدكتور محمد رشاد سالم (١).١٤٠١هـ ـ١٩٨١م.

٩٥. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. علي حيدر. تعريب المحامي فهمي الحسيني. منشورات مكتبة النهضة. بيروت.

٩٦. **الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات**. قاضي القضاة شهاب الدين أبو اسحق إبراهيم ابن عبد الله الشهير بـ" ابن أبي الدم الحموي الشافعي".(ت٦٤٢هـ). تحقيق الدكتور محمد الزحيلي. جامعة دمشق.

٩٧. **ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم ممن صحت روايته عن الثقات عند البخاري ومسلم**.الأمام الحافظ أبو الحسن علي بن عمر الدار قطني.(ت٣٨٥هـ). دراسة وتحقيق بوران الضناوي، وكمال الحوت.مؤسسة الكتب الثقافية.بيروت.ط(١).١٤٠٦هـ ـ١٩٨٥م.

٩٨. **الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري**.علق عليهما وخرج أحاديثهما الدكتور مصطفى ديب البغا.دار القلم .دمشق.ط(٣) ١٤٠٦هـ ـ١٩٦٨م.

٩٩. **روضة الطالبين وعمدة المفتين** . الإمام أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (ت٦٧٦هـ). تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت.

١٠٠. **زاد المحتاج بشرح المنهاج**. الإمام عبد الله بن حسن الكهوجي. حققه وراجعه عبدالله الأنصاري.طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي. قطر.ط(٢) .١٤٠٧هـ ـ١٩٨٧م.

١٠١. **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري. (ت٣٧٠هـ). تحقيق شهاب الدين ابو عمرو. دار الفكر. بيروت. ١٤١٤هـ. ١٩٩٤.

١٠٢. **الزواجر عن اقتراف الكبائر**. الإمام ابن حجر المكي الهيتمي. المكتبة التجارية. ١٣٥٦هـ .

١٠٣. **الزينة في الكلمات الإسلامية**. الشيخ أبو حاتم أحمد بن حمدان الرازي. تحقيق الدكتور عبد الله سلوم السامرائي. دار واسط للنشر.

١٠٤. **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام** .الإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني ١١٨٢هـ. مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . القاهرة ط(٤).١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٠م.

١٠٥. **السراج الوهاج على متن المنهاج**. شرح الشيخ محمد الزهري الغراوي. دار الفكر.

١٠٦. **السراج الوهاج في شرح المنهاج**. فخر الدين أحمد بن حسن الجاربردي (ت٧٤٦هـ)قدم له وحققه وعلق عليه الدكتور أكرم بن محمد أوزيقان.دار المعراج الدولية. الرياض.ط(٢). ١٤١٨هـ ـ١٩٩٨م.

١٠٧. **سنن الدارقطني**. الإمام علي بن عمر الدارقطني. (ت٣٨٥هـ). وبذيله التعليق المغني على الدارقطني. الإمام أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. عني بتصحيحه وتحقيقه عبد الله هاشم اليماني. المدينة المنورة.دار المحاسن للطباعة . القاهرة. ١٣٨٦هـ ـ١٩٦٦م.

١٠٨. **السنن الكبرى** . الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي. (ت٤٥٨هـ). تحقيق محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٤هـ ـ١٩٩٤م.

١٠٩. **سير أعلام النبلاء**. الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. (ت٨٥٢هـ). حققه وخرّج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي. مؤسسة الرسالة. ط(١). ١٤٠٥هـ ـ١٩٨٤م.

١١٠. **الشبكة الدولية للمعلومات " الإنترنت". www.netiran.com.**

١١١. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**. المؤرخ الفقيه أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي. (ت١٠٨٩هـ). تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة.بيروت.

١١٢. **شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**. الإمام جلال الدين المحلي. مطبعة دار إحياء الكتب العربية . القاهرة.

١١٣. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**. شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي. (ت٧٢٢هـ). تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين . مكتبة العبيكان. الرياض. ط(١). ١٤١٣هـ ـ١٩٩٣م.

١١٤. **شرح السنة**. الإمام أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي. (ت٥١٦هـ). حققه وعلق عليه الشيخ علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤٠٨هـ ـ١٩٨٨م.

١١٥. **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**. العلامة أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير. (١٢٠١هـ). أخرجه ونسّقه وخرّج أحاديثه الدكتور كمال وصفي. دار المعارف . القاهرة.

١١٦. **شرح العناية على الهداية** . الإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت٧٨٦هـ) . وهو بهامش فتح القدير . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

١١٧. **الشرح الكبيرالمعروف بـ" العزيز شرح الوجيز"**. الإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي.(ت٦٢٣هـ). تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٧هـ ـ١٩٩٧م.

١١٨. **شرح منهاج الوصول في علم الأصول**. الإمام شمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأفغاني. (ت٧٤٩هـ). قدم له وحققه وعلق عليه الدكتور عبد الكريم علي النحلة. مكتبة الرشد. الرياض. ط(١). ١٤١٠هـ .

١١٩. **صحيح الجامع الصغير وزياداته(الفتح الكبير)**. محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي . بيروت.ط(٢). ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

١٢٠. **صحيح سنن أبي داود**. محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش. الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج. الرياض. ط(١). ١٤٠٩هـ ـ١٩٨٩م.

١٢١. **صحيح سنن ابن ماجه**. . محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش. الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج. الرياض. ط(١). ١٤٠٧هـ ـ١٩٨٦م.

١٢٢. **صحيح سنن الترمذي**. محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش. الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج. الرياض. ط(١). ١٤٠٨هـ ـ١٩٨٨م.

١٢٣. **صحيح سنن النسائي**. محمد ناصر الدين الألباني. أشرف على طباعته والتعليق عليه وفهرسته زهير الشاويش. الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج. الرياض. ط(١). ١٤٠٩هـ ـ١٩٨٨م.

١٢٤. **صحيح مسلم شرح النووي**. الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي.(ت٦٧٦هـ). المطبعة المصرية. القاهرة.

١٢٥. **صفة الفتوى و المفتي و المستفتي** . أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي . خرج أحاديثه و علق عليه محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي.بيروت.ط(٤).١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

١٢٦. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**. شمس الدين محمد بن عبد الحمن السخاوي. دار مكتبة الحياة. بيروت.

١٢٧. **طبقات الشافعية الكبرى**.تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي السبكي. (ت٧٧١هـ).تحقيق محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح الحلبي. مكتبة عيسى البابي الحلبي و شركائه. القاهرة ط(١).١٣٨٦هـ ـ١٩٦٧م.

١٢٨. **طبقات الشافعية**. أبو بكر بن هداية الله الحسيني. (ت١٠١٤هـ). حققه وعلق عليه عادل نويهض. منشورات دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط(٣). ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

١٢٩. **طبقات الشافعية**.أبو بكر أحمد بن محمد بن عمر الشهيربـ"ابن قاضي شهبة".اعتنى بتصحيحه وعلق عليه الدكتور الحافظ عبد العليم خان.عالم الكتب.ط(١).١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

١٣٠. **طبقات الفقهاء**. الإمام أبو إسحاق علي بن يوسف الشيرازي.(ت٤٧٦هـ).تحقيق خليل الميس دار القلم . بيروت.

١٣١. **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو "الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية".** الإمام محمد بن أبي بكر الشهير بـــ "ابن قيّم الجوزية". تحقيق محمد حامد الفقي. دار الكتب العلمية .بيروت.

١٣٢. **طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية.** الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي (ت٥٣٧).ضبط وتعليق وتخريج الشيخ خالد عبدالرحمن العك. دار النفائس .ط(١).١٤١٦ هـــ ــ١٩٩٥.

١٣٣. **ظفر الأماني في مختصر الجرجاني.** الإمام أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي. (ت١٣٠٤هـــ). حققه وخرّج نصوصه وعلق عليه الدكتور تقي الدين النووي. دار القلم الإمارات العربية المتحدة. ط(١). ١٤١٥هـــ ــ١٩٩٥.

١٣٤. **العالم الإسلامي والغزو المغولي.** إعداد عبد العزيز الخالدي. إشراف أحمد محمد العسال وعبد الستار فتح الله سعيد. مكتبة الفلاح . الكويت.ط(١). ١٤٠٤هـــ ــ١٩٨٤م.

١٣٥. **علماء وأدباء من إيران وأفغانستان ودول الكومنولث الإسلامية.** الدكتور أحمد الشلبي. مكتبة الشباب . القاهرة.

١٣٦. **عمدة السالك وعدة الناسك.** الإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن النقيب المصري. مطبعة الاستقامة.القاهرة. ط(١). ١٣٦٧هـــ ــ١٩٤٨م.

١٣٧. **عون المعبود شرح سنن أبي داود.** الإمام أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ ابن قيّم الجوزية. ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان. المكتبة السلفية. المدينة المنورة. ط(٢). ١٣٨٩هـــ ــ١٩٦٩م.

١٣٨. **غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان.** الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الرملي. مطبعة دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

١٣٩. **غاية المأمول شرح التاج الجامع للأصول.** علي منصور ناصف. دار الفكر. بيروت.١٤٠١ هـــ ــ١٩٨١م.

١٤٠. **غياث الأمم في التياث الظلّم.** إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني. (ت٤٧٨هـــ). تحقيق ودراسة مصطفى حلمي والدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد. دار الدعوة. الإسكندرية.

١٤١. **فتاوى الإمام النووي المسماة بـــ "المسائل المنثورة".** ترتيب تلميذه علاء الدين بن العطار. أعده فضيلة الشيخ أحمد حسن جابر رجب. هدية مجلة الأزهر. صفر.١٤١١هـــ .

١٤٢. **فتح القدير** . الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بـــ " ابن الهمام الحنفي ". (ت٨٦١هـــ) . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

١٤٣. **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب.** شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري. (ت٩٢٥هـ). دار المعرفة. بيروت.
١٤٤. **الفصل في الملل والأهواء والنّحل.** الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن حزم.دار المعرفة . بيروت.ط(٢) ١٣٩٥هـ ـ١٩٥٧م.
١٤٥. **فصول من تاريخ الحضارة الإسلامية.** الدكتور طه ندا. دار النهضة العربية . بيروت. ١٩٧٥م.
١٤٦. **الفقه الإسلامي وأدلته.** الدكتور وهبة الزحيلي. دار الفكر. دمشق. ط(٣). ١٤٠٩هـ ـ١٩٨٩م.
١٤٧. **فقه القضاء وطرق الإثبات.** الدكتور فخري أبو صفية. دار الأمل. إربد. الأردن. ط(١). ١٤٢٢هـ ـ٢٠٠١م.
١٤٨. **الفقيه والمتفقه.** الإمام أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي. (ت٤٦٢هـ).حققه عادل بن يوسف العزازي. دار ابن الجوزي. الدمام. ط(١). ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.
١٤٩. **الفكر السياسي في الإسلام ـ شخصيات ومذاهب ـ.** الدكتور محمد جلال أبو الفتوح شرف، والدكتور علي عبد المعطي محمد. دار المعرفة الجامعية. ١٩٩٤م.
١٥٠. **فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد.** جمع عبد الله الجبوري. مطبعة الإرشاد. بغداد.ط(١). ١٣٩٣هـ ـ١٩٧٣م.
١٥١. **فيض الإله المالك في حلّ ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك.** الإمام بركات بن محمد بركات الشامي البقاعي المكي. المكتبة التجارية الكبرى. مطبعة الإستقامة. القاهرة. ١٣٧٤هـ ـ١٩٥٥م.
١٥٢. **القاموس الفقهي.** لغة واصطلاحاً. سعدي أبو حبيب. دار الفكر. دمشق. ط(١). ١٤٠٢هـ ـ١٩٨٢م.
١٥٣. **القاموس المحيط.** مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي.المؤسسة العربية للطباعة و النشر. بيروت.
١٥٤. **القضاء بالأيمان والنكول.** الدكتور عبد الفتاح محمود إدريس. ط(١). ١٤١٤هـ ـ١٩٩٣م.
١٥٥. **الكافي في فقه الإمام أحمد.** شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي. (ت٦٢٠هـ). حققه وعلق عليه محمد فارس، ومسعد عبد الحميد السعدني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.
١٥٦. **الكامل في التاريخ.** محمد بن محمد الشيباني الشهير بـ" ابن الأثير". (ت٦٣٠هـ). دار الكتب العلمية . بيروت. ط(٢). ١٤٠٥هـ ـ١٩٩٥م.

١٥٧. **كتاب العلم وآداب العالم والمتعلم** . الإمام محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (ت٦٧٦هـ). تحقيق عبدالله بدران. دار الخير . بيروت. ط(١). ١٤١٣هـ ـ١٩٩٣م.

١٥٨. **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**. الإمام أبو بكر عبد الله بن أبي شيبة.(ت٢٣٥هـ). ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين.دار الكتب العلمية.بيروت.ط(١). ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

١٥٩. **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في التأويل**. الإمام جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري. (ت٥٣٨هـ). شركة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة. الطبعة الأخيرة. ١٣٨٥هـ ـ١٩٦٦م.

١٦٠. **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**. العالم الفاضل مصطفى بن عبد الله الشهير بـ "حاجي خليفة". عني بتصحيحه وطبعه محمد شرف الدين بالتقايا والمعلم رفعت بيلكه اللكيسي. طبع بعناية وكالة المعارف. ١٦٣٠هـ ـ١٩٤١م.

١٦١. **كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار**. الإمام تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الشافعي. من على القرن التاسع الهجري. دار إحياء الكتب العربية.

١٦٢. **الكفاية على الهداية** . الإمام جلال الدين الخوارزمي الكرلاني الحنفي ـ وهو بهامش فتح القدير . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

١٦٣. **الكفاية في علم الرواية** .الإمام أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي. (ت٤٦٣هـ).منشورات المكتبة العلمية .المدينة المنورة.

١٦٤. **الكليات " معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**. أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي. (ت١٠٩٤هـ). حققه الدكتور عدنان درويش، ومحمد المعري. مؤسسة الرسالة . بيروت. ط(١).١٤١٢هـ ـ١٩٩٢م.

١٦٥. **الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة**. الشيخ نجم الدين محمد بن محمد الغزي. (ت١٠٦١هـ). حقه وضبط نصه الدكتور جبرائيل سلمان جبور. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط(٢). ١٩٧٩م.

١٦٦. **اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان**. محمد فؤاد عبد الباقي. دار الباز للنشر والتوزيع. مكة المكرمة.

١٦٧. **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**.الإمام أبو مجمد علي بن زكريا المنبجي. (ت٦٨٦هـ).تحقيق الدكتور محمد فضل عبد العزيز مراد. دار القلم.دمشق.الدار الشامية. بيروت.ط(٢). ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

١٦٨. **لسان العرب**. العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي. دار الفكر. بيروت.

١٦٩. اللمع في أصول الفقه.الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي.(ت٤٧٦هـ).دار الكتب العلمية.بيروت.ط(١).١٤٠٥هـ ـ١٩٨٥م.
١٧٠. المبسوط. شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي.دار المعرفة. بيروت. ط(٢).
١٧١. متن الغاية والتقريب. القاضي أبو شجاع أحمد بن الحسين الأصفهاني. (ت٥٩٣هـ).حققه وعلق عليه وبيّن أدلته:ماجد الحموي. دار ابن حزم. ط(١). ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.
١٧٢. مجلة الملك عبد العزيز." المذهب عند الشافعية". الدكتور محمد إبراهيم أحمد علي. العدد الثاني. جمادى الثانية، ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.
١٧٣. مجمع الضمانات. الإمام ابو محمد بن غانم بن محمد الحنفي البغدادي. عالم الكتب .بيروت. ط(١). ١٤٠٧هـ ـ١٩٨٧م.
١٧٤. المجموع شرح المهذب. الإمام العلامة الفقيه المحقق أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي. (ت٦٧٦هـ). الناشر زكريا علي يوسف. مطبعة الإمام . القاهرة.
١٧٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية .جمع وترتيب:عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي وساعده ابنه محمد. دار عالم الكتب . ١٤١٢هـ ـ١٩٩١م. .
١٧٦. مجموعة سبعة كتب مفيدة. علوي بن أحمد السقاف. شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وشركاؤه. مصر.
١٧٧. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. الشهير بتفسير ابن عطيه. الإمام أبو محمد عبد الحق بن عطيه الأندلسي. (ت٥٤١هـ). تحقيق وتعليق:عبد الله بن إبراهيم الأنصاري. السيد عبد العال السيد إبراهيم. محمد الشافعي. صادق العناني. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. قطر. ١٤٠٢هـ ـ١٩٨٢م.
١٧٨. المحصول من علم الأصول.الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي.(ت٦٠٦هـ).دراسة وتحقيق:الدكتور طه جابر العلواني.مؤسسة الرسالة .بيروت.ط(٢).١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.
١٧٩. المحكم والمحيط الأعظم في اللغة. علي بن إسماعيل بن سيده.(ت٤٥٨هـ). تحقيق:الدكتور مراد كامل. مطبعة البابي الحلبي. ط(١). ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م.
١٨٠. المحلّى بالآثار. الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. (ت٤٥٦هـ). تحقيق:الدكتور عبد الغفار سلمان البغدادي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط(١). ١٤١٧هـ ـ١٩٩٦م.
١٨١. مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم " صحيح ابن خزيمة" . الإمام أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري(ت ٣١١ هـ).حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وقدم له الدكتور محمد مصطفى الأعظمي.المكتب الإسلامي.

١٨٢. **مختصر المُزني** . الإمام أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المُزَني (ت٢٦٤هـ) بهامش كتاب الأم دار الشعب ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م .

١٨٣. **مختصر خلافيات البيهقي**.أحمد بن فرج الأشبيلي.(ت٦٩٩هـ). تحقيق ودراسة إبراهيم الخضير. مكتبة الرشد.الرياض.ط(١).١٤١٧هـ ١٩٩٧م.

١٨٤. **مخطوطات المكتبة العباسية في البصرة**. إعداد مركز الخدمات والأبحاث الثقافية. عالم الكتب.ط(١). ١٤٠٧هـ ـ١٩٨٦م.

١٨٥. **المدوَّنة الكبرى "الإمام مالك بن أنس الأصبحي" برواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم**. دار الفكر. بيروت .١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

١٨٦. **المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما**. الإمام ضياء الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي.(ت٦٤٣هـ). دراسة وتحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش. ط(١). ١٤١١هـ ـ١٩٩١م.

١٨٧. **المستدرك على الصحيحين**. الإمام أبو عبد الله الحاكم النيسابوري. وبذيله التلخيص للحافظ ابن حجر. دار المعرفة. بيروت.

١٨٨. **المستصفى من علم الأصول**. حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. (ت٥٠٥هـ). تحقيق وتعليق الدكتور محمد سليمان الأشقر. مؤسسة الرسالة.ط(١). ١٤١٧ هـ ـ١٩٩٧م.

١٨٩. **مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل**.(ت٢٤١هـ).شرحه وصنع فهارسه حمزة أحمد الزين. دار الحديث. القاهرة.ط(١). ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

١٩٠. **المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم**. الإمام أبو عبد الله مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري.(ت٢٦١هـ). دار ابن حزم .بيروت. ط(١). ١٤١٦هـ ـ١٩٩٥م.

١٩١. **مشاهير علماء الأمصار**. الإمام أبو حاتم محمد بن أحمد بن حِبان البستي(ت٣٥٤هـ)وضع حواشيه وعلق عليه مجدي بن منصور بن سيد الشورى .دار الكتب العلمية . بيروت.ط(١). ١٤١٦هـ ـ١٩٩٥م.

١٩٢. **المعتمد في أصول الفقه**. الإمام أبو الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي. (ت٤٣٦هـ). اعتنى بتهذيبه وتحقيقه محمد حميد الله ، محمد بكر، حسن حنفي. المعهد العلمي القرشي للدراسات العربية. دمشق. ١٣٨٤هـ ـ١٩٦٤م.

١٩٣. **المعجم الإقتصادي الإسلامي** .الدكتور أحمد الشرباصي.دار الجيل.١٤٠٢هـ ـ١٩٨١م.

١٩٤. **معجم الألفاظ والتراكيب المولّدة في شفاء الغليل فيما في كلام العرب من الدخيل.** قاضي القضاة شهاب الدين أحمد الخفاجي المصري. (ت١٠٦٩هـ). تحقيق الدكتور قصي الحسين. دار الشمال للطباعة . طرابلس. ط(١). ١٩٨٧م.

١٩٥. **المعجم الشامل للتراث العربي المطبوع.** جمع وإعداد وتحرير الدكتور محمد عيسى صالحية. جامعة اليرموك. ١٩٩٣م.

١٩٦. **معجم الفرق الإسلامية.**شريف يحيى الأمين.دار الأضواء. بيروت.ط(١).١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

١٩٧. **معجم المؤلفين.** عمر رضا كحالة. اعتنى به وجمعه وأخرجه مكتبة التراث في مؤسسة الرسالة. ط(١). ١٤١٤هـ ـ١٩٩٣م.

١٩٨. **المعجم الوسيط.** قام بإخراجه الدكتور إبراهيم أنيس، والدكتور عبدالله منتصر، وعطية الصوالي، ومحمد خلف الله أحمد. ط(٦). ١٩٩٤م.

١٩٩. **معجم دقائق اللغة "جامع أسرار اللغة وخصائصها".** الأمير أمين آل ناصر الدين. (ت١٩٥٣م). عني بمراقبة أصوله العلامة الأمير نديم آل ناصر الدين. مكتبة لبنان. ط(١). ١٩٩٧م.

٢٠٠. **معجم لغة الفقهاء.** الأستاذ الدكتور محمد رواس قلعجي والدكتور حامد صادق قنيبي. دار النفائس. ط(٢). ١٤٠٨هـ ـ١٩٨٨م.

٢٠١. **معجم متن اللغة.** العلامة أحمد رضا. دار مكتبة الحياة.بيروت. ١٣٧٨هـ ـ١٩٥٩م.

٢٠٢. **معجم مقاييس اللغة.** أبو الحسين أحمد بن فارس الرازي .(ت٣٩٥هـ). تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون. دار الجيل . بيروت.ط(١). ١٤١١هـ ـ ١٩٨١م.

٢٠٣. **المعرَّب من الكلام الأعجمي على حروف المعجم.** أبو منصور موهوب بن أحمد الجواليقي. (ت٥٤٠هـ). تحقيق أحمد محمد شاكر. مطبعة دار الكتب. القاهرة. ط(٢). ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م.

٢٠٤. **معرفة علوم الحديث.**أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرورزي.(ت٦٤٣هـ).علق عليه وشرح ألفاظه وخرج أحاديثه أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد عويض.دار الكتب العلمية.بيروت.ط(١).١٤١٦هـ ـ١٩٩٥م.

٢٠٥. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.** الشيخ شمس الدين محمد الخطيب الشربيني. (ت٩٧٧هـ). دار الفكر. ١٣٩٨هـ ـ١٩٧٨م.

٢٠٦. **المغني.** الإمام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي. (ت٦٢٠هـ). تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو. دار هجر. الرياض. ط(٢). ١٤١٢هـ ـ١٩٩٢م.

٣٤٩٧٢٠

٢٠٧. **المقصد الأسنى شرح أسماء الله الحسنى.** حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. (ت٥٠٥هـ). مكتبة الكليات الأزهرية. شركة الطباعة الفنية المتحدة. القاهرة.

٢٠٨. **الملل والنحل.** أبو الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني. (ت٥٤٨). تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي. المكتبة العصرية.بيروت. ط(١). ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٢٠٩. **مناهج العقول شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول.** الإمام محمد بن الحسين البدخشي. مطبعة محمد علي صبح وأولاده . القاهرة.

٢١٠. **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك** . الإمام أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي. (ت٤٩٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ط(١). ١٣٣٢هـ .

٢١١. **المنخول من تعليقات الأصول.** حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. (ت٥٠٥هـ). حققه وخرّج نصه وعلق عليه الدكتور محمد حسن هيتو. دار الفكر. دمشق. ط(٢). ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

٢١٢. **منهاج الوصول إلى علم الأصول.**القاضي ناصر الدين البيضاوي (ت٦٨٥هـ).وهو متن نهاية السول للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي.(ت٧٧٢هـ).حققه وخرج شواهده الدكتور شعبان محمد إسماعيل.دار ابن حزم.بيروت.ط(١).١٤٢٠هـ ـ١٩٩٩م.

٢١٣. **منهج السلف والمتكلمين في موافقة العقل للنقل.** جابر إدريس أمير.أضواء السلف .الرياض. ط(١) ١٤١٩هـ ـ١٩٩٨م.

٢١٤. **المنهج المسلوك في سياسة الملوك.** عبد الرحمن بن عبد الله الشيرزي. (ت٤٨٩هـ). تحقيق ودراسة علي عبد الله موسى. مكتبة المنار. الأردن. ط(١). ١٤٠٧هـ ـ١٩٨٧م.

٢١٥. **المهذب في فقه الإمام الشافعي.** الإمام أبو اسحق الشيرازي. تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب. بقلم الدكتور محمد الزحيلي. دار العلم. ط( ).

٢١٦. **المهذب في فقه الإمام الشافعي.** الإمام أبي اسحق الشيرازي.(ت٤٧٦هـ). تحقيق وتعليق وبيان الراجح في المذهب. بقلم الدكتور محمد الزحيلي. دار القلم. دمشق. الدار الشامية. بيروت. ط(١). ١٤٠٩هـ ـ١٩٨٩م.

٢١٧. **مواهب الصمد في حلّ ألفاظ الزبد.** الإمام أحمد حجازي. مطبعة دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

٢١٨. **موسوعة مصطلحات جامع العلوم والحكم " الملقب بدستور العلماء".** القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري. تحقيق الدكتور علي دحروج. مكتبة لبنان. ١٩٩٧م.

٢١٩. **موقف المتكلمين من الاستدلال بنصوص الكتاب والسنة** . سليمان بن صالح الغصن. دار العاصمة. الرياض .ط(١).١٤١٦هـ ـ١٩٩٦م.

٢٢٠. **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**. الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. (ت٧٤٨هـ).دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية. بيروت.ط(١). ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٢٢١. **نصب الراية تخريج أحاديث الهداية**. الإمام جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي. (ت٧٦٢هـ). اعتنى بهما أيمن صالح شعبان. دار الحديث. القاهرة. ط(١). ١٤١٥هـ ـ١٩٩٥م.

٢٢٢. **نظام الحكم في الإسلام**. الدكتور محمد فاروق النبهان. مطبوعات جامعة الكويت.

٢٢٣. **نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي**. ظافر القاسمي. دار النفائس. بيروت. ط(٣). ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٢٢٤. **النظام القضائي في الإسلام**. الدكتور محمود هاشم. دار الفكر العربي. ١٤٠هـ ـ١٩٨٤م.

٢٢٥. **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**.محمد بن أحمد بن بطّال الركبي (ت٦٣٣هـ).بهامش المهذب للشيرازي(ت٤٧٦هـ).دار المعرفة .بيروت.ط(٢). ١٣٧٩هـ ـ١٩٥٩م.

٢٢٦. **نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول** . الإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي.(ت٧٧٢هـ). حققه وخرّج شواهده الدكتور شعبان محمد إسماعيل. دار ابن حزم. ط(١). ١٤٢٠هـ ـ١٩٩٩م.

٢٢٧. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، الشهير بـ " الشافعي الصغير". (ت١٠٠٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ١٤١٤ هـ ـ١٩٩٣م.

٢٢٨. **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار**. شرح منتقى الأخبار. الإمام محمد بن علي الشوكاني. (ت١٢٥٥هـ). تقديم وتقريظ وتعريف الدكتور وهبة الزحيلي. دار الصميعي. ط(١). ١٤١٦ هـ ـ١٩٩٦م.

٢٢٩. **الهداية في شرح بداية المبتدئ** . شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر ابن عبد الجليل المرغيناني .(ت٥٩٣هـ) .اعتنى بتصحيحه الشيخ طلال يوسف . دار إحياء التراث العربي. بيروت .ط(١). ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

٢٣٠. **هدية العارفين وأسماء المؤلفين وآثار المصنفين**. إسماعيل باشا البغدادي. طبع بعناية وكالة المعارف. اسطنبول. منشورات مكتبة المثنى . بغداد. ١٩٥٥م.

٢٣١. **الهدية في شرح الرحبية**. تصنيف القاضي رشيد بن محمد القيسي. دار العاصمة . ط(١). ١٤١٧هـ ـ١٩٩٦هـ.

٢٣٢. **الوافي بالوفيات**. صلاح الدين بن أيبك الصفدي. اعتناء إحسان عباس. دار صادر. بيروت. ١٣٨٩هـ ـ١٩٦٩م.

٢٣٣. **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**.حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي.(ت٥٠٥هـ) . دار المعرفة. بيروت. ١٣٩٩هـ ـ١٩٧٩م.

٢٣٤. **الوسيط في المذهب**. الإمام حجة الإسلام أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. (ت٥٠٥هـ). حققه وعلق عليه أحمد محمود إبراهيم وعمر محمد تامر. دار السلام. ط(١). ١٤١٧هـ ـ١٩٩٧م.

٢٣٥. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان. (ت٦٨١هـ). حققه الدكتور إحسان عباس. دار صادر. بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
المقدمة	أ — د.
القسم الدراسي	
المبحث الأول:التعريف بالحالة السياسية والاجتماعية والعلمية لأذربيجان "إقليم أردبيل".	١-١١
المطلب الأول: دخول الإسلام إلى أذربيجان.	١
المطلب الثاني: الحياة السياسية في القرنين السابع والثامن الهجريين.	٢
أ. ظهور جنكيز خان.	٢
ب. أسرة القبيلة الذهبية ــ مغول الشمال ــ.	٣
جـــ. الدولة الأيلخانية.	٥
المطلب الثالث: الحالة الإجتماعية والعلمية في القرنين السابع والثامن.	٧
ــ خلاصة ونتائج.	٩
المطلب الرابع: أردبيل حاضراً.	١١
المبحث الثاني: التعريف بالإمام الأردبيلي.	١١-١٦
المطلب الأول: اسمه ونسبه ولقبه.	١١
المطلب الثاني: ولادته ووفاته وأسرته.	١١
أ. ولادته و وفاته.	١١
ــ ولادته.	١١
ــ وفاته.	١٣
ب. أسرته.	١٤
المطلب الثالث: صفاته العلمية.	١٥
المطلب الرابع: آثاره العلميـــة.	١٥
المبحث الثالث: التعريف بالكتاب.	١٧-٢٧
المطلب الأول: أصل الكتاب.	١٧
المطلب الثاني: دوافع التأليف.	١٧
المطلب الثالث: منهجه في الكتاب.	١٧

المطلب الرابـع: مصادر الكتاب. ١٨
المطلب الخامس: قيمة الكتاب العلمية. ٢١
المطلب السادس: الأعمال التي خدمت الكتاب. ٢٢
المطلب السابـع: ترجيحات المُصنِّف التي خالف فيها الشرح الكبير والروضة. ٢٤
المطلب الثامـن: المؤاخذات على المصنِّف. ٢٥
المبحث الرابع: بين يدي التحقيق. ٢٧-٣٣
المطلب الأول :تحقيق عنوان الكتاب. ٢٧
المطلب الثاني: وصف النسخ. ٢٨
المطلب الثالث: منهج التحقيق والصعوبات التي واجهها الباحث. ٣١
أ. منهج التحقيق. ٣١
ب. الصعوبات التي واجهها الباحث. ٣٢
خاتمة :صور من نسخ المخطوط. ٣٤
القسم التحقيقي.
كتاب أدب القضاء.
الطرف الأول في : التولية وشروط القاضي. ٢
تكملة. ١١
خاتمة: يجب على الإمام نصب قاضٍ في كل بلدة وناحية لا قاضي لها. ١٩
الطرف الثاني في: المفتي وشروطه وآدابه وأحكامه وآداب المستفتي، وفيه فصلان. ٢٢
الأول في: المسائل المذكورة في الكبير المنقولة في الروضة منه. ٢٢
الفصل الثاني: فيما زاد صاحب الروضة على ما في الكبير. ٢٩
الطرف الثالث في: الاستخلاف في التحكيم. ٤٢
الطرف الرابع في: العزل والانعزال. ٤٧
الطرف الخامس في: آداب متفرقة. ٥٢
تذنيب: يحرم على القاضي الرشوة. ٦٠
الطرف السادس في: الواجبات وسماع الدعوى والبينة. ٦٣
الطرف السابع في: الإشهاد على الحكم وكتابه ونقضه. ٧٦
تذنيب: حكم القاضي ضربان. ٨٦
كتاب الدعوى على الغائب وما يندرج تحتها مما لا يختص بها.
الطرف الأول في: تصحيح الدعوى. ٨٩
الطرف الثاني في: كتاب القاضي إلى القاضي. ٩٣

تكملة: صيغ الحكم كقوله: حكمت على فلان لفلان بكذا. ١٠١
تذنيب: اعلم أنّ كتاب سماع البينة . ١٠٤
الطرف الثالث في: المحكوم به. ١٠٦
الطرف الرابع في: المحكوم عليه. ١١٠
خاتمة من: الحاوي للماوردي. ١١٦
كتاب الشهادات
الطرف الأول: فيمن تقبل شهادته، وله شروط. ١٢٣
الأول: التكليف. ١٢٣
الشرط الثاني: الحرية. ١٢٣
الشرط الثالث: الإسلام. ١٢٣
الشرط الرابع: العدالة. ١٢٤
الشرط الخامس: المروءة. ١٣٤
الشرط السادس: الإنفكاك عن التهمة، ولها أسباب. ١٣٦
السبب الأول: أن يجرّ بشهادته إلى نفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرّاً. ١٣٦
السبب الثاني: البعضيّة. ١٣٨
السبب الثالث: العداوة. ١٣٩
السبب الرابع: الغفلة وكثرة الغلط. ١٤٢
السبب الخامس: دفع العار. ١٤٢
السبب السادس: الحرص بالمبادرة. ١٤٣
الشرط السّابع: النطق. ١٤٦
الشرط الثامن: السمع والبصر في الأقوال. ١٤٦
الشرط التاسع: البصر في الأفعال. ١٤٦
تذنيب: قال البغوي في التعليق. ١٤٦
خاتمة: التوبة تنقسم إلى توبة بين العبد وبين الله تعالى ... وإلى توبة في الظاهر. ١٤٨
ذنابة: تصح التوبة من مذنب مصرّاً على آخر. ١٥٢
فصل: إذا حكم القاضي بشهادة اثنين. ١٥٣
الطرف الثاني في: محل الشهادات، وهو أقسام. ١٥٥
الأول: ما يثبت بشاهد. ١٥٥
الثاني: ما لا يثبت إلاّ بأربعة رجال. ١٥٥
الثالث: ما لا يثبت إلاّ برجلين. ١٥٦

الرابع: ما يثبت برجلين وامرأتين وبأربع نسوة. ١٥٧
الخامس: ما لا يثبت إلاّ برجلين أو برجل وامرأتين أو برجل ويمين، ولا يثبت بالنساء ١٥٧
منفردات
خاتمة: ولو شهد شاهدان بعين. ١٥٩
الطرف الثالث في: الشاهد مع اليمين. ١٦٠
فصل: ولو ادّعى ورثة ميت على رجل أنه غصب هذه الدار. ١٦٥
الطرف الرابع في: مستند علم الشاهد وتحمُّل الشهادة وأدائها، وفيه فصول. ١٦٧
الفصل الأول في: المستند. ١٦٧
الفصل الثاني في: التسامع. ١٧٣
الفصل الثالث في: تحمُّل الشهادة وأدائها. ١٧٩
شروط الوجوب: ١٨١
الأول: أن يُدعى من مسافة قريبة. ١٨١
الثاني: أن يكون عدلاً. ١٨٢
الثالث: أن يكون معذوراً بمرض أو غيره مما يرخّص ترك الجمعة. ١٨٤
الطرف الخامس في: تحمُّل الشهادة على الشهادة.
أسباب التحمُّل:
الأول: أن يسترعيه الأصل. ١٨٤
الثاني: أن يسمعه يشهد عند القاضي أنّ لفلان على فلان كذا. ١٨٥
الثالث: أن يُبيِّن سبب الوجوب. ١٨٥
الطرف السادس في: الرجوع عن الشهادة. ١٩٠
الطرف السابع في: مسائل متفرقة من فتاوى القفال. ١٩٤
كتاب الدعوى والبينات.
الطرف الأول في: الرفع إلى القاضي، وفي تمييز المدعي عن المدَّعى عليه. ٢٠٢
خاتمة: المدعي مَن يخالف قوله الظاهر. ٢٠٥
الطرف الثاني في: الدعوى، ولها شروط: ٢٠٦
الأول: أن يكون المتداعيان مكلفَيْن. ٢٠٦
الثاني: أن يكون المدعى عليه معيَّناً ٢٠٦
الثالث: أن لا تتناقض دعواه. ٢٠٦
الرابع: أن يكون المدعى به معلوماً. ٢٠٧
الخامس: أن تكون ملزمة. ٢٠٩

السادس: ذكر التلقي بأن أقرّ بالمدعى للمدعى عليه. ٢١١
السابع: أن تكون دعوى الدم والنكاح والرضاع والزنا والسرقة مفصّلة. ٢١١
خاتمة: إذا قامت البينة على المدعى عليه. ٢١٧
الطرف الثالث في: جواب الدعوى. ٢١٩
خاتمة: ما يُقبل فيه إقرار العبد. ٢٢٦
الطرف الرابع في: اليمين، والنظر في أمور: ٢٢٧
الأول: الحلف. ٢٢٧
الثاني: كيفية الحلف. ٢٣٢
الثالث: الحالف. ٢٣٥
الرابع: حكم اليمين. ٢٣٧
الطرف الخامس في: النكول. ٢٤٠
تذنيب: ولو ادعى مالاً فقال لا أحلف. ٢٤٤
الطرف السادس في: البينة ٢٤٥
أسباب الترجيح: ٢٤٧
الأول: الإقرار. ٢٤٧
الثاني: قوة البينة. ٢٤٨
الثالث: اليد. ٢٤٨
الرابع: زيادة العلم. ٢٥١
الخامس: زيادة التاريخ. ٢٥٢
خاتمة: بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له، ولكنها تظهره. ٢٥٦
الطرف السابع في: العقود والإرث والوصية. ٢٥٦
خاتمة: مَن ادعى وراثة شخص وطلب تركته فليبين جهة الوراثة. ٢٦٣
الطرف الثامن في: مسائل متفرقة من الروضة والكبير والحاوي وتعليقه. ٢٦٥
خاتمة من التتمة. ٢٧٥
فصل في: دعوى النسب، وهي قسمان: ٢٨٠
القسم الأول: الولديّة. ٢٨٠
الثاني: الوالدية. ٢٨١
الطرف التاسع في: المسائل المنثورة من الكتب المتفرقة من فتاوى القفال. ٢٨٣
الطرف العاشر في: ولاية المظالم. ٣٢٤
ويستكمل مجلسه بحضور خمسة أصناف. ٣٢٥

والذي يُحفظ بنظر والي المظالم عشرة أشياء. ٣٢٥
الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة من عشرة أوجه. ٣٢٧
فصل لا يخلو حال الدعوى إلاّ من ثلاثة: ٣٢٨
الأول: أن يقترن بها ما يقويها، وهي ستة أشياء. ٣٢٨
الثاني: أن يقترن بها ما يضعفها، وهي ستة أشياء. ٣٣١
الثالث: التجرد عن القوة والضعف. ٣٣٣
خاتمة: إذا رُفع متهوم بالزنا. ٣٣٥
كتاب القسمة. ٣٣٩
وللمال المشترك حالان:
أحدهما: أن يعظُم الضرر في قسمته. ٣٤١
الثاني: أن لا يعظُم الضرر، فقسمته أنواع: ٣٤٢
الأول: القسمة باعتبار الأجزاء ــ قسمة المتشابهات ــ. ٣٤٢
الثاني: قسمة التعديل. ٣٤٤
الثالث: قسمة الرَّدّ. ٣٤٧
خاتمة: يجب على الإمام أن يبعث إلى كل بلد قاسماً وكاتباً. ٣٥٣
الفهارس.
فهرس الآيات القرآنية الكريمة. ٣٥٧
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة. ٣٥٩
فهرس الأعلام. ٣٦١
المصادر والمراجع. ٣٦٣
فهرس الموضوعات. ٣٨٣

Abstract

Study and verification of the chapters of the judicial system form manuscript :

AL-Anwar Li A,mal AL-Abrar by:Yousof AL-Ardabili.

Prepared by:

Hamzeh Mohammad-Ameen Ahmad Hazaymeh

Supervision

Dr.Mustafa AL-Qudah(supervisor).

Dr.Fakhri Abu-Safiah(member).

This is a book in Fiqh based on the shafii school .It is classified by Imam Yousof AL-Ardabili.In this book, he gathered religious judgments and questions .He also gathered seven books based on the shafii(AL-Sharh AL-Kabir, AL-Sharh AL-Saghir, AL-Raw-deh, Sharh AL-Lbab,AL-Muharri, AL-Hawi, and AL-Taliqeh.

AL-Ardabili collected many of the important issue which were neglected in the previous books.

AL-Ardabili's book has many margins(hashiehs) As AL-Kumm-ethra and AL-Haj-Ibrahim.The book has been printed without verification.

The researcher verified the judicial chapter which deals with : ketab Adab AL-Qadh'a,ketab AL-Da'wah on AL-ghaib, ketab AL-Shahadat, ketab AL-Da'wah wal-bayinat and ketab AL-Qes-mah.