المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
(٠٣٢)
كلية الشريعة
قسم الفقه

المطلب العالي

في شرح وسيط الإمام الغزالي

لأبي العباس أحمد بن محمد بن الرفعة

المتوفى سنة ٧١٠ هـ

دراسةً وتحقيقًا

من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء
الى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب

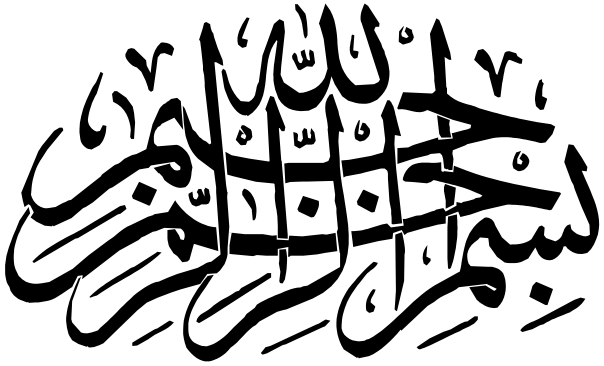
بن محمود بن أحمد جم

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

عيد بن سفر الحجيلي

العام الجامعي

١٤٣٥-١٤٣٦هـ



مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه الكرام قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا﴾[2]، وقال تعالى: ﴿فَلَوۡلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرۡقَةٖ مِّنۡهُمۡ طَآئِفَةٞ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوۡمَهُمۡ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ لَعَلَّهُمۡ يَحۡذَرُونَ﴾[3]، أما بعد:

فإن من توفيق الله لعبده، وإرادة الخير له، أن يفقهه في الدين، فقهاً مبنياً على الأدلة الشرعية، والفهم الصحيح لأحكام الدين، والاستنباط السليم. عن معاوية رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم ((من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين))[4].

ومن المعلوم أن الفقه الإسلامي من أشرف العلوم مرتبة، وأعلاها قدراً ومنزلة، وأكثرها فائدة، إذ به تعرف الأحكام، ويتميز الحلال من الحرام، وتوصل الحقوق إلى أصحابها، وفضله مُسَلمٌ به عند أهل الأثر، ولا يستغني عنه أحد من البشر.

ولقد اهتم علماء الإسلام بعلم الفقه أيما اهتمام، فحفظوه في الصدور، ودونوه في الكتب والسطور، وعلموه الطلاب، والدارسين، وأفتوا به المستفتين والطالبين، وحفظوه في خزائن العلم، فجزاهم الله خيراً، ورفع منزلتهم وأعلى شأنهم.

---

(١) سورة آل عمران: ١٠٢

(٢) سورة الأحزاب: ٧٠

(٣) سورة التوبة: ١٢٢

(٤) أخرجه الإمام البخاري حديث برقم(٧١) ١/ ٣٨، ومسلم في صحيحه برقم (٢٣٤٢) ٧/ ١٠٨.

وبقيت كتبهم تراثاً ينهل منه الناهلون، ويشتغل به المشتغلون، ومن هذه الكتب المملوءة علماً التي لا تزال في حيز الظلام، وتحتاج إلى إخراج وعناية كتابنا هذا «كتاب المطلب العالي شرح وسيط الغزالي للإمام ابن الرفعة»، وهو من كتب الأئمة الشافعية.

ولقد قامت الجامعة الإسلامية، بتوزيع هذا الكتاب على طلاب الدراسات العليا للقيام بتحقيقه في رسائل علمية، وكان نصيبي منه للتسجيل للحصول على درجة الماجستير من «بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء الى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء »

فمن الله عز وجل أرجوا أن تكون الإعانة، والكفاية، والتوفيق، والسداد لي في عملي هذا ولإخواني طلبة العلم أياً كانوا، وفي أي زمان وجدو.

وابن الرفعة رحمه الله من أشهر مصنفاته «المطلب العالي»، ويعتبر المطلب العالي من أهم كتب الفقه الإسلامي عامة، وكتب الفقه الشافعي خاصة، ومما قيل فيه قول الأسنوي: «وهو أعجوبة في كثرة النصوص والمباحث. . . »، ومما يؤكد أهمية المطلب العالي، وعلو شأنه عند العلماء، أن الأئمة الذين صنفوا بعد ابن الرفعة نقلوا عنه في ثنايا كتبهم، كشراح المنهاج، ومنهم شمس الدين الخطيب في كتابه (مغني المحتاج)، والرملي في كتابه (نهاية المحتاج)، والمطلب العالي موسوعة كبيرة لأقوال أئمة الشافعية المعتمدين الذين تقدموا على ابن الرفعة، قال ابن السبكي صاحب الطبقات عندما ترجم لابن الرفعة: «ولا مطمع في استيعاب مباحثه، وغرائبه، لأن ذلك بحر زاخر، ومهيع لا يعرف له أول من آخر. . . »[1].

(١) انظر: طبقات ابن السبكي ٩ / ٢٦.

أسباب الاختيار:

اخترت تحقيق جزء من المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي لابن الرفعة لأمور عدة منها:

١ – أهمية هذا الكتاب، وعرفت أهميته أولاً من أساتذتنا، وثنائهم عليه كثيراً، ثم بعد الاطلاع على كتب التراجم التي ترجمت للامام ابن الرفعة رحمه الله وذكرت كتابه المطلب العالي وأثنيت عليه كثيراً فعرفت أنه كتاب بحاجة إلى الإخراج كي تثرا به المكتبة الفقهية.

و أن هذا الكتاب اشتمل بجانب الأقوال الفقهية على ثروة ليست بالقليلة من الأحاديث النبوية وآثار الصحابة والتابعين.

واعتماد المؤلفين الذين جاءوا بعد ابن الرفعة لأقواله في ثنايا كتبهم، كالعلائي صاحب المجموع المذهب في قواعد المذهب، والشربيني صاحب مغني المحتاج في شرح المنهاج، وغيرهما من الأئمة المعتمدين

٢ – العمل على التحقيق لسلوك الطريق، الذي جعله الله سببا لدخول الجنة (عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((من سلك طريقا يلتمس فيه علما، سهل الله له به طريقا إلى الجنة))[1].

٣ – الرغبة في تحقيق تراث علمائنا رحمهم الله.

---

(١) أخرجه الإمام مسلم حديث برقم(٦٨٠٣) ١٧/ ١٩.

٤ – الاتصال بكتب الفقه، حرصا على التفقه، فمن علامات التوفيق، والخيرية، عن معاوية رضي الله عنه قال: قال: صلى الله عليه وسلم ((من يرد الله به خيرا يفقه في الدين))[1].

٥- المشاركة في إكمال ما بدأته الجامعة الإسلامية في إخراج هذه الموسوعة الفقهية لابن الرفعة رحمه الله.

(١) أخرجه الإمام البخاري حديث برقم(٧١) ١/ ٣٨، ومسلم في صحيحه برقم (٢٣٤٢) ٧/ ١٠٨.

الدراسات السابقة:

لقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب مجموعةُ من الطلاب وهم:

١- عمر إدريس شاماي: من أول الكتاب، إلى نهاية الفصل الرابع في كيفية إزالة النجاسة

٢- موسى محمد شقيفات: من أول باب الإجتهاد بين النجس والطاهر، إلى نهاية باب الأواني.

٣- ماوردي محمد: من بداية القسم الثاني في المقاصد، إلى نهاية باب سنن الوضوء.

٤- عبد الباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الإستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.

٥- عبد الرحمن بن عبد الله خليل: من بداية كتاب التيمم، إلى آخر الباب الثاني من كتاب الحيض.

٦- أحمد العثمان: من الباب الثالث في المستحاضة المتحيرة، إلى نهاية كتاب المواقيت.

٧- عمار إبراهيم: من الباب الثاني في الأذان، إلى باب استقبال القبلة.

٨- محمد سليم: من بداية الباب الثالث في استقبال القبلة، إلى نهاية تكبيرة الإحرام.

٩- دوريم تامة على آي: من بداية القول في القيام، إلى نهاية الركوع.

١٠- عمر السلومي: من بداية القول في الاعتدال إذا رفع الرأس من الركوع، إلى آخر الباب الرابع كيفية الصلاة.

١١- عبد المحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.

١٢- محمد المطيري: من بداية موضع سجود السهو من الباب السادس في أحكام السجدات إلى نهاية المسألة الرابعة: إذا أحس الإمام بداخل في الركوع، من كتاب صلاة الجماعة[١]

١٣- عيسى الصاعدي: من بداية المسألة الخامسة من كتاب صلاة الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجماعة.

١٤-سلمان العلواني: من بداية كتاب صلاة المسافرين، إلى نهاية الشرط الرابع من شروط صلاة الجمعة وهو العدد.

١٥- فايز الحجيلي: من بداية الشرط الخامس من شروط الجمعة وهو الجماعة، إلى نهاية كتاب صلاة الجمعة.

١٦- محبوب المرواني: من بداية كتاب صلاة الخوف، إلى نهاية صلاة الإستسقاء.

١٧- عبد العزيز العنزي: من بداية كتاب الجنائز، إلى نهاية الطرف الثاني فيمن يصلي.

١٨- بدر الشهري: من بداية الطرف الثالث في كيفية الصلاة، إلى نهاية باب تارك الصلاة.

١٩- محمد فالح المخلفي: من بداية كتاب الزكاة، إلى نهاية الشرط الرابع: أنه لا يزول ملكه في أثناء الحول.

٢٠- خالد الخليفة: من بداية الشرط الخامس من شروط الزكاة: السوم، إلى نهاية القسم الثالث من طرف الأداء في تأخير الزكاة.

٢١- أحمد الشريفي: من بداية زكاة المعشرات، إلى نهاية زكاة النقدين.

٢٢- محمد نسيم: من بداية زكاة التجارة، إلى نهاية كتاب الزكاة.

٢٣- إبراهيم موغيروا: من بداية كتاب الصيام، إلى نهاية مبيحات الإفطار

---

(١) من هنا تبدا تكملة نجم الدين القمولي

٢٤- صالح اليزيدي: من بداية موجبات الإفطار، إلى نهاية كتاب الإعتكاف.

٢٥- محمد ياسر: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج.

٢٦- عبد الرحمن الذيباني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الكتاب[1]

٢٧- عيسى رزيقية: من بداية كتاب البيوع، القسم الأول، إلى نهاية المرتبة الثانية، وهي العلم بالقدر.

٢٨- عبد الله الشبرمي: من بداية المرتبة الثالثة: وهي العلم بالصفات بطريق الرؤية، إلى نهاية الباب الثاني في فساد البيع من جهة الربا.

٢٩- عبد الله الجرفالي: من بداية الباب الثالث في فساد العقد من جهة نهي الشارع، إلى نهاية الباب الرابع في فساد العقد لانضمام فاسد إليه.

٣٠- خالد الغامدي: من بداية القسم الثاني بيان لزوم العقد وجوازه، إلى نهاية الفصل الأول في حد السبب.

٣١- باسم المعبدي: من بداية الفصل الثاني في حكم السبب، إلى نهاية القسم الثاني من مبطلات الخيار ودوافعه، وهي خمسة.

٣٢- خالد العتيبي: من بداية القسم الثالث من كتاب البيع في حكمه قبل القبض وبعده، إلى نهاية القسم الأول: الألفاظ المطلقة.

٣٣- عبد الله سعد العتيبي: من بداية القسم الثاني: ما يطلق في الثمن، إلى نهاية اللفظ الخامس " وهو الشجر ".

٣٤- فهد العتيبي: من بداية اللفظ السادس " أسامي الشجر "، إلى نهاية الباب الأول وهو مديونية العبد.

---

(١) نهاية تكملة القمولي.

٣٥- عاصم الجمعه: من بداية الباب الثاني: في الإختلاف الموجب للتحالف، إلى نهاية الجنس الأول وهو الحيوان من كتاب السلم.

٣٦- عبد الرحمن الرخيص: من بداية الجنس الثاني: في أجزاء الحيوان وزوائده من الباب الثاني في كتاب السلم، إلى نهاية الشرط الثاني من شروط المرهون.

٣٧- عبد العزيز العجيمي: من بداية الشرط الثالث من شروط المرهون، إلى الوجه الثاني من التصرفات في المرهون وهو الوطء.

٣٨ - عادل خديدي: من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون "الإنتفاع "، إلى نهاية النزاع الأول من الباب الرابع وهو النزاع في العقد.

٣٩- ناصر باحاج: من بداية النزاع الثاني في " القبض "، إلى نهاية القسم الأول من كتاب التفليس.

٤٠- خالد عفيفي: من بداية القسم الثاني من كتاب التفليس، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب الحجر بنهاية أسباب البلوغ.

٤١- حسين الشهري: من بداية الفصل الثاني من كتاب الحجر، إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصلح بنهاية الفروع الثلاثة.

٤٢- بلال عبد الله: من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه السته.

٤٣- بلال سلطان: من بداية الباب الثاني من كتاب الضمان، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الوكالة بنهاية أركانه الأربعة.

٤٤- خالد السليماني: من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة، إلى نهاية كتاب الوكالة.

٤٥- نايف اليحي: من بداية كتاب الإقرار، إلى نهاية اللفظ الثامن من الأقارير المجملة.

٤٦- عبد الرحمن الفارسي: من بداية اللفظ التاسع من الأقارير المجملة، إلى نهاية كتاب الإقرار.

٤٧- نوح عالم: من بداية كتاب العارية، إلى نهاية الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب.

٤٨- ناصر العمري: من بداية الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب، إلى نهاية كتاب الغصب.

٤٩- صالح الثنيان: من بداية كتاب الشفعة، إلى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني من هذا الكتاب.

٥٠- وليد المرزوقي: من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب الشفعة، إلى نهاية كتاب الشفعة.

٥١- محمد مروان وليد: من بداية كتاب القراض، إلى نهاية الباب الثاني في حكم القراض

٥٢- سلامة الجهني: من بداية الباب الثالث من كتاب القراض، إلى نهاية الباب الأول في كتاب المساقاة.

٥٣- رجاء محمد: من بداية الباب الثاني في كتاب المساقاة، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الإجارة.

٥٤- أحمد الرحيلي: من بداية الباب الثاني في الإجارة، إلى نهاية هذا الباب.

٥٥- أحمد عواجي: من بداية الباب الثالث من كتاب الإجارة، إلى نهاية الفصل الأول من كتاب إحياء الموات.

٥٦- مسعد السناني: من بداية الفصل الثاني في كيفية الإحياء، إلى نهاية الركن الثالث من أركان الوقف.

٥٧- أحمد مرجي: من بداية الركن الرابع من أركان الوقف، إلى نهاية كتاب الوقف.

٥٨- خالد السيف: من بداية كتاب اللقطة، إلى نهاية الكتاب.

٥٩- عبد اللطيف العلي: من بداية اللقيط، إلى نهاية الكتاب.

٦٠- حسين الشمري: من بداية كتب الفرائض، إلى نهاية الباب الثاني في العصبات.

٦١- عمير الشهري: من بداية الباب الثالث في الحجب من كتاب الفرائض، إلى نهاية الفصل الأول من الباب الخامس في حساب الفرائض "مقدارت الفرائض "

٦٢- عطا الله حاجي: من بداية الفصل الثاني من الباب الخامس في طريقة تصحيح الحساب، إلى نهاية الركن الثاني من أركان الوصية " الموصي له "

٦٣- أمين غالب: من بداية الركن الثالث من أركان الوصية " الموصي به "، إلى نهاية الباب الأول.

٦٤- يمبا عبد الرحمن: من بداية الباب الثاني في أركان الوصية الصحيحة، إلى نهاية القسم الثاني من الباب الثاني " الأحكام المعنوية ".

٦٥- محمد ناصر الحوثل: من بداية القسم الثالث من الباب الثاني " في الأحكام الحسابية " إلى نهاية كتاب الوصايا.

٦٦- بكر سليم المحمدي: من أول كتاب الوديعة، إلى نهاية الطرف الأول من كتاب قسم الفيء والغنائم.

٦٧- محمود ناصر: من الطرف الثاني من كتاب قسم الفيء والغنائم، إلى نهاية الصنف الأول من كتاب الصدقات.

٦٨- عبد العزيز الزاحم: من أول الصنف الثاني من كتاب قسم الصدقات: المساكين، إلى نهاية الكتاب.

٦٩- فرحات التونسي: من بداية كتاب النكاح إلى نهاية الركن الثالث من أركان النكاح: الشهود.

٧٠- يامادا باه: من بداية الركن الرابع: العاقد إلى نهاية القسم الثاني من كتاب النكاح: في الأركان والشروط.

٧١- صالح بن جدو: من بداية القسم الثالث من كتاب النكاح: في موانع النكاح إلى نهاية الفصل الأول من باب نكاح المشركات.

٧٢- على آدم: من بداية الفصل الثاني من باب نكاح المشركات إلى نهاية السبب الثالث من أسباب الخيار في النكاح.

٧٣- إبراهيم أمين: من بداية السبب الرابع: العنة إلى نهاية الباب الأول من كتاب الصداق: في حكم الصداق الصحيح.

٧٤-أحمد سعيد: من بداية الباب الثاني من كتاب الصداق في أحكام الصداق الفاسد إلى نهاية الفصل الثالث من الباب الرابع: (في حكم تشطير الصداق قبل المسيس): في التصرفات المانعة من الرجوع.

٧٥-إبراهيم كوني: من بداية الفصل الرابع من الباب الرابع: (في حكم تشطير الصداق قبل المسيس): فيما لو وهب الصداق من الزوج ثم طلقها إلى نهاية كتاب الصداق.

٧٦- عبد العزيز آل سنان: من بداية الباب الرابع: من كتاب الخلع إلى نهاية الفصل الأول من الباب الأول من كتاب الطلاق.

٧٧-أحمد شلبي: من بداية الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب الطلاق إلى نهاية الفصل الثاني من الباب الرابع من كتاب الطلاق.

٧٨- سعود الردادي: من بداية الفصل الثالث من الباب الرابع من كتاب الطلاق إلى نهاية الفصل الثاني من الشطر الثاني من كتاب الطلاق.

٧٩- محمد راجحي: من بداية الفصل الثالث من الشطر الثاني من كتاب الطلاق إلى نهاية الفصل الأول من الباب الأول من كتاب الرجعة.

٨٠- خضر حسن: من بداية الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب الرجعة إلى نهابة كتاب الإيلاء.

٨١- ياسر الشابحي: من بداية كتاب الظهار إلى نهاية كتاب الكفارات.

٨٢- عبادة أبو هادي: من بداية كتاب اللعان إلى نهاية كتاب اللعان.

٨٣-أحمد العمري: من بداية كتاب العدد إلى نهاية الباب الثاني من القسم الأول من كتاب العدد.

٨٤-مجدي القعود: من بداية القسم الثاني من كتاب العدد إلى نهاية كتاب العدد.

٨٥- عبدالرحمن السهلي: من بداية كتاب الرضاع إلى نهاية الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب النفقات.

٨٦- باسل تميم: من بداية الباب الثاني من كتاب النفقات إل نهاية الباب الثاني من السبب الثاني من كتاب النفقات.

٨٧-عادل الظاهري: من بداية الباب الثالث من السبب الثاني من كتاب النفقات إلى نهاية الخصلة الخامسة من الركن الثالث من كتاب الجنايات في الذكورة.

٨٨- خالد الموقد: من بداية الخصلة السادسة من الركن الثالث من كتاب الجنايات في التفاوت في العدد إلى نهاية الفصل الأول من الباب الأول من الاستيفاء في القصاص من كتاب الجنايات: في من له ولاية الاستيفاء.

٨٩- سلطان السناني: من بداية الفصل الثاني من الباب الأول من الاستيفاء في القصاص من كتاب الجنايات في أن حق القصاص على الفور إلى نهاية الباب الأول من القسم الأول من كتاب الديات في النفس.

٩٠-بدر الظاهري: من بداية الباب الثاني من القسم الأول من كتاب الديات فيما دون النفس إلى نهاية القسم الثاني من كتاب الديات في بيان الموجب من الأسباب والمباشرات.

٩١- إسماعيل حها: من بداية القسم الثالث من كتاب الديات في بيان من تجب عليه الدية إلى نهاية الركن الأول من القسامة.

٩٢- أبو بكر صادصو: من بداية الركن الثاني من القسامة إلى نهاية قول المصنف: والشبهة ثلاثة:.

٩٣- فيصل هنادي: من بداية قول المصنف والشبه ثلاثة: إلى نهاية الجناية الخامسة: الموجبة للحد السرقة.

٩٤-عواد السهلي: من بداية الجناية السادسة: قطع الطريق إلى نهاية كتاب موجبات الضمان.

٩٥- حمد الحبيشي: من بداية كتاب السير إلى نهاية الحكم الأول من أحكام الغنيمة من كتاب السير.

٩٦- رضوان الغيلاني: من بداية الحكم الثاني من أحكام الغنيمة من كتاب السير إلى نهاية الواجب الثاني من الركن الخامس في قدر الجزية الواجبة (الضيافة).

٩٧- محمد الوصابي: من بداية الواجب الثالث من الركن الخامس في قدر الجزية الواجبه (الإهانة والتصغير)إلى نهاية الركن الثالث من كتاب الصيد والذبائح

٩٨- طارق حيدرة: من بداية الركن الرابع من كتاب الصيد والذبائح إلى نهاية القسم الأول من كتاب الضحايا.

٩٩- فيصل المصطفى: من بداية القسم الثاني من كتاب الضحايا إلى نهاية الباب الأول من كتاب السبق والرمي.

١٠٠- حسن الخير: من بداية الباب الثاني من كتاب السبق والرمي إلى نهاية النوع الاول من الباب الثالث من كتاب الإيمان.

١٠١- أمين عبدالله مختار: من بداية النوع الثاني من الباب الثالث من كتاب الايمان الى نهاية النوع الاول من النظر الثاني من أحكام النذر.

١٠٢- داود ربلي: من بداية النوع الثاني من النظر الثاني من احكام النذر الى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء.

وسيكون نصيبي بعدهم. من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء الى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وقسمين: وفهارس.

- **المقدمة** وتشتمل على ما يأتي:

- الافتتاحية

- أهمية الكتاب وأسباب اختياري له.

- الدراسات السابقة.

-خطة البحث.

- منهج التحقيق.

-الشكر والتقدير.

القسم الأول: الدراسة، وفيه تمهيد وفصلان:

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي، ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم ورحلاته فيه.

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مصنفاته.

المطلب السابع: عقيدته.

المبحث الثاني: دراسة كتاب الوسيط للغزالي.

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة، ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مصنفاته.

المبحث السادس: عقيدته.

الفصل الثاني: دراسة كتاب «المطلب العالي شرح وسيط الغزالي»، ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقق:

«من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء إلى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء ».

الفهارس:

١ ـ فهرس الآيات القرآنية.

٢ ـ فهرس الأحاديث النبوية.

٣ ـ فهرس الآثار.

٤ - فهرس الأعلام.

٥ ـ فهرس الأبيات الشعرية.

٦ ـ فهرس الأماكن والبلدان.

٧ ـ فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة.

٨ ـ فهرس المصادر والمراجع.

٩ ـ فهرس الموضوعات.

منهجي في تحقيق هذا الجزء:

كان منهجي في التحقيق على النحو التالي:

(١) نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة.

(٢) إعتمدت، نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠)أصلا وذلك لوضوح خطها، وإمكانية قراءتها، ورمزت لها بـ (أ)، وقمت بمقابلتها مع نسخة دار الكتب المصرية رقم (٢٧٩)ورمزت لها بالرمز (ب)، وأثبت الفروق بين النسختين، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم.

(٣) إذا اختلفت النسختان وكان الصواب في إحداهما، فإني أثبته في المتن وأضعه بين معقوفتين، وأشير في الحاشية إلى ما ورد في النسخة الأخرى.

(٤) إذا اتفقت النسختان على خطأ فإني أصححه، وأضعه بين معقوفتين، وأشير في الحاشية إلى ما في النسخة الأخرى.

(٥) إذا اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها المعنى فإني أزيدها في المتن، وأضعها بين معقوفتين، وأشير في الحاشية إلى ذلك.

(٦) حذف المكرر، ووضعه بين معقوفتين مع التنبيه عليه في الحاشية.

(٧) إذا كان في النسخة طمس أو بياض، فإنني أجتهد في إثبات معنى مناسبا مسترشداً في ذلك بكتب الشافعية، وأجعله بين معقوفتين، فإن لم أهتد إلى ذلك أجعل نقطاً متتالية بين معقوفتين، وأشير إلى ذلك في الحاشية.

(٨) التمييز بين المتن والشرح، وذلك بجعل المتن بين قوسين بخط أسود.

(٩) الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا: / .

(١٠) عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية، مع كتابتها بالرسم العثماني.

(١١) تخريج الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا عزوته إلى مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وأبين درجته معتمداً على الكتب التي تعنى بذلك.

(١٢) تخريج الآثار من مظانها.

(١٣) توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها الشارح من مصادرها الأصيلة، فإن تعذر ذلك فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم.

(١٤) شرح الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان، واكتفى بشرحها عند أول ذكر لها.

(١٥) التعليق العلمي على المسائل عند الحاجة لذلك.

(١٦) بيان الصحيح من الأقوال والأوجه، والمعتمد في المذهب، إلا إذا بين الشارح ذلك.

(١٧) بيان مقادير الأطوال، والمقاييس، والموازين، بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة، إن وجدت.

(١٨) الترجمة باختصار للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق، واكتفي بترجمتهم عند أول ذكر لهم.

(١٩) التعريف بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها الشارح واكتفي بذكرها عند أول ذكر لها.

(٢٠) الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

(٢١) وضع الفهارس الفنية اللازمة، كما هو موضح في خطة البحث.

شكر وتقدير:

أحمد الله ربي الذي أتم عليّ نعمه ظاهرة وباطنة، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى، أحمده كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

ثم اتقدم بالشكر للوالدين الكريمين اللذين ربياني على حب العلم وطلبه والاهتمام بتحصيله منذ نعومة أظفاري الى أن وصلت الى هذه المرحلة فجزاهم الله خيرا.

ولا يسعني الا أن أتقدم بالشكر لهذه الجامعة التي شرفت بالالتحاق بها، وعلى رأسها أ.د. عبد الرحمن بن عبد الله السند، وأسأل الله تعالى أن يوفقه ويوفق القائمين عليها لكل خير ونفع للإسلام والمسلمين.

ثم أشكر **فضيلة المشرف أ. د. عيد بن سفر الحجيلي** شكراً عاطراً، لما لمسته من حنان أبوي، وتوجيه معنوي، ودعم نفسي، فوق ما وجهني به من نقد بناء، وتصويب لمسيرة الرسالة، مما أسهم في إخراجها بهذه الحالة الجميلة فقد كان مشرفاً، وأباً، وصديقاً، كان خير عون لي بعد الله تعالى، وأسأل الله العلي القدير أن يسبغ عليه نعمه، ويوفقه لكل خير، وأن يلبسه ثوب الصحة والعافية، ويزيده من فضله، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما أشكر فضيلة الأستاذ الدكتور .....، وفضيلة الأستاذ الدكتور .....، عل ى تفضلهما بقبول مناقشة رسالتي وتحملهما أعباء قراءتها ونسأل الله لهما الثواب وأن يجعل جهدهما في ميزان حسناتهم.

والشكر موصول لكل من ساعدني في إخراج هذه الرسالة، أومن أهدى إلي معلومة، أو كتابا استفدت منه.

فجزى الله الجميع خيرا، وفي الختام أسأل الله التوفيق لطاعته وخدمة كتابه، وسنة رسوله المصطفى صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصف النسخ الخطية للكتاب:

اعتمدت في تحقيق هذا الجزء على نسختين وهما:

النسخة الأولى:

نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠)، وقد نسخت بخط حسن في القرن التاسع، وتوجد منها صورة بمخطوطات جامعة أم القرى، وتوجد منها صورة أيضا في مركز جمعة الماجد بالإمارات.

والجزء المراد تحقيقه من هذه النسخة يقع في(٧٤)لوحة ويقع في المجلد ٢٥ وفي كل صحيفة (٢٩) سطراً بمعدل (١١ ـ ١٣) كلمة في كل سطر ورمزت لها بـ (أ) وجعلتها أصلا.

وهذا الجزء المراد تحقيقه سليم، ولا يوجد به نقص، لكن به بعض الطمس وتمكن قراءته.

النسخة الثانية:

نسخة دار الكتب المصرية، وهي محفوظة برقم (٢٧٩) قسم: فقه شافعي، عدد ألواح هذه النسخة (٦٣٠٧) لوحة، ومقدار ماحققته من هذه النسخة (٥٦)لوحة وتقع في المجلد الثالث و في كل صحيفة (٣٣) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين (١٢ ـ ١٣) كلمة، وقد نسخت بخط مشرقي ويعود نسخها ما بين عام (٨٧٨ ـ ٨٩٨)، واسم الناسخ غير معروف.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه.

القسم الأول:

الدراسة.

وفيه تمهيد وفصلان :

- التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط.
- الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة.
- الفصل الثاني : دراسة الكتاب.

التمهيد:

الغزالي وكتابه الوسيط

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي.
- المبحث الثاني: دراسة الكتاب.

المبحث الأول: ترجمة موجزة للغزالي.

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه[1]

هو الإمام محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطُّوسي[2]، الغزالي[3].

---

(١) انظر الترجمة للإمام الغزالي في: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠)، والمنتظم (٩/ ١٦٨)، والتنقيح للنووي (١/ ٩٥)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٦)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٢)، والعبر (٢/ ٣٨٧)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١١)، وطبقات السبكي (٦/ ١٩١)، وطبقات الإسنوي (٢/ ٢٤٢)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٥١٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٠)، والنجوم الزاهرة (٥/ ١٩٩)، وشذرات الذهب (٦/ ١٨)، وإتحاف السادة المتقين (١/ ٦)، وهدية العارفين (٢/ ٧٩)، والأعلام (٧/ ٢٢)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٦٧١).

* وقد ألف في الغزالي مؤلفات مستقلة، ورسائل علمية باللغة العربية والأعجمية، فمنها: الإمام الغزالي حجة الإسلام ومجدد المائة الخامسة، المؤلف صالح الشامي، وأبو حامد الغزالي والتصوف، تأليف عبد الرحمن دمشقية، وسيرة الغزالي وأقوال المتقدمين فيه تأليف عبد الكريم العثمان، والغزالي بين مادحيه وناقديه للشيخ القرضاوي، والحقيقة عند الغزالي تأليف سليمان دنيا.

(٢) الطوسي: نسبة إلى بلدة طُوس، وهي مدينة بخراسان، فتحت أيام عثمان بن عفان ﷺ، وبها قبرهارون الرشيد، وقد دمرها المغول سنة ٦١٧هـ، فلم تنهض بعده، ونشأ بعد ذلك عمارة إلى جوار مشهد الرِّضا، سميت مدينة المشهد، وهي مدينة واقعة في الجمهورية الإيرانية.

انظر: الأنساب (٨/ ٢٦٣)، ومعجم البلدان (٤/ ٤٩)، وتقويم البلدان (ص/ ٤٥١)، وبلدان الخلافة الشرقية (ص/ ٤٣٠).

(٣) الغزالي بتشديد الزاي، نسبة إلى حرفة غزل الصوف التي كان يحترفها أبوه، وقيل: بتخفيف الزاي، نسبة إلى غزالة، قرية من قرى الطوس، وقيل: نسبة إلى غزالة بنت كعب الأحبار، والأول هو المشهور.

انظر: التنقيح للنووي (١/ ٩٥)، والعبر (٢/ ٣٨٨)، والمصباح المنير (ص/ ٣٦٤)، وإتحاف السادة المتقين (١/ ١٨).

كنيته:

اتفقت كتب التراجم على أنه يكنى بأبي حامد[١]، مع أنه لم يُعقب إلا بنات[٢]. وقال الذهبي رحمه الله: وكانت خاتمة أمره إقباله على طلب الحديث، ومجالسة أهله، ومطالعة (الصحيحين)، ولو عاش، لسبق الكل في ذلك[٣].

لقبه:

لقب الإمام الغزالي بألقاب كثيرة، ومن أشهر ألقابه التي اتفقت كتب التراجم عليها: حجة الإسلام، وزين الدين، والأول أشهر[٤].

---

(١) انظر: المصادر السابقة، وقد أشرت لذلك في الصفحة السابقة

(٢) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٤)، والتنقيح (١/ ٩٨)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٦)، وطبقات السبكي (٦/ ٢١١).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٦).

(٤) انظر: مصادر ترجمته السابقة صفحة ٢٦.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته

مولده:

ولد الإمام الغزالي بطوس[1] سنة ٤٥٠هـ الموافق لسنة ١٠٥٨م[2]، وقيل: سنة ٤٥١هـ[3]، والأول هو الأصح.

نشأته:

نشأ الإمام الغزالي في كنف أبيه، وكان رجلا صالحا، وكان والده يعمل بغزل الصوف ويبيعه في دكانه بمدينة طوس، فلما حضرته الوفاة وصى به وبأخيه أحمد[4] إلى صديق له متصوف[1] من أهل الخير وأوصاه ان يقوم بتعليم كلٍ منهما.

---

(١) سبق التعليق عليها صفحة ٢٦

(٢) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠)، والتنقيح للنووي (١/ ٩٥)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٣)، وطبقات السبكي (٦/ ١٩٣)، وطبقات الإسنوي (٢/ ٢٤٢)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٥١٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٠)، وشذرات الذهب (٦/ ١٩)، وإتحاف السادة المتقين (١/ ١١)، والأعلام (٧/ ٢٢)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٦٧١).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٣).

(٤) هو: أحمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي مجد الدين، أخو حجة الإسلام أبي حامد الغزالي. كان واعظاً مليح الوعظ حسن المنظر صاحب كرامات وإرشارات وكان من الفقهاء، خلا أنه مال إلى الوعظ فغلب عليه. ودرَّس بالنظامية عن أخيه لما ترك التدريس، واختصر كتاب الإحياء في مجلّدة وسماه لباب الإحياء. وله الذخيرة في علم البصيرة. طاف البلاد وخدم الصوفية بنفسه. وكان يميل للانقطاع والعزلة توفي بقزوين سنة ٥٢٠هـ.

انظر: الوافي بالوفيات ٣/ ٦١، الأعلام للزركلي ١/ ٢١٤، الأوهام الواقعة في أسماء العلماء والأعلام لمصطفى فحطان ١/ ١٧، العبر في خبر من غبر٢/ ٤١٢.

فلما مات أقبل الصوفي على تعليمهما إلى أن فني ذلك النزر اليسير الذي كان خلفه لهما أبوهما، وتعذر على الصوفي القيام بقوتهما، فأرشدهما إلى أن يلجا إلى مدرسة كأنهما من طلبة العلم، فيحصل لهما قوتهما، ففعلا ذلك، فكان هو السبب في سعادتهما وعلو درجتهما، وكان الغزالي يحكي هذا ويقول: «طلبنا العلم لغير الله فأبى أن يكون إلا لله»[٢].

وفاته:

توفي الإمام الغزالي رحمه الله بعد حياة عمرها بالتحصيل والتعليم والافتاء والعبادة وكانت وفاته يوم الاثنين، الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ٥٠٥هـ الموافق لسنة ١١١١م، وكانت وفاته ودفنه بالطابران[٣].

---

(١) هو ابو حامد احمد بن محمد الراذاكاني الطوسي وهو احد أشياخ الامام الغزال في الفقه ١١ تفقه عليه قبل رحلته الى امام الحرمين انظر طبقات الشافعية للسبكي ٤/ ٢٨٥وفيات الاعيان ٤/ ٢٣١

(٢) انظر: الوافي بالوفيات ٣/ ٦١، سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٣٥)، وطبقات السبكي (٦/ ١٩٣)، وطبقات الأسنوي (٢/ ٢٤٢)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٥١٠)، وإتحاف السادة المتقين (١/ ١٧)، وشذرات الذهب (٦/ ١٩).

(٣) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٤)، والمنتظم (٩/ ١٧٠)، والتنقيح (١/ ٩٨)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٣)، والعبر (٢/ ٣٨٧)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٣)، وطبقات السبكي (٦/ ٢١١)، وطبقات الإسنوي (٢/ ٢٤٤)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٥١٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٣)، والأعلام (١/ ٢٢٢)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٦٧١).

والطابران: إحدى مدينتي طوس، وأكبرهما منذ المائة الرابعة وحتى أيام خراب طوس على أيدي المغول.

انظر: تقويم البلدان (ص/ ٤٥١)، وبلدان الخلافة الشرقية (ص/ ٤٣٠)، ومعجم البلدان (٤/ ٣).

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته فيه

بدأ الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى – التعلم منذ صغره على يد صاحب أبيه الذي أوصاه عليه قبل موته، فعلمه الخط، وأدبه، ثم قرأ في صباه شيئا من الفقه ببلده على الشيخ أحمد الرَّاذَكاني[1].

ثم رحل مع طائفة من طلبة العلم إلى نيسابور سنة ٤٧٠هـ، فلازم إمام الحرمين[2]، فجد واجتهد حتى برع في مدة وجيزة في الفقه، والخلاف، والجدل، والمنطق، فصار أنظر أهل زمانه، وواحد أقرانه في أيام شيخه، وشرع في التّصنيف[3].

---

(١) هو ابو حامد احمد بن محمد الراذكاني الطوسي هو احد اشياخ الامام الغزالي في الفقه تفقه عليه قبل رحلته الى امام الحرمين. انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠)، والتنقيح (١/ ٩٨)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١١)، وطبقات السبكي (٦/ ٢١١)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٥١٠).

والراذكاني: هو أحد أشياخ الإمام الغزالي في الفقه تفقه عليه قبل رحلته الى إمام الحرمين.

- ذكر الذهبي في السير (١٩/ ٢٣٥)، والسبكي في طبقاته (٦/ ١٩٥)، والأسنوي في طبقاته (٢/ ٢٤٢) أنه بعد ذلك رحل إلى الشيخ أبي نصر الإسماعيلي بجرجان، وعلَّق عنه التعليقة في الفقه، ثم رجع إلى طوس، ولكن وفاة أبي نصر سنة ٤٠٥هـ، مما يدل على عدم صحة سفره إليه، أو أن الإسماعيلي الذي سافر إليه هو غير أبي نصر، والله أعلم بالصواب.

(٢) هو الامام الجويني رحمه الله تعالى، انظر ترجمته (ص٣٤).

(٣) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠)، والتنقيح (١/ ٩٦)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١١)، وطبقات السبكي (٦/ ١٩٦).

فلما توفي إمام الحرمين خرج متوجها إلى المعسكر، قاصدا الوزير نظام الملك[1]، إذ كان مجلسه مجمعا لأهل العلم، فناظر العلماء في مجلسه، وقهر الخصوم، فأكرمه الوزير وعظمه وبجله، وفوض إليه التدريس بالمدرسة النظامية[2] ببغداد[3]، فقدم بغداد بعد سنة ٤٨٤هـ، وسنه نحو الثلاثين، فأعجب الخلقُ بفصاحته وعلومه، وعظم جاهه، وبعد صيته، وأخذ في تأليف علم الأصول، وعلم الفقه، وعلم الكلام[4].

---

(١) هو الوزير الحسن بن علي بن إسحاق، أبو علي الطوسي، قِوامُ الدين، ولد سنة ٤٠٨هـ، كان وزيرا لألب آرسلان ثم لابنه، فدبر ممالكه على أتم ما ينبغي، وخفف المظالم، وبنى الأوقاف، والمدارس، وكان مجلسه عامرا بالقرّاء والفقهاء، ورغَّب في العلم، وأدرّ على طلابه الصلات، وأملى الحديث، وبعد صيته، قتله أحد الباطنية في رمضان سنة ٤٨٥هـ.

انظر: المنتظم (٩/ ٦٤)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٩٤).

(٢) المدرسة النظامية هي: ابتدأ نظام الملك بعمارة المدرسة النظامية ببغداد وانتهت عمارتها سنة تسع وخمسين وأربعمائة في ذي القعدة، وتقرر التدريس بها وكانت المدرسة النظامية في بغداد أكبر جامعة إسلامية في العالم الإسلامية وقتها.

انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٣/ ٣٠٧، وأرشيف ملتقى أهل الحديث٢٨/ ٢٤١، المختصر في أخبار البشر، ومرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان لليافعي على الموقع :http //www. alwarraq. com

(٣) بغداد: بناها الخليفة العباسي المنصور من عام ٧٦٢ للميلاد إلى عام ٧٦٤ للميلاد في العقد السادس من القرن الثامن الميلادي الموافق للقرن (الثاني الهجري) واتخذها عاصمةً للدولة العباسية، حيث أصبح لبغداد تحت حكمهم مكانة مرموقة. وكانت من أهم مراكز العلم على تنوعه في العالم وملتقى للعلماء وهي في الوقت الحاضر عاصمة جمهورية العراق، ومركز محافظة بغداد، هي أكبر مدينة في العراق. انظر: البلدان لليعقوبي ١/ ١، الْمَعَالِمِ الْجُغْرَافِيَّةِ الْوَارِدَةِ فِي السِّيرَةِ النَّبَوِيَّةِ ص٢٧.

(٤) انظر: التنقيح (١/ ٩٦)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١١)، وطبقات السبكي (٦/ ١٩٧)، وطبقات الأسنوي (٢/ ٢٤٣).

وفي شهر ذي القعدة من سنة ٤٨٨هـ ترك التدريس، وسلك طريق التزهُّد والانقطاع، وتوجه لأداء فريضة الحج، وأناب أخاه أحمد ـ رحمه الله ـ مكانه، وبعد رجوعه من الحج توجه إلى دمشق[١] ودخلها سنة ٤٨٩هـ، فمكث بها يسيرا، ثم زار بيت المقدس[٢]، وجاور به مدة، ثم عاد إلى دمشق ومكث بها قريبا من عشر سنين، وصنف في هذه الفترة: إحياء علوم الدين، وكتاب الأربعين، والقسطاس، ومحك النظر[٣].

ثم سافر إلى مصر قاصدا المغرب، فأقام بالإسكندرية[٤] مدة، ثم رجع ولم يتم سفره إلى المغرب[٥]، وفي طريقه مر ببغداد وعقد به مجلس الوعظ، وحدث بكتابِه الإحياء[١].

---

(١) دمشق: تعتبرمدينة دمشق أقدم مدينة ما زالت مأهولة في العالم وأقدم عاصمة في التاريخ ودِمَشْق هي عاصمة الجمهورية العربية السورية ومركز محافظة دمشق. تعتبر أكبر المدن السورية مساحة.

انظر: آثار البلاد وأخبارالعباد١/ ٧٤، أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم ص١٤٤، البلدان بابن الفقيه الهمذاني ص١٥٥.

(٢) بيت المقدس: هي المدينة المشهورة التي كانت محل الأنبياء ومهبط الوحي.

انظر: آثار البلاد وأخبار العباد ص٦٢، والتعريف بالأعلام الواردة في البداية والنهاية لابن كثير ص٣٥١،

(٣) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠)، والتنقيح (١/ ٩٦)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١١)، والنجوم الزاهرة (٥/ ٢٠٠).

(٤) الاسكندرية: الإسكندرية تُلقب باسم عروس البحر الأبيض المتوسط، هي ثاني أكبر مدينة في مصر بعد مدينة القاهرة، وتعتبر العاصمة الثانية لمصر والعاصمة القديمة لها. انظر: آثار البلاد وأخبار العباد صـ٥٧، أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم ١/ ١٧٦،

(٥) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١١)، وطبقات السبكي (٦/ ١٩٩)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٥١١) وشذرات الذهب (٦/ ٢٠).

ثم رجع إلى بلده طوس، مقبلا على التصنيف، والعبادة، ونشر العلم، وبعد إلحاح بعض الوزراء خرج إلى نيسابور ودرس بها مدة، ثم ترك التدريس بها، ورجع إلى بلده، وبنى أربطة للصوفية، ومدرسة للمشتغلين بالعلم، ووزع أوقاته على أعمال الخير كالتعليم، والعبادة، والإقبال على الحديث، خصوصا صحيح البخاري، ومسلم إلى أن انتقل إلى رحمة ربه[٢].

(١) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٠٠).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١١)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٠٠)، وطبقات الأسنوي (٢/ ٢٤٤)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٥١١).

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه

وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه

تتلمذ الغزالي رحمه الله على عدد كبير من أهل العلم، وسأقتصر على ذكر بعضهم لان ذكر الكل يطيل البحث، فمن من أخذ عنه:

١. أحمد بن محمد، أبو حامد الراذَكاني الطُّوسي، وراذَكان قرية مِن قرى طوس[١]، قرأ عليه الغزالي طرفا من الفقه في صباه[٢].

٢. الشيخ المسند محمد بن أحمد بن عبيد الله، أبو سهل الحفصي، المروزي، راوي صحيح البخاري، وكان رجلا مباركا من العوام، أكرمه نظامُ الملك وسمع منه، توفي سنة ٤٦٥هـ، وقيل: ٤٦٦هـ[٣]. سمع منه الغزالي الحديث[٤].

٣. الإمام الزاهد الفضل بن محمد بن علي، أبو علي الفارْمَذي الطوسي، ولد سنة ٤٠٧هـ، سمع أبي عبد الله بن باكويه، كان له قبول عظيم في الوعظ توفي سنة ٤٧٧هـ[٥]، أخذ عنه استفتاح الطريقة[٦].

٤. أبو المعالي الجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، تفقه على والده، وأبي القاسم الإسفراييني، كان رئيس الشافعية بنيسابور، تولى التدريس في نظاميتها ثلاثين

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٤/ ٩١)، وطبقات الإسنوي (١/ ٢٨٧).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠)، وفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، وطبقات السبكي (٤/ ٩١)

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٢٤٤)، وشذرات الذهب (٥/ ٢٨٣).

(٤) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠)، وسير أعلام النبلاء (١٨/ ٣٣٤)، طبقات السبكي (٦/ ٢٠٠).

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٦٥)، وطبقات السبكي (٥/ ٢٠٤).

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٤)

عاما، صنف مصنفات كثيرة منها: نهاية المطلب في دراية المذهب، وغنية المسترشدين في الخلاف، والإرشاد في أصول الفقه، توفي سنة ٤٧٨هـ[١]، وأخذ عنه الغزالي أكثرعلومه، ولازمه ملازمة تامة، وهو أخص مشايخه[٢].

٥. الفقيه نصر بن إبراهيم بن نصر، أبو الفتح المقدسي، الدّمشقي، شيخ المذهب في الشام، تفقه على سُلَيم الرازي[٣]، كان زاهدا، عالما، ورعا، صنف مصنفات كثيرة منها: التهذيب، والتقريب، والمقصود، والكافي، توفي بدمشق سنة ٤٩٠هـ، صحبه الغزالي حين قدم الغزالي دمشق متزهدا[٤].

٦. الحافظ أبو الفتيان عمر بن عبد الكريم بن سعدويه الدِّهستاني الروّاسي، سمع من: عبد الغافر الفارسي، وأبي عثمان الصابوني، وغيرهم كثير، كان رحّالا في طلب الحديث، محققا فيه، توفي سنة ٥٠٣هـ[٥]، سمع منه الغزالي الحديث[٦].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٥/ ١٦٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٦٢).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٠).

(٣) سليم بن ايوب الامام شيخ الاسلام ابو الفتح الرازي الشافعي ولد سنة نيف وستين وثلاثمائه سكن الشام مرابطا ناشرا للعلم احتسابا توفي سنه٤٤٧في بحر القلزم بساحل جده بعد ان حج في صفر

(٤) انظر: تهذيب الأسماء (٢/ ١٢٦)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٣)، وطبقات السبكي (٦/ ١٩٧). (٦/ ١٩٧).

(٥) انظر: تاريخ دمشق (٤٥/ ٢٧٦)، وسير أعلام النبلاء ١٩/ ٣١٧.

(٦) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣١٩)، وطبقات السبكي ٦/ ٢١٥.

الفرع الثاني: تلاميذه

لقد كان للإمام الغزالي جمع كبير من طلبة العلم، وذلك لأنه درس بالنظامية ببغداد، والنظامية بنيسابور، ومدرسة الفقهاء التي بناها، وكان يحضر مجلسه ببغداد -كما ذكره ابن العربي- نحو من أربع مائة عالم من أكابر الناس وأفاضلهم[1]، ولذلك يصعب حصر من تلقى عنه العلم، وسأقتصر على ذكر بعضهم، فممن أخذ عنه، وتتلمذ على يديه:

١. ابن بَرْهان هو: أحمد بن علي بن محمد، أبو الفتح، الفقيه الشافعي، ولد سنة ٤٧٩هـ، تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي، برع في المذهب وفي الأصول، صنف البسيط والوسيط والوجيز في الأصول، كان يضرب به المثل في تبحره في الأصول، وقصده الطلاب من البلاد، توفي سنة ٥١٨هـ، وقيل: سنة ٥٢٠هـ[2].

٢. علي بن المطهر بن مكِّي، أبو الحسن الدِّينَوَرِي، كان فقيها صالحا، وكان إمام الصلوات بالنِّظامية، سمع الحديث من نصر بن البطر، وروى عنه ابن عساكر، توفي سنة ٥٣٣هـ[3].

٣. الإمام الشيخ جمال الإسلام على بن المسلم بن محمد، أبو الحسن السلمي، تفقه على القاضي أبي المظفر المروزي، ونصر المقدسي، ولازم الغزالي مدة مقامه بدمشق، كان ثقة،

---

(١) انظر: شذرات الذهب (٦/ ٢٢).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (١/ ٩٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٦).

(٣) انظر: الوافي بالوفيات (٢٢/ ١٢٣)، وطبقات السبكي (٧/ ٢٣٨).

ثبتا، عالما بالمذهب والفرائض، موفقا في الفتاوى، توفي ساجدا في ذي القعدة سنة ٥٣٣هـ[١].

٤. سعيد بن محمد بن عمر، أبو منصور ابن الرزّاز الشافعي، البغدادي، ولد سنة ٤٦٢هـ، تفقه بالغزالي، وأبي سعد المتولي، وأبي بكر الشاشي، وغيرهم، من كبار أئمة الشافعية في بغداد، توفي سنة ٥٣٩هـ[٢].

٥. سعد الخير بن محمد بن سهل، أبو الحسن الأنصاري، البلنسي، تفقه بالغزالي، وسمع من أبي عبد الله النعالي، وطراد بن محمد، وغيرهم، كان فقيها، محدثا، متقنا، رحالا، توفي سنة ٥٤١هـ[٣].

٦. القاضي محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر الأندلسي الإشبيلي، الشهير بابن العربي المالكي، ولد سنة ٤٦٨هـ، تفقه بأبي حامد، وأبي بكر الشاشي، وجماعة، كان فصيحا، بليغا، برع في العلوم، وصنف مصنفات نافعة منها: عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي، وأحكام القرآن، وكوكب الحديث والمسلسلات، توفي سنة ٥٤٣هـ[٤].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠/ ٣١)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣١٤).

(٢) انظر: المنتظم (١٠/ ١١٣)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣١١).

(٣) انظر: المنتظم (١٠/ ١٢١)، وسير أعلام النبلاء (٢٠/ ١٥٨) وشذرات الذهب (٦/ ٢١٠)

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢٩٦)، وسير أعلام النبلاء (٢٠/ ١٩٧).

٧. إبراهيم بن محمد بن نَبْهان، أبو إسحاق الغَنَوي، الصوفي، ولد سنة ٤٥٩هـ، تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي، وكتب كثيرا من مصنفات الغزالي وقرأها عليه، وصحبه كثيرا، كان له سمت، وصمت، وعليه وقار، وخشوع، توفي ببغداد في ذي الحجة سنة ٥٤٣هـ[١].

٨. القاضي أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخمقري، أبو نصر البهوني، ولد سنة ٤٦٦هـ، تفقه على الغزالي، وكذلك أسعد الميهني، وأبي بكر السمعاني، كان إماما فاضلا، متفننا، مناظرا، مبرزا، عارفا بالأدب واللغة، جيد الشعر، توفي سنة ٥٤٤هـ[٢] هذا وبالله التوفيق.

(١) انظر: المنتظم (١٠/ ١٣٤)، وسير أعلام النبلاء (٢٠/ ١٧٥)، وطبقات السبكي (٦/ ٣٦).

(٢) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٠).

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

لقد بلغ الإمام الغزالي رحمه الله رتبة عالية في تعلمه لعلوم الشريعة، فكان من أفقه أهل عصره، ومن أزهدهم في الدنيا، فلا غرابة أن يتكلم العلماء في الثناء عليه، والشهادة له بالعلم والفضل، وهذا بعض ما قيل فيه:

قال شيخه إمام الحرمين رحمه الله: «الغزالي بحر مغدق»[(١)].

وقال أبو الحسن الفارسي خطيب نيسابور: «أبو حامد الغزالي حجة الإسلام والمسلمين، إمام أئمة الدين، من لم تر العيون مثله لسانا، وبيانا، ونطقا، وخاطرا، وذكاء»[(٢)].

وقال ابن عساكر رحمه الله: «كان إماما في علم الفقه، مذهبا وخلافا، وفي أصول الديانات»[(٣)].

وقال ابن الجوزي رحمه الله: «وبرع في النظر في مدة قريبة، وقاوم الأقران، وصنف الكتب الحسان في الأصول والفروع التي انفرد بحسن وضعها وترتيبها، وتحقيق الكلام فيها، حتى أنه صنف في حياة أستاذه الجويني، فنظر الجويني في كتابه المسمى بالمنخول، فقال له: دفنتني وأنا حي، هلا صبرت حتى أموت»[(٤)].

وقال ابن نجار: «أبو حامد إمام الفقهاء على الإطلاق، وربّاني الأمة بالاتفاق، ومجتهد زمانه، وعين وقته وأوانه، ومن شاع ذكره في البلاد، واشتهر فضله بين العباد،

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٦/ ١٩٦).

(٢) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٠٤).

(٣) انظر: تاريخ دمشق (٥٥/ ٢٠٠).

(٤) انظر: المنتظم (٩/ ١٦٨).

واتفقت الطوائف على تبجيِله وتعظيمه، وتوقيره وتكريمه، وخافه المخالفون، وانقهر بحججه وأدلته المناظرون، وظهرت بتنقيحاته فضائح المبتدعة والمخالفين، وقام بنصر السنة، وإظهار الدين، وسارت مصنفاته في الدنيا مسير الشمس في البهجة والجمال، وشهد له المخالف والموافق بالتقدم والكمال»[(١)].

وقال الامام الذهبي: «الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أُعجوبة الزمان، صاحب التصانيف، والذكاء المفرط»[(٢)].

وقال الصفدي رحمه الله: «لم يكن في آخر عصره مثله»[(٣)].

وقال تاج الدين السبكي رحمه الله: «أما أبو حامد فكان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، كلمته شهد بها الموافق والمخالف، وأقر بحقيتها المعادى والمحالف»[(٤)].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢١٦)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٣٥).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٢).

(٣) انظر: الوافي بالوفيات (١/ ٢١١).

(٤) انظر: طبقات السبكي (٦/ ١٩٤).

المطلب السادس: مصنفاته

اشتغل الإمام الغزالي من سن مبكر في التأليف والتصنيف، وقد صنف في علوم مختلفة، من أبرزها: الفقه، والأصول، والعقيدة، والوعظ، وهو يعد من المكثرين في التأليف، ومصنفاته تختلف من حيث الجودة والإتقان، فبعضها أثني عليها كالبسيط والوسيط، وبعضها عليها مآخذ كالإحياء، وغيره.

وقد عني المترجمون بتعداد مؤلفات الغزالي، وحصر أسمائها، ومن أجمع ما كتب في ذلك ما قام به الدكتور عبد الرحمن بدوي في كتابه: «مؤلفات الغزالي »، وقد بذل جهده في جمع كل ما نسب إلى الإمام الغزالي من الكتب، ثم بين ما ثبتت نسبته من غيره، وتكلم عن المطبوع منها والمخطوط بحسب ما وقع له يوم التأليف.

وأقتصر هنا على ذكر بعض مؤلفاته، مرتبا حسب موضوعاتها:

مصنفاته الفقهية:

١. البسيط[١]، لخص فيه كتاب شيخه إمام الحرمين «نهاية المطلب في دراية المذهب».

٢. الوسيط[١] وهو الذي قام ابن الرفعة رحمه الله بشرحه وأجاد فيه الشرح، وهو اختصار للأول، وهو مطبوع بتحقيق أحمد محمود إبراهيم.

---

(١) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، الوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٤)، وقد حقق أجزاء كبيرة منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية، وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة برقم ٧١١١.

٣. الوجيز[٢]، وهو اختصار لكتاب الوسيط، وقد أخذ تسمية هذه الكتب الثلاثة عن الإمام أبي الحسن الواحدي فإنه صنف في التفسير: البسيط، والوسيط، والوجيز[٣].

٤. الخلاصة[٤].

٥. المستصفى في أصول الفقه[٥].

٦. المنخول في أصول الفقه[٦].

٧. كتاب الأربعين في أصول الدين[٧].

٨. الاقتصاد في الاعتقاد[١].

---

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، والخزائن السنية (ص/ ٢٨).

(٢) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، والكتاب مطبوع.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٣٤٠)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢).

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، وهومطبوع.

(٥) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، مطبوع. قام بتحقيقه الدكتور حمزة زهير حافظ، وهو رساله علميه في مرحلة دكتوراه بالجامعة الاسلاميه، بالمدينة المنوره.

(٦)بتحقيق محمد حسن ، انظر: الوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، مطبوع.

(٧) بتحقيق: محمد مصطفى أبو العلا، بمصر ، انظر: سير أعلام النبلاء (٢٩/ ٣٢٤)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٤)، مطبوع.

٩. إلجام العوام في علم الكلام[٢].

١٠. تهافت الفلاسفة[٣].

١١. الرد على الباطنية[٤].

١٢. الرد على من طغى[٥].

١٣. شرح أسماء الله الحسنى[٦].

١٤. عقيدة المصباح[٧].

١٥. فضائح الإباحية[٨].

---

(١)بتحقيق محمد مصطفى أبو العلا _ مصر، انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٢٥)، مطبوع.

(٢) طبع في مطبعة محمد صبيح، انظر: والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، مطبوع.

(٣) طبع بتحقيق د/ سليمان دنيا ، انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٨)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، مطبوع بمصر.

(٤) طبع بتحقيق: الدكتور عبد الرحمن بدوي، انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، وسماه السبكي في طبقاته (٦/ ٢٢٥): المستظهري في الرد على الباطنية، وقد طبع جزء منه باسم فضائح الباطنية كما قاله الزركلي في الأعلام (٧/ ٢٢)

(٥) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٢٧).

(٦) طبع بتحقيق أحمد قباني ، انظر: الوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، وسماه ابن خلكان الوفيات (٤/ ٢١٨): المقصد الأقصى في شرح أسماء الله الحسنى، مطبوع.

(٧) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٢٦).

(٨) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وسماه السبكي في طبقاته (٦/ ١٢٦): بيان فضائح الإمامية.

١٦. القانون الكلي[١].

١٧. القسطاط المستقيم[٢]

١٨. كيمياء السعادة بالفارسية[٣].

١٩. محك النظر[٤].

٢٠. المعتقد[٥].

٢١. معيار العلم[٦].

٢٢. المقاصد في بيان اعتقاد الأوائل، وهو مقاصد الفلاسفة[٧].

٢٣. المضنون به على غير أهله[٨].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٢٧).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٤)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٥). (٦/ ٢٢٥).

(٤) انظر: المستصفى (١/ ٤٥)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، وسير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٤) وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٥).

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢).

(٦) انظر: المستصفى (١/ ٤٥)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٧)، وذكر له السبكي في طبقاته (٦/ ٢٢٥) أيضا: معيار النظر، مطبوع.

(٧) انظر: الوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، وسماه الذهبي في السير (١٩/ ٣٤٣): معتقد الأوائل.

(٨) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وقال الذهبي في السير (١٩/ ٣٢٩): «فمعاذ الله أن يكون له، شاهدت على نسخة منه بخط القاضي كمال الدين محمد بن عبد الله الشهرزوري أنه موضوع على الغزالي، . . . وقد نقضه الرجل بكتاب التهافت»، وكذلك نفى =

٢٤. المنقذ من الضلال[١].

٢٥. إحياء علوم الدين[٢].

٢٦. أسرار إتباع السنة[٣].

٢٧. كتاب أسرار معاملات الدين[٤].

٢٨. بداية الهداية في التصوف[٥].

٢٩. تلبيس إبليس[٦].

٣٠. تنبيه الغافلين[١].

نسبته إليه الأسنوي في طبقاته (٢/ ٢٤٣)، وابن العماد في الشذرات (٦/ ١٩)، وقال ابن تيمية في الفتاوى (٤/ ٦٥): «وأما المضنون به على غير أهله فقد كان طائفة أخرى من العلماء يكذبون ثبوته عنه، وأما أهل الخبرة به وبحاله، فيعلمون أن هذا كله كلامه، لعلمهم بمواد كلامه، ومشابهة بعضه بعضا».

(١) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٨)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٥)، مطبوع.

(٢)طبع في عدة طبعات من أشهرها دار الشعب ، انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٧)، وسير أعلام النبلاء (٢٩/ ٣٢٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، مطبوع.

(٣) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٢٧).

(٤) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٢٦)، وهدية العارفين (٢/ ٧٩).

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١).

(٦)وهومن مصنفات الامام الغزالي، انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٢٧).

٣١. جواهر القرآن[٢].

فهذه الكتب التي ذكرتها من مؤلفات الغزالي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وبالله التوفيق.

(١) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٢٦).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٣)، والوافي بالوفيات (١/ ٢١٢)، وطبقات السبكي (٦/ ٢٢٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٠١)، قال كحالة في المعجم (٣/ ٦٧١): «مأخوذ من الإحياء».

المطلب السابع: عقيدته

الامام الغزالي رحمه الله من كبار العلماء، والعباد، والزهاد ومع ذلك فلم يسلم من الأخطاء، وليس من شرط العالم أن لا يخطئ[1] والخطأ وارد على كل البشر إلا من عصمه الله عزوجل وهم الانبياء عليهم السلام، فمما أخذ على الامام الغزالي رحمه الله ما يلي:

١- **كونه أشعري العقيدة:** قال تاج الدين السبكي: «. . . إنه رجل أشعري المعتقد، خاض في كلام الصوفية»[2] وقد ذكر الذهبي جملة في عقيدة الغزالي، ثم قال: «وهذا المعتقد غالبه صحيح، وفيه ما لم أفهمه»[3].

٢- **غلوه في التصوف:** من تتبع سيرة الغزالي ومصنفاته يلحظ فيها الغلو في التصوف. وقال القاضي عياض رحمه الله: «والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتّصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك، وألف فيه مؤلفاته المشهورة، أخذ عليه فيها مواضع، وساءت به ظنون الأُمة، والله أعلم بسره»[4].

وقال تاج الدين السبكي: «ولا يخفى أن طريقة الغزالي التصوف، والتعمق في الحقائق، ومحبة إشارات القوم»[5].

---

(١) وهذا قول الذهبي في السير (١٩/ ٣٣٩).

(٢) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٤٦).

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٤٥).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٧).

(٥) انظر: طبقات السبكي (٦/ ٢٤٤).

٣- خوضه في كلام الفلاسفة، وعلم المنطق.

لقد خاض الامام الغزالي رحمه الله في علوم هي في أصلها تشكك الانسان في الخالق وغيرذلك من الشكوك ومما لاحظه العلماء وقالوا عنه: _

قال أبو بكر بن العربي رحمه الله: «شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم، فما استطاع»[١].

وقال الغزالي في أول كتاب المستصفى: «وليست هذه المقدمة من جملة علم الأصول، ولا من مقدماته الخاصة به، بل هي مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها فلا ثقة له بعلومه أصلا»[٢].

ولعل ما وقع فيه الإمام الغزالي رحمه الله من الأخطاء يرجع إلى أمرين هما:

أ- انتشار العقيدة الأشعرية في ذلك العصر.

ب- قلة باعه في الحديث[٣].

فرحم الله الإمام أبا حامد، فأين مثله في علومه وفضائله، ولكن لا ندعي عصمته من الغلط والخطأ[٤]، وقال شيخ الاسلام أحمد ابن تيمية رحمه الله: «فأما هذه الكتب – يعني المخالفة للحق- فلا يلتفت إليها، وأما الرجل فيسكت عنه ويفوض أمره إلى الله»[٥].

الله»[٥].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (١٩/ ٣٢٧) أي أخذ علمهم بالكامل وأراد ترك معتقدهم فلم يستطع تركه بالكلية.

(٢) انظر: المستصفى (١/ ٤٥).

(٣) قال الذهبي في السير (١٩/ ٣٢٨): «ولم يكن له علم بالآثار، ولا خبرة بالسنن النبوية القاضية على العقل».

(٤) هذا قول الذهبي في السير (١٩/ ٣٤٦) في ختام ترجمة الغزالي رحمه الله تعالى.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى (٤/ ٦٥).

وقد ذكر ابن تيمية رحمه الله رجوع الغزالي رحمه الله في آخر حياته إلى طريقة أهل الحديث، حيث قال: «وهذا أبو حامد الغزالي مع فرط ذكائه، وتألهه، ومعرفته بالكلام والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد، والرياضة، والتصوف ينتهي في هذه المسائل إلى الوقف والحيرة، ويحيل في آخر أمره على طريقة أهل الكشف، وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث، وصنف «إلجام العوام عن علم الكلام»[1]، وكذالك أثبت رجوعه ابن كثير[2] وقال: «ويقال: إنه مات وصحيح البخاري على صدره يقرأه».

(١) انظر: المرجع السابق (٤/ ٧٢).

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن كثير (٢/ ٥١٣).

المبحث الثاني: كتاب الوسيط للغزالي

المطلب الأول: أهمية الكتاب

لقد اختصر الامام الغزالي رحمه الله كتابه البسيط وكان الكتاب المختصر هو الوسيط وأعطى الإمام الغزالي –رحمه الله– لكتابه الوسيط أهمية بالغة، وبذل جهدا كبيرا في إتقانه، فقال في مقدمته: «ولكني صغرت حجم الكتاب – أي: البسيط– بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تألق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب»[(١)]، ولذا استحق هذا الكتاب أن يصف مع أهم الكتب الفقهية في المذهب الشافعي، والذي يوضح ذلك ما يلي:

١- اهتمام علماء الشافعية بالوسيط، شرحا، واختصارا، وتنقيحا، وبيانا لمشكلاته، وغريبه، وحفظا، وتعليما، وقد ألف في ذلك مصنفات كثيرة، فمنها:

أ- البحر المحيط في شرح الوسيط، لأحمد بن محمد القمولي (٧٢٧هـ)[(٢)].

ب- التنقيح في شرح الوسيط للإمام النووي (ت٦٧٦هـ)[(٣)].

ت- شرح مشكل الوسيط لعثمان ابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)[(٤)].

ث- شرح مشكل الوسيط لإبراهيم بن عبد العزيز الشهير بابن أبي الدم[(٥)].

---

(١) انظر: الوسيط (١/ ١٠٣).

(٢) انظر: طبقات السبكي (٩/ ٣٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ١٠٧)، والدرر الكامنة (١/ ٣٠٤). وهو مطبوع.

(٣) انظر: المجموع (١/ ١٦). وهو مطبوع

(٤) انظر: طبقات السبكي (٥/ ٢٧٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٤٤٦). وهومطبوع مع الوسيط.

(٥) انظر: طبقات السبكي (٤/ ٧٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٥٢).

ج- شرح مشكل الوسيط لجعفر بن يحيى التزمنتي (ت٦٨٢هـ)[١].

ح- الغاية القصوى في دراية الفتوى، لعبد الله بن عمر البيضاوي (ت٦٨٥هـ)[٢].

خ- غرائب الوسيط لأبي الخير يحيى بن سعد العمراني (ت٥٥٨هـ)[٣].

د- المحيط في شرح الوسيط لمحمد بن يحيى النيسابوري (ت٥٤٨هـ)[٤].

ذ- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لابن الرفعة[٥].

٢ - ثناء العلماء على الوسيط، فمما قيل فيه:

قال النووي رحمه الله: «وهو كتاب عظيم صنفه إمام جليل، واشتغل به العلماء، وما ذلك إلا لجلالته، وعظم فوائده، ومنه تؤخذ دروس المدرسين، وبحث المحققين المحصلين، وحفظ الطلاب المعتنين، فيما مضى، وفي هذه الأعصار، في جميع النواحي والأمصار» ا. هـ. اختصار[٦].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٨/ ١٣٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٢٨)، وهو مطبوع.

(٢) انظر: الخزائن السنية (ص/ ٧٦).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢٢٣)، وطبقات السبكي (٧/ ٢٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٣٣).

(٥) وهو الذي احقق جزء منه.

(٦) انظر: المجموع (١/ ١٦).

وقال النووي أيضا: «ومن أحسنها –أي المصنفات في الفقه الشافعي- جمعا وترتيبا، وإيجازا وتلخيصا، وضبطا وتقعيدا، وتأصيلا وتمهيدا، الوسيط للإمام أبي حامد»[1].

وقال الصفدي رحمه الله «وهو عديم النظر في بابه من حسن ترتيبه، وتهذيبه، وعليه العمدة الآن في إلقاء الدروس»[2].

(١) انظر: التنقيح (١/ ٧٧).

(٢) انظر: الوافي بالوفيات (١/ ٢١٢).

المطلب الثاني: منهج الغزالي في الكتاب:

لم يذكر الإمام الغزالي منهجه في كتابه الوسيط، لكنه لم يكن بعيدا عن منهجه في كتابه البسيط، ومن خلال الدراسة للكتاب يتبين لي ما يلي:

١. تميز الكتاب باستيعابه لأهم مسائل الفقه، وأحسن في الصياغة، والاختصار المفيد، الخالي عن الحشو، والتطويل.

٢. قسم الكتاب إلى أربعة أقسام: العبادات، والمعاملات، والأنكحة، والجنايات، وقسم هذه الأقسام إلى كتب، وأبواب وفصول، ومسائل.

٣. يذكر غالبا الأدلة الشرعية كالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس.

٤. يذكر خلاف العلماء في أهم المسائل، كالأئمة الأربعة، ويخص منهم في الخلاف الخلاف مع ابي حنيفة وبعض أصحابهم، وبعض السلف.

٥. يذكر غالبا الأقوال، والطرق، والأوجه في المذهب، ويرجح بينها، كما أنه أحيانا يذكر أوجه الخلاف في غير مذهب الشافعية.

٦. يناقش أدلة المخالفين في الأغلب باختصار.

هذا ما تبين لي من منهجه في كتابه، وبالله التوفيق.

الفصل الأول:

ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة

ويشتمل على ستة مباحث:

- المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.
- المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.
- المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه.
- المبحث الرابع: مكانته العلمية.
- المبحث الخامس: مصنفاته.
- المبحث السادس: عقيدته.

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه[1]

اسمه ونسبه:

هو الإمام العالم الفقيه العلامة أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم[2] بن إبراهيم بن العباس الأنصاريّ، البخاريّ، المصريّ، الشافعيّ، الشهير بابن الرِّفعة.

فالمصري: نسبة الى بلده التي عرف بها.

كنيته:

يكنى الإمام ابن الرفعة رحمه الله تعالى «بأبي العباس»[3].

لقبه:

قد اشتهر بالشيخ ابن الرفعة و تلقيبه بنجم الدّين[4]، واشتهر أيضا بالفقيه، وغلب عليه حتى صار يضرب به المثل[5]،

فشارك ابن الرفعة بهذا اللقب غيره في بلده، ولكنهم ليسوا من أسرته منهم:

---

(١) انظر ترجمته في: العبر في خبر من غبر (٤/ ٢٥)، والوافي بالوفيات (٧/ ٢٥٧)، وطبقات السبكي (٩/ ٢٤)، وطبقات الإسنوي (١/ ٦٠١)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٤)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، والنجوم الزاهرة (٩/ ١٥٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤١)، والبدر الطالع (١/ ١١٥)، والأعلام للزركلي (١/ ٢٢٢)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢٨٢).

(٢) في طبقات السبكي: صارم

(٣) انظر: مصادر ترجمته.

(٤) انظر: مصادر ترجمته.

(٥) انظر: طبقات السبكي (٩/ ٢٦)، طبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٥)، والبدر الطالع (١/ ١١٥).

١- شرف الدين أحمد بن عبد المحسن بن عيسى بن أبي المجد بن الرفعة العدوي توفى سنة ٧٣١هـ.

٢- ابنه علي بن أحمد بن عبد المحسن بن الرفعة العدوي توفي سنة ٧٦٢هـ[١].

(١) انظر: الدرر الكامنة ١/ ١٩٠_١٩١.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته

مولده:

ولد الشيخ قاضي القضاء تاج الدين ابن الرفعة بمصر، بمدينة الفسطاط سنة ٦٤٥هـ الموافق لسنة ١٢٤٧م[١].

نشأته:

نشأ الشيخ في بلده، وتعلم مبادئ العلوم، فسمع الحديث، و درس الفقه، ثم أحضره لمجلسه، فلازمه، واستفاد منه، ثم ولاه قضاء الواحات[٢]، فحسن حاله[٣].

ولم تذكر كتب التراجم له رحلة في طلب العلم خارج مصر، ولعل سبب ذلك توفر العلماء في مختلف العلوم في بلده، مع ما كان به من فقر، وضيق الحال.

وبعد قضاء الواحات قام بالتدريس في المدرسة المُعِزِّيَّةِ[١]، وحدّث فيها بشيء يسير من تصانيفه[٢]، ودرّس أيضا بالمدرسة الطِّيبرسية[٣] ثم بعد مدة ترك التدريس بها[٤].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٩/ ٢٤)، وطبقات الإسنوي (١/ ٦٠١)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٤)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢)، والبدر الطالع (١/ ١١٥)، والأعلام (١/ ٢٢٢)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢٨٢).

الفُسطاط هي المدينة لمصر القديمة التي تعتبر اليوم بعض أحياء القاهرة، وكان بها حصن قد نزل عمرو بن العاص ﷺ بجواره عندما فتح الإسكندرية، وضرب هناك فسطاطه - أي خيمته -، واختطت قبائل العرب من حوله مساكن لهم، ثم صارت بعد ذلك مدينة عرفت بهذا الاسم

انظر: الخطط المقريزية (١/ ٣٣٩)، ومعجم البلدان (٤/ ٢٩٩)، وتقويم البلدان (ص/ ١١٩).

(٢) الواحات ثلاث بلدات في غربي مصر. انظر: معجم البلدان (٥/ ٣٩٤).

(٣) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٦)، والبدر الطالع (١/ ١١٦).

ثم ولي أمانة الحكم بمصر، وبعد مدة عزل منها ثم أعيد مرة أخرى، واستمر على ذلك حتى عزل نفسه[٥].

ثم بعد ذلك تولى الحسبة[٦] في مصر القديمة، وبقي فيها إلى أن مات[١] وقد حج قبل موته بثلاث سنين.

---

(١) المعزية: نسبة إلى الملك المعز المتوفي سنة ٦٥٥هـ بناها على ضفة النيل بمصر القديمة، وكان الشيخ برهان الدين البخاري ناظرا عليها. انظر: الخطط المقرزية ١/ ٣٤٥.

(٢) انظر: الوافي بالوفيات (٧/ ٢٥٧)، وطبقات السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات الأسنوي (١/ ٦٠١)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات قاضي ابن شهبة (٢/ ٦٧)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).

(٣) كانت هذه المدرسة بجوار الجامع الأزهر، أنشأها الأمير علاء الدّين طيبرس الخازنداري، نقيب الجيوش (ت٧١٩هـ). انظر: الخطط المقريزية (٢/ ٣٨٣).

(٤) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٦).

(٥) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٦)، والبدر الطالع (١/ ١١٦)، وطبقات قاضي ابن شهبة (٢/ ٦٧)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).

(٦) الحسبة في اللغة: هي من العد والحساب وتأتي بمعنى طلب الأجر والمثوبة من الله عز وجل .
اما الحسبة في الاصطلاح: عرفها جمهور الفقهاء بأنها ولاية دينية يقوم ولي الأمر (الحاكم) بمقتضاها بتعيين من يتولى مهمة الامر بالمعروف اذا اظهر الناس تركه والنهي عن النكر اذا اظهر الناس فعله صيانة للمجتمع من الانحراف وحماية للدين من الضياع وتحقيقاً لمصالح الناس الدينية والدنيوية وفقاً لشرع الله تعالى انظر الحسبة لشيخ الاسلام ابن تيميه القول البين الاظهر في الدعوه الى الله والامر بالمعروف والنهي عن المنكر للشيخ عبد العزيز بن عبد الله الراجحي نهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبد الرحمن بن نصر السيراج الشافعي.

وكان كثير الصدقة، مكبا على الاشتغال حتى عرض له وجع المفاصل بحيث كان الثوب إذا لمس جسمه آلمه، وكان مع ذلك معه كتاب ينظر إليه، وربما انكب على وجهه وهو يطالع[٢].

وفاته:

وبعد أن وفق الامام ابن الرفعة بحياة علمية عمرها رحمه الله بالتحصيل، والتعليم، والإفتاء، والحسبة، والعبادةِ جاءته المنية، ليلة الجمعة الثاني عشر –أو الثامن عشر– من شهر رجب سنة ٧١٠هـ الموافق لسنة ١٣١٠م[٣]، ودفن بالقرافة[٤].

---

(١) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٧)، وطبقات السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات الأسنوي (١/ ٦٠١)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢٨٢).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٧)، والبدر الطالع (١/ ١١٧).

(٣) انظر: العبر في خبر من غبر (٤/ ٢٥)، وطبقات السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات الإسنوي (١/ ٦٠٢)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٥)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٣)، والبدر الطالع (١/ ١١٧)، وكشف الظنون (١/ ٨٨٦)، والأعلام (١/ ٢٢٢)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢٨٢).

(٤) انظر: النجوم الزاهرة (٩/ ١٥٠) وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٣). والقرافة هي محلّة بمدينة الفسطاط بمصر، وبها مقبرة دفن فيها عدد من الأئمة منهم الإمام الشافعي رحمه الله، وبها أبنيه عظيمه وأسواق جميله. انظر: معجم البلدان ٤/ ٣١٧.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه،

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه

لقد كان عصر الشيخ ابن الرفعة رحمه الله يزخر بالعلماء الأفذاذ، فدرس على عدد من أهل العلم، وأخذ عنهم فألف العلوم والفنون، ولكني سأقتصر على ذكر بعض هؤلاء العلماء:

١. قاضي القضاة تاج الدين، عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي، ولد سنة ٦٠٤هـ، وقيل: سنة ٦١٤هـ، أخذ عن زكي الدين المنذري، وجعفر الهمداني، وولي قضاء القضاة، والوزارة، وتدريس المذهب الشافعي، والخطابة، كان إماماً فاضلا، متبحرا، واشتهر بابن بنت الأعز، توفي بالقاهرة سنة ٦٦٥هـ[(١)]، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه[(٢)].

٢. سديد الدِّين، أبو عمرو التَّزْمَنْتِيّ الصنهاجي، عثمان بن عبد الكريم بن أحمد بن خليفة، ولد بتزمنت –بلدة من صعيد مصر– سنة ٦٠٥هـ، وقدم القاهرة واشتغل بطلب العلم فيها، فبرع في الفقه، ودرس بالمدرسة الفاضلية بالقاهرة، وناب في القضاء، توفي سنة ٦٧٤هـ[(٣)]، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه[(٤)].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٨/ ٣١٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٤٦٩).

(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٤٦٩)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٤)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).

(٣) انظر: طبقات السبكي (٨/ ٢٣٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٤٧٠).

(٤) انظر: طبقات السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات الأسنوي (١/ ٦٠١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٤)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).

٣. قاضي القضاة تقي الدين، أبو عبد الله العامري الحموي، محمد بن الحسين بن رزين بن موسى، ولد سنة ٦٠٣هـ، أخذ عن موفق الدين بن يعيش، وابن الصلاح، وغيرهما، كان فقيها، فاضلا، حميد السيرة، حسن الديانة، كثير العبادة، كبير القدر، توفي بالقاهرة سنة ٦٨٠هـ(١)، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه(٢).

٤. ظهيرُ الدين التزمنتي، جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي، وهو شيخ الشافعية، بمصر في زمانه، صنف شرح مشكل الوسيط، توفّي سنة ٦٨٢هـ(٣)، أخذ عنه ابن الرِّفعة الفقه(٤).

٥. محي الدّين الدَّميريّ، الحافظ المحدّث عبد الرحيم بن عبد المنعم المصري، كان إماما، فاضلا، دينا، سمع عن الحافظ علي ابن المفضل، وأبي طالب بن حديد، وأكثرمن الأخذ عن الفخر الفارسي، توفي سنة ٦٩٥هـ، وله تسعون سنة(٥)، سمع منه ابن الرفعة الحديث(٦).

٦. الإمام العلامة أبو الفتح المصري، الشهير بـ"تقي الدين ابن دقيق العيد"، محمد بن على بن وهب بن مطيع القشيري، ولد سنة٦٢٥هـ، تفقه على والده وكان مالكيا، ثم درس على

(١) انظر: طبقات السبكي (٨/ ٤٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٤٧٨).
(٢) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٤)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).
(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٢٧)، وحسن المحاضرة (١/ ٤١٨).
(٤) انظر: طبقات السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٤)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).
(٥) انظر: حسن المحاضرة (١/ ٣٨٥)، وشذرات الذهب (٧/ ٧٥٢).
(٦) انظر: الوافي بالوفيات (٧/ ٢٥٧)، وطبقات السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٤)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).

عز الدين بن عبد السلام فحقق المذهبين، وكان للعلوم جامعا، وفي فنونها بارعا، وله معرفة في علل الحديث على أقرانه، وكان حسن الاستنباط في الأحكام والمعاني وفي السنة والكتاب، ولي قضاء الديار المصرية، وصنف الاقتراح في علوم الحديث، والإلمام في أحاديث الأحكام، وشرح عمدة الأحكام، توفي بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ[١]، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه[٢].

٧. علي بن نصر الله بن عمر، أبو الحسن القرشي المصري الشافعي، الخطيب نور الدين ابن الصواف، وأخذ عن جعفر الهمداني، والعلم بن الصابوني، ورحل الناس إليه، وأكثروا عنه، توفي سنة ٧١٢هـ، وقد قارب التسعين[٣]، سمع منه ابن الرفعة الحديث[٤].

٨. الشريف عماد الدين العباسي، كان إماما، عالما بالفروع، درس بالشريفية مدة طويلة، وبه عرفت، ونقل عنه ابن الرفعة في المطلب، [٥]، أخذ منه ابن الرفعة الفقه[٦].

---

(١) انظر: طبقات السبكي (٩/ ٢٠٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٨٤)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٣٥٣).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٤).

(٣) انظر: العبر في خبر من غبر (٤/ ٣٥)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٨٩)، وشذرات الذهب (٨/ ٥٦).

(٤) انظر: طبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، والدرر الكامنة (١/ ٢٨٤)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).

(٥) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٢)، وحسن المحاضرة (١/ ٤١٤).

(٦) انظر: طبقات الأسنوي (١/ ٦٠١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢).

المطلب الثاني: تلاميذه

لقد تتلمذ على الشيخ ابن الرفعة عدد كبير من التلاميذ، وسأقتصر هنا على ذكر بعضهم، فمنهم:

١. أبو الحسن البكريّ، نور الدين علي بن يعقوب بن جبريل، المصريّ مولدا، وكان يغلب عليه الانقطاع والإقامة بالأعمال الخيرية، كان خيرا، آمرا بالمعروف، ناهيا عن المنكر، صنف كتابا في تفسير الفاتحة، وكتابا في البيان، توفّي سنة ٧٢٤هـ[١].

٢. مجد الدين ابن المتوح، أحمد بن محمد بن عبد الوهاب الأسدي الزبيري المصري، سمع من العز الحراني، وتفقه على يد ابن الرفعة وكان حسن الخلق وكان ماهرا فصيح العبارة، توفي في ربيع الآخر سنة ٧٤٦هـ[٢].

٣. ضياء الدين المناوي، محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن، أخذ الفقه عن ابن الرفعة، ودرس الأصول على الأصفهاني والقرافي، وأفتى، وحدث، ودرس، ولي وكالة بيت المال، نيابة الحكم بالقاهرة، كان دينا، مهيبا، لا يحابي أحدا، منقطعا عن الناس، له شرح مطول على التنبيه، توفي في رمضان سنة ٧٤٦هـ[٣].

٤. عماد الدين البُلْبيسي، محمد بن إسحاق بن محمد المصري، كان ملازما للشيخ ابن الرفعة وعنه أخذ، وبه تبحر في الفقه، وأخذ أيضا عن جمال الدين الوجيزي، وغيره،

---

(١) انظر: طبقات السبكي (١٠/ ٣٧٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ١٢٧).

(٢) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٧٧).

(٣) انظر: طبقات الإسنوي (٢/ ٤٦٦)، وحسن المحاضرة (١/ ٤٢٦)، شذرات الذهب (٨/ ٢٥٨).

كان من حفاظ مذهب الشافعي، كثير التولع بالألغاز الفقهية، ولي قضاء الإسكندرية، وبعد ذلك عزل، توفي سنة ٧٤٩هـ[١].

٥. أبو الحسن تقي الدين السبكي، الأنصاري، علي بن عبد الكافي بن علي، أخذ عن أبيه، وعلم الدين العراقي، وجماعةٍ آخرهم ابنُ الرفعة، كان من أوعية العلم في الفقه، والأصول، والحديث، والتفسير، والعربية، وغيرها، وصنف مصنفات كثيرة منها: الابتهاج في شرح المنهاج، وغيره وولي قضاء دمشق، وفي آخر عمره استعفي من القضاء، ورجع إلى مصر فمات بها سنة ٧٥٦هـ[٢].

(١) انظر: طبقات السبكي (٩/ ١٢٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٢١٠).

(٢) انظر: طبقات السبكي (١٠/ ١٣٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ١٩٠).

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه

لقد أثنى كثير من العلماء على ابن الرفعة وهو أهل لما قيل فيه وسأعرض باختصار لبعض ثناء العلماء عليه.

فقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية بعد مناظرته له: «رأيتُ شيخا تتقاطر فروع الشّافعية من لحيته»[1]. وقال الصفدي رحمه الله: «شيخ الشافعية في عصره بمصر، كان إماما، عالما، قيما بمذهب الشافعي»[2].

وقال تاج الدين السبكي رحمه الله: «شافعي الزمان، ومن ألقت إليه الأئمة مقاليد السلم والأمان، فما هو إن أعددت علماء الشافعية إلا أبو العباس، وأقسم بالله يمينا برة لو رآه الشافعي لتبجح بمكانته، وترجح عنده على أقرانه، وترشح لأن يكون في طبقة من عاصره، وكان في زمانه، ولو شاهده المزني لشهد له بما هو أهله،. . . ولو اجتمع به البويطي لقال ما أخرجت بعدنا مثله الصعيد،. . . »[3].

وقال جمال الدين الأسنوي رحمه الله: «كان شافعي زمانه، وإمام أوانه، مدَّ في مدارك الفقه باعا وذراعا، وتوغَّل في مسالكه علما وطباعا، إمام مصر، بل سائر الأمصار، وفقيه عصره في جميع الأقطار، ولم يخرج إقليم مصر بعد ابن الحداد من يدانيه، ولا نعلم في الشافعية مطلقا بعد الرافعي من يساويه، كان أُعجوبة في استحضار كلام الأصحاب، لا

---

(١) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٥)

(٢) انظر: الوافي بالوفيات (٧/ ٢٥٧).

(٣) انظر: طبقات السبكي (٩/ ٢٤).

سيّما في غير مظانه، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعيِّ، وأعجوبة في قوة التخريج، دينا، خيرا، محسنا إلى الطلب»[١].

وقال ابن كثير: «أحد أئمة الشافعية علما، وفقها، ورئاسة»[٢].

وقال ابن قاضي شهبة: «العالم، العلامة، شيخ الإسلام، وحامل لواء الشافعية في عصره»[٣]. وقال الحافظ ابن حجر: «اشتهر بالفقه إلى أن صار يضرب به المثل، وإذا أطلق الفقيه انصرف إليه من غير مشارك[٤]».

وقال السيوطي: «واحد مصر، وثالث الشيخين: الرافعي والنووي، في الاعتماد عليه في الترجيح»[٥]. وقال الشوكاني: «ومؤلفاته تشهد له بالتبحُّر في فقه الشافعية»[٦].

فهذه نبذة عما قيل في هذا العالم ويستحق ان يقال فيه أكثر وهذه الأقوال لعلماء أفذاذ فمن شهدله الناس بخير في ظهر الغيب فهو بخير ونحن نحسبه كذلك.

---

(١) انظر: طبقات الاسنوي (١/ ٦٠١).

(٢) انظر: طبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤).

(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٦).

(٤) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٥).

(٥) انظر: حسن المحاضرة (١/ ٣٢٠).

(٦) انظر: البدر الطالع (١/ ١١٦).

المبحث الخامس: مصنفاته

١ - الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان[١].

٢ - بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية[٢].

٣ - كتاب: الرتبة في طلب الحسبة[٣].

٤ - كفاية النبيه في شرح التنبيه[٤].

٥ - الكنائس والبيع[٥].

٦ - المطلب العالي شرح وسيط الغزالي[١].

---

(١) انظر: طبقات الإسنوي (١/ ٦٠٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وإيضاح الكنون (١/ ١٥٨)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢٨٢)، والأعلام (١/ ٢٢٢)، وقد طبع بتحقيق الدكتور محمد الخاروف.

(٢) انظر: الأعلام (١/ ٢٢٢).

(٣) انظر: إيضاح المكنون (١/ ٥٤٩)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢٨٢).

(٤) انظر: العبر (٤/ ٢٥)، والوافي بالوفيات (٧/ ٢٥٧)، وطبقات السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧)، النجوم الزاهرة (٩/ ١٥٠)، والدرر كامنة (١/ ٢٨٥)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب (٨/ ٤٢)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢٨٢)، والأعلام (١/ ٢٢٢).

وهو مخطوط، يحقق في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

قال في الدّرر الكامنة (١/ ٢٨٥): «وعمل الكفاية في شرح التنبيه ففاق الشروح»

(٥) انظر: كشف الظنون (١/ ٨٨٦).

٧- النفائس في هدم الكنائس[٢].

(١)وهو الكتاب الذي نحن نقوم بتحقيق جزء منه وهو مشروع يقوم بتحقيقه عدد من طلاب الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية.

(٢) انظر: طبقات السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات الإسنوي (١/ ٦٠٢)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧)، والدرر كامنة (١/ ٢٨٥)، وحسن المحاضرة (١/ ٣٢٠).

المبحث السادس: عقيدته

لم أجد أحدا ممن ترجم للشيخ يذكر عقيدته، ولكن بعد النظر في الكتب التي ألفها لقد بحثت عن من كتب وترجم عن عقيدة الشيخ ابن الرفعه رحمه الله فلم اقف على كلام يحدد ويوضح عقيدته ولكن الزملاء اللذين سبقوني في التحقيق في المطلب العالي ذكروا أنه كان أشعري العقيدة ولكني لم أجد من نص عليه ولعل ذلك يعود لانتشار عقيدة الأشعرية في ذلك العصر ولكنها ليست حجة كافية للحكم على عقيدة رجل من المسلمين فكيف بعالم من علمائها، وابن الرفعة كان مجاله مجال فقه ولم أقف على كلام له في العقائد.

وعلى كلٍ فهو قدم الى ربٍ غفورٍ رحيم والميزان عندنا ما قال الامام الذهبي رحمه الله تعالى (ثم إن كثيرا من أئمة العلم اذا كثر صوابه، وعلم تحريه للحق واتسع علمه وظهر ذكاؤه وعرف صلاحه وورعه واتباعه يغفر له زلـله ولا نضلله ونطرحه وننسى محاسنه)[1].

(١) انظر سير اعلام النبلاء ٥ / ٢٧١ والدراسات السابقة.

الفصل الثاني:

دراسة الكتاب.

ويشتمل على خمسة مباحث:

- **المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف.**
- **المبحث الثاني: أهمية الكتاب.**
- **المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.**
- **المبحث الرابع: منهجه في الكتاب.**
- **المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.**

المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف

مما لا شك فيه أن المطلب العالي من تصنيف الشيخ ابن الرفعة، والدليل على ذلك ما يلي:

١. تصريح الإمام الشيخ ابن الرفعة رحمه في مقدمة الكتاب حيث قال: «وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي»[1] والكتاب منسوب إلى مؤلفه على النسخة التي اعتمدت تحقيقها وهي النسخة التركيه، فإنه قد كتب عليها: "اسم الكتاب: المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي، اسم المؤلف: نجم الدين أحمد بن محمد، المعروف بابن الرفعة (ت٧١٠هـ)".

٢. كل من ترجم لابن الرفعة أثبت أنه من تصنيفه، ومن هؤلاء المترجمين:

الذهبي في العبر (٤/ ٢٥)، والصفدي في الوافي (٧/ ٢٥٧)، وطبقات الامام السبكي (٩/ ٢٦)، وطبقات الامام الأسنوي (١/ ٢٩٧)، وطبقات ابن كثير (٢/ ٨٥٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧)، الدرر الكامنة لابن حجر (١/ ٢٨٥)، والسيوطي في حسن المحاضرة (١/ ٣٢٠)، وشذرات الذهب لابن العماد (٨/ ٢)، وفي معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (١/ ٢٨٢)، وفي الخزائن السنية للمنديلي (ص/ ٩٦).

٣. ما نقله أهل العلم من المطلب مع التصريح في مواضع كثيرة باسم الكتاب ومؤلفه، كالشربيني في مغني المحتاج (٢/ ٤٢٨)، (٣/ ٣١٥، ٢٣٠). وكالسيوطي في الأشباه والنظائر (ص١٩٠، ٢٧٩، ٤٢٣).

---

(١) انظر: (ص/ ٥) من الجزء الذي حققه الطالب عمر شاماي.

المبحث الثاني: أهمية الكتاب

لقد اعتبر العلماء المطلب العالي للإمام ابن الرفعة من الكتب المهمة في الفقه الإسلامي عموما، والفقه الشافعي خصوصا، ومما يوضح ذلك ما يلي:

١. ثناء العلماء على المؤلف بتضلعه وتبحره بهذاالعلم في المذهب، وما جاء في طبقات الاسنوي «كان أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب، لاسيما في غير مظانه، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي، وأعجوبه في قوة التخريج »[١].

٢. ثناء العلماء على المطلب العالي لشموله على المباحث النفيسة، والتحقيقات النادرة، والمعارف الكثيرة، فمن ذلك: قال الاسنوي في طبقاته: «وهو أعجوبة في كثرة النصوص والمباحث»[٢]، وقال ابن كثير: «وكذلك شرح الوسيط، وأودعه علوما جمة، ونقلا كثيرا، ومناقشات حسنة بديعة، وهو شرح بسيط جدا»[٣]، وقال ابن قاضي شهبة في طبقاته: «هو أعجوبة من كثرة النصوص والمباحث»[٤]، وقال ابن حجر: «وقد شرح التنبيه وسماه الكفاية فأجاد فيه، وشرح بعده الوسيط شرحا حافلا، مشتملا على نقول كثيرة، وتخريجات، واعتراضات، وإلزامات، تشهد بغزارة موادّه، وسعة علمه، وقوة فهمه»[٥].

وقال السيوطي: «وصنف التصنيفين العظيمين: الكفاية والمطلب»[٦].

٣. كثرة الكتب الناقلة عنه، والمستفيدة من مباحثه، فغالب من جاء بعده ينقل عنه، كشروح المنهاج، ومغني المحتاج، ونهاية المحتاج، وغيرها.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للاسنوي (١/ ٢٩٧).

(٢) انظر: طبقات الشافعية للاسنوي (١/ ٢٩٧).

(٣) انظر: طبقات ابن كثير (٢/ ٢٨٢).

(٤) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٦٧).

(٥) انظر: الدرر الكامنة (١/ ٢٨٦).

(٦) انظر: حسن المحاضرة (١/ ٣٢٠).

٤. اعتناء علماء الشافعية بهذا الكتاب، فمنهم من أكمله كالقمولي، ومنهم من اختصره، ومنهم من استدرك عليه، وغير ذلك من الأعمال العلمية التي تدل على مكانة الكتاب وعلوه.

٥. المميزات الواردة في هذا الكتاب، من خلال بحثي مايلي:

استدلاله أولا بالكتاب والسنة، واستيعابه لنصوص الشافعي وأقواله، استيعابه للطرق، والأوجه، والتخريجات في المذهب الشافعي، ومن ثم محاولة الجمع أو الترجيح بينها، إيراده أقوال الأئمة الثلاثة وغيرهم في أهم المسائل الفقهية، ويتطرق الى المذهب الحنفي ويناقش أدلته بطريقة علميه، واطلاعه على كتب كثيرة ونادرة في المذهب. واشتماله على مسائل علمية غير فقهية، كالأصول، وكاللغة.

فإن ماقيل فيه من مادح لمؤلفه أو للكتاب "المطلب العالي" يقف عاليا شامخا في أن حقق هذا الكتاب كأسم المطلب العالي، وهو كتاب كثير الفائدة، كبير الحجم بفوائده، فيستفاد منه في المباحث الفقهية وغيرها.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب

ابن الرفعة رحمه الله قد أكثر جدا من المصادر والمراجع التي أخذ منها المعلومات، وغالبا ينقل عنها بدون واسطة، ويذكر الكتاب وصاحبه، أو صاحب الكتاب فقط، أو الكتاب دون ذكر صاحبه، وهذه المصادر منها المطبوع، ومنها المخطوط، ومنها المفقود، وسأجتهد في جمع مصادره، من خلال الجزء الذي قمت بتحقيقه، مع التعريف المختصر لغير المطبوع منها.

١. الإبانة لأبي القاسم الفوراني (ت٤٦١هـ)[١].
٢. الأزهية في علم الحروف، لأبي الحسن الهروي[٢].
٣. الإفصاح لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري (ت٣٥٠هـ).
٤. الأم للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)، مطبوع.
٥. الأمالي لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي (ت٤٩٤هـ)[٣].
٦. الإملاء للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)، وهو من كتبه الجديدة، ولم أقف عليه.
٧. بحر المذهب لأبي المحاسن الروياني (٥٠٢هـ)[١].

---

(١) ذكر في مقدمته أنه يبين الأصح من الأقوال والوجوه، وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر، ولا يزال مخطوطا، والأن هو في الجامعة في طور التحقيق.
انظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٢)، وطبقات السبكي (٥/ ١١٠)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٥٦).

(٢) جمع فيه ما تفرق في كتابه الذخائر، وشرح العوامل والحروف، وقد طبع.
انظر: معجم الأدباء (٥/ ١٩٢٣)، والأعلام للزركلي (٤/ ٣٢٧).

(٣) قال الإسنوي في طبقاته (٢/ ٣١): «وكتابه الأمالي قد وقفت عليه، وهو من أركان الرافعي في النقل»، ولم أقف عليه.

٨. البسيط للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ).

٩. البسيط لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي (ت٤٦٨هـ)[٢].

١٠. البيان لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ)[٣].

١١. التبصرة لأبي محمد الجويني (ت٤٣٨هـ)، مطبوع.

١٢. تتمة الإبانة لأبي سعد المتولي (ت٤٧٨هـ)[٤].

١٣. التعليقة للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ)[٥].

١٤. التعليقة الكبيرة على مختصر المزني لأبي حامد الأسفراييني (٤٠٦هـ)[٦].

---

(١) قال تاج الدين السبكي في طبقاته (٧/ ١٩٥): «وهو عبارة عن الحاوي مع فروع تلقاها الروياني عن أبيه، وجده ومسائل أخر، فهو أكثر من الحاوي فروعا، وإن كان الحاوي أحسن ترتيبا وأوضح تهذيبا»، مطبوع.

(٢) لم أقف عليه، وقد نقل عنه بواسطة المجموع للنووي.

(٣) اصطلاحه أنه يعبر عما في المهذب بـ"المسألة"، وبـ"الفرع" عما زاد عليه، مطبوع.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣٣٥).

(٤) وهو كتاب تمم به كتاب شيخه الإبانة، لكنه لم يكلمه، وعاجلته المنية قبل إكماله، وكان قد انتهى فيه إلى كتاب الحدود، وأتمه من بعده جماعة، ولم يأتوا فيه بالمقصود، ولا سلكوا طريقه، فإنه جمع في كتابه الغرائب من المسائل، والوجوه الغريبة التي لا تكاد توجد في كتاب غيره، حقق في جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

انظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٤)، وطبقات السبكي (٥/ ١٠٦).

(٥) وهو شرح لمختصر المزني، قال النووي في تهذيب الأسماء (١/ ١٦٤): «ما أجزل فوائده، وأكثر فروعه المستفادة، ولكن يقع في نسخه اختلاف»، وقد طبع من أول الكتاب إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣٣٥).

(٦) قال عنه النووي في تهذيب الأسماء (٢/ ٢١٠) «واعلم أن مدار كتب أصحابنا العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين على تعليق الشيخ أبى حامد، وهو في نحو خمسين مجلدًا، جمع فيه من =

١٥. التعليقة الكبرى في الفروع للقاضي أبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ)[١].

١٦. التعليقة المسماة بالجامع لأبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي (ت٤٢٥هـ)[٢].

١٧. تفسير الكشاف للإمام أبي القاسم الزمخشري، ذكره مرة في الركوع.

١٨. التقريب لأبي الحسن القاسم بن محمد القفال الشاشي[٣].

١٩. التلخيص لأبي المحاسن الروياني (ت٥٠٢هـ)، ولم أقف عليه.

٢٠. التنبيه في الفقه الشافعي لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، مطبوع.

٢١. تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، مطبوع.

٢٢. التهذيب في فقه الإمام الشافعي لأبي محمد البغوي (٥١٦هـ)[٤]، مطبوع.

النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع، وذكر مذاهب العلماء، وبسط أدلتها، والجواب عنها، وعنه انتشر فقه طريقة أصحابنا العراقيين»، ولم أقف عليه.

(١) وهو شرح للمزني، وقد حقق في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٩).

(٢) علقها عن شيخه أبي حامد الإسفراييني، قال النووي في تهذيب الأسماء (٢/ ٢٦١): «كتابه الجامع قل في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد بديع الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة»، لم أقف عليه.

(٣) وهو شرح للمختصر، وحجمه قريب من حجم العزيز، ويعد من أجل كتب المذهب لاستكثاره من نصوص الشافعي، -بحيث يستغنى من هو عنده غالبا عن كتب الشافعي- واستدلاله بالأحاديث.
انظر: تهذيب الأسماء (٢/ ٢٧٨)، وطبقات السبكي (٣/ ٤٧٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٩٢)، والخزائن السنية (ص/ ٣٨).

(٤) هو كتاب لخصه من تعليق شيخه القاضي حسين، زاد فيه وأنقص، وهو تصنيف متين محرر، عار عن الأدلة غالبا، مطبوع، وقد حقق أجزاء منه في الجامعة الإسلامية بالمدينة.
انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٩).

٢٣. جامع الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ).

٢٤. الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ).

٢٥. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ)[١].

٢٦. حواشي السنن لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت٦٥٦هـ).

٢٧. الخلاصة للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، مطبوع.

٢٨. الذخائر في فروع الشافعية لأبي المعالي مجلي بن جميع المخزومي (ت٥٥٠هـ)[٢].

٢٩. روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، مطبوع.

٣٠. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ).

٣١. الزوائد لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ)[٣].

٣٢. الزوائد لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادي (ت٤٥٨هـ)، لم أقف عليه.

٣٣. سنن حرملة للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ).

٣٤. سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث (ت٢٧٥هـ).

٣٥. سنن الدار قطني لعلي بن عمر الدار قطني (ت٣٨٥هـ).

---

(١) قال ابن قاضي شهبة في طبقاته (١/ ٢٩٥): «والحلية مجلد متوسط فيه اختيارات كثيرة، وكثير منها يوافق مذهب مالك»، مطبوع.

(٢) وهو كثير الفروع والغرائب، إلا أن ترتيبه غير معهود، وفيه أوهام كثيرة، وهو من الكتب المعتبرة بقيود، وحيث أطلق الذخائر فهو المراد، ولم أقف عليه.

انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٢٩)، والخزائن السنية (ص/ ٥٠).

(٣) صنفه بإشارة من شيخه زيد، جمع فيه فروعا زائدة على المهذب من كتب معدودة.

انظر: طبقات السبكي (٧/ ٣٣٧)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٣٣٦).

٣٦. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ).

٣٧. سنن ابن ماجه لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٣هـ).

٣٨. سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت٣٠٣هـ).

٣٩. الشامل الكبير شرح مختصر المزني لأبي النصر ابن الصباغ (ت٤٧٧هـ)[١].

٤٠. شرح البخاري لأبي الحسن علي بن خلف ابن البطال[٢].

٤١. شرح السنة لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ)، مطبوع.

٤٢. شرح مختصر المزني لأبي بكر محمد بن داود الصيدلاني[٣]

٤٣. شرح مشكل الوسيط لأبي عمرو ابن الصلاح الدمشقي (ت٦٤٣هـ)[٤].

٤٤. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر الجوهري (ت٤٠٠هـ تقريبا).

٤٥. صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل (ت٢٥٦هـ).

٤٦. صحيح ابن خزيمة لأبي بكر محمد إسحاق بن خزيمة (ت٣١١هـ).

---

(١) هو المراد حيث أطلق الشامل، من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلا، وأثبتها أدلة، وقد حقق بعض أجزائه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢١٧)، والخزائن السنية (ص/ ٥٤).

(٢) ذكره مرة واحدة في الركوع، وأظن أنه نقل عنه بواسطة المجموع، حيث نقل منه أسطرا دون الإحالة، مطبوع.

(٣) وهو يقع في مجلدين ضخمين، ظفر به ابن الرفعة حال شرحه للوسيط، ونقل فيه غالب ما يتضمنه، غير أنه اعتقد أن الداودي غير الصيدلاني، ولم أقف عليه.

انظر: طبقات السبكي (٤/ ٢٤٨)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢١٩).

(٤) وهو نكت على مواضع متفرقة من كتاب الوسيط، وأكثرها في ربع الأول، وقد طبع في حاشية الوسيط، كما أنه حقق في الجامعة الإسلامية.

انظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٣٤)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٤٤٦).

٤٧. صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ).

٤٨. العدة في فروع الشافعية لأبي عبد الله الحسين بن علي الطبري (ت٤٩٨هـ)[١].

٤٩. العزيز شرح الوجيز لعبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ)، مطبوع.

٥٠. الغريبين لأبي عبيد أحمد بن محمد الهروي (ت٤١١هـ)، مطبوع.

٥١. فتاوى القاضي الحسين للإمام الحسين بن محمد المروزي (ت٤٦٢هـ)[٢].

٥٢. المجرد في فروع الشافعية لأبي الفتح سليم بن أيوب الرازي (ت٤٤٧هـ)[٣].

٥٣. المجموع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت٤١٥هـ)[٤].

٥٤. المجموع شرح المهذب لأبي زكريا محيي الدين النووي[٥].

٥٥. مختصر البويطي لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت٢٣١ هـ)[٦].

٥٦. مختصر السنن لعبد العظيم المنذري (ت٦٥٦هـ).

٥٧. مختصر المزني لأبي إسحاق إسماعيل بن يحيى المزني (ت٢٦٤هـ).

---

(١) وهو شرح على الإبانة، يقع في خمسة أجزاء ضخمة، قليلة الوجود، لم أقف عليه.
انظر: طبقات السبكي (٤/ ٣٤٩)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٧١).

(٢) جمعها تلميذه أبو محمد البغوي، ورتبها على أبواب مختصر المزني، مخطوط.
انظر: طبقات السبكي (٧/ ٧٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٥١).

(٣) يقع في أربعة مجلدات، عار عن الأدلة غالبا، جرده من تعليقة شيخه أبي حامد، ولم أقف عليه. انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/ ٢٣١).

(٤) وهو كتاب كبير قريب من حجم الروضة، يشتمل على نصوص كثيرة.
انظر: وفيات الأعيان (١/ ٧٥)، وطبقات ابن قاضي شهبة (١/ ١٧٨).

(٥) وهو أهم مصادر الشارح، حتى أنه ينقل عنه كلام الشافعية، وغالب أقوال أهل اللغة في الكتاب منقولة عنه دون إحالة.

(٦) مخطوط، وقد سجل رسالة علمية في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٥٨. المرشد في شرح مختصر المزني للقاضي أبي الحسن الجوري[١].

٥٩. المستدرك لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ).

٦٠. المستصفى للإمام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، مطبوع.

٦١. مسند الإمام أحمد لأبي عبد الله أحمد ابن حنبل (ت٢٤١هـ).

٦٢. مسند الإمام الشافعي، رتبه الأمير أبي سعيد سنجر بن عبد الله، مطبوع.

٦٣. معالم السنن لأبي سليمان الخطابي (ت٣٨٨هـ)، مطبوع.

٦٤. معرفة السننن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ).

٦٥. المقنع لأبي الحسن أحمد بن محمد بن المحاملي (ت٤١٥هـ)[٢].

٦٦. المهذب لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ)

٦٧. الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ).

٦٨. نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)[٣].

٦٩. الوجيز لأبي حامد الغزالي (ت٤٧٨هـ).

---

(١) قال السبكي في طبقاته (٣/ ٤٥٧): «أكثر عنه ابن الرفعة والوالد - رحمها الله- النقل، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي - رحمهما الله- وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هريرة وأضرابه»، ولم أقف عليه.

(٢) وقد حققه طلاب الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٣) قال عنه السبكي في طبقاته (٥/ ١٧١): «لم يصنف في المذهب مثله فيما أجزم به»، وأكثر ابن الرفعة في النقل عنه، وقد طبع في عشرين مجلدا وهو متداول.

المبحث الرابع: منهجه في الكتاب

اعتمدت في استخراج منهج بن الرفعة رحمه الله من خلال كتابه المطلب العالي حيث إنه تميز بمنهج علمي متين في الاستدلال، والترجيح، والمناقشة الغير مرتبطة بالتعصب لمذهبه، مع الإنصاف والعدل في كل ذلك، فبدأ

١- بالبسملة، والحمد لله، والصلاة والسلام على نبيه ﷺ.

وقد ذكر أنه صنف المطلب بعد كتابه "كفاية النبيه في شرح التنبيه"، ثم ذكر أنه استفاد في شرحه هذا من تعليقاته على دروس بعض أئمة الزمان، وأكابره[1]، ثم بين منهجه باختصار فقال: «. . . مجتهدا في تقرير قواعده، وإيجاز فوائده، وتبين مجمله، وتقييد مطلقه، وفتح مغلقه، وحل مشكله، وإحكام أنواعه، وإسناده أكثر ما يتضمنه من أخبار، وبيان ما دق من الاستدلال بالآيات والآثار. . . ». وبعد ذلك بين اسم الكتاب، ودعا الله عز وجل أن ينفع به الأمة، ويشرح به الصدور، ويجد ثوابه يوم القيامة.

والجزء الذي قمت بتحقيقه- تبين لي ما يلي من منهجه فيه:

١. أنه يأتي أولا بالمسألة من كلام الغزالي، ثم يعقبه بالشرح جملة جملة.

٢. التعريف اللغوي، والاصطلاحي، حتى أنه أحيانا يذكر اشتقاق الكلمة من حيث اللغة، وإطلاقاتها.

٣. يستدل للمسائل بالكتاب، والسنة.

٤. يذكر الحديث برواياته أو جزء من الحديث.

---

(١) انظر: المطلب العالي بتحقيق عمر شاماني (ص/ ١-٤)

٥. يذكر في الغالب الحكم على الحديث، ويتكلم عند الحاجة على بعض رجال الاسناد.

٦. يذكر الشرح لغريب الحديث، ويذكر المصدر الذي نقل عنه.

٧. يذكر الإجماع إن كانت المسألة مجمعا عليها، مع ذكر من نقل الإجماع من أهل العلم غالبا.

٨. يستدل بالقياس في بعض المسائل.

٩. ينقل أقوال الإمام الشافعي، ويذكر القول القديم، والجديد.

١٠. يذكر الأوجه، والتخريجات في المسائل، مع بيان الصحيح.

١١. يذكر أقوال العلماء في المذهب، كأبي حامد، وسليم، والبندنيجي، والقفال، ويكثر في الاخذ عن الماوردي، وأبي الطيب، والقاضي حسين، والشيرازي، والفوراني، وإمام الحرمين، والمتولي، وابن الصلاح، والرافعي، والامام النووي.

١٢. يذكر أحيانا أقوال بعض أهل العلم، ولا ينص على صاحبه.

١٣. يذكر من وافق الغزالي فيما ذهب إليه، من علماء الشافعية في المسائل التي خالف فيها المذهب غالبا.

١٤. يذكر أقوال أهل العلم من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم.

١٥. يذكر أقوال الأئمة الثلاثة لاسيما الحنفية، مع ذكر أدلتهم وتوجيهها، والجواب عنها، ومناقشتها بطريقة علميه بدون الجرح والتشنيع على قول الأحناف.

١٦. يورد اعتراضات ويجيب عنها في مسائل كثيرة.

١٧. يرجح في المسالة، مع ذكر أدلة الترجيح في ذلك.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها

اعتمدت في تحقيق هذا الجزء على نسختين وهما:

النسخة الأولى: نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠)، وتقع في (٣٨١) لوحة، في كل صحيفة (٢٩) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين [١١-١٣] كلمة، وقد نسخت بخط حسن في القرن التاسع. ويوجد صورة منها بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية برقم (٧٨٤٦). وتوجد منها صوره بمخطوطات جامعة أم القرى، وتوجد نسخة مصوره في مركز جمعة الماجد بالإمارات.

والمقدار المراد تحقيقه من هذه النسخة (٧٤) لوحة، وتقع في المجلد ٢٥، وقد رمزت لها بـ(أ) وجعلتها أصلاً حسب ما رأيته من الوضوح فيها.

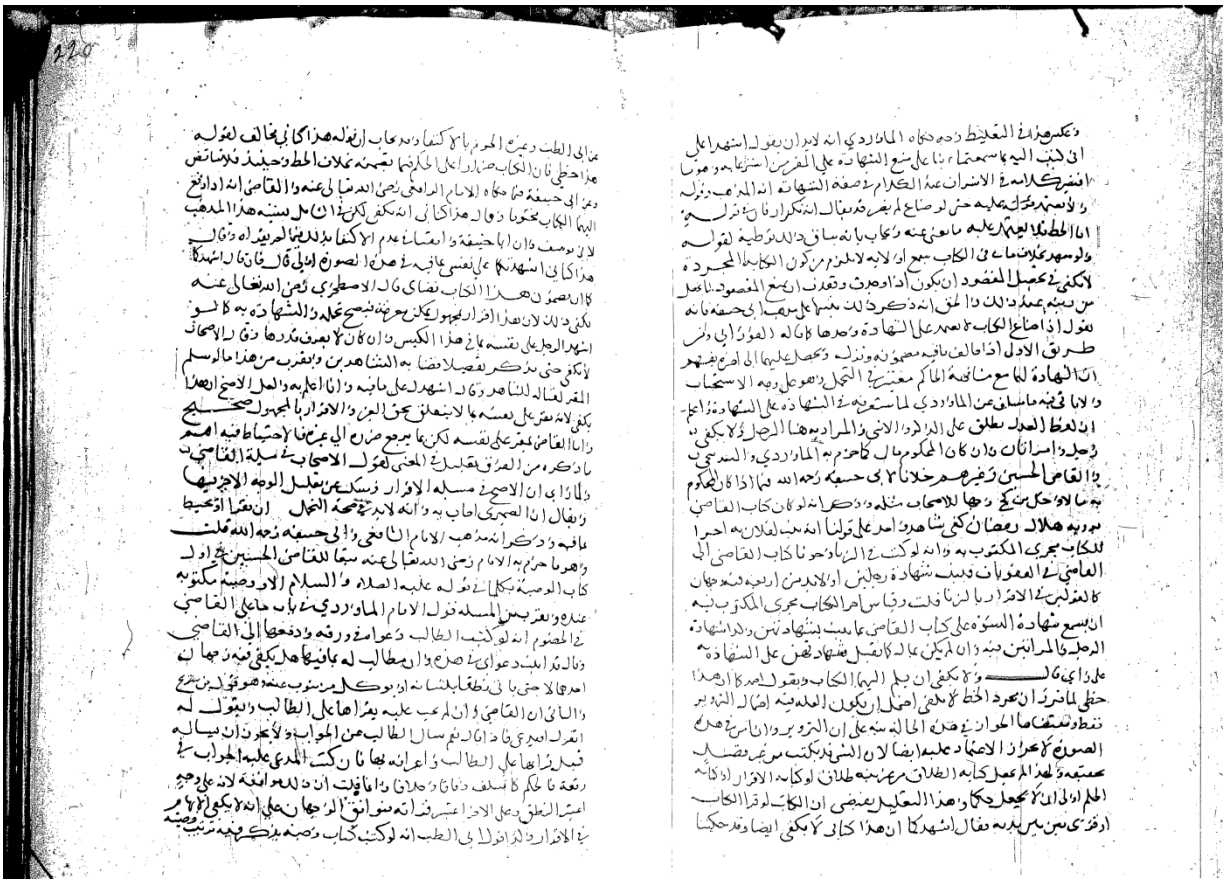
النسخة الثانية: نسخة الهيئة المصرية للكتاب، وهي محفوظة برقم (٢٧٩)، وتقع في (٢٧٠) لوحة، في كل صحيفة (٣٣) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة بين [١٢- ١٣] كلمة، وقد نسخت بخط مشرقي صغير مقروء، سنة ٨٧٩هـ، واسم الناسخ غير معروف.

والمقدار المراد تحقيقه من هذه النسخة (٥٦) لوحة، وتقع في المجلد الثالث، ورمزت لها بـ(ب).

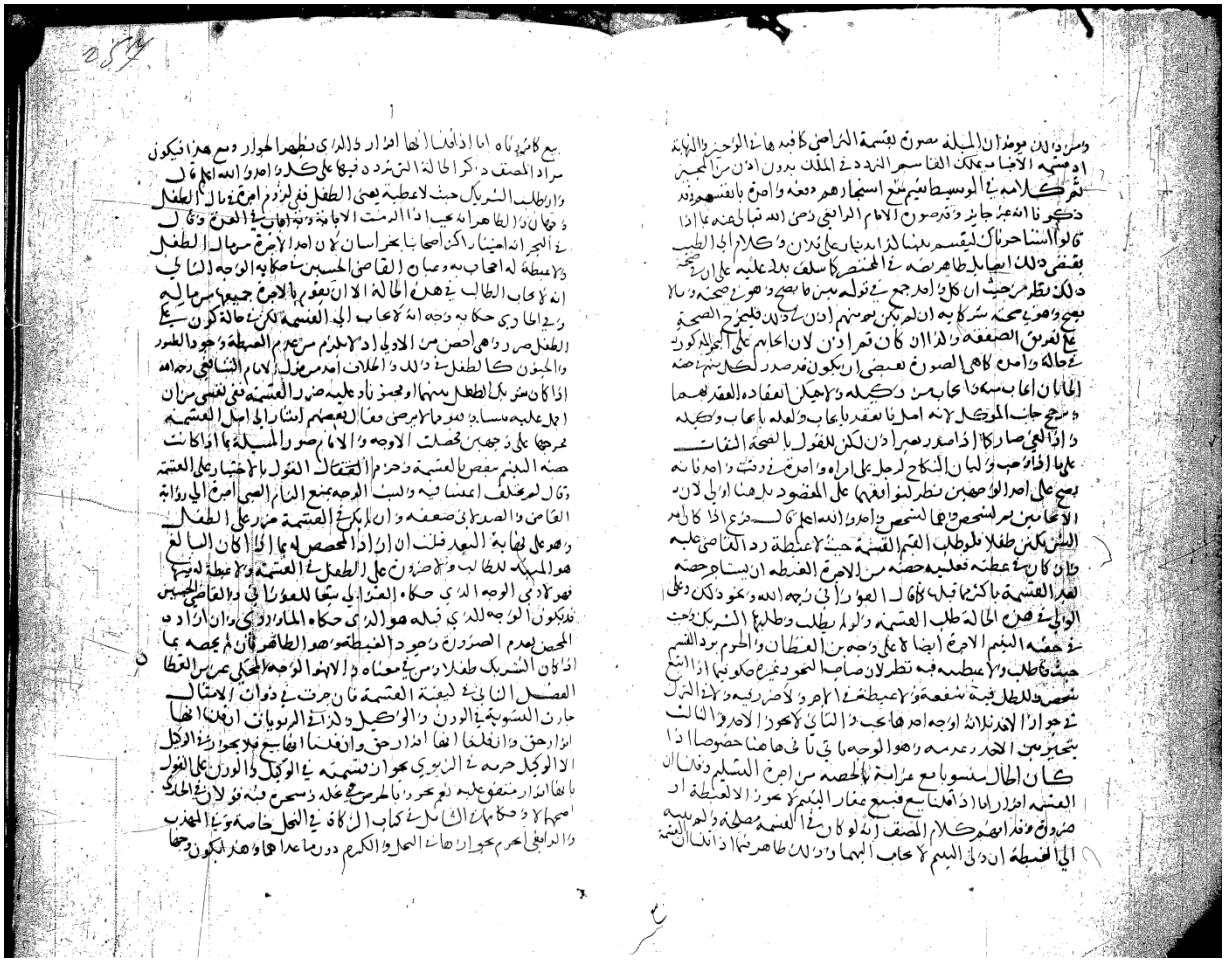
نماذج من المخطوطة نسخة (أ)

اللوحة الأولى من نسخة (أ)

اللوحة الوسطى من نسخة (أ)



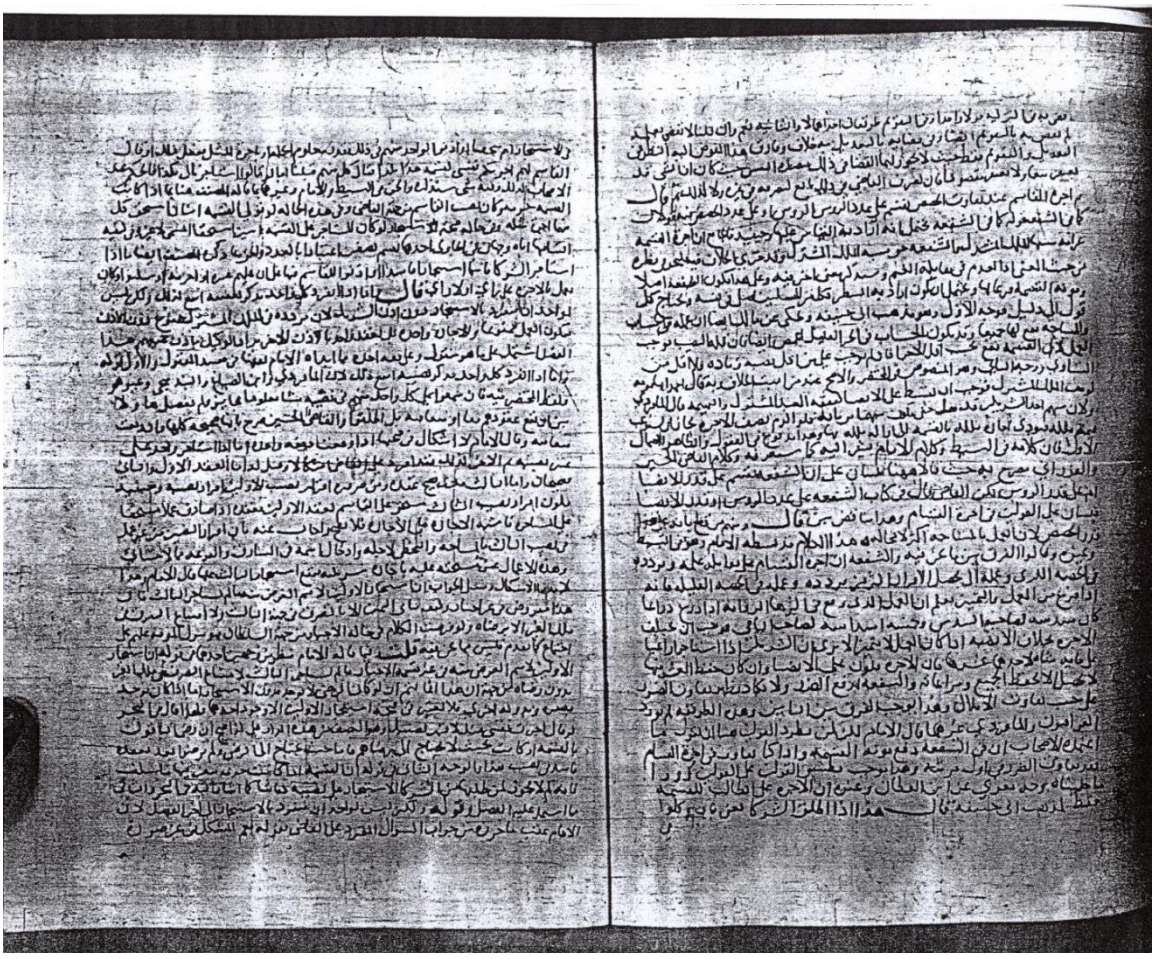
اللوحة الأخيرة من نسخة (أ)



نماذج من المخطوطة نسخة (ب)

اللوحة الأولى من نسخة (ب)

اللوحة الأخيرة من نسخة (ب)



القسم الثاني:

النص المحقق

«من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء إلى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء »

(الفصل الثاني: في مستند قضائه، ولا يخفى إسناده إلى [الحجج][1] والغرض القضاء[2] بالعلم والخط، أما القضاء بما ينفرد بعلمه ففيه قولان: أحدهما- يقضي [به][3]، وهو أقوى من قول شاهدين، والثاني: لا؛ لأنه يتعرض للتهمة، ويوغر الصدور، ولا يليق بالإيالة[4] فتح هذا الباب، ويصير أيضا وسيلة [لقضاة][5] السوء)[6].

الحجج: جمع حجة، وهي إما بينة كاملة أو شاهد ويمين في المال، أو يمين مع يد ويمين بعد نكول، وقد بين أن مراده بالفصل أمرين: أحدهما- القضاء بالعلم؛ يعني: على من يسوغ له الشهادة[7] عليه، ولمن يسوغ الشهادة له به، كما بينه في كلامه من قبل، والقولان حكاهما

---

(١) في النسختين : الحج. بجيم واحدة. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٠٨. وهو الصواب.

(٢) القضاء في اللغة: الحكم، قال أهل الحجاز: القاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور المحكم لها. وأصله القطع والفصل، يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل.

ويأتي في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه، وعلى الحتم والأمر، وعلى الأداء، تقول قضيت ديني أي أديته، وعلى العهد والوصية، وعلى الإتمام.

وفي الشرع معناه: إلزام من له إلزام بحكم الشرع.

انظر: القاموس المحيط ص ١٣٢٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٣٣٤، والتعريفات للجرجاني ص١٧٧.

(٣) سقط في النسختين. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٠٨.

(٤) الإيالة : السياسة. انظر: لسان العرب ١١/ ٣٤ .

(٥) في النسختين: لقضاء. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٠٨.

(٦) الوسيط ٧/ ٣٠٨.

(٧) الشهادة في اللغة: الخبر القاطع، والحضور والمعاينة والعلانية، والقسم، والإقرار، وكلمة التوحيد، والموت في سبيل الله. يقال: شهد بكذا إذا أخبر به وشهد كذا إذا حضره، أو عاينه إلى غير ذلك. وقد يعدى الفعل (شهد) بالهمزة، فيقال: أشهدته الشيء إشهادا، أو بالألف، فقال: شاهدته مشاهدة، مثل عاينته وزنا ومعنى . ومن الشهادة بمعنى المعاينة، ومن الشهادة بمعنى الحضور. وبمعنى القسم واليمين والخبر القاطع، وبمعنى الإقرار أيضا.

وفي الاصطلاح الشهادة تعني: إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد.

المزني[1][2] رحمه الله. وقال الماوردي[3][4]: إنهما في الأم [5] أيضا، ووجه الأول بقوله تعالى: ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾ [6].

وبما روى أبو سعيد الخدري [7] أنه عليه الصلاة والسلام قال : ((لا يمنعن أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو سمعه))[1]. ووجه كون علمه أقوى من شهادة شاهدين: أن شهادتهما [بغالب الظن][2]، والعلم أقوى.

أو : إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر

انظر: لسان العرب ٣/ ٢٣٩ (شهد)، والقاموس المحيط ص ٢٩٢ (شهد)، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٣١٩، وحاشية الجمل ٥/ ٣٧٧، والتعريفات ص١٢٩.

(١) هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق، أبو إبراهيم المزني المصري، الفقيه الإمام صاحب التصانيف، أخذ عن الشافعي، ونعيم بن حماد، وعنه أخذ ابن خزيمة، والطحاوي، قال عنه الشافعي: "المزني ناصر مذهبي" وصنف المختصر، ولد سنة ١٧٥ هـ وتوفي في رمضان سنة ٢٦٤هـ.

انظر : طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ١/ ١٣٤، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٥٨.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٤١٠.

(٣) هو علي بن محمد بن محمد بن حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره. من العلماء الباحثين، ومن أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة سنة ٣٦٤هـ، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء في ما يصلح به خللا أو يزيل خلافا. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد سنة ٤٥٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٥/ ٢٦٧ ، طبقات الشافعية لابن كثير ١/ ٤١٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٣٠.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٣.

(٥) انظر: الأم ٦/ ٢٣٣.

(٦) سورة ص آية: ٢٦.

(٧) هو: سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر، والأبجر هو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج أبو سعيد الخدري، هو مشهور بكنيته، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رَسُول اللهِ

وهذا ما نص عليه في الرسالة حيث قال [٣]: وأقضي [بعلمي][٤] / وهو أقوى من ١٨٤/أ
[شاهدين أو شاهد][٥] وامرأتين، [وهو أقوى من شاهد ويمين][٦]، وهو أقوى من النكول [برد][٧] اليمين".

ولفظ الربيع[٨] في حكايته أن الإمام الشافعي[١] رحمه الله[٢]: كان يرى القضاء بالعلم، وكان لا يبوح به لقضاة السوء.

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اثنتي عشرة غزوة، وكان ممن حفظ عن رَسُول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سننا كثيرة، وروى عنه علما جما، وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم.

توفي سنة أربع وسبعين. روى عنه جماعة من الصحابة وجماعة من التابعين.

انظر: الاستيعاب ٢/ ٦٠٢، والإصابة في تمييز الصحابة ٧/ ١٤٧.

(١) أخرجه الترمذي في أبواب الفتن، باب ما جاء ما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه بما هو كائن إلى يوم القيامة برقم (٢١٩١)، وابن ماجه في كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر برقم (٤٠٠٧)، وقال الترمذي: حديث حسن، وقال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة ٨/ ٦٧: رواته ثقات.

(٢) في النسختين: لأفقده غير ظن. والمثبت من الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٣.

(٣) الرسالة ص ٥٩٨.

(٤) في (أ): بعلمه. والمثبت من (ب)، والرسالة ص٥٩٨.

(٥) في (أ): شاهدين شاهدين. والمثبت من (ب).

(٦) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) في(أ): بورد. وفي (ب): وردُ. والمثبت هو ما يقتضيه السياق.

(٨) هو: الرَّبِيعُ بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي مولاهم ، أبو محمد المصري المؤذن، صاحب الشافعي وخادمه وراوية كتبه الجديدة ، ولد سنة ١٧٤هـ حدث عن الشافعي وابن وهب وغيرهم، روى عنه أبو داود والنسائي وابن ماجه ، توفي بمصر سنة ٢٧٠هـ.

انظر في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/ ٣٥٦-٣٦٢ ، طبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٣٩-٤٠.

والذي رأيته في الأم في الجزء العاشر قال الإمام الشافعي[٣]: "إذا كان القاضي عدلا فأقر رجل بين يديه بشيء، كان الإقرار [٤] عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من [شهد؛ لأنه][٥] قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور، والإقرار عنده ليس فيه شك، وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهة أن أجعل لهم سبيلا إلى أن يجيروا على الناس"

نعم لفظه[٦] في الجزء الحادي العشر في كتاب اختلاف [الفقهاء][٧] قال الربيع[٨]: الذي ذهب إليه الإمام الشافعي أنه يحكم بعلمه؛ لأن علمه أكبر[من][٩] تأدية الشاهدين[١] الشهادة إليه، وإنما [كره][٢] إظهار ذلك لئلا يكون قاض غير عدل فيذهب بأموال الناس.

---

(١) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أبو عبدالله أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة.وإليه نسبة الشافعية كافة. ولد في غزة (بفلسطين) سنة١٥٠هـ وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين. وزار بغداد مرتين قال الإمام أحمد بن حنبل: ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي في رقبته منة. قصد مصر سنة ١٩٩هـ فتوفي فيها سنة ٢٠٤، وقبره معروف في القاهرة. انظر: تاريخ بغداد ٢/ ٣٩٢، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٤، وتذكرة الحفاظ ١/ ٢٦٥ ، وسير أعلام النبلاء ٨/ ٢٣٦.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٠.

(٣) انظر: الأم ٧/ ٥٠.

(٤) الإقرار في اللغة: الاعتراف. يقال: أقر بالحق إذا اعترف به. وأقر الشيء أو الشخص في المكان: أثبته وجعله يستقر فيه.

وفي الشرع: هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر.

انظر: لسان العرب ٥/ ٨٤ (قرر)، والقاموس المحيط ص ٤٦١ (قرر)، ونهاية المطلب ٧/ ١٠١، والتعريفات ص٣٣.

(٥)في (أ): شيء. والمثبت من (ب).

(٦) أي لفظ الإمام الشافعي انظر: الأم ٧/ ١١٩.

(٧) في النسختين: القا فيهن. ولعل المثبت هو الصواب والله أعلم.

(٨) انظر: الأم ٧/ ١١٩، ١٢٠.

(٩) سقط في النسختين. والمثبت من الأم ٧/ ١١٩.

ووجه الثاني [٣] وهو قول مالك [٤][٥] وأحمد [٦][٧] وجماعة من السلف [٨] بقوله عليه الصلاة والسلام: ((شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك))[٩].

وقد روي عن عمر[١] رضي الله عنه: ((أنه تداعا عنده رجلان، فقال أحدهما: إنه شاهدي[٢]. فقال: إن شئتما شهدت ولم أحكم، أو أحكم ولا أشهد))[٣]، ولأن علمه لو أقيم

---

(١) زاد في (ب): من.

(٢) في (ب): ذكره.

(٣) أي الماوردي في الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٢.

(٤) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، إمام دار الهجرة ، حجة الأمّة ، صاحب الموطأ ، مناقبه أكثر مِن أن تُحصر ، وأشهر مِن أن تُذكر ،أخذ الفقه عن ربيعة، وأخذ عنه الفقه الشافعي، وابن القاسم، وخلق كثير، ولد سنة ٩٥ه ، وتوفي سنة ١٧٩ هـ .

انظر : " طبقات الفقهاء" للشيرازي ص(٦٨) و " سير أعلام النبلاء " للذهبي (٨/ ٤٧) .

(٥) انظر: التهذب للبراذعي ٣/ ٥٧٩، والكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٩٥٧، ومواهب الجليل ٦/ ١١٣.

(٦) انظر: المبدع في شرح المقنع ٨/ ١٨٥، والمغني ١٠/ ٤٩، ومختصر الإنصاف والشرح الكبير ص٥٨.

(٧) هو: أَحْمَد بْن مُحَمَّد بْن حَنْبَل بْن هلال بْن أسد أَبُو عَبْد اللهَّ إمام المحدثين الناصر للدين، وَالمناضل عَنِ السنة، وَالصابر فِي المحنة، مروزي الأصل، قدمت أمه بغداد وهي حامل به فولدته ونشأ بها، وطلب العلم وسمع الحديث من شيوخها، ثم رحل الى البلدان لطلب الحديث، وهو أحد الأئمة الأربع أصحاب المذاهب المتبوعة. توفي في بغداد سنة ٢٤١ه وله ٧٧سنة.

انظر: تاريخ بغداد ٦/ ٩٠ (٢٥٨٦)، وطبقات الحنابلة ١/ ٤، وتاريخ الإسلام ٥/ ١٠١٠ (٣٥).

(٨) قال الماوردي في الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٢: وبه قال من التابعين شريح، والشعبي ومن الفقهاء الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق.

(٩) أخرجه البخاري في كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه برقم (٢٥١٥)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار برقم (١٣٨) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

مقام شاهدين لا يعقد بحضوره وحده النكاح [٤]، وهذا ما صححه في الوجيز [٥]، وقيل: إنه اختيار الروياني [٦]؛ لفساد الزمان وتعرض الشبهات، وأنه حكى عن ابن سريج[١] رحمه

---

(١) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو حفص: أسلم في مكة بعد سماعه للقرآن ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، صاحب الفتوحات، الذي يضرب بعدله المثل. بويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر سنة ١٣ هـ بعهد منه. قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي (غلام المغيرة بن شعبة) غيلة، بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح. وعاش بعد الطعنة ثلاث ليال. ثم توفي سنة ٢٣هـ.

انظر: السيرة النبوية لابن إسحاق ١/ ١٨١، وسير أعلام النبلاء ١/ ٧١، والبداية والنهاية ٧/ ١٨، والكامل في التاريخ ١/ ٦٧٩.

(٢) أي: ادعا أحد المتخاصمين أن عمر رضي الله عنه شاهده، وهو القاضي الذي يحكم بينهما، فخيرهما بين أن يشهد ولا يقضي، أو يقضي ولا يشهد.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٤٤١ برقم (٢١٩٣٠).

(٤) النكاح في اللغة مصدر نكح، يقال: نكح ينكح الرجل والمرأة نكاحا، ويطلق على الوطء، وعلى العقد دون الوطء، ونكح المرأة: باضعها.

وفي الاصطلاح: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته.

انظر: لسان العرب ٢/ ٦٢٥ (نكح)، والمعجم الوسيط ٢/ ٩٥١، والغرر البهية ٤/ ٨٣، وتحفة المحتاج ٧/ ١٨٣.

(٥)انظر: الوجيز في الفقه الشافعي للإمام الغزالي ٢/ ٢٤٠.

(٦) هو : هو عبد الرحمن بن إسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن، قاضي القضاة فخر الإسلام الرُّوياني نسبة لرويان من أعمال طبرستان، فقيه، شافعي، ولد سنة ٤١٥هـ ورحل في طلب العلم والتدريس، كان يقال له شافعي زمانه، حيث كان يقول: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي. وله مصنفات كثيرة منها: بحر المذهب، ومناصيص الإمام الشافعي، توفي سنة ٥٠١ وقيل ٥٠٢هـ قتله الباطنية .

انظر: وفيات الأعيان ٢/ ٣٦٩، وسير أعلام النبلاء ١٩/ ٢٦٠، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٩٤.

الله ، وكلام صاحب الكافي يقتضيه ؛ حيث قال عقب كلام الربيع الذي حكيناه عنه: فعلى هذا في زماننا وجب أن لا يجوز من غير توقف، والذي صححه الجمهور الأول[٢] ومنهم الماوردي[٣] والروياني في البحر[٤] والفوراني[٥] والمصنف في الخلاصة[٦]. وبعضهم قطع به[٧].

وأجابوا عن الحديث [٨]: بأنه عليه الصلاة والسلام لم يكن يعلم في تلك الواقعة المحق منهما، وعن [٩] عمر[١]: بأنه لم يثبت والنكاح المغلب على حضور التعبد، التهمة موجودة فيما

---

(١) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، حامل لواء الشافعية في زمانه ، وناشر مذهب الشافعي، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع من الزعفراني، وروى عنه أبو القاسم الطبراني، وأبو الوليد حسان بن محمد، شرح المهذب ولخصه، وتوفي سنة ٣٠٦هـ .

انظر : طبقات الفقهاء الشافعية لابن كثير ١/ ١٨٥، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٨٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٥٦، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٤٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٩.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٢.

(٤) انظر: البحر للروياني ١٢/ ٨٥.

(٥) هو: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني، بضم الفاء، الإمام الكبير أبو القاسم المروزي، صاحب الإبانة والعمد وغيرهما من التصانيف، من أهل مرو، كان إماما حافظا للمذهب من كبار تلامذة أبي بكر القفال وأبي بكر المسعودي، سمع الحديث من علي بن عبد الله الطيسفوني وأستاذه أبي بكر القفال. روى عنه البغوي صاحب التهذيب وعبد المنعم بن أبي القاسم القشيري. توفي رحمه الله سنة ٤٦١هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٠٩، وطبقات الشافعيين ص ٤٤٧، وطبقات الشافعية ١/ ٢٤٨.

(٦) انظر: الخلاصة للغزالي ص٦٧٧.

(٧) منهم الإمام الجويني في نهاية المطلب ١٨/ ٥٨١، والعمراني في البيان ١٣/ ١٠٣.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣١٣.

(٩) زاد بعده في النسختين : ابن. وهذا خطأ، وإنما هو عن عمر رضي الله عنه كما سبق في الأثر قبله الذي أجابوا عنه.

[إذا][٢] قال: ثبت عندي، وصح لدي كذا، من غير أن يبين سبب الثبوت، ومع ذلك لا يمنع نفوذ الحكم فدل على عدم تأثرها فيه فلغت، وقد روى أبو داود[٣] بسنده عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته))[٤] وأخرجه النسائي[٥]،وابن ماجة[٦] وهذا الخبر يدل على أن القاضي إذا حكم ولم

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣١٣.

(٢) سقط من (أ).والمثبت من (ب).

(٣) هو: سليمان بن الاشعث بن إسحاق بن بشير الازدي السجستاني، أبو داود:ولدسنة ٢٠٢هـ إمام أهل الحديث في زمانه. أصله من سجستان. رحل رحلة كبيرة في طلب العلم وله كتاب السنن وهو أحد الكتب الستة، توفي بالبصرة سنة ٢٧٥هـ

تذكرة الحفاظ ٢: ١٥٢ وتهذيب ابن عساكر ٦: ٢٤٤ وطبقات الحنابلة ١١٨ وتاريخ بغداد٥٥:٩

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في ضرب النساء برقم (٢١٤٧)، وابن ماجة في كتاب النكاح، باب ضرب النساء برقم (١٩٨٦)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى ٨/ ٢٦٤ برقم (٩١٢٣). ضعفه الألباني في ضعيف أبي داود ٢/ ٢٢٢.

(٥) هو: أحمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر بن دينار، أبو عبد الرحمن النسائي: صاحب السنن، القاضي الحافظ، شيخ الاسلام. ولد سنة ٢١٥هـ أصله من نسا (بخراسان) وجال في البلاد واستوطن مصر، فحسده مشايخها، فخرج إلى الرملة (بفلسطين) فسئل عن فضائل معاوية، فأمسك عنه، فضربوه في الجامع، وأخرج عليلا، فمات.ودفن ببيت المقدس، وقيل: خرج حاجا فمات بمكة.سنة ٣٠٣هـ.

ينظر: البداية والنهاية ١١: ١٢٣ ، والرسالة المستطرفة ص١٠ ، وطبقات الشافعية ٢/ ٨٣ ، وتذكرة الحفاظ ٢/ ٢٤١.

(٦) هو: محمد بن يزيد الربعي القزويني، أبو عبد الله، ابن ماجه: أحد الائمة في علم الحديث. ولدفي قزوين سنة ٢٠٩هـ. ورحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز والرى، في طلب الحديث. وصنف كتابه سنن ابن ماجه، أحد الكتب الستة. توفي سنة ٢٧٣هـ .

ينظر: وفيات الأعيان ١/ ٤٨٤ ، وتهذيب التهذيب ٩/ ٥٣٠ ، وتذكرة الحفاظ ٢/ ١٨٩.

يبين مستند حكم لا يسأل عليه، لكن [قال][1] الشيخ في المختصرات[2]: في إسناده عبد الرحمن المُسْلِيّ [3] رواه [عن[4]] الأشعث بن قيس [5] عن عمر.

قال الموصلي[6]: عبد الرحمن المُسْلِيِّ عن الأشعث فيه نظر، وذكر له هذا الحديث.

وقال أبو بكر البزار [7][8]: وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [إلا][9] من هذا الوجه.

---

(١) سقط من (ب).

(٢) هو الشيخ احمد بن محمد بن الحسن ابو الفتوح الفقيه الحنبلي راوي الحديث.

(٣)هو:عبد الرحمن المسلي الكوفي ، ومسلية من كنانة، وقيل: من مذحج. رَوَى عَن: الأشعث بن قيس . رَوَى عَنه: داود بن عَبد الله الأَودِيّ ، روى له أبو داود والنَّسَائي وابن مَاجَهْ حديثا واحدا.

انظر: تهذيب الكمال ١٨/ ٣٠، وإكمال تهذيب الكمال ٨/ ٢٢٤.

(٤) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) هو :الأشعث بن قيس بن معدى كرب بن معاوية الكندى ، أبو محمد صحابي. روى عن: عمر بن الخطاب، وعنه: إبراهيم النخعي، وعامر الشعبي، وجرير البجلي وغيرهم. توفي سنة ٤٠أو ٤١ هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٧، ومشاهير علماء الأمصار ص ٧٨.

(٦) هو: أحمد بن علي بن المثنى بن عيسى بن هلال بن أسد الموصلي أبو يعلى، سمع من علي بن الجعد وأبي خيثمة وأبي معمر إسماعيل بن إبراهيم الهذلي، و حدث عنه أبو بكر أحمد بن إبراهيم الإسماعيلي وأبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني وأبو أحمد عبد الله بن عدي الحافظ. مات رحمه الله سنة ٣٠٦هـ.

انظر: التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد ص١٥١، وتاريخ الإسلام ٧/ ١١٢.

(٧) هو: أحمد بن عمرو بن عبد الخالق أبو بكر البزار: حافظ من العلماء بالحديث. من أهل البصرة. حدث في آخر عمره بأصبهان وبغداد والشام، وتوفي في الرملة. له مسندان أحدهما كبير سماه (البحر الزاخر) والثاني صغير.مات سن ٢٩٢هـ.

انظر: طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها ٣/ ٣٨٦، وفتح الباب في الكنى والألقاب ص١٥٠، وتاريخ أصبهان ١/ ١٣٨.

(٨) مسند البزار ١/ ٣٥٦. وانظر: بيان الوهم والإيهام ٥/ ٥٢٥.

(٩) في (أ): إلى. والمثبت من (ب).

وهو منسوب إلى مسلية[١] [قبيلة][٢] كبيرة من مذحج، وهي بضم الميم وسكون السين المهملة وبعدها لام مكسورة وياء آخر الحروف مفتوحة وتاء [تأنيث [٣].

وقال][٤] في الخلاصة [٥]: ولو رام القاضي على هذا البينة بنزاهة ونفيا للريبة كان [أحسن][٦].

والخلاف فيما إذا كان مستند علمه/ غير التواتر، أما إذا كان مستنده خبر التواتر [٧] ١٨٤/ب فقضية التعليل بالريبة جواز الحكم، وقد قال الإمام [٨] قبيل [باب][٩] كيف تفريق قسم

(١) مسلية: بضم أوله، وسكون ثانيه، وكسر اللام، وتخفيف الياء المثناة من تحتها: محلّة بالكوفة سميت باسم القبيلة، وهي مسيلة بن عامر بن عمرو بن علة ابن جلد بن مالك بن أدد بن زيد بن يشجب ومالك هو مذحج. انظر: معجم البلدان ٥/ ١٢٩، ولب اللباب في تحرير الأنساب ص٢٤٥، والأنساب للسمعاني ١٢/ ٢٦١.

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) انظر:الأنساب للسمعاني ١٢/ ٢٦١.

(٤) في (أ): ثبت. والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الخلاصة للغزالي ص ٦٧٧، و٦٧٨.

(٦) في (أ): الأحسن. والمثبت من (ب).

(٧) الحديث المتواتر: هو ما نقله من يحصل العلم بصدقهم ضرورة عن مثلهم من أوله إلى آخره. انظر: التقريب والتيسير ص ٨٥، وشرح نخبة الفكر للقاري ص١٦١.

(٨) هو: إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين: أعلم المتأخرين، من أصحاب الشافعي. ولد في جوين (من نواحي نيسابور) سنة ٤١٩ هـ. تفقه على أبيه أول أمره ثم رحل إلى بغداد، فمكة حيث جاور أربع سنين. وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس، جامعا طرق المذاهب. ثم عاد إلى نيسابور، فبنى له الوزير نظام الملك " المدرسة النظامية " فدرس فيها قريبا من ثلاثين سنة، وكان يحضر دروسه أكابر العلماء. توفي سنة ٤٧٨هـ في نيسابور. ينظر: طبقات الشافعية للسبكي ٥/ ١١٥ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٥٥.

(٩) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

الصدقات[1]: إنا إذا قلنا: لا يقضي بعلمه المستند إلى الشاهد فهل يقضي بعلمه في هذه الحالة؟ فيه وجهان [2].

ولعل المصنف رحمه الله احترز بقوله: (بما ينفرد بعلمه)[3] عن هذه الحالة وعن ما إذا شهد في الواقعة إجراء شاهد واحد كما سيأتي[4].

(١) انظر: نهاية المطلب ١١/ ٥٦٣.

(٢) الوجهان هما: الأول- أنه يقضي بعلمه؛ لأنه أقوى من شاهدين، وبشاهدين، أو شاهدٍ وامرأتين، وهو أقوى من شاهد ويمين، وبشاهد ويمين، وهو أقوى من النكول ورد اليمين.

والثاني: لا يقضي بعلمه؛ لأن ذلك فتحُ بابٍ لتطرق التهم إلى القضاة.

انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٠. والذي رجحه النووي في الروضة ١١/ ١٥٦: أنه يقضي بعلمه.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٠٨.

(٤) انظر: ص ١٢٠

قال: (وفي العقوبات قولان مرتبان، وأولى بأن لا يقضي)[1]

[يعني لأنها][2] تدرأ بالشبهات [3]، ومندوب إلى الستر فيها، ومنهم من يستدل [إلى المنع][4] فيها بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[5]. فلو جاز له الحكم بعلمه لقربه بالشهادة.

وقد روي أن أبا بكر[6] رضي الله تعالى عنه قال: ((لو رأيت رجلا على [حد][7] لم أحده حتى تقوم البينة عندي))[8] وكلام المصنف يقتضي: أنه لا فرق في العقوبة بين أن يكون لأجل حق الله أو لحق [الآدمي][9]. وهو في العبارة موافق للفوراني، والقاضي الحسين[1]

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٠٨.

(٢) في (أ): بعلمه، لأنه. والمثبت من (ب).

(٣) انظر قاعدة : العقوبات تدرأ بالشبهات في: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ١٢٢، والمنثور في القواعد ٢/ ١٣٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢.

(٤) في (ب): للمنع.

(٥) سورة النور، آية: ٤.

(٦) هو: عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي التيمي، ولد بعد عام الفيل بسنتين وستة أشهر أول من آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم وأحد العشرة المبشرين بالجنة،تولى الخلافة بعدوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفتحت في خلافته العراق والشام توفي في يوم الاثنين في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة من الهجرة، وله ثلاث وستين سنة.

انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٣٥٥ ، والاستيعاب ٣/ ٩٦٣، والإصابة ٤/ ١٤٤، والكامل ٢/ ١٦٠.

(٧) في (أ): أحد. والمثبت من (ب).

(٨) أخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق ص١٤٧ برقم (٤٣١). قال في البدر المنير ٩/ ٦٠٩: وَهَذَا الْأَثر ذكره الإِمَام أَحْمد بِلَفْظ: «لَو رَأَيْت رجلا عَلَى حد من حُدُود الله - تَعَالَى - مَا أَخَذته، وَلَا دَعَوْت لَهُ أحدا حَتَّى يكون مَعَه غَيْرِي» وَإِسْنَاده صَحِيح إِلَيْهِ. انظر: المهذب ٣/ ٣٩٥، والكافي في فقه ابن حنبل ٤/ ٣٣٧.

(٩)في (أ): آدمي. والمثبت من (ب).

قال: إن القولين في حدود الله مرتبان على القولين في الأموال وأولى بأن لا يقضي، وفي حدود الآدميين مرتبان على حدود الله وأولى بالجواز [٢].

وعلى ذلك جرى في البسيط كما هو مقتضى كلام الإمام رحمه الله، ويرجع حاصل هذا الترتيب إلى التسوية بين الحد المتعلق [٣] بالآدمي والمال ، ولا جرم سوى الإمام الماوردي بينهما وخص هذه الطريقة بحدود الله تعالى، وقال[٤]: إن الأكثرين عليها.

والإمام الرافعي[٥][٦] رتب الخلاف في القصاص [وحد القذف على المال، وأولى بالمنع ورتب [الخلاف في حدود الله على][٧] الخلاف في القصاص][٨] وأولى بالمنع وصححه

---

(١) هو: حسين ويقال حسن بن حسين بن محمد بن أحمد، أبو علي بن أبى هريرة، البغدادي، شيخ الشافعية، وأحد الأئمة في المذهب الشافعي ومن أصحاب الوجوه، تخرج به جماعة من الأصحاب، وكان معظماً عند السلاطين فمن دونهم. وله التعليق الكبير على مختصر المزني، ومسائل في الفروع، توفي- رحمه الله- في بغداد سنة ٣٤٥هـ.

انظر: وفيات الأعيان ٢/ ٧٥، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ١/ ١٢٨، وشذرات الذهب ٤/ ٢٤٠.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٢، ومغني المحتاج ٦/ ٢٩٧.

(٣) في (أ) زيادة: بين.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٢.

(٥) هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني ولد سنة ٥٥٥هـ فقيه، من كبار الشافعية، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، نسبته إلى رافعان بلدة من أعمال قزوين، وقيل نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي. يطلق عليه هو والنووي الشيخان في المذهب الشافعي، وهو المحرر الأول في المذهب، له : فتح العزيز شرح الوجيز، والمحرر، والتدوين في أخبار قزوين. توفي في قزوين سنة ٦٢٣هـ.

انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٨/ ٢٨١ ، وطبقات الشافعية لابن كثير ١/ ٨١٤ .

(٦) انظر:الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٧، ٤٨٨.

(٧) تكرر في (ب).

(٨) سقط في (أ) والمثبت من (ب).

قال[1]: والصحيح أنه لا معنى للترتيب مع حصول حقيقة العلم بالعقوبات [كالمال][2]هذه طريقة ابن سريج وابن أبي هريرة [3] فيما قاله الإمام الماوردي [4] رحمه الله ، وهي التي [يقتضيها اختلاف][5] العراقيين[6] ولم يورد في العدة [7]، وكذا المصنف في الخلاصة غيرها [8]؛ لأن العلم لا تتفاوت درجته، وإنما التفاوت في [الظنون][9]، [وهو

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٨.

(٢) في (ب): كالمال.

(٣) هو : الحسن بن الحسين الإمام الجليل القاضى أبو على بن أبى هريرة، أحد عظماء الأصحاب، شرح المختصر للمزني، تفقه على ابن سريج وأبى إسحاق المروزى. مات فى شهر رجب سنة خمس وأربعين وثلاثمائة من الهجرة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٥٧، وطبقات الشافعيين ص ٢٤٩، وطبقات الشافعية ١/ ١٢٦.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٢.

(٥) في (أ): يقضيها الخلاف. والمثبت من (ب).

(٦) هم: أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق وما والاها، وقد تأسست هذه الطريقة على يد الأنماطي، وتبعه تلميذه ابن سريج، والقفال الكبير الشاشي، ثم انتشرت على يد الشيخ أبي حامد الاسفراييني، فكان زعيمهم، ثم تبعه جماعة من الفقهاء، كالمحاملي،البندنيجي، الماوردي، أبوالطيب الطبري، أبو إسحاق الشيرازي، وقد سلكوا في تدوين الفروع طريقة عرفت بطريقة العراقيين. انظر: المجموع للنووي ١/ ١٤٥ .

(٧) صاحب العدة هو: أَبُو المكارم الرَّوْيَانِيّ ابْن أُخْت صَاحب الْبَحْر، قال ابن قاضي شهبة: وَهُوَ صَاحب الْعدة الَّتِي وقف الرَّافِعِيّ عَلَيْهَا وَنقل عَنهُ فِي النّفاس موضِعين وَفِي اسْتِقْبَال الْقبْلَة موضِعين ثمَّ فِي شُرُوط الصَّلَاة ثمَّ فِي سُجُود التِّلَاوَة ثمَّ فِي سُجُود الشُّكْر ثمَّ كرر النَّقْل عَنهُ كثيرا لم يذكرُوا وَقت وَفَاته وذكرته بعد خَاله بطبقة. انظر: طبقات الشافعية ١/ ٣١٥.

(٨) انظر: الخلاصة للغزالي ص ٦٧٨.

(٩) في (ب): المظنونات .

الذي][1] يوجب الترتيب، والقائلون بالأول لا يقدح في علمهم هذا التقرير، فإنهم يجوزون أن يسلموا عدم التفاوت، ويقولون في الحكم بالعلم: توسع في إثبات الحدود، ومقصود الشرع درأها، فالمأخذ غير المأخذ، ولهذا لما نظر بعضهم إلى هذا لم يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود ولا شهادة الفرع فيها، بخلاف الأموال، وإذا جمعت ما في المسألة واختصرته قلت فيها أقوال: ثالثها- يجوز في الأموال لا غير [2]، ورابعها: يجوز فيما عدا حدود الله تعالى [3].

قال: (فإن قلنا: يقضي فلا خلاف أنه لا يقضي بظنه الذي لا يستند إلى بينة، ويقضي بعلمه كيف كان .

وقال أبو حنيفة[4]: لا يقضي إلا بعلم حصل في زمان ولايته ومكان ولايته[5])[6].

لما كان العلم يطلق ويراد به حقيقته ويطلق ويراد به الحظْرُ، وبالأمرين يعمل في الشهادة، احتاج إلى بيان محل الخلاف والوفاق هاهنا، فقال: **(لا خلاف أنه لا يقضي / بظنه إلى آخره)**[7]. ١٨٥/أ

---

(١) تكرر في(أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨١، وروضة الطالبين ١١/ ١٥٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٥٦، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٧.

(٤) هو: النعمان بن ثابت بن زُوطى، الكوفي، الإمام، فقيه الملة،عالم العراق، أقدم الأئمة الأربعة،وأحد أركان العلماء، إليه المنتهى في الفقه، والتدقيق في الرأي، قال عنه الشافعي:"الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة" وقال ابن المبارك: "أبوحنيفة أفقه الناس" لازم حماد بن أبي سليمان، وعطاء بن أبي رباح، ونافع، ومن أبرز تلامذته: أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر، ولد سنة ٨٠هـ بمصر،ونشأ بحلب، ثم أقام ببغداد، وتوفي سنة١٥٠هـ بالعراق.

انظر:"الطبقات السنية في تراجم الحنفية" (١/ ٢٤) "الوافي بالوفيات" (٧/ ٣٥١) .

(٥) انظر: المحيط البرهاني ٨/ ٤٧، والبحر الرائق ٦/ ٢٨١، ومجمع الأنهر ٢/ ١٦٧.

(٦) انظر: الوسيط ٧/ ٣٠٨.

٧ انظر: الوسيط ٧/ ٣٠٨.

وقد اتبع فيه إمامه[١] فإنه قال[٢]: فإن جوزنا له أن يقضي بعلمه فذاك فيما يستيقنه، ما لا يظنه، وإن غلب على الظن فإن الظنون لها مآخذ لا يستند إلى غيرها.

وقال في كتاب التفليس[٣][٤]: ومن لطيف الكلام في ذلك: أن كل ما تستند الشهادة فيه إلى اليقين، فلو علمه القاضي بنفسه، اختلف القول [في][٥] جواز قضائه بعلمه، ولو انتهى القاضي فيما لا علم له إلى منتهى، يشهد فيه كالأصول التي [ذكرناها][٦] فلا يحل له القضاء، وإن كان يحل له أن يشهد بما أحاط به وظهر عنده، فليتأمل الناظر في هذا فإنه من أسرار القضاء .

والذي ذكره من الأصول هي: الشهادة على أنه [لا][٧] مال له ولا وارث له، والشهادة بالتعديل، والشهادة على الأملاك، واحتاج المصنف [إلى استثناء الباطن المستند إلى النية؛ لأجل ما ادعاه من نفي الخلاف، ولو قال بظنه الذي يستند][٨] إلى الحجة لكان أولى؛ ليشمل

---

(١) أي اتبع إمامه الإمام الجويني رحمه الله.

(٢) انظر : نهاية المطلب ١٨/ ٥٨١.

(٣) التفليس من الفعل فلس، يقال: أفلس الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة، أو صار إلى حال ليس له فلوس. والفلس اسم المصدر، بمعنى الإفلاس والتفليس.
وفي الاصطلاح: أن يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله، وسواء أكان غير ذي مال أصلا، أم كان له مال إلا أنه أقل من دينه. انظر: الكليات للكفوي ص١٥٥.

(٤) انظر: نهاية المطلب ٦/ ٤٢٢.

(٥) سقط من (ب).

(٦) في (ب): ذكرها.

(٧) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨) من قوله : إلى استثناء الباطن المستند . إلى قوله: ولو قال بظنه الذي يستند . سقط من (أ). ومثبت من(ب).

الظن المستند إلى البينة الكاملة والناقصة واليمين المردودة[1] أو مع اليد صريحا، وإلا فقد يدعي أن اسم البينة يشمل جميع ذلك أيضا.

وقد حكى في كتاب القسمة[2][3] تبعا للإمام طريقة مال إلى ترجيحها الإمام الرافعي رحمه الله [4]: [أنه لا][5] يقضي في القيمة بما تقتضيه بصيرته مع أن ذلك لا يستند إلى اليقين، ولا هو من المواضع المستثناة.

والإمام الماوردي قال في كتاب اللقيط[6][7]: إذا رأى الشاهد رجلا يتصرف في دار مدة طويلة من غير معارضة، جاز أن يشهد له بالملك على قوله، كما يجوز للحاكم أن يحكم به والحكم آكد من الشهادة .

والثاني: لا يجوز ذلك للشهود وإن جاز للحاكم، لأن للحاكم أن يجتهد، وليس للشهود أن يجتهدوا، وليس هذا [إلا بناء][8]على جواز القضاء بالعلم، وهو غير حاصل في هذه

---

(١) اليمين المردودة هي: أن يدعي مدعي على المدعى عليه شيء فتتوجه اليمين على المدعى عليه فينكل، فترد على المدعي. واليمين المردودة عند الشافعية كالإقرار والبينة. انظر: روضة الطالبين ٤/ ١٢٠، وأسنى المطالب ٢/ ٩٥.

(٢) القسمة لغة: النصيب، جعل الشيء أو الأشياء أجزاء أو أبعاضا متمايزة.

واصطلاحا: تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء. انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٠٣، والتعريفات ص١٧٥، وطلبة الطلبة ١/ ١٢٠.

(٣) انظر: الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير ٦/ ٤٨٨.

(٥) في (ب): أن له أن.

(٦) اللقيط في اللغة: الطفل الذي يوجد مرميا على الطرق لا يعرف أبوه ولا أمه.

وفي الاصطلاح: كل صبي ضائع لا كافل له.

انظر: الصحاح ٣/ ١١٥٧، والقاموس المحيط ص٦٨٦، وروضة الطالبين ٥/ ٤١٨.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ٣٧.

(٨) في (أ): البناء. والمثبت من (ب).

الصورة، وكذلك تمثيل صاحب التهذيب[١] والأئمة[٢] كما قال الإمام الرافعي رحمه الله [٣]: القضاء بالعلم الذي هو محل الخلاف فيما إذا ادعى عليه مالاً، وقد رآه القاضي أقرضه ذلك، أو سمع المدعى عليه أقر بذلك، يقتضي أن القضاء لا يختص بالعلم؛ لأن رؤية الإقراض وسماع الإقرار لا يفيد اليقين بثبوت الحكم به وقت القضاء .

قال الإمام الرافعي [٤]: وهذا يدل على أن المراد من القضاء بالعلم الظن.

قلت: وقد يجاب عما ذكره في القسمة من أن مراده أنه لا خلاف في أنه لا يقضي بظنه مطلقا الذي لا يستند إلى بينة، وعن ما ذكرناه عن الإمام الماوردي [٥] يحمل كلام الماوردي على ما إذا [قامت][٦] بينة عند القاضي باليد والتصرف، فإنه يحكم عندها بالملك باجتهاده على أنه عرف ذلك بنفسه، وهو ما مثل به البغوي[٧] وغيره، ومحل الخلاف بأن ما استند القضاء إليه هو الإقراض [والإقرار هو][٨] الذي هو السبب، ولا شك في أنهما معلومين، فكذلك نفذنا [٩] قضاء القاضي إذا كان كذلك مستنده، بخلاف ما إذا كان مستنده في القضاء التصرف والتسامع ونحوهما، فإنه لم يستند إلى معلوم والله أعلم.

وما نقله المصنف عن أبي حنيفة [١٠] قد وافقه في حكايته هذا معظم الأصحاب[١]، وبعضهم يقول[٢]: إنه اعتبر مع ذلك نفاذه على التولية[٣] / من حين علم إلى حين حكم، ١٨٥/ب

---

(١) التهذيب ٨/ ١٩٨.

(٢) منهم الجويني في نهاية المطلب ١٨/ ٥٨١، والماوردي في الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٢.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٨.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٢.

(٦) في (أ): أقامت. والمثبت من (ب).

(٧) التهذيب ٨/ ١٩٨.

(٨) سقط من (ب).

(٩) في نسخة (أ): "نفذ". والمثبت من (ب).

(١٠) انظر: المحيط البرهاني ٨/ ٤٧، والبحر الرائق ٦/ ٢٨١، ومجمع الأنهر ٢/ ١٦٧.

وأنه استدل بأن حكمه بمسألة كحكمه بالشهادة، فلما لم [يجز][٤] أن يحكم بما سمعه من الشهادة قبل المحاكمة، لم يجز أن يحكم بعلمه قبل الولاية [وفي غير محلها][٥]، وبأن علمه قبل الولاية علم بشهادته [٦] وبعدها علم حكمه فجاز أن يحكم بعد الحكم، ولم يجز أن يحكم بعلم الشهادة.

واستدل أصحابنا[٧] على أنه لا فرق بين ما علمه قبلها أو بعدها: بأن معلوم الإنسان لا يختلف باختلاف الأماكن والأزمان.

وبأنه لما جاز أن يحكم في الجرح والتعديل[٨] بعلمه قبل الولاية وبعدها، ولم يجز أن يحكم بعلمه في الحدود قبل الولاية وبعدها وجب أن يكون ما عداها معتبرا بهما، فإن جاز الحكم فيه الحكم بالعلم استوى ما علمه قبل الولاية وبعدها كالجرح والتعديل، وإن لم يجز استوى ما قبل الولاية وبعدها كالحدود[٩].

وأجابوا عن استدلاله بسماع البينة: بأن سماع البينة لا يجوز إلا بعد التحاكم [١٠].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٥٦، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٧.

(٢) منهم الإمام الجويني والنووي، انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٥٦، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٧.

(٣) أي توليه القضاء.

(٤) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): وغير محلها. والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): "شهادة".

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٧٨.

(٨) الجرح والتعديل هو: علم يقصد منه معرفة من تقبل روايته من الرواة ممن لا تقبل روايته، وكلا من الجرح والتعديل له أسبابه وله مراتبه. انظر: مقدمة ابن الصلاح ص٢٩٢، والتقييد والإيضاح ص١٣٨.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٧٨.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٧٨.

وعن الثاني: بأنه يبطل بما إذا علم الحق في صباه فإنه علم خبير ثم يشهد به بعد البلوغ، والعلم الحاصل في حالة الكفر والفسق ليس بعلم شهادة ولا بعلم خبير، ويشهد به بعد الإسلام والحرية والعدالة [١].

والأمر الثاني قاله الإمام الماوردي رحمه الله [٢]: إنه يعتبر في نفوذه شرطان:

أحدهما: أن يقول للمنكر: قد علمت أن عليك للمدعي ما ادعاه .

والثاني: أن يقول: وحكمت عليك بعلمي .

فإن اقتصر على ذكر أحد الشرطين وأغفل الآخر لم ينفذ حكمه.

قال: (وإن قلنا: لا يقضي بعلمه -أي الحقيقة والمجاز[٣]- فيستثني منه أربعة أمور:

أحدها: أنه يتوقف [عن][٤] القضاء إذا علم كذب الشهود يقينا، بل يجب عليه التوقف عند الريبة، وكيف يقضي [على خلاف معلومه)[٥].

[في الحصر نظر، فإن الإمام جزم في كتاب القسامة [٦]: بأن القاضي إذا علم منه الكذب[٧] قضى به][٨] ولم يخرج على الخلاف .

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٧٨.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤.

(٣) الحقيقة: هي الكلمة المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح يقع به التخاطب بالكلام المشتمل على تلك الكلمة. والمجاز اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما.

انظر: القاموس المحيط ص ٨٧٥، والتعريفات للجرجاني ص ٨٩، ومختصر المعاني للتفتازاني ١ / ١٤٣، ١٤٤، ومسلم الثبوت ١ / ٢٠٣.

(٤) في (أ): على . والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الوسيط ٧/ ٣٠٨، ٣٠٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٢٩.

(٧) يعني: أن القاضي اذا علم أن أحد الخصمين كاذبا قضى بحكمه .

(٨) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

وقد تكلمنا عليه فيه، وما ذكرناه من فقه المسألة في الفصل ظاهر موافق لقول بعضهم، ولا خلاف وإن قلنا: لا يقضي بعلمه فلا يسوغ له القضاء بخلاف علمه [(١)]؛ مثل أن يشهد شاهدان على زوجته، والقاضي يعلم أن بينهما محرمية، أو طلاقا ثلاثا [(٢)]، أو يشهدا على موت إنسان في تاريخ [ذكراه][(٣)] وهو يعلم أنه [كان][(٤)]حيًّا في ذلك الزمان[(٥)]، أو برق[(٦)] عبد والقاضي يعلم أنه أعتقه [(٧)][(٨)]،

بل حُكي عن الإصطخري[(٩)] أنه قال: يتعين القضاء بالعلم في مواضع:

منها: أن يقر عنده أنه طلق امرأته ثلاثا ثم يدعي زوجيتها .

---

(١) قال الخطيب : ولا يقضي بخلاف علمه بالإجماع. مغني المحتاج ٦/ ٢٩٦، وانظر: نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٥٦، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٩.

(٣) في (أ):"ذكره". والمثبت من (ب).

(٤) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٥) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٥٦، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٩.

(٦) الرق لغة: مصدر رق العبد يرق، ضد عتق، يقال: استرق فلان مملوكه وأرقه، نقيض أعتقه. والرقيق: المملوك ذكرا كان أو أنثى، ويقال للأنثى أيضا رقيقة، والجمع رقيق وأرقاء.

والرق في الاصطلاح الفقهي موافق لمعناه لغة، فهو كون الإنسان مملوكا لإنسان آخر. انظر: الصحاح ٤/ ١٤٨٣، والمصباح المنير ١/ ٢٣٥.

(٧) في (أ): "اعتقده". والمثبت من (ب).

(٨) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٥٦، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٩.

(٩) هو : أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصْطَخْري الشَّافعي القاضي، شيخ الشافعية ببغداد، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، وقد أخذ عن أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحديث عن أحمد بن منصور الرَّمادي، وحنبل بن إسحاق ،وعنه الدارقطني، وابن المظفر، وكان زاهداً ورعاً، ولد سنة ٢٤٤هـ، توفِّي سنة ٣٢٨هـ.

انظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (١/ ٢٢٧) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٩) ترجمة رقم (٥٥) .

ومنها: يدعي أن فلانا قتل مورثه وهو يعلم أنه قتله غيره .

ومنها: [أن يدعي][1] [رجل][2] أن المرأة التي في يده أمته، ويصدقه على ذلك، والقاضي يعلم أنها ابنته، وهذا إن [صح][3] رجع حاصل الأمر إلى أنا إذا قلنا: لا يقضي بعلمه، فهل ذلك مطلقا؟ أو [إذا][4] لم يفض عدم قضائه إلى محذور؟ أما إذا أفضى إليه فلا يقضي .

وفي الحاوي[5]: أنا إذا لم نجوز القضاء بالعلم، فأدى عند القاضي شاهدان بما يعلم [خلافه هل يجوز حكمه بشهادتهما؟ فيه وجهان: أحدهما- نعم؛ لأن الشهادة هي المعتبرة في حكمه دون علمه، وهذا يوافقه الوجه الصائر إلى أنه لا يقضي في الخبر بعلمه][6].

والثاني: وهو الأصح؛ لا يجوز؛ لأنه يتحقق كذبهما .

قال الإمام[7]: ثم إذا امتنع من الحكم في هذه الأحوال؛ لأجل ما علمه، قال الأئمة: فيحسن أن يذكر ما عنده، فإن ذلك أنفى للتهمة .

وقول المصنف: **(بل يجب عليه التوقف عند الريبة)** صحيح / لكن يوقفه البحث عما ١٨٦/أ يزيلها أو يحققها؛ بأن يفرق الشهود كما سيأتي في فصل التزكية[8].

قال: (الثاني: أنه يقضي في [عدالة][9] الشهود -يعني وإن لم يكن فيها علم- ومنهم من قال: يحتاج إلى مزكيين، وعلى هذا القول؛ لأنه يتهم وكيف لا، والعدالة لا تعلم يقينا)[10].

---

(١) في (أ): يدعي. والمثبت من (ب).

(٢) في النسختين: أن رجلا. والمثبت هو المناسب للسياق.

(٣) في نسخة (أ): "أصح". والمثبت من (ب).

(٤) سقط نسخة من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٥.

(٦) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨١.

(٨) انظر: ص ٢٠٥

(٩) في (أ): عدلة. والمثبت من (ب).

(١٠) انظر: الوسيط ٧/ ٣٠٩.

الطريقان حكاهما الإمام في أدب القضاء [١] بعد أن ادعى إجماع علمائنا على الأول وأنه متفق عليه، وكذلك اقتصر عليه في الوجيز [٢]، والذي أورده الإمام الفوراني رحمه الله، وابن الصباغ[٣][٤]، وغيرهما.

قال في البيان [٥]: إنه لا خلاف فيه، [وإن][٦] لم يقل به [لأفضى][٧]الأمر إلى التسلسل؛ لأن بينة التزكية[٨] لا بد من معرفته بعدالتهما، وإن لم [يحتج][٩] فيها إلى معرفة نفسه لاحتاج إلى تزكيتها أيضا وهكذا، وإذا كان اليقين لا وصول إليه فظنه فيها أرجح من الظن المستند إلى الشهادة، فإن ظنه بها الناشئ من الشهادة مركب من ظن صدقهما وظنهما اتصاف المزكي

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٠.

(٢) انظر: الوجيز ٢/ ٢٤٠.

(٣) انظر: الشامل في فروع الشافعية. من أول كتاب أدب القضاء إلى نهاية كتاب الشهادات. ص ٢٤٠رسالة دكتوراه، يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، 1429هـ.

(٤) هو: أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد ابن الصباغ البغدادي، فقيه العراق، ولد سنة ٤٠٠هـ، تفقه على أبي الطيب الطبري، ورجَّح في المذهب على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، كان فقيها محققا، قال عنه ابن عقيل :" كملت له شرائط الاجتهاد المطلق" .قال عنه ابن كثير:"... وكان أدرى بالمذهب من الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ...". وقال ابن خلكان : ... له كتاب الشامل، وهو من أصح كتب أصحابنا" . وتوفي سنة ٤٧٧هـ .
انظر : "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢/ ٤٧) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥١) ترجمة رقم (٢١٤) .

(٥) انظر: البيان للعمراني ١٣/ ٦٨.

(٦) سقط من نسخة (ب).

(٧) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٨) بينة التزكية هي : أن يشهد رجلان عدلان على الشهود بالجرح أو التعديل. انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٩، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٨٩.

(٩) في (ب): "يرجع" .

بصفات العدالة، بخلاف ظنه المستند إلى اختياره، فإنه لا يستند إلا إلى ظن واحد، فكان أقوى .

ومقابل هذه الطريقة نسبها الإمام إلى بعض المحققين[١]، وكأنه يشير إلى القاضي فإنه رأى ذلك، وهي التي جزم بها الإمام في كتاب التفليس [٢]كما حكيناه من قبل[٣].

قال ابن الصلاح رحمه الله[٤][٥]: والتسلسل [ينقطع][٦]بالانتهاء إلى شاهدين عرف عدالتهما بالاستفاضة[٧].

وقول [المصنف رحمه الله][٨]: (وكيف لا والعدالة لا تعلم) [يقينا][٩] إلى إشارته إلى أنا إذا أوجبنا عند علمه إستناد الحكم إلى البينة، فمع خلافه أولى، كذا أشار إليه في البسيط، وما

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٧.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٧.

(٣) انظر: ص ١٠٥.

(٤) هو: عثمان بن عبد الرحمن بن موسى بن أبي نصر الكردي الشهرزوري أبو عمرو ابن الصلاح، سمع الحديث من أبي جعفر عبيد الله بن أحمد البغدادي المعروف بابن السمين وابن سكينة وابن طبرزد. روى عنه الفخر عمر بن يحيى الكرجي والشيخ تاج الدين الفركاح وأحمد بن هبة الله بن عساكر. من مصنفاته شرح مشكل الوسيط والفتاوى وغيرهما. مات رحمه الله سنة ٦٤٣هـ؟

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٣٢٦، وطبقات الشافعيين ص١٢٤.

(٥) انظر: شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣٠٩.

(٦) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٧) الاستفاضة في اللغة: مصدر استفاض. يقال: استفاض الحديث والخبر وفاض بمعنى: ذاع وانتشر . ولا يخرج استعمال الفقهاء والمحدثين له عن المعنى اللغوي. انظر: الصحاح ٣/ ١٠٩٩، والمصباح المنير ٢/ ٤٨٥.

(٨) غير واضح في (ب).

(٩) في (أ): تعقبا. والمثبت من (ب).

ذكره ابن الصلاح في قطع التسلسل إنما يتم [على قولنا: إن][1] القاضي يقضي بعلمه المستفاد من الاستفاضة قولا واحدا [2]، أما إذا قلنا: إن [الخلاف يطرقه][3] كما تقدم، فلا ينقطع به [التسلسل والله أعلم.

واقتصاره على حكاية الخلاف في الجرح ليس مثله][4] [وقد][5] جزم في النهاية[6]][7] بأنه يقضي فيه بعلمه قولا واحدا؛ لأنه يستند [إلى يقين. وفي][8] الذخائر طرد [طريقة][9]القاضي فيه أيضا، وقد حكاه الإمام الماوردي في كتاب الشهادات[10] عند الكلام في حرية الشاهد؛ حيث قال [11]: وكان بعض أصحابه يعني الإمام الشافعي يقول: هل في الجرح والتعديل بعلمه أم لا؟ فيه قولان، والمشهور في الجرح والتعديل الطريقة الأولى،

---

(١) غير واضح في (ب).

(٢) انظر: الغرر البهية ٥/ ٢٤٢.

(٣) غير واضح في (ب).

(٤) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) سقط من النسختين. والمثبت هو ما يقتضيه السياق.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٧.

(٧) من قوله: التسلسل والله أعلم . إلى قوله في النهاية. سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) غير واضح في (ب).

(٩) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) الشهادات جمع شهادة، ومن معاني الشهادة في اللغة: الخبر القاطع، والحضور والمعاينة والعلانية، والقسم، والإقرار، وكلمة التوحيد، والموت في سبيل الله. يقال: شهد بكذا إذا أخبر به وشهد كذا إذا حضره، أو عاينه إلى غير ذلك.

وفي الاصطلاح: إخبارٌ بحق للغير على الغير. انظر: الصحاح ٢/ ٤٩٤، والمصباح المنير ١/ ٣٢٤، وفتح القريب ص١٨٥، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٣١٩، وحاشية الجمل ٥/ ٣٧٧.

(١١) انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ١٥٩.

وهو أنه يقضي بعلمه [في الجرح والتعديل][1] قولا واحدا ، وهي ما ادعى الماوردي عند الكلام[2] في التزكية أنه مما [لم][3] يختلف فيه مذهب الإمام الشافعي، وإن اختلف في أنه هل يقضي بعلمه أم لا؟

قلت: ولو قيل: إنه لا يقضي في الجرح بعلمه، بل يقف عن الحكم بشهادة من علم جرحه؛ كما تقدم مثله[4] فيما إذا علم كذب الشهود ولم يفعل، وإذا قلنا: إنه يحكم بعلمه في عدالة ولده وأبيه يأتي الكلام فيه عند الكلام في التزكية.

قال: (الثالث: يقضي على من أقر في مجلس القضاء، وإن رجع المقر، فإنه أقوى الحجج، وأما إن أقر عنده سرًّا فيخرج على القولين.

ومنهم من جوز أيضا في الإقرار سرًّا قولًا واحدًا)[5].

مراده بمجلس القضاء: [المجلس][6] الذي يحضره علماء الفريقين / والشهود قبل ١٨٦/ب خروجه والخصوم، فينفي بحضورهم عن القاضي الريبة المانعة من الحكم بالعلم وبالإقرار سرًّا ما إذا لم يكن بمجلس حكمه غيره؛ بأن كان في منزله [أو غير منزله][7]، فإن جملة مجالس القضاء [كالمجلس][8] في محل ولايتهم بالنسبة إلى نفوذ الحكم وسماع البينة ونحوها؛ كمجلسه الذي يتصدى [به][9] للقضاء، وجزمه في الصورة اتبع فيه الإمام والفوراني فإنهما

---

(١) تكرر في (أ).

(٢) انظر : الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٨.

(٣) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٨، ومغني المحتاج ٦/ ٢٩٦.

(٥) انظر: الوسيط ٧/ ٣٠٩.

(٦) سقط من (أ) . ومثبت من (ب).

(٧) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٨) سقط من (ب).

(٩) في ب : فيه.

قالا [1]: إذا [منعنا][2] القضاء بالعلم فأقر شخص على رؤوس الأشهاد [حكم][3]عليه قولا واحدا، فإن الإقرار في مجلس الحكم حجة [ظاهرة][4].

قال في البسيط: فلا يتوقف على أن يشهد بها عنده من يشاركه في السماع، وهذا مقطوع به، وذلك في الحاوي[5] يحكى عن الأكثرين منهم: الكرابيسي [6] وابن سريج.

وحكي وجها آخرا[7] موافقًا لمذهب مالك [8]: أنه لا يقضي إذا أقر عنده الخصوم إلا أن يشهد بإقراره شاهدان، كيلا يصير حاكما بعلمه وقد منعناه ، وهذا يوافقه قوله في الأم [9]: لا يجوز فيه أي القضاء بالعلم إلا واحدا من قولين:

أحدهما: أن له أن يقضي بكل ما علم قبل الولاية وبعدها في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين.

والثاني: لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا في غيره، إلا أن يشهد شاهدان على مثل ما علم فيكون علمه وجهله سواء.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٢.

(٢) في (أ): "أمنع". والمثبت من (ب).

(٣) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): هو ظاهر. والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤.

(٦) هو: الحسين الكرابيسي أبو علي الحسين بن علي الكرابيسي البغدادي، صاحب الشافعي، وأحد رواة مذهبه القديم، وأخذ عنه الفقه خلق كثير. توفي ٢٤٥هـ، وقيل: ٢٤٨ هـ.

انظر: تهذيب الأسماء ٢/ ٢٨٤، وطبقات الشافعية الكبرى ٢/ ١١٧، وتاريخ بغداد ٨/ ٦٤.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤.

(٨) انظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة ٨/ ٦٨، والتاج والإكليل ٨/ ١٠٨، وشرح مختصر خليل ٧/ ١٤٩.

(٩) انظر: الأم ٦/ ٢٣٣.

وينطبق على هذا قول البندنيجي[١] وابن الصباغ [٢] قبل الكلام في المحبسين[٣]: ويستحب أن لا ينتصب الحاكم للحكم إلا بمشهد من الشهود، ثم إن كان الحاكم ممن يحكم بعلمه أجلسهم بالبعد منه حتى إذا احتاج إلى شهادتهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك، وإن كان ممن لا يحكم بعلمه أجلسهم [بالقرب منه][٤]حتى يسمعوا كلام المتخاصمين ويحفظوا على المقر إقراره؛ كي لا ينكر بعد ذلك ويجحد.

قال البندنيجي: فإن جحد شهدوا عليه بذلك وحكم عليه وعلى هذا جرى في البحر[٥].

قلت: ويمكن حمل كلام البندنيجي وغيره على خلاف الوجه المحكي في الحاوي، فيقال: كلامهم يقتضي أنه يقضي عليه بمقتضى إقراره في مجلسه [ما دام لم ينكر][٦] في ذلك [إلى][٧]المجلس، فإن أنكر قبل القضاء به خرج على القضاء بالعلم، وعلى ذلك نبه المصنف بقوله: (**وإن رجع المقر**)[٨].

---

(١) هو: الحسن بن عبد الله، وقيل عبيد الله مصغرا، هو القاضي أبو علي البندنيجي صاحب الذخيرة وأحد العظماء من أصحاب الشيخ أبي حامد وله عنه تعليقة مشهورة. مات في جمادى الأولى سنة خمس وعشرين وأربعمائة من الهجرة.

انظر: طبقات الشافعيى الكبرى ٤/ ٣٠٥، وطبقات الشافعيين ص ٣٨٨، وطبقات الشافعية ١/ ٢٠٦.

(٢) الشامل ص٢٤٨.

(٣) المحبسين جمع محبس وهو: المحبوس في السجن.

(٤) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٥) بحر المذهب ١٢/ ٢٨٢.

(٦) في ب: مادام ينكر.

(٧) سقط من (ب).

(٨) الوسيط ٧/ ٣٠٩.

والوجه المحكي في الحاوي مانع من الحكم عليه بموجب الإقرار، وإن لم ينكر فظهر الفرق بينهما ويؤيد هذا ما سنذكره عند الكلام في طلب كتابة المحضر والسجل عن الأصحاب.

قال الإمام الماوردي رحمه الله [1]: وعلى قول الأكثرين لو أقر في مجلس الحكم بحد الله تعالى حكم عليه بالحد .

وما حكاه المصنف من الطريقين في الصورة الثانية مشهور في كتب المراوزة [2][3] [من][4] نظر إلى تطرق التهمة، فيخرج على القولين، ومن نظر إلى أن ذلك جرى في مجلس الحكم ومراعاة من يحضر يعسر، فألحق بالمجلس العام .

وهذه الطريقة في الحقيقة مائلة إلى مذهب أبي حنيفة[5] رحمه الله، وقد استبعدها الإمام رحمه الله [6]؛ لأجل ما ذكرناه من وجود التهمة.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤.

(٢) المراوزة هم الذين سكنوا مروالروز ويعرفون بالمدرسة الخرسانية أيضا، قال النووي: "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين، لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا، أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا" .

فائدة: الفرق بين طريقة العراقيين والخراسانيين يتلخص في:

-الخلاف في حكاية الأقوال والأوجه في المسألة، فقد يذكر أهل العراق في المسألة قولين، أو وجهين، ويخالفهم أهل خراسان فيقطعون بأحد القولين، أو الوجهين ، مع إنكار الآخر، أو عدم ذكره .

-الخلاف في الترجيح، وذلك بعد الاتفاق على وجود أقوال أو أوجه في المسألة الواحدة .انظر: المجموع ١/ ١٤٥.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨١.

(٤) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٥) انظر: المحيط البرهاني ٨/ ٤٧، والبحر الرائق ٦/ ٢٨١، ومجمع الأنهر ٢/ ١٦٧.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨١.

١٨٧/أ وقد ظهر أن محل الاتفاق / على جريان الخلاف في جواز القضاء بالعلم وعدمه إذا علمه في غير مجلس الولاية، ولا شك في أنه جار في هذه الحالة [ويلحق][(١)] بما إذا علمه في مجلس الولاية في بعض الأحوال، ألا ترى إلى قول الإمام الماوردي في أواخر باب ما على القاضي في الخصوم ما إذا ادعى على الرجل حقا[(٢)]: وإن أجاب المدعى عليه بالإقرار قبل سؤال القاضي صار القاضي حاكما بعلمه، وإن منع من الحكم بالعلم لم يجز أن يحكم به عليه إلا أن يقر بعد سؤاله.

وفي كتاب الإقرار[(٣)(٤)]: لا يصح الإقرار إلا بأربعة شروط، الرابع منها: وهو المقر عنده وهو من يصير الحق به محفوظا، وهو أحد يقينين: إما حاكم ملزم، أو شاهد [محتمل][(٥)]، فإن كان الإقرار عند حاكم فمن شرطه أن يكون بعد سماعه الدعوى عليه، فإن أقر قبل سماع الدعوى أو من غير دعوى ففي صحة الإقرار لأصحابنا وجهان:

أحدهما: يصح، وحكاه ابن المنذر[(٦)(١)] عن الإمام الشافعي .

---

(١) في (ب): ويلتحق.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٠٨.

(٣) الإقرار في اللغة: الاعتراف. يقال: أقر بالحق إذا اعترف به. وأقر الشيء أو الشخص في المكان: أثبته وجعله يستقر فيه. وفي الاصطلاح: هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر. انظر: الصحاح ٢/ ٧٩١، والفتاوى الهندية ٤/ ١٥٦، وتبيين الحقائق ٥ / ٢، ومواهب الجليل ٥ / ٢١٦، والشرح الصغير ٣/ ٥٢٥.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ٧/ ٩.

(٥) في (ب): "يحتمل".

(٦) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر الإمام أبو بكر النيسابورى، نزيل مكة أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها، كان إماما مجتهدا حافظا ورعا، سمع الحديث من محمد بن ميمون ومحمد بن إسماعيل الصائغ ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيرهم، روى عنه أبو بكر ابن المقرئ ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطى. وله التصانيف المفيدة السائرة كتاب الأوسط وكتاب الإشراف فى اختلاف العلماء وكتاب الإجماع والتفسير وكتاب السنن والإجماع والاختلاف، توفي سنة ٣٠٩ أو ٣١٠هـ.

والثاني: لا يصح.

قال [٢]: ويشبه أن يكون اختلافهم في هذا مخرجا من اختلاف قوليه في أن الحاكم هل له أن يحكم بعلمه أم لا؟ وإلى ما ذكرناه من كلام البندنيجي، وابن الصباغ [٣] مع ما حملناه عليه، وحينئذ يتلخص[حمل][٤] ما حكاه المصنف رحمه الله وإمامه في الصورتين؛ على ما إذا وقع الإقرار بعد الدعوى، وطلب الجواب، لكن في الحاوي في أوائل باب ما على القاضي في الخصوم [٥]: أن [المدعى عليه لو قدم الإقرار قبل استيفاء الدعوى لزمه الإقرار، وسقط جوابه عن][٦]الدعوى إذا وافقت إقراره.

وإن قدم الإنكار لم يقنع به في الجواب وطولب به بعد استيفاء الدعوى؛ لأن الإقرار إلزام فجاز تقديمه، والإنكار إسقاط فلم [يجز][٧] تقديمه.

وهذا يخالف ما سلف والله أعلم.

قال: (الرابع: أنه لو شهد شاهد واحد فهل يغني علمه عن الشاهد الثاني حتى يكون هو كشاهد آخر؟ فيه وجهان؛ والأصح: أنه لا يكفي)[٨]

الخلاف في المسألة يعزى في النهاية إلى رواية القاضي وغيره [١]، وهو في الإبانة و[لم أر له][٢] ذكر في كتب العراقيين، ووجه الاكتفاء به وهو المحكي عن مالك انكسار صورة التهمة [ولأنه لا أقل من أن يعتد به شاهدا][٣] [ولو اعتد به لا يكتفى به من غير شاهد][٤].

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٠٢، وطبقات الشافعيين ص٢١٦، وطبقات الشافعية ١/ ٩٨.

(١) لم أجده في كتب ابن المنذر، وهو في: الحاوي الكبير ٧/ ٩.

(٢) القائل هو الماوردي: انظر: الحاوي الكبير ٧/ ٩.

(٣) الشامل ٢٦٨.

(٤) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٠.

(٦) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٧) في نسخة (أ): "يحسن". والمثبت من (ب).

(٨) انظر : الوسيط .

ووجه مقابله الذي ادعى الإمام[٥] أنه القياس بطرق التهمة، ولو اعتد به لا يكفي من غير شاهد .

وأشار المصنف بقوله: **(حتى يكون هو كشاهد واحد)** إلى أن ذلك لا يتخرج على أن الخلاف في أن الحكم بالشاهد واليمين هل يستند إلى اليمين فقط، أو إلى الشاهد فقط؟ [٦] وكان الفرق أن اليمين عند استناد الحكم إليها عند الرد، وكذا الشاهد في هلال رمضان على الصحيح، والقضاء بالعلم [لم][٧] يعهد فيه ذلك على القول الذي [عليه][٨] تفرع والله أعلم.

قال: (أما الخط فإذا رأى القاضي خطه بأن قضى[٩] بكذا لم يجز له إمضاؤه، وكذا الشاهد بل لا بد[١٠] أن يتذكر الواقعة بجميع حدودها.

وقال أبو يوسف [١١][١]: يجوز الاعتماد على الخط كما في اليمين، فإنه إذا رأى خط أبيه جاز [له][٢] أن يحلف على البت في طلب الحقوق وإسقاطها إذا وثق به.

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٢.

(٢) في (أ): "لم أره". والمثبت من (ب).

(٣) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٤) سقط من (ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٢.

(٦) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٣٤٦.

(٧) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٨) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) في نسخة (ب): "بأني قضيت".

(١٠) في (ب) زيادة: من و.

(١١) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن بجير، أبو يوسف القاضي، لزم أبا حنيفة النعمان بن ثابت فتفقه. وكان صيره المهدي مع ابنه موسى وهو ولي عهده على قضائه. وكان معه بجرجان حين أتته الخلافة ثم قدم معه بغداد فولاه قضاءها فلم يزل هو وولده إلى أن مات لخمس ليال خلون من ربيع الآخر سنة اثنتين وثمانين ومائة في خلافة هارون.

وقطع أصحابنا بالفرق؛ / لأن التزوير على الخط بحيث لا يختلف ممكن، وفي فتح هذا الباب خطر عام بخلاف اليمين، فإنه يباح بغالب الظن ولا تؤدي إلى [إضرار][٣]عام)[٤]. ١٨٧/ ب

اشتمل الفصل على مسائل:

الأولى: أن القاضي والشاهد لا يجوز أن يعتمد على الخط في الحكم والشهادة [٥]، وتوجه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [٦] وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [٧]، وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الحافظ السلفي [٨]: ((لا تشهد على شهادة حتى تكون أضوء من الشمس))[٩]، وإذا ثبت ذلك في الشهادة ففي الحكم مع أنه أكثر خطرا أولى وسيأتي[١٠] وجه فيهما[١].

انظر: الطبقات الكبرى ٧/ ٢٣٩، والثقات لابن حبان ٧/ ٦٤٥، وتاريخ الإسلام ٤/ ١٠٢١.

(١) انظر: المحيط البرهاني ٨/ ٥١، ومجمع الضمانات ص٣٧١.

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): " أصواب".

(٤) انظر:الوسيط ٧/ ٣٠٨، ٣٠٩.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٥، والشرح الكبير ١٢/ ٤٨٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(٦) سورة الإسراء، آية: ٣٦.

(٧)سورة الزخرف:اية ٨٦.

(٨) هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن الإصبهاني الجرواني. أبو طاهر السلفي. حافظ مكثر، من أهل أصبهان. رحل في طلب الحديث، وكتب تعاليق وأمالي كثيرة، سمع من أبي عبد الله الثقفي وأحمد بن عبد الغفار بن اشته ومكي السلار وخلق كثير بإصبهان. توفي سنة ٥٧٦هـ.
انظر: العبر في خبر من غبر ٣/ ٧١، ومرآة الجنان ٣/ ٣٠٥، والبداية والنهاية ١٢/ ٣٠٧.

(٩) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ١١٠ (٧٠٤٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٦٣ (٢٠٥٧٩) من حديث ابن عباس ، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: واه. وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه.

(١٠) انظر: ص ١٢٦.

الثانية: إذا تذكر الواقعة بعد نسيانها جاز القضاء بها [كما جاز القضاء بها][٢] والشهادة لوجود العلم حالة القضاء والشهادة، [وقد][٣] قال تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [٤] وهذا ما أورده البندنيجي والماوردي [٥] وأبو الطيب وغيرهم، وصرحوا بأنه لا يتخرج على القضاء بالعلم، بل يلزمه قولا واحدا .

وعن أمالي أبي الفرج الزاز [٦]رحمه الله حكاية طريقة أخرى مخرجة [٧] على القولين في القضاء بالعلم [٨]، وقد حكاها في البيان [٩] عن الشيخ أبي حامد[١٠]، وأنكرها عليه صاحب

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٣٢، والمهذب ٣/ ٤٥٩، ونهاية المطلب ١٩/ ٣٥.

(٢) سقط من (ب). ومعنى الكلام: أن القاضي إذا نسي الواقعة ثم تذكرها فإن تذكره لها يقع موقع علمه حال القضاء وحال الشهاة فيقضي بما تذكره.

(٣) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) سورة البقرة: اية ٢٨٢.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ١٠.

(٦) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن، أبو الفرج الزاز. صاحب التعليقة إمام الأصحاب بمرو. مولده سنة إحدى أو اثنتين وثلاثين وأربعمائة

وتفقه على القاضي الحسين وسمع أبا القاسم القشيري والحسن بن علي المطوعي وأبا المظفر محمد بن أحمد التميمي وآخرين

روى عنه أبو طاهر السنجي وعمر بن أبي مطيع وأحمد بن محمد بن إسماعيل النيسابوري وغيرهم. توفي سنة ٤٩٤هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٠١، وطبقات الشافعيين ص٥٠٦، وطبقات الشافعية ١/ ٢٢٦.

(٧) في النسختين زيادة: ذلك. وحذفها مناسب للسياق.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٩.

(٩) انظر: البيان للعمراني ١٣/ ١٢٢.

(١٠) هو الشيخ أبو حامد الإسفراييني. سبقت ترجمته.

الوافي[1]، نعم الخلاف مذكور فيما إذا تذكر أن غيره من الحكام حكم به، وإذا تذكر هو أن الخصم أقر عنده بالحق ذكره في الأولى البندنيجي وفي الثانية ابن الصباغ [2]، وهو يوافق ما أول [3]به كلاهما من قبل.

[الثالث][4]: جواز الحلف على [الخط][5]؛ لأنه قرينة اعتضدت بالأصل أو بقرينة أخرى وهي النكول أو البدء، فجوزت اليمين لعدم عموم ضررها، واستشهد كذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لحُوَيِّصَة [6] ومُحَيِّصَة [7] وعبد الرحمن[1]: ((أتحلفون وتستحقون [دم][2] صاحبكم))[3] ويروى: ((دم][4] قتيلكم))[5].

---

(١) هو: أحمد بن عيسى بن رضوان بن القليوبي شارح التنبيه لقبه كمال الدين وكنيته أبو العباس وكان يكتب بخطه ابن العسقلاني وهو ولد الشيخ ضياء الدين، كان كمال الدين هذا فقيها صالحا سليم الباطن حسن الاعتقاد كثير المصنفات أخذ عن والده وغيره وروى عن ابن الجميزي، قال الذهبي توفي سنة تسع بتقديم التاء وثمانين وستمائة كذا حكاه السبكي في الطبقات الكبرى وقال وليس كذلك بل قد تأخر عن هذا الوقت. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٣، وطبقات الشافعية ٢/ ١٦٥.

(٢) الشامل ٨/ ٢٦٨.

(٣) في (ب): أولنا.

(٤) في نسخة (أ): الثانية. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): الخطأ. والمثبت من (ب).

(٦) هو: حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي، يكنى أبا سعد أخو محيصة لأبيه وأمه. يقال: إن حويصة كان أسن من أخيه محيصة. شهد حويصة أحدًا والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر: معرفة الصحابة ٢/ ٨٩٨، والاستيعاب ١/ ٤٠٩، ومعجم الصحابة للبغوي ٢/ ٢٠٦.

(٧) هو :محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدى بن مجدعة الأنصارى الخزرجى ، أبو سعد المدنى. أخو حويصة السابق ترجمته، انظر: معرفة الصحابة ٥/ ٢٦٠٧، والاستيعاب ٤/ ١٤٦٣، والتاريخ الكبير ٨/ ٥٣.

وأبو يوسف[٦][٧] ألحق باليمين الحكم دون الشهادة كما قاله ابن الصباغ[٨] رحمه الله تعالى، وفي الإبانة أنه سوى بين الشهادة والحكم، ولا جرم نسبته في البيان[٩] الأول إلى رواية العراقيين عنه، والثاني إلى رواية المراوزة عنه .

والفرق على تقدير ما ذكره المصنف رحمه الله وابن الصباغ لاحظ في الفرق، وإمكان تذكر القاضي، والشاهد، والرجوع إلى اليقين الدال عليه ما سلف، ولا كذلك الحالف على

---

(١) هو: عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر ابن عدي بن مجدعة بن حارثة الأنصاري الحارثي ممن شهد أحدا والخندق وحدث عن النبي -صلى الله عليه وسلم- بحديث روى عنه محمد بن كعب القرظي وقدم الشام غازيا في خلافة عثمان.

انظر: تاريخ دمشق ٣٤/ ٤٢٠، والإصابة ٤/ ٢٦٥، ومعرفة الصحابة لأبي نعيم ٤/ ١٨٢٨.

(٢) في نسخة (أ): "دماء". والمثبت من (ب).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه (٧١٩٢)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات ، باب القسامة (١٦٦٩).

(٤) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٥) هذه الرواية في السنن المأثورة للشافعي ص٤٢١ (٦٢١)، وشرح معاني الآثار للطحاوي ٣/ ١٩٩ (٥٠٥٢).

(٦) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. روى عَنْ: أبي خُصيف، والمغيرة، وحصين، ومطرف، وهشام بن عروة، والأعمش كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه «الرأي» وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء سنة ١٨٢هـ. انظر: الطبقات الكبرى ٧/ ٣٣٠، وتاريخ الإسلام ٤/ ١٠٢١.

(٧) انظر: المحيط البرهاني ٨/ ٥١، ومجمع الضمانات ص٣٧١.

(٨) الشامل ص ٢٧٠.

(٩) انظر: البيان للعمراني ١٣/ ١٢٣.

خط الأب، فإنه يمكن فيه اليقين، ولأجل هذا المعنى منع من الحلف اعتمادا على خط نفسه، وإن وثق به كما [ذكره][1]

في الشامل هنا. ولم يذكر الإمام الرافعي [2] غيره وكذا من تبعه ولم يفرق فيه بين النفي والإثبات، ومثال النفي أن يرى بخطه أنه أدى دين فلان عليه، ومثال الإثبات أن يرى خطه أن له على فلان كذا، ولم يذكر ذلك .

والمذكور في تعليق البندنيجي قبل ما يجب على المرء من القيام بالشهادة أن له أن يحلف على خط نفسه وعلى خط أبيه إذا وثق به؛ بحيث يعلم أنه أو أباه لا يكتب إلا صحيحا.

وعلى ذلك جرى في البحر [3] وألحق بذلك إخبار العدل الواحد، وكذا ابن الصباغ[4] وسيأتي الكلام فيه -إن شاء الله تعالى- في كتاب الدعوى عند الحلف على البت / وكيفية الوثوق[5] . ١٨٨/أ

قال: ([فإذاً][6]الاعتماد على ثلاث درجات أوسعها الحلف وأضيقها القضاء والشهادة، فإنه لا يعتمد فيها على مجرد الخط إن أمكن التحريف، لكن إن صحح النسخة وحفظها بنفسه وأمن التغيير جازت الرواية على الأظهر، وعليه عمل علماء الأمصار)[7].

يعني أن المقصود الثقة المحضة وهي حاصلة، ولهذا سمعت من الواحد وإن كان عبد إذا كان عدلا، والرواية عن الشخص مع وجوده [1]، وهذا ما جزم به في الوجيز [2] والإبانة ومحل استقصاء ذلك كتب الأصول والحديث[3].

---

(١) في نسخة (أ): "ذكرناه". والمثبت من (ب).

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٩.

(٣) انظر: بحر المذهب ١٢/ ٦٤.

(٤) الشامل ص ٢٧٠.

(٥) انظر: الوسيط ٧/ ٤١٩.

(٦) في (أ): فإن، وفي (ب): فإذا. والمثبت من الوسيط.

(٧) انظر: الوسيط ٧/ ٣١٠.

[قال: (وسوى الصيدلاني [٤][٥] بينهما، وقال: لا يحل للمحدث إلا رواية ما حفظ، وتذكر فاليروي كذلك أو ليترك الرواية)[٦]. يعني لأنه إخبار يتعلق به حكم شرعي، فاشترط العلم به حالة الإخبار كما في الشهادة، بل أولى؛ لأن هذا الحكم إذا ثبت عمَّ إلى يوم القيامة، بخلاف الشهادة، ثم قد قيل: إن هذا المذهب قاله أبو حنيفة [٧] ومالك[٨]، وإليه يميل كلام المصنف في الأصول؛ حيث قال[٩]: وعلى الجملة فلا ينبغي أن يروي إلا بالعلم بسماعه أولا، وحفظه وضبطه إلى وقت الآداء؛ بحيث يعلم أن ما أداه هو الذي سمع ولم يتغير منه حرف .

قال: (وسوى الشيخ أبو محمد [١٠] على عكس من هذا وقال: الشاهد إذا نسخ الواقعة [وضبط][١] [النسخ][٢] في [جراية][٣]، ووثق بأنه لم [يحرف][٤] جاز له الشهادة وإن لم يتذكر)[٥].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٠.

(٢) انظر: الوجيز ٢/ ٢٤٠.

(٣) انظر: العدة في أصول الفقه ٣/ ٩٨٤، وكشف الأسرار ٢/ ٣٩٣.

(٤) هو: محمد بن داود بن محمد الداودي، أبو بكر، تلميذ أبي بكر القفال المروزي، شارح المزني، وشرحه هذا يسمّى عند الخرسانيين "بطريقة الصيدلاني.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ١٤٩، وطبقات الشافعية ١/ ٢١٤.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٧٩، والوسيط ٧/ ٣١٠، وشرح التبصرة والتذكرة ١/ ٥٠٣.

(٦) انظر: الوسيط ٧/ ٣١٠.

(٧) انظر: كشف الأسرار للبزدوي ٣/ ٥٠.

(٨) انظر: المسودة في أصول الفقه ص٢٧٩، وانظر: التقريب والتيسير ص ٧٣، والمنهل الروي ص٩٩، وشرح التبصرة والتذكرة ١/ ٥٠٣.

(٩) انظر: المستصفى ص ١٣٢.

(١٠) هو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الشيخ أبو محمد الجويني

يعني لما في اعتبار التذكر من المشقة وضياع الحقوق عند طول المدة، مع أن المشقة حاصلة في ذلك، فألحق بحالة التذكر، وعبارة الإمام[٦]: وكنا نراجع شيخنا فيمن يتحمل الشهادة ويثبتها في ديوان عنده، ثم يضعها حيث يقطع بأنه لا وصول إليه من جهة أحد، ويعلم على اضطرار أنه لا يثبت في ذلك الديوان إلا ما تحققه، فإذا اطلع عليه فكيف السبيل فيه؟ ، فربما كان يقول بعد تردد: هذا تذكر، وإنما نمنع اعتماد الخط إذا لم يجر مثل ما ذكرناه، فكأنا نقول: صورة الخط لا تعتمد مع إمكان التزوير وتشبيه الخط بالخط.

فأما إذا تحقق واضطر إلى الدرك جاز الاكتفاء بذلك، ورأينا الأصحاب في الطرق لا يسمحون بهذا[٧]، ويطردون اشتراط التذكر، وقيام الواقعة في وجدان النفس، وهذا على هذا الحد قد يحسم إقامة الشهادة سيما إذا كثر الإشهاد، فأزدحمت الخصوم فهذا ماأردناه.

ولا جرم][٨] قال المصنف: (**والمشهور عن الأصحاب**[١] [و][٢]**في بعض النسخ بين الأصحاب- الفرق بين درجة الشهادة والرواية في صورة حفظ النسخة، وما ذكره الشيخ أبو حامد** [٣] **أقرب مما ذكره الصيدلاني**)[٤].

والد إمام الحرمين. سمع الحديث من القفال وعدنان بن محمد الضبي وأبي نعيم عبد الملك بن الحسن وابن محمش وببغداد من أبي الحسين بن بشران وجماعة، روى عنه ابنه إمام الحرمين وسهل بن إبراهيم المسجدي وعلى بن أحمد المديني وغيرهم. توفي سنة ٤٣٨ هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٧٣، وطبقات الشافعية ١/ ٣٩١.

(١) في (ب) : وحفظ.

(٢) في ب: النسخة .

(٣) في (ب) خزانة. والجراية: الجاري من الوظائف.

(٤) في (ب) تحرف.

(٥) انظر: الوسيط ٧/ ٣١٠.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٥، ٤٩٦.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٥، ٤٩٦.

(٨) من قوله: قال: (وسوى الصيدلاني بينهما. إلى قوله: ولا جرم. سقط من (أ). والمثبت من (ب).

وقد حكى الإمام الرافعي عن بعض الأصحاب موافقة أبي محمد [٥]، وعنهما[٦] أن ذلك يطرد في القضاء وهو رواية عن أحمد [٧].

ووجه الفرق على المشهور مع ما سلف في أن الشهادة والحكم تعبدات يجب اتباعها، وكذلك لا تسمع شهادة العبد مع [البينة][٨] بقوله، وأيضا فالراوي يخبر بما يشترك مع غيره فيه، فتحققت الرواية بالكتابة كما تحققت من العدد بخلاف الشهادة.

---

(١) هم الماوردي كما في الحاوي الكبير ١٦/ ٩١، والجويني في نهاية المطلب ٤/ ١٦.

(٢) سقط من (ب).

(٣) هو: أحمد بن محمد بن أحمد، الإسفراييني، ويعرف بابن أبي طاهر. أبو حامد الإسفراييني شيخ طريقة العراقيين. تفقه على ابْن الْمَرْزُبَان والداركي وروى الحَدِيث عَن الدَّارَقُطْنِيّ، وأخذ عنه الفقهاء والأئمة ببغداد وشرح المختصر في تعليقه، توفي سنة ٤٠٦هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٦١، وطبقات الشافعية ١/ ١٧٣.

(٤) انظر: الوسيط ٧/ ٣١٠.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٩.

(٦) هما: الصيدلاني والشيخ أبي محمد الجويني.

(٧) انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٢٤٤.

(٨) في (أ): الثقة. والمثبت من (ب).

قال: (فروع:

[الأول][1] لو شهد شاهدان عند القاضي بأنه قضى لم يجز له الحكم إذا لم يتذكر ويشهدان عند غيره فيثبت قضاؤه، [وإن يتذكر][2] [هو ولم يكذبهما][3]، ولكن القاضي ينبغي أن يطلب من نفسه اليقين، ولا يمكنه طلب اليقين من قاض آخر، ويجوز هذا في الرواية فمن المشايخ [من][4] كان يقول: [حدثني فلان][5] عني. وقال أبو يوسف[6]: يقبل ذلك [في][7]القضاء أيضا)[8].

اشتمل الفرع على مسائل: الأولى- أنه لا يحكم بالشهادة على قضائه الذي لم يتذكره [9]، والثانية: جواز حكم غيره به [10]، والفرق بينهما ما ذكره، وهو من مادة [ما ذكره][11] ابن الصباغ[12] رحمه الله تعالى، والفرق بين الحلف اعتمادا على الخط ، وعدم القضاء اعتمادا عليه،

---

(١) سقط من النسختين. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣١١.

(٢) في (أ) : وإن تذكر . وفي (ب): وان لم يتذكر . والمثبت من الوسيط ٧/ ٣١١.

(٣) في نسخة (أ): "وهو لم يذكرها". والمثبت من (ب).

(٤) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٥) في نسخة (أ): "قعدني وحدثني". والمثبت من (ب).

(٦)هو يعقوب بن ابراهيم الانصاري المشهور بأبي يوسف وهو من تلاميذ الامام الأعظم أبو حنيفة النعمان رحمه الله قال فيه يحيى بن معين: مارأيت في أصحاب الرأي أثبت في الحديث ولا أحفظ ولا أصح رواية من أبي يوسف، ولد بمدينة الكوفة سنه هـ١١٣ وتوفي سنة ١٨٢ هـ.

(٧) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٨) انظر: الوسيط ٧/ ٣١١.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٧، والشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٥٩، ١٦٠.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٠.

(١١) سقط في (أ). والمثبت من (ب).

(١٢) الشامل ص٢٦٨.

[وقد استدل][1] لما ذكره في الأولى [بأنه لو شهد عنده شاهدان أنه ضل لم يرجع إليهما وإن كان حق الله أحق فالقضاء أولى][2]. وما أورده[3] من حديث [ذي][4]اليدين [5][6]، وسأل النبي صلى الله عليه وسلم عنه.

[فقد أجيب][7]: بأنه عليه الصلاة والسلام تذكر عند ذلك أو حصل له شك فيما أتى به [فبنى على اليقين لا على ما أخبر به .

وبأنه لو شهد عند الشاهد شاهدان بأنه شهد بحق لم يجز أن يشهد به][8]حتى يتذكر، فالحكم أولى.

---

(١) تكرر في (أ)، و(ب).

(٢) من قوله: بأنه لو شهد . إلى قوله: فالقضاء أولى . سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٣) أي: ابن الصباغ. انظر: الإبانة .....

(٤) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٥) هو : ذو اليدين يقال: اسمه الخرباق السلمي، ويكنى أبا العريان، من بني سليم، كان ينزل بذي خشب، من ناحية البصرة. وليس هو ذا الشمالين، ذو الشمالين رجل من خزاعة حليف لبني زهرة، قتل يوم بدر، نسبه ابن إسحاق وغيره، وذكروه فيمن استشهد يوم بدر. وذو اليدين عاش حتى روى عنه المتأخرون من التابعين.

انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٢/ ١٠٢٩، والاستيعاب ٢/ ٤٧٥، وأسد الغابة ٢/ ٢٢٤.

(٦) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين فقال له ذو اليدين: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أصدق ذو اليدين؟ " فقال الناس: نعم، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى اثنتين أخريين، ثم سلم، ثم كبر، ثم سجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع، ثم كبر، فسجد مثل سجوده ثم رفع.

أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره (٤٨٢)، و مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له (٥٧٣).

(٧) في نسخة (أ): فقال أحب. والمثبت من (ب).

(٨) من قوله: فبنى على اليقين. إلى قوله: لم يجز أن يشهد به . سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

وفي الإشراف والإمام الرافعي رحمه الله أن ابن القاص[١] قال[٢]: إنه يجوز له الحكم إذا شهدوا عنده بأنه حكم؛ لأن الإمام الشافعي قال[٣]: وينظر في المحضر فإن لم يتذكر شهدوا عليه.

وقد ادعى في الإشراف(ع) أن ابن القاص حكى عن الإمام الشافعي: فيما إذا طلب الخصم يمين المدعى عليه، فقال المدعى عليه للقاضي: قد حلفتني له على عدم استحقاق [فيما][٤] دعي به، ولم يذكر القاضي أنه استحلفه على ذلك، أن له أن يقيم البينة عنده بأنه استحلفه.

[وهو][٥] مذهب ابن القاص[٦] في الحكم، ويجوز أن يفرق بين المشهود به حلف المدعي بصحة تحليف القاضي فسمع تبعا .

ولهذا قال في الإبانة: إنهم لو شهدوا عنده بأنه حكم بهذا وهذا خطه / ينظر؛ فإن تعلق بفعل غيره مثل أن تقوم بينة [أنه أقر بذلك بين يديك بكذا، وحكمت به، وهذا خطك، قيل: وإن قامت بينة][٧] أنك حكمت بكذا، ولم يتعلق بغيره شيء، لم يقبل . ١٨٨/ ب

(١) هو: أحمد بن أبى أحمد الطبرى الشيخ الإمام أبو العباس بن القاص، إمام عصره وصاحب التصانيف المشهورة التلخيص والمفتاح وأدب القاضى والمواقيت وغيرها فى الفقه. حدث عن أبى خليفة ومحمد بن عبد الله المطين الحضرمى ومحمد بن عثمان بن أبى شيبة. وعنه تلميذه أبو علي الزجاجي ، مات ابن القاص بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة.

انظر:طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٦٠، وطبقفات الشافعيين ص٢٤٠، وطبقات الشافعية ١/ ١٠٦.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢.

(٣) انظر: الأم ٧/ ١٦٠.

(٤) في نسخة (أ): فلا. والمثبت من (ب).

(٥) في نسخة (أ): وهو. والمثبت من (ب).

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢.

(٧) سقط من (ب).

وقد روي وجه في المسألة الثانية[1]: أن غير المتوقف في حكمه لا ينفذه؛ [كما لو كذب][2] الشهود، حكاه الفوراني، والقاضي الحسين نسبه مع الأول إلى رواية أبي إسحاق [3]، والمذكور في تعليق البندنيجي وأبي الطيب [4] ما ذكره المصنف وعليه يدل قول الإمام الشافعي في المختصر [5]: إلا أن الحاكم إذا لم يتذكر [لا يجوز له أن يبطله و][6] لا يجوز له أن يخفيه، لكن يتوقف حتى لو رفع إلى حاكم آخر يمضيه وجوبا، والمذكور في المهذب [7] وهو المختار في المرشد مقابله، وينسب إلى أبي بكر الأودني [8][1].

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢.

(٢) تكرر في (أ).

(٣) هو: إبراهيم بن أحمد بن إسحاق أبو إسحاق المروزي، أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج، ثم انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، وصنف كتبا كثيرة، وأقام ببغداد مدة طويلة يفتي ويدرس، وانتفع به أهلها، وصار له تلامذة كبار، كأبي زيد المروزي، وأبي حامد المروزي، ثم انتقل في آخر عمره إلى مصر، فتوفي بها في تاسع رجب، وقيل: في حادي عشرة سنة أربعين وثلاث مائة، ودفن عند ضريح الشافعي.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ٣١، وطبقات الشافعيين ص ٢٤٠.

(٤) هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضي العلامة أبو الطيب الطبري من آمل طبرستان. سمع من: أبي أحمد الغطريفي وأبي الحسن الماسرخسي، وأبي الحسن الدارقطني. وعنه: الحافظ أبو بكر الخطيب، والشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وأبو محمد بن الأبنوسي، وخلق كثير. مات ٤٥٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٢، وطبقات الشافعيين ص٤١٢، وطبقات الشافعية ١/ ٢٢٦.

(٥) انظر: مختصر المزني ص ٤٠٨.

(٦) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٧) انظر: المهذب ٣/ ٣٩٨.

(٨) هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير بن ورقة البخارى، الشيخ الإمام الجليل أبو بكر الأودنى وأودن قرية من قرى بخارى مضمومة الهمزة. سمع ببخارى أبا الفضل يعقوب بن يوسف العاصمى وأقرانه فمن مشايخه الهيثم ابن كليب الشاشى وعبد المؤمن بن خلف النسفى ومحمد بن صابر البخارى

قال الإمام الرافعي [٢]: وعلى هذا لو شهد شاهد الفرع عند الحاكم ثم قامت بينة على أن شهود الأصل توقفوا عن الشهادة لا يحكم بشهادة [الفروع][٣] وفي المهذب[٤] وغيره قاسوا المنع في مسألتنا على مسألة شهود الفرع .

قال في البحر[٥]: وهو غلط لما ذكرناه من النص، والنص دال على أنه لا يجوز له تكذيب الشهود ولا تصديقهم، بل حقه أن يسكت أو يقول: [لست][٦]أذكر. وبه صرح في البسيط.

[والثالثة][٧]: أنه يجوز أن [يروي][٨] عمن يروي عنه وفي ذكرها تقوية [لما مر من][٩] الفرق بين الشهادة والقضاء والرواية، والشيخ الذي أشار إليه المصنف قيل: إنه سهيل بن صالح [١٠]، كان يقول: وحدثني ربيعة [١] عني: أني حدثته عن أبي هريرة [٢]: ((أن رسول

روى عنه أبو عبد الله الحاكم حديثين وروى عنه أيضا أبو عبد الله الحليمى ومحمد ابن أحمد بن غنجار وجعفر المستغفرى. توفي سنة ٣٤٤هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٨٢، وطبقات الشافعيين ص٣٣١، وطبقات الشافعية ١/ ١٢٥.

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢.

(٣) في نسخة (أ): الفعل. والمثبت من (ب).ملاحظة خطأ ماكتب تقول في نسخة (ا) الفرع و

(٤) انظر: المهذب ٣/ ٣٩٨.

(٥) انظر: بحر المذهب ١٢/ ٦٤.

(٦) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٧) في نسخة (أ): "والثانية". والمثبت من (ب).

(٨) في (أ): يرى. والمثبت من (ب).

(٩) في نسخة (أ): من لما في . والمثبت من (ب).

(١٠) هكذا في النسختين. وهذا خطأ والصواب: سهيل بن أبي صالح، وهو: سهيل بن أبى صالح : ذكوان السمان ، أبو يزيد المدنى ، مولى جويرية بنت الأحمس (أخو صالح و عبد الله و محمد بنى أبى صالح)، روى عن: أبيه، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وعنه: ابن علية، وبشر بن المفضل. توفي في خلافة المنصور.

الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين))[٣]. وكان سبب ذلك أنه اختل حفظه لشجة[٤] أصابته، وقد حكى عن رواية ابن كج[٥][٦] وجه: أن الحكم في الرواية كما ذكرناه في القضاء

انظر: سير أعلام النبلاء ٥/ ٤٥٨، والاغتباط بمن رمي من الرواة بالاختلاط ص ١٦٤،

(١) هو: ربيعة بن أبى عبد الرحمن : فروخ القرشى التيمى مولاهم أبو عثمان و يقال أبو عبد الرحمن المدنى المعروف بربيعة الرأى. روى عن: أنس بن مالك، وسالم بن عبد الله بن عمر، وبشار بن يسار. وعنه: إسماعيل بن أمية، وحماد بن سلمة، وغيرهما.

توفي سنة ١٣٦هـ و قيل: ١٣٣ هـ و قيل: ١٤٢ هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩، وميزان الاعتدال ٢/ ٤٤.

(٢) هو : عبد الرحمن بن صخر الدوسي، الملقب ب أبي هريرة: صحابي، كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له. نشأ يتيما ضعيفا في الجاهلية، وقدم المدينة ورسول الله صلّى الله عليه وسلم بخيبر، فأسلم سنة ٧ هـ ولزم صحبة النبي، فروى عنه ٥٣٧٤ حديثا، نقلها عن أبي هريرة أكثر من ٨٠٠ رجل بين صح أبي وتابعي. وولي إمرة المدينة مدة. ولما صارت الخلافة إلى عمر استعمله على البحرين، ثم رآه ليّن العريكة مشغولا بالعبادة، فعزله. وأراده بعد زمن على العمل فأبى. وكان أكثر مقامه في المدينة وتوفي فيها سنة ٥٩هـ.

انظر: معرفة الصحابة ٤/ ١٨٤٦، والاستيعاب ٤/ ١٧٧٠، والإصابة ٤/ ٢٦٧.

(٣) أخرجه مسلم في الكتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد (١٧١٢).

(٤)الشجة الجراحة وإنما تسمى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس والجمع شجاج. انظر: المصباح المنير ١/ ٣٠٥، والقاموس المحيط ص١٩٥.

(٥) هو: يوسف بن أحمد بن يوسف بن كج الكجي أبو القاسم الدينوري؛ كان أحد أئمة الشافعية، صحب أبا الحسين ابن القطان، وحضر مجلس أبي القاسم عبد العزيز الداركي، وجمع بين رياسة العلم والدنيا، وارتحل الناس إليه من الآفاق للاشتغال عليه بالدينور رغبة في علمه وجودة نظره، وله وجه في مذهب الشافعي رضي الله عنه، وصنف كتباً كثيرة انتفع بها الفقهاء.

انظر: وفيات الأعيان ٧/ ٦٥، وسير أعلام النبلاء ١٣/ ٨، وديوان الإسلام ٤/ ٨٧.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢.

قال: (**الثاني: إذا ادعى خصم على قاض أنك قضيت لي، فأنكر القاضي، فليس له أن يرفعه إلى قاض آخر**)[1] أي خليفة عنه أو مستقلا، إذا جوزنا ذلك أو كان القاضي المدعي عنده والقاضي المدعى عليه كل منهما في طرف ولايته في معناه الإمام [2]، (**ويحلفه بل هو كالشاهد لا يحلف إذا أنكر الشهادة**)[3]. والمعنى في. ذلك: أنه يحرم لأبهة القضاء والشهادة ويمنع من الدخول فيهما، وبهذا المعنى لم يتوجه اليمين عليهما عند دعوى الظلم في الحكم، أو شهادة الزور، وطلب الغريم [التغريم][4]، وكذا طلب اليمين [عليهما][5] من القاضي عند دعوى الغريم عزله، وإن كان قياس المذهب كما قال الشيخ أبو حامد[6][7]: التحليف في [ذلك كما][8] في جميع ذلك؛ كسائر الأمناء إذا ادعى عليهم الجناية.

قال: (وقال القاضي الحسين: إن قلنا: إن اليمين المردودة كالإقرار، فله ذلك حتى إن نكل [حلف][9] الخصم ، وكان كإقرار القاضي، وهذا ضعيف)[10].

ما ذكره عن القاضي [11] موجود في تعليقه وبيان ضعفه: إنا وإن جعلنا ذلك كالإقرار فحكمه لا يتعد المتداعيين؛ كما هو المشهور[12]، بل هذا أولى؛ لأن تعديه إلى الثالث على

---

(١) انظر: الوسيط ٧/ ٣١١.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٧.

(٣) انظر: الوسيط ٧/ ٣١١.

(٤) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٥) سقط من نسخة (ب).

(٦) هو أبو حامد الإسفراييني سبقت ترجمته.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٧.

(٨) سقط من نسخة (ب).

(٩) سقط من النسختين. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣١١.

(١٠) انظر: الوسيط ٧/ ٣١١.

(١١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٧، والشرح الكبير ١٢/ ٤٩٢.

(١٢) انظر: الوسيط ٧/ ٤١٦، وروضة الطالبين ٨/ ٢٢٦.

سبيل التبيعة للناكل، وهاهنا لو تعدى إليه لكان مقصودا؛ لأن القاضي لا يعود عليه من ذلك شيء والله أعلم. / ١٨٩/أ

وأبدا في البسيط لتضعيفه وجها آخر وهو: أنه [لا][١] فرق بين أن يقول: إن اليمين المردودة كالإقرار فيحلف، وبين أن يقول هي كالبينة فلا يحلف، فإن حكم القاضي لا يثبت بالبينة كما سلف، وكان القياس أن يحلف مطلقا؛ لأن البينة بالقضاء تسمع عند [قاضي][٢] آخر، والأمر هاهنا في المحاكمة عند قاض آخر.

ثم تكلف له جواب فقال: ويحتمل أنه أراد أنه لا يثبت عند قاض آخر بالبينة عند إنكاره، كما لا يثبت شهادة الفرع مع إنكار شهود الأصل، وهذا كما ظن والله أعلم.

قلت: وما [أطلقه][٣] هو الحق، وإنكار القاضي تكذيب للبينة، ومع تكذيبه بها لا يسمع كما تقدم، لكن لو نكل من غير تكذيب فينبغي أن يحلف على رأي القاضي، وإن قلنا: إنها كالبينة؛ لأن ذلك شبهه بحالة عدم الذكر وعدم التكذيب، وقد تقدم أن البينة في هذه الحالة، فكذا ما [قد][٤] قام مقامها، [نعم][٥]لعل القاضي لما ذكره القاضي التفاتا على أن ما ليس بغير الحق، ولكنه ينفع في نفس الحق هل يسمع الدعوة فيه أم لا؟ وفيه خلاف يأتي في الدعاوي عن رواية القاضي، وتفريع القاضي مخرج على السماع على هذا المأخذ يخرج بجواز تحليف الخصم أنه لا يعرف أن القاضي حكم عليه بكذا، فيأتي فيه وجهان كما قال البغوي[٦]: أنهما محتملان، ولو ادعى على القاضي بعد العزل أو في غير محل ولايته وقد رفعه

---

(١) سقط من نسخة (ب).

(٢) في (أ): قضاء. والمثبت من (ب).

(٣) في نسخة (ب): "ظنه".

(٤) سقط من نسخة (ب).

(٥) سقط من نسخة (أ). والمثبت من (ب).

(٦) التهذيب ٨/ ١٩٤.

إلى قاض هناك، فقد حكى الإمام الرافعي [1] عن رواية الإمام[2]: أنه يجوز سماع البينة ولا يقبل إقراره ولا يحلف، وإن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار، وإن جعلناها كالبينة فيحلف، وهو مخالف لما يقتضيه كلام الأصحاب[3] رحمهم الله، والقاضي في المسألة قبلها إلا أن يقال: إن إنكار القاضي وتكذيبه للشهود عليه إنما يؤثر إذا كان في محل ولايته باق عليها، فحينئذ يكون موافقا لقول القاضي من حيث المعنى.

وقال الإمام الرافعي رحمه الله [4]: لك أن تقول: قبول قول المولى: حكمت بكذا، وعدم القبول من المعزول واضح مقرر من قبل، لكن سماع الدعوى عليه معزولا كان أو غير معزول، بأنه [حكم][5] ليس على قواعد الدعاوي الملتزمة، وإنما المقصود منها التدرج إلى إلتزام الخصم، فإن كان له بينة بلغها في وجه الخصم، وما ينبغي أن تسمع على القاضي بينة، ولا أن يطالب بيمين؛ كما إذا ادعى على إنسان: أنك شاهدي والله اعلم.

قلت: وبهذا السؤال قوة في الدعوى على المعزول، ولا يقوى في الدعوى على الولي؛ لأن الحاكم يجب عليه أن يخبرحكمه، والخصم ينتفع به، والدعوى توجهت قبل من يزعم المدعي أن عليه شيء يلزمه الخروج منه، وهو ينفع في الحق على الغير، فسمعت لذلك، وفارق الدعوى على الشاهد؛ لأن إقرار الشاهد لا يحصل مقصود الشهادة، أو لفظ: أشهد متعين فيها، وكذا الشهادة عليه بأنه تحمل / ، لا يعني أنه لا يدفع ذلك من استرعاء، وتوقفه ١٨٩/ ب
يمنع من أداء الفرع، وغاية الأمر عند نكوله أن يقرر أنه أقر بأنه تحمل [عليه][6]، أو قامت

(١) انظر: الشرح الكبير ٧/ ٣١١.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٧.

(٣) انظر : نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٣.

(٥) في نسخة (أ): "حكمه". والمثبت من (ب).

(٦) سقط من نسخة (ب).

عليه بينة بأنه تحمل فلم يظهر، ولتوجيه اليمين عليه معنى، ولاكذلك القاضي فإن قوله في حال ولايته: حكمت يقبل.

قال: (الثالث: إذا التمس صاحب الحق من القاضي أنه يعطيه خطابا بأنه قضى له، [ويسلم][1] له محضرا ديوانيا، هل يجب الإجابة؟

فيه وجهان: أحدهما- أنه يجب[2]؛ إذ به إحكام [الأمر][3] وإتمامه . والثاني: لا [إذ لا اعتماد على الخط][4]، وإنما الخط مذكر فقط)[5].

المحضر الديواني: هو الكتاب المشتمل على ذكر ما جرى في مجلس القضاء من: دعوى محررة الدين أو غيره، ما قابلها من إقرار أو إنكار خلفه إقامة بينة كاملة أو ناقصة يكمله باليمين، أو طلب يمين المنكر فيعقبه حلفه أو نكوله، وحلف المدعي بعد ذكر القاضي، والدفع في نسبه إلى حيث [يتميز][6]، وذكر من ولاه من إمام، أو نابئه، أو قاض، أو خليفته، ومحل ولايته، وذكر المدعي والمدعى عليه والشهود، أن يضمنه شهادة، ورفع في النسب حتى يحصل التمييز، وذكر حلية المتداعيين في هذه الحالة مستحب، ولو كانا مجهولين أو كان المدعي مجهول النسب كان ذكرها على وجه الوجوب[7].

وكانت صيغة الكتابة: حضر إلى القاضي فلان الفلاني، ذكر اسمه فلان بن فلان الفلاني، ومعه [من][8] ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني، واستوعب الحلية على الرسم المعهود،

---

(١) في (أ): سلم. والمثبت من (ب).

(٢) في (ب) زيادة: و.

(٣)في (أ): الأمور. والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): اعتمادا على الخطأ. والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣١١.

(٦) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٠٤، والمهذب ٣/ ٤٠٣، والمجموع ٢٠/ ١٦٦.

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

ويختم الكتاب بالتاريخ، ويتورخ بالعلامة التي عهدت لذلك القاضي، فإن اتصل بالدعوى حكم بالحق وتضمنه [المكتوب][1] وسمى سجلا في [الإصلاح][2]، وإلا فالسجل يطلق على الصك، ويقال: سجل الحاكم تسجيلا، ويطلق على الدلو إذا كان فيه ماء قل أو كثر، وهو بلغة الحبشة أيضا الكتاب، وأصله استحكام الشيء واستيثاقه، ومنه قول الأصمعي[3] رحمه الله: ذمة سجال؛ أي عهد محكم، والمصنف رحمه الله استعمل لفظ المحضر حيث يستعمل السجل[4].

والخلاف الذي ذكره قد حكاه الإمام [5] في هذه الحالة عن رواية العراقيين، ووجه الوجوب بما علل به المصنف مقابلة، وهو الحق فإن [الخط][6] لم يعتمد، فهو مذكور، وما كتب تعبدًا، وإما أهمل تشرد، ومقصود الحكم المال فوجب ما يتوصل به، وليس المعنى بإحكام الأمر وإتمامه إلا هذا .

والخلاف يجري فيما إذا ثبت عنده الحق، ولم يحكم به، فسأله الكتاب، صرح به في الحالين البندنيجي، وابن الصباغ[7]، وصاحب المهذب [1]، والكافي، وذلك في الحالة التي يجب على

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): إصلاح. والمثبت من (ب).

(٣) هو: أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن علي بن الأصمع بن مطهر بن رباح الباهلي، سمع ابن عون ومسعرا وسليمان بن المغيرة. روى عنه مالك. انظر: الكنى والأسماء للإمام مسلم ص ٣٦٦، والثقات لابن حبان ٨/ ٣٨٩، وإكمال الإكمال لابن نقطة ١/ ١٤٣.

(٤) وفرق بينهما الإمام الماوردي فقال: أما المحضر: فهو حكاية الحال وما جرى بين المتنازعين من دعوى وإقرار وإنكار وبينة ويمين.

أما السجل: فهو تنفيذ ما ثبت عنده وإمضاء ما حكم به فهذا فرق ما بين المحضر والسجل. انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٠٤.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٥.

(٦) في (أ) : الخطأ. والمثبت من (ب).

(٧) الشامل ص ٢٧١.

الحاكم فيها الإشهاد بما جرى عنده عند الطلب، وهي ما إذا أقر عنده بالحق، قال البندنيجي وغيره[٢]: سواء قلنا: إنه يقضي بعلمه أو لا؛ لأنا إن قلنا: لا يقضي بعلمه فقد ينكر المقر، وإن قلنا: يقضي بعلمه فقد بينا، أو يعزل، وما إذا نكل وحلف المدعي وأقام المدعي شاهدا وحلف معه.

ولو كان قد أقام شاهدين، ألحق وجوب الإشهاد بذلك، وجهان: أحدهما- لا يجب لأن البينة بالحق موجودة، والثاني: وهو الأقرب في الرافعي [٣]، والأصح في الروضة [٤]: أنه يجب أيضا، لأن / في إشهاده بالثبوت تعديل البينة، وإثباتا لحقه والله أعلم. ١٩٠/أ

قلت: ويظهر أن يأتي الوجهان فيما إذا أقر الخصم في مجلسه بالحق، وتحمل الشهادة على المقر عدلان كانا حاضرين إقراره، وقلنا: لا يشترط في مثل هذه الحالة استدعاء كما سيأتي[٥].

ولو كان قد حكم عند شهادة الشهود وجب الإشهاد هكذا [ذكروه][٦] ولم يذكروا فيه خلافا وهو ظاهر [٧]، وقد استثنى بعضهم بما يجب فيه الإشهاد وصورًا، فقال البندنيجي: إنه لا يجب الكتبة إذا كانت الدعوى في ثوب أو طعام ونحوه، وقال الماوردي [٨]: لا يجب في الديون الحالة التي [تستوفى][٩] عاجلا، وخص محل الخلاف في وجوب الكتبة الدين المؤجل، وأما الآجال المؤبدة وغيره لم يفصل بين المؤجل والحال، نعم نسب ابن كج حكاية

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٣.

(٢) المجموع ٢٠/ ١٦٦.

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٤٨٩.

(٤) روضة الطالبين ١١/ ١٥٧.

(٥) انظر: ص ١٤٤، و البيان ١٣/ ١٢٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٣٩، وفتح الوهاب ٢/ ٢٦٢.

(٦) في (أ): ذكره. والمثبت من (ب).

(٧) البيان ١٣/ ١١٩، والشرح الكبير ١٢/ ٤٦٢، والمجموع ٢٠/ ١٦٦.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٠٣.

(٩) في (أ): سواء.والمثبت من (ب).

وجه ثالث: أن الكتبة تجب في الدين المؤجل، والوقوف، وأموال المصالح، ولا يجب في المال الحال، والحقوق الخاصة[١]، والديلي[٢] في أدب القضاء جزم في الوقوف وأموال الأيتام وشبهها بوجوب الكتبة، وكذا نوجبها في الحقوق الخاصة عند طلب صاحبها إذا تعلقت بعقار أو دار، ورد الخلاف إلى وجوبها قبل الطلب .

ثم اعلم أن الكتبة تجب بطلب المدعي عند حلف المدعى عليه وجها واحدا؛ لأنه لم يتعلق بها حق، وفي وجوبها عند طلب المدعى عليه الحالف الخلاف السالف، وطلبه للإشهاد يوجبه جزما، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون القاضي يعرف الخصمين بالاسم والنسب أو لا [٣].

وقد حكى الإمام [٤] عن رواية العراقيين عن ابن خيران [٥][٦]: أنه لا يكتب المحضر إذا لم يعرف الخصمين؛ حتى لا يصير محضره الذي يثبت له حجة على ما يكون باسمهما

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٠.

(٢) هو: محمد بن إسماعيل بن مسلم بن أبي الفديك، واسمه دينار أبو إسماعيل الديلي، مولاهم المديني، حدث عن: ابن أبي ذئب، روى عنه: إبراهيم بن المنذر، وعبد الرحمن بن شيبة في (الصلاة) و (الأطعمة). مات سنة مائتين، قاله البخاري، وقال محمد بن سعد كاتب الواقدي: مات سنة ١٩٩هـ.

انظر: تاريخ الإسلام ٤/ ١١٨٧، وسير أعلام النبلاء ٨/ ١٧٦.

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٤١.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٤.

(٥) هو: الحسين بن صالح بن خيران الشيخ أبو على، أحد أركان المذهب كان إماما زاهدا ورعا تقيا نقيا متقشفا من كبار الأئمة ببغداد. قال السبكي : أخذ عن الأنماطي، قال الذهبي: ولم يبلغنا عمن أخذ العلم ولا من أخذ عنه وأظنه مات كهلا. مات سنة ٣١٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٧١، وطبقات الشافعيين ص ١٩٩، وطبقات الشافعيين ١/ ٩٢.

(٦) انظر أيضا: روضة الطالبين ١١/ ١٤١.

ونسبهما، وهذه الرواية عن المذكور نسبها الإمام الرافعي[١]ومن تبعه [إلى][٢] الشيخ أبي حامد والقاضي الحسين، حكى هذا المذهب عن الإصطخري وأنه قال: إذا أقر لمجهول عنده لا يقبل إقراره، ولا يأمره بكتبة المحضر، إلا أن يقيم البينة على اسمه ونسبه؛ لأنه لو قبله لم يأمن أن يكون واطأه المدعي حتى يقر له، ويستعير اسم إنسان يسمى به نفسه، وإذا مات ادعى على ورثته ولا ينفع القاضي [كتب الخلال][٣]؛ لأن المستعار اسمه و [ونسبه لأنه لو قتله لم يأمن][٤] قد مات وهو يدعي على ورثته[٥]، والمشهور نسبة ما ذكرناه أولا إلى ابن جرير الطبري[٦] وهو صاحب مذهب مستقل، وإنما كان متردد إلى بعض أصحابنا، وقد غلطه صاحب البحر [٧] والقاضي أبو الطيب رحمه الله، وكذا غلطه القاضي الحسين [و][٨] الإصطخري فيما نسبه إليه؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل الأحكام؛ فإنه لا يعرف جميع الخصوم.

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٣ .

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) سقط من (أ). وفي (ب): الخلالان. والمثبت هو المناسب للسياق.

(٤) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الغرر البهية ٥/ ٢٣٩، وتحفة المحتاج ٥/ ١٤١.

(٦) هو: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر الطبرى، الإمام الجليل المجتهد المطلق، وسمع من: محمد بن عبد الملك بن أبى الشوارب، وإسحاق بن أبى إسرائيل، وأبى كريب وهناد بن السرى. روى عنه: أبو شعيب الحرانى، ومخلد الباقرحى، والطبرانى، وعبد الغفار الحضينى. له كتاب التفسير، والتاريخ، والقراءات، توفي سنة ٣١٠هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٢٠، وطبقات الشافعيين ص ٢٢٢، وطبقات الشافعية ١/ ١٠٠.

(٧) بحر المذهب ١١/ ٢٩٤.

(٨) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

قال: (وإن قلنا: إنه يكتب، والكاغد[1] على الملتمس إذا لم يطلق الإمام للقراطيس شيئا، وذلك مستحب إطلاقه)[2].

اشتمل الفصل على أمرين:

أحدهما: إن كان الكاغد -وهو القرطاس- على الملتمس إذا لم يطلق الإمام لذلك شيئا؛ لأن الكتبة لحقه، وهذا ظاهر النص [3]؛ حيث قال[4]: يقول للطالب: إن شئت فأت بصحيفة يكتب فيها شهادة شاهديك، وكتاب خصومتك، / ولا أكرهك، [ولا أقبل][5] أن ١٩٠/ب يشهد لك شاهدا بلا كتاب فأنسى [شهادته][6].

وفي تعليق القاضي الحسين: أن أصحابنا اختلفوا فيه؛ فمنهم من قال: إنه يجب على القاضي؛ لأن به يخرج عن الواجب، قال: وهو الأصح، ومنهم من يقول: لا يجب على القاضي؛ لأن به يخرج عن الواجب قال: وهو الأصح. ومنهم من يقول: لا يجب عليه ذلك من ماله، وإنما يجب عليه الكتبة فحسب، وأما الكاغد فلا.

ومراد الإمام الشافعي رحمه الله بقوله [7]: ولا أقبل أن يشهد لك شاهد بلا كتاب، فيما قاله صاحب الكافي: إذا لم يأت المدعي بالصحيفة فللقاضي أن لا يسمع شهادة شهوده؛ لأنه ربما ينسى أو ينسيه عليه فلا يكون فيه فائدة [8].

---

(١) الكاغد: القرطاس. وهو معرب. انظر: المصباح المنير ٢/ ٥٣٥، والقاموس المحيط ص ٣١٥.

(٢) الوسيط ٧/ ٣١١.

(٣) المقصود بالنص: نص الإمام الشافعي رحمه الله، ويكون هناك وجه ضعيف أو قول مخرج. انظر: منهاج الطالبين ص٨، وتحفة المحتاج ١/ ٤٨.

(٤) الأم ٦/ ٢٣٣، ومختصر المزني ص ٤١٠.

(٥) في (أ): ولا قبل. والمثبت من (ب)، و الأم ٦/ ٢٣٣، ومختصر المزني ص ٤١٠.

(٦) في (ب): شاهدته.

(٧) الأم ٦/ ٢٣٣، ومختصر المزني ص ٤١٠.

(٨) انظر : الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٢.

الثاني: أنه يستحب للإمام أن يجعل برسم القراطيس التي يكتب فيها المحاضر والسجلات شيئا من بيت المال، لأن الحكام لا تستغني عن إثبات الحجج، والمحاكمات، وكتب المحاضر، والسجلات؛ خشية من النسيان والاشتباه، وذلك من عموم المصالح، فكان بيت المال أحق بها [1].

وفي معنى ذلك أرزاق أعوانه من كاتب، وحاجب، ونائب، وسجان، وأجرة سجن أو ثمنه، وأجر من يحضر الخصوم، وقد يفهم اختصاص استحباب إطلاق شيء للكاغد بقولنا: إن الكتبة واجبة، وليس كذلك، بل استحبابه مطلقًا، سواء قلنا بالوجوب أو لا، وقول المصنف رحمه الله: **(وذلك مستحب إطلاقه)** كلام مبتدأ.

قال: (ثم اعلم أنا وإن لم نوجب كتبة المحضر، فيستحب للقاضي استحبابا مؤكدا مهما جرت قضية أن يذكر محضرًا يذكر فيه الواقعة، وأسماء الخصمين، فإن كانا غريبين كتب الحلية، ثم يجمع بمحاضر كل أسبوع في إضبارة[2]، ومحاضر الشهر في قمطرة، ومحاضر السنة في خريطة، ويكتب عليها التواريخ، ويختم القاضي على الخريطة بنفسه، ويحفظه بنفسه أو بعدل فلا يتمارى فيه، ويدفع نسخة أخرى إلى صاحب الحق؛ حتى إن ضاعت واحدة سهل الرجوع إلى الأخرى، وهذا هو العادة، فإن التذكير من غير خط بعيد، ومن جوز للأمي أن يكون قاضيًا فلا يمكنه إيجاب الكتبة، وإن التمس صاحب الحق)[3].

اشتمل الفصل على ما هو غني عن التوجيه والتنبيه، وإلى ما يحتاج إلى ذلك فليقع الكلام فيه، فقوله: **(يستحب للقاضي مهما وقعت قضية أن يكتب محاضر يذكر فيه الواقعة)** يعني يحتملها، سواء اشتملت على ثبوت فقط، أو حكم معه كما سلف، وسواء طلب الخصم أو لم يطلبه؛ لأجل ما ذكره من المعنى وهو التذكر، بل قال القاضي الحسين: إن من أصحابنا من

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٣، والمجموع ٢٠/ ١٦٦، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٥٨.

(٢) الإضبارة من كتب بكسر الهمزة أي جماعة وهي الحزمة والجمع أضابير. انظر: الصحاح ٢/ ٧١٩، والمصباح المنير ٢/ ٣٥٧.

(٣) الوسيط ٧/ ٣١١، ٣١٢.

قال: ينبغي للحاكم أن يدرس قضاياه في كل وقت ويطالعها؛ حتى لا ينسى ذلك بتقادم العهد .

وعبارة الإمام الماوردي فيما إذا لم يسأل الكتابة [1]: أنه يكتب ذلك في ديوانه مشروحا [بها][2] انفصلت عليه من إلزام أو إسقاط، ووجوب ذلك عليه معتبر بالحكم، وإن كان قد استوفى وقبض لم يجب إثباته، وإن كان مما لم يقبض ولم يستوفي، فإن كانت الحال لاشتهارها لا ينسى مثلها، لم يجب إثباتها، / وإن جاز أن ينسى مثلها [وجب][3] عليه إثباتها؛ ليتذكر ١٩١/أ بخطه ما حكم وألزم؛ لأنه كفيل بحفظ الحقوق على أهلها، فالالتزام بذلك ما يؤدي حفظها.

وقوله: (وإن كان غريبين كتب الحلية) هو على وجه الوجوب كما سلف، ولا ينفك عن أن يكون وجوب الشرائط إن قلنا: إن الكتبة لا تجب أو تجب [4].

وقوله: ثم تجمع محاضر الأسبوع في إضبارة ومحاضر الشهر في قمطرة ومحاضر السنة في خريطة ويكتب عليها التواريخ ليسهل إخراج ما يطلبه منها وغيره قال: إنه لم يجمع محاضر اليوم في إضبارة أسبوع كذا وهكذا في الشهر والسنة ويكتب على محضر خصمه فلان ابن فلان.

قال البندنيجي رحمه الله: وهذا إذا كان العمل كثيرًا، فإن كان قليلًا نظر إلى ما حكم به [كل يوم][5]، فجعله في قمطير بين يديه، وختم عليه بختمه، ورفعه [فإذا كان][6] من الغد

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٤.

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) تكرر في (أ).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٤، والبيان ١٣/ ١٢١، والمجموع ٢٠/ ١٦٦.

(٥) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): إن كنا. والمثبت من (ب).

أحضره، وجعل فيه ما حصل عنده، فإذا جمع قضايا أسبوع أو شهر جمعه وكتب عليه أسبوع كذا شهر كذا على ما فصلناه .

والإضبارة بكسر الهمزة الإضمامة، يقال: جاء بإضبارة من كتب، وهي الأضابر، وقد ضبرت الكتب أضبرها إذا جمعتها أضبارة، حكاه الجوهري[1][2] عن ابن السكيت[3][4]، ويقال للحزمة من السهام أضبارة .

والقِمَطْرة بهاء التأنيث بكسر القاف وفتح الميم وتسكين الطاء وبها يتخذ من يابس النبات، وفي تهذيب اللغة [5]: أنه يشبه سقط سيف من قصب سَفَط يُسَفُّ من قَصَب.

قال ابن السكيت [6]: ولا يقال بالتشديد، وجمعه قماطر .

ثم ختم القاضي على ذلك بنفسه زيادة في التوثق، كان قوله الموافق لقول البندنيجي، **(ويدفع نسخة أخرى إلى صاحب الحق حتى إن ضاعت واحدة سهل الرجوع إلى الأخرى)** بذلك فائدة ختم القاضي على نسخته، فإن ذلك يقتضي أن نسخة القاضي إذا ضاعت اعتمد على ما بيد الخصم في التذكر، فأي فائدة إذًا في الختم، نعم عبارة الإمام سالمة عن ذلك فإنه

---

(١) هو: إسماعيل بن حماد الجوهري، أبو نصر: أول من حاول (الطيران) ومات في سبيله. لغوي، من الأئمة. وخطه يذكر مع خط ابن مقلة. أشهر كتبه (الصحاح) مجلدان. وله كتاب في (العروض) ومقدمته في (النحو). توفي سنة ٣٩٣هـ. انظر: يتيمة الدهر ٤/ ٤٦٨، وإرشاد الأريب إلى معرفة الأديب ٢/ ٦٥٦، وإنباه الرواة ١/ ٢٢٩.

(٢) الصحاح ٢/ ٧١٩.

(٣) هو: يعقوب بْن إِسْحَاق بْن السكيت أَبُو يوسف النحوي اللغوي صاحب كتاب إصلاح المنطق كَانَ من أهل الفضل والدين، موثوقًا بروايته. وكان يؤدِّبُ وَلَد جَعْفَر المتوكل عَلَى الله. ورَوى عَن: أبي عَمرو الشيباني.حَدَّث عَنْهُ: أَبُو عكرمة الضبي، وأبو سعيد السكري، وميمون بن هارون الكاتب. توفي سنة ٢٤٤هـ. انظر: تاريخ بغداد ١٦/ ٣٩٧، وتاريخ الدمشق ٧٤/ ١٥١.

(٤) الصحاح تاج اللغة ٢/ ٧١٩.

(٥) تهذيب اللغة ٩/ ٣٠٣.

(٦) الصحاح تاج اللغة ٢/ ٧٩٧.

قال وتبعه في البسيط وغيره[1]: حسن أن يدفع نسخة إلى صاحب الحق، فإن [فاتت][2] نسخته رجع إلى ما خُلد في مجلس الحكم .

قال الأصحاب [3]: ولا يفتحها حتى ينظر ختمه وعلامته فيها، وفيه نظر .

وقوله: (ومن جوز للأمي أن يكون قاضيا فلا يمكنه إيجاب [4] الكتبة إلى آخره)[5]

قد مضى عند الكلام في [تولية][6] الأمي، ومنه يؤخذ أن أصح الوجهين عدم إيجاب الكتبة على القاضي عند الطلب؛ إذ الأصح جواز ولاية الأمي[7] وقد صرح به الإمام الرافعي[8] رحمه الله، وهو مختار القفال [9]، لكن الأصح في تعليق القاضي الحسين هو المختار في المرشد الوجوب، [و][10] في أدب القضاء للديلي: الجزم به عند الطلب كما مر، وعلى

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٤، والبسيط [٨١-ب].

(٢) في (أ): كان. والمثبت من (ب).

(٣) اللباب في الفقه الشافعي ص ٤٠٨، والحاوي الكبير ١٦/ ٢٠٥.

(٤) في (ب): إثبات.

(٥) الوسيط ٧/ ٣١٢.

(٦) في (أ): التولية. والمثبت من (ب).

(٧) الأصح أنه يجوز أن يكون القاضي أميا. انظر :الشرح الكبير ١٢/ ٤١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٢٧.

(٨) الشرح الكبير ١/ ٤٦٤.

(٩) هو: محمد بن على بن إسماعيل القفال الكبير الشاشى. سمع القفال من ابن خزيمة وابن جرير وعبد الله المدائنى ومحمد بن محمد الباغندى. روى عنه أبو عبد الله الحاكم، و أبو عبد الرحمن السلمى وأبو عبد الله الحليمى وابن مندة. توفي سنة ٣٣٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٢٠٠، وطبقات الشافعيين ص ٢٦٨، وطبقات الشافعية ١/ ١٤٨.

(١٠) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

الوجهين بنى الهروي [1][2] جواز أخذ الأجرة على الكتابة، فقال: إن قلنا: يجب، لم يجز الإجار، وبعضهم أطلق القول بالجواز، قال في الروضة [3]: وهو موافق لمنع الوجوب وهو الأصح، وكذا استئجار المفتى كتب [الفتوى][4].

وفي الكافي: أنه إن سأل الكتبة فطلب القاضي منه الأجرة، فلم يدفع إليه لم يجب عليه، وإن بذلها له، فهل يلزمه فيه وجهان [5].

وقد اعترض / الإمام الرافعي على بناء الخلاف في وجوب الكتبة على الخلاف في ولاية ١٩١/ ب
الأمي فقال [6]: يشبه أن يكون هذا الخلاف في أن القاضي هل يجب عليه تحصيل الكتابة حجة للمطالب إما بنفسه أو بغيره لا في مباشرة الكتابة بنفسه

قلت: وفيه بعد إذا يؤول الأمر إلى إيجاب غرم عليه، وقول القضاء لا نوجبه، ولهذا لم يوجب عليه شراء الكاغد على المشهور على القول يوجب الكتبة [7] والله أعلم.

قال: (الفصل الثالث: في التسوية بين [الخصمين][8]، وفيه مسائل)[9].

---

(١) هو: أبو سعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي وقاضي همذان، وله شرح أدب القضاء للعبادي وهو المسمى بالإشراف على غوامض الحكومات. كان أحد الأئمة وهو في حدود الخمسمائة إما قبلها بيسير وهو الأقرب ، وإما بعدها بيسير.

انظر : طبقات الشافعيين الكبرى ٥/ ٣٦٥، وطبقات الشافعية ١/ ٢٩١.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٤١.

(٣) روضة الطالبين ١١/ ١٤٢.

(٤) في (أ): الفتى. والمثبت من (ب).

(٥) الراجح من الوجهين أنه لا يجب. انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٠.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٤.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٤، والوسيط ٧/ ٣١١.

(٨) تكرر في (أ).

(٩) الوسيط ٧/ ٣١٣.

[الأصل][1] في اعتبار التسوية بين الخصوم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [2] إلى قوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [3]، قال أبو عبيد[4] في أدب القضاء: نزلت هذه الآية في الخصمين يجلسا بين يدي القاضي فيلوي عن أحدهما ويعرض للآخر [5].

وروى عطاء[6] عن[7] أم سلمة [8] أن النبي صلى الله عليه وسلم: ((قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده، ولا يرفع صوته على أحدهما أكثر مما يرفعه على الآخر))[9].

وروى أبو داود عن علي [1] كرم الله وجهه قال: ((بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء؟ فقال:

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) سورة النساء: ١٣٥.

(٣) سورة النساء: ١٣٥.

(٤) هو: القاسم بن سلام، ويكنى أبا عبيد. وهو من أبناء أهل خراسان. وكان مؤدبًا صاحب نحو وعربية. وطلب الحديث والفقه. وولي قضاء طرسوس. سَمِعَ شَرِيكًا، ويَحيى القَطّان. مات سنة ٢٢٤هـ.

انظر: الطبقات الكبرى ٧/ ٢٥٣، والتاريخ الكبير للبخاري ٧/ ١٧٢.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٥٦، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٦٠٥.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٤.

(٧) في (أ) زيادة: ابن.

(٨) هي: هند بنت أبي أمية، أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم. أبوها أبو أمية بن المغيرة. وأمها عاتكة بنت عامر بن ربيعة. توفيت أم سلمة في أول خلافة يزيد بن معاوية سنة ستين. وقيل: إنها توفيت في شهر رمضان أو شوال سنة تسع وخمسين، وصلى عليها أبو هريرة. وقد قيل: إن الذي صلى عليها سعيد بن زيد. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٩٢٠، وأسد الغابة ٧/ ٢٧٨، والإصابة ٨/ ٣٤٢.

(٩) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٢٣/ ٢٨٤ (٦٢٠). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٤: فيه عباد بن كثير الثقفي، وهو متروك.

إن الله يهدي [٢] قلبك [ويثبت][٣] لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يبين لك القضاء، فما زلت قاضيا أو ما سلكت في قضاء بعده))[٤].

وقول عمر -رضي الله تعالى عنه- في الوصية السالفة[٥]: "واس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك"[٦].

وقد روي: "أن عمر و[٧] أُبي بن كعب [٨] انطلقا إلى زيد بن ثابت في خصومة في نخل، فلما بلغا الباب قال عمر: السلام عليك، فقال زيد: وعليك السلام يا أمير المؤمنين ورحمة الله

---

(١) هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم. سيد الأصفياء، وعلم الأتقياء، وزين الخلفاء، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وزوج ابنته فاطمة رضي الله عنه، من أول من أسلم، وقيل: هو أول من أسلم من الناس، شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقتل بالكوفة في رمضان سنة أربعين، وقتل وهو ابن ثلاث وستين، شهد بدرًا وهو ابن عشرين سنة. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٤/ ١٩٨٦، وأسد الغابة ٤/ ٨٧.

(٢) في (ب): سيهدي.

(٣) سقط من (أ). وفي (ب): لا ثبت. والمثبت من سنن أبي داود (٣٥٨٢) والترمذي (١٣٣١).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب كيف القضاء (٣٥٨٢)، والترمذي في أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما (١٣٣١). وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٥) هو: كتاب القضاء الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري.

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٢٩ (٢٠٤٦٠)، وسنن الدارقطني ٥/ ٣٦٩ (٤٤٧٢).

(٧)في (أ) زيادة : ابن.

(٨) هو: أبي بن كعب سيد المسلمين علما وقرآنا وفقها، يكنى أبا المنذر شهد بدرا والعقبة، وقيل: أبو الطفيل، أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعرض القرآن عليه، وسمى له باسمه، وبشره صلى الله عليه وسلم وقال له: «ليهنك العلم أبا المنذر» ، أحد الستة الذين انتهى إليهم القضاء من الصحابة، وكان أقرأ الصحابة، اختلف في وفاته، فقيل: سنة ثنتين وعشرين في خلافة عمر رضي الله عنه، وقيل: سنة

وبركاته، فقال عمر: هذا أول جورك، فلما دخلا قال زيد: هاهنا يا أمير المؤمنين، فقال عمر: وهذه مع هذه، ثم قال: لا، بل أجلس مع خصمي، ثم إن أبي بن كعب ادعى عليه النخل، فقال عمر: نخلي وفي يدي. فقال زيد لأبي: هل لك من بينة؟ فقال: لا. فقال: إذًا اعف أمير المؤمنين عن اليمين. فقال عمر: مازلت جائرا منذ دخلنا، وعليك يا أمير المؤمنين، وهاهنا يا أمير المؤمنين، واعف أمير المؤمنين، ولو عرفت لي حقا أخذته بيمين، ثم حلف. فقال: إني والله إنك الصدوق، وما حلفت إلا على حق. فقال عمر: هي لك [1].

وقد روي: أن عمرو أبي قصدا زيدا في داره، قال زيد لعمر: لو أرسلت إلي [لجئتك][2]. فقال عمر: في بيته تؤتى الحكم، فأخذ زيد وسادته ليجلس عليها عمر فقال عمر: هذا أول جورك، [سوِ][3] بيننا في المجلس، فلما توجهت اليمين على عمر قال زيد لأُبي: لو عفوت أمير المؤمنين عن اليمين. فقال عمر: ما تدري زيد ما القضاء، وما على عمر أن يحلف أن هذه أرض وأن هذه سماء [4].

ولأن الحاكم إذا فضل أحد الخصمين انكسر قلب الآخر ولحقه الضرر في استيفاء حجته والقيام بها. / ١٩٢/أ

قال: (الأولى: أن لا يخصص أحد الخصمين بالإذن في الدخول ولا بجواب السلام - يعني إذا سلما معا- ولا بمزيد البشر، ولا بالقيام، ولا بالبداية -يعني- بالكلام -كما ذكره في البسيط- ولا بالتطويل، إن نظر نظر إليهما وأطرق، وقال: عليكما السلام .

ثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه، وهو الصحيح. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ١/ ٢١٤، والاستيعاب ١/ ٦٥، وأسد الغابة ١/ ١٦٨.

(١) أخرجه ابن شبة في تاريخ المدينة ٢/ ٧٥٥.

(٢)في (أ): جئتك. والمثبت من (ب).

(٣)في (أ): سوي. والمثبت من (ب).

(٤) أخرجه ابن الجعد في مسنده ص ٢٦٠ (١٧٢٨)، و ابن شبة في تاريخ المدينة ٢/ ٧٥٥.

ولو بادر أحدهما بالسلام صبر حتى يسلم الثاني فيجيب معا، إلا أن يظهر التقديم فيعدل في الجواب، وقيل: ينبغي أن يصبر، قال عليه الصلاة والسلام لعلي كرم الله وجهه : (([سو][1] بين الخصمين في مجلسك ولحظك))[2]))[3].

الضابط لما ذكره وغيره: أن يجيب بما يشعر بتخصيص أحد الخصمين بمكرمة أو إقبال، ولا يؤخذ بميل القلب إذا لم يترتب عليه أثر، قال البندنيجي وغيره: والدلالة على ذلك قد سلفت.

وما ذكره المصنف من الحديث قد قال ابن الصلاح: إنا لم نجد له إسنادا يثبته[4].

والتردد الذي حكاه في رد السلام عند انفراد أحدهما بالابتداء لم أره كما ذكره في شيء مما وقفت عليه، والذي ذكره القاضي وتبعه البغوي[5]: أنه إما أن يسكت؛ لأنه وضع السلام في غير موضعه، فإن القاضي في شغل شاغل، فلا ينبغي أن يسلم عليه، ولأنه لو رد جواب ذلك المسلم على الخصوص وقع في قلب صاحبه أنه مائل إليه.

قلت: والعلة الأولى في الحالة الأولى تقتضي أن رد السلام عليهما إذا سلما معا، أو على التعاقب ليس بواجب؛ كمن سلم على آكل ونحوه .

قال الإمام رحمه الله[6]: وما ذكره القاضي -يعني من العلة الثانية- سرف، فإن رد جواب السلام محمول على ابتداء أحدهما بالسلام، وهذا مما لا يخفى ولا يظهر [7] ميلا.

---

(١)في (أ): سوي. والمثبت من (ب).

(٢) هذا الحديث بهذا اللفظ جاء في أثر عمر السابق، ولم نجده بهذا اللفظ عن علي رضي الله عنه. وما جاء عن علي هو بلفظ: " نهى النبي أن نضيف الخصم إلا وخصمه معه " ، وقد أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٤/ ١٨٣ (٣٩٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٣٢ (٢٠٤٧٠).

(٣) الوسيط ٧/ ٣١٣.

(٤) شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣١٣.

(٥) التهذيب ٨/ ١٨٣.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٢.

(٧) في (أ) زيادة: في.

قلت: وقد يظهر فيه ميل؛ من حيث إن المسلم إنما يجري على الابتداء بالسلام مع هيبة الحكم، وعدم مشروعية الابتداء به؛ لاشتغال القاضي كما تقدم لذاته بينه وبين القاضي، فرده عليه مع أنه لا يستحق الرد كالمسلم على الآكل ونحوه، يؤكد ذلك، ولو فرض أن الابتداء مشروع لم يبعد من الجاهل توهم فسد؛ لأجل الباب، ثم لأجله -والله أعلم- صدر المصنف كلامه بما قال .

وقد اعترض الإمام الرافعي [(١)] على كلام الأصحاب بوجه آخر وهو: أن الصبر إلى أن يسلم الآخر قد يفوت به محل الجواب، وفي قوله للآخر: أنت، اشتغال منه بغير الجواب، ومثله بقطع الجواب.

ثم قال [(٢)]: وكأنهم احتملوا ذلك كي لا يبطل معنى التسوية .

وفي الذخائر: أنهم اختلفوا في وقت رده على أحدهما إذا سلم عليه، فمنهم من قال: يرده عليه بعد الحكم. ومنهم من قال: يرده عليه في الحال، ثم اختلفوا في كيفيته، فمنهم من قال: يرده عليه وحده؛ لأنه المسلم، ومنهم من قال: يرده عليهما معا.

ومن ذلك يجتمع أوجه كما ذكرها ابن يونس [(٣)]:

أحدها: يرد عليه في الحال. والثاني: بعد الحكم . والثالث: يرد عليهما [(٤)].

والفوراني قال: يسوي بينهما في السلام.

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٣.

(٢) أي الرافعي .انظر :الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٣.

(٣) هو: عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يونس بن ربيعة الموصلي تاج الدين بن رضي الدين بن عماد الدين. صاحب التعجيز مختصر الوجيز والنبيه في اختصار التنبيه ومختصر المحصول في أصول الفقه وشرح التعجيز لم يكمل، مات سنة إحدى وسبعين وستمائة من الهجرة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ١٩٢، وطبقات الشافعية ٢/ ١٣٦.

(٤) انظر الوجوه الثلاثة في: الحاوي الكبير ١٦/ ٤٦، والشرح الكبير ١٢/ ٤٩٣، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٩.

[1] قال في الخلاصة [2]: لو بدأ أحدهما بالسلام فحسن أن يسكت حتى يسلم الثاني، ثم يجيبهما بكلمة واحدة .

وفي البسيط جرى على ما ذكره الإمام[3].

(١) في (ب) زيادة: و.

(٢) الخلاصة للغزالي ص ٦٧٧.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٢.

قال: (فيسوي بين الشريف / والوضيع في المجلس إلا أن يكون أحدهما ذميًّا، فيجوز أن ١٩٢/ ب يرفع المسلم على أحد الوجهين؛ لما روي أن عليا -كرم الله وجهه- دخل مع خصم ذمي إلى شريح[١]، فقام له شريح فقال علي كرم الله وجهه: هذا أول جورك، ثم أسند ظهره[على][٢] الجدار، وقال: إن خصمي لو كان مسلمًا [لجلست][٣] بجنبه [٤]، فلا بأس بهذا القدر؛ لأمر الإسلام.

أما التخصيص بالقيام فقد نهي عنه)[٥] أي: علي .

الفصل [السابق][٦] لبيان أمرين:

أحدهما: أن التسوية في القيام يستوي فيها الشريف والوضيع، والمسلم والذمي؛ لمنع عليٍّ منه في حق المسلم الشريف مع الذمي بعيد فقد ذلك المنع أولى، لكن أثر علي قد قال ابن الصلاح[٧]: إنه لم يجد له إسنادًا يثبته.نعم قد قدمناه [من][٨] الدليل في أول الفصل يشمله.

[و][١] قد تكلم القاضي الحسين في صلاة الجمعة فيمن يجوز له القيام فقال: إنه يجوز للوالدين والأستاذ، والفقيه لأجل فقهه، الشيخ لسنه، والضيف إكرامًا له واحترامًا، وأنه

---

(١) هو: شريح بن الحارث بن قيس الكندى الكوفى النخعى القاضى ، أبو أمية ، و يقال شريح بن شرحبيل ، و يقال : ابن شراحيل. من كبار التابعين، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا، وعن علي وابن مسعود، وعمر، وزيد بن ثابت، وعنه: إبراهيم النخعي، وأنس بن سيرين، وعامر الشعبي وغيرهم. توفي قبل سنة ٨٠هـ، أو بعدها. انظر: الطبقات الكبرى ٦/ ١٨٢، وسير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠، وجامع التحصيل ص ١٩٥.

(٢) في (ب): إلى.

(٣) في (أ): لجلس. والمثبت من (ب).

(٤) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٤/ ١٤٠ .

(٥) الوسيط ٧/ ٣١٣.

(٦) في (ب): مسبق.

(٧) شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣١٣.

(٨) في (أ): خبر. والمثبت من (ب).

غير جائز للغني؛ لأجل غناه، قال عليه الصلاة والسلام: ((من قام لغني لغناه فقد ذهب ثلثا دينه))[٢] وأما لغيره [فيجوز][٣]، قال عليه الصلاة والسلام للأنصار: ((قوموا لسيدكم))[٤] يعني سعد بن معاذ[٥]، وروي أنه

بسط رداءه لدحية بن خليفة الكلبي[٦].

قال [٧]: ويحرم أن يتمنى الرجل أن يقوم له الناس، فإن لم يتمن ذلك ولكن قاموا له إكرامًا لا إثم عليه .

وقد أبدى ابن أبي الدم [١] من عند نفسه فقها في قيام القاضي للخصمين فقال [٢]: عندي أنه يكره، فإنه قد يكون أحدهما شريفًا، والآخر وضيعًا، فإن قام لهما علم الشريف أنه إنما قام

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان من حديث ابن مسعود ١٢/ ٣٧٤ (٩٥٧٢). وقال العجلوني في كشف الخفاء ٢/ ٢٤٢: إسناده ضعيف.

(٣) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل (٣٠٤٣)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد (١٧٦٨). ولفظه: ((قوما إلى سيدكم)).

(٥) هو: سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس، يكنى أبا عمرو، شهد بدرًا وأحدًا، واستشهد بالخندق، واهتز لموته عرش الرحمن استبشارًا لروحه، رمي في أكحله من عضده، رماه ابن العرقة فانقطع، فسأل الله أن يبقيه حتى يقر عينه من قريظة والنضير، فبقي حتى حكم فيهم، ثم انفجر كلمه فمات، وحملت الملائكة جنازته، وهو أول من ضحك الله له، وجد عليه النبي صلى الله عليه وسلم وجدا شديدًا، وتوفي في شوال من سنة خمس من الهجرة عام الخندق. انظر : معرفة الصحابة لأبي نعيم ٣/ ١٢٤١، والاستيعاب ٢/ ٦٠٢، وأسد الغابة ٢/ ٤٦١.

(٦) هو: دحية بن خليفة الكلبي، كان جبريل عليه السلام، يأتي في الأحايين النبي صلى الله عليه وسلم متصورا في صورته، شهد أحدا وما بعده، روى عنه: الشعبي، وعبد الله بن شداد بن الهاد، ومنصور الكلبي، وخالد بن يزيد بن معاوية. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٢/ ١٠١٢، وأسد الغابة ٢/ ١٩٧، والإصابة ٢/ ٣٢١.

(٧) القائل هو القاضي الحسين.

له، والوضيع أنه إنما قام للشريف، فترك القيام لهما أقرب إلى العدل، وأنفى للتهمة، وعلى هذا جرى سير الحكام الماضين، رُوي أن المهدي أمير المؤمنين محمد بن المنصور [٣] وتقدم مع خصوم له، وهو أمير المؤمنين إلى قاضي البصرة عبد الله بن الحسن العنبري [٤]، فلما رآه مقبلًا أطرق إلى الأرض حتى جلس المهدي مع [خصومه][٥] مجلس التحاكم، فلما انقضت الحكومة بينهم، قام القاضي فوقف بين يديه [٦] [والله لو قمت حين دخلت عليك لعزلتك، ولو لم تقم حين انقضى الحكم لعزلتك [٧]][٨] والمهدي أخذ هذا من أبيه، فإن أباه فعل هكذا بالمدينة، وعند قاضيها.

---

(١) هو: إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد ابن فاتك بن محمد بن أبي الدم القاضي أبو إسحاق. ودخل بغداد فسمع بها من ابن سكينة وغيره وحدث بحلب والقاهرة، وله شرح الوسيط وكتاب أدب القضاء وتاريخ، توفي في منتصف جمادى الآخرة سنة اثنتين وأربعين وستمائة.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ١١٥، وطبقات الشافعية ٢/ ٩٩.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٤/ ٣٠٩، ومغني المحتاج ٦/ ٢٩٩، وحاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ١٠/ ١٥١.

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن المنصور أبي جعفر عبد الله بن محمد بن علي الهاشمي، العباسي. مولده بإيذج من أرض فارس، في سنة سبع وعشرين. وقيل: في سنة ست. وأمه: أم موسى الحميرية. كان جوادا، ممدحا، معطاء، محببا إلى الرعية، قصابا في الزنادقة، باحثا عنهم، مليح الشكل.
انظر: سير أعلام النبلاء ٧/ ٧٨، والإنباء في تاريخ الخلفاء ص ٦٩.

(٤) هو: عبد الله بن الحسن العنبري: وقيل: عبيد الله بن الحسن. فقيه البصرة وقاضيها، ولاه المهدي قضاء البصرة وصلاتها ، توفى سنة ١٦٨ هـ. انظر :المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ٨/ ٢٠٩، وتاريخ الطبري ١١/ ٦٥٨.

(٥) في (أ): خصمه. والمثبت من (ب).

(٦) هكذا في النسختين . والكلام لا يستقيم بهذا. ولعل به نقص هو: فقال المهدي.

(٧) انظر: بحر المذهب ١١/ ١٥٧.

(٨) في (أ): [والله له ولي، فلما انقضت الحكومة ثم لم يقم حين انقضى الحكم لعزلتك]. والمثبت من(ب).

نعم إن دخل شخص ذو هيئة فقام له إما ظنًّا منه أنه لم [يأته][1] محاكما أو جهل ذلك أو ارتكب المحذور فيه، فإما أن يقوم لخصمه كقيامه له جزاء لما فعله، أو تعذر النفي باطنًا، أو لم يأت بأنه قام له ولم يشعر تمجيد مخاصمًا .

قلت: وما ذكره من احتمال منع القيام لهما يؤخذ مما سنذكره عن أبي إسحاق ومن تبعه القاضي أن ينصف الخصمين حذارًا مما ذكره ابن [أبي][2]الدم .

الثاني: جواز رفع المسلم على الذمي في المجلس على وجه؛ لأثر علي رضي الله تعالى عنه، الذي اكتفى المصنف بالاستدلال به إثر إمامه تبعا للقاضي الحسين [3]، وقد سلف: أنه لا حجة فيه، نعم في ذلك إظهار لعزة الإسلام، وإذلال الكفر[4].

وفي الحاوي والشامل وغيرهما [5]: أنه روي عن إبراهيم التيمي أن علي بن أبي طالب اختصم مع يهودي وجد معه درعا [ضاعت][6] منه يوم الجمل إلى شريح، / فلما دخلا عليه ١٩٣/أ قام شريح من مجلسه وجلس فيه علي، وجلس شريح واليهودي بين يديه، فقال [علي][7]:

---

(١) في (أ): يلزمه. والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الأصح في المذهب : رفع المسلم على الذمي في المجلس، انظر: الغرر البهية ٥/ ٢٢٥، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٥١، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٤/ ٣٠٦.

(٤) أثر علي الذي استدل به هو: أن علياً كانت له خصومة مع ذمِّي، فرفعه إلى شريح، فلما دخل عليه، قام له شريح، فقال رضي الله عنه: " هذا أول جَوْرك "، ثم أسند عليٌّ ظهره إلى الجدار، وقال: " أما أن خصمي لو كان مسلماً، لجلست بجنبه " ذكره ابن الصلاح في مشكل الوسيط ٧/ ٣١٣، وقال: لم أجد له إسناداً يثبت.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٦، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٥٢، ومغني المحتاج ٦/ ٣٠٠.

(٦) في (أ): غاضت. والمثبت من (ب).

(٧) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

لولا أن خصمي ذمي لجلست معه بين يديك، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا تساووهم في المجالس))[1].

قال[2]: ولولا ضعف في إسناد هذا الحديث لقدم المسلم على الذمي وجهًا واحدًا.

ومقابله موجه في البسيط بقوله عليه الصلاة والسلام لعلي: ((سو[3] بين الخصمين في مجلسك ولحظك))[4]. فكان على عمومه، وفي الحاوي[5] قاسه على التسوية بينهما في المدخل والكلام، وهذا يفهم الاتفاق على ذلك .

وفي التنبيه[6]: الجزم بتقديم المسلم على الكافر -يعني الذمي- في الدخول، وأنه يرفع عليه في المجلس -يعني أنه يكون إلى القاضي أقرب.

والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ[7] والإمام الروياني[8]: اقتصروا على إيراده في الرفع [في المجلس خاصة][9] ولم يحكوا سواه، وهو الأصح في الكافي وغيره، [وفي المهذب[10] جرى على ما][11]جرى عليه المصنف -رحمه الله- والماوردي[12] وغيرهما في حكاية

(١) أخرجه أبو أحمد الحاكم في الأسماء والكنى ٥/ ١٣٣. وقال: حديث منكر.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٦.

(٣) في (أ): سوي. والمثبت من (ب).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٦.

(٦) التنبيه ص ٢٥٣.

(٧) الشامل ص ٢٣٥.

(٨) بحر المذهب للروياني ١١/ ١٥٨.

(٩) تكرر في (أ)، و(ب).

(١٠) المهذب ٣/ ٣٩٣.

(١١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٦.

في الرفع في المجلس خاصة، وحكاية المصنف الخلاف في التسوية بينهما في المجلس دون القيام نفسه على أن ما في وجوه الإكرام كالقيام.

وقد قال في الإبانة: [ينبغي للقاضي][1] أن يسوي بين الخصمين في المجلس والنظر والسلام وغير ذلك، ولو كان أحدهما كافرًا فهل يسوي بينهما؟ فيه وجهان. وهذا يقتضي طرد الخلاف في الجميع، وقد أبدى الإمام الرافعي [2] احتمالًا لنفسه.

ومن مجموع ذلك يتلخص في الذمي مع المسلم أوجه:

أحدها: التسوية بينهما في جميع وجوه الإكرام [3].

والثاني: لا [4]. والثالث: في القيام ونحوه دون المجلس [5]. والرابع: فيما عدا المجلس والدخول [6].

وهل التسوية في ذلك على وجه الاستحباب أو الإيجاب؟ اختلف فيه نقل الأصحاب، والذي ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ [7] واختاره في المرشد الأول، والمحكي في البيان عن الشيخ أبي حامد [8]، وهو المذكور في تعليق البندنيجي والتهذيب [9] والكافي [الثاني][10]، وعليه ينطبق قوله في المهذب [1]: وعلى القاضي أن يسوي بين الخصمين؛ إذ على الوجوب. وهذا ما حكاه الإمام الرافعي [2] عن الأكثرين.

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) المهذب ٣/ ٣٩٣، والشرح الكبير ١٢/ ٤٩٤.

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٤.

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٤.

(٥) المهذب ٣/ ٣٩٣، والوسيط ٧/ ٣١٣.

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٦.

(٧) الشامل ص ٢٣٥.

(٨) البيان للعمراني ١٣/ ٧٨.

(٩) التهذيب ٨/ ١٨٢.

(١٠) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

وعلى هذا لو حضر مجلس القضاء [خصمان][٣] ووكل عن أحدهما في الخصومة قال أبو علي الديلي رحمه الله في أدب القضاء [له][٤]: فيجب أن يكون الوكيل والموكل والخصم يجلسون بين يديه.

قال: (ولا بأس أن يقول القاضي من المدعي متكلما)[٥] أي فليتكلم؛ لأن في هذا إزالة لهيبة القدوم[٦]، وقد قال الإمام الشافعي[٧]: ولا بأس إذا جلسا أن يقول تكلما. ومعناه: لا بأس أن يقول: ليتكلم المدعي منكما، وهذه عبارته في الخلاصة[٨]، والإطلاق يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يعلم القاضي المدعي [منهما][٩] أو لا لما في الإبهام من التسوية، ويوافقه قول ابن الصباغ [١٠] وغيره: أنه لا يقول لواحد منهما تكلم، لكن في الرافعي [١١] والكافي: أن القاضي إذا علم المدعي منهما فله أن يقول له تكلم.

قال الماوردي[١٢]: ولو كان سكوتهما للتأهب للكلام أو لهيبة حصرتهما عن الكلام / أمسك عنهما حتى يتحرز للمتكلم ما يذكره وتسكن نفوسهما . ١٨٤/ب

---

(١) المهذب ٣/ ٣٩٣.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٤.

(٣) في (أ): خصمين. والمثبت من (ب).

(٤) سقط من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣١٣.

(٦) في (ب): القدم.

(٧) الأم ٦/ ٢٣٢.

(٨) الخلاصة للغزالي ص ٦٧٧.

(٩) في (أ): منكما. والمثبت من (ب).

(١٠) الشامل ص ٢٣٧.

(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٤.

(١٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٩.

والأولى أن يسكت القاضي، ويقول القائل لهما ذلك القائم على رأسه أو بين يديه، قاله الإمام الماوردي[1].

والأولى في [أدب][2] الخصمين إذا جلسا للتحاكم أن يستأذنا القاضي في الكلام، ولو سكت القاضي فلا بأس أيضا؛ لأنهما حضرا للكلام، نعم إن طال سكوتهما لغير سبب قال: ما خطبكما.

وفي أدب القضاء لابن أبي الدم[3]: قيل: يسكت ولا يقول شيئا، فإن ادعى واحد منهما، وإلا أقيما من مكانهما والله أعلم.

قال: (فإذا ابتذل أحدهما بدعوى صحيحة، فالظاهر أنه يقول للآخر [ماذا][4] تقول، [5] وقيل: يسكت حتى [6] يجيب الآخر إن شاء)[7].

الدعوى الصحيحة فينبه في باب القضاء على الغائب في كتاب الدعاوي، وجواز قوله للمدعى [عليه][8]: ماذا تقول من غير سؤال المدعي، موجه بأن المقصود فصل الخصومة، وبذلك ينفصل ويقوم مقام قوله ذلك، أخرج من دعواه وشبهه، وهذا ما صححه الإمام [9] وتبعه في البسيط والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ[10]وغيرهم، و[لم يورد][11] القاضي

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٩.

(٢)في (ب): آداب.

(٣) أسنى المطالب ٤/ ٣٦٧، وحاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ١٠/ ١٥١.

(٤) في (أ): ما. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ) زيادة: الآخر.

(٦) في (أ) زيادة: إنه. والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣١٤.

(٨) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٣.

(١٠) الشامل ص٢٤٠.

(١١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

الحسين والفوراني والمصنف في الوجيز[١] والخلاصة[٢] غيره، ومقابله يوجه [ما][٣] يسد مادة ما يتوهم فيه ميل، ومنهم من يجعل بدله أنه لا يقول حتى يطالبه المدعي بأن يقول، وأنا أسأل سؤاله أو مطالبته بالجواب .

وقوله في البسيط تبعا للإمام[٤]: فهل يطالب الجواب من الخصم دون طلب المدعي؟ فيه وجهان يقتضيه، ووجه بأن ذلك حقه فلا يطالب به خصمه إلا بعد مسألته؛ كاليمين إذا توجهت عليه لا يحلف إلا بمسألة المدعي، وهو أصح عند القاضي أبي سعيد[٥].

وقال في التنبيه: إنه ليس بشيء؛ لأن الدعوى تتضمن مسألة الجواب فإنه إنما يدعي [عليه][٦]حتى يسمع جوابه والدعوى من غير استدعاء جواب هذيان من المدعي ويفارق اليمين فإن الدعوى لا تتضمن الاستحلاف [على أنه قد قيل إن له الاستحلاف][٧] قبل الطلب أيضا كما سنذكره في كتاب [الدعاوي][٨] في فصل الحلف[٩] إن شاء الله تعالى .

وقد قال في الإشراف: إن أصل الوجهين [١٠] الخلاف المذكور فيما إذا جلس بين يدي الحلاق فحلق رأسه هل يستحق الأجرة؟ وأصله مسألة المعاطاة [١][٢].

---

(١) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٢) الخلاصة للغزالي ص ٦٧٧.

(٣) سقط من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٣.

(٥) روضة الطالبين ١١/ ١٦٣، والغرر البهية ٥/ ٢٩٢.

(٦) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (أ): البر. والمثبت من (ب).

(٩) الوسيط ٧/ ٤٢١.

(١٠) الأصح من الوجهين : أنه يطالب خصمه بالجواب، وقال : ماذا تقول. انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٥، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٢.

قال الإمام الماوردي في باب ما على القاضي في الخصوم [٣]: وعلى الوجهين يخرج ما إذا حكم بالبينة قبل السؤال، فإن قلنا بالأول نفذ حكمه، وإن قلنا بالثاني فلا .

[وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا أجاب المدعى عليه بإقرار أو إنكار هل يقيد به؟ إن قلنا بالأول][٤]نعم، وإن قلنا بالثاني على النحو الذي ذكره الأصحاب صار كما أصدر ذلك قبل السؤال وبعد الدعوى، فإن كان إقرار إخراج القضاء به على القولين في القضاء بالعلم كما مر عن الإمام الماوردي[٥]، وكلامه في أول الباب يقتضي أنه يعمل به، ويسقط عنه جواب الدعوى كما ذكرناه عند القضاء بالعلم.

وإن كان إنكارًا فلا بد من سؤاله، ثم يقع الإنكار بعده، ومن هنا يظهر لك أن قول المصنف: **(وقيل: إنه يسكت حتى يجيب الآخر إن شاء)** مغاير للوجه الذي حكي موضعه، فإنه يقتضي أن يعتد / بإقراره [في القضاء بالعلم، كما أنه يسكت حتى يجيب الآخر السؤال ١٩٤/أ إن شاء، مغاير للوجه الذي حكى موضعه فإنه يقتضي أنه لا يعتد به][٦]وإنكاره قبل السؤال، وذلك يقتضي أنه لا يعتد به، فثبت أنه غيره، قاله الماوردي[٧].

---

(١) المعاطاة من تعاطى، من العطو بمعنى التناول، وصورته في البيع: أَن يتَّفقَا على ثمن ومثمن وَلم يُوجد من أَحدهمَا لفظ صَرِيح وَلَا كِنَايَة. انظر: إعانة المعاطاة ٣/ ٨، ونهاية الزين ص٢٢٣.

(٢) بيع المعاطاة فيه وجهان، الراجح في المذهب أنه لا يصح، ووجه ضعيف: أنه يصح. انظر: روضة الطالبين ٣/ ٣٣٨، وتحفة المحتاج ٤/ ٢١٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٦.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٣.

(٦)سقط من (ب).

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٦.

ولو أن المدعي انفرد [بسؤال][1] المدعى عليه لم يلزمه الجواب عنه حتى يكون القاضي هو السائل له، نعم لو أجابه بإقرار أو إنكار فهل يعتد به كما بعد سؤال القاضي أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، إذا قيل إن القاضي لا يسأل إلا بعد مطالبة المدعي القاضي بالسؤال.

والثاني: لا، إذا قبل للقاضي السؤال من غير طلب [2].

قلت: وفيه نظر؛ لأنا أنما قلنا للقاضي ذلك لأن الإذن من المدعي، والطلب موجود دلالة [و][3] إلا كانت الدعوى عينًا، وحينئذ فينبغي أن يكون الحكم كما على الوجه الآخر، فيتخذ تفريع الوجهين والله أعلم.

(١) في (أ): بالسؤال. والمثبت من (ب).

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٨، والشرح الكبير ٣/ ١٥٢، وقال الرافعي: فإذا المدعي طال خصمه بالجواب...وفي وجه: أنه لا يطالبه حتى يسأله المدعي.

(٣) سقط من (أ) . والمثبت من (ب).

قال: (ثم إن أقر ثبت الحق، ولم يفتقر إلى أن يقول: قضيت -أي بإقراره كما قاله الإمام [١] رحمه الله- بخلاف ما لو قامت بينة؛ لأن ذلك يتعلق باجتهاد. وقيل: يجب أن يقضي أيضا في الإقرار)[٢].

الفصل مسوق لبيان أن الإقرار الصريح بعد الدعوى والسؤال المعتبر مثبت للحق، بمعنى أن المقر لو رجع عنه قبل القضاء لم يؤثر رجوعه في المنع من القضاء عليه بموجبه؛ لما تقدم أنه أقوى الحجج [٣]؛ إذ الإنسان على نفسه بصيرة، ولهذا لا يحتاج القاضي إلى أن يقول: قضيت بإقراره، وخالف ما لو قامت البينة، كان وراء التعديل، [بل][٤] وقفات ويرفع للبينة فلا بد من قطعها بإظهار القضاء، ولهذا لو رجعت البينة قبل القضاء أثر ذلك في منعه.

والقائل [بالإقرار][٥] يجب أن يكون على رأي كالبينة في احتياجه إلى القضاء، لعله لاحظ ما أسلفناه من حكايته عن البندنيجي، وغيره عند الكلام في القضاء بالعلم، وحينئذ يكون المعنى بالثبوت صيرورته إلى حالة لا يتطرق إليه سقوط برجوع عما أظهر وجوبه من إقرار أو بينة، لا الثبوت للقول فيه أنه حكم على وجه، أو ليس يحكم كما هو المذهب المشهور[٦].

ولو حمل على هذا كما هو المتداول في ألسنة الفقهاء أمكن أن يجعل الخلاف في أن القاضي هل [له][٧] عقيب إقرار المدعى عليه بالحق عنده الحكم بموجبه من غير تأمل وتدبر؛ لأن

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٨.

(٢) الوسيط ٧/ ٣١٤.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٨، والبيان ١٣/ ٨٧، والمجموع ٢٠/ ١٥٨.

(٤) سقط من (ب).

(٥) في (ب): بأن.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٨، والبيان ١٣/ ٨٧، والمجموع ٢٠/ ١٥٨.

(٧) في (أ) زيادة: في. والمثبت من (ب).

الإقرار حجة ظاهرة؛ إذ الإنسان على نفسه بصيرة والنفس [تسكن][1] عند ذلك إلى توجه الحكم بالحق، وهو المعنى بالثبوت؛ إذ ليس له ذلك حتى [يتدبر][2] إقراره، وينظر هل انتفت [عنه شواهد الإكراه ونحوها أم لا؟ كما ينظر بعد أداء الشهادة والعقد بل هل انتفت][3] موانع القبول من عداوة ونحوها [4]، وحينئذ يكون المظهر لسكون نفس القاضي إلى الحكم بالحق المسلط للمدعي على طلب الحكم به قول القاضي: قضيت بإقراره، وقضيت بثبوت الحق بالبينة، أو قوله: ثبت عندي الحق ونحوه، وقيل [5]: ذلك لا يسوغ طلبه؛ لأنه يتحقق شرطه وفي الطلب قبل تحقق الشرط افتيات، وهذا الجواب كأنه أقرب من ١٩٤/ب الأول / ، ويؤيده أنه في الخلاصة قال[6]: إذا حرر المدعي دعواه [أمره][7] بالجواب، فإن أقر ألزمه الدفع، فإن جحد طلب البينة، فإن أقامها [نظر فيها وقد][8] يظهر للخلاف أثر آخر نذكره -إن شاء الله تعالى- في محله، وبالجملة فقد قال الإمام [9]: إن القول بإلحاق [البينة بالإقرار][10] فيما نحن فيه ليس بشيء، وعلى هذا فالفرق بين الشهادة والإقرار قبول قول الإنسان على نفسه هو الأصل، والأصل عدم مانع يمنعه منه، فكذلك عمل بموجبه في الحال، والأصل عدم قبول قول الغير على الغير، فاستظهر عند الشهادة لمخالفة الأصل بالنظر في الموانع والله أعلم .

---

(١) في (أ): نفس لكن. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): يبرم. والمثبت من (ب).

(٣) سقط من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٠٠، والشرح الكبير ١٢/ ٤٩٥، وأسنى المطالب ٤/ ٣١٠.

(٥) انظر :الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٥.

(٦) الخلاصة ص ٦٧٧.

(٧) في (أ): مراده. والمثبت من (ب).

(٨) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٧.

(١٠) في (ب): الإقرار بالبينة.

وقد حكى الإمام الرافعي الخلاف في الإقرار ثم قال [١]: والطبع لا يكاد يقبله؛ لأنه إن كان الكلام في ثبوت الحق للمدعي في نفسه، فمعلوم أنه لا يتوقف على الإقرار، فكيف على الحكم بعد الإقرار، وإن كان المراد المطالبة والإلزام، فلا خلاف في أن للمدعي الطلب بعد الإقرار، وللقاضي الإلزام، وإن نظرنا إلى وجه ذكرناه في الإقرار أن الإقرار المطلق لا يكفي للمؤاخذة، بل يسأل المقر عن سبب اللزوم.

وقال [٢]: إذا كان الإقرار المطلق مختلفًا فيه، كان في محل النظر والاجتهاد، فاعتبر [قضاء][٣] القاضي على رأي، فهذا شيء لا يختص بالإقرار بعد الدعوى في مجلس القاضي، بل ينبغي أن يطرد في محل الإقرار.

قلت: ذلك أن يقول: دعواه أنه لا خلاف في أن للقاضي الإلزام بعد الإقرار صحيح، إذا قلنا: إن القاضي يقضي بعلمه، أما إذا قلنا: لا يقضي به، وإذا وجد في مجلس الحكم على رؤوس الأشهاد، كما مر حكايته وجها موافقًا لمذهب مالك[٤] عن رواية الماوردي [٥] فلا ، ويظهر أن يكون هذا مأخذ القائل بإلحاق الإقرار بالبينة، لأنه مختلف في إلزام الحق من غير إقامة البينة عليه، فيحتاج فيه إلى الاجتهاد، ويتأيد ذلك بما حكيناه عن الأصحاب [٦] فيما إذا وجد شخص في الحبس [وادعى][٧]أنه [حبيس][٨] إلى تزكية البينة التي قامت عليه بحق عند القاضي المنصرف، أنه ينظر، إن كان قد حكم بوجوب الحبس عليه لم يخرج، وإلا

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٥.

(٢) القائل الرافعي . انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٥، ٤٩٦.

(٣) في (أ): قاض. والمثبت من (ب).

(٤) التهذيب للبراذعي ٣/ ٥٧٩، والكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٩٥٧، ومواهب الجليل ٦/ ١١٣.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٤.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢٥٨، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٥٧.

(٧) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (أ): يحبس. والمثبت من (ب).

فيخرج على رأي الإصطخري رحمه الله، وسنده سلف في القضاء العلم به أيضًا، وكذا يتوجه المنع إذا قلنا: إن القاضي يقضي بعلمه قولًا واحدًا على من أقر في مجلسه ولم ينكره، ولا يقضي بعلمه إذا أنكر حتى يشهد به عليه شاهدان.

وقوله: (إن ذلك لو حمل على الحالة الأخيرة لكان سببًا لا يختص بالإقرار إلى آخره)

سلمنا أنه لا يختص وماذا يلزم عليه والله أعلم، ثم اعلم أنا وإن قلنا: إن ثبوت الحق بالإقرار لا يفتقر إلى القضاء، أو يفتقر إليه، فليس للقاضي الحكم بالحق إلا بطلب المدعي؛ لأنه حقه فتوقف على طلبه [1].

قال الإمام الماودري [2]: فيقول القاضي للمدعي قد أقر لك بما ادعيت [فماذا][3] تريد؟ فلا يقول له: قد سمعت إقراره؛ لأن قوله: قد أقر، حكم بصحة الإقرار، وليس قوله: قد سمعت إقراره، حكمًا بصحة الإقرار .

وهذا يؤيد / ما أسلفناه من التأويل ويدل على أن مختار الماوردي[4] الوجه الذي قيل: ١٩٥/أ
إنه ليس بشيء إذا طلبه . قال الشيخ أبو حامد [5]: فحينئذ يحكم القاضي بأن يقول له: أخرج عن حقه، أو كلفتك الخروج من حقه، أو ألزمتك وما أشبهه، قال الإمام الماوردي[6]: وليس للمقر له قبل الحكم ملازمة المقر، فإن قيل: قد حكيتم عن الإمام الماوردي وجهين في أن للقاضي أن يحكم بالحق عند إقامة البينة قبل طلب المدعي فما الفرق؟

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٥، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٢.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٩.

(٣) في (أ): فما. والمثبت من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٥.

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٩.

قلنا: يمكن طرد الوجهين هنا أيضا، ولهذا إن الإمام الرافعي حكى في كتاب القاضي إلى القاضي عن العدة [1]: أنه [لا][2] يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي على أصح الوجهين[3]، ولم يفصل، ويمكن أن يفرق بأن المدعي ثم صدر منه ما يدل على طلب الحكم، وهو طلب الشهادة من البينة مع تقدم الدعوى، أو لا يقصد بإقامتها إلا ذلك، ولا كذلك في الإقرار، فإن الدعوى بالشيء لا تدل دلالة ظاهرة على طلب الحكم به والله أعلم.

ويستحب للحاكم إذا أراد الحكم بالبينة أن [يقول][4] للمحكوم عليه: قد قامت البينة عليك بكذا، ورأيت الحكم عليك ليكون أطيب لقلبه، وأبعد عن التهمة، [5] إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ويؤخر الحكم اليوم واليومين إذا سألهما يجعلاه في حل من التأخير فإن لم يجتمعا على التحليل لم يؤخر .

قلت: ولو قيل باعتباره محاللة[6] صاحب الحق فقط لم يبعد؛ لأن المؤخر حقه إلا أن يلاحظ إتعاب الآخر في تكرار الحضور والله أعلم.

قال: (فإن أنكر قال للمدعي: ألك بينة، وقيل: إنه لا يقول ذلك ، [فإنه][7] كالتلقين لإظهار الحجة، وليس للقاضي أن يلقن إقرارًا أو إنكارًا أو حجةً، وهو بعيد؛ لأنه سؤال لا تلقين)[8].

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٥.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٥٨.

(٤) في (أ): يحكم. والمثبت من (ب).

(٥) في (ب) زيادة: وعن نصه في الأم به بينهما.

(٦) المحاللة المراد بها هنا: العفو عن المظلمة من جانب صاحب الحق.

(٧) في (أ): فكان. والمثبت من (ب).

(٨) الوسيط ٧/ ٣١٤.

الخلاف في المسألة مذكور في طريق المراوزة [١]، والأصح منه الأول، وهو الذي أورده العراقيون [٢]؛ لما روي أن رجلًا من حضرموت حاكم رجلًا من كندة [إلى][٣] رسول الله صلى الله عليه وسلم في أرض، فقال للحضرمي: ((ألك [بينة][٤]؟)) قال: لا. قال: ((فيمينه)). أخرجه مسلم [٥] مطولًا [٦].

ولأن المدعي لا يعرف ترتيب الخصومة، ويتحير عن دهش، ففي السكوت عنه إبطال حقه، وما تمسك به الخصم قد يمنع، فإن الإصطخري قال: يجوز [تلقين][٧] الدعوى، وتعريف الشاهد كيفية آداء الشهادة، وهو الذي صححه في العدة، ولم يذكر في الإشراف غيره، نعم للقاضي أن يسكت عن قوله: ألك بينة، تحرزًا من اعتقاد ميل إلى المدعي، وهذا يخدش في ما ذكرناه من المعنى .

وقد حكى الإمام الماوردي [٨] أول الباب عن بعض الأصحاب: [أن له أن يقول: ألك بينة، وله أن يسكت، ثم حكى عن بعضهم][٩] أنه اختار أن يقول للطالب: [قد أنكرك][١٠]

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٤.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٠، والشرح الكبير ١٢/ ٤٩٦.

(٣) سقط من النسختين. والسياق يقتضي ذلك .

(٤) تكرر في (أ).

(٥) هو: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى ، أبو الحسين النيسابورى الحافظ. صاحب الصحيح. روى عن: إبراهيم التمار، وأحمد بن سنان القطان، والحسن بن علي الخلال، وعنه: الترمذي، وابن خزيمة، ومحمد بن مخلد الدوري. توفي سنة ٢٦١هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/ ٥٥٧، وتاريخ دمشق ٥٨/ ٨٥، وتهذيب الكمال ٢٧/ ٤٩٩.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم فاجرة بالنار (١٣٩).

(٧) في (أ): أن يلقن. والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٠.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) في (أ): فلا نكول. والمثبت من (ب).

ما ادعيته فماذا تريد؟ عن بعضهم: أنه مخير إن شاء قال: قد أنكرك [فهل لك بينة، وإن شاء قال: قد أنكرك][1]فما عندك فيه.

قال [2]: والأول: [أولى][3]مع جهل. والثاني: أولى مع علم، وقد أفهم كلام المهذب[4] والبيان [5] قول ذلك للجاهل على وجه الوجوب .

فرع: لو قال المدعى عليه في جواب الدعوى: لي حساب أريد أن أنظر فيه فأمهلوني حتى أجيب بعد النظر، لم يمهل ، / وقياس من قال [أنه][6]يمهل عند توجه اليمين عليه؛ لأجل ذلك عند طلبه أن يمهل هنا أيضا، وقد حكى الإمام الرافعي في كتاب الدعاوي عن القاضي أبي سعيد [7]: أنه يمهل إلى آخر المجلس إن شاء. ١٩٥/ ب

والذي حكاه الإمام في كتاب الإقرار وغيره [8]: الأول، وقد أدرج المصنف في المسألة الكلام في التلقين، ولا خلاف في منعه، نعم للأصحاب [9] خلاف في جواز تعليم الدعوى، والراجح: المنع [1]، [2] وهو المنصوص كما بيناه ثَمَّ: الجواز والله أعلم.

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٠.

(٣) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) المهذب ٣/ ٤٠٣.

(٥) البيان ١٣/ ٨٧.

(٦) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) الشرح الكبير ١٣/ ١٦٢.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٦٧٠.

(٩) قال الماوردي في الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٧: فإن علمه تحرير الدعوى فقد ذكرنا اختلاف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما: يجوز وهو قول أبي سعيد الإصطخري.

قال: (فإن قال: لا بينة لي حاضرة، ثم بعد ذلك أقام. قيل: يعني لإمكان حضورها بعد قوله، فإن قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة، ثم أقام بعد ذلك، ففيه وجهان: أحدهما- لا تقبل؛ لمناقضة قوله. والثاني: تقبل، ولعله تذكر)[٣].

الأصح في الوجيز وعند العراقيين الثاني [٤]، وهو ما ادعى الإمام الروياني: أنه ظاهر المذهب، وبه جزم في الوجيز [٥]، ونسبه الماوردي في باب ما على القاضي في الخصوم إلى الإصطخري [٦]، ومقابله قال الماوردي[٧]: إنه الذي عليه الأكثرون، وتبعه في البحر، وهو مخصوص كما قال الإمام الرافعي [٨] بما إذا لم يذكر لكلامه تأويلًا، فإن قال: كنت جاهلًا أو ناسيًا قبل، والخلاف جارٍ فيما لو قال: كل بينة أقمتها فهي باطلة أو كاذبة أو بينة زور، وادعى في الإشراف أن النص في هذه القول [لأنه][٩] يجوز أن يعرفها أصلًا .

ولو: قال لا بينة لي، فهي كمسألة الكتاب عند المصنف في الوجيز [١٠]، وصاحب التهذيب [١] كما قال الإمام الرافعي [٢]، والحاوي في باب الامتناع عن اليمين وقال[٣]: إن

والثاني: لا يجوز وهو قول الأكثرين كما لا يجوز أن يعلمه احتجاجا ولا يلقنه إقرارا، وإنكارا، فهذا حكم الدعوى. والراجح في المذهب: عدم جواز تعليم الدعوى. وانظر: تحفة المحتاج ١٠/ ١٥٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٦٢.

(١) تحفة المحتاج ١٠/ ١٥٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٦٢.

(٢) في (ب) زيادة: وفي الاستفصال خلاف ذكره المصنف في باب دعوى الدم، والراجح.

(٣) الوسيط ٧/ ٣١٤.

(٤) الوجيز ٢/ ٢٤١، والحاوي الكبير ١٦/ ٣١٥.

(٥) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ٣١٥.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٣١٥.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٦.

(٩) في (أ): لا. والمثبت من (ب).

(١٠) الوجيز ٢/ ٢٤١.

جمهور أصحاب الإمام الشافعي على القبول، وقال القاضي أبو الطيب: إنه ظاهر مذهب الإمام الشافعي، ولم يورد القاضي الحسين غيره، وكذا صاحب التهذيب [٤] فيما وقفت عليه، وهو الذي حكاه عنه في الروضة [٥]، ولفظه في البسيط والنهاية [٦]: أن الحكم كما لو فضل مع ترتيب في الخلاف، وقيل: إن كان قد تولى نفسه هذه الشهادة؛ لأنه تولى العقد بنفسه، ثم أنكرها وأقام بعد ذلك لم تسمع، وإن لم يكن تولاها وكيله، ولم يعلم هو بها، أو كان وارثًا لم يعلم بالشهادة، ثم أقامها سمعت.

وقد [استبعده][٧] الإمام الماوردي وقال [٨]: إنه لا [٩] وجه له؛ لأنه إن لم يجهل فعله في وقته فقد ينساه .

وفي آداب القضاء للديلي: أن من الناس من يفرق ويقول: إن كان العامل من أهل العلم والمعرفة ويقول: لا بينة لي، فبعد ذلك لا تسمع بينته، وإن كان من العوام الذي تنقص معرفتهم فتقبل بينته .

ومما ذكرناه يتحصل في المسألة أوجه: ثالثها: إن قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة لم يقبل، وإن قال لا بينة لي فقط قبل. [و][١٠] قد حكاها في المهذب [١١] هكذا، وطردها فيما إذا

---

(١) التهذيب ٨/ ١٩٦.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٧/ ١٣٥.

(٤) التهذيب ٨/ ١٩٦.

(٥) روضة الطالبين ١١/ ١٦٣.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٤.

(٧) في (أ): أشعر. والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٣١٥.

(٩) في (ب) زيادة: يجوز.

(١٠) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) المهذب ٣/ ٣٩٨.

قال: كل بينة لي [فهي][1] كاذبة ، وهي تأتي من كلام الإمام [2] والمصنف في البسيط، ويجيء وجه رابع؛ يفرق بين أن يتعاطى الإشهاد بنفسه أم لا؟

وخامس؛ إن صح نسبه ما ذكره الديلي لبعض أصحابنا: وهو التفرقة بين من لا يعرف / أن ذلك يقدح أو يعرف. ١٩٦/أ

ولو قال: شهودي عبيد أو فسقة، ثم أتى بشهود، قبل شهادتهم إن مضى زمان قابل للعتق والإستبراء، ذكره القاضي والبغوي [3].

ولو قال: لي بينة لا أقيمها وأريد يمينه، يمكن من ذلك، كما سيأتي[4] في الكتاب في كتاب الدعاوى، وفيه وجه: أنه لا يحلف [5] والله أعلم.

قال: (وإصرار المدعي على السكوت كإنكاره [و][6] في جواز إقامة البينة عليه)[7]. يعني وإلا تعذرت الحقوق، وقد أفهمك لفظ الإصرار، لا بد من مراجعته عند السكوت، فإنه قد يكون مدعي وحصر، وهل يكون إصراره على السكوت مسلطًا على حلف المدعي؟ فيه كلام يأتي في كتاب الدعاوي -إن شاء الله تعالى- وعنه احترز المصنف هنا.

قال: (الثانية: إذا تساوق المدعون إلى مجلسه فالسبق [لمن][8]سبق)[9] بمعنى كالسابق إلى مكان مباح، والاعتبار بحضور المدعي دون المدعى عليه، وقد نوقش المصنف في عبارته من حيث إن المسابقة تقتضي تفاعلا في وقت واحد، ولهذا قيل في كتاب الصلاة: إن مسابقة

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٤.

(٣) انظر: التهذيب ٨/ ١٨٣، والشرح الكبير ١٢/ ٤٩٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٣.

(٤)انظر: الوسيط ٧/ ٣٩٧.

(٥) البيان ١٣/ ٩٠، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٣.

(٦) سقط من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣١٤.

(٨)في (أ): إن. والمثبت من (ب).

(٩) الوسيط ٧/ ٣١٤.

الإمام في الأركان ماعدا تكبيرة الإحرام مكروهة وفي تكبيرة الإحرام يمنع الصحة [١]، وقال هو في كتاب الرجعة: لو تساويا في دعوى انقضاء العدة والرجعة عادت الوجهان؛ لأنه يراد [٢] المرجح وأراد الإثبات بذلك معا، وحينئذ فقوله: (فالسبق[٣] لمن سبق) مخالف كذلك.

وأجيب بأن السابق قد يكون في الابتداء لا في الانتهاء إلى موضع القاضي، وهو المعتبر، وابن الصلاح قال [٤]: استعمال التسابق بمعنى التلاحق صحيح، قال في تهذيب اللغة [٥]: تساوقت [الإبل][٦]تساوقا تدافعت وأما [استعمال][٧] التساوق في غير هذا الموضع بمعنى التساوي فمستنكر.

قال [٨]: (وقوله: فالسبق لمن سبق) إن قرئ [بإسكان][٩] الباء فالمعنى يحتمله، ويكون معناه: فالسبق إلى الدعوى لمن سبق إلى الحضور، إلا أن الوجه أن يقال بفتح الباء، هو مثلٌ يُضربُ في تقديم السابق.

قال : (وإن لم يسبق فالقرعة)[١٠].

إن تساوقوا فجاءوا معا فالقرعة [تتبع][١١]طريقا لفصل القضاء؛ كما في المسافرة ببعض النساء، وقد يستدل له بما رواه البخاري [١] عن أبي هريرة رضي الله عنه: ((أن النبي صلى الله

---

(١) الوسيط ٢/ ٢٣٦، ومغني المحتاج ١/ ٥٠٦، ونهاية المحتاج ٢/ ٢٢٢.

(٢) في (ب): زال.

(٣) السبق – بفتحتين – لغة: الخطر. واصطلاحا: هو ما يتراهن عليه المتسابقان. انظر: مغني المحتاج ٤/ ٣١١.

(٤) شرح مشكل الوسيط مع الوسيط ٧/ ٣١٤.

(٥) تهذيب اللغة ٩/ ١٨٥.

(٦) في (أ): لا. والمثبت من (ب).

(٧) في (ب): استعماله.

(٨) القائل هو ابن الصلاح انظر: شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣١٤.

(٩) في النسختين: بفتح. والمثبت من شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣١٤.

(١٠) الوسيط ٧/ ٣١٤.

(١١) في (أ): لعبتها. والمثبت من (ب).

عليه وسلم عرض على قوم اليمين [فسارعوا][٢] فأمر أن يسهم بينهم في بيان اليمين أيهم يحلفه))[٣] وهذا ما حكاه القاضي الحسين وغيره من أصحابنا، وفي الإشراف: أن القاضي يقدم من شاء منهما إن شاء بالقرعة وإن شاء باجتهاده، وهذا يشهد له قول الإمام الشافعي في اللعان [٤]: إذا بدأ بواحد ممن يعرف أو يعرفهم بغير قرعة رجوت أن لا يأثم .

وقد حكى الإمام [٥] هذا الوجه في كتاب اللعان عن بعض الأصحاب، وأن بعضهم فرق بين ما نحن فيه واللعان؛ بأن الأمر فيه قريب والخصومة متجانسة .

ولو آثر بعضهم بعضا بالتقديم جاز، وهذا فيما إذا كان الخصوم يمكن أن يقرع بينهم، فلو كثروا قال ابن الصباغ وغيره: كتب أسماءهم وجعلها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة ويقدم صاحبها حسب / ما يتفق[٦]. ١٩٦/ ب

قال: (ولا يقدم الفضيلة إلا المسافر يجوز تقديمه إن رأى) يعني المستوفر كما قيده في الوجيز[٧] (بالمصلحة ثم [من][٨]خرجت قرعته اقتصر على خصومة)[٩] واحدة كي لا يحيف

---

(١) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفى مولاهم ، أبو عبد الله بن أبى الحسن البخارى الحافظ (صاحب الجامع الصحيح والتاريخ والأدب المفرد وغيرها) ولد سنة ١٩٤هـ. روى عن أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين وخلق كثير، وعنه: الترمذي، والمحاملي، والفربري راوي الصحيح وخلق غيرهم. توفي سنة ٢٥٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٢/ ٣٩١، وتاريخ دمشق ٥٢/ ٥٠.

(٢) في (ب): فأسرعوا.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب إذا تسارع قوم في اليمين (٢٦٧٤).

(٤) الأم للشافعي ٥/ ٣١٤.

(٥) نهاية المطلب ١٥/ ١٠٣.

(٦) الشامل ص٢٤٨.

(٧) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٨) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) الوسيط ٧/ ٣١٤.

بغيره، فعلى هذا يقول له: الحق كغيرك، فإن أردت فاجلس حتى تسمع من الخصوم كلهم، ثم انظر بعد ذلك في خصومتك الثانية، ان بقي وقت ولم أضجر.

وعن كتاب ابن كج [(١)] وجه غريب ضعيف: أنه لا يقضي للشخص الواحد في المجلس في أكثر من خصومة واحدة وإن لم يضجر القاضي، ووجها مثله في الغرابة والضعف: أنه لا يسمع على الشخص الواحد في المجلس الواحد أكثر من دعوى واحدة، كما لا يسمع من الواحد أكثر من دعوى واحدة[(٢)].

قال: (فإن أنشأ دعوى أخرى على ذلك الخصم بعينه فالظاهر المنع لشخص واحد، ومنهم من جوز إلى ثلاث دعاوي)[(٣)].

الخلاف في المسألة حكاه الإمام [(٤)] ترددا عن القاضي، وأن مأخذه تردد في كلام الإمام الشافعي، واختلاف في كتبه قرأته قال: لا تسمع منه في مجلس إلا في حكم واحد، قرأه بعضهم بالتنوين[(٥)].

قال في البسيط: هو الصحيح، ومعناه لا يزيد على خصومة [واحدة][(٦)]، وإن اتحد المدعي كما لو تعدد المدعى عليه، قال الإمام[(٧)]: وهذا هو القياس، وقرأه بعضهم على الإضافة من غير تنوين، ولم يبعد أن يفهم منه فصل خصومات مع شخص واحد .

قال الإمام[(٨)]: وهذا بعيد [ثم لا مزيد على الثلاث][(١)]، وهذا فتح باب لا أصل له، فالوجه أن لا يزاد على خصومة واحدة بحق السبق أو القرعة .

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٨.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٤.

(٣) الوسيط ٧/ ٣١٤.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٧.

(٥) أي: حكمٍ واحدٍ. ومعناه لا يسمع إلا خصومة واحدة.

(٦) سقط من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٧.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٧.

وقد حكى الإمام الرافعي[٢] عن بعضهم أنه أطلق القول وأبعد الاقتصار على دعوى واحدة، والماوردي [٣] والفوراني ذكرا الخلاف في دعوى بين ساكتين عما سواهما وحكاه الماوردي [٤] أيضا فيما إذا حضر المدعي والمدعى عليه معا، وانتهضت خصومة المدعي، وأراد المدعى عليه أن يدعى المدعي بحق، وفيما وقفت عليه من الإشراف أن أبا سعيد الإصطخري [يجوز][٥] الدعاوي على رجال، ولا يجوزها على رجل واحد .

قال: (ويجوز تقديم المرأة إذا اقتضت المصلحة ذلك، ومنهم منع ذلك فيها، وفي المسافر أيضا، وهو بعيد)[٦].

وجه هذا الوجه ظاهر من حيث المعنى، فإن حق الإنسان لا يسقط مصلحة غيره وبعده؛ من حيث إن نص الإمام الشافعي [٧] في المسافرين على الأول في تأخرهم من الضرر اللاحق بهم وخفة عن الحاضرين، والمرأة ملحقة بهم لما في مخالطتها الرجال من مخالفة حكم الشرع، وقد [وافق][٨] المصنف –رحمه الله تعالى- على ترجيح الأول غيره [ثم][٩]، هو مشروط بعدم تضرر السابقين ضررًا ظاهرًا بالتأخير، إما لكثرة المسافرين كالحجاج بمكة والمدينة وكثرة النسوة، وإما لطول خصوماتهم وعسرها، ويزاد في حق المسافرين أن يكونوا

---

(١) في (أ): لا مزيد للثلاث. والمثبت من (ب).

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٨.

(٣) الحاوي الكبير ١٧/ ١٣٦.

(٤) الحاوي الكبير ١٧/ ١٣٦.

(٥) في (أ): يجز. والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣١٤.

(٧) الأم ٥/ ٣١٤.

(٨) في (أ): أوافق. والمثبت من (ب).

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

بحيث لو تخلفوا حتى يحضر نوبتهم ليتخلفوا عن القافلة، وإلى ذلك أشار في الوجيز بقوله[1]:/ المسافر المستوفر . ١٩٧/أ

قال الإمام الرافعي[2]: ولا ينبغي أن يفرق بين أن يكون المسافر مدع أو مدعى عليه.

[والمسافرون][3] والنسوة فيما بينهم كالمقيمين، والرجال والنسوة في محل النظر، ومحل النساء وقتًا، [و][4] للرجال وقتًا، وقد أفهم كلام المصنف [تقديم][5] المسافر والمرأة إذا اقتضت المصلحة غير لازم، بل يجوز فعله وتركه، قال الإمام الرافعي -رحمه الله-[6]: وبه يشعر لفظ المختصر، ومنهم من يشعر كلامه بالاستحقاق .

وقال في الروضة[7]: المختار أنه يستحب ولا يقتصر به على الإباحة .

قال الإمام الرافعي -رحمه الله تعالى -[8]: ثم المقدم بالسفر يجوز أن لا يقدم أيضا إلا بدعوى واحدة، ويجوز أن يقدم بجميع دعاويه؛ لأن الغرض من تقديمه [أن لا][9] يتخلف عن الرفقاء، ويجوز أن يقال: إذا عرف أن له دعاوي فسبيله سبيل المقيمين؛ لأن في تقديمه بجميع دعاويه إضرارًا بغيره، وتقديمه بالدعوى الواحدة لا يحصل الغرض.

---

(١) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٧.

(٣) في (أ) : المسافرين. والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): أن يقدم. والمثبت من (ب).

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٧.

(٧) روضة الطالبين ١١/ ١٦٤.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٨.

(٩)في (أ): لأن . والمثبت من (ب).

(١) قال في الروضة (٢): الأرجح أن دعاويه إن كانت قليلة أو ضعيفة بحيث لا يضر بالباقين إضرارًا بينا، [قدم](٣) بجميعها، وإلا فيقدم بواحدة؛ لأنها مأذون فيها، وقد ينتفع بواحدة، ويؤخر الباقي [إلى](٤) أن يحضر.

قلت: وقياس قول الإمام النووي (٥) أن يقدم عند الكثرة بما لا يحصل به ضرر بين للخصوم، سواء كانت دعوى واحدة أو أكثر.

قال: (وكذلك إذا ازدحموا على المفتي والمدرس فليعول على القرعة أو السبق، إلا إذا كان ما يطلب من العلم غير واجب تعلمه، وإليه الاختيار والإيثار)(٦).

لا نزاع فيما ذكره في الفتوى وكذا في أخذ الدرس، إذا كان العلم مما لا يجب تعلمه، وإن كان فيما يجب فقد حكى الإمام في جواز تخصيص أقوام فيهم غنية وجهين، وقال (٧): الأولى المنع من التخصيص، فإنه لا يدري من المفلح، وفي المستخرج فليقصد التعميم، فإن كان لا يتأتى الجمع في التعليم، فعند ذلك يتبع في السبق والقرعة.

وهذا ما أورده المصنف هنا، وإن جرى في البسيط على ما ذكره الإمام نقلا وتفقها والله أعلم.

---

(١) في (ب) زيادة: و.

(٢) روضة الطالبين ١١/ ١٦٥.

(٣) سقط من النسختين. والمثبت من روضة الطالبين ١١/ ١٦٥.

(٤) في (أ): لا. والمثبت من (ب).

(٥) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام ابن محمد بن جمعة النووي الشيخ الإمام العلامة محيي الدين أبو زكريا. ولد سنة ٦٣١هـ، سمع الحديث من جماعة أيضًا منهم الرضي بن برهان الدين ، والشيخ شمس الدين ابن أبي عمرو ابن الشيخ عماد الدين ابن الحرستاني، وإسماعيل بن أبي اليسر. له تصانيف كثيرة منها: المنهاج، والمجموع شرح المهذب، وشرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين وغيرها. توفي رحمه الله سنة ٦٧٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٣٩٥، وطبقات الشافعيين ص ٩٠٩، وطبقات الشافعية ٢/ ١٥٣.

(٦) الوسيط ٧/ ٣١٤، ٣١٥.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٧.

قال: (فرع: لو سبق أحدهما إلى الدعوى، فقال الآخر: أنا كنت المدعي، فيقال له: الآن أخرج عن موجب الدعوى، فإنه سبق إلى الدعوى، فإن ابتدءا معا أقرع بينهما)[1].

ما ذكره حالة السبق مفروض فيما ذكره الماوردي [2] فيما إذا لم يعرف أن المتأخر هو الطالب، فإن عرف ذلك كما كان هو المستدعي منه الإحضار، وقدم الإمام الرافعي [3] ومن تبعه [أجرى][4] الكلام على ظاهره، وجعل الرجوع إلى العرف في معرفة المستدعي عند ابتدائهما معا، وكذا لو قامت بينة بذلك، ولو [فقد][5] الأمران [6] فالمحكم القرعة، وقيل: للقاضي أن يقدم أحدهما باجتهاده.

وفي الحاوي وجه بدلا عن الثاني [7]: أنه يصرفهما حتى يتفقا على البداية بأحدهما، قال[8]: والأعدل هو الأول، وقد استحب الأصحاب حذارًا من الاختلاف للقاضي أن يقدم كل يوم ثقة حتى يثبت أسامي الخصوم ويكتبها أولا، والأسبق فالأسبق ، / فإذا ١٩٧/ ب جلس للحكم يقدم إليه من سبق على ترتيب، فلو ضاق ذلك المجلس عن استيعابهم بدأ في المجلس الثاني بالذين تأخروا في المجلس الأول على ترتيبهم في السبق، ويقدمون على من حضر في المجلس الثاني قبلهم، وهكذا يفعل في المجلس [9] الثالث والرابع، ويقدم من حضر في الثاني على ترتيبهم على من حضر في الثالث وهكذا.

قال: (الثالثة: ينبغي أن لا يقبل الهدية لا من الخصمين ولا من أحدهما، بل يترك قبول الهدايا أصلا، ولا بأس بقبولها ممن اعتاد ذلك قبل القضاء، ولا خصومة.

---

(١) الوسيط ٧/ ٣١٥.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٢.

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٨.

(٤) في (ب): إجراء.

(٥) في (أ): قدم. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ) زيادة: فالأمران. والمثبت من (ب).

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٢.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٢.

(٩) في (أ) زيادة: [الثاني قبلهم وهكذا يفعل في المجلس].

وإن كان يعتاد ذلك ولا خصومة له في الحال [جاز][1] القبول، والأولى أن يثيب أو يضع في بيت المال، وأما من له خصومة فيحرم قبول هديته، وهل يملكه إن قبل؟ فيه وجهان: أحدهما- لا؛ لأنه حرام، والثاني: أنه يملك؛ كالصلاة في الدار المغصوبة تصح ويحرم فعلها، وكذا الخلاف فيمن وهب الماء، وهو [محتاج][2] إليه [لوضوئه][3] من غير عطشان)[4].

الهدية واحدة الهدايا، يقال: أهديت له وإليه، والمهدي بكسر الميم: ما يهدي فيه كالنطق وغيره، ولا يسمى بذلك إلا إذا كان فيه شيء [5].

والعطية للحكام تارة تكون رشوة، وتارة تكون هدية، قال ابن كج [6]: والفرق بينهما إن كانت على أن يحكم بغير الحق أو يقف عن الحق فهي الرشوة، وإن كانت مطلقة فهي الهدية، ومنهم من يشعر كلامه بأن الرشوة أعم على أن يحكم بالجواز بالحق كما ستعرفه .

وعليه ينطبق قول الإمام الماوردي[7]: العطية إن تقدمت الحاجة فهي رشوة، وإن تأخرت فهي الهدية، وهذا يوافقه من وجه قول المصنف في الإحياء [8]: المال إن بذل لغرض آجل فهو قربة وصدقة، وإن بذل لغرض [عاجل][9] وإن كان لغرض مال في مقابلة مال فهو هبة بثواب مشروط أو متوقع، وإن كان لغرض محرم أو واجب متعين فهو رشوة، وإن كان مباحا فإجارة أوجعالة، وإن كان التقرب والتودد المبذول له، فإن كان بمجرد نفسه فهدية، وإن كان ليتوسل بجاهه إلى أغراض ومقاصد، وإن كان جاهه بعلم أو صلاح فهدية، وإن كان بالقضاء والعمل بولاية فرشوة.

---

(١) في (أ): جواز. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): المختار. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): لصوابه. والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣١٥.

(٥) الصحاح تاج اللغة ٦/ ٢٥٣٤ (هدي).

(٦) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٤٣.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٤.

(٨) إحياء علوم الدين ٢/ ١٥٤.

(٩) في (أ): عاجلا. والمثبت من (ب).

إذا تقرر ذلك فنقول: مقصود الفصل أن عدم قبول القاضي الهدية مطلقا مطلوب، لكن ذلك على وجه الوجوب أو الندب أو [هو][1] في حالة على وجه الوجوب [2]، وفي حالة على وجه الندب، فيه ما يأتي من التفصيل.

وذلك يتضح بإقرار ألفاظه، وذكر ما يحتمله من زيادة وتقييد، فقوله: (بل [يترك][3] قبول الهدايا أصلا)[4]، وهو ما أشرنا إليه بقولنا: إن ترك القبول مطلقا مطلوب، وعبارة الإمام [5] والقاضي: المستحب للقاضي أن يسد باب قبول الهدايا جملة لما روي: ((**أنه عليه الصلاة والسلام استعمل رجلا في الصدقات يقال له: ابن اللُّتْبية** [6]،/ **فرجع بسواد كثير** ١٩٨/أ **فكان يخرج البعض ويقول: هذا للمسلمين، ويخرج البعض ويقول: هذا أهدي [لي]**[7]، **فخطب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقال: ما بال أقوام نستعملهم على بعض ما ولانا الله، فيرجع الراجع منهم بمال فيقول: هذا** [8] **إلي أهدي، وهذا للمسلمين، هلا جلس في خفش أمه ينظر هل يهدى إليه أم لا**))[9]، والخفش البيت الصغير، وهذا [الخبر][10] قد

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في النسختين زيادة: وفي حالة على وجه الوجوب.

(٣) في (أ): يريد. والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣١٥.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٦) هو: عبد الله بن اللتبية الأزدي استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على بعض الصدقات، ذكره في حديث أبي حميد الساعدي. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم ٤/ ١٧٦٤، وأسد الغابة ٣/ ٣٧١.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (أ) زيادة: لي. والمثبت من (ب).

(٩) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ سورة التوبة:٦٠. ومحاسبة المصدقين مع الإمام (١٥٠٠)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال (١٨٣٢)، والشافعي في مسنده ٢/ ١٦٦ (٧٤٦).

(١٠) في (ب): الحديث.

أخرجه بمعناه الإمام الشافعي والبخاري ومسلم وغيرهم عن أبي حميد الساعدي[1] وإن اختلفت ألفاظهم فيه بالزيادة والنقصان وفيه: ((**والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر، ثم رفع يده حتى رأينا عفر إبطيه ثم قال: اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت**))[2] وابن اللتبية من أسد واسمه عبد الله وهو بضم اللام وسكون التاء ثالثة الحروف وتحرك أيضا، بعدها باء واحدة مكسورة، وياء آخر الحروف مشددة، وتاء تأنيث، وقيل[3]: ابن الأتبية بضم الهمزة، وسكون التاء آخر الحروف، وبعدها عين مهملة بفتح وتكسر، وياء مهملة الصياح، وقد قيل: الثعاء للضأن، والنعار للمعز، والخوار [بالضم][4] وبعدها همزة: الصوت، وحكى الأخفش [5][6] أن بعضهم قرأ: ﴿عِجْلًا جَسَدًا لَّهُ خُوَارٌ﴾[1]، وما قاله الإمام من الاستحباب باعتبار المجموع من حيث هو مجموع لا كل [فرد][2] وذلك لا نزاع فيه.

---

(١) هو: أبو حميد الساعدى الأنصارى المدنى ، المنذر بن سعد بن المنذر أو ابن مالك أو ابن عمرو ، و قيل عبد الرحمن ، و قيل عمرو. صحابي، روى عنه: جابر بن عبد الله، وعروة بن الزبير، وعبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري. شهد أحد والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي سنة ٦٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ٢/ ٤٨١، ومعجم الصحابة للبغوي ٤/ ٤٣٤، والإصابة ٧/ ٨٠.

(٢) هذه الزيادة أخرجها مسلم في كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال (١٨٣٢)، والشافعي في مسنده ٢/ ١٦٦ (٧٤٦).

(٣) معرفة الصحابة لأبي نعيم ٤/ ١٧٦٤.

(٤) في (أ): بضم. والمثبت من (ب).

(٥) هو: سعيد بن مسعدة المجاشعي بالولاء، البلخي ثم البصري، أبو الحسن، المعروف بالأخفش الأوسط: نحوي، عالم باللغة والأدب، من أهل بلخ. سكن البصرة، وأخذ العربية عن سيبوية. مات سنة ٢١٥هـ. انظر: أخبار النحويين البصريين للسيرافي ص٤٠، وتاريخ العلماء النحويين للتنوخي ص٨٥

(٦) معاني القرآن للأخفش ١/ ٣٣٧.

وقوله: **(لا بأس بقبولها ممن اعتاد ذلك قبل القضاء ولا خصومة له)**[٣] هو إذن بإباحة القبول في هذه الحالة، ويوجه بأن اعتباره بذلك يشعر بأنه لم يكن لأجل القضاء، وهذا لعمري فيما إذا لم يكن ما تقدم من الإهداء إليه في حالة ترشحه للقضاء، وغلب على الظن حصوله عن قرب له، بل كان ذلك [بقرابة أو مودة][٤] كما سنذكره عن النص، أما إذا كان كذلك ولم يقدم تلك الحالة أهدى إليه فلا ينبغي أن يطلق القول بإباحة القبول بعد التولية، والخبر السالف يرشد إليه، ألا تراه يشعر بإباحة أخذ ما كان يهدى إليه، وهو في بيت أمه دون ما عدا تلك الحالة، ولم ينطه بجلوسه في بيت نفسه، ولا بد للمعدول عن ذلك؛ لأن ما ذكره من فائدة وهو في بيت أمه لا يهدى إليه؛ لأنها إنما يكون فيه إذا كان في كفالتها، ومن هذا حاله ولا يهاد والله أعلم.

وقد ادعى الإمام [٥] تبعا للقاضي أن القبول في الحالة التي حكم المصنف فيها بالإباحة؛ لأنه لا كراهة، وأن المستحب الامتناع، وهو الموافق لنص الإمام الشافعي في الأم فيما حكاه ابن الصباغ حيث قال: قال الإمام الشافعي [٦]: وما أهدي له ذو رحم ومودة [كان يهاديه قبل الولاية فالترك أحب إلي، ولا بأس أن يقبل ويتمول[٧].

---

(١) سورة الأعراف: ١٤٨، وسورة طه: ٨٨.

(٢)تكرر في (أ).

(٣) الوسيط ٧/ ٣١٥.

(٤) في (ب): أو مؤذن.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٦) الأم ٢/ ٦٣، ٦٤.

(٧) الشامل ص٢٤١.

وعلى هذا أجرى العراقيون كالقاضي][1] أبي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ[2]، وأشار الإمام[3] إلى الأولى في هذه الحالة: أن يثيب المهدي، فإن لم يثيبه، فليضع ذلك في بيت المال .

وفي الشامل: أن من أصحابنا من قال: لا يجوز قبولها للخبر، ووجهه في الحاوي[4]: بأنه يجوز / أن يتخذ له محاكمة، وتكون قد ثبتت بالهدية للممايلة، وقضية كلام هذا القائل: أنه لا ١٩٨/ ب يجوز للحاكم قبول الهدية ممن هو من أهل ولايته مطلقاً؛ إذ هو محل الكلام، وإليه صار الفوراني والمسعودي [5] والمشهور الأول [6]، ومحله إذا كانت الهدية بعد الولاية [قدر ما كانت قبل الولاية][7]ومثلها،فلو كانت أكثر [أو أرفع][8]مثل أن كان يهاديه بالطعام فصار يهاديه بالثياب، قال في الحاوي والتهذيب[9] والكافي[10]: لم يجز قبولها، ويجوز أن يكون كما في هدية من لم يعتاد الهدية له، على أن الماوردي قال[11]: إذا [كانت][1] عادته أن يهدى

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) الشامل ص٢٤٢.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٥) هو: محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد بن محمد بن مسعود المسعودي، الإمام أبو عبد الله المروزي، أحد أئمة أصحاب القفال المروزي، كان إماما مبرزا زاهدا ورعا حافظا للمذهب، شرح مختصر المزني، وسمع القليل من أستاذه أبي بكر القفال، وتوفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة بمرو. انظر: طباقت الشافعية الكبرى ٤/ ١٧١، وطبقات الشافعيين ص٣٩٨.

(٦) روضة الطالبين ١١/ ١٤٤، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٣٦، ومغني المحتاج ٦/ ٢٨٧.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (أ): وإلا رجع. والمثبت من (ب).

(٩) التهذيب ٨/ ١٧٤.

(١٠) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(١١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

للإمام قبل الولاية قدرا معلوما، فأهدى إليه بعد الولاية أكثر منه لا يحرم القبول إذا كان من جنس الأول، وفي الفرق غموض.

وقوله: (وإن كان لا يعتاد ذلك ولا خصومة له في الحال جاز القبول، والأولى أن يثيب أو يضع في بيت المال)

أراد بالجواز هاهنا عدم التحريم، وإلا فالكراهة تأتيه؛ كما صرح بها في البسيط؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((هدايا العمال [غلول][٢]))[٣] وروى: يستحب، وإذا كان ذلك في العامل ففي القاضي أولى، والذي أورده العراقيون والماوردي والبغوي[٤] وعليه اقتصر الإمام الرافعي [٥]: أن القبول في هذه الحالة حرام؛ لما ذكرناه من الخبر هنا وأول المسألة، وعبارة الإمام[٦]: أن كراهة القبول في هذه الحالة أشد، وعنى أن كراهة القبول في هذه الحالة أشد من كراهة القبول في مثلها ممن ليس من أهل ولايته.

[وعبارته][٧] في الخلاصة [٨]: وهدية من ليس [من][٩] أهل ولايته أقرب، وهدية ممن لا يخاصم في الحال كذلك، والأحسن أن يثيب أو يضع في بيت المال، وإنما استحب له أن يثيب

---

(١) في (أ): كان. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): غلو. والمثبت من (ب).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٣٩/ ١٤ (٢٣٦٠١)، والبيهقي في السنن الصغرى ٤/ ١٣٥ (٣٢٦٦) ولم نجده بهذا اللفظ في السنن الكبير ، وجاء بلفظ: (من استعملناه على عمل ورزقناه رزقا، فما أخذ بعد ذلك فهو غلول). السنن الكبرى ٦/ ٥٨٧ (١٣٠٢٠) . وقال ابن الملقن في البدر المنير ٢/ ٤٣٠: إسناده حسن.

(٤) التهذيب ٨/ ١٧٤.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦، والشرح الكبير ١٢/ ٤٦٧.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٧) في (أ): وعبارة. والمثبت من (ب).

(٨) الخلاصة للغزالي ص ٦٨٦ .

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

أو يضع في بيت المال إذا لم يثت؛ كما صرح به الإمام[١] –رحمه الله –؛ ليندفع عنه محذور الميل، الميل، وهذا على المشهور في أنه يملك الهدية في هذه الحالة .

وعن القفال حكاية وجه [٢]: أنه لا يملكها، قال الإمام [٣]: ومن هذا يؤخذ القبول حرام عند هذا القائل لا محالة، وقد حكيناه من قبل عن الفوراني والمسعودي؛ إذ الكلام في قبولها ممن هو من [أهل][٤]ولايته، أما قبولها ممن ليس من أهل ولايته [و][٥] لا خصومة وكانت عادته بالهدية له، قال الإمام[٦]: فهو قريب والمستحب له الامتناع .

ويقرب من عبارة الماوردي[٧] والفوراني والبغوي [٨]، وفرضوا ذلك بما إذا سافر عن عمله، ولو لم يكن له عادة [قبل][٩] الهدية له قبل الولاية فيكره القبول، وإن قبل ملك، والأولى أن يثيب، فإن لم يفعل وضع الهدية في بيت المال، ولفظ الإمام الشافعي مما قاله ابن الصباغ رحمه الله [١٠]: فإن أهدي إليه في غير عمله كرهت له، وإن قبل جاز .

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٦.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٨) التهذيب ٨/ ١٧٤.

(٩)سقط من (ب).

(١٠) انظر: الأم ٢/ ٦٣، ٦٤، والتهذيب ٨/ ٢٤٣.

وفي تعليق أبي الطيب والبندنيجي: أن من أصحابنا من حرم القبول أيضا، والإمام الماوردي حكى الوجهين [1] فيما لو قبل الهدية من غير أهل عمله في [عمله][2]؛ [ولا كراهة في أكل طعام من ليس من أهل عمله في عمله][3]؛ كما إذا أرسل إليه بها رسولًا، / وقال [4]: ١٩٩/أ
إنه لو حضر هو بها حرم القبول؛ لأنه صار من أهل عمله، ولا كراهة في أكل طعام ليس من أهل عمله إذا نزل عليهم ضيفًا عابرَ سبيلٍ، ويكره إن كان مقيمًا قاله الماوردي.

وقوله: (وأما من له خصومة فيحرم قبول [هديته][5])[6]؛ يعني لأنها كالرشوة أو هي رشوة كما تقدم، وقد بين في صدر الفصل لا فرق في ذلك بين أن يكون من أحدهما أو منهما، لأنهما قد يتفاوتان فيها.

وقد روي: أن رجلا كان يهدي لعمر كل سنة رجل [جزورٍ][7]، أو أهدى إليه رجل [جزور][8]، فكانت له خصومة مع واحد فلما كان بالغد رفع خصمه إلى مجلسه، وكان الحق يتوجه عليه، فقال: أفصل بيننا يا أمير المؤمنين [كما][9] تفصل رجل الجزور، وردد ذلك القول [ثلاث][10] مرات، فدعا عمر به وألقاه بين يديه، إما لأنه يتردد في رجل جزور حتى كرر

---

(١) قال الماوري: فيها وجهان هما: أحدهما: لا يجوز لما يلزمه من النزاهة. والثاني: يجوز لوضع الهدية على الإباحة. انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٢) في (أ): علمه. والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٥) في النسختين: لهديته. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣١٥

(٦) الوسيط ٧/ ٣١٥.

(٧) في النسختين: جوار. والمثبت من سنن البيهقي الكبرى ١٠/ ٢٣٤

(٨)في النسختين: جور. والمثبت من سنن البيهقي الكبرى ١٠/ ٢٣٤.

(٩) سقط من النسختين ومثبت من السنن الكبرى للبيهقي.

(١٠) في (ب): ثلاثة .

أربع: (ألا إن هدايا الأمير الغلول، ألا إن هدايا الأمير سحت)[1] وقول عمر كرر أربع، أي أقف عن الحكم، يقال: ربع الرجل يربع إذا وقف عن الحكم، يقال: ربع الرجل يربع إذا وقف، وتحبس، ومنه قولهم: أربع على نفسك، أي أرفق بنفسك وكُفَّ، قاله الجوهري – رحمه الله– عن ابن السكيت [2].

وقوله: (هل يملكه إن قبله فيه وجهان إلى آخره)[3].

اتبع في حكايته إطلاق الإمام [4] والذي ذكره الأكثرون كما قال الإمام ومنهم القاضي الحسين: عدم الملك، وهذا معنى التحريم، ولهذا صححه في الروضة [5]، والقائل بالملك قال: الهبة صدرت من مطلق، وكذلك القبول، والتحريم محمول على التعرض للتهمة، والأمر الظاهر بالملك، والإضافة إلى التحريم؛ كالصلاة في الدار المغصوبة، وهذا اختيار صاحب التقريب فيما قاله الفوراني – رحمه الله – [وقد][6]جعل المصنف الخلاف كالخلاف في هبة الماء، والإمام [7] قربه منه، وقال الماوردي [8]: إنه يجب رد الهدية إلى مالكها سواء كانت قبل الحكم [أو بعده؛ لكنها إن كانت قبل الحكم][9] فردها ثم حكم له أو عليه نفذ،

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٢٣٤ (٢٠٤٧٦).

(٢) الصحاح تاج اللغة ٣/ ١٢١٢.

(٣) الوسيط ٧/ ٣١٥.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٥) روضة الطالبين ١١/ ١٤٤.

(٦) في (أ): أنه رد يجب رد و. والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٥.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٧.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

وإن لم يردها فحكم على المهدي نفذ، وإن حكم له فوجهان [1]، وإن كانت بعد الحكم جزاء لما حكم له [به][2] فالحكم نافذ .

وقال [3]: فيما إذا كانت الهدية مبتدأة ممن لا عاداة له ولا حكومة، وهو من أهل العمل أنه لا يملكها، وفيما يصنع بها وجهان:

أحدهما: يضعها في بيت المال. والثاني: يردها على مالكها .

والقاضي الحسين حكى في هذه احتمال وجهين في ملكه، والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ قالا [4]: فيما إذا قبل حيث قلنا لا يجوز القبول هل ترد إلى بيت المال إلى المصالح؛ لأنه أهدي إليه لمكان ولايته، وهذا منتصب لمصلحة المسلمين، وكأن المهدي أهدى للملسمين يصرف في مصالحهم، أو يرد إلى صاحبه؟ فيه وجهان [5]، وبعضهم يقول: قولان، وهما جاريان فيما وهب لعامل الصدقات؛ أحدهما: يرد إلى الصدقات. والثاني: إلى مالكها، والمذهب في تعليق البندنيجي في الصورتين الأول، وجمع في الذخائر بين [الطريقين][6] فقال: هل يملك؟ فيه وجهان، فإن قلنا: لا يملك / فرد إلى بيت المال أو إلى مالكه؛ وجهان، من المجموع تأتي ثلاثة أوجه. ١٩٩/ ب

قال [الرافعي][7][1]: والقياس ما ذكره أبو الفرج الزاز[2]، وهو أنه إذا لم يملكها ترد على مالكها، فإن لم يعرف وضعت في [بيت][3] المال، وهو الأصح في الروضة[4].

---

(١) الوجهان هما: الأول: ينفذ، إذا وافق الحق كما ينفذ للصديق. والوجه الثاني: لا ينفذ، كما لا ينفذ ولا لولد للتهمة بالمايلة. انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٧.

(٢)سقط من (ب).

(٣) القائل هو الماوردي في الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٧.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٣. والذي صححه النووي أنه يردها على مالكه فإن لم يعرفه وضعها في بيت المال.

(٦) في (ب): الطريقين.

(٧) في (أ): الإمام الماوردي. والمثبت من (ب)، والشرح الكبير ١٢/ ٤٦٨.

واعلم أن [نزول][٥] القاضي على من هم في محل ولايته، وأكل طعامهم كقبول هديتهم، قاله الإمام الماوردي [٦] رحمه الله، وأن أخذ الرشوة حرام بالاتفاق وكذا بذلها إن كان على أن يحكم بغير الحق أو يقف عن الحكم بالحق [٧]، وأما إذا كان على أن يحكم بالحق فلا يحرم البذل بغير الحق أو يقف عن الحكم، وأما إذا كان على أن يحكم بالحق فلا يحرم البذل ويحرم القبول صرح به الإمام الماوردي[٨] والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ[٩]، وعلى الأولى يحمل قوله -عليه الصلاة والسلام- فيما رواه ابن المنذر عن أبي هريرة: ((لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي في الحكم))[١٠]، ورواية أبي داود وابن ماجة: ((لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش الذي بينهما))[١١] وهذا التفصيل يؤيد القول: بأن الرشوة المال المدفوع قبل الحكم سواء كان على الحكم بحق أو باطل، كما سلف.

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٨.

(٢) سبقت ترجمته.

(٣) سقط من النسختين، والمثبت من الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٨.

(٤) روضة الطالبين ١١/ ١٤٣.

(٥) في (أ): تزوال. والمثبت من (ب).

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٣، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٠.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٦.

(٩) الشامل ص٢٤٣.

(١٠) أخرجه أحمد في مسنده ١٥/ ٨ (٩٠٢٣)، والترمذي في أبواب الحكم، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم (١٣٣٦). وقال الترمذي: حديث حسن. وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٢/ ٤٣٠: صححه الأئمة.

(١١) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة (٣٥٨٠)، وابن ماجة في كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة (٢٣١٣) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص. وسقط من لفظهما: (والرائش)، وأخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده ٣٧/ ٨٥ (٢٢٣٩٩)، وابن أبي

ثم [ما][1] حرمناه على الحكم بالحق محله: إذا كان للحاكم رزق من بيت المال، فإن لم يكن له رزق [2] وكان ممن يجوز أن يفرض له فقال للمتحاكمين: لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي جعلا، فالمحكى عن الشيخ أبي حامد [3] وهو المذكور في تعليق القاضي [أبي][4] الطيب [5]: أنه يحل له ذلك، وعليه جرى الجرجاني [6] رحمه الله في التحرير.

قال ابن الصباغ: ويجوز مثل ذلك لأنه لم يذكر أنه طلبه من أحدهما[7]، واعتبر البندنيجي في جواز ذلك أن يكون مشغولا في معاشه بحيث يقطعه النظر عن اكتساب المادة؛ كما قاله في الحاوي[8]، أما إذا لم يقطعه إما لغناه بما يستمده، وإما لقلة المحاكمات الذي لا يمنعه من الاكتساب فلا يجوز أن [يرتزق][9] من الخصوم.

شيبة في مصنفه ٤/ ٤٥٧ (٢٢٠٩١) ، والحاكم في المستدرك ٤/ ١١٥ (٧٠٦٨) من حديث ثوبان.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٨: فيه أبو الخطاب وهو مجهول.

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (أ) زيادة: من بيت المال فإن لم يكن له رزق.

(٣) هو الشيخ أبو حامد الإسفراييني سبقت ترجمته، انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٢، ١٤٣.

(٤) في (أ): أبو. والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٣.

(٦) هو: أحمد بن محمد بن أحمد القاضي أبو العباس الجرجاني، صاحب المعاياة والشافي والتحرير وغير ذلك، سمع الحديث من أبي طالب بن غيلان وأبي الحسن القزويني وأبي عبد الله الصوري والقاضيين أبي الطيب والماوردي. روى عنه أبو علي بن سكرة الحافظ وإسماعيل بن السمرقندي. توفي سنة ٤٨٢هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٧٥، وطبقات الشافعيين ص٤٧٥، وطبقات الشافعية ١/ ٢٦٠.

(٧) الشامل ص٢٤٤.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٣.

(٩) في (أ): يدين. والمثبت من (ب).

ثم اعتبر في الحاوي في حالة الجواز مع ما ذكرته ثمانية شروط [1]:

أحدها: أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه، فإن لم يعلماه إلا بعد الحكم لم [يجز][2] أن [يرتزقهما][3].

الثاني: أن يكون على الطالب والمطلوب.

والثالث: أن يكون[4] عن إذن الإمام فإن لم يأذن لم يجز.

والرابع: أن لا يجد متطوعًا، وإن وجد لم يجز .

والخامس: أن يعجز الإمام عن دفع[5] رزقه، فإن قدر لم يجز .

والسادس: أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مضر بهم، وإن أضر بهم وأثر عليهم لم يجز .

والسابع: أن لا يستزيد على قدر حاجته، وإن زاد عليهم لم يجز .

والثامن: أن يكون قدر المأخوذ مشهورًا يتساوى في جميع الخصوم، وإن تفاضلوا [في المطالبات][6]، فإن فاضل بينهم لم يجز إلا أن يتفاضلوا في الزمان فيجوز.

قال [7]: وفي مثل / هذا معرةٌ[8] على جميع المسلمين، ولئن جازت في الضرورات ٢٠٠/أ فواجب على الإمام وكافة المسلمين أن تزال مع الإمكان، إما بأن يتطوع منهم بالقضاء من يكون من أهله، وإما أن يقام [لهذا][9] بالكفاية؛ لأنه لما كانت ولاية القضاء من فروض

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٣.

(٢) في (أ): يجوز. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): يدين منهما. والمثبت من (ب).

(٤) في (أ) زيادة: [على الطالب والمطلوب والثالث أن يكون].

(٥) في (أ) زيادة: رفقة. والمثبت من (ب).

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) القائل هو الإمام الماوردي في الحاوي ١٦/ ٢٩٤.

(٨) في الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٤ زيادة: تدخل.

(٩) في (ب): وهذا.

الكفايات كان رزق القاضي بمثابة ولايته، فلو اجتمع أهل البلد مع إعواز بيت المال على أن يجعلوا للقاضي من أموالهم رزقا فأراد، أما وكان أولى من أن لا يأخذ من أعيان الخصوم.

وأطلق [١] في كتاب القسمة القول: بأنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ شيئًا من الرعية إذا لم يكن له رزق من بيت المال، وفرق بينه وبين القسمة بما سنذكره فيها.

[و][٢] قال الإمام الرافعي في موضع [٣]: إن للقاضي أبا سعيد الهروي رحمه الله قال: الأكثرون منعوا أخذ الرزق من أهل ولايته أو واحد من الناس، وفي موضع آخر: أنه لو رزق الإمام القاضي من مال نفسه أو [رزقه][٤] أهل ولايته أو واحد منهم فالذي خرجه صاحب التلخيص أنه لا يجوز له [قبوله][٥]، لكن قد ذكرنا في الأول: أنه كما يجوز أن يكون رزق المؤذن من بيت المال، يجوز أن يكون من مال الإمام، أو واحد من الرعية، وقد يفرق بأن رزق القاضي يورث تهمة وميلا ولا كذلك رزق المؤذن ونحوه.

وحكى ابن كج -رحمه الله- أنه قال: ذكر جماعة [من فقهاء][٦] أصحاب أبي حنيفة[٧] والشافعي[٨]: إذا لم يكن للقاضي شيء من بيت المال فله أن يأخذ عشر ما يتولاه من أموال اليتامى [والوقف][٩] للضرورة، ثم بالغ في الإنكار عليه وقال: أي ضرورة في هذا إن لم

---

(١) أي الماوردي . انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٦ .

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٦.

(٤) في (أ): رزق.والمثبت من (ب) .

(٥) في (ب): فتواه.

(٦) في (أ): منها. والمثبت من (ب).

(٧) المبسوط ١٦/ ١٠٢، وبدائع الصنائع ٧/ ١٣.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٣، والبيان ١٣/ ١٥.

(٩) في (أ): والموفق. والمثبت من (ب).

يتفرغ للقضاء [من غير رزق][1] فليمتنع، ومن ذهب إلى هذا فكأنه ذكر العشر تمثيلا وتقريبا، ولا بد من النظر إلى كفايته، وإلى قدر المال والعمل.

قال: (الرابعة: لا يكره له حضور الولائم إذا لم يخصص [بالإجابة][2] بعضهم -أي بعض الداعيين من رعيته-؛ لأن في حضور الولائم [أخبارًا][3] كثيرة، وهذا في [المأدبة][4] العامة، أما [ما][5] هُيئ لأجله فلا يحضره؛ لأنه كالهدية .

ولا يحضر مأدبة الخصمين أصلا -يعني ولو كانت عامة- فإنه ربما يتودد أحدهما بزيادة تكلف)[6].

ما وقعت الإشارة إليه من الأخبار محلها باب [القسمة][7] وما ذكره من عدم الكراهة عند عدم التخصيص [بالإجابة][8] لم أرَ له هاهنا ذكر في كلام الأصحاب.

والإمام أحال الكلام في ذلك على الولائم، والمذكور في الشامل: أن ذلك مستحب، وقد رأيته منصوصا، قال الإمام الشافعي في الأم في الجزء التاسع في باب حكم القاضي [9]: ولا أحب لحاكم أن يتخلف عن الوليمة إذا دعي إليها، ولا أحب له أن يجيب وليمة بعض ويترك بعضا، إما أن يجيب كلًّا أو يترك ويعتذر، ويسألهم عن أن يحللوه [ويعذروه][10].

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): بالاباحة. والمثبت من (ب).

(٣) في النسختين: أخبار. والمثبت هو الصواب وانظر: الوسيط ٧/ ٣١٦.

(٤) في (أ): المدابة. والمثبت من (ب).

(٥) سقط من النسختين. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣١٦.

(٦) الوسيط ٧/ ٣١٦.

(٧) في (ب): الوليمة.

(٨) في (أ): بالاباحة. والمثبت من (ب).

(٩) الأم ٦/ ٢٢٠.

(١٠) في (أ): ويعذره. والمثبت من (ب).

وباستحباب الإجابة في حالة التعميم إليها يرشد علة القاضي أبي الطيب فإنه قال: الإجابة إلى الوليمة فرض على الأعيان على قول أصحابنا؛ بناءً على قول آخرين فرض كفاية، ويستحب / عند آخرين، والجمع بين الفرضين فرض الحكم وفرض الإجابة، أو بين فرض ٢٠٠/ ب الحكم [واستحباب][١] الإجابة أولى من انفراد أحدهما .

والقول بالاستحباب يعزى لابن أبي هريرة، ويقال: إنه أخذ من قول الإمام الشافعي[٢]: ولا أحب أن [يتخلف][٣] عن الوليمة، إما أن يجيب كلًّا أو يترك كلًا، ولفظه في الأم في الجزء التاسع: ولا أحب له أن يجيب وليمة بعض، ويترك بعضا [و][٤] يترك ويعتذر ويسألهم أن يحللوه ويعذروه، كما أسلفته من قبل.

وقد صححه في البحر [٥]، بل قيل على هذا: إنه يكره له [تركها][٦]، و[قد][٧] قال بعضهم: إنا إذا قلنا: إنها فرض على غيره فكانت فرضا عليه [أيضا][٨]، فيأثم بالترك .

وحكى الماوردي وجها ثالثا [٩]: أنه إن كان مرتزقا لم يحضر؛ لأنه أجير المسلمين، فلم يجز أن يفوت عليهم حقهم من زمانه، وإن كان متطوعا غير مرتزقا حضر وكان كغيره من الناس .

---

(١) في (أ): الاستحباب. والمثبت من (ب).

(٢) الأم ٦/ ٢٢٠.

(٣) في (أ): يتخلفوا. والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): بقضاء إما ان يجيب كلا و. والمثبت من (ب).

(٥) بحر المذهب للروياني ١١/ ١٥٣.

(٦) في (أ): تركوها.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) الحاوي الكبير ١٦/ ٤٤.

وعلى هذا يحمل ما نقله الإمام الرافعي عن رواية أبي الفرج [1]: أنه لا [يجوز][2] الإجابة أصلا؛ لأنه أجير المسلمين، ولو حضر المرتزق، وقل زمان [حضوره][3] لم يسقط من رزقه شيء، نعم لو أطال، وأقله ثلاثة أيام، سقط من رزقه بقدر تلك المدة، قاله الماوردي [4].

وقوله: **(أما ما هيئ لأجله فلا يحضره فإنه كالهدية)** يعني عدم الحضور مطلوب، وهل هو على وجه الوجوب أو الندب؟ فيه ما سلف في الهدية.

وفي التهذيب[5]: يكره أن يجيب إلى دعوة خص بها القاضي أو الأغنياء، فإن دعي جيرانه وهو فيهم، أو دعا العلماء و القاضي منهم، لم تكره الإجابة .

[وفي تعليق القاضي الحسين: أنه إذا دعي مع العامة لا يكون له الإجابة][6] وكذلك إذ دعاه مع جيرانه، وكذا دعاه مع السادة والمشايخ يكره له الإجابة؛ لأن الداعي ربما يظن أنه يتخذ عنده يدًا يجمعه بينه وبينهم، فيطمع أن يميل فيما يرفع إليه من خصوماته، وقد أفهم قيد عدم التخصيص بالإجابة أن الولائم إذا كثرت بحيث تقطعه الإجابة عن الحكم أنه لا يجيب أحدًا؛ لأن في الإجابة تخصيص، وذلك يؤثر ضعافة في النفوس .

قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: ويعتذر إلى الذين يدعوه ويعرفه اشتغاله بالحكم، ويسأله أن يحلله، والمعتبر في إجابة الكل وتخصيص البعض بما يجده في نفسه، فإن كان يجد من نفسه أنه لا يجيب غير الداعي إذا دعاه امتنع عن الكل، وان [كان][7] يجد من [نفسه][1] طبعة أنه يجيب غيره أجابه.

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٩.

(٢) في (أ): يجب. والمثبت من (ب) .

(٣)في (أ): حضورهم. والمثبت من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٤٤.

(٥) التهذيب ٨/ ١٧٥.

(٦)سقط من (ب).

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

قاله الفوراني [. . . .][٢] وهو حسن، وقال في البحر [٣]: الأولى في زماننا أنه لا يجيب أحدا لأن السرائر قد خبثت والظنون قد تغيرت، ولكنه يعتذر إليهم ويسألهم التحلل .

وقد حكى الإمام الرافعي رحمه الله [٤]: أن القاضي لو كان يخصص إنسانًا قبل الولاية [بإجابة][٥] وليمته، فعن نص الإمام الشافعي[٦]: أنه لا بأس بالاستمرار عليه.

/ ولا فرق فيما ذكرناه من الاستحباب بين وليمة العرس [أو][٧] غيرها، وكذا في ٢٠١/أ الوجوب إن رأيناه في غيرها، والبغوي قال: ولا يستحب للقاضي التخلف عن الولائم إذا دعي إليها خصوصا وليمة العرس [والختان][٨][٩]، وعن ابن القاص اختصاص الاستحباب بوليمة العرس [١٠].

وقوله: (ولا يحضر مأدبة الخصمين أصلا)

قال ابن الصلاح [١١]: ليس المراد به [مأدبة واحدة اشترك الخصمان في اتخاذها، بل المراد إذا][١٢] انفرد كل واحد منهما بمأدبة وإليه يرشد التعليل الذي ذكره.

---

(١)سقط من (ب).

(٢)كلمة غير واضحة في (أ)، وليس موضعها شيء في (ب).

(٣) بحر المذهب ١١/ ١٥٤.

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٩.

(٥) في (أ): فأدب. والمثبت من (ب).

(٦) الأم ٦/ ٢٢٠.

(٧)في (ب): و.

(٨) في (أ): والجنازة. والمثبت من (ب).

(٩) التهذيب ٨/ ١٩٦.

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٦.

(١١) شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣١٦.

(١٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

قال[1]: وفيه معنى آخر وهو: أنه لا يكاد ذلك يخلو من تقديم أحدهما في الإجابة [2]، وفي ذلك ما ذكره من تقديم أحدهما في جواب السلام .

وإذا كان لا يحضر وليمتهما، فوليمة أحدهما [بعدم][3] الحضور أولى، وكما لا يحضر القاضي عند أحد الخصمين لا يضيف أحد الخصمين؛ لما فيه من كسر قلب الآخر، [و][4]روي عن الإمام الشافعي أنه قال [5]: ولا ينبغي أن يضيف الخصم دون الخصم.

واختلف في قراءته، فقرئ بفتح الياء؛ أي لا يخرج إلى [ضيافة][6] أحدهما دون الآخر، وقرأ بضمها؛ أي لا يدعوا أحدهما إلى ضيافته دون الآخر، وشاهد ذلك من اللغة أنه يقال: يضيف الرجل ضيافة إذا نزلت عليه ضيفا، وأضفت الرجل وضيفته إذا أنزلته بك ضيفا قاله الجوهري رحمه الله [7].

والقراءتان تقتضي جواز التسوية بينهما في ذلك، وقد ذكرنا أنه لا يحضر مأدبتهما و[هل][8] له أن يضيفهما معا؟ فيه وجهان: أحدهما- نعم؛ كما في سائر الإكرامات، يحكى عن أبي إسحاق؛ موجها بأن كل واحد منهما قد يظن أن خصمه هو المقصود بالدعوى وأنه تبع فينكسر قلبه [9].

---

(١) شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣١٦.

(٢) في (أ) زيادة: [وفي ذلك ما ذكره من تقديم أحدهما في الإجابة]. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): بعد.

(٤)سقط من (ب).

(٥) الأم ٦/ ٢٣٢.

(٦) في (أ): أضيافه. والمثبت من (ب).

(٧) الصحاح تاج اللغة ٤/ ١٣٩٢ (ضيف).

(٨) سقط من النسختين. وهي زيادة يقتضيها السياق.

(٩) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨١، والشرح الكبير ١٢/ ٤٩٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٦.

تنبيه:

المأدبة بضم الدال وفتحها اسم للطعام؛ كما أن الوليمة اسم له، وقيل: إن الوليمة [اسم للطعام][1] المتخذة لأجل العرس، والمأدبة اسم لطعام لا سبب له، ويقال: أدب القوم يأدبهم بالكسر؛ إذ دعاهم إلى طعامه [يطعمهم أثلاثا][2] حكاه الجوهري[3] والله أعلم.

فرع:

للقاضي أن يعيد المريض، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين؛ لما في ذلك من البر والثواب؛ وعن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم – رضي الله عنه – قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من عاد مريضا لم يزل في خرفة الجنة حتى يرجع ، قيل يارسول الله: وماخرفة الجنه؟ قال جناها))[4] والمخرف البستان وقيل: الطريق [5] قاله القلعي.

وما ذكرناه من الحكم نص عليه في الأم في الجزء التاسع [فقال [6]: لو][7] أسلف في [حضور][8] الولائم، ويعود المريض، ويشهد الجنائز، ويأتي الغائب عند قدومه ومخرجه .

وإذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع، ويخص به من عرفه وقرب منه؛ كما قاله ابن الصباغ رحمه الله وغيره [9].

وفي البحر [1]: أن ابن المرزبان[2] قال سمعت القاضي أبا حامد يقول: الصحيح أن يعود الكل أو يترك الكل .

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): قوم فيهم أثلاثا.

(٣) الصحاح تاج اللغة ٥/ ٢٠٥٤ (ولم).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل عيادة المريض (٢٥٦٨).

(٥) الصحاح تاج اللغة ٤/ ١٣٤٨.

(٦) الأم ٦/ ٢٢٠.

(٧) في (ب): قال فلو .

(٨) في (أ): خصومة. والمثبت من (ب).

(٩) الشامل ص٢٤٥.

قال الإمام الروياني[٣]: وهذا خلاف ما قاله سائر أصحابنا، والإمام الشافعي[٤] ذكر ذلك في إجابة الوليمة دون غيرها، والفرق / بينها وبين غيرها كما قال الماوردي [٥]: من ٢٠١/ب وجهين: أحدهما- أن الولائم من حقوق الداعي فاستوى جميع الدعاة في استحقاق الإجابة وغيرها من حقوق المجيب؛ لأنه يقصد به الثواب، فجاز أن يخص.

والثاني: أن في الولائم ظنة ليست فيما عداها، فكان العموم فيها منزلا للمظنة.

ومنهم من فرق: بأن الولائم تقل بالاستيعاب لا يقطعه غالبا عن الحكم وغيرها يكرر، وفي حضور كلها مشقة وانقطاعا عما عليه من النظر، وفي ترك البعض تفويتا للأجر بالكلية.

قال القاضي أبو الطيب: ولأن ما لا يمكن استيعابه لا يكون تخصيص البعض دون البعض فيه مثلا وتفضيلا، ألا ترى أنه لو أصلح هو دعوة كان له أن يدعو البعض [ويدع البعض][٦] لعدم إمكان الاستيعاب، وفي المشقة ألحق مقدم الغائب بحضور الولائم، وجرى في حضور الجنائز وعيادة المريض ما قاله الأصحاب -رحمهم الله-.

قال في الروضة[٧]: ولم يفرق الأكثرون في ذلك بين المتخاصمين وغيرهما، وفي أمالي أبي الفرج: أنه لا يعود الخصم إذا مرض ولا يزوره إذا قدم، ولكن يشهد [جنازته][١]، وفي بعض نسخ الرافعي في ذلك اختلاف والله أعلم.

---

(١) بحر المذهب ١١/ ١٥٥.

(٢) هو: على بن أحمد بن المرزبان بفتح ميم المرزبان وضم الزاى بعدها باء موحدة، هو أحد أركان المذهب ورفعائه، الشيخ الإمام أبو الحسن من بغداد، تفقه على أبى الحسين بن القطان. ودرس عليه أبو حامد الإسفراييني . توفي في رجب سنة ٣٦٦هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٣٤٦، وطبقات الشافعيين ص٢٨٦، وطبقات الشافعية ١/ ١٤١.

(٣) بحر المذهب ١١/ ١٥٥.

(٤) الأم ٦/ ٢٢٠.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٤٥.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) روضة الطالبين ١١/ ١٦٦.

قال: (الفصل الرابع في التزكية: وفيه مسائل-

الأولى: أن الاستزكاء عندنا حق الله تعالى، فإن سكت الخصم وجب على القاضي إلا إذا علم عدالتهما [٢]**، فإن الظاهر أنه يُعوِّل على العلم هاهنا، وقال أبو حنيفة**[٣] **-رحمه الله -: إن سكت الخصم قضى)**[٤].

خلاف أبي حنيفة معنا في غير الحدود، ووافق في الحدود وفي غيرها عنه طلب الخصم التزكية، وبقولنا في الجميع قال أبو يوسف ومحمد [٥] وأكثر الفقهاء إلا مالكًا [٦]، فإنه اكتفى في القادمين من سفر بالسمت الجميل والزي الحسن.

وحجتنا: أن عماد الشهادة تحصيل الثقة وتغليب الظن بالصدق بها، وهذا لا يحصل إلا بقول العدل المرضى، والقضاء بظاهر العدالة من غير بحث عنها لا مساغ لها؛ لاختلاف الناس في سرائرهم ونقاوتهم في أفعالهم وضمائرهم، وقصة عمر في الاستزكاء مشهورة كما سيأتي[٧]؛ ولأن لكل عدالة شرط في الشهادة لم يجز الحكم بها مع الجهالة كالشهادة على الحدود والمال بعد الطلب في الإقامة [٨]، فإن قيل: قد روي: ((أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فشهد برؤية الهلال فقال: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ فقال: نعم، فقال: أتشهد

---

(١) في (ب): شهادته.

(٢) قال الماوردي: العدالة: أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب مستعملا لمروءة مثله في دينه. الحاوي الكبير ١٦/ ١٥٨.

(٣) المبسوط ١٦/ ٨٩، وبدائع الصنائع ٦/ ٣٧٠، والهداية في شرح البداية ٣/ ١١٨.

(٤) الوسيط ٧/ ٣١٧.

(٥) المبسوط ١٦/ ٨٩، وبدائع الصنائع ٦/ ٣٧٠، والهداية في شرح البداية ٣/ ١١٨.

(٦) الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٧٠، ومنح الجليل ٨/ ٣٦٠.

(٧) انظر ص ٢٢٢.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٠، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٨٠.

أني رسول الله؟ قال: نعم، فصام وأمر الناس بالصيام))[1] وهذا يدل على الاكتفاء بالعدالة الظاهرة إذا لم يطلب الخصم الاستزكاء.

قلنا: قد حكى ابن كج ذلك وجها لبعض أصحابنا، لكن المشهور الأول [2].

والجواب عن الخبر: أنه قد قيل: المغلب في هذه الشهادة شائبة الرواية، ولهذا فإن الشاهد بها يشمله حكمها، وقد يفرق في الرواية بالعدالة الظاهرة فيمن ليس / بصحابي، ٢٠٢/أ والصحابي بذلك أولى.

وما حكاه المصنف رحمه الله من الاستثناء قد يقال: إنه غير محتاج إليه؛ لمعرفته بما تقدم عند القضاء بالعلم، ويجاب: بأن الخصم وهو أبا حنيفة[3] يقول [بوجوبه][4]عند طلب الخصم .

وإن عرف القاضي العدالة كما نقله الإمام البغوي [5] تبعا فاحتاج ذلك إلى البينة عليه، ولهذا قال في البسيط: ولا يجب إذا عرف القاضي العدالة، وإن طلبه الخصم.

قال: (ولو أقر الخصم بعدالتهما ولكن قال: قد زلَّا في هذه الواقعة، ففي وجوب الاستزكاء وجهان: والظاهر- أنه يقضي بواحدة له بقوله، وهو مذهب [أبي][6] حنيفة[1] رحمه الله)[2].

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، (٢٣٤٠)، والترمذي في أبواب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة (٦٩١)، والدارقطني ٣/ ١٠٢ (٢١٥٤)، والحاكم في المستدرك ١/ ٥٨٦ (١٥٤٣). قال أبو داود : رواه جماعة عن عكرمة مرسلا. قال الترمذي: عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم. وضعفه الألباني في إرواء الغليل ٨/ ٢٥٨.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٠، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٨، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٦٢.

(٣) المبسوط ١٦/ ٨٩، وبدائع الصنائع ٦/ ٣٧٠، والهداية في شرح البداية ٣/ ١١٨.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٦) في (أ): أبو. والمثبت من (ب).

الخلاف في المسألة على النحو المذكور صرح به الإمام [٣] عن رواية صاحب التقريب ، ووجه القضاء عليه عند ذلك: بأنه اعترف بما لو ثبت بالبينة توجه الحكم عليه، فوجب القضاء بموجب اعترافه؛ لأنه أقوى من البينة، وهذا ما أورده في الوجيز [٤]، ولا يجوز للقاضي إذا قلنا به أن يمتنع من الحكم عليه كما قاله الإمام الماوردي [٥]، ومقابله موجه ما قررناه من أن الاستزكاء[٦] حق الله تعالى[٧]، ولو كان لحق الخصم يسقط برضاه لوجب إذا علمهما القاضي فسقة أن يقضي عليه، وهو لا يقضي وجها واحدا [٨]، ولأن الحكم بشهادتهما بتعديلهما إذ ليس ذلك إقرارا من الخصم بالحق، والتعديل لا يثبت بقول الخصم، وقد أفهم تقييد محل الخلاف بما إذا كان الخصم إنهما قد زلا في هذه الواقعة بغير الحكم عند فقد ذلك، والعراقيون والماوردي [٩] اقتصروا على حكاية الوجهين عند تعديل الخصم من غير تعرض لذكر ذلك، واختار في المرشد المنع، وإليه يميل كلام صاحب التهذيب[١٠]، وهو الأصح في الروضة [١١]، ولا خلاف في أنه إذا قال هما صادقان حكم عليه بموجب إقراره لا بالبينة،

---

(١) المبسوط ١٦/ ٨٩، وبدائع الصنائع ٦/ ٣٧٠، والهداية في شرح البداية ٣/ ١١٨.

(٢) الوسيط ٧/ ٣١٧.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٠.

(٤) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٩.

(٦) في (أ) زيادة: كما. والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٠، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

(٨) المهذب ٣/ ٣٩٩، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٨٠، والشرح الكبير ١٢/ ٥٠١، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

(٩) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٨.

(١٠) التهذيب ٨/ ١٨٩.

(١١) روضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

نعم لو كانت عدالتهما فاسقة عند القاضي فأقر الشهود بها [شوهد][1] به قبل الحكم، فالحكم يستند إلى الإقرار فقط، وإليه وإلى الشهادة جميعا حكى أبو سعيد الهروي فيه وجهين، وقال [2]: إن المذهب الأول، والثاني حكاه الفوراني في المناظرة، [وذكر أنه لو أقر بعد الحكم بشهادة الشاهدين فالحكم لا يتغير إن اتصل به التسليم وكذا إن لم يتصل][3] به على الأصح وفيه وجه [4].

قال: (الثانية: في كيفية الاستزكاء، وهو أن يكتب القاضي إلى المزكي اسم الشاهدين والخصمين وقدر المال، فلعله يعرف بينهما عداوة، وربما يعدله في مقدار يسير من المال دون الكثير، ومنهم من قال: العدل في اليسير عدل في الكبير، فذكر قدر المال لا يجب وهو الأشهر)[5].

مقدمة نحتاج إليها في المسألة وما بعدها وهي: أن المزكي تارة يطلق ويراد به من يشهد بالعدالة بالخبرة الباطنة من الخبر ونحوهم، أو بالجرح، وأطلق [عليه][6] هذا الاسم اعتبارا بأحسن ما يخبر به من أحد الحالين، وتارة يطلق / ويراد به الموصل للقاضي قوله، الخبيران ونحوهم، إما بصيغة الإخبار أو بصيغة الشهادة والقسم الأخير يعبر عنه بأصحاب المسائل على أن القاضي الحسين والإمام [7] لما حكى عن الإمام الشافعي أنه قال [8]: وأحب أن يكون أصحاب مسائله جامعين للفقه. ٢٠٢/ ب

(١) في (ب): شهدا.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠١، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

(٣)سقط من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠١، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

(٥) الوسيط ٧/ ٣١٧، ٣١٨.

(٦) في (أ): عليهم. والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٢.

(٨) الأم ٦/ ٢٢١.

قال [1]: اختلفوا في مراده [بأصحاب][2] المسائل، فمنهم من قال ما ذكرناه، ومنهم من قال: أراد بهم اللذين يسألون الرسل عن أحوال الناس.

وحينئذ يكون اسم أصحاب المسائل كاسم المزكي في التعبير به تارة عن كذا، وتارة عن كذا، [وأحد][3] الأمرين يتميز عن الآخر بقرينة الحال والسياق عندنا إلى المسألة، وقد يحصر مقصود ما ذكرناه منها في أمرين:

أحدهما: في كيفية الاستزكاء؛ وهو طلب التزكية والسعي بها، وما أشار إليه من كتبه اسم الشاهدين والخصمين وقدر المال منبه على الكيفية، وإن لم يكتف به فإنه لا بد أن يذكر مع الاسم الرفع في النسب إلى حيث يتميز، وإن كان مولى نسبه إلى مولاه، وإن لم يحصل التمييز إلا بذكر الحلية كتبها واستقصاها، وكتب المسكن والمصلى والصنعة والسوق، ويكتب مع قدر المال جنسه ونوعه، والمقصود التفريق ليكون المزكي على بصيرة من الواقعة.

الثاني: أن من عدل في القليل [قد][4] لا يعدل في الكثير فإن المشهور به إذا عظم خطره أخرج إلى مزيد فكر، وهذا كتخصيصنا تغليظ الأيمان بالأمور المخطرة والعظيم من المال، وهذا المذهب هو ما جزم به الفوراني[5]، وظاهر النص في المختصر يوافقه ، وقال الإمام [6]: إنه غير سديد، والذي ذهب إليه معظم الأئمة –رحمهم الله – أن ذلك احتياط وليس باشتراط، [فإن العدل في اليسير عدل في الكثير، ولأجل ذلك قال المصنف: إنه الأشهر][7]وصححه صاحب المرشد والروضة [1]، واعتبار ذكر المشهود له والمشهود عليه

---

(١) القائل الإمام الجويني في نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٢.

(٢) في (أ): بالأصحاب. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): وإحدى. والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٦٨.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٢.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

[في المرفعة يسخر الحكم ولا يقف على استكشاف عداوة بين المشهود عليه][٢] والشهود، ولا قرابة، ولا شركة بينهم وبين المشهود له تمنع من قبول الشهادة، وإلا فذاك ليس من أمر الاستزكاء في شيء حتى لو علقه وثبتت العدالة، وبقي على القاضي النظر فيما وراء التعديل .

قال الإمام -رحمه الله-[٣]: ولا تثريب [عليه][٤] في أن ترتيب الرقاع ليس أمرا مستحقا، فلو اتفق الهجوم على السؤال لفظا لما امتنع غير أن الأحسن ما قدمنا.

وإن لم يكن في زمن الماضين لجنب الزمان قال الماوردي -رحمه الله-[٥]: وكيفية سؤال المزكين أن يسألوا عن أحوال الشهود وإن وجدوهم مجروحين لم يسألوا عن غيرهم، وإن عدلوا سألوا عمن شهدوا له، فإن ذكروا أن بينهم وبينه ما يمنع من شهادتهم لم يسألوا عما [عداه][٦]وإذا ذكروا جواز شهادتهم له سألوا عن المشهود عليه، فإن ذكروا ما يمنع من شهادتهم عليه لم يسألوا [٧] عما عداه، وإن ذكروا جواز شهادتهم عليه ذكروا حينئذ القدر الذي شهدوا به، وعلى المزكين الذين هم الرسل أن يشهدوا / بما عرفوه من هذه الأحوال الأربعة إن اجتمعت أو افترقت. ٢٠٣/أ

قال: (وليكتب إلى المزكي سرا؛ حتى لا يتوصل الشاهد إلى الاستمالة، والتعرف إلى المزكي بحسن الحال)[٨].

---

(١) روضة الطالبين ١١/ ١٦٨.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩١.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٧.

(٦) في (أ): عاده. والمثبت من (ب).

(٧)في (أ) زيادة : عليه. والمثبت من (ب).

(٨) الوسيط ٧/ ٣١٨.

إخفاء الكتابة بطلب التزكية [مطلوب][1] لأمور منها ما ذكره المصنف –رحمه الله– وأن لا يسعى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح، ولا يتوصل المسؤولون إلى تجريح أعدائهم وتعديل أصدقائهم، وقد روي عن [سوار بن][2] عبد الله [3]: اثنان لم أسبق إليهما ولا يتركهما حاكم تعدي المسألة في السر ثم المسألة في العلانية [4].

قال: (ثم [يستحب][5] أن يشافه القاضي المزكي ظاهر في [آخر][6]الأمر، ويستحب أن يكون جماعة من المزكين أخفياء لا يعرفون)[7].

المراد بالمشافهة هاهنا الإشارة إلى من زكي بأنه المزكي؛ حذارا من التباس اسمه باسم غيره، وذلك إذا كان المشهود بعدالته سرًا مشهورًا بالنسبة، أما لو كان غير مشهور في الناس وجاز أن يسميه الاسم والنسب فهل يجب الإشارة إليه؟ فيه وجهان اختيار ابن أبي هريرة [8] –رحمه الله– منهما: أنه لا يجب، بل يستحب، فإذا قلنا به أمكن أن يجري كلام المصنف على إطلاقه .

---

(١) في (أ): مطلق. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): بنو زيد. والمثبت من (ب).

(٣)سَوّار بن عبد الله، القاضي سَوّار بن عبد الله بن قدامة العنبري، البصري، قاضي أبي جعفر المنصور، ت ١٥٦ هـ.

ولسَوّار هذا حفيدٌ بنفس الاسم، وقاضٍ أيضاً (سوّار بن عبد الله الفاضي المتوفى سنة ٢٤٥ هـ).انظر: مشاهير علماء الأمصار: رقم ١٢٤٦، تاريخ الثقات للعجلي: ٢١٠، تهذيب التهذيب: ٤/ ٢٦٩.

(٤) هذا الأثر لم نجده في كتب الحديث والآثار، وهو في نهاية المطلب ١٨/ ٤٩١.

(٥)في (ب): أستحب.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣١٨.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٧.

وقال في الحاوي[1]: إن حمل ذلك على الاستحباب في المشهور وعلى الوجوب في المجهول أصح .

وفي البحر [2] حكى ذلك وجها ثالثا في المسألة وصححه، ولم يحك الإمام [3] غيره، واستدل [4] لعدم وجوب الإشارة عند زوال اللبس [بالتسمية][5]، فإن الإشارة إنما تشترط إلى مشهود عليه تعلقت الدعوى به، أو إلى مشهود له هو الطالب، ولا يتخير في التزكية هذا، فإن الشاهد ليس يدعي شيئا حتى يشهد المزكي له ولا يدعي عليه حتى يشهد عليه .

وكيف كان فلا يشترط إعادة الشهادة؛ إذ المسألة مفروضة فيما إذا وقعت الشهادة بالتعديل سرًّا، ولم يكتف بالنزاع كما صرح به الإمام[6] وغيره من العراقيين والماوردي [7]، نعم قال الإمام [8]: إذا كان الأمر لم يتم إلا [بالإعلان][9] فلا بأس لو اقتصر سرًّا على أجوبة الرقاع؛ تعويلا على طالب الإعلان وهو ابتداء التزكية؛ إذ قد روي أنه شهد عند قاض مرو رجل وتسمى [باسم][10]عدل قال القاضي أيحتج الحضري عنه إذا كان مزكيا فقال هو عدل وكان الشاهد قد زور اسمه والإشارة تدفع هذا المحذور، قال الإمام [11]: وما أطلقناه من الإعلان فالمراد به ما ذكرناه من الإشارة إلى الشهود، ولذلك عقب المصنف ذكر مشافهة

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٧.

(٢) بحر المذهب ١١/ ٢٨٢.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٠.

(٤) أي الإمام الجويني. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٠.

(٥) في (أ): بالاسم لتسمية. والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٠.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٧.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٠.

(٩) في (أ): بالإعلان. والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٠.

القاضي المزكي ظاهرًا في آخر الأمر **بقوله: (ويستحب أن يكون جماعة من المزكين أخفياء)** [قد قيل][(١)]: لا يعرفون شيئا [عن][(٢)] المعنى المذكور، فإن الإظهار لو كان بمعنى إشهار التزكية بين الناس لفاتت فائدة إخفاء المزكين؛ لأنهم إذا اشتهروا في واقعة اشتهروا في غيرها، وإبدال مزكين عند كل واقعة متعسر أو متعذر، وقد قال الإمام الشافعي[(٣)]:/ وينبغي أن ٢٠٣/ب يكون المزكي غير معروف للخلق بالتزكية فصح ما قلت، نعم الإمام الماوردي [(٤)] وطائفة حملوا الإظهار على ما به، واستدلوا لاستحبابه بأن فيه ترغيب للناس في حسن الذكر وجميل الثناء واحتياط الشهادة، فإنه ربما كان عند بعض الناس من جرحه ما يخفى على غيره.

وما أشار إليه المصنف من استحباب اتخاذ جماعة من المزكين أخفياء قد قيل: إن المراد به أن يرغب ذلك في كل محلة حتى يرجع إليهم في أهل محلتهم، وهؤلاء هم المعنيون في قوله .

الأدب الثالث: أن يتورى في ترتيب الكتاب والمزكين وهم الذين [ترسل إليهم الرقاع][(٥)] مع أصحاب المسائل، والحكمة في إخفائهم أن لا يستمالوا [بارتشاء][(٦)]، ولا يمنعون من تجريح؛ خوفًا من أذى يلحقهم من المشهود له أو الشهود تجرحه لرياسة وغيرها، ولو لم يرسل أصحاب المسائل إلى قوم مخصوصين بل وكل استقصاء لأحوال الشهود إليهم جاز، والمستحب أن لا يعرف أصحاب مسائله [(٧)]، وأن لا يعرف بعضهم بعضا كيلا يتفقوا.

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢)في (ب): على.

(٣) الأم ٦/ ٢٢١.

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٧.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦)في (ب): بالارتشاء.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٦، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٨٢.

وهو مخير بين أن يكتب أربع رقاع في [رقعتين][1] اسم شاهد، وفي رقعتين اسم الآخر ويدفع كل رقعة لواحد من أصحاب المسائل، وبين أن يكتب رقعتين في كل منهما [أسمائهما][2] ويدفعها إلى شاهد، ثم ليعلم أن القاضي إنما يكتب لطلب الاستزكاء إذا عرف إسلام الشهود وحريتهم وتنقيصهم وجهل عدالتهم فقط، فإن جهل الإسلام أيضا رجع فيه إلى قولهم؛ لأنهم قادرون على إنشائه .

وفي الحاوي في كتاب الشهادات وجه آخر [3]: أنه لا يقنع بقوله: إني مسلم حتى يخير بالإتيان بالشهادتين .

قال [4]: ولا يعمل في الإسلام بظاهر الدار من غير سؤال، ووافقنا عليه أبو حنيفة [5] بخلاف اللقيط؛ لأن هذا يتعلق به إيجاب حق على غيره فاحتيط فيه، وفي الحاوي في كتاب الشهادات وجه آخر [6]: أنه إذا [شوهد][7] في دار الإسلام على قديم العهد وحدوثه نحكم بإسلامه في الظاهر والباطن، ولا يسأل، وإن جهل حريتهم فادعوها لم يقبل إلا ببينة أنه حر، وقيل: يرجع فيها إليهم كالإسلام، قال في المهذب [8]: وهو ظاهر النص [9] -يعني في كتاب الشهادات- فإنه قال فيه: ولا يقبل الشاهد حتى يثبت عنده بخبر منه أو ببينة أنه حر، والأول أظهر.

---

(١)في (ب): ركعتين.

(٢)في (ب): اسمهما.

(٣) الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٨.

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٨.

(٥) المحيط البرهاني ٨/ ١٥١، والبحر الرائق ٧/ ٧٨.

(٦) الحاوي الكبير ١٧/ ١٥٨.

(٧)في (أ): شهد. والمثبت من (ب).

(٨) المهذب ٣/ ٣٥٤.

(٩) الأم ٧/ ١١٢.

قال في الحاوي [1]: واختلف أصحابنا في مراد الإمام الشافعي على وجهين: أحدهما- لا تسمع الشهادة حتى يعلم حرية الشاهد وإسلامه، فيسمعها ثم يسأل عن العدالة لظهور الحرية والإسلام .

والثاني: لا يحكم بها حتى يعلم حريته وإسلامه، ويجوز أن يسمع قبل العلم بهما.

وإن جهل وفور عقولهم [وفهمهم][2] فإن ظهر اختلاف وحصل استغني عن طلب التزكية، وإلا ينبغي فيها كذا أشار [إليه][3] ابن الصباغ [وغيره][4].

قال: (الثالثة: / صفات المزكين كصفات الشهود، ويزاد أمران: أحدهما- العلم بالجرح والتعديل، والآخر: خبرته ببواطن الشهود، فلا يجوز التعديل بناء على الظاهر)[5]. ٢٠٤/أ

اعتبار صفات الشهود في المزكين لا خفاء فيه؛ لأن المزكي شاهد بما يخبر به من عدالة أو جرح، واعتبار علمه بالأسباب الموجبة للجرح والتعديل؛ لأن به يتم مقصود ما فوض إليه من الكشف، ولا يرد على ذلك قول الماوردي [6]: إنه لا يشترط معرفة الشاهد بالجرح والتعديل لأسبابه؛ لأنه لا بد من أن يصرح بالأسباب، والحاكم ينظر فيها بخلاف شاهد التعديل، فإنه يشترط أن يكون عارفا بأسبابه؛ لأنه لا يجب عليه ذكرها على المشهور، نعم إن قلنا: لا بد من ذكر أسباب العدالة أيضا فلا يشترط أن يكون عارفا بها أيضا؛ لأنا نقول إذا وجب معرفة شاهد التعديل بأسبابه لزم أن يكون عارفا بأسباب الجرح أيضا؛ إذ الجرح ضد التعديل، وبضدها تبين الأشياء، واعتبار الخبرة الباطنة سيأتي دليله في المسألة الرابعة[7].

---

(١) الحاوي الكبير ١٧/ ١٥٩.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب) وصوابه ما يقتضيه السياق.

(٣)سقط من (ب).

(٤)تكرر في (أ).

(٥) الوسيط ٧/ ٣١٨.

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٢.

(٧) انظر ص ٢٢٢.

وقوله: (ولا يجوز التعديل بناء على الظاهر) [منه][1]على أن الذي يعتبر فيه الخبرة الباطنة، إنما هو التعديل فقط؛ لأنه يمكن الوصول فيه إلى التعين، فلا أقل من التوصل إلى ما يغلب على الظن، ولمثل ذلك [2] اعتبرنا الخبرة الباطنة في الشهادة بالاعتبار، وعلى أنه لا وارث، وظاهر لفظ الإمام الشافعي اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة لأنه قال في المختصر [3]: لا يقبله حتى [يسأله][4] معرفته به، فإن كانت باطنة متقادمة، وإلا لم يقبل، [و][5] وجهه ظاهر؛ إذ لا يمكن الاختيار في يوم أو يومين .

قال الإمام الرافعي [6]: ويشبه أن يقال شدة التفحص والإمعان قد يقوم مقام التقادم، ويمكن الاختبار في المدة اليسيرة وليس ذكره التقادم على سبيل الاشتراط، بل لأن الغالب أن المعرفة الباطنة حينئذ تحصل، ويوضحه ما ذكرناه: أن القاضي قد يأمر بالبحث والفحص عن حال الشاهد؛ ليعرف فيشهد، ولو اعتبرنا التقادم لطالت المدة وتضرر المتداعيان [بالتأخير][7] الطويل .

قلت: نظير ما ذكره الإمام الرافعي فيما نحن فيه جواز الاعتماد على شهادة الرسل، كما يأتي حكايته عن الإصطخري وغيره، وكلام الشافعي يجوز أن يعود إلى غير الرسل إذا كان القاضي مشافها منهم بالشهادة، أو إلى الرسل إذا اكتفينا بمشافتهم القاضي بها، فلا يجوز للواحد أن يعتمد فيما يشافه به القاضي إلا باختبار أهل الخبرة، ولا نسلم أنه يمكن حصول

---

(١) في (أ): سنبينه. والمثبن من (ب).

(٢) في (أ) زيادة: [اعتبر اعتبرنا].

(٣) مختصر المزني ٨/ ٤٠٨.

(٤) في (أ): يعرف. والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٤.

(٧) في (أ): بالتعبير. والمثبت من (ب).

الاطلاع على [الباطن بشدة][1] الفحص لغير أصحاب المسائل، فكلام الإمام الشافعي إذا على ظاهره والله أعلم.

ثم المراد بالمزكين هنا من يشهد بالعدالة، لا أصحاب المسائل إذلا[2] [لأنه][3] يشترط فيها الخبرة الباطنة إذا اكتفينا بشهادتهم، وإن شرطنا ما سواها وهو سلامتهم عن التعصب الأهواء، والمذهب كما سيأتي[4] في آخر المسألة الخامسة / والله أعلم. ٢٠٤/ ب

قال: (ولا بد من [الذكورة][5] ولا بد من العدد إلا إذا كان منصوبا للحكم بالجرح والتعديل، وسماع البينة، فللقاضي أن يعتمد قوله وحده إذا قامت البينة عنده)[6].

اعتبار [الذكورة][7] في المزكي كيف كان متفق عليه، وقد ذكره في كتاب الشهادات، و[أما][8] العدد فكذلك لا بد منه عندنا، خلافا لأبي حنيفة [9] حيث اكتفى بالواحد متمسكا بأنه إخبار عن صفة يكفي فيها [الواحد][10] كالخبر عن الرسول عليه الصلاة والسلام، وحجتنا عليه أنه إثبات صفة [عند القاضي][11] فافتقر إلى العدد؛ [كإشهاده

---

(١)في (أ): الحال شدة. والمثبت من (ب).

(٢) في (ب) زيادة: [على ظاهره والله أعلم ثم المراد بالمزكيين هنا من يشهد بالعدالة لا أصحاب المسائل إذ لا].

(٣)سقط من (ب).

(٤) انظر: ص ٢٣٤.

(٥) في (أ): الذكاة. والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣١٨.

(٧) في (أ): الذكاة. والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (ب).

(٩) تحفة الفقهاء ٣/ ٣٧٣، وبدائع الصنائع ٧/ ١١، والمحيط البرهاني ٨/ ٩٤.

(١٠) في (أ): العدالة. والمثبت من (ب).

(١١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

الحرية، وأنه إثبات صفة من يرى الحاكم حكمه على صفته، فافتقر إلى العدد][1] كالحضانة، ثم على هذا إذا قلنا: لا بد من مشافهة أهل الخبرة والقاضي بالتعديل أو الحرية، ولا بد منه فيهم، ولا يشترط في أصحاب المسائل بل يكتفى بإخبار الواحد منهم بأن فلانا [وفلانا][2] عدلاه أو جرحاه، بل لا يشترط إخبار واحد بل يكفي الرقعة من جهة أهل الخبرة إلى القاضي كما مر، وإن اكتفينا بأصحاب المسائل وهم الرسل فلا بد من العدد فيهم، وكذا في من تلقى منهم أصحاب المسائل على الأصح [3] كما ستعرفه، إلا إذا فوض الحاكم إلى كل واحد من أصحاب المسائل سماع البينة، فإن الحاكم يكتفي بخبره وحده؛ لأنه حاكم ولا يكتفي من فوض إليه الحكم بذلك من أصحاب المسائل بالواحد، ولا بظنه الحاصل له بالخبرة، كما صرح به الإمام والمصنف[4] -رحمهما الله- في باب القسمة، وإليه أشار هاهنا بقوله: (إذا قامت البينة عنده) لأنه لو اكتفى بغلبة ظنه في الحكم بالتعديل لو رجع إلى شهادة مزكين إلى واحد، وذلك غير محتمل فيما يشترط فيه العدد، وفارق هذا من فوض إليه الحكم، فإنه يجوز أن يعتمد في التعديل [والتجريح][5] في الشهود على ظنه على الأصح [6]؛ لوقوعه تبعا، ثم العدد المعتبر في العدالة اثنان، وفي الجرح بغيرالزنا كذلك، وفي الزنا إن كان على المشاهدة فأربعة [7]، وإن كان على الإقرار فقولان [8]، وكل ذلك يأتي في الشهادات

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٨، والمهذب ٣/ ٣٨٦، والمجموع ٢٠/ ١٣٥.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٥، والوسيط ٧/ ٣٧٤.

(٥) في (أ): والجرح. والمثبت من (ب).

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٨، والشرح الكبير ١٢/ ٥٠٥.

(٧) اللباب في الفقه الشافعي ص٤١١، والحاوي الكبير ١٧/ ٢٣٣، وروضة الطالبين ١٠/ ١٠٨.

(٨) القولان هما: الأول: أن الإقرار بالزنا يثبت بشاهدين، والثاني: لا يثبت إلا بأربعة كالشهادة على فعل الزنا. انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ٢٣٣، ونهاية المطلب ١٩/ ٤٧، وفتح القريب لابن قاسم الغزي ص٣٣٩.و الراجح أنه يكفي اثنان في الإقرار بالزنا.

مع وجه آخر أنه يكفي في جرح شهود المال [شاهد][1] ويمين، وقضيته أن يطرد في التعديل والله أعلم.

قال: (ويجب على المزكي أن يقول: أشهد أنه عدل، إن قلنا: تجب المشافهة، وإن اكتفينا [بالرقعة مع الرسول][2] ففي اشتراط لفظ الشهادة خلاف كما مر في المترجم)[3].

هذا الفصل دائر بين أن يكون مكررًا [إن][4] حمل قوله: **(وإن اكتفينا بالرقعة مع الرسول إلى آخره)** على أن المراد بالرسول شاهدان يشهدان عند الحاكم بالعدالة تلقنا عمن يخبرها الخبرة الباطنة؛ لأنه ذكر ذلك في المسألة السادسة، أن يكون شيئا انفرد به، فإنا لم [نر][5] فيما وقفنا عليه من الكتاب [الاكتفاء][6] برقعة يرسلها بين من يعرف العدالة مع رسول إلى القاضي، ولا يشهد الرسول بما تضمنه الرقعة [7]، إلا ما حكاه البغوي عن القاضي الحسين، مع أنه اكتفى بالرقعة كما صار إليه أبو يوسف [8]، وأن عليه الحكام، والذي رأيته / في تعليقه: أن الاعتماد في هذا الباب على لفظ المزكي [عند القاضي][9]، ولا بد أن ٢٠٥/أ
يفصح به؛ لأنه نوع شهادة، غير أنهم اقتصروا على الاقتصار على الكتاب، وهذا يجوز أن يراد به ما ذهب إليه الإصطخري [10] وغيره -كما سنذكره[11]- فلا صراحة فيه بما نحن فيه،

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): بالعدد. والمثبت من (ب).

(٣) الوسيط ٧/ ٣١٨.

(٤)سقط من (ب).

(٥) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): اكتفاء. والمثبت من (ب).

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(٨) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٤٢، وتبيين الحقائق ٤/ ٢١١، والبحر الرائق ٧/ ٦٤.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٣، والشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(١١) انظر: ص ٢٦٠.

والأولى حمل كلام المصنف رحمه الله- على ما ذكرنا، أو لأن الإمام [1] لم يحك سواه وسنذكر لفظه فيه، وعلى مثله جرى في البسيط والوجيز [2]، والتكرار أحوج إليه تعلق بكل محل ذكره فيه على أنه يمكن أن يجعل لما قاله هذا وجه، وهو أن المحكى عنه جواز الاعتماد على قول أصحاب المسائل بزعم المصنف هو الإصطخري[3]، وهو يحكى عنه تجويز اعتماد القاضي فيما كتب إليه به قاض آخر على ختمه إذا عرفه القاضي المكتوب إليه من غير اعتبار إشهاد، وإذا [جوزنا][4] اعتماد القاضي على الختم فعلى قول شاهد يخبر بأنه كتابه أولى [5]، وإذا كان كذلك أمكن أن يكتفى هنا بالرقعة والرسول، وحينئذ يكون في اشتراط كتبه لفظ الشهادة الخلاف الآتي فيما إذا [عدمت][6] الكتابة واكتفينا بقول الرسول، وهذا إذا جمع مع ما حكي عن [الشافعي][7] تأكدا، لكن الإمام قد حكى عن العراقيين عن الإصطخري [8]: أنه لا يكتفى بالرقاع أصلا، وبه صرح من بعد، وهذا يضعف هذا المأخذ إلا أن يحمل ذلك على الاقتصار عليها دون أن يكون مع رسول عدل يخبر أنها خطه، وقد يقوى على بعد،

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٣.

(٢) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٣)الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(٤) في (ب): جاز.

(٥) الإقناع للماوردي ص ١٩٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٠، والراجح في المذهب أنه لا يجوز الاعتماد على الختم.

(٦) في (أ): دعت. والمثبت من (ب).

(٧)في (أ): القاضي. والمثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٣.

بخلاف مر في [أن][1] القاضي إذا قدم محل ولايته [وبيده][2] عهد هل يكتفي به أم لا بد من عدلين يخبران أهل الولاية بالتولية وإن لم يكن بلفظ الشهادة؟ [3].

قال: (فرع: تزكيته لولده أو لوالده فيه خلاف كما في القضاء، والأظهر: أنه كالشهادة)[4].

الخلاف في المسألة حكاه البغوي قولين [5] والمشهور أنه وجهان[6]:

أحدهما: القبول لأنه لم يثبت له حقا ولا يدفع عنه ضررا .

والأظهر كما قاله: المنع؛ لأنه إثبات فضيلة له فهو متهم فيها؛ كالشهادة، وهذا ما أورده الماوردي [7] هنا، والفوراني والروياني [8] وأبو الحسن العبادي [9].

[وقوله: (فيه خلاف كما][10] في القضاء) يعني: كالخلاف في جواز قضاء الأب بشهادة الولد على العكس؛ لأن القضاء بقوله يتضمن تعديله وتزكيته، وهذا إذا لم يقم بتزكيته

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) قال الشيرازي في التنبيه ص٢٥١: إذا ولى الإمام رجلا كتب له العهد ووصاه بتقوى الله عز وجل، والعمل بما في العهد وأشهد التولية شاهدين وقيل إن كان البلد قريبا بحيث يتصل الخبر به لم يلزمه الإشهاد. انظر: المجموع ٢٠/ ١٢٨، وأسنى المطالب ٣/ ١١٩.

(٤) الوسيط ٧/ ٣١٨.

(٥) التهذيب ٨/ ١٩٣.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٤٦.

(٧) الحاوي الكبير ١٧/ ١٦٣.

(٨)بحر المذهب للروياني ١١/ ١٥٣.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٧.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

عدلان، أما لو كان ذلك فقد قال الإمام [1]: الأصح أنه يقضي بشهادته كما يقضي لابنه على خصمه إذا أقام البينة، [و][2] موضع التردد إذا عول في تعديله على علم نفسه.

قال (الرابعة: في مستند المزكي: وينبغي أن لا يجرح بمعاينة سبب الفسق أو بيقين وعلم؛ لأن ذلك يمكن معرفته، [أما العدالة فلا يمكن معرفتها][3] يقينا؛ لأنه يرجع [إلى أنه][4] ليس بفاسق، وهو نفي، والإنسان يخفي عيوبه [جهده، وإنما يعدل إذا أخبر باطنه بالصحبة معه أو شهد عنده عدلان بعدالته][5]، إن كان منصوبا للحكم بالتعديل، والأصل [فيه ما][6] روى أن عمر -رضي الله تعالى عنه- قال لمن[7] عرف شاهدا بالصلاح: / هل كنت جارا له ٢٠٥/ب
فتعرف [إصباحه][8] وإمساءه؟ فقال: [لا، فقال][9]: هل عاملته على الدنانير والدراهم فبهما تعرف الأمانات؟ فقال: لا، فقال: هل صحبته في السفر فيه تعرف أخلاق الرجال؟ فقال: لا، [فقال][10]: ما أراك إلا رأيته في المسجد يهمهم في صلاته يرفع رأسه ويخفضه، هات من يعرفك فإنه لا يعرفك [11].

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٩.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (ب).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): فيما. والمثبت من (ب).

(٧) في (ب): إن.

(٨)في النسختين: أصحابه. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣١٨.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) أخرجه البيهقي في السنن الصغير ٤/ ١٣٤ (٣٢٦٠)، والسنن الكبير ١٠/ ٢١٣ (٢٠٤٠٠)، والخطيب البغدادي في الكفاية ص٨٣ ، والمشيخة الكبرى لقاضي المارستان ٢/ ٥٧٥ (١٢١).

ولهذا يجب على القاضي أن يعرف أن المزكي هل خبر باطن الشاهد أم لا في كل مرة إلا إذا علم من عادته أنه لا يزكي إلا بعد الخبرة)[1].

الكلام على المسألة يتعلق بأمور:

منها قوله: (وينبغي أن لا يجرح) أي عند القاضي أو من فوض إليه الحكم بالتعديل والجرح فقط، أو عند أصحاب المسائل إذا لم يشترط المشافهة كما قاله في [المهذب [2]][3]، أما أصحاب المسائل إذا اكتفينا بقولهم فلا يشترط فيهم المعاينة، ولفظ (ينبغي) المراد هاهنا الوجوب، والمعاينة: المشاهدة، والسبب مثل الزنا والغصب ونحوهما، واليقين مرادف [العلم][4]، والمراد به سماع الفسق كالردة والقذف أو ما يدل عليه إقراره بالزنا ونحوه، وتواتر الأخبار بتعاطي الفسق من قول أو فعل، وألحق الماوردي [5] والبندنيجي بذلك استفاضته وانتشاره ، وكذا ابن الصباغ [6] والبغوي[7]، وقالوا: يجوز أن نطلق الشهادة في هذه الحالة كما يشهدوا بالموت والنسب والملك المطلق لكن الأولين خصا ذلك بما إذا حصل العلم عندها وفي كلام الأخيرين إشارة إلى ذلك أما إذا لم نعد العلم بما ذكره المصنف من الحصر [يقتضي][8]المنع، وبه صرح في الفروع المذكور آخر الفصل اتباعا لقول الإمام [9]: وليس للمزكي أن يجرح بفعل لم يعاينه ولا بقول لم يسمعه؛ لأن القول والفعل لا يجوز

---

(١) الوسيط ٧/ ٣١٨، ٣١٩.

(٢) المهذب ٣/ ٣٨٧.

(٣) في (ب): التهذيب.

(٤) تكرر في (أ).

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٨.

(٦) الشامل ص٢٤٨.

(٧) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٨)تكرر في (أ).

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٨.

الشهادة عليه بالتسامع، والجرح [شهادة][1]، وهو ألحق بما يمكن الوقوف عليه وليس من شأنه إذا وقع تداولته الألسن على مر الزمان، فلا يقنع فيه بما لا يحصل العلم من الاستفاضة لفقد شرط تأثيرها، كما [2] ستعرفه في موضعه، ولهذا حكى [عن][3]الشيخ أبي حامد رحمه الله أنه قال [4]: السماع من الواحد والعشرة لا تجوز الشهادة به؛ لأنه لا يصير به عالما، وإن كان [من][5] مذهبه الاكتفاء في الاستفاضة بالسماع من عدلين [و][6] قال: إنه يشهد عند الحاكم بما سمع من أقوالهم، [ويكون شاهد][7] فرع، والذي سمع منه شاهد أصل فراعى في ذلك شرط سماع شهادة الأصل على الفرع، ولا يثبت عند القاضي ما قاله شاهد الأصل إلا بعدلين، نعم قال فالمهذب[8]: إنا إذا اكتفينا بقول أصحاب المسائل جاز للواحد منهم أن يعتمد [فيما] [9] يشهد به عند القاضي من الجرح والتعديل بقول / واحد إذا سكنت نفسه ٢٠٦/أ إلى قوله، وهو مأخوذ من قول الماوردي [10]، ولا يشترط على هذا في [المسئولين][11] العدد، بل المعتبر أن يقع في نفوس أصحاب المسائل صدق المخبر فيما ذكره من تعديل أو جرح، فربما وقع في نفسه صدق الواحد فجاز أن يقتصر عليه، وربما ارتاب بالاثنين فيلزمه أن

(١)تكرر في (أ).

(٢) في (أ) زيادة: ستعر.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) انظر: البيان للعمراني ١٣/ ٤٩.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): بل.

(٧) في (ب) سماع.

(٨) المهذب ٣/ ٣٨٧.

(٩) في (أ): بما. والمثبت من (ب).

(١٠) الحاوي الكبير .

(١١) في (أ): المسألتين. والمثبت من (ب).

يستزيد، وعلى هذا ينبغي أن يكتفي بالاستفاضة أن قول الواحد لا يحصل [إلا][1] الظن، وهو حاصل بالخبر المستفيض إلا أن يقال: هذا مفترض في أصحاب المسائل، وما ذكره أبو حامد وغيره عند الاكتفاء بقول أصحاب المسائل، [وما ذكره أبو حامد وغيره][2] في غيرهم، وستعرف الفرق بينهما على رأي الإصطخري [3] -رحمه الله- أو غيره عند الاكتفاء بقول أصحاب المسائل.

وقوله: (وإنه يعدل إذا أخبر باطنه) أطلق التعديل هنا على نوعين للشهادة بالعدالة والحكم بها؛ لما بينهما من قدر مشترك وهو إظهار العدالة والتفضيل هنا مبنية على أن ما تقدم اعتباره في الجرح إنما هو فيمن لم يفوض إليه الحكم به، وأثر عمر قد حكاه الإمام الماوردي [4] رحمه الله عن رواية سليمان بن حريث [5]: أن رجلا شهد عند عمر فقال: إني لست

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) سقط من (ب).

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٧.

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٠.

(٥) قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٢٢: قوله فى المهذب فى فصل أصحاب المسائل من كتاب الأقضية: روى سليمان بن حريث، قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، فقال له عمر: لست أعرفك، ولا يضرك أنى لا أعرفك، فأتنى بمن يعرفك، إلى آخر القصة، هكذا وقع فى نسخ المهذب: سليمان بن حريث، بالحاء المهملة المضمومة، وبعدها راء، ثم مثناة من تحت، ثم ثاء مثلثة، وهو تصحيف.

وإنما رواه الإمام الحافظ أبو بكر الخطيب البغدادى فى كتابه الكفاية بإسناده عن داود بن شريد، بضم الراء، عن الفضل بن زياد، عن شيبان، عن سليمان الأعمش، عن سليمان بن مسهر، عن خرشة بن الحر، قال: شهد رجل عند عمر، فذكره بلفظه إلى آخره.

وخرشة هو بخاء معجمة، ثم راء، ثم شين معجمة مفتوحات وبعدهن هاء، وهو خرشة بن الحر، بضم الحاء المهملة وتشديد الراء، الفزارى الكوفى، مات سنة أربع وسبعين. ذكر البخارى فى تاريخه الكبير وغيره من العلماء أنه كان يتيمًا فى حجر عمر ابن الخطاب، رضى الله عنه. ومن الرواة عنه

أعرفك، فأتني بمن يعرفك. فقال رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين، فقال: بأي شيء تعرفه؟ فقال: بالعدالة والفضل، فقال: [1] هو جارك [الأدنى][2]، وساق الخبر إلى قوله: فما أراك إلا رأيته في المسجد يهمهم في صلاته يرفع رأسه ويخفضه، فإنه لم يذكره عن المصنف .

وقول المصنف –رحمه الله-: (أن عمر قال لمن عرّف شاهدا بالصلاح) يشير إلى ما ذكرناه وعرّف بتشديد الراء، والحكمة في ذلك ما أشار إليه المصنف من [أن][3] الناس يخفون عوراتهم ويغطونها ولا يتحقق الاطلاع على إبقاء السريرة، فاعتبر ما يغلب على الظن ذلك وهو الخبرة الباطنة .

زاد في الخلاصة [4]: وأهل الخبرة الباطنة [الذين][5] صاحبوه في السفر والحضر، أو جاوروه، أو عاملوه بالدنانير والدراهم[6]، وكلام الإمام –رحمه الله- يشعر باعتبار مجموع ذلك فإنه قال [7]: لا بد أن يكون مخالطا في الأحوال التي يظهر فيها مكنون الأسرار، وتكون مخالطة في الأحوال التي وصفناها على امتداد من [النهاية][8].

المعروفين بذلك، وليس فى هذه الدرجة، أعنى درجة من يروى عن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، من الصحابة والتابعين، من يسمى ابن حريث، فتعين أن الذى فى المهذب غلط وتحصيف.

(١) في (أ) زيادة: ما.

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) سقط من (ب).

(٤) الخلاصة للغزالي ص٦٧٨.

(٥) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): والدرهم.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٤.

(٨) في (أ): الدينار. والمثبت من (ب).

[وقوله: **(ولهذا يجب]**[1] **على القاضي أن يعرف المزكي هل خبره باطن الشاهد أو لا)** يعني: ولما ظهر من استيشار عمر من أن المزكي لا خبرة له بباطن من زكاه، لا بد أن يتعرف القاضي هل خبر باطنه أم لا؟

وقوله: (إلا إذا علم إلى آخره) هو في ذلك متبع لما رجحه الإمام فإنه قال [2]: إذا علم القاضي أن المزكي خبير بالتزكية علم بأن التعويل على البواطن، وقد ألف ذلك منه راجعه فيه [فيراه][3] خبيرا بصيرا [غير][4] مكتفٍ بالظاهر، فإذا أطلق مثل هذا التعديل فالأصح الاكتفاء بإطلاقه .

[و][5] من أصحابنا من شرط المراجعة / في كل تزكية، [تمسكًا][6] بأثر عمر، وهذا غير ٢٠٦/ ب سديد، والأثر محمول على علم عمر بأن المعدل لم يكن خبيرا بمأخذ التعديل، وقد تحقق ذلك لما روجع .

قلت: هذا الحمل [يقتضي][7] عدم التمسك بالأمر المذكور على الاستفصال عند الجهل عند المزكي؛ هل هو من أهل الخبرة أو لا؟ وحمله على حالة الجهل بالحال [يحصل][8] المقصود، وانتفاء هذا السؤال، ثم ليعلم أن هذا فيما إذا لا بد من مشافهة القاضي بالتزكية، أما إذا اكتفينا بأصحاب المسائل فالكاشف عن الخبرة الباطنة هم لا [هو]، [9] حتى قال

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٥.

(٣) في النسختين: فينكته. والمثبت من نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٥.

(٤) سقط من النسختين، والمثبت من نهاية المطب ١٨/ ٤٨٥.

(٥) سقط من النسختين. والمثبت من نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٥.

(٦) في النسختين: تمسك. والمثبت من نهاية المطلب.

(٧)تكرر في (أ).

(٨) في (أ): لحل. والمثبت من (ب).

(٩) في (أ) زيادة: لا.

الإمام الماوردي -رحمه الله-[١]: ولا يجوز للحاكم أن يسألهم من أين [علمتم][٢] [التعديل][٣]، وكذا الجرح إن عادوا به، ولفظ البندنيجي: أنه لا يسألهم من أين تحملوا الشهادة ولا عمن[٤] أخبرهم بذلك، وقد [أبهم][٥] خص المصنف جواز التعديل فيما ذكره من الحالين: أنه لا يجوز أن يعدل بالاستقصاء إذا لم يكن منصوبا للحكم بالتعديل .

وقد ادعى ابن الصلاح عند الكلام في القضاء بالعلم في العدالة [٦]: إن الصحيح ثبوت العدالة [بالاستفاضة][٧]، وهو ما يقتضيه ضابط ما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة ولم يورد في [الإشراف][٨]غيره، وقال الإمام الرافعي [٩]: إذا استفاضت العدالة من أهل الخبرة الباطنة عند شخص [لم][١٠] يبعد أن يجوز له [التعديل][١١] بذلك، وتقام خبرتهم مقام خبرته؛ كما أقيم في الجرح [رؤيتهم][١٢] مقام رؤيته، وهذا قاله بناء على أن الشهادة بالجرح تجوز اعتمادا على الاستفاضة، وإن لم يعد علما، وفيها ما سلف، نعم قال القاضي الحسين: إنه إذا سمع شخص من أفواهٍ دين شخص وأمانته وصلاحه، وشهد جماعة بأنه عدل فهل يسوغ له تعديله وليس هو من أهل الخبرة بحاله؟ نظر إن تكرر ذلك على سمعه من أفواه

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٨.

(٢) في (أ): عملتهم.

(٣) في (ب): بالتعديل.

(٤) في (أ) زيادة: من.

(٥) هكذا في النسختين. وهي زائدة -والله أعلم- والكلام يستقيم بدونها.

(٦) شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣١٩.

(٧) في (أ): بالاستقصاء.

(٨) في (أ): الإعراب. والمثبت من (ب).

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٠.

(١٠)تكرر في (أ).

(١١) في (ب): تعديله.

(١٢) في (أ): ومنهم . والمثبت من (ب).

الناس مرة بعد أخرى في مقامات مختلفة يخرج عن حد التواطئ في ذلك، [شهد عنده عدلان أو أكثر، فلا؛ لأنه يحتمل التواطؤ في ذلك][1].

وقد حكى عن[ابن القاص [2]][3]: أن القاضي لو سأل عن عدالة الشهود بعد ما خرج من محل ولايته ثم عاد إلى محل ولايته كان له الحكم بشهادتهم، إذا جوزنا القضاء بالعلم، وخالفه أبو عاصم العبادي[4] وآخرون وقالوا: القياس سمعه كما لو سمع البينة خارج ولايته.

قلت: لعل ابن القاص خص ما ذكره بما إذا حصلت الاستفاضة عنده بالعدالة [قبل ذلك، وعليه يدل قوله: إذا قلنا له أن يقضي بعلمه، فإن ذلك يدل على أنه حصل له علم بالعدالة][5]، وحينئذ لا يكون القياس معه، ولو سمع البينة في غير محل الولاية والتعديل في محل ولايته فقد حكينا في الكفاية عن رواية الدبيلي[6] في ذلك قولين: بناء على القضاء بالعلم، وفيه نظر ذكرناه[7].

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) انظر الشرح الكبير ١٢/ ٥١٠.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) انظر الشرح الكبير ١٢/ ٥١٠.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) هو: أحمد بن محمد أبو العباس الديبلى الخياط الزاهد. سكن مصر، وكان فقيها جيد المعرفة بالفقه الشافعي، كان قوته وكسبه من خياطته، توفي سنة ٣٧٣هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٥٦، وطبقات الشافعيين ص٣١٢.

(٧) قال الإمام الجويني في نهاية المطلب ١١/ ٥٦٣: وإذا انتهت الاستفاضة إلى إفادة العلم، فإنها تفيد القاضي علماً في الخصومات. فإن قلنا: يجوز أن يحكم بعلمه، قضى بها، وإن منعنا القضاء بالعلم، فقد منع بعضهم القضاء بها؛ بناء على الأصل، ومنهم من أجازه؛ لأن المحذور من القضاء بعلمه تعرضه للتهمة، وقد زالت بالاستفاضة.

ثم قال: (الخامسة: كيفية التعديل: أن يقول: هو عدل علي ولي، أو: عدل مقبول الشهادة، فإن العدل لا تقبل شهادته؛ لكونه مغفلًا)[1].

ما ذكره أولا هو ما نص عليه في الأم والمختصر[2] كما قاله الإمام الروياني [3]، وبه أخذ أكثر الأصحاب؛ كما قاله ابن الصباغ[4]، ووجه أبو إسحاق المزني[5] بأن قوله: هو عدل، لا يثبت العدالة / على الإطلاق؛ لأنه يجوز أن يكون عدلًا في شيء دون شيء، كما إذا وصفه ٢٠٧/أ
بأنه صادق، احتمل أن يكون صادقا في شيء دون شيء، وإذا احتمل ذلك وجب أن يصرح بذلك حتى يزول الاحتمال، ومن هذا التعليل يؤخذ جواز الاكتفاء بقوله: هو عدل مقبول الشهادة؛ لأن قبول الشهادة هو العدل مطلقا، وما ذكره المصنف -رحمه الله- علة أخرى، وعند أبي إسحاق قال[6]: العلة أنه قد تكون الشهادة بالتعديل ممن لا تقبل شهادته له لبغضية بينهما، أو لا تقبل شهادته [عليه][7]، لأنه من أعدائه، فإذا قال: عدل علي ولي، وأن هذا الاحتمال قاله ابن الصباغ [8]، وهذا أشبه لأن العدالة لا يوصف بها من كان عدلا في شيء دون شيء، وليس أحد يخلو من ذلك، ولأن هذا الاحتمال بين [في][9] قوله: عدل علي ولي؛ لأنه يكون عدلا في شيء واحد عليه وله.

---

(١) الوسيط ٧/ ٣١٩.

(٢) الأم ٦/ ٢٢١، ومختصر المزني ص٤٠٨.

(٣) بحر المذهب ١١/ ١٩٧.

(٤) الشامل ص٢٤٨.

(٥) انظر: البيان ١٣/ ٥٣، والشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٤، والبيان ١٣/ ٥٣، والشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الشامل ص٢٤٨.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

قال الإمام الماوردي [1]: فعلى هذا التعليل لا يلزم ذلك إذا علم أنه لا يكتب بينهما ولا عداوة، وعلى تعليل أبي إسحاق يلزم ذكره.

قلت: وهذا في طرق العرف ظاهرًا إذا منعنا تزكية الأصول والفروع كما هو الصحيح [2]، لأن المقصود أن يرتب الحكم على [تزكيته][3] الحكم، فإذا قال الشاهد ذلك كفاه مؤنة الكشف عن القرابة، وأما في طرفي العدو فلا يظهر له وجه؛ لأن شهادة العدو لعدوه مقبولة [4]، وقياس هذا التعليل: أنه يكفي قوله: هو عدل فقط، وقد اعترض لهذا السؤال القاضي الحسين، نعم، لو وجه اشتراط الإيثار بلفظه: عليَ، بان في ذلك تطيب قبل القاضي بالتزكية؛ لأنه إذا رضيه على نفسه شاهدا مع حرص النفوس على عدم نفوذ كلمة الغير عليها دل على وضوح عدالته عنده، وفيه أيضا إشارة إلى أنه عدل مطلقا .

وقد قيل: إن معنى [قوله][5] تقبل شهادته كل قليل وكثير، قال البندنيجي، وقال الإمام [6]: إن قوله: [هو عدل][7]على ولي، من أبلغ عبارات المزكين وأوقعها، وهي شائعة على ممر الزمان، وقد قدرها من كان مبتدئا في سماعها مجملة، والأصحاب مجمعون على موجب ما يتفاهمون منها.

وقد وافق عليها في-ما قاله ابن الصباغ [8]-رحمه الله- مالك [9] وأحمد [1] وأهل العراق [2]، ونقل القاضي أبو الطيب عن نصه في حرملة [3]: أنه يكفي أن يقول هو عدل؛ لأن الله

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٤.

(٢) روضة الطالبين ١١/ ٢٩٥، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٧٧، ومغني المحتاج ٦/ ٣٩١.

(٣) في (ب): التزكية.

(٤) روضة الطالبين ١١/ ٢٣٨.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٦.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الشامل ص٢٤٨.

(٩) الذخيرة للقرافي ١٠/ ٢٠٥.

تعالى قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [٤]، فأطلق العدالة، وإذا شهد أنه عدل فقد أثبت العدالة التي اقتضاها لفظ القرآن، وقد اختار هذا القول الإصطخري [٥] وأبو علي الطبري [٦] والقفال وصاحب التهذيب [٧] والمرشد والروضة [٨] وغيرهم، وحملوا قوله في المختصر [٩] على التأكيد في البحر أن الذي نص عليه في [حرملة][١٠] أنه إذا قال: هو عدل مرضي، كفى في التعديل، وهو ما صححه في الإشراف، ويقرب منه ما حكاه الماوردي [١١] عن بعض البصريين: أنه شرط أن يقول عدل رضي؛ لأن التعديل سلام، والرضى كمال.

وفي البسيط: أنه إذا قال: عدل رضي، لم يكف حتى / يقول[١٢] [الشهادة][١٣]، وهذا ٢٠٧/ ب أخذ من قول الإمام [١٤]: العدل الرضى، وقد يكون مقصودًا، فإذا شهد الشاهد بذلك تثبت العدالة ثم يستخبر بهذا عن الأسباب المانعة من قبول الشهادة، كما نصفها إن شاء الله .

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/ ٦٠ .

(٢) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٤، ١٩٥ .

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦.

(٤) سورة الطلاق: ٢.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٤.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٧.

(٧) التهذيب ٨/ ١٨٩.

(٨) روضة الطالبين ١١/ ١٧٣.

(٩) مختصر المزني ص٤٠٨.

(١٠) في (أ): جريانه. والمثبت من (ب).

(١١) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٤.

(١٢) تكرر في (ب).

(١٣) في (أ): الرواية.

(١٤) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٥.

وقال الإمام الرافعي _رحمه الله تعالى-[1]: وإذا قلنا باشتراط التلفظ، فعلي ولي، وقد حكى القاضي تفريعاعلى اعتبار كلمتي على ولي وجهين ان اعتبارهما مخصوص باختياري المسؤولين اصحاب المسائل او شامل لاخبارهم اياهم، ولأخبار أصحاب المسائل [القاضي][2]، ولا فقه [في الفرق][3]، ولا يحصل التعديل بقوله: لا أعلم منه إلا خيرا؛ لأنه قد لايعرف منه إلا الإسلام، ويقول لا أ علم منه ما يوجب رد الشهادة لأنه قد لايعرف مايوجب القبول أيضا والله اعلم.

قال: **(ولا يجب ذكر سبب العدالة، فإنه لا ينحصر)**[4]، وهذا ما اقتصر على إيراده الجمهور، بل ادعى القاضي الحسين والفوراني أنه لا خلاف فيه [5]؛ لأجل ما ذكره المصنف، ولأن أكثر ما فيه أن يذكر ما يفعله من الطاعات وأداء الفرائض على حسب ما شاهده، وقد يفعل ذلك كله ويفسق بمعصية يأتي [بها][6] سرًّا، وقد اختلف كلام الماوردي في ذلك في مواضع من الباب فقال في موضع[7]: لا يجوز للحاكم أن يقبل شهادة الشهود بالجرح والتعديل حتى يذكروا له أسباب الجرح والتعديل؛ [خلافا لأبي حنيفة [8] فيها؛ لأن الجرح والتعديل][9] إلى [الحكام][10] فاعتبر فيها اجتهادهم دون اجتهاد الشهود ولأن المزكي قد يخرج من ليس بمجروح أو يزكي من ليس بعدل فوجب على الحاكم أن يسأل عنهما جميعا .

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٧.

(٢)سقط من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣١٩.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٤، والغرر البهية ٥/ ٢٦٣، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٦١.

(٦) في (ب): فيها.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٣.

(٨) المحيط البرهاني ٨/ ٩٥، والبحر الرائق ٧/ ٨٦.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) في (أ): الحاكم.

وقال في موضع آخر [1]: إن الأصحاب اختلفوا في اشتراط ذكر أسباب [التعديل][2] من قال: إنه ليس بشرط؛ أخذا من قول الإمام الشافعي [3]، ولا يقبل التعديل إلا بما يقول: عدل علي ولي؛ لأنه لو وجب ذكر أسبابها لم يحتج إلى [ذلك][4] وهؤلاء يقولون: إن السؤال عن أسبابها استظهار، وأنه يجب أن يكون الشاهد بالتعديل إذا لم يذكر الأسباب من أهل الاجتهاد .

وذهب آخرون إلى أن سؤال الشاهد عن أسباب العدالة واجب؛ لما قدمناه من التعليل، فعلى هذا يكون الشاهد مؤديا بالأسباب، والقاضي هو الحاكم بالعدالة، ولا يشترط أن يكون الشاهد من أهل الاجتهاد ويكون [استزادته][5] أن يشهدوا أنه عدل عليهم ولهم استخبار عن حكم العدالة، وليس يشترط في قبول الشهادة على [سببها][6]، وهل يكون الاستخبار لازما في حق الحاكم، [وإن لم يكن][7] لازما في حق الشاهد فيه وجهان[8].

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٤.

(٢) في (ب): البيانة فمنهم.

(٣) الأم ٦/ ٢٢١.

(٤) في (أ): ذكر. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): استرداده. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): شرطها. والمثبت من (ب).

(٧) في (أ): وأن لا يكون. والمثبت من (ب).

(٨) قال في الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٥: وهل يكون هذا الاستخبار لازما في حق الحاكم وإن لم يكن لازما لازما في حق الشاهد على وجهين: أحدهما: يكون لازما في حقه [ليكون حكمه] ، بالتعديل على أحوط الأمور.

والوجه الثاني: أنه ليس بلازم في حقه، كما ليس بلازم في حق الشاهد؛ لأن الشهادة بأسباب التعديل تغني عما سواه.

قال: (ويجب ذكر [سبب][1] الجرح من شرب أو زنا أو أكل حرام وغيره، وهذا وإن كان غيبة فهو جائز لهذه الحاجة، وإنما يجب الذكر؛ لأن للناس مذاهب في أسباب الجرح، ومنهم من يفسق بأدنى خيال)[2].

فقه الفصل ظاهر، والخصم فيه أبو حنيفة [3] فإنه يرى أن الشهادة بالجرح تسمع من غير بيان السبب كما في التعديل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ((من ستر على مسلم ستر الله عليه يوم القيامة))[4]، ولأن في ذكر السبب غيبة وقذف، وقد منع الشرع / منهما، ونحن نقول: ٢٠٨/أ
[الفرق بين التعديل][5] والجرح أن أسباب العدالة [تكثر][6] ولا يمكن ضبطها، والجرح يقل [فيمكن][7] ضبطه مع أن الأصل عدم الفسق، فاحتيط فيه بذكر سببه، والخبر معارض بقوله عليه الصلاة والسلام: ((اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس))[8].

والغيبة إذا كانت في معرض الحاجة لا يمنع منها، قال عليه الصلاة والسلام: ((أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه))[9].

والقذف يمكنه أن لا يصرح به؛ بأن يأتي به بلفظ الشهادة، ومصداق قول المصنف: (إن للناس مذاهب في الجرح إلى آخره) أن مالكا [1] يفسق الحنفي إذا شرب النبيذ ولم يسكر،

---

(١) في (أ): أسباب. والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط ٧/ ٣١٩.

(٣) المبسوط ٩/ ١٠٥، والمحيط البرهاني ٨/ ٩٥.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه (٢٤٤٢)، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم (٢٥٨٠).

(٥) تكرر في (أ).

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) في (أ): فيما.

(٨) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٥٤ (٢٠٩١٤)، والخطيب في الكفاية ص٤٢. قال في كشف الكفاء ٢/ ٢٠٢: في سنده الجارود رمي بالكذب.

(٩) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها (١٤٨٠).

ونحن لا نفسقه وإن وجدناه [٢]، وأبو حنيفة [٣]-رحمه الله- يرد شهادة المحدود في القذف بعد التوبة، ولا يردها أهل [المدينة [٤]][٥]، و[قد][٦] قال الإمام الشافعي في الأم [٧]: شهدت رجلا صالحا شهد عند رجل على رجل بالجرح فقال ثم: جرحته، فامتنع من تفسيره، وقال: مثلي لا يخفى عليه الشهادة [المجروحة][٨] فألح عليه، وقال: لا أقبل حتى يتبين السبب، فقال: رأيته يبول قائما، فقال: يترشش البول على ثيابه ورجليه ويصلي فيها؟ فقال: رأيته فعل ذلك؟ فقال: أراه سيفعل ذلك، فأسقط شهادته.

وتمسك الإمام الشافعي [٩] في الرد على [أبي][١٠] حنيفة –رحمه الله: بأن أهل المذاهب المختلفة يكفر بعضهم بعضا ويفسق بعضهم بعضا بالتأويل، وليس ذلك يقتضي التفسيق .

فإن قيل: [إن][١١] كان الجرح مختلفا فيه فالعدالة أيضا مختلف فيها، لأنها ضد الجرح. قلنا: لأجل ذلك [سوى بعض أصحابنا بينهما][١٢] كما سلف، ومنهم من فرق بما ذكرناه وهو المشهور[١٣] وحينئذ يجب أن يصرح الشاهد برؤية السبب أو سماعه فيقول: رأيته يزني

---

(١) الذخيرة ١٠/ ٢٣١، ومختصر خليل ص٢٤٦، ومنح الجليل ٩/ ٣٥٠.

(٢) روضة الطالبين ١٠/ ١٦٩، وأسنى المطالبي ٤/ ٣١٤، وتحفة المحتاج ٩/ ١٧٣.

(٣) النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٦٤٠، والمبسوط ١٦/ ١٢١، وتحفة الفقهاء ٣/ ٣٦٢.

(٤) النوادر والزيادات ٨/ ٣٣٧، والبيان والتحصيل ١٠/ ١٩١، وبداية المجتهد ٤/ ٢٢٦.

(٥) في (أ): الذمة. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): وقال. والمثبت من (ب).

(٧) الأم ٦/ ٢٢١.

(٨) في (أ): المجرحة. والمثبت من (ب).

(٩) الأم ٦/ ٢٢٢.

(١٠) في (أ): أبو. ثبت من (ب).

(١١) في (ب): إذا.

(١٢)غير واضح في (أ).

(١٣) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٢، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٨٥، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

أو يسرق أو يغصب أو يلوط أو [أقر][1] عندي بالزنا أو السرقة، أو سمعته يقذف أو يكذب، أو يمشي بالنميمة، أو يقول ما يعتقده من البدع المستنكرة، وهذا الذي أراده الإمام الشافعي بقوله [2]: لا أسمع الجرح إلا بالمشاهدة أو السماع .

قال الإمام [3]: ومن أصحابنا من لا يشترط هذه المبالغة في ذكر السبب. واكتفى بذكر ما بينه [على][4]ما يقع به الجرح لا محالة، يعني مثل أن يسكت ويستغني عن حال الشاهد، أو يقول: الله أعلم بسرائر العباد، فينبه القاضي بهذا التعريض، [كما][5] أشار إليه القاضي الحسين.

قال الإمام [6]: وهذا خرجه بعض العراقيين على طريقة الإصطخري -يعني في الاكتفاء بقول أصحاب المسائل فقط- فإن مبناها على طرف [من][7] المسامحة، ووراء هذا سرٌّ، وهو أن المزكيين إذا جرحا بالنسبة إلى الزنا، ففي العلماء من يجعل الشاهدين على الزنا إذا لم يساعدهما آخران قاذفين، فحقيقة هذا التردد يعود إلى أن من يجعل الشاهدين والثلاثة على الزنا [قذفة، فمنهم مترددون في هذا المقام، فمنهم من يستثني مقام الجرح ولا يجعل نسبة الزنا][8] في هذا المقام قذفا، والسبب / فيه الحاجة، وإن المزكي مراجع مستخبر، والقاذف ٢٠٨/ب من يبتدئ من غير مراجعة، ومن أصحابنا من يجعلهم قذفة لو صرحوا إذا نقصوا عن عدد شهود الزنا، فعلى هذا لا يكلفون التصريح، ثم يجب احتمال ما يأتون به إذا عرضوا؛ أي

---

(١) في (أ): قرى . والمثبت من (ب).

(٢) الأم ٦/ ٢٢١.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٦.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): كذا. والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٦.

(٧)سقط من (ب).

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

ونقصوا عن العدد حتى لا يقضي بتعريضهم لاستحباب التعزير، وهذا تمهيد عند المراجع المستخبر عليه يحمل قوله عليه الصلاة والسلام: ((اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس))[1].

قلت: ما ذكره عن بعض العراقيين من التجريح على مذهب الإصطخري مع ما تقدمه يفهم إفهاما ظاهرا أن الوجه المذكور يطرد في الزنا وغيره من المعاصي، وما ذكره من السر مختص بالجرح بسبب الزنا ونحوه، فإن [كان][2] القصد به البينة على اختصاص الخلاف فظاهر إيراده لا يقتضيه، وإن كان القصد به تأكيد المأخذ في الزنا دون غيره فهو حسن، ومنه يؤخذ وجه فارق بين الزنا وغيره من حيث الترتيب الذي يقتضيه التعليل، وما حكاه [عن][3]بعضهم من استثناء مقام الجرح هو ما أورده القاضي الحسين وهو في الشامل منسوب إلى الشيخ أبي حامد[4] ولم يحك سواه، وسواء في ذلك بين أن يكون بلفظ الشهادة أو بدونها، لكن فيما إذا كان قد ذكر ذلك [جوابا][5] للقاضي عند سؤاله عن السبب؛ لأنه لم يقصد إدخال المعرة عليه بالقذف، وإنما قصد إثبات صفته عند الحاكم ليبين للحاكم حكمه عليه.

وعلى هذا يجب [على القاضي][6] أن يستفسر ويبين الشاهد السبب صريحا، وهذا إذا سمع القاضي الجرح لا من أصحاب المسائل، أما إذا سمعه منهم فقد قال ابن الصباغ [7]: إنه ليس للحاكم أن يقول له من أين يشهد، بل يسمع ذلك كما يسمع شهادته في سائر الأشياء،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٧.

(٥) في (أ): جواب. والمثبت من (ب).

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) الشامل ص ٢٤٦.

وقد تقدم مثله عن حكاية الماوردي والبندنيجي قال وقول الإمام الشافعي[1]: لا أقبل الجرح إلا بالمعاينة أو بالسماع عائد إلى أصحاب المسائل، يعني أن أصحاب المسائل لا يعتمدون إلا على قول من شهد الجرح أو سمعه؛ كما أنه لو تولى الاستزكاء بنفسه لم يعتمد [إلا على][2] قول من رأى أو سمع، وكذا صرح به البندنيجي والماوردي [3]، وحينئذ فينبغي أن يكون حكم الناقلين لأصحاب المسائل أسباب الجرح بحكم الناقلين أسبابه ابتداء للقاضي حتى يأتي فيهم ما سلف؛ من إنهم إذا نسبوا الشخص إلى الزنا ولم يتم النصاب لا يكونوا قذفة عند الشيخ أبي حامد ، وإن كان بغير لفظ الشهادة، وكذا استفسر القاضي أصحاب مسائله عما جرحوا به فذكروا أنه الزنا .

والمذكور في الحاوي[4]: أن أصحاب المسائل إذا سألوا عن الجرح وعلموه تقدموا الشهادة به ولا يصيروا بذلك قذفة وإن لم تكمل شهادتهم، سواء ذكروا بلفظ الشهادة أو لا، ويصير الجيران بها قذفة، وإن لم تكمل شهادتهم؛ [لأن][5] أصحاب المسائل ندبوا للإخبار / ٢٠٩/أ بما سمعوا، ولم يندب الجيران إليه.

ثم قال[6]: لكن ليس [لأصحاب][7] المسائل أن يشهدوا عليهم بالقذف؛ لأنهم قالوه بعد [استخبارهم عنه][8]، ووافقه البندنيجي على أن أصحاب المسائل إذا بينوا سبب الجرح

---

(١) الأم ٦/ ٢٢١.

(٢) في (أ): إلى. والمثبت من (ب).

(٣) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٤.

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٢.

(٥) في (أ): لأنهم. والمثبت من (ب).

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٢.

(٧) في (أ): لأصحابنا. والمثبت من (ب).

(٨) في (أ): استجابتهم غيره .

بالزنا ونحوه لا [يكونوا][1] قذفة، سواء أتوا بذلك بلفظ الشهادة، ولم يكملوا النصاب، أو بلفظ الخبر؛ لما ذكر من العلة السالفة ما فهمته من كلام الأئمة.

وقد قال الإمام الرافعي[2]: [إنه][3]هل يجب التعرض بسبب رؤية الجرح أو سماعه، قال قائلون: نعم ولا بد أن تكون روايته وسمعه بقذف، وعلى هذا القياس استفاض عندي، وفي الشامل أنه [4] لا حاجة إليه، وليس للحاكم أن يقول: من أين [عرفت][5] حاله، [وعلام بنيت][6] شهادتك [كما][7] في سائر الشهادات، و[على][8] هذا أقيس، ويحكى عن ابن أبي هريرة، والأول أشهر [9] انتهى.

وهذا يفهم أنه لا فرق في ذلك السماع بين أصحاب المسائل أو غيرهم، والأشبه ما ذكرناه أولا؛ كما فهمنا من كلام الأئمة والله أعلم.

قال: **(ولا ينبغي أن يكون المزكي من المتعصبين في المذاهب والأهواء)**[10] يعني لأنهم يميلون على [مخالفهم][11] فربما فسقوهم، وإلى موافقيهم فربما عدلوهم، وعقب المصنف – رحمه الله – هذا بما تقدم إشارة إلى ما أسلفناه عن الإمام الشافعي [12] في تعليل وجوب بيان

---

(١) في (أ): يكون. والمثبت من (ب).

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٠.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) في (أ) زيادة: لا خلاف. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): تعرفت. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): ولا بد من. والمثبت من (ب).

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (ب).

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٠، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٣.

(١٠) الوسيط ٧/ ٣١٩.

(١١) في (ب): مخالفتهم.

(١٢) الأم ٦/ ٢٢١.

سبب الجرح، وكان الأحسن أن يقول: وينبغي أن لا يكون المزكي من المتعصبين إلى آخره؛ لما ستعرفه في [أول باب][1] القسمة، وقد نقل عن الإمام الشافعي أنه قال[2]: وأحب أن يكون أصحاب مسائله جامعين [للعفاف في الطعمة][3] والأنفس وافري العقول برآء من الشحناء بينهم وبين الناس، والحيف عليهم، [والحيف][4] على أحد، وأن لا يكونوا من أهل الأهواء [والعصبية][5] والمماطلة للناس، وأن يكونوا جامعين للأمانة في أديانهم، [و][6] لا يتغافلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه فيخفي حسنا ويقول قبيحا، [فيكون ذلك][7] جرحا، أو مسألة عن صديقه فيخفي قبيحا ويقول حسنا فيكون ذلك تعديلا.

وأراد (بالعفة في المطعم): أن لا يأكلوا الحرام والشبه فيقودهم إلى قبول الرشوة، و(في الأنفس) أن لا يقدموا على ارتكاب محظور فيتحملهم على الحيف والكذب، و(توفر العقل) رجحانه حتى يصلوا به إلى غوامض الأمور، ويؤمن أن يتم عليهم خداع أو خيلة فيتحينوا قول المتهم لعداوة أو [صداقة][8].

ولفظه في الخلاصة[9]: ولا يسأل المزكي عن صديقه الصدوق ولا من عدوه المشاحن.

وهذا فيه نظر؛ لأن الصداقة لا تمنع الشهادة عندنا بخلاف العداوة [1]، وبالمماطلة بإلحاح؛ لأن اللحوح ينصر هواه ويرتكب ما يهواه، ولا يرجع عن الخطأ إن ظهر له الصواب .

---

(١) في (أ): باب أول. والمثبت من (ب).

(٢) الأم ٦/ ٢٢١.

(٣) في (أ):للعصبات . والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (ب).

(٥) في (أ): والقصد.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧)تكرر في (أ).

(٨) في (أ):صدقة . والمثبت من (ب).

(٩) الخلاصة ص٦٧٨.

قال الماوردي -رحمه الله-[٢]: فإذا تكاملت هذه الأوصاف -وهي سبعة- في أصحاب المسائل، وإن كان كمالها متعذرا صاروا أهلا أن يعول عليهم في البحث، ويرجع إلى أقوالهم في التعديل [والجرح][٣].

وهذا / [يقتضي][٤] اشتراطها، وموافقه قول ابن الصباغ -رحمه الله- بعد حكاية لفظ ٢٠٩/ ب
الإمام الشافعي، وجملته أن الإمام الشافعي [٥] ذكر شرائط أصحاب المسائل والصفات التي يجب أن يكونوا عليها، وفي النهاية [٦] وتعليق البندنيجي أن الإمام الشافعي قال[٧]: المستحب أن [يكون][٨] أصحاب مسائله جامعين للفقه إلى آخره، فعلى هذا لفظه (ينبغي) في كلام المصنف بمعنى الاستحباب، فلا يستقيم أن يكون بمعنى الوجوب؛ لأنه يصير التقدير: ولا يجب أن يكون المزكي كذا .

وقد اختلف الأصحاب فيمن أراد الإمام الشافعي بهذا القول؛ فقيل: إنهم المزكون الذين يسألهم القاضي عن أحوال الشهود، وقيل: هم الرسل الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين [للبحث][٩] عن أحوال الشهود، وقيل: هم الذين يسألهم المزكون عن أحوال الشهود [١٠]، والأول والأخير بعيدان، والأول والثاني يجوز أن يكون مأخذهما اشتراط

---

(١) الحاوي الكبير ١١/ ١٣٥، والمجموع ٢٠/ ١٥٠، وأسنى المطالب ٤/ ٣٥٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٥.

(٣) تكرر في (أ).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الأم ٦/ ٢٢١.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٢.

(٧) الأم ٦/ ٢٢١.

(٨) في (أ):يكونوا . والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): إلأى البحث. والمثبت من (ب).

(١٠) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٤، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٨٢، وروضة الطالبين ١/ ١٦٨.

المشافهة أو لا ممن [اشترطها][1] قال بالأول، و[من][2] لم يشترطها قال بالثاني؛ لأن الاعتماد إذًا على قولهم.

قال: (السادسة: لا تكفي الرقعة إلى القاضي بالتعديل، فإن الخط لا يعتمد، والأظهر: أنه يجب المشافهة، وقال الإصطخري[3]: يكفي رسولان عدلان؛ إذ تكليفه بالحضور شهرة، والمستحب إخفاء المزكي، ومن شرط المشافهة أوجب لفظ [الشهادة][4]، ومن اكتفى بالرسول ترددوا فيه)[5].

أشار بقوله: (فإن الخط لا يعتمد) إلى ما سلف من أن الشاهد والقاضي إذا لم يذكر الواقعة لا يعتمد على خطه، [وإن وثق به فكيف بخط غيره][6] الذي يحتمل التزوير.

وأشار في البسيط إلى وجه الشيخ أبي محمد المذكور، [و][7] ثم لا يجري هنا بقوله: (والاكتفاء بالرقعة عند أحد إذ لا اعتماد على الخط) كما سبق[8] وقد حكينا عن اختيار القاضي الحسين [9] أنه جوز اعتماد القاضي على رقعة المزكي؛ كما صار إليه أبو يوسف[10].

وقال في الكافي: إن به قال أصحاب القاضي بمرو[11]وعليه الحكام في بلاد الإسلام، وما ادعاه المصنف من أن الأظهر وجوب المشافهة [1] هو ما جزم به في الوجيز[2]، وهو قول

---

(١) في (أ):اشتراطها . والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦.

(٤) في (أ):المشافهة . والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣١٩، ٣٢٠.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧)سقط من (ب).

(٨) انظر: ص ٢١٨.

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(١٠) المبسوط ١٦/ ٩٥، والمحيط البرهاني ٨/ ١٣٠.

(١١) سبق ذكرها ص٢٩.

أبي إسحاق [المروزي][٣]، أخذه من قول الإمام الشافعي[٤] يسأل عنهما في السر ثم يعيد السؤال على المزكين في العلانية، فلو كان وقع العلم الحقيقي بالسؤال لما احتاج إلى إعادته، واستدل له بأن أصحاب المسائل يخبرون عن غيرهم فهم شهود فرع [وشاهد الفرع][٥] لا تقبل [شهادته][٦] مع حضور شهود الأصل [٧] وارتفاع العدد .

قال [٨]: وفائدة أصحاب المسائل إعلام القاضي بأن ثم من يزكي فيستدعيه ليسمع منه أو يخرج ويتوقف عن الحكم، وحكى عنه أنه قال: يكفي في الإخبار بذلك واحد، بل الرقعة فقط، كما حكيناه من قبل عن الإمام [٩].

وقال البغوي وابن الصباغ وغيرهما[١٠]: وعند إخبار الواحد من أصحاب المسائل له بالجرح لا يحضر المجرح؛ لأن فيه فضيحة الشاهد، بل يقول للمدعي: زدني في الشهود.

قال في البيان [١١]: قال الشيخ أبو حامد الغزالي: والذي يجيء على قياس قوله: إنه [لا][١٢] يتوقف / عن الحكم بشهادة الشاهد حتى يخبره بالجرح اثنان. ٢١٠/أ

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(٢) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٣)سقط من (ب).

(٤) الأم ٦/ ٢٢١.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (أ):شهادتهم . والمثبت من (ب).

(٧) التنبيه ص٢٧٢، ونهاية المطلب ١٩/ ٤١، وروضة الطالبين ١١/ ٢٤٢.

(٨) القائل هو صاحب كتاب الكافي.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٢.

(١٠) انظر: التهذيب ٨/ ١٩٦، والبيان للعمراني ١٣/ ٤٩، والشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦.

(١١) البيان للعمراني ١٣/ ٤٩.

(١٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

وما نسبه المصنف –رحمه الله– إلى الإصطخري[1]، [وبه][2] قال[3] الأكثرون، كما قاله الإمام الماوردي [4] والبندنيجي، و[صححه][5] القاضي أبو الطيب وغيره، قال البندنيجي بعد ذلك: إنه المذهب، مشيرًا بذلك إلى أنه نص عليه في المختصر ولفظه [6]: ولا يقبل المسألة عنه ولا تعديله ولا جرحه إلا من اثنين ويخفى عن كل واحد ما دفعه إلى الآخر.

قالوا: وهذا بما يكون في أصحاب المسائل دون المزكين [7]، وقول أبي إسحاق[8]: إنه لا عدد هاهنا ممنوع، فإنه لا يجب على المعدل والجارح أن يحضر عند الحاكم ليزكيه من سأل عنه أو جرحه، وليس على القاضي أيضا أن يحضر إليه ليسأله، [لما][9] فيه من خرم أبهة الحكم، فصار ذلك عذرًا كالمرض والغيبة، كذا قاله أبو الطيب وابن الصباغ[10].

وقول المصنف –رحمه الله–: (والمستحب إخفاء الشهود) هو من تتمة كلام الإصطخري[11] ساقه في معرض الحجة لمذهبه، [فإنه إذا][12] كان مستحبًا، وتكراره لآداء الشهادة يشهده فلم يجب، وقوله: (ومن اكتفى بالرسول ترددوا فيه) هذا التردد حكاه الإمام

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦.

(٢)سقط من (ب).

(٣) في (أ) زيادة: به. والمثبت من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٨.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) مختصر المزني ص٤٠٨.

(٧) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٥، والشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٥.

(٩) في (أ): إليه. والمثبت من (ب).

(١٠) الشامل ص٢٤٨.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦.

(١٢) في (أ):فإذا . والمثبت من (ب).

عن صاحب التقريب [1]: وسببه ميل [أقوال][2] الرسل عن القاعدة في أنها مقبولة مع إمكان الوصول إلى الأصول، لكن العدد لا بد منه، فصار شبيها بالتردد في اشتراط لفظ الشهادة في المترجم [مع][3] القطع بوجوب العدد [4]، وعلى هذا أيضا هل يشترط أن يشهد على كل واحد من الخبيرين المخبرين أصحاب المسائل بالعدالة أو الجرح شاهدان كما في شهود الفرع على رأي، [أو][5] يكفي أن يخبر القاضي شاهدان [عن][6] جملة الخبر قولًا واحدًا؟

الذي حكاه في البسيط الأول وهو مأخوذ من قول الإمام [7]: إن القول الذي احتمله الإصطخري الاكتفاء بأقوال الرسل، وإن كان في مقام الفروع مع القدرة على السماع من الأصول.

ويوافقه ما سلف عن ابن الصباغ والقاضي أبي الطيب [8] في التعليل، والمذكور في الحاوي الثاني [9]، وفرق بأنهما في الشهادة على الشهادة فرع [لأصل][10] في التزكية هما شاهدان على الأصل، وهذا يوافقه إطلاق البندنيجي وغيره القول: بأنه إذا رجع أصحاب مسائله فإن عدلاه حكم، وإن جرحاه توقف [من واحد][11]، وأنه لا يقول لهم: من أين

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٤.

(٢) في (أ): قوله. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): موضع. والمثبت من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٧، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٨٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٣٦.

(٥) في (أ): و. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ):على . والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٣.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٣.

(٩) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٨.

(١٠) في (أ): الأصل. والمثبت من (ب).

(١١)سقط من (ب).

تحملتم، كما سلف، بل زاد في المهذب فقال [1]: إنه يكفي أن يخبر الشاهدين من أصحاب المسائل واحد إذا وقع في نفوسهما صدقه، وهو في الحاوي [2] كما مرّ، [و][3] قال أبو الطيب: ومحل الخلاف بين الإصطخري وأبي إسحاق في الاكتفاء بالواحد أو الاثنين إذا كان الحاكم قد بعث أصحاب المسائل إلى قوم معينين [يسألونهم][4] عنه، فلو فوض إليهم السؤال عنهم من غير أن يعين المسؤلين فلا بد من اثنين يشهدان عند الحاكم من أصحاب المسائل بما يثبت عندهما من الجرح والتعديل بقول اثنين من المسئولين، وقد تكون شهادة أنفسهم.

وتبعه ابن الصباغ [5] في ذلك، وقال القاضي: / إن هذا مما لا خلاف فيه بين أصحابنا . ٢١٠/ ب

وفي البيان[6]: أن سائر أصحابنا قالوا: لا فرق بين أن يعين لهم من يسألونه أو لا يعين في اعتبار العدد فيهم، وأنه على الوجهين، ومحله أيضا كما سلف فيما إذا لم يفوض إليهم الحكم .

قال: (السابعة: إذا زكى المزكي لكن ارتاب القاضي أو توهم غلطا في خصوص الواقعة، فليفرق الشهود وليراجع أنه كيف رأى، وأي وقت رأى، فربما عثر على تفاوت بين كلامهما يكشف له وجه الغلط والتهمة)[7].

القاضي مأمور بالاحتياط فيما تولاه من أمور المسلمين؛ نظرًا لهم، فإذا وقعت له ريبة في الشهود بعد التزكية لنظرٍ له في تلك الواقعة، وخيال قد يدركه الفطن، وجب عليه الاستفصال لأجل ما ذكره من المعنى .

---

(١) المهذب ٣/ ٣٨٧.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٥.

(٣)سقط من (ب).

(٤) في (أ): يسألهم. والمثبت من (ب).

(٥) الشامل ص٢٤٩.

(٦) البيان للعمراني ١٣/ ٥٣.

٧ انظر: الوسيط ٧/ ٣٢٠.

قال الإمام -رحمه الله- في كتاب الشهادات [1]: ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرة، وإن كانوا عدولا فيتعبن الاستفصال.

وكيفيته: أن يفرقهم ويفرد كل واحد بالسؤال عن من يحمل منهم أولا وثانيا، وفي أي شهر تحملتم وفي أي يوم وفي أي ساعة، وكذا في أي بلد تحملتم، [و][2]في أي دار، [و][3]في أي مكان منها، ومن كتب منكم أولا، وهل كتبتم بالمراد أو بالخبر ونحو ذلك، وإذا سأل واحدا لا يعيده إلى رفيقه حتى يسأل باقيهم خشية من أن يعيد عليهم ما قاله، وما قيل له فيفسد المقصود [4].

قيل: أول من فعل هذا دانيال[5] النبي عليه السلام، شهد عنده على امرأة بالزنا ففرقهم، فشهد واحد أنها زنت برجل تحت شجرة كمثرى، والآخر شهد بمثل ذلك، ولكن قال:

---

(١) نهاية المطلب ١٩/ ١٧.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٣، والشرح الكبير ١٢/ ٥٠٨، وأسنى المطالب ٤/ ٣١٥.

(٥) فدانيال بالعبرية هو احد الانبياء الاربعة الكبار في التراث اليهودي المسيحي ينتسب دانيال الى سبط يهوذا وفقا للرواية التوراتيه. نبي من انبياء بني اسرائيل ممن لايعلم وقته على اليقين الا انه كان في الزمن الذي بعد داوود وقبل يحيى وزكريا عليهم السلام وكان في الوقت الذي قدم فيه مختنصر بيت المقدس وخربه، واشتهر ان الصحابة رضي الله عنهم عثروا على قبره عندما فتحوا (تستر) ثم امرهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يغيبوا قبره خشية أن يتخذه الناس معبداً أو يشرك بالله عنده قبره في شوشان في ايران. انظر ويكيبيديا الموسوعة الحره ar. wikipedia. org/wiki دانيال.

والمناسبة لذلك قصتان قصة حدثت في زمن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي رضي الله عنهم. ان يتيمة (جميلة) كانت عند رجل فخشيت زوجته ان يتزوجها فاتهمتها بالفاحشة ورفع ذلك الى عمربن الخطاب او عثمان ثم احيلت الى علي رضي الله عنه فطلب البينة ثم فرق الشهود فالتضح كذبها وقال انا اول من فرقت الشهود بعد النبي دانيال عليه السلام واما القصة الثانيه ان النبي دانيال عليه السلام شهد عنده ارة بالزنا ففرقهم فالختلفت أقوالهم فحكم عليهما.

تحت شجرة تفاح، فعلم أنهم كذبوا، فدعا الله عليهم فنزلت [نار][1] من السماء فأحرقتهم[2].

وقيل: إن حاجب داود [راود][3] امرأة عن نفسها فأبت عليه، فواطأ أربعة من الشهود أن يشهدوا عليها بأن كلبا أتاها، فشهدوا عند داود عليه السلام، فأمر بإقامة الحد عليها، فبلغ ذلك سليمان -عليه السلام- فقال: لو كنت أنا لفرقتهم، وقال لأربعة صبيان: اشهدوا عندي على امرأة بأن كلبا أتاها فشهدوا عنده بذلك، ففرقهم فسأل كل واحد عن لون الكلب فاختلفوا، فأسقط الشهادة، فبلغ ذلك داود -عليه السلام- فاستدعى الشهود وفرقهم، فاختلفوا فأسقط شهادتهم[4].

وقد روي أن سبعة خرجوا ففقد واحد منهم، وأنشدت زوجته إلى علي -كرم الله وجهه- فاستدعى الستة، فسألهم عنه فأنكروا وفرقهم، وأقام كل واحد منهم عند سارية، ووكل به من يحفظه، واستدعى [واحدا][5] منهم وسأله فأنكر، فقال: الله أكبر، فظن الباقون أنه قد اعترف، فاستدعاهم فاعترفوا بقتله، فقال للأول: قد [شهدوا][6] عليك وأنا قاتلك، فاعترف فقتلهم [7].

---

(١) في (أ): نارا. والمثبت من (ب).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٢٥٦ (٣٥٨٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٤٠٩ (١٧٠٤٥).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق ٢٢/ ٢٣٣.

(٥) في (أ): واحد. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ):أشهدوا . والمثبت من (ب).

(٧) هذا الأثر لم نجده في كتب الحديث والأثر، وهو في البيان للعمراني ١٣/ ٤٦، والمغني لابن قدامة ١٠/ ٧٨، والشرح الكبير على المقنع ١١/ ٤٤٤.

قال: (فإن كان الشاهد فقيها فله الإصرار على كلمة واحدة ولا يلزمه التفصيل، فلا يفصل ولا يزيد على الإعادة / وليس للقاضي إجباره ولكن يبحث من جهات أخرى)[1]. ٢١١/أ

وقد ذكر المصنف [2] مثل هذا في باب [الشهادة][3] على الشهادة، وهو مؤذن بأن غير الفقيه يجب عليه التفصيل، ووجهه بما قاله الإمام [4] ثم يوجد لأنه لا يجوز العمل بها من غير استفصال وحينئذ التفصيل هو المحصل مقصود الشهادة فيجب وقال ابن الصلاح [5]: إن إصرار غير الفقيه جائز، وإنما خص الفقيه بالذكر؛ لأن ذلك لا يقع في الغالب إلا من الفقيه.

قلت: ولا جرم أطلق في الوجيز [6] [القول][7] بذلك، ولم يقيده بفقيه ولا غيره، وأطلق في النهاية [8] في كتاب الإقرار وجهين في أن القاضي إذا استفصل هل يجب على الشاهد التفصيل أم لا؟ [9] ثم قال فيه: ولا خلاف أنه لا يجب على الشاهد تفصيل الزمان والمكان، وإن استفصل القاضي، والفرق: أن الجهل بالشرائط يقدح والجهل بالزمان والمكان لا يقدح.

قلت: ويشبه أن يكون الوجهان في غير الفقيه لما ذكره من الفرق، وستعرف مثلهما في باب الشهادة على الشهادة فيه، وقول المصنف: (ولكن يبحث عن جهات أخر) يعني حتى تزول عنه الريبة أو يتحقق سبب الجرح فيمتنع حمله، كذا قاله في البسيط، والإصرار من

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٢٠.

(٢) الوسيط ٧/ ٣٨٣.

(٣) في (أ): الشهادات. والمثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٦.

(٥) شرح مشكل الوسيط ٧/ ٣٢٠.

(٦) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٧) في (أ):القيد . والمثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ٧/ ٩٧.

(٩) الوجهان هما: أحدهما – يتعين عليه ذلك. والثاني – لا يتعين عليه. نهاية المطلب ٧/ ٩٧.

الشاهد قد أشار إليه الإمام الشافعي[1] -رحمه الله- في باب قاطع [الطريق][2]وثم ذكرنا لفظه وما يتعلق به فليطلب [منه][3]والله أعلم.

قال: (فإن أصر الشاهد [وبحث][4] ولم تزل الريبة وجب القضاء، فإنه غاية الإمكان)[5].

ما ذكره المصنف أعم مما قاله الإمام؛ لأنه يقتضي أنه يقضي سواء كان الامتناع عن بيان الأسباب، أو عن بيان المكان والزمان، وكلام الإمام يخصه بالأخير، فإنه قال[6]: إذا روجعوا في بيان مكان التحمل وزمانه فقالوا: لا نذكر، ولكن تحققنا ما [شهدنا][7] به ، وبقيت ريبة القاضي، أراد بسبب إصرارهم، فله أن يبحث، فإن لم يمكن تحتم عليه إمضاء [القضاء][8] مع إنطوائه على الريبة لقيام البينة للعدالة .

وقد عرفت من كلام الإمام رحمه الله الفرق بين الحالين، وحينئذ فتعين اختصاص [كلام][9] المصنف بالفقيه؛ لما ستعرفه عند الكلام في شهادة المغفل في تعليق القاضي الحسين في باب الشهادة على الشهادة الأولى: أن يبين المدعي والشهود السبب في الدعوى، فإن [لم][10] يبينوه، وارتاب القاضي بحال الشهود، طلب منهم أن يبينوا السبب، فإن امتنعوا عنه وقعت له ريبة فيهم رد شهادتهم، وإن لم يقع له ريبة لم يجز أن يرد شهادتهم.

---

(١) الأم ٦/ ١٦٥.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٢٠.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨١.

(٧) في (أ): شاهدنا. والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (ب).

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

قال: (وإن قضى [قبل][1] البحث مع بقاء الريبة لم يجز له ذلك؛ لأن البحث حق الله تعالى)[2].

أراد بعدم الجواز مع حصول الإثم عدم نفوذ القضاء؛ اتباعا لقول الإمام [3] إن هذا الاستفصال حتم لو ابتدر / لم يمض قضاؤه فإن [قضاءه][4] أن لا يقضي إلا بعد بذل ٢١١/ب المجهود في التبين وغلب عليه الظن فإن قيل قد قال العراقيون والبغوي [5] وصاحب الكافي وعامة الأصحاب؛ كما قال الإمام الرافعي [6] –رحمهم الله–، ومنهم ابن كج: أن القاضي إذا [ارتاب][7] الشهود فالمستحب أن يفرقهم ويسألهم كيف تحملوا، وفي أي موضع تحملوا، وذلك يؤذن بأنه لو تركه جاز، وهذا يخالف ما ذكره المصنف –رحمه الله– وإمامه [8]هنا.

قلت: كلام العراقيين [9] وغيرهم مصور بما إذا وقعت الريبة بسبب كونه رآهم غير [وافري العقول][10] ولم يثبت عنده بعد عدالتهم، فاستحبوا التفريق؛ لاحتمال أن يختلفوا فيرد شهادتهم، ولا يحتاج إلى طلب استزكاء، أو يتفقوا فحينئذ يسعى فيه، واتبعوا في ذلك قول الإمام الشافعي[11]: واجب إذا لم يكن بهم سبرة عقول: إنه يفرقهم ثم يسأل كل واحد

---

(١) في (أ): قال. والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط ٧/ ٣٢٠.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨١.

(٤) في (ب):حقه .

(٥) التهذيب ٨/ ٢٠١.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٩.

(٧) في (أ): ي باب. والمثبت من (ب).

(٨) أي الإمام الجويني شيخ الإمام الغزالي. انظر : نهاية المطلب ١٨/ ٤٨١.

(٩) الحاوي الكبير ١٦/ ١٨٨.

(١٠) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١١) الأم ٦/ ٢٢١.

منهم على حدته عن [شهادته][1]، واليوم الذي شهد فيه، والموضع، ومن فيه استدل على عورة إن كانت في شهادتهم، فإن جمعوا الحال الحسنة والعقل لم يجهل ذلك بهم انتهى.

وإذا كان كذلك كان عدم الوجوب لأجل أنه [سيحدث][2] بعده [ما يدفع الريبة][3] وهو الاستزكاء، وما ذكره المصنف مفروض فيما إذا وقعت الريبة بعد التزكية، ولا مزيل لها إلا التفريق فيتعين.

وما قاله في التنبيه [4]: من أنهم لو شهدوا وكانوا عدولا عنده، وارتاب فيهم، استحب أن يفرقهم ويسألهم، فإن بينوا، وعظهم، وإن ثبتوا قال للمدعى عليه: قد شهد عليك فلان وفلان، وقد قبلت شهادتهما، وقد مكنتك من جرحهما؛ أي يقول له ذلك إن كان لا يعرف أن له أن يجرحهما، أما إذا كان لا يجعل ذلك فله أن يقول له ذلك، وله أن يسكت لا [يزيد][5] على ما ذكرناه؛ لأن هذا القول للمدعى عليه في دفع الريبة بمنزلة الاستزكاء في مجهول الحال، وقد أفهم النص [6] أنه ليس للقاضي أن يستفصل الشاهد عند حسن الحال ووفور العقل، وعن جمع الجوامع للقاضي الروياني رحمه الله: أنه يفرقهم أيضا؛ ليقف على عورة إن كانت، والمشهور الأول، نعم [قال][7] القاضي الحسين: إن الخصم لو طلب تفريقهم ووقع له ريبة بقوله فرقهم [8].

---

(١) في (أ): شهادة. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): يستجدد. والمثبت من (ب).

(٣)تكرر في (أ).

(٤) التنبيه في الفقه الشافعي ص ٢٥٤.

(٥) في (ب):يزد .

(٦) الأم ٦/ ٢٢١.

(٧)سقط من (ب).

(٨) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٧٣، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٦٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٠٤.

وفي التهذيب: أنه لا بأس بتفريقهم بمسألة الخصم[1]، وأفهم كلامه أن الخصم لو [سأله][2] في حالة عدم وفور العقل التفريق وجب؛ لأنه قال: لو سأل الخصم بتفريقهم فرقهم؛ [لأنه ربما يعرف منه ما لا يعرفه الحاكم، ولفظه في الكافي: أنه لو سأل الخصم تفريقهم فرقهم][3] وإن كانوا ذووا فطنة وعقل.

قال: (فروع: الأول: لو [عدل][4] رجلان، وجرح رجلان، فالجرح أولى -يعني إذا اتحد الوقت- لأنه مستند إلى عيان)[5].

يعني أو ما يقوم مقامه في [سماع][6] المفسق أو تواتر الخبر به؛ كما تقدم، وإلا كانت العلة قاصرة، وغيره[7] وجهه: بأنها شهدت بأمر باطن / وشهادة العدالة [بأمر][8] ظاهر، فكانت ٢١٢/أ تلك أقوى؛ لأنها علمت ما خفي على الأخرى، ولأن الجارح مثبت، والمعدل نافي، والإثبات أولى من النفي [9].

ولأجل هذه العلل لو [جرحه][10] اثنان وعدله أكثر منهما قدم الجرح أيضا[11]، ولا يستحب في هذه الحالة إقامة الشهادة علانية بالجرح كيف قدرت؛ لما في ذلك من الهتك،

---

(١) التهذيب ٨/ ١٩٠.

(٢) في (أ):أنه . والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): عدا. والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٢١.

(٦) في (ب):نزاع .

(٧) في (أ) زيادة: و. والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٠، والمهذب ٣/ ٤١٦، ومغني المحتاج ٦/ ٣٠٦.

(١٠) في (أ): جرح. والمثبت من (ب).

(١١) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٠، والمهذب ٣/ ٤١٦، ومغني المحتاج ٦/ ٣٠٦.

صرح به الإمام البغوي والماوردي [١]، بل قيل: إنه إنما يستحب السؤال سرًّا [أولًا][٢]، [و][٣]لاحتمال [دعواهم][٤] بالجرح، فلو صرح به علانية لكان فيه هتك، أو بما كان المجرح يخاف من إظهاره، فيمكنه.

أما لو اختلف تاريخ الجرح والتعديل بأن شهد اثنان بالجرح [٥] ثم آخران بالعدالة بعد انتقاله إلى بلد أخرى، ومضي مدة يحتمل فيها التوبة كان التعديل أولى، وكذا لو قامت بينة التعديل بل عرفنا سبب الجرح وعرفنا بإقلاعه [عنه][٦]وتوبته منه قدمت شهادتهم[٧].

قال: **(ولو جرحه [رجل][٨] واحد وعدله رجلان لم يقبل الجرح)**[٩] أي لم يعمل به؛ لأنه لم يتم نصابه، وهذا يتصور فيما إذا أرسل شخصين من أصحاب المسائل، فعاد أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل، ثم أرسل آخر فعاد بالتعديل، أو كان المرسل أولًا عددًا كبيرًا فعاد منهم اثنان بالتعديل، وواحد بالجرح، ولا يحتاج في هذه الحالة إلى إرسال غيرهم، بل يحكم، وقد حكى الإمام عن أبي إسحاق [١٠]: أنه عدل اثنين وجرح واحد، قال القاضي المدعي: زدني في شهودك ثم قال: وهذا إن كان استظهارا منه غير واجب وإلا فلا وجه له، والقاضي الحسين قال في الصورة الأولى: إنه يرسل آخر. والمنقول عن الإمام الشافعي [١١]: أنه يرسل

---

(١) التهذيب ٨/ ٢٠٠، والحاوي الكبير ١٦/ ١٩٦.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (ب).

(٤) في (أ): عدوهم. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ) زيادة : والتعديل بأن يشهد اثنان بالجرح. والمثبت في (ب).

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) انظر: تحفة المحتاج ١٠/ ١٦٢، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٦٧، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٣٥٧.

(٨) سقط من النسختين ، ومثبت من الوسيط ٧/ ٣٢١.

(٩) الوسيط ٧/ ٣٢١.

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٧.

(١١) الأم ٦/ ٢٢١.

أولا [اثنين][1] فإن عاد أحدهما بالتعديل والآخر بالجرح أعادهما مع غيرهما، وعليه جرى البندنيجي فقال: يبعث مع كل واحد واحد .

وقال الماوردي -رحمه الله-[2]: إن قول الإمام الشافعي يحتمل أمرين: أحدهما- أن يبعدهما تأنيا للبحث، فربما ظهر أن عدل جرح موافق فيه صاحبه، ويسمع الحاكم من كل منهما رجوعه إلى ما بان له من خلاف شهادته الأولى .

والثاني: أنه غني عن الشهادة إلى حيث شاء لينظر ما شهد به الثالث .

قال: **(الثاني: يتوقف القاضي إذا توقف المزكون)** يعني لأنه لم يثبت عنده ما يوجب العمل بقولهم **(ولا يجوز للمزكي الجرح بالتسامع في الفسق، بل التوقف إلا إذا عاين أو سمع أو شهد عنده عدلان بمشاهدة الفسق، وكان حاكما في التعديل والتجريح**[3]**)**.

هذه الجملة قد ذكرنا في المسألة الرابعة وما قبلها أن في كلام السالف إشارة إليها وتقدم الكلام عليها[4].

قال: (وإن عدل [المزكون][5] فللقاضي إذا انفرد بتسامع الفسق أن يتوقف؛ لأنه محل الريبة)[6].

ما تقدم هذه البقية سيق في معرض التوطئة لها ، / وإن أغنى عنه كلامه السالف وهي ٢١٢/ ب
أيضا يؤخذ حكمها مما سلف عند القضاء في العلم أنا إذا قلنا إن القاضي [لا يقضي][7]بعلمه فوقف عند شهادة من يعلمه فاسقا، ولا يقال: إن مراد المصنف هنا إذا استفاض الفسق ولم

---

(١)سقط من (ب).

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ١٩٧.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢١.

(٤)انظر: ص ٢٢٢.

(٥) في (أ): المزكي. والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٢١.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

يحصل به علم، لأن الإمام قال[1]: لو شهد معدلون على العدالة فالرأي الذي يجب القطع به أنه لا يقضي بالشهادة؛ لأن ما تحققه بالتسامع أقل مراتبه أن يقتضي توقفا، والقاضي قد يتوقف لريبة.

وقد نوقش المصنف في قوله: (فللقاضي إذا انفرد أن يتوقف) لأن ذلك يشعر بجواز الإقدام، وهو لا يجوز فكان حقه أن يقول: فعلى القاضي أن يتوقف.

قال: (**الثالث: إذا شهد المعدل مرة أخرى، روجع المزكي إن طال الزمان إذ الأحوال تتغير، وإن قرب الزمان فلا، و[لو][2] روجع المزكي [ففي غرامته المال وجهان**)[3].

اشتمل الفرع على مسألتين:

الأولى: أن من زكى][4] مرة ثم يشهد مرة أخرى هل يحتاج إلى إعادة التزكية؟ ينظر أن قصرت المدة، فالمشهور [5]: أنه لا يحتاج إلى إعادة التزكية، كما صرح به المصنف [و][6] حكى القاضي الحسين عن الثقفي [7]: أنه يحتاج إلى البحث وتجديد المسألة؛ لاحتمال أن يكون بينه وبين الثاني قرابة أو عداوة أو نحوهما، وإن طالت، والقاضي ملاحظ له فلا يجب، ويأتي فيه

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٨.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢١.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) أسنى المطالب ٤/ ٣١٥، وحاشية العبادي ٥/ ٢٧٦.

(٦) في (أ): رحمه ثم.

(٧) هو : محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن عبد الأحد، أبو علي الثقفي من أصحاب الوجوه . سمع بنيسابور من محمد بن عبد الوهاب وأقرانه وبالرى من موسى بن نصر وأقرانه

وببغداد من أحمد بن حيان بن ملاعب ومحمد بن الجهم السمرى وأقرانهما روى عنه أبو بكر بن إسحاق، توفي سنة ٣٢٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ١٩٢، وطبقات الشافعيين ص٢٦٥، وطبقات الشافعية ١/ ١١٨.

وجه الثقفي، وإن كان القاضي غير خبير [بحاله][1] في المدة المتخللة؟ فوجهان، حكاهما الإمام [2] عن رواية العراقيين وهما في كتبهم:

أحدهما: أنه لا يحتاج إليها أيضا، وهو المختار في المرشد، والثاني: وهو اختيار [أبي][3] إسحاق الوجوب، وقال الإمام[4]: إنه مال إليه الجمهور، ولا جزم به المصنف والفوراني وصححه في الروضة[5]؛ لأن الأحوال تتحول والإنسان عرضة للتغاير والحدثان، وعلى هذا قيل: ينبغي أن لا يغفل القاضي المسألة عن صفة الشهود الذين يتأتون مجلسه للشهادة، فلو ترك البحث عنه ثلاثة أيام كان [ذلك مجملا، كذا نقل عن العراقيين، قال الإمام [6]: وفحوى كلامهم إيجاب البحث وراء ثلاثة أيام.

ولست أرى][7] أن يتقدر بذلك، ولكن المرجع في قرب الزمان وبعده إلى العرف الغالب، وكل مدة تتوقع في مثلها تغاير طارئة فإذا خلت عن المسألة فلا بد من تجديد البحث بعد هذه المدة عنه، والمرجع إلى ما يغلب على الظن ظن القاضي[8]، وهذا إذا لم يتعرض الشاهدان للتزكية في تلك الواقعة فقط، فلو تعرضا لذلك فهل تسمع شهادتهما؟ فيه وجهان:

قال ابن أبي الدم -رحمه الله- إن المذهب المشهور منهما عدم القبول، وإن كان العمل في بعض الأمصار على القبول للحاجة الثانية في تغريم شهود [التزكية إذا رجعوا وجهان،

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٨.

(٣) في (أ): أبو. والمثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٨.

(٥) روضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٨.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٨، وأسنى المطالب ٤/ ٣١٥.

قربهما الإمام[1] –رحمه الله– من الوجهين في تغريم شهود][2] الأمصار في الزنا إذا رجعوا، والجامع أن كل واحد من الشاهدين يتعرض لفضيلة، وإن لم يكن منها بد في نفوذ القضاء./ ٢١٣/أ

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٤٨٨.

(٢)سقط من (ب).

قال: (الباب الثالث: في القضاء على الغائب، وكتاب القاضي إلى القاضي.

القضاء على الغائب يجوز خلافا لأبي حنيفة [1] -رحمه الله -)[2].

الأصل في [جواز][3] القضاء على الغائب على الجملة من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [4]، وما شهدت به البينة على الغائب حق يوجب الحكم به، ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام لهند[5]: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))[6]، وهذا قضاء منه على غائب؛ لأن أبا سفيان [7] لم يحضر ولم تكن فتوى؛ لأنه قال لها: (خذي)، ولو كان فتوى لقال: (لا بأس عليك) ونحوه ، وقد قام علمه عليه الصلاة والسلام بأنها زوجته مقام البينة .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٨، والهداية في شرح بداية المبتدي ٣/ ١٠٥، والمحيط البرهاني ٨/ ٢٤٨.

(٢) الوسيط ٧/ ٣٢٢.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) [ص: ٢٦].

(٥) هند بنت عبد الله بن عامر بن كريز. زوجة أبي سفيان صخر بن حرب، وأم معاوية بن أبي سفيان، أسلمت يوم فتح مكة، روى عنها معاوية ابنها وعائشة، وشهدت اليرموك. توفيت سنة ١٤هـ.
انظر: تاريخ دمشق ٧٠/ ١٦٦، والطبقات الكبرى ٨/ ١٧٨، وتاريخ الإسلام ٢/ ١٦٦.

(٦) أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٥٣٦٤).

(٧) هو: صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي، أسلم زمن الفتح، رَوَى عَنه: عَبد اللهِّ بن عباس حديث هرقل، وقيس بن حازم، والمُسَيَّب بن حزن، والد سَعِيد بن المُسَيَّب، وابنه معاوية بن أَبي سفيان. توفي سنة ٣١هـ. انظر : تهذيب الكمال ١٣/ ١٢٠، ومعجم الصحابة للبغوي ٣/ ٣٥٢، والاستيعاب ٢/ ٧١٤.

ومن الأثر: أن عمر قال في خطبة قصة الأسيفع[(١)]: من كان له عليه دين [فليأتنا][(٢)] غدا، فإنا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه [(٣)]. وكان ذلك الرجل غائبا .

ومن القياس: أنه حكم على من تعذر منه الجواب في الحال فكان نافذا، كالصبي والمجنون والحاضر الساكت، ولأن في الامتناع عن القضاء على الغائب إضاعة للحقوق الذي ندب الحكام إلى حفظها، فإنه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة، والشرع يمنع [من][(٤)] ذلك [(٥)].

وعند أبي حنيفة [(٦)] المنع يختص بما إذا لم تكن الدعوى لحاضر اتصال، فإن كان له وكيل حاضر -كما قال الفوراني رحمه الله- أو وصي كما قال القاضي الحسين في باب ما على القاضي في الخصوم، أو ضامن، أو قال المدعي: إنه أحالني على هذا الحاضر أو [باع][(٧)] من هذا الحاضر، كذا [وإن شفع مطالب إذا ادعت الزوجة النفقة على زوجها الغائب، فإن له على

---

(١) (أسيفع) تصغير أسفع، والسفعة في اللون: السواد. والقصة كما ورد عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني - رحمه الله -: عن أبيه، أنَّ رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كان يسبق الحاجَّ فيشْتري الرَّواحل فَيُغالي بها ثُمَّ يُسْرِعُ في السَّيْر فَيَسْبِقُ الحاجَّ فَأَفْلَسَ، فَرُفِعَ أمْرُهُ إلى عمر بن الخطاب فقال: أمَّا بعدُ، أيها الناسُ، فَإِنَّ الأُسَيْفِعَ - أُسَيفِعَ جُهَيْنَةَ- رَضِيَ من دِينِهِ وأَمانَتِهِ أَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الحاجَّ، ألا وإنَّهُ قد ادَّانَ مُعْرِضاً، فأصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ، فَمنْ كان له عليه دَيْنٌ، فَلْيَأْتِنا بالغَداةِ، نَقْسِمُ مَالَهُ بين غُرَمائِهِ، وإيَّاكُمْ والدَّيْنَ، فإنَّ أوَّلَهُ هَمٌّ، وآخِرَهُ حَرْبٌ. أخرجه الموطأ (-١). -[٥٥٣]-

(٢) في (أ): فليأت. والمثبت من (ب).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٧٧٠ (٨)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٥٣٦ (٢٢٩١٥)، والسنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٨١ (١١٢٦٥).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٨، والهداية في شرح بداية المبتدي ٣/ ١٠٥، والمحيط البرهاني ٨/ ٢٤٨.

(٧) في (ب): أباع.

هذا، كذا][1] أو في يد هذا، [كذا][2]، أو ادعى إتلاف مال على جماعة أحدهم حاضر والباقون غيب، قال القاضي الحسين: أو يدعي العتق، وفي الإشراف: أن القاضي أبا سعيد [3] حكى مثل ذلك قولا [للإمام الشافعي [4]][5].

وفي النهاية [6]: أن صاحب التقريب [7] حكى في مواضع من كتابه قولا غريبا للشافعي في منع القضاء على الغائب رواه حرملة [8]عنه.

قلت: وبهذا يظهر صحة فهمه كلام المزني [9] في كتاب الدعوى والبينات عند الكلام فيما إذا ادعى على شخص بدار فقال: ليست بملك لي بل هي لفلان، أن للشافعي في القضاء على الغائب قولين، وإن كان الأصحاب ثَمَّ قالوا: ليس له فيه إلا قول واحد، ثم إن كان ما رواه حرملة مخصوصا بما قيده أبو [سعيد][10] فليس في المسألة إلا قولان[11]، وعلى ذلك جرى الإمام الرافعي[12]، وإن كان ما نقله صاحب التقريب [1] على إطلاقه، قد حصل فيها ثلاثة أقوال، والصحيح السماع مطلقا [2]، وبه قال [مالك [3] وأحمد [4]][5].

---

(١) سقط من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١.

(٤) الأم ٦/ ٢٤٨.

(٥) في (ب): للشافعي.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٣.

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(٨) سبق التعريف ص١٤٨

(٩) مختصر المزني ٨/ ٤٢٣.

(١٠) في (ب): سعد.

(١١) القولان هما: الأول: أن الدعوى على الغائب تسمع، والثاني: لا تسمع. انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(١٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١.

فإن قيل: قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعلي كرم الله وجهه: ((إذا تقاضا إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر))[٦]، وهذا يدل على منع القضاء على الغائب.

قلنا: لا دلالة فيه على ذلك؛ لأن هذا جواب بشرط ما تقدم، وهو جلوس الخصمين / ٢١٣/ ب لديه، وأيضا فيه وافق الخصم على القضاء [على][٧] من تعذر جوابه [بالموت][٨] والجنون، فكذا من تعذر بالغيبة .

قال: **(والنظر فيه يتعلق بستة أركان)**[٩] يعني لأنه لا بد من الدعوى، والبينة، وإنهاء الحكم إلى القاضي [الآخر][١٠]، والمحكوم له، والمحكوم به، والمحكوم عليه، وفي كل واحد نظر.

قال: (الأول: الدعوى فيشترط فيه -أي في هذا الركن- ثلاثة أمور:

الأول: الإعلام، وإذا ادعى [دينا][١] فليذكر قدره وجنسه، وهذا لا يختص بالغائب، ولا يكفيه أن يدعي عشرة دنانير أو دراهم ما لم يذكر أي نوع)[٢].

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(٣) المدونة ٢/ ٣٥، والبيان والتحصيل ٩/ ١٨٠، والتاج والإكليل ٨/ ١٤٧.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٢٤١، والمغني لابن قدامة ١٠/ ٩٥.

(٥) في (أ): أحمد ومالك.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده ٢/ ١٠٣ (٦٩٠)، والترمذي في أبواب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما (١٣٣١)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، وقال ابن الملقن في البدر المنير ٩/ ٥٣٣: أعله ابن حزم بسماك كعادته.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) الوسيط ٧/ ٣٢٢.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

وهو يعني لأن به [يحصل][٣] التمييز؛ إذ المقصود فصل الخصومة وإلزام الحق، وذلك لا يمكن مع عدم التمييز، وحينئذ [تم][٤] دعواه في الدنانير والدراهم بأن يقول: دنانير قاسانية[٥] أو هاتورية أو مغربية[٦]، ودراهم بيض أو سود أو راجبة[٧]، ولا يحتاج أن يذكر الصحة والتكسير والحداثة والعتق إذا لم يكن سليما لم تختلف الأغراض بذلك، فإن اختلفت فلا بد من ذكره، قاله الماوردي [٨] وابن الصباغ[٩] وغيرهما .

قال الشيخ أبو حامد: ولا يحتاج[١٠] عند ذكر الدنانير إلى تعيين مقداره، ويحمل على الدينار الشرعي.

قال: **(ولا ينزل في مطلق الدعوى بالدراهم والدنانير على الغالب، كما لا ينزل في الإقرار على الغائب؛ بخلاف العقود، [إذ][١١] الغالب يؤثر في المعاملات)**[١٢].

ما ذكره لا خلاف فيه بين الأصحاب [١]، [وتلخيص][٢] العبارة في الفرق: أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم، فلا يقيده العرف المتأخر، بخلاف العقد فإنه أمر [يتبين في الحال

---

(١) في النسختين: عينا. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٢٢.

(٢) الوسيط ٧/ ٣٢٢.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) بفتح القاف وسكون الألف والسين المهملة أو الشين المعجمة وبعد الألف نون هذه النسبة إلى قاسان وهي بلدة عند قم وأهلها شيعة.انظر: اللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٧.

(٦) نسبة إلى بلاد المغرب. كما تنتسب إلى بلاد المشرق فيقال مغربية.

(٧)هذا تقسيم للدراهم من حيث النوع، فمنها السود ومنها البيض.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٣٦.

(٩) الشامل ص٢٤٨.

(١٠) في (أ) زيادة: إلى. والمثبت من (ب).

(١١) في النسختين : إذا . والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٢٢.

(١٢) الوسيط ٧/ ٣٢٢.

فقيده العرف، وقد نبه المصنف باشتراط ذكر النوع في الدراهم والدنانير][3][4] على اشتراطه في غيرها من باب أولى لكثرة اختلاف الأغراض به، وبه صرح غيره والرافعي [5] هنا اعتبر مكانه الوصف، وهو ما في التنبيه؛ لأنه قال[6]: وإن كان للمدعى دينا ذكر الجنس والقدر والصفة لا يغني عن ذكر النوع وهو عسير نعم يشترط ذكر المجموع في غير النقدين [فيذكر الجنس والنوع][7]والقدر والصفة كما قاله في الحاوي والبحر فيما إذا كان الدين أجرة أو من مبيع أو قيمة متلف وصاحب الكافي لم يقيد ذلك بشيء واقتصر التهذيب [8] والمهذب [9] على اشتراط ذكر الجنس والنوع والصفة وسكتا عن ذكر المقدار لوضوح اشتراطه، وذلك نظمه قول الإمام رحمه الله[10]: والعبارة الوجيزة عن إعلام الدعوى المتعلقة بما في الذمة أن يشتمل على الإعلام المدعى في السلم .

ومن هذا يظهر لك أنه لا يعتبر ذكر القيمة في المدعى به من العروض إذا كان في الذمة، وسكت المصنف عن بيان ما يحصل به إعلام المدعى [به][11] إذا كان [دينا][12] إحالة له على ما يشير إليه آخر الباب وثم تكلم فيه غيره.

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٧، والغرر البهية ٥/ ٢٣٢.

(٢) في (أ): وملخص. والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤)في (أ) زيادة: يأمن.

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١.

(٦) التنبيه ص٢٦١.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) التهذيب ٨/ ١٩٦.

(٩) المهذب ٣/ ٤١١.

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٩.

(١١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٢) في (أ):غائب . والمثبت من (ب).

قال: (ثم يعرض القاضي عنه [أو يستفصله][1]؟ فيه وجهان: أحدهما- يعرض حتى لا يكون كالتلقين، وكذلك إذا / أدى الشاهد شهادة مجهولة [فلا يرشده القاضي بل يسكت، وكذلك لو شبب المدعى عليه بما لو ذكره كان إقرارا لم يزجره القاضي][2]، والثاني: أنه يستفصل، وهو الأصح؛ لأن هذا سؤال لا تلقين)[3]. ٢١٤/أ

الخلاف في كلام المصنف مختص باستفصال المدعي، وهو فيه متبع للإمام[4] فإنه حكاه فيه فقط، وظاهر كلامه أنه [في][5] الجواز وعدمه، وكلام الإمام الروياني [6] يقتضي أنه في الوجوب [وعدمه][7] لأنه حكى عن الإمام الشافعي أنه قال في المختصر [8]: ينبغي للحاكم أن يقول له عند دعوى القتل: من قتل صاحبك؟ فإن قال: فلان، قال: وحده؟ فإن قال: نعم، قال: عمدا أو خطأ؟ فإن قال: عمدًا، سأله: ما العمد؟ وقال إن السرخسي [9] رحمه الله قال: لا يجب على الحاكم أن يصحح دعواه ولا يلزمه أن يسمع إلا في دعوى محررة، وإنما ذكر الشافعي هذا وأراد أن يستبينه احتياطا، وقد تكلمت على ذلك في كتاب القسامة،

---

(١) في (أ): واستفصله. والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢٢.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٠.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) بحر المذهب ١١/ ٢٨٥.

(٧) في (أ): رعيه. والمثبت من (ب).

(٨) مختصر المزني ص٣٥٩.

(٩) هو: زاهر بن أحمد بن محمد بن عيسى أبو علي السرخسي، الفقيه المقرىء، أحد الأئمة، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وسمع أبا لبيد محمد بن إدريس السامي، وأبا القاسم البغوي، ومؤمَّل بن الحسن الماسَرْجسي، وغيرهم، وروى عنه أبو عثمان الصابوني، وغيره. وأخذ الكَلام عن الشيخ أبي الحسن الأشعري. توفي سنة ٣٨٩. انظر: طبقات الشافعية: ٣/ ٢٩٣، ٢٩٤، والبداية والنهاية: ١١/ ٣٢٦، وتهذيب الأسماء واللغات: ١/ ١٩٢.

وذكرت عن الماوردي ما يؤيد قول الإمام الروياني لكن في الحاوي في كتاب الدعاوي[1]: أن الدعوى الناقصة ضربان: نقصان صفة، ونقصان شرط، فالصفة أن يقول: لي عليه ألف، ولا يصفه، فيجب على الحاكم أن يسأله عنها، وأما نقصان الشرط بأن يدعي عقد النكاح ولا يذكر الولي والشهود، فلا يسأله عن الشرط بل يتوقف حتى يكون هو المبتدئ بذكره أولا، يذكره فينظره، والفرق أن نقصان الصفة لا يتردد ذكره بين صحة وفساد فجاز أن يسأل عنه، ونقصان الشرط يتردد ذكره بين صحة وفساد فلم يجز أن يسأل عنه.

والجمهور على الجواز وهو الذي حكاه الإمام الرافعي [2]: [عند الكلام][3] في التسوية بين الخصمين [وكذا البغوي[4] والقاضي الحسين][5] وغيرهم، وقال الإمام لأجل ما ذكره في المختصر [6]: إن ظاهر النص يميل إليه، أي بصفة في كتاب القسامة كما أسلفناه[7]، فيقول عند دعواه الدنانير: قاساني، أو سابوري صحيح، أو مكسرا جديدا، أو عتيق، إن اختلفت القيمة.

ومقابله ضعفه المصنف في باب دعوى الدم [8] وهو مفرع على ما جزم به المصنف [9] من عدم [جواز][10] تلقين الدعوى عند الكلام في التسوية بين الخصمين، وقد حكينا ثم عن

---

(١) الحاوي الكبير ١٧/ ٢٩٩.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٤٩٤.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) التهذيب ٨/ ٢٤٣.

(٥) في (أ): وكان القاضي الحسين والبغوي . والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٠.

(٧)انظر: ص٢٦٤.

(٨) الوسيط ٦/ ٣٩٦.

(٩) الوسيط ٧/ ٣١٣.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

الإصطخري جواز التلقين والاستفسار[1] واستفصال الشاهد، فقد حكى الإمام [2] عن العراقيين [منعه][3] ولم يحك غيره، والقياس طرد الخلاف فيه؛ إذ قد ذكرنا أن الخلاف في تلقين الدعوى جار في تعريف الشاهد [كيفية أداء الشهادة، وبعضهم صححه وهذا أولى، ولا خلاف في أنه لا يجوز تلقين الشاهد [4]][5] ما يشهد به؛ كما لا يجوز أن يقول للمدعي: قل كذا أو كذا، وكيف يقول ذلك ولا علم عنده بالصفة، وهل يجوز [له][6] أن يقول له: استعن بفلان، قال الماوردي[7]: وإن أشار بذلك إلى الاستعانة في الاحتجاج لم يجز، وإن أشار به إلى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز، ولا يعين له من يستعين به، وأما زجر المدعى عليه عن استرساله فيما يتضمن / إقراره بالحق فلا خلاف في منعه، وتنبيهه على أن ما يأتي به ٢١٤/ ب أن يتمه حجة عليه، كزجره عن إتمامه قاله في البسيط، نعم إن كان ذلك في حد من حدود الله تعالى، ورأى الستر فيه فلا بأس به، ومراد المصنف بالتشبب التعريض، وفي الصحاح [8]: [8]: التشبيب النسيب يقال: هو يشبب بفلانة أي ينسب بها.

(١) في (ب) زيادة : أولى.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٠.

(٣) في (أ):منهم . والمثبت من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٦١، والإقناع للخطيب ٢/ ٦٢١.

(٥)سقط من (ب).

(٦)سقط من (ب).

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٨.

(٨) الصحاح تاج اللغة ١/ ١٥١.

قال: (الثاني: صريح الدعوى، فلا يكفي أن يقول: لي على فلان كذا، ما لم يقل: إني الآن مطالب، فلو قال: لي عليه كذا ويلزمه التسليم، فهذا فيه تردد؛ لأنه لم يذكر الطلب، والدين لازم قبل الطلب فلعله ليس بطلب)[1].

أما لم يكف قوله: لي على فلان كذا؛ لأن هذا خبر وليس مخاصمة، ولا يلزم من كون له عليه ذلك أن يستحق طلبه؛ لجواز كونه مؤجلا، أو من هو عليه معسر، وإنما تصير الدعوى مخاصمة إذا قال مع ذلك: إني الآن مطالب به؛ إذ به [يتبين][2] القاضي أنه يبغي استيفائها منه مع استحقاق المطالبة، وقوله: (ويلزمه التسليم أو الآداء إلي) قائم عند الأصحاب مقام قوله: إني الآن مطالب به؛ كما قاله الإمام [3] وهو الذي ذكره القاضي، وكذا قوله: هو [ممتنع][4] من الأداء الواجب عليه؛ إذ أنكر ذلك يقوم مقامه، لأن المنكر مانع، وكذا قوله: ويلزمه تمكيني منه إن كان المدعى به وديعة ونحوها، والتردد الذي حكاه المصنف رحمه الله [هو][5] من فقه الإمام [6]؛ لأن الفقيه قد يقول: من عليه [دين][7] حال يلزمه أداؤه، وإن لم [يطلبه][8] صاحبه، وإنما يسقط وجوب الأداء برضي مستحق الحق بتأخيره، أي فلا يكون قوله: ويلزمه الأداء إلا على الطلب، وحينئذ فلا بد من التصريح به، قال[9]: وهو محتمل جدا، وهو ما أورده في الروضة [10].

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٢) في (أ): يسأل. والمثبت من (ب).

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٠.

(٤) في (أ): منعم. والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٠.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (أ): يطالبه. والمثبت من (ب).

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠١.

(١٠) روضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

قال في البسيط: وهذا لا يختص بالغائب، نعم إذا حضر المدعى عليه كان ذلك قرينة يتسارع فيها إلى فهم القاضي إرادة الخصام، وقد يستغني عن مزيد كشف، والذي نقله الإمام[1] عن الأصحاب رحمهم الله: أن في كتاب الزكاة أن من عليه دين حال لا يجب عليه أداؤه قبل الطلب، فلا جرم اكتفوا هاهنا بذكر وجوب التسليم عند الطلب، وقد قيل: إن من شرط تمام الدعوى بالعين أن يقول المدعي وهو في يد المدعى عليه، قال: ناسخ تعليق القاضي الحسين، وبهذا قطع في الدرس الثاني، وحكى: أن قاضيا بمرو[2] عزل بسبب هذه المسألة، ومن لم يشترط ذلك قال في قوله: يلزمه التسليم إلى ما يغني عن ذلك أو لا يلزمه التسليم إليه إلا إذا كان في يده، وقد مر حكاية وجه آخر [3]: أن من شرط الدعوى أن يقول المدعي للقاضي وأنا أسأل [سؤاله][4] ونحوه عند الكلام في التسوية، وإن لم يكن بهذه العبارة.

قال (الثالث: أن يكون معه بينة ويدعي جحود الغائب، إذ لا معنى للدعوى على الغائب من غير بينة، ولا تسمع / البينة من غير جحود، ومنهم من قال: لا يشترط ذكر الجحود؛ لأنه من أين يعلم جحوده في الغيبة، وكيف يعول على مجرد قوله، بل بجعله الغيبة كالسكوت، والبينة تسمع على الساكت، ولو قال: هو يعترف وأنا أقيم البينة [استظهارا][5] لم تسمع، ولا خلاف في أنه لو اشترى شيئا فخرج مستحقا، والبائع غائب سمعت بينته، وإن لم يدعي الجحود؛ لأن تقدم البيع منه كالجحود)[6].

٢١٥/أ

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠١.

(٢) مرو بفتح أوله، وإسكان ثانيه، بعده واو: مدينة بفارس معروفة. انظر: معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع ٤/ ١٢١٦.

(٣) انظر: أسنى المطالب ٤/ ٣٩٠، وتحفة المحتاج ١٠/ ٢٩٣، ونهاية المحتاج ٨/ ٣٣٣.

(٤) في (أ): سأله . والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): أسفلها. والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٢٣.

هذا الأمر هو الذي يختص بالغائب من الأمور الثلاثة فقط، وإن كان قول المصنف عند الكلام [في الأمر][1] الأول، وهذا لا يختص بالغائب يفهم الاختصاص [بهذا الأمر][2]، والمعنى فيه أن الدعوى تقصد لثبوت الحق وطرقه وحضوره في إقرار أو يمين مردودة أو بينة، والأولان مقصودان في حالة [غيبة][3] المدعى عليه، فإن لم يكن الثالث ممكنا كانت الدعوى عبثاً، فلا يشغل الوقت بها، وإذا كان وجود البينة معتبرًا وهي لا تسمع على مقر احتاج المدعي إلى التصريح بوجود الجحود، وإن لم تثبت بقوله لينظم صورة الدعوى وإقامة البينة، وله أن يعتمد في ذلك على ما عرفه منه في حال الحضور أو في الغيبة، فإن الأصل استمراره عليه هذا حجة من شرط التعرض الجحود، وهي طريقة الصيدلاني وأئمة المذهب كما قال الإمام [4] رحمه الله، وهي من مشكلات الباب كما قال أيضا[5]، فإنه إذا كان يدعي جحوده [لما كان حاضرا][6] في الحال فهذا محال، وكيف يدعي جحود من [لا][7]يعلم حياته، وإن كان يدعي جحوده لما كان حاضرا وقد مضى، فالبينة في الحال لا تربط لجحود ماض، وعن هذا قال قائلون من الأصحاب: لا يشترط دعوى الجحود، قال [8]: وهو متجه، فإنه إن كان مقرًّا فلا مضادة، وإن كان منكرًا فالبينة قائمة في محلها، والقضاء على الغائب هي [شرعا][9] لإثبات الحقوق على غرر، [10] لا على تحقيق، مع أنا لا نشترط في

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): بما عدا الأول.

(٣) في (ب):مغيبة .

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠١.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠١.

(٦)سقط من (ب).

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٢.

(٩) في (أ): شرع. والمثبت من (ب).

(١٠) في (ب) زيادة: و.

إقامة البينة على المدعى عليه إنكاره، بل نشترط عدم إقراره دائما بوجه السؤال، نحوه إذا كان حاضرا لاحتمال أن يقر [أن يكون][1] أقرب إلى فصل القضاء من تطويل النظر في الشهادة، وأقرب الطرق يتعين على القاضي سلوكه، والغائب لا يمكن الوصول إلى إقراره، فتعين الطريق الآخر، لكن ميل الأصحاب إلى الأول [2] وعدم سماع البينة عند دعوى الاعتراف بالحق لتصريحه بالمنافي السماع، ولا يقدح هذا فيما إذا ادعاه الإمام[3] من أنه إن كان مقرا فلا مضارة؛ لأنه لا [يتنافي][4] من حيث اللفظ، وقد يقال: إن المنافي الإقرار الذي يترتب عليه الحكم، ألا ترى أن السفيه لو أقر بما لا ينفذ إقراره به سمعت البينة بسببه عليه؛ لما لم يكن إقراره صالحا لترتب الحكم عليه، فكذا هنا إقرار [الحكم][5] على تقدير وجوده لا يمكن ترتب الحكم عليه، فكان كالعدم، وهو يؤيد ما سنذكره عن فتاوي القفال [6].

وقوله: (ولا خلاف [7] في أنه لو اشترى شيئا إلى آخره) من قول الإمام[8] أن هذا / الأمر فيه، وإنما التردد في الطرف الأول؛ لأن إقدامه على البيع لما لا يملك كان في معنى الجحود. ٢١٥/ب

قلت: والأحسن بأن ترتيب الخلاف في اشتراط دعوى الجحود على أنه هل يشترط على القاضي أن ينصب مستخبرا يبحث عن الغائب عند الدعوى عليه أو لا؟ وفيه وجهان [9]:

---

(١) في (ب):فيكون .

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٢، والشرح الكبير ١٢/ ٥١١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٧.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٢.

(٤) في (ب): منافي.

(٥) في (أ):الخصم . والمثبت من (ب).

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٢، وفتاوى ابن الصلاح ٢/ ٥١٩.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٢.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٥. وصحح الرافعي والنووي الوجه الثاني، لأن الغائب قد يكون مقرا، فيكون إنكار المسخر كذبا.

أحدهما: نعم لتكون البينة على إنكار[1] منكر، وهذا الوجه هو ما يقتضيه قياس المذهب كما سنذكره عند الكلام في الدعوى على المتمرد، ويشبه أن يكون قول القاضي؛ لأن الإمام حكى عنه في كتاب الوكالة [2]: [أن][3] الشهادة بالوكالة بالمخاصمة لا تسمع في غيبة الخصم إلا أن ينصب القاضي عنه مستخبرا يسمع الدعوى، وعلى هذا لا معنى لاشتراط وهو الجحود.

وأصحهما، على ما ذكره البغوي [4] والشيخ أبو علي فيما حكاه ابن أبي الدم [5] رحمه الله عنه: لا؛ لأن الغائب قد يكون مقرًّا، فيكون إنكار المستخبر كذبا، وعلى هذا يأتي ما سلف من الخلاف، ولا جرم عقب في التهذيب [6] هذا الوجه باشتراط الجحود في الدعوى.

قال الإمام الرافعي[7]: وقضية توجيه عدم إيجاب نصب المستخبر أن لا يجوز نصبه، وقد ذكر أبو الحسن العبادي وغيره: أن القاضي مخير إن شاء نصب عنه، وإن شاء لم ينصبه[8].

قلت: وقد يجاب بأن مثل هذا الاحتمال يمنع الوجوب؛ لأن الأصل عدمه، ولم [يقوى][9] في منع الجواز؛ لأنه دون الواجب، ولهذا نفي الكذب في [بعض][10] المواضع

---

(١) في (أ) زيادة : و. والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ٧/ ٣٥.

(٣) في (أ): إلى. والمثبت من (ب).

(٤) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(٦) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٢.

(٨) أي إن شاء القاضي نصب مستخبرا عنه يسمع الدعوى، وإن لم يشأ لم ينصب مستخبرا عنه في سماع الدعوى.

(٩) هكذا في النسختين ولعل الصواب: يقوَ. بحذف حرف العلة.

(١٠) في (أ): موضع. والمثبت من (ب).

يجوز للحاجة، ولا يجب إلا عند [1] الضرورة [ولا ضرورة][2]هنا، ثم هذا كما قال القفال في فتاويه[3]: إذا أراد القاضي إقامة البينة على ما يدعيه ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب، فأما [إذا كان] [4] للغائب مال حاضر وأراد إقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي تسمع بينته ويوفيه، سواء قال هو مقر أو جاحد.

ثم اعلم أنا لا نعتبر في سماع الدعوى على الغائب حضور البينة الكاملة إذا كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين؛ إذ يجوز الحكم عليه بالشاهد واليمين كما يجوز بالبينة الكاملة؛ إلحاقا له بالحاضر [5]، نعم في هذه الحالة إذا قلنا بإيجاب التحليف عند كمال البينة هل يحلفه يمينا واحدة أو يمينين؟ فيه وجهان: كلام الإمام يميل إلى الأول، [و][6] قال ابن أبي الدم: إن الشيخ أبا علي قال: إنه الأصح، وأن المصنف أجاب به في الفتاوي ومال هو إلى ترجيح الثاني؛ لأن الثبوت قبل الحكم والثبوت يتوقف على اليمين أولا، وهذا أشبه في الرافعي[7] وأصح في الروضة [8]، وقد أغرب في الحاوي فحكى وجها [9]: أنه لا يجوز الحكم على الغائب فيما يكتب به إلى غيره؛ لأن المخالف فيه من العراقيين يرى بعض الحكومة به، فلم يكن له تعريض حكم النقض .

---

(١) في (ب) زيادة: إلا.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥١١.

(٤) في (أ) زيادة: [فإن كان]. والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢١، والبيان ١٣/ ١٠٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(٦)سقط من (ب).

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٢.

(٨) روضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(٩) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٢.

قال [1]: والأولى أن ينظر، فإن كان المكتوب إليه يرى القضاء بالشاهد واليمين / كتب[2] إليه، وإلا فلا، ويجوز أن يكتب ولا يعين أنه قضاء بالشاهد واليمين؛ لأن اعتماده في حكمه على ما يراه، لا [3]على رأي غيره. ٢١٦/أ

قال: (الركن الثاني: الشهود، ولا بد أن يستقصي القاضي البحث ولا يختلف ذلك عندنا بالحضور والغيبة، فإن البحث حق الله تعالى)[4].

ما ذكره ظاهر على المذهب [5]، نعم قد [حكينا][6] وجها عن رواية ابن كج [7] أن الاستزكاء إنما يجب إذا أطلقه الخصم [8]، لأنه حقه وهذا الوجه لا ينبغي أن يطرد في الغائب [بمالا][9] يخفى [وعليه يفرق حكم الحاضر والغائب والله أعلم

قال: (الركن الثالث: المدعي وحكمه لا يختلف][10] **-يعني بحالة غيبة المدعى عليه وحضوره- إلا في دعوى الجحود وإحضار البينة، وأمر ثالث هو أن القاضي يحلفه أنه ما أبرأ عنه، ولا عن شيء منه، ولا اعتاض عنه، ولا [عن]**[11] **شيء منه، ولا استوفاه ولا شيئا منه، وأنه يلزمه التسليم إليه، وأن الشهود صدقوا فهذه اليمين واجبة إن كانت الدعوى على صبي**

---

(١) أي الماوردي في الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٢.

(٢) في (أ) زيادة: وإلا.

(٣) في (أ) زيادة: و.

(٤) الوسيط ٧/ ٣٢٣.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٣.

(٦) في(أ): حكى. والمثبت من (ب).

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٣.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٣، والغرر البهية ٥/ ٢٦٢.

(٩) في (ب): بما لا.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

أو مجنون أو ميت، وإن كان على حي عاقل بالغ فوجهان: أحدهما- أنه لا يجب بل يحكم ثم لا ينحسم باب دعوى الإبراء والتوفية كما على الحاضر .

والثاني: أنه يجب إذ الحاضر يبادر بالدعوى والتسليط من غير استفصال منه بحال .

ثم على هذا لا يجب التعريض لصدق الشهود، وإنما يجب فيمن يحلف مع شاهد واحد، وأما إذا كملت البينة فلا[1])[2].

مساواة للمدعى على الغائب للمدعي على الحاضر في الأحكام سوى ما ذكره من الأمور التي تبتدرها [الأفهام][3] فهو غني عن الكلام، ولم يتعرض هنا لبيان صفته؛ استغناء بما ذكره في كتاب القسامة من صفته، وصفة المدعى عليه أيضا، ومخالفته في اعتبار [دعوى][4] الجحود على رأي سلف، وإحضار البينة قد سلف توجيهه، ومقصود الركن الكلام في الأمر الثالث وهو اليمين في كلامه فيها ما يحتاج إلي اليمين، فقوله: (فهذه اليمين واجبة) إلى قوله (بحال) يرجع حاصله إلى أنها مطلوبة لحق الغائب لكن على وجه الاستحباب أو الإيجاب؟ فيه وجهان[5] توجيههما [في الكتاب][6]، ومنهم من يوجه وجه الوجوب بأن المدعى عليه لو كان حاضرا لكان له أن يدعي شيئا من الجهات المذكورة ويحلفه، فينبغي للقاضي أن يحتاط له، ومقابله وهو ما ادعى الإمام [7] أنه حسن منقاس، بما سنذكره في الإشراف[8]، ويؤيده بأنا وإن نفذنا القضاء على الغائب فليس المراد به أنه إذا بلغ

---

(١) في (ب): فلأن.

(٢) الوسيط ٧/ ٣٢٣.

(٣) في (أ): الأمور. والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): ذوي. والمثبت من (ب).

(٥) قال الرافعي والنووي: أظهر الوجهين الوجوب، انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٣.

(٨) انظر: ص ٣٥٩.

الكتاب من القاضي إليه يأخذ بكتبه ويستأدي منه الحق من غير أن يستنطق، بل القاضي المكتوب إليه يحضره ويراجعه، ولا يسد عليه باب الدعوى والرفع، وبهذا الوجه قال أحمد في أشهر الروايتين عنه[١].

[و][٢] قال الإمام الرافعي [٣]: إن المزني قال به، بل محكى قولا [للشافعي][٤]، والإمام نقل الوجهين عن رواية القاضي[٥]، وأنها واجبة في حق الصبي والمجنون والميت وجها واحدا ، / ولهذا حكى في البسيط اتفاق الأصحاب على ذلك، وهذا أخذه من قول الإمام ٢١٦/ب [٦]: قال الأئمة[٧]: من ادعى على صبي أو مجنون أو ميت ولا نائب لهم، فإذا أقام البينة فلا بد من التحليف، والذي رآه [٨] أن التردد الذي ذكره [القاضي][٩] في [أن][١٠] اليمين أم وجوب، لا يجري في هذه المسائل، فإنا نتوقع من المدعى عليه إذا انتهى إليه كتاب القاضي [في][١١] موضعه أن يدعي بنفسه، وهذا لا يتحقق في الصبي والمجنون والميت، وحكمة نفوذ القضاء إيصاله الحق إلى مستحقه .

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد ص٥٧٧، والكافي في فقه الإمام أحمد ٤/ ٢٤١.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٣.

(٤) في (أ): للإمام. والمثبت من (ب). وسياق الكلام بعده يقتضي ما أثبتناه.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٣.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٤.

(٧) الأئمة هم فقهاء الشافعية كالغزالي وأقرانه.

(٨) أي الإمام الجويني في نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٤.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) في (ب): إليه.

لكن في الإشراف حكاية قول غريب: أن اليمين لا تجب في جميع ما ذكرناه؛ لأن دعوى الإبراء والآداء [إذا][1] كانت فهي دعوى جديدة لا تفوت، وبذلك يتحصل فيما ذكرناه طريقان: أحدهما- طرد الخلاف في الجميع وهي المذكورة في تعليق القاضي الحسين [2]، وبنى عليها ما لو ادعى قيم الطفل له مالا على [قيم][3] طفل آخر، وأقام البينة هل يوقف الحكم إلى أن يبلغ المدعي له فيحلف أم لا؟ [يحتمل وجهين، وقد حكاهما الإمام الرافعي عن غيره فقال [4]: إن قلنا: [إنها][5] واجبة فينتظر إلى أن يبلغ المدعى له فيحلف][6].

قلت: والمدعى عليه رشيدا ولا يطلب اليمين، وإذا قلنا: بالاستحباب فيقضي بها، والثانية: حكاية الخلاف في حق الغائب والقطع بالوجوب فيمن عداه، والأصح حيث ثبت الخلاف الوجوب [7]، وبه جزم الماوردي [8] والبندنيجي وغيرهما في الجميع، وقرب القاضي [9] الخلاف في ذلك من الخلاف في التغليظ بالزمان والمكان هل هو مستحب أو واجب؟[10]

---

(١) في (ب): إن.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٣.

(٥) في (ب):بأنها .

(٦)تكرر في (أ).

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٤.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٣، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٣.

(١٠) المذهب: أنه واجب. انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٧٣، ونهاية المطلب ١٨/ ٦٥٠، وروضة الطالبين ١٢/ ٣٤.

[ووجه التقريب][1] أن الزمان والمكان تأكيد اليمين، واليمين في مسألتنا تأكيدا للبينة، لكن الأظهر أن التغليظ بالمكان والزمان [واجب][2].

[و][3] قد قال الإمام الرافعي -رحمه الله تعالى - في كتاب الدعاوي [4]: إنه يمكن بناء الخلاف في حق الغائب على خلاف حكاه ثَمَّ عن الأصحاب، فيما إذا قامت عليه بينة بدين أو عين، فادعى من حكم عليه القاضي بذلك أن المدعي كان قد أبرأه من الدين أو باعه العين أو وهبها منه وأقبضه إياها قبل أن يشهد بذلك الشهود، هل تسمع دعواه، كما لو ادعى مثل ذلك قبل أن [يحكم][5] القاضي عليه أو لا لثبوت المال عليه بالقضاء؟ فإن قلنا: تسمع دعواه كانت اليمين في حق الغائب [مستحبة][6]، وإن قلنا: لا تسمع كما هو الأصح في التهذيب [7] في حق الغائب واجبة؛ كيلا يفوت [فيه نظر؛ لأنه يجوز][8]الحكم عليه بالدعوى، وبالتحليف[9] لا تجعل الغيبة عذرا / مانعا من الفوات. ٢١٧/ أ

(١) في (أ): والوجه القريب. والمثبت من (ب).

(٢) سقط من النسختين. وأثبتناه من نهاية المطلب ١٨/ ٦٥٠، وروضة الطالبين ١٢/ ٣٤. والمثبت هو المناسب للسياق.

(٣)سقط من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٣/ ١٦٠، ١٦١.

(٥) في (ب):حكم .

(٦) في (ب): واجبة.

(٧) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٨)سقط من (ب).

(٩) أي: أن الغائب إذا حلف في غيبته في الدعوى المقدمة ضده، فإن هذا الحلف في غيبته لا يمنع من القضاء عليه.

قلت: وهذا فيه نظر؛ لأنه يجوز أن يقال: إذا منعنا دعوى الحاضر بعد الحكم، الإبراء[١] قبل الشهادة يجوز أن يسمعها من الغائب؛ لأنه معذور، ولهذا إذا أقام بينة بفسق الشهود [نقض القضاء][٢] قولا واحدا [٣]، وإن كان في نقضه في حق الحاضر [قولان][٤]، وحينئذ لا يتم البناء المذكور، وسيذكر المصنف [٥] في كتاب الدعاوى في الركن الثاني في مسألة الدعوى على شخص بعين فيفسر بها بغائب ما يؤيد ذلك إن لم يكن.

وظاهر كلام المصنف هاهنا وفي الوجيز [٦] يقتضي أمرين: أحدهما- أنا حيث قلنا بوجوب التحليف في حق الصبي ونحوه والغائب، يكون ما ذكر من الكيفية أيضا واجبا إلا تصديق الشهود عند كمال البينة دون نقصها، إذا [كانت][٧] تتم باليمين، وكلام القاضي يقتضي إيجاب الجمع مع شيء آخر لأنه قال [٨]: ويضمن ثمنه إن شاء يحلفه ما أبرأ منه، ولا عن شيء منه، ولا أخذ بأمره، ولا [أحال به ولا بشيء منه][٩]، ولا أخذ بأمره، وأنه يلزمه تسليمه إليه، وأن شهوده شهدوا بالحق وهذه اليمين احتياطا أو [وجوبا][١٠]؟ فيه وجهان[١١]، وكذلك قال الإمام بعد حكاية ذلك عن القاضي: إذا [فرعنا][١] الغائب على

---

(١) أي إذا منعنا دعوى الحكم على الغائب، والإبراء قبل أن يشهد الشهود، فيجوز عندها أن تسمع الدعوى من الغائب.

(٢) تكرر في (أ).

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ٢٥١، والبيان ١٣/ ٤١١، وأسنى المطالب ٤/ ٣٢٠.

(٤) في (أ): قولا. والمثبت من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٤١٣.

(٦) الوجيز ٢/ ٢٤١.

(٧) في (أ):كان . والمثبت من (ب).

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٣، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٣.

(٩) في (ب): ولا استبدل شيئا .

(١٠) في النسختين: وجوب. والمثبت هو الصواب.

(١١) الأصح منهما: الوجوب، كما في الشرح الكبير ١٢/ ٥١٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

الأصح، وهو اشتراط اليمين، فالتعرض لتصديق الشهود فيه بعد عندنا، نعم قد يشترط على المدعي إذا كان يحلف مع شاهد واحد أن يصدق شاهده على مذهب في يمينه [٢]، ويشبه أن الشاهد الواحد ليس ببينة، والبينة في مسألتنا كاملة، وقد يعترض في التفريع على هذا الوجه الاكتفاء بتحليفه على أنه استحق الحق؛ الآن من غير بسط في ذكر الجهات.

قلت: وإذا عرفت ذلك عرفت أن المصنف أخذ بفقه الإمام –رحمه الله تعالى – في عدم اشتراط تصديق البينة الكاملة لرجحانه، وعليه جرى في البسيط، وبقول القاضي فيما عداه، فإن إيراد الإمام هنا يقتضي أن اشتراط التصديق عند نقص البينة وجه ضعيف، وإن كان قد جزم [به][٣] في كتاب الشهادات [٤]، وعليه جرى المصنف[٥]، كما يأتي مع غيره، وكلام القاضي [٦] يقتضي الجزم به من طريق الأولى.

وفي البسيط حكى الوجهين في تصديق الشاهد عند تعارض البينة، كما في النهاية وقال في الخلاصة [٧]: إنه [لا][٨]يقضي على الغائب بدين ما لم يحلف المدعي أنه لم يستوفيه.

ثم أبدى الإمام [٩] من الاكتفاء بتحليفه أنه يستحق الحق الآن من غير بسط هو ما حكاه الماوردي[١٠] والبندنيجي وصاحب التهذيب [١١] والكافي، وعليه الإمام الرافعي[١]، وعبارة

---

(١) في (أ): عرفنا. والمثبت من (ب).

(٢)المعنى أن يَشتمل اليمين التي يحلفها المدَّعِي على تصديق شاهده، فيحلف أنه صادق في شهاته.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٩/ ٦٩.

(٥) في (ب) زيادة: ثم.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٤، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٣.

(٧) الخلاصة للغزالي ص٦٧٨.

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٤.

(١٠) الحاوي الكبير ١٦/ ٢١٧.

(١١) التهذيب ٨/ ١٩٩.

الماوردي[٢]: وأقل ما يجزئه أن يحلفه أن حقه هو الثابت عليه، وعبارة البندنيجي: أن حقه الذي شهد له الشاهدان به أنه ثابت عليه / وإلى وقتنا هذا، وعبارة البغوي [٣] وصاحب ٢١٧/ب الكافي: ولو حلفه أنه ثابت عليه كفاه، ولفظ الإمام الرافعي [٤]: ويجوز أن يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب التسليم، ويقرب من ذلك ما حكيناه عن الخلاصة [٥] لم يكن بما ذكره منبها على ما عداه، وكذا قوله في التنبيه [٦] وحلف المدعي أنه لم يبرأ إليه منه، ولا من شيء منه، وهذا يحصل، في إيجاب البسيط، وعدمه خلاف، وعلى القول بعدم الوجوب إشكال وارد على من جعل العلة في إيجاب التحليف أن المدعى عليه لو كان حاضرا وقد قامت عليه البينة بالحق لكان له أن يدعي شيئا من الجهات المذكورة، وهو الماوردي[٧] [وصاحب التهذيب][٨] والكافي والرافعي[٩]، والإشكال من أوجه:

أحدها: أن المدعي لو قال بعد إقامة البينة: حلفه على استحقاقه لما [ادعاه][١٠] لم يجب إليه؛ لأن في ذلك [قد جاء][١١] في البينة كما سيأتي[١٢] في الكتاب، [و][١٣] في كتاب

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢١٧.

(٣) التهذيب ٨/ ٢٠٠.

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٥) الخلاصة ص٦٧٨.

(٦) التنبيه ص٢٥٥.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢١٧.

(٨) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(١٠) في (أ): أعاده . والمثبت من (ب).

(١١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٢) انظر: الوسيط ٧/ ٣٩٧.

(١٣) سقط من (ب).

الدعاوي والبينات فكيف يحلف في الغيبة عليه وهذا [قد][1] أورده ابن أبي الدم، وأجاب عنه فيما إذا كانت البينة على الإقرار؛ بأن الحي لو ادعى أن شهادتهم عليه حق، لكنه أمر بناء على أصل على العادة على أنه يقتضيه، فإن في تحليف المدعي خلافا، والأصح التحليف [2]، فعلى هذا وجب على القاضي التعرض لذلك، وهذا وإن صح وجوبا لما إذا كانت البينة قد شهدت على الإقرار، لم يصح جوابا لما إذا كانت البينة قد شهدت بالإنشاء، وكلام الفوراني لا يدل عليه هذا

لأنه قال: حلفه بأنه ما أبرأه ولا استوفى منه، ونكل ما لو كان الغائب حاضرا فدعاه بوجه ما [كان][3] له، وعلى هذا جرى القاضي في كتاب الدعاوي، وقال: إنه لا يحلف على شيء لا يقبل دعوى المدعى فيه.

والثاني: أن الحي لو ادعى أنك أبرأتني عن الحق، أو قبض مني الحق، أو أحلت علي به فرام المدعى عليه ذلك، أنه يحلف أنه يستحق عليه ما ادعاه، لم تسمع يمينه، كما ذكره الفوارني في كتاب الدعاوي، وستعرف من كلام غيره من بعد فكيف يكتفي بها في الغيبة [4].

والثالث: أنه يجوز أن يدعي الغائب لو كان [حاضرا][5] البراءة مطلقا ولا يعين جهتها.

وقد قال الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى - في هذه الحالة [6]: إذا أنكر المدعى عليه ذلك حلف أنه ما اقتضاه ولا شيئا منه، ولا اقتضى له فوصل إليه، ولا شيء منه، ولا أحال به ولا

---

(١)سقط من (ب).

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤، وروضة الطالبين ١٧٦.

(٣) في (أ): لكان عليه لكان. والمثبت من (ب).

(٤) انظر: فتح الوهاب ٢/ ٢٦٨.

(٥) في (أ): حاضر . والمثبت من (ب).

(٦) الأم ٧/ ٣٧.

بشيء منه، ولا أبرأه منه ولا من شيء منه، وزاد في الأم [1]: ولا كان منه بإبرائه من دينه ولا من شيء منه، وغير عن حياته أو إتلاف مال بقدر دينه.

قال في المختصر والأم[2]: وإن دينه ويسميه بتسمية يصير بها معلوما لثالث عليه إلى أن حلف هذه اليمين .

قال البندنيجي في باب موضع اليمين: واختلف أصحابنا في ذلك، / فمنهم من قال: ٢١٨/أ
يحتاج إلى هذه الألفاظ حتى يأتي بجميع [جهات إبرائه][3]، ومنهم من قال: بل يحلف ما برئت ذمتك من ديني، فإذا قال هذا أجزأه؛ لأنها لفظة تأتي على كل الجهات، ولا خلاف بين أصحابنا أن قوله: وإن خفي لنا ثبت بشرط، ووافقه الماوردي [4] في حكاية الخلاف والوفاق، وقال: إن بالوجه الأول قال الأكثرون وحكي فيما [إذا][5] لم يدع البراءة مطلقا، بل قال[6]: دفعت إليك ما دعيته أو أحلت به علي هل يكون يمينه مقصورة على النوع الذي ادعاه، أو مشتملة على غيره من الأنواع فيه وجهان: أصحهما- الأول، وهو المحكي في الشامل وغيره عن أبي إسحاق، وبه جزم البندنيجي، وبه قال الماوردي[7]، وهو ظاهر ما أطلقه الإمام الشافعي [8]، وعليه يأتي الخلاف في أن ذلك على وجه الاستحباب والوجوب، فإن قلنا: [لأنه][9] من التفصيل في هذه الدعوى وجب أن يكون واجبا في حق الغائب؛

---

(١) الأم ٧/ ٣٧.

(٢) الأم ٧/ ٣٧، والمختصر ص٤١٧.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٣٦.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٣٦.

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٣٦.

(٨) الأم ٧/ ٣٧.

(٩) في (ب): لا بد.

لاحتمال دعواه البراءة مطلقا، وإن قلنا: لا يجب التفصيل [هنا][1] كما هو المذكور في الشامل، وصدر به القاضي الحسين كلامه في باب وضع اليمين، وإن حكى الخلاف من بعد، ونسب القول بالتفصيل عند الإطلاق دعوى البراءة إلى أبي إسحاق، استقام تركه في الدعوى على الغائب والله أعلم.

[و][2] الثاني: أنه لا فرق في إيجاب التحليف في حق [الميت][3] ونحوه بين [4] أن يكون له ولي حاضر وطلب الثمن أم لا؟ وكذا في حق الغائب بين أن يكون له وكيل حاضر أم لا؟[5].

والإمام [6] قيد ما ذكره في أمر الميت والصبي والمجنون؛ بما إذا لم يكن لهم نائب، وهو يفهم أن التحليف عند وجود النائب يتوقف على طلبه، وبه صرح في المهذب [7] والتهذيب [8] وغيرهما عند وجود وارث معين للميت، والمشهور أن [التحليف إذا كان له وكيل خاص لم يحتج إلى ضم اليمين إلى البينة، وكان القضاء محملاً عليه ، وفي الرافعي [9]: أن لأبي العباس الروياني جوابين في توقف اليمين على طلب الوكيل أو لا؟ وأنهما جاريان في اليمين و][10]، كان له وكيل وبنى الأصحاب على المشهور أن شخصا قال لشخص: أنت وكيل فلان

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (ب).

(٣) في (أ): المبتدئ. والمثبت من (ب).

(٤) في (ب) زيادة: من.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٤.

(٧) المهذب ٣/ ٣٩٠.

(٨) التهذيب ٨/ ٢٠٠.

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(١٠) من قوله: التحليف إذا كان . إلى هنا. سقط من (ب) . ووضع مكان السقط : الغائب .

[الغائب][1]، ولي عليه [كذا، فادعى عليك][2] وأقيم البينة في وجهك، وإن علم أنه وكيل وصدقه وأراد أن لا يخاصمه فليعزل نفسه، وإن لم يعلم فينبغي أن يقول: لا أعلم أني وكيل، ولا يقول: لست بوكيل، وهذا بناء على أنه إذا صدقه كان له المخاصمة، أما إذا قلنا: ليس له، فهل للمدعي إقامة البينة على وكالته من غير دعواه ليحصل له ما ذكرناه من الفائدة؟ فيه وجهان، ظاهر كلام أبي عاصم العبادي [3]: نعم، وقال [الرافعي][4][5]: الأظهر المنع، وهو الأصح في الروضة[6]، لأن الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه.

قال: (هذا إذا ادعى بنفسه، فإن ادعى وكيله وهو غائب فلا بد من تسليم الحق، بل لو حضر المدعى عليه / بإزاء وكيل المدعي فأقامت عليه البينة فقال: إن موكلك قد أبرأني ٢١٨/ ب **فأريد يمينه، توقف في هذه المسألة فقهاء الفريقين بمرو في واقعة، فاستدرك القفال، وقال [7]: يسلم الحق؛ إذ لو صح هذا الباب تعذر طلب الحقوق الغائبة بالوكلاء)**[8].

اشتمل الفصل على مسألتين جمعتهما علة واحدة، وهي كما قاله المصنف تبعا لإمامه [9] تعذر استيفاء الحقوق في الغيبة بالوكلاء، والأولى دون الثانية؛ لأنه لا دعوى في الأولى بالبراءة، بل يحتمل أن المدعى عليه لو كان حاضرا لدعاها، وفي الثانية دعوى البراءة موجودة، ولا جرم فيما حكى في البسيط الحكم في الأولى، قال: وزاد الأصحاب -رحمهم الله تعالى -: فقالوا: وذكروا الحكم في المسألة الثانية، وهي الأصل للأولى، وقد حكى

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٧.

(٤) في (أ): القاضي. والمثبت من (ب).

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٦) روضة الطالبين ١١/ ١٧٧.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٨) الوسيط ٧/ ٣٢٣، ٣٢٤.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٥.

الإمام[1] أن القاضي: حكى أنها وقعت بمرو في كتاب ورد من قاضي بخارى على قاضي مرو في إثبات وكالة بالخصومة، ثم انتهى الأمر إلا أن المدعى عليه لما قامت عليه البينة قال للوكيل: موكلك أبرأني واستوفى مني فلا يلزمني [تسليم][2] ما أقيمت البينة عليه ما لم يحلف موكلك، فتوقف فقهاء مرو من الفريقين فيها؛ من حيث إن الموكل لو وكل حاضرا وأقام البينة فادعى عليه ذلك لم يحكم له إلا بعد حلفه؛ لإمكان صدق المدعي، وإمكان الصدق حاصل مع الغيبة، فاستدرك القفال [3] ما أبداه من المعنى، والمذكور في تعليق القاضي: أن مأخذ القفال في ذلك أن من ادعى عليه بحق فقال في جواب الفتوى: قد أبرأني، أو استوفيته مني، كان [إقرارا][4] بالحق ويقال له: أدّ الحق؛ لأن هذا في جواب الدعوى قد أبرأني؛ لأن هذا من جهتك إقرار ثم ادع عليه، فكذا هنا، وهذا غير ما حكاه الإمام [5] عنه، والذي قاله الإمام أولى؛ لأن المشهور في مسألة الإقرار أن المدعي لا يحكم له بالحق ما لم يحلف، كما سيأتي في الدعاوى[6]، وقال الإمام [7]: ثم إن الأصحاب مجمعون على خلاف ما قاله القاضي ولا أعرف لقوله وجها، وما أجاب به القفال[8] في المسألة قد حكي عن الشيخ أبي حامد [9] مثله، وهو ما ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ في كتاب الوكالة، ولا خلاف في أن الوكيل لا يحلف على نفي البراءة [10] ونحوها [1].

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٤.

(٢) في (أ): التسليم. والمثبت من (ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٥، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٤) في (أ): إقرار. والمثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٤.

(٦) انظر: الوسيط ٧/ ٣٩٧.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٤.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٥، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٩) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٥، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(١٠) البراءة في اللغة: الخروج من الشيء والمفارقة له.

نعم، لو ادعى عليه العلم بذلك فهل يحلف على نفي العلم؟ قال الشيخ أبو حامد[٢]: نعم، ويوافقه قول القاضي[٣]: أنه لو ادعى على الوكيل قبل المخاصمة علمه بعزله موكله له حلف على نفي العلم، ومن الأصحاب من خالف الشيخ [أبا حامد وقال: لا يحلف الوكيل، قال الإمام الرافعي [٤]: ولك أن تقول مقتضي ما ذكره][٥] الشيخ أن يحلفَ القاضي وكيلَ المدعي على الغائب على نفي العلم بالإبراء، وسائر الأسباب المسقطة [نيابة][٦]عن المدعى عليه بما يتصور منه لو حضر، كما [لو][٧] ناب عنه في تحليف من يدعي لنفسه.

وما ذكرناه في مسألة الكتاب الآخر تجري فيما إذا ادعى قيم طفل له بدين، فقال المدعى عليه: / إنه أتلف على من جنس ما يدعيه، وهو قضاء لدينه، واحترز المصنف بقوله في ٢١٩/أ
المسألة الأولى: (والوكيل[٨] غائب) عما لو كان حاضرا، فإنه لا بد من يمينه على المشهور وانتشر ذلك كما لو كان هو المدعي نفسه .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للبراءة عن معناها اللغوي، فإنهم يريدون بالبراءة في ألفاظ الطلاق: المفارقة، وفي الديون والمعاملات والجنايات: التخلص والتنزه، وكثيرا ما يتردد على ألسنة الفقهاء قولهم: الأصل براءة الذمة أي تخلصها وعدم انشغالها بحق آخر. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٨/ ٥١، وحاشية القليوبي ٤ / ٢٩٣.

(١) انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٩٨، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٤ .

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٥)سقط من (ب).

(٦) في (أ): بيان به. والمثبت من (ب).

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (ب): والموكل.

قال: (الركن الرابع: في إنهاء الحكم إلى قاض آخر، وذلك بالكتابة [أو][1] الإشهاد [أو][2] المشافهة، [أما][3] مجرد الكتابة فلا يعتمد؛ إذ لا تعويل على الخط)[4].

يعني لما تقرر من احتمال التزوير [وهو][5] مما لا خلاف فيه عندنا[6]، ولا يرد عليه ما سنذكره عن الإصطخري إذا المعتمد عليه عند الخط مع ما عرفه من الختم، نعم حكى في البيان عن أبي ثور[7]: الاكتفاء فيه؛ ((لأنه عليه الصلاة والسلام كان يكتب الكتب من غير شهادة)) ، وقد استؤنس له في البيان للمنع بأن الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى - قال[8]: ولو حضرت بعض الحكام ورد كتاب مختوم من بعض القضاة وشهد به شاهدان [بنصه][9] وقرأه فتوقف فيه، و[قال][10][11]: قد ورد على كتاب في مثل هذا المعنى خلاف هذا، ثم كتب إلى ذلك القاضي كتابا يخبره بذلك، فكتب إليه القاضي يخبر أنه كتب كتابا ووضعه بين يديه، فأخذ الكتاب من بين يديه وزور كتابا آخر مكانه، ظن أنه الكتاب الذي أنفذه.

قال: (ومجرد الإشهاد بعدلين دون الكتاب كاف، وإن كتب فهو تذكرة [للشاهدين][12] [ولا يعتمد عليه حتى لو ضاع لم يضر -أي مع ذكر ما فيه- ولو شهدا بخلاف ما في

---

(١) في (أ): و. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): و. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): أو. والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(٥) في (ب): وهذا.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٥.

(٧) البيان ١٣/ ١١١.

(٨) الأم ٦/ ٢٢٨.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) الأم ٦/ ٢٢٧.

(١٢) في النسختين: للشاهد. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٢٤ .

الكتاب][1] سمع؛ لأن الاعتماد على العلم ويحصل علمهما، بأن [يجري][2] القاضي القضاء بين يديهما ويشهدهما عليه)[3].

اشتمل الفصل على ما يحتاج إلى البينة بقوله: (ومجرد الإشهاد بعدلين دون الكتاب كاف وإن كتب فهو تذكرة للشاهد يعرفك أن الأولى [الجمع][4] بين الإشهاد والكتابة لأجل التذكرة، وقد صرح به من بعد، وصورة الإشهاد الكاملة في هذه الحالة أن يقرأ [بنفسه][5] الكتاب الذي تأتي صفته على الشاهد، أم يقرأ له، أو يقرأ عليه بحضرتهما، قال الإمام الشافعي[6]: وأحب أن ينظر فيه عند قراءته ، يعني [إذ][7] لا يغير منه شيء بالتصحيف أو يسقط، وذلك على وجه الندب؛ لأنهما يؤديان ما سمعا، ثم يقول بعد ذلك: أشهدكما علي أني كتبت إلى فلان بن فلان بما سمعتما في هذا الكتاب، كما قاله العراقيون [8]، وقال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ [9]، وهو في البيان [10]: أنه لو قال بعد القراءة: هذا كتابي إلى فلان آخر، وحكى ابن كج وجها [11]: أنه يكفي مجرد القراءة عليهما، وعليه ينطبق قول القاضي الحسين في باب الشهادة على الشهادة إذا قرأ السجل أو قرئ عليه بإذنه بأني قضيت لفلان على فلان بكذا، يجوز لهم أن يشهدوا على قضائه، وإن لم يشهدهم عليه، كما لو سمع

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في النسختين : تحرر. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(٤) في (أ): لم يجمع. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): يغير. والمثبت من (ب).

(٦) الأم ٦/ ٢٢٨ .

(٧) في (ب): كما.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢١١.

(٩) انظر: الشامل ص ٢٤٩، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(١٠) البيان ١٣/ ١١١.

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

رجلا يقول لفلان علي ألف / ، وعكس هذا في التغليظ وجه حكاه الماوردي [١]: أنه لا بد ٢١٩/ب
أن يقول اشهدا علي أني كتبت إليه بما سمعتما؛ بناء على منع الشهادة على المقر من [غير][٢] استرعائه [الشهود][٣]، وهو ما اقتضى كلامه في الإشراف عند الكلام في صفة الشهادة أنه المذهب.

وقوله: (**ولا يعتمد عليه حتى لو ضاع [لم يضر]**[٤])[٥] قد يقال: إنه تكرار فإن في قوله: (أما الخط فلا يعتمد عليه)[٦] ما يغني عنه ، ويجاب: بأنه ساق ذلك توطئة لقوله: (ولو شهد بخلاف ما في الكتاب سمع)[٧] أو لأنه لا يلزم من كون الكتابة المجردة لا تكفي في تحصيل المقصود أن يكون إذا وجدت وفقدت أن يمنع المقصود؛ لما يحصل من دينه عند ذلك، والحق أنه ذكر ذلك تنبيها على مذهب أبي حنيفة [٨]: فإنه يقول إذا ضاع الكتاب لا يعتمد على الشهادة وحدها، كما قاله الفوراني، ومن طريق الأولى إذا خالف ما فيه مضمونه .

وقوله: (ويحصل عليهما إلى آخره)[٩] يفهم أن الشهادة لهما مع مشافهة الحاكم معتبر في التحمل، وهو على وجه الاستحباب [١٠]، ولا يأتي فيه ما سلف عن الماوردي لما ستعرفه في الشهادة على الشهادة.

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٦.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): لم يجيز.

(٥) الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(٦) الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(٧) الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(٨) بدائع الصنائع ٧/ ٨، والمحيط البرهاني ٨/ ١٥٠، ومجمع الضمانات ص٣٦٣.

(٩) الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(١٠) روضة الطالبين ١١/ ١٧٢، ومغني المحتاج ٦/ ٣٠٤.

واعلم أن لفظ العدل يطلق على الذكر والأنثى والمراد هنا الرجل، ولا يكفي رجل وامرأتان [1]، وإن كان المحكوم مال كما جزم به الماوردي [2] والبندنيجي والقاضي الحسين وغيرهم ؛ خلافا لأبي حنيفة [3] رحمه الله فيما إذا كان المحكوم به مالا ، وحكى ابن كج وجها للأصحاب مثله [4]، وذكر: أنه لو كان كتاب القاضي برؤية هلال رمضان كفى شاهد واحد على قولنا: إنه يثبت الهلال به؛ إجراء للكتاب مجرى المكتوب به، وأنه لو كتب في الزنا [وجوزنا][5] كتاب القاضي إلى القاضي في العقوبات فيثبت بشهادة رجلين أو لا بد من أربعة؟ فيه وجهان كالقولين في الإقرار بالزنا[6].

قلت وقياس آخر الكتاب مجرى المكتوب فيه أن يسمع شهادة النسوة [على][7] كتاب القاضي بما يثبت بشهادتهن، وكذا شهادة الرجل والمرأتين فيه، وإن لم يكن بمال كما تقبل شهادتهن على الشهادة به على رأي والله أعلم.

قال: **(ولا يكتفي أن يسلم إليهما الكتاب ويقول: أشهدكما أن هذا خطي)**[1] لما قرر أن مجرد [الخط][2] لا يكفي احتمل أن تكون العلة فيه احتمال التزوير فقط، ومقتضاها الجواز

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٠.

(٢) الحاوي الكبير ١٧/ ٨.

(٣) المبسوط ١٦/ ١٨٠، وتحفة الفقهاء ٣/ ٣٦٥، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٨٧.

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٠.

(٥) في (أ): وجونا. والمثبت من (ب).

(٦) والوجهان هما: أحدهما: أن الشهادة لا تكون بأقل من أربعة لأنها توجب حد الزنا كما توجبه الشهادة على فعل الزنا.

والقول الثاني: أنها تثبت بشاهدين، لأن الشهادة على فعل الزنا أغلظ من الشهادة على الإقرار بالزنا، لأن الشهادة على فعله إذا لم تكمل أوجبت حد القذف وعلى الإقرار به لا توجبه. قال في الروضة: والأظهر ثبوته بشاهدين. الحاوي الكبير ١١/ ٧١، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٠.

(٧) في (أ): في. والمثبت من (ب).

في هذه الحالة، نبه على أن التزوير وإن أمن في هذه الصورة لا يجوز الاعتماد عليه أيضا؛ لأن الشيء قد يكتب من غير قصد تحقيقه، ولهذا لم يجعل كتابة الطلاق من غير بينة طلاق [ولا][٣] كتابة الإقرار [إقرار][٤]؛ إذ كتابة الحكم أولى أن لا يجعل حكما، وهذا التعليل يقتضي أن الكاتب لو قرأ الكتاب أو قرئ بين يديه فقال: أشهدكما أن هذا كتابي لا يكفي أيضا، وقد حكينا / عن القاضي أبي الطيب وغيره الجزم بالاكتفاء [٥]، وقد يجاب: أن قوله: ٢٢٠/أ
هذا كتابي، مخالف لقوله: هذا خطي، فإن الكتاب [صار][٦] [علما][٧] على الحكم فيما تضمنه بخلاف الخط، وحينئذ فلا تناقض، وعن أبي حنيفة فيما حكاه الإمام الرافعي [٨] رحمه الله والقاضي: أنه إذا رفع إليهما الكتاب مختوما وقال: هذا كتابي أنه يكفي، لكن في الشامل نسب هذا المذهب لأبي يوسف، وأن أبا حنيفة وافقنا في عدم الاكتفاء بذلك فيما لم يقرأه وقال: هذا كتابي أشهدتكما على نفسي بما فيه في هذه الصورة أولى [٩].

قال: (فإن قال: أشهدكما[١٠] أن مضمون هذا الكتاب قضائي، قال الإصطخري[١١]: رحمه الله يكفي ذلك، لأن هذا إقرار بمجهول يمكن معرفته)[١]، فيصح تحمله والشهادة به

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): أو . والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(٦) في (أ): ضرارا . والمثبت من (ب).

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧.

(٩) الصواب ما نقله ابن الصباغ في الشامل، انظر: النتف في الفتاوي للسغدي ٢/ ٧٨٣، والمحيط البرهاني ٨/ ١٣٠.

(١٠) في (أ) زيادة: كما. والمثبت من (ب).

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

كما لو أشهد الرجل على نفسه بما في هذا الكيس [من الدراهم][٢]، وإن كان لا يعرف قدرها.

(وقال الأصحاب [٣]: لا يكفي حتى يذكر [تفصيل][٤] قضائه للشاهدين، ويقرب من هذا ما لو سلم المقر القبالة للشاهد، وقال: أشهدك على ما فيه وأنا [عالم][٥] به، ولعل الأصح أن هذا يكفي؛ لأنه مقر على نفسه بما لا يتعلق بحق الغير، والإقرار بالمجهول صحيح[٦]، وأما القاضي فمقر على نفسه، لكن بما يرجع ضرره إلى غيره فالاحتياط فيه أهم)[٧].

ما ذكره من الفرق تعليل في المعنى لقول الأصحاب في مسألة القاضي، ولما رأى أن الأصح في مسألة الإقرار وسكت عن تعليل الوجه الآخر فيها، ويقال: إن الصيمري[٨] أجاب به، وأنه لا بد في صحة التحمل [عليه][٩] أن يقرأ أو يحيط بما فيه، وذكر أنه مذهب الإمام الشافعي [١٠]، وأبي حنيفة[١١] رحمهما الله.

قلت: وهو ما جزم به الإمام [١٢] –رحمه الله – تبعا للقاضي الحسين في أول كتاب الوصية تكلما في قوله عليه الصلاة والسلام: ((إلا ووصيته مكتوبة عنده))[١]، ويقرب من

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٢٤.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(٤) في (أ):تفصيلا . والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): أعلم. والمثبت من (ب).

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(٧) الوسيط ٧/ ٣٢٤ .

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) الأم ٦/ ٢٢٨.

(١١) التف في الفتاوي للسغدي ٢/ ٧٨٣، والمحيط البرهاني ٨/ ١٣٠.

(١٢) نهاية المطلب ١٠/ ٧.

المسألة قول الإمام الماوردي في باب ما على القاضي في الخصوم [٢]: أنه لو كتب الطالب دعواه في ورقة ودفعها إلى القاضي، وقال: قد أثبت دعواي في هذه ، [وأنا][٣] مطالب له بما فيها، هل يكفي؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، حتى يأتي [بذلك][٤] نطقا بلسانه، أو يوكل من ينوب عنه، وهو قول ابن سريج.

والثاني: أن القاضي وإن لم يجب عليه [فلا بد أن][٥] يقرأها على الطالب ويقول له: [هكذا تقول][٦] أو تدعي ، فإذا قال: نعم، سأل المطلوب عن الجواب، ولا يجوز أن يسأله قبل قراءتها على الطالب واعترافه بها.

فإن كتب المدعى عليه الجواب في رقعة فالحكم كما سلف وفاقا وخلافا، وإنما قلت: إن ذلك موافقة؛ لأنه على وجه اعتبر النطق وعلى الآخر اعتبر قراءته فتوافق الوجهان على أنه لا يكفي الإبهام في الإقرار .

وكذا قول أبي الطيب: أنه لو كتب كتاب وصية يذكر فيه ترتيب وصيته / ولم يقرأه، ٢٢٠/ب
وأشهد عليه بما فيه لم يكف، يدل عليه أيضا، والبندنيجي جعل مسألة الوصية أصلا لعدم الاكتفاء بذلك في إشهاد القاضي، ولا نظر إلى تخيل أن الوصية حق على غيره، وهم الورثة، فتشابه مسألة القاضي؛ لأن تصرفه في الثلث تصرف بما يختص به فقط، وما ذكره عن الإصطخري [٧] رحمه الله اتبع فيه الإمام وقد قال حين حكاه [٨]: إنه متروك عليه غير معدود

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم : (وصية الرجل مكتوبة عنده) (٢٧٣٨)، ومسلم في أول كتاب الوصية (١٦٢٧).

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٠.

(٣) في (أ): وأن. والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) سقط من النسختين ومثبت من الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٠.

(٦) في (أ): أتقول. والمثبت من (ب).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٦.

من المذهب [ثم][1] قال [2]: إنه يتجه بعض اتجاه ثم أبدا بعد ذلك بمسألة الإقرار وقال[3]: إن الوجه جوازه .

ولا جرم قال في البسيط: إنه متجه، وابن الصباغ [4] أجاب عما وجهنا به مذهب الإصطخري بأن تعيين الدراهم [هناك][5] يغني عن معرفة قدرها، وهنا الشهادة بما في الكتاب دون الكتاب والشاهدان لا يعرفانه.

وقد حكى الماوردي ما نسبه المصنف رحمه الله إلى الإصطخري وجها عن غيره، وقال [6]: إن الإصطخري ذهب إلى [أن][7] الكاتب لو لم يشهد أحد بل كان المكتوب إليه يعرف خط [الكاتب][8] وختمه، واتصلت بمثله كتبه جاز قبول كتابه؛ لأن كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقبولة، ويعمل بها من غير شهادة .

وقد حكاه في المهذب [9]، والبيان [10] أيضا، وإذا جاز أن يعتمد الإصطخري على الكتابة مع الختم فاعتماده على الكتابة مع الإشهاد على الكتابة أولى، وقد نمنع [الأولوية][11] بأن الشهادة بالمجهول لا تسمع [12] فلم يفد شيئا، وبالجملة فهذا المذهب ضعيف؛ لأنه

---

(١) في (أ): و. والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٧.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٧.

(٤) انظر: الشامل ص ٢٥٨، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(٥) في (أ):هنا . والمثبت من (ب).

(٦) الحاوي الكبير ١٦٨/ ٢١٣.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (أ):الكتاب . والمثبت من (ب).

(٩) المهذب ٣/ ٣٧٨.

(١٠) البيان ١٣/ ١١١.

(١١) في (ب):الأولوية .

(١٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٠، والبيان ١٣/ ١٧٥.

يمكن تزوير الخط والختم، ويمكن إثبات ذلك بالشهادة، و[أما][1] إثباته بالأقوى لا يقتصر فيه على الإتيان بالأولى؛ كالشهادة بالعقود لما أمكن إثباتها بالمشاهدة لم تثبت بالاستفاضة، وكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت الرسل الحاملة بها تشهد بها مع [أنها][2] تجري مجرى الأخبار الذي يجب حكمها لعموم إلزامها، والشهادة محمولة على الاحتياط تغليبا، ولهذا لا تثبت الشهادة بالخط إذا كتب بها الشهود، وما قاله المصنف هاهنا لعلة الأصح قال في الوجيز [3]: إنه الصحيح، وفي البسيط: إنه الوجه القطع به، وهو ما يفهمه كلام الإمام حيث جعل مسألة الإقرار أصل المسألة القضاء ولفظه [4]: أنه لو كتب كاتب أو كتب عنه بأمر فأشار إلى مجموعة فقال: الإقرار المثبت في هذا الذكر [إقراري][5]، وأنا معترف بجميع ما أثبت في هذه الأسطر، فالوجه عندنا ثبوت الإقرار، وجواز تحمل الشهادة، ثم إذا أشار الشهود إلى الذكر كان المشهود مؤاخذا بتفصيل المكتوب فيه.

وقد قيل في الوجيز[6] ذلك بما إذا حفظ الشاهد القبالة[7] وما فيها، وهذا إن أراد به الحفظ عن ظهر قلب ليحترز به عما إذا لم يجز ذلك، بل حفظه النسخة ولم يعلم ما فيها فحسن، وإن أراد به فحسن، وإن أراد به حفظ النسخة عن الضياع وما فيها عن التغيير، وهو ما جرى الإمام الرافعي [8] وصاحب الروضة [9] رحمه الله تعالى [عليه][1]، / وهو ٢٢١/أ

(١) في (ب): وما أنكر.

(٢) في (أ): أنه. والمثبت من (ب).

(٣) الوجيز ٢/ ٢٤٢.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٨.

(٥) في (أ): أقوى. والمثبت من (ب).

(٦) الوجيز ٢/ ٢٤٢.

(٧) القبالة بالفتح: الكفالة وهي مصدر قبل فلانا: إذا كفله ويقال: قبل بالضم إذا صار قبيلا: أي كفيلا، وتطلق القبالة على الصك الذي يكتب فيه الدين، ونحوه. انظر: النهاية في غريب الحديث ٤/ ١٠.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦.

(٩) روضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

الذي يفهم من قوله في البسيط [عقيب][٢] ما حكيناه عنه، وهذا يلتفت على ما ذكرناه من اعتماد الشاهد على جريدة يحفظها، وإن كان لا يتذكر وقت التحمل ففيه نظر؛ إذ الصحيح ثَمَّ المنع ، وهنا الجواز [٣]، ويمكن أن يجاب: بأن المشهود به ما في النسخة وهو غير ذاكر عند الأداء [فكذلك][٤] والمشهود [به][٥] هنا نفس [الكتاب][٦] لا ما تضمنه تفصيلا ، وذلك لم [يختلف][٧] عن ذكر حالة الآداء، فكذلك امتنعت الشهادة ثمَّ، جازت هنا، وبهذا التقرير ينبغي [أن يكون كذلك][٨] [التفات][٩] على مسألة الجريدة، وكذلك لم يذكر الإمام والمصنف هنا، وقد أغرب الإمام الرافعي فقال [١٠]: يشبه أن يكون الوجهان في أن الشاهد هل يشهد أنه أقر بمضمون القبالة على التفصيل، وأما الشهادة على أنه أقر بما في [هذا][١١] الكتاب مبهما، وفيما ينبغي أن يكون [فيه][١٢] خلاف كسائر [الأقارير][١٣] المبهمة .

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): عقب. والمثبت من (ب).

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٥، ونهاية المطلب ١٨/ ٤٩٦، وأسنى المطالب ٤/ ٣٠٧.

(٤)سقط من (ب).

(٥) في (أ): فيه. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): لكاتب. والمثبت من (ب).

(٧) في (ب): يغب.

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): التفاوت. والمثبت من (ب).

(١٠) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦.

(١١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٣) في (أ): الإقرار. والمثبت من (ب).

وعلى ذلك جرى في الروضة [1]، وبين أن مراده بقوله (أما الشهادة إلى آخره) أن هذه الشهادة تقبل بلا خلاف، وفيه نظر؛ لأنه كيف يشهد على التفصيل ولم يقع به[2] تحمل، وكيف يجزم بأنه تسمع الشهادة على أنه أقر بما في [هذا][3] الكتاب مبهما كما في سائر الأقارير المبهمة، وقد حكى وجهين في كتاب الدعاوى والبينات في أن الشخص لو ادعى مالا معلوما على إنسان وأقام بينة شاهدين على إقراره له بشيء، أو[4] مالا يعلم أنه له عليه مالا و[لا][5] يعلم قدره هل تسمع هذه الشهادة؟ أحدهما: نعم، ويرجع [في][6] التفسير إلى المشهود عليه كما لو أقر بمبهم يعني بين يدي القاضي.

وأشبههما: وهو الذي صححه في الروضة [7] رحمه الله ثم المنع؛ لأن من شأن البينة أن تبين وليس كالإقرار، لأنه يشترط فيها ما لا يشترط في الإقرار، ولو كان مراد الإمام الرافعي[8]: أنهما لو شهدا على الإقرار بما في الكتاب مبهما لم تسمع لم ينججوا [من][9] السؤال، لأن الوجه الآخر جاز فيه فظهر أن محل الخلاف بما إذا وقعت الشهادة به على الإبهام، ومادته ما ذكرناه وبه يظهر أن الأصح ما حكاه الصيمري [10] رحمه الله، وقلنا إن كلام الماوردي وغيره نقيضه لا ما رجحه المصنف والله أعلم.

---

(١) روضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(٢)في (أ) زيادة : و. والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) في (أ) زيادة: لا. والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): إلى. والمثبت من (ب).

(٧) روضة الطالبين ١١/ ٢٧٩.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) انظر:الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

قال: (**ثم الأولى أن يكتب الكتاب مع الشهود للتذكرة**)[1]. يعني فإن القضاء نافذ يطول فيعسر حفظها عن ظهر [القلب][2] فإذا كان بها كتاب تذكر، وهذا إذا لم يطلب صاحب الحق الكتاب، أما إذا [طلبه][3] وثم قرطاس إما من بيت المال أو من [مال][4] الطالب ففي وجوب الكتب ما سلف من الخلاف، صرح به ابن أبي الدم رحمه الله تعالى[5].

قال: (ويختمه ويسلم إليهما نسخة غير مختومة للمطالعة ، / ويكتب في الكتاب اسم ٢٢١/ب **الخصمين واسم أبيهما وجدهما وحليتهما ومسكنهما إلى حيث يحصل التمييز فهو المقصود، ويذكر قدر المال وتاريخ الدعوى، ويقول: قامت عندي بذلك بينة عادلة، وحلفته مع البينة، والتمس القضاء والكتبة إليك لتستوفي [فأجبته إلى ذلك][6] وأشهدت عليه فلانا و فلانا .**

[ولا][7] فائدة في ذكر عدالة شاهدي الكتاب فإنه لا يثبت عدالتهما بشهادتهما ولا بمجرد الكتاب، وهما يشهدان على الكتاب، بل ينبغي أن تظهر عدالتهما للقاضي المكتوب إليه بطريقة)[8].

عطفه الختم وما بعده على قوله: (ثم الأولى أن يكتب الكتاب) يوهم أن ذلك أيضا على وجه الأولية، ولا شك أن بعضه كذلك وبعضه على وجه الوجوب، والختم عندنا من القسم

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٢٥.

(٢) في (أ): اللقب. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): ظنه . والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (ب).

(٥) سبقت ترجمته.

(٦) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) في (أ): وإلا فلا. والمثبت من (ب).

(٨) الوسيط ٧/ ٣٢٥.

الأول أتي به احتياطا[كالكتابة][1] وإكراما للمكتوب إليه قال الله تعالى [حكاية عن بلقيس][2]: ﴿قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾﴾[3]، قيل: مختوم[4].

((وقد كان النبي -صلى الله عليه وسلم- يرسل كتبه غير مختومة، فامتنع بعضهم عن قبولها إلا مختومة، فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم))[5].

وأبو حنيفة قال بوجوبه[6] كما مر، ولاينافي في ختم الكتاب، ما ذكره المصنف من علة الكتب، لأن التذكر يحصل [عند فض القاضي][7] الختم وقراءة ما في الكتاب على الشهود، وقيل: الأداء .

وقوله: (ويسلم إليهما نسخة غير مختومة للمطالعة) زيادة في التأكيد وبذلك يحصل الجمع بين مقصود التذكر والأدب مع القاضي وإكرامه، وفي الحاوي[8]: [استحباب][9] الختم مفروض في هذه الحالة، وفيما إذا لم يكتب للكتاب نسخة، ورأى القاضي أن يقره مع الطالب، فلو رأى أن يقره مع الشاهدين فالأولى أن لا يخلو له إنشاؤه ويحفظا ما فيه [حتى يشهدان به إن ضاع أو المجيء، ولو كتب الكتاب نسختين ليكونا مع الشاهدين كان أولى، وإليه أشار الإمام الشافعي[10] رحمه الله تعالى، وينبغي أن يأمرهم بنسخ كتابه في أيديهم

---

(١) في (أ): لكفالة. والمثبت من (ب).

(٢) تكرر في (أ).

(٣) سورة النمل: ٢٩.

(٤) انظر: تفسير الماوردي ٤/ ٢٠٦، وتفسير الزمخشري ٣/ ٣٦٣، وتفسير الجلالين ص٤٩٨.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب ما يذكر في المناولة وكتاب أهل العلم بالعلم إلى البلدان (٦٥)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم خاتم الذهب على الرجال (٢٠٩٢).

(٦) المبسوط ١٦/ ١٠٠، وبدائع الصنائع ٧/ ٧، والمحيط البرهاني ٨/ ١٣٧.

(٧) في (أ): عند وعند فض الكتاب. والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٨.

(٩) في (أ): باستحباب. والمثبت من (ب).

(١٠) الأم ٦/ ٢٢٨.

ويوقعوا فيه شهادتهم، قال الأصحاب [1]: والأولى أن يكون كتابة النسختين قبل أن يقرأ القاضي الكتاب عليهما لتكون نسخة كل واحد معه حال القراءة يقابل بها، وابن الصباغ[2] والبندنيجي قالا: ينظر في الكتاب فإن كان ما فيه يحفظ][3] لقلته حفظاه، وإن كان كثيرا كتب كل منهما نسخه، وقابل بها لتكون معه يتذكر بها ما يشهد به، ثم ختم القاضي يكون على ظاهر الكتاب بعد وضع الشاهدين خطهما فيه، وختمه في الباطن بختمهما إن لم يكن بيدهما نسخة، وذلك يكون من الشاهدين قبل / غيبوبته [عنهما][4]، فلو غاب قبل إثبات ٢٢٢/أ حفظهما فيه قال في الحاوي: لا يصح التحمل لأنه يحتمل أن يبدل في الغيبة بغيره[5].

قلت: وقضية الاعتماد على [ما هنا][6] ذكر ما فيه أن لا يؤثر ذلك، وقوله: (ويكتب في الكتاب اسم الخصمين) إلى قوله: (فهو المقصود من القسم الثاني) كما نبه عليه بقوله: (فهو المقصود).

وعبارة الإمام[7]: الوجه أن يكتب القاضي ما يحصل الإعلام به في المحل الذي الخصم به، وذلك في أوساط الناس بذكر الاسم والارتفاع في النسب، والاعتماد على الحلية، وتعيين المسكن والصناعة، وذلك يتلقى من قول الشهود، فينبغي أن ينتهي الإعلام إلى حد يغلب على الظن[8] أن من وصف بهذه الجهات لا يلتبس بغيره، ولو فرض مساواة مع ما ذكرناه

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٨.

(٢) الشامل ص٢٥٨.

(٣) من قوله: حتى يشهدان به إن ضاع . إلى قوله: فإن كان ما فيه يحفظ . سقط من (ب).

(٤) في (أ): عليهما. والمثبت من (ب).

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٨.

(٦) سقط من (ب).

(٧) انظر نهاية المطلب ١٨/ ٥١٢.

(٨) في (أ) زيادة: إلى.

من المبالغة لكان من [النوادر][1]، ثم فائدة هذا الإبلاغ أن يتوصل المكتوب إليه إلى تمييز المقضي عليه، فإن الحاجة تظهره ثم[2].

قلت: ويظهر أن لا يشترط هذه المبالغة في المحكوم له؛ لأن الكاتب لا بد من أن يشخصه الشهود إن لم يكن مشهور النسب عند الكاتب، والمكتوب [إليه][3] والشهود على الكتاب يشخصونه للمكتوب إليه، بل لو قيل بعدم اشتراط كتب الحلية لم يبعد، لكن كلام الإمام [4] رحمه الله تعالى عنه يقتضي إيجاب ذلك مطلقا، وأبو الطيب يقول: كتب حلية إن كان معروف النسب للكاتب مستحب، وإلا فواجب، وتبعه ابن الصباغ[5]، ويجاب كما ذكرناه بأن المحكوم له قد لا يحضر عند القاضي المكتوب إليه، بل وكيله، ولو حضر يكتب حليته بذكر الشهود بأنه المحكوم له، فقد يغيب [عنهم][6] وتطول المدة، ولو كان الشهود على الغائب لا يعرفون نسبه، بل يعرفونه بالحلية فقط لم تقبل شهادتهم عليه في الغيبة شيئا، صرح به الإمام الماوردي [7] ووافق على اعتبار المبالغة في الإعلام عند المكاتبة إذا كانوا يعرفونه بالنسب، كما قال الإمام[8]، وهذا محمول على ما إذا لم يحصل التعريف بدونه فلو حصل اقتصر عليه .

قال الإمام في [آخر][9] الباب [1]: ولو حصل بذكر الإسلام وجحده لإشهاده كفى، ولا يعتبر معرفة القاضي الكاتب له إذا عرفته البينة، [وميزته][2] بما ذكرناه، وقوله: (ويذكر قدر

---

(١) في (أ): التردد. والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٢.

(٣) في (أ): له . والمثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٢.

(٥) الشامل ص٢٥٨.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ١٧٨.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٢

(٩) في (ب): أواخر.

المال) هو من القسم الثاني؛ لأنه أيضا مقصود، ونبه بهذا على ذكر صفته [ونوعه][٣]، وما يختلف الغرض به، وذكر تاريخ الدعوى من الأول؛ إذ المقصود يحصل بدونه، نعم ذكر تاريخ الحكم لا بد منه، إن أوجبنا ذكر الحجة كما ستعرفه؛ لأن به يتمكن المدعى عليه من جرح البينة[٤].

وقوله: (ويقول: قامت عندي بذلك بينة عادلة) إلى قوله: (ليستوفي) من القسم الأول / أيضا؛ لأن حكم الحاكم محمول على استيفاء الشرائط [٥]، ولو قال: حكمت بكذا بحجة ٢٢٢/ ب أجيب الحكم، أو بحجة شرعية تقتضي القضاء كفى، وهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح أصحاب الرأي إذا حكم بشاهد ويمين .

قال الماوردي في باب ما على القاضي في الخصوم : وقد [ذهب أكثر][٦] أهل العراق إلى [أن][٧] إبهام اسم الشهود أولى، وهو اختيار ابن سريج[٨].

قال الإمام الرافعي رحمه الله: وفي فحوى كلام الأصحاب وجه مانع من إبهام الحجة؛ لما فيه من سد باب الطعن والقدح على الخصم[٩].

قلت: وهذا يفهم إيجاب تسمية البينة، وقد حكاه الدبيلي[١] وجها في أدب القضاء له، والماوردي حكى في هذا الباب وجها[٢]: أنه لا يجوز أن يقتصر على قوله: ثبت عندي بما

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٤.

(٢) في (أ): وشتهر به. والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٢.

(٥) تحفة المحتاج ١٠/ ١٧٣، ومغني المحتاج ٦/ ٣١٢.

(٦) في (أ): ذكر أصحاب. والمثبت من (ب)، والحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٦.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٩٦.

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦.

تثبت بمثله الحقوق؛ لاختلاف أحكام ما تثبت به الحقوق، كما ستعرفه، وإذا اختلف الحكم لم يجز للقاضي إغفال [ذكره][٣]؛ لما فيه من إسقاط حجة المحكوم عليه ، وهذا والله أعلم ما أشار إليه الإمام الرافعي[٤]، وإذا قلنا به كفاه أن يكتب: ثبت عندي ببينة عادلة كما ذكر المصنف، ولا يسميهم، وهل يكفي ذكر البينة من غير وصفها بالعدالة ويكون بإسناد حكمه إليها معدلا لها؟ فيه وجهان في الحاوي[٥] المذكور منهما في العدة الأول، وعلى المذهب المشهور إذا أبهم القاضي الحجة فطلب المحكوم عليه من القاضي المكتوب إليه مكاتبة القاضي مكاتب ببيانها لا يجب عليه ذلك، ولو سأل المحكوم له يمينها أيضا لم يجب عليه البيان، نعم لو خص القاضي الكاتب وسأله بيان ما حكم عليه به من الحجة فهل يجب عليه بيانه؟

قال الإمام الماوردي رحمه الله [٦]: ينظر فإن كان قد حكم عليه [بالإقرار لم يلزمه أن يذكر له؛ لأنه لا يقدر على دفعه بالبينة وإن كان قد حكم عليه][٧] بنكوله [ويمين الطالب لزمه أن يذكره له لأنه لا يقدر على دفعه بالبينة وإن كان قد حكم عليه بالبينة][٨] فإن كان الحكم بحق في الذمة لم يلزمه ذكرها لأنه [لا يقدر على دفعها بمثلها، وإن كان الحكم بعين

---

(١) هو: علي بن أحمد بن محمد الدبيلي، قال السبكي : وأرى أن هذا الشيخ في هذه المائة لأني وجدته يروي في أدب القضاء عن بعض أصحاب الأصم، فروى الكثير من مسند الشافعي عن أبي الحسن عن ابن هارون بن بندار الجويني عن أبي العباس الأصم، وروى أيضا عن أبي عبد الله محمد بن أحمد بن موسى الوتار الدبيلي وآخرون. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٢٤٣.

(٢) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤١.

(٣) في (أ): ذكر. والمثبت من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦.

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٣٧.

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٢.

(٧)سقط من (ب).

(٨)سقط من (ب).

قائمة لزمه أن يذكر؛ لأنه][1] يقدر على مقابلتها بمثلها، فيترجح ببينة باليد، ثم إذا ذكرها إما بعد السؤال أو قبله [فيسأله][2] تعيينهم .

قال الماوردي رحمه الله[3]: إن كانوا في الشهود الذين يحتاج إلى إعادة التزكية عنهم وجب عليهم؛ كتسميتهم له، وإن كانوا ممن قد استقرت عنده عدالتهم وهم من لا تعاد المسألة عنهم؛ لتقدم شهادتهم لم يلزمهم تسميتهم له.

قلت: وإذا جمعت بين ما قيل، قلت / في اعتبار ذكر الحجة وأسماء البينة أوجه: ٢٢٣/أ

[أحدها][4] وهو المذهب: أنه لا يشترط، والثاني: اشترط[5]، والثالث: يشترط بيان الحجة دون تسمية البينة [والرابع أنه لا يجب تسمية البينة][6] ويجب بيان الحجة إن أمكن المدعى عليه دفعها ببينة وإلا [فلا][7]. والخامس: أنه لا يجب تسمية الشهود إن كانوا [مستورين][8] العدالة وإلا [وجب][9][10].

وقوله فأجبته إلى ذلك هو من القسم الثاني لأنه الدال على حكمه به وقوله وأشهدت على [فلان][11] فلانا؛ أي ورجع في نسبتها إلى حيث تميزا هو من القسم الأول لما يأتي في

---

(١)سقط من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٢.

(٤) في (أ): أحدهما. والمثبت من (ب).

(٥) في (ب):يشترط .

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) سقط من (أ). والمثبت من (ب) .

(٨) في (ب): معتبرين.

(٩) في (ب): واجب.

(١٠) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٣، والشرح الكبير ١٢/ ٥١٦

(١١) في (أ): أفلان أو.

الفصل بعده وقوله ولا فائدة في ذكر عدالة [الشهود][1] إلى آخره ظاهر التوجيه، وفيه إشارة إلى [أن في][2] قوله: أيضا وقد قامت عندي بذلك بينة عادلة فائدة، وهي تعريف المكتوب إليه أني لم أقض في ذلك بعلمي ولا بشاهد ويمين، والخروج من الخلاف الذي مر، وقد [تعرض][3] الرافعي [4] لعلة أخرى تبع فيها البغوي رحمه الله، وهي أن ذلك التعديل قبل آداء الشهادة ولم يظهر لها اتجاه؛ لما قرره أن العدالة مما تسمع فيها شهادة الحسبة، نعم ذلك يتجه على طريقة القاضي أنها لا تسمع، وقد حكى القاضي وغيره عن القفال الشاشي رحمه الله الذي هو من أكابر أصحاب ابن سريج أنه قال: ثبت [عدالة][5] حاملي الكتاب بتعديل القاضي الكاتب في كتابه.

قال الإمام[6]: ومن قبله وهو غلط. وأراد الإمام اتفاق الأصحاب أن الإصطخري وإن عول على الكتاب فسد الكتاب شهادة عدلين، على أن هذا كتاب القاضي، فإذا [توافقنا][7] في عدالة الشاهدين فكيف ثبت الكتاب حتى يعول على مضمونه، فإذا هو معدود من هفوات هذا الإمام رحمه الله.

قلت: ما قاله الإمام بناه على ما حكاه عن الإصطخري، وإلا فقول الشاشي يقرب من مذهب الإصطخري بالتفسير الذي حكاه عنه صاحب الحاوي[8] والمهذب[9]، أو هو عينه إذا كان يخصه بما إذا ورد الكتاب مختوما، وعرف المكتوب إليه الخصم .

---

(١) في (ب): الشاهدين.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): نص . والمثبت من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٦.

(٥) في (ب): عدالته.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٧.

(٧) في (أ): توافقا. والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٣.

(٩) المهذب ٣/ ٣٨٥.

واعلم أن المصنف اختصر في حكاية وصف الكتاب، وصورته الكاملة: بسم الله الرحمن الرحيم [حضرني أنا فلان][1] ابن فلان الفلاني ويرفع [في][2] نسبه بما يتميز به، أطال الله بقاء القاضي فلان بن فلان، ويرفع في نسبه بما يميزه، في يوم كذا، من شهر كذا، من سنة كذا، في مجلس حكمي في مدينة كذا التي وليتها من قبل فلان، ويذكر من ولاه من إمام وقاض، ويرفع في نسبه فلان بن فلان، ويرفع في نسبه ويكتب حلاه وصفته، وما يشتهر به إن كان القاضي تعرفه بالنسب، فإن لم تعرفه كتب من ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني، وذكر الحلية هاهنا واجب، وادعى بكذا، ويذكر كيفية الدعوى محررة على فلان / بن فلان ٢٢٣/ب [الفلاني ، وذكر الحلية][3] ويرفع في نسبه بعد ثبوت بينته [عندي البينة][4] الشرعية المسوغة إسماع البينة عليه، والحكم بها، وشهد له بذلك في مجلس حكمي فلان وفلان، ويرفع في نسبهما بعد سؤاله الخصم ذلك، وقالا: إنهما عارفان بالمشهود عليه بعينه واسمه ونسبه، وقد عرف عدالتهما، وحلفته على الحق، ويصف اليمين، وحكمت [له][5] على المدعى عليه [به][6] بعد السؤال، وأثبت المدعي على حقه، وحجة إن كانت له، وسألني المدعي أن أكتب بذلك إليك؛ لأن خصمه بحضرتك، فأجبته ليحمل خصمه على الحق إذا ورد عليك كتابي صحيح الختم والحدود بما ثبت عندي وحكمت به، وعبرت باطنه بخطي، وظاهره بختمي، وهو كذا، ورفعت في صدره، وهو كذا، وعلمت على الأوصال وهي كذا سطرا، ويصفها ويكتب أسماء شهود الكتاب وتاريخه [7].

---

(١) في (أ): حضر وأن فلان أو. والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦)سقط من (ب).

(٧) انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٤٠، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٧٥.

قال: (فإن قيل: إذا لم يبق إلا استيفاء الحق فلا [يكاتب واليا][1] غير القاضي حتى يستوفي، قلنا: لأن الكتاب لا يثبت عند الوالي إلا بشهادة الشهود، ومنصب سماع الشهادة يختص بالقضاة، فإن شافه الوالي جاز له الاستيفاء في بلدة هي في ولاية القاضي، فإن كانت[2] خارجة عن ولايته ففي وجوب استيفائه نظر؛ لأنه لا ولاية له على تلك البقعة، ولكن الصحيح وجوبه؛ لأن سماع الوالي بالمشافهة [كسماع][3] قاض آخر شهادة الشهود)[4].

هذا السؤال ورد على شيء تقدمه في البسيط والنهاية [5] لم يذكر هاهنا، وهو أن القاضي المكتوب إليه لا يشترط أن يعرف عدالة الشهود بالحق عند الأول، فإن الحكم قد تم بشهادتهم وليس له من حكم تلك الواقعة شيء، وإنما هو مستعان به في ايصال حق ثابت إلى مستحقه، [فكذلك ورد][6] السؤال، فإن الولاة أيضا يستعين بهم الحكام في ايصال الحقوق إلى مستحقيها، وما ذكره بين الجواب هو ما ذكره الإمام [7]، وإن كان في البسيط سوى من المكاتبة ومن المشافهة بالاستيفاء في محل [لا][8] ولاية للقاضي فيه، وما في الكتاب خصه الإمام الرافعي [9] [بها][10] إذا كان ذلك الوالي غير صالح للقضاء، أو كان[11] لم يفوض إليه نظر القضاء، أما إذا كان صالحا، وقد فوض إليه الإمام الأعظم نظر القضاء وتولية من يراه

---

(١) في (أ): يكتب وليا. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ) زيادة: هي.

(٣) في (أ): كمساع. والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣٢٥.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٧.

(٦) في (أ): فكذا أورد. والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٧.

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٨.

(١٠) في (أ): فيما. والمثبت من (ب).

(١١) في (ب): أو كان.

جازت مكاتبته كما يجوز مكاتبة [الإمام][1] الأعظم نص عليه في المختصر[2]، وقد تبعه في هذه الحكاية الإمام النووي[3] رحمه الله، ولفظ المختصر[4]: وكتاب القاضي إلى الخليفة، والخليفة إلى القاضي، والقاضي إلى الأمير، والأمير إلى القاضي سؤالا يقبل إلا كما [وصفت][5] من كتاب القاضي إلى القاضي وكلام الإمام [6] يشير إلى اختصاص المنع [بما][7] إذا لم يكن الوالي قد فوض إليه القضاء، وفي الحاوي[8]: أن مكاتبة القاضي أمير البلد الذي فيه المحكوم عليه أو المحكوم به من ملك ونحوه / جائزة بما يحكم به وإمضائه، ليكون ٢٢٤/أ الأمير مستوفيا دون ما لم يحكم به؛ لأن الحكم للحاكم، والأمراء أعوان على الاستيفاء، وهي مقصودة على تمكين الظهور من التصرف فيما حكم له من دار ونحوها، أو على إلزام الخصم [المحكوم][9] عليه بالخروج عما [إذا][10] حكم عليه به لخصمه، ولا يختلف ذلك بين أن لا يكون في البلد معه حاكم أو كان، نعم إذا كان معه حاكم ففي الصورة الأولى أن يكاتب الأمير، وفي الثانية الأولى أن يكاتب الحاكم، لأن القاضي بإلزام الحقوق أخص، والأمير باليد أخص ما لم يعارضه القاضي فيه، وهذا من الماوردي[11] يقتضي أن للأمير سماع البينة،

(١) في (أ): الإمم. والمثبت من (ب).

(٢) مختصر المزني ص٤٠٩.

(٣) روضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(٤) مختصر المزني ص٤٠٩.

(٥) في (أ): وصف . والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٨.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٣.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٣.

وهو منازع فيها [بما][1] قاله المصنف رحمه الله وإمامه، إذا لم يخصه بحالة تفويض القضاء إليه.

وقد صرح به في كتاب الشهادات [2] واختاره ابن كج[3] كما سنذكره، وكلامه في الإبانة يوافقه حيث قال: كتاب القاضي إلى الأمير وكتابه إلى الخليفة والخليفة إليه يقبل، ثم سياق كلام الماوردي يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الوالي في محل ولايته أولى؛ لأنه ذكر عقيب ذلك [4]: أنه لو كاتب الأمير في إحضاره خصم نظر، فإن كان الأمير داخلا في محل ولايته جاز أن يكتب إليه بإحضاره، ولزم الأمير إنفاذه إليه، وإن كان خارجا من ولايته لم يجز للقاضي أن يكتب إلى الأمير بإحضاره، ولم يجز للأمير أن ينفذه إليه بحيث يفصل في هذا، ولم يفصل فيما سلف، دل على ما ذكرناه[5] والله أعلم.

وقوله: **(فإن شافه الوالي جاز له الاستيفاء إلى آخره)** يفهم أن تصوير محل التردد إذا كان الوالي حال المشافهة في محل ولايته، وليست هي محل ولاية القاضي، وكان القاضي أيضا في محل ولايته، ولهذا شبه سماع [البينة][6] الوالي في هذه الحالة بسماع قاض آخر شهادة الشهود، وسماع القاضي شهادة الشهود إنما يعمل به إذا كان في محل ولايته، [و][7] ما ذكرناه قد صرح به الإمام [8]، لكن المصنف في البسيط صور محل التردد بما إذا سمع الوالي [من][9] القاضي

---

(١)سقط من (ب).

(٢) الوسيط ٧/ ٣٦٠.

(٣) سبق ذكره.

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٣.

(٥) انظر: ص ٣١٠.

(٦)سقط من (ب).

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٨.

(٩) في (أ): خبر . والمثبت من (ب).

في محل ولاية القاضي الذي لا ولاية [للوالي][1] فيه ثم عاد إلى محل ولايته، وعليه جرى في الكتاب من بعد ما سنبينه إن شاء الله تعالى[2].

ووجه النظر الذي أشار إليه أن استيفاء [الولاية][3] على سبيل الإعانة [4]، فإذا لم يكن الوالي في محل ولاية القاضي فقد معنى الإعانة؛ إذ القاضي لا يتمكن من الاستيفاء في ذلك المحل، فكذا تعينه بمجرد قوله؛ لأن يكون إبلاغا محضا وإسماعا، والوالي ليس من أهل سماع الحجج، وهذا الاحتمال جعله في البسيط مساويا للاحتمال الآخر، واقتضى إيراد الإمام [5] أنه أرجح منه؛ لأنه قال: والوجه عندنا أن لا يستوفي أيضا ، / فإنه ليس سماع قول القاضي ٢٢٤/ ب كما ليس إليه سماع [شهادة][6] الشهود، ويتجه أن يستوفيه، وهاهنا صحح خلافه لأجل ما ذكره من القياس.

وقد يفرق بأن الضرورة دعت إلى ذلك السماع، وإلا لم نفذ القضاء على الغائب في غير محل الولاية [تساؤلا][7] [ولا][8] كذلك [هنا][9].

وقوله: (لكن الصحيح وجوبه) يفهمك أن مراده بقوله أولا فإن نيابة الوالي جاز الاستيفاء، الجواز الذي في ضمن الوجوب لا المقابل له، وقد صرح بذلك في البسيط تبعا للإمام [10] فقال: لا خلاف أنه إذا استعان بالولاة وجبت عليهم الإعانة.

---

(١) في (أ): للقاضي. والمثبت من (ب).

(٢) انظر: ص ٣١٣.

(٣) في (ب): الولاة.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥١١.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥١١.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (ب).

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٥١١.

قال: (أما المشافهة فهي أقوى لكن بشرط أن يكون كل واحد منهما في محل ولايته بأن يكونا قاضيي بلدة واحدة [على العموم][1] أو شقي بلدة فيتناديا[2] في الطرفين)[3].

لما قدم أن إنهاء الحكم إلى قاض آخر يكون تارة بالكتابة، وتارة بالإشهاد، وتارة بالمشافهة، وقدم الكلام في الكتابة والإشهاد، تكلم في المشافهة، فيقال: إنها أقوى من الإشهاد؛ لأن المثبت بالشهادة قوله، والإقرار في موانع الإجماع أقوى من الشهادة، والإنشاء أقوى [4].

قال: (وإنما يكفي ذلك إذا قال: قضيت فاستوف)[5]، لأن المنقول إذًا حكمه، ولا يشترط في نقل الحكم مشافهة كما سيأتي[6]، أما إذا قال: سمعت البينة فاحكم، فلا فائدة له في حياة البينة، أي وحضورها في البلد ونحوه؛ لأن قوله فرع عن الشهود، وإنما يفيد عند العجز عنهم، وهذا هو الظاهر [7]، وفيه وجه سيأتي[8] حال الكلام على ما [يأتي][9] في الباب فليقع الكلام عليه، وقد يوجد في بعض النسخ حكاية قوله في حياة البينة خبر البينة، ومكان قوله: وفيه وجه تفصيل سيأتي، والصحيح الأول [10].

---

(١) سقط من النسختين. وهو مثبت من الوسيط ٧/ ٣٢٥.

(٢) أي بأن يكون القاضيان في شقي البلد، فيتشافها كل واحد في شقه الذي هو قاضي عليه.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢٥.

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢١، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٣.

(٥) الوسيط ٧/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(٦) انظر: ص ٣٣٢.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢١، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٣.

(٨) انظر: ص ٣١٤.

(٩) في (أ): سيأتي. والمثبت من (ب).

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢١، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٣.

[قال][1]: (أما إذا اجتمعا في أحد الشقين، فقال صاحب الولاية: إذا رجعت إلى شقك فاستوف، فإني قد قضيت، فإذا رجع جاز له الاستيفاء إن جوزنا القضاء بالعلم؛ لأنه علم حصل في غير محل ولايته، وإن لم نجوز فقد أطلق بعض الأصحاب رحمهم الله جوازه [2]، وقال الإمام[3]: لا يجوز بل هو سماع الشهادة في غير محل ولايته؛ لأنه [سمع][4] حيث لم يكن أهلا للسماع، فهو كما لو قال له: سمعت البينة ولم يبق إلا القضاء، فإنه لا خلاف أنه لا يقضي إذا رجع إلى شقه، قول القاضي فرع لشهادة الشهود، فسماعه لا يزيد على سماع الشهادة، وهذا يلزمه أن يقول للوالي الذي ليس بقاض: لا تستوف؛ لأن كونه قاضيا لا يخرجه عن كونه [واليا][5]، لكن يمكن أن يجاب بأن الوالي لا يقضي إلا بعلمه، ومستند علمه قوله: قضيت، فكذلك يجوز أيضا للقاضي إذا قلنا: إنه يقضي بعلمه)[6].

عبارة المصنف رحمه الله تعالى في نقل الخلاف في المسألة الأولى من الفصل مصرحا بأن بعض الأصحاب أطلق القول بأن السامع في غير محل ولايته يقضي بما سمع، / مع قولنا: إن ٢٢٥/أ
القاضي لا يقضي بعلمه، [فإن الإمام يخالفه][7]، وهذا لا يكاد يوجد في كلام غيره ، وعبارة الإمام الذي جرى عليها في البسيط [لا توافقه][8] على ذلك فإنه قال[9]: [إذا قال][10] ذو

---

(١) سقط من (أ) والمثبت من (ب) .

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢١، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٣.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩.

(٤) في (أ):مستمع. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): وليا. والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٢٦.

(٧) موضعه بياض في (أ). والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

الولاية في محل ولايته: حكمت على فلان بكذا بحجة قامت، [فإذا][1] رجعت إلى ولايتك فاستوف منه ما حكمت به، فإذا رجع إلى ولايته فقد قال الأصحاب رحمهم الله: [له أن][2] [يستوفي][3] الحق منه، وعندنا أن هذا مبني على القضاء بالعلم، فإن [جوزناه][4] استوفاه، وإلا فلا [استيفاء][5].

وهذا منه حمل مطلق على مقيد، الصحيح فيه ما قالوه فهو إذا مخالف لما ذكره المصنف رحمه الله، ومن وافقه عليه وهو الإمام الرافعي حيث قال: وإن [قلنا][6]: لا يقضي بعلمه، فعن بعضهم تجويزه أيضا، والأصح وبه قال الإمام رحمه الله: أنه لا يجوز[7].

وما قاله الإمام من التخريج على القضاء بالعلم قد صرح القاضي الحسين والماوردي [8] وغيره كما ستعرفه، ووجهه ما ذكره المصنف[9].

وقوله: **(إن هذا يلزمه أن يقول الوالي الذي ليس بقاض ولا [يستوفي][10]؛ لأن كونه قاضيا لا يخرجه عن كونه واليا)**[11]، سؤال أورده المصنف على الإمام رحمه الله، وعنى به: أن القاضي قد وجه فيه أمران، وصف كونه قاضيا، وكل قاض والي، والوالي إذا سمع في غير محل ولايته، [و][12] عاد إلى محل ولايته [يستوفي][1]، فكذا القاضي لما اتصف به من الولاية.

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): إنه. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): يستوف . والمثبت من (ب).

(٤) في (أ):جوزانا . والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): أشهده.

(٦) في (أ): أطلق.

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢١.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٣.

(٩) انظر: ص.

(١٠) في (أ): يستوف. والمثبت من (ب).

(١١) الوسيط ٧/ ٣٢٦.

(١٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

قلت: وهذا السؤال لا يلزم الإمام رحمه الله لأمرين: أحدهما- أنا قدمنا عن الإمام[٢] أن محل استيفاء الوالي في محل ليس للقاضي فيه ولاية إذا كان قد سمع في محل ولايته، والقاضي حين أسمعه أيضا في محل ولايته، وذلك مفقود هاهنا، ثم لو قدرنا أن المسألة مصورة بما إذا كان الوالي قد سمع في محل ولاية القاضي الذي لا ولاية له فيه، ثم عاد إلى محل ولايته [الذي][٣] لا ولاية للقاضي فيه، كما قاله في البسيط، فقد قلنا: إن كلام الإمام رحمه الله تعالى يقتضي [ترجيح][٤] منع الاستيفاء وهذا يؤيده وقد أجاب المصنف بناء على أن الوالي يستوفي في الصورة هذه بقوله: (لكن يمكن أن يجاب إلى آخره) وهذا منه بناء على أن الوالي ليس بأهل لسماع الشهادة، أما إذا قلنا: إنه أهل لها كما ذكرناه عن الماوردي [٥] وغيره فلا يحصل به الجواب، ثم هو يقتضي أن الوالي الذي له سماع الشهادة وهو الذي فوض إليه تولية القضاء، وهو صالح له على زعم الإمام الرافعي [٦] لا يستوفي في محله إذا رجع إليه، وقد سمع من القاضي في محله؛ لأن له أهلية سماع الشهادة فيكون كالقاضي، وما أظنهم يسمحون بهذه التفرقة.

وقوله في تتمة الحجة التي حكاها عن الإمام رحمه الله تعالى، ([و][٧] لا خلاف في أنه قال: سمعت البينة ولم يبق إلا القضاء، أنه لا يقضي إذا رجع إلى شقه)[٨] يجوز أن يكون ذكره أيضا / تفريعا على القول: بأن القاضي لا يقضي بعلمه، [دون ما إذا قلنا أنه يقضي ٢٢٥/ ب

(١) في (أ): يستوف. والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): تخريج. والمثبت من (ب).

(٥) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٣.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢١.

(٧) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الوسيط ٧/ ٣٢٦.

بعلمه][1]؛ [فإنه][2] يقضي بذلك أيضا، ويجوز أن يكون على القولين معا، والذي دل عليه كلام الإمام [3] الثاني؛ لأنه جزم القول به، ولم ينه على شيء، ولا ذكره في معرض الاستشهاد لغيره، ولا دليل عليه فكان مقتضاه، [فساقه][4] على عمومه، والذي يقتضيه سياق كلام المصنف الأول، وهو الموافق لقول البندنيجي وابن الصباغ [5]: [إذا اجتمع][6] قاضيان في غير بلدهما فأخبر أحدهما صاحبه بحكم حكم به، أو بشهادة ثبتت عنده كان وجود هذا وعدمه بالسواء، فإن اجتمعا في ولاية أحدهما فأخبر كل واحد منهما صاحبه، [و][7] يخبر بما أخبر به من ليس من أهل الولاية لا يعمل به صاحب الولاية، وما أخبر به صاحب الولاية هل يعمل به السامع إذا عاد إلى محل ولايته، فيه القولان في القضاء بالعلم [8]، وهذا منهما يقتضي شمول الخلاف للصورتين، وهو في الصورة الثانية يظهر إذا قلنا: إن نقل البينة قضاء بأداء الشهادة.

فإن قيل: إذا أجرينا كلام المصنف على ظاهره في حكاية جواز الاستيفاء لمن سمع في غير محل ولايته، وإن قلنا: إن القاضي [لا يقضي][9] بعلمه هل يمكن أن يفرق بينه وبين غيره من

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): لأنه. والمثبت من (ب).

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩.

(٤) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الشامل ص٢٦٨.

(٦) موضعه بياض في (أ).

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) القولان هما: أحدهما: إذا جوزنا القضاء بالعلم، جاز للسامع أن يقضي به، والثاني: إذا لم نجوز القضاء بالعلم لم يجز له القضاء بما سمع. انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢١، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٣.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

أسباب العلوم على القول الذي عليه يفرع، وبين قضائه بعلمه عند إخبار القاضي بالحكم دون إخباره بسماع البينة على القول بأن القاضي يقضي بعلمه على طريقة الإمام؟

قلت: نعم، أما في الأولى فلأن علمه منع القضاء بالعلم التهمة، وإذا كان القاضي منفذ الحكم غيره انتفت التهمة؛ إذ يمكنه أن يقول عند السؤال عن السبب حكم قاض من قضاة المسلمين به، ولا يشترط تعيينه، ولا [إظهار](١) [الإشهاد](٢) عليه به كما أنه يحكم بالبينة اتفاقا(٣)، ولا يلزمه أن يذكر السبب؛ لأنه [سأل عنه](٤) لا يمكنه أن يقول: بينة عادلة، ولا يذكرها، وبهذا فارق بقية المواضع، وفارق أيضا ما إذا شهد عنده بما علمه عدل واحد على أحد [الوجهين](٥)، فإن الشاهد الواحد وإن كان يدفع تهمة، لكنه [لا](٦) يقبل بإثبات الحكم، [و](٧) من أثبت التهمة بسببه هاهنا مستقل به، وأيضا فالمحكوم به هاهنا [بالعلم](٨) الاستيفاء لأنه معتبر فيه لا يعدل في الحكم، ألا ترى أنه يجوز أن يفوض إلى الوالي في محل الولاية وإن لم يصلح للقضاء، فجاز أن لا يعتبر فيه أيضا ما يعتبر في القضاء، ولو باشر القاضي [لأنه](٩) يستوفيه بما في ضمن ولاية القضاء من الولاية لا بكونه قاضيا، وأما في

---

(١) في (أ): أمكنها. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): الاستشهاد . والمثبت من (ب).

(٣) انظر: المجموع ٢٠/ ١٦٠، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٧٣، ومغني المحتاج ٦/ ٣١٢.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): القولين. والمثبت من (ب). والوجهان هما: أحدهما – أنه لا ينحط علمه عن شاهد.
والثاني – وهو القياس– أنه لا أثر لعلمه، ولا اعتداد بعلمه؛ إذ لو اعتددنا به، لاقتصرنا عليه، وأيضاً؛ فإن التهمة هي المجتنبة، وهي تظهر عند القضاء بالشاهد الواحد. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٥٦، وصحح النووي أنه لا يقضي بعلمه مع الشاهد.

(٦) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (أ): بالعمل. والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): لا. والمثبت من (ب).

الثاني فلأن قول القاضي في محل ولايته حكمت بكذا قد حصل السماع علما بالحكم؛ لأنه صالح للإنسان، فحسن أن يخرج على القضاء بالعلم، ولا كذلك سماع الشهادة [فإن الإخبار][1] لا يحصل علما بوقوعه، فتعين أن يسلك به مسلك الشهادات فاختص سماعها / ٢٢٦/أ بمحل الولاية، ويتأيد من هذا [إيجاب][2] أيضا ما ذكره المصنف من التعليل، ولا يتخيل من قول المصنف في الصورة الأولى: إذا رجعت إلى شقك فاستوف، ونزل ذلك في الصورة الثانية فرق؛ لأن الإمام [3] صرح بمنع القضاء في الثانية، وإن كان قد قال له: إذا رجعت إلى شقك فاحكم، وقوله هنا وفي الفصل قبله: قضيت [فاستوف][4] [إنما هو على وجه][5] التأكيد، والمعتبر منه قضيت أو حكمت فقط والله أعلم.

قال: **(أما إذا قال في غير محل ولايته لقاضي آخر: قضيت في ولايتي فاحكم أو استوف فلا خلاف أنه لا يسمع إلا حجة في قوله إلا في محل ولايته)**[6].

ما قاله صحيح لا نزاع فيه[7] نعم، هل يجوز أن يشهد بالحكم؟ فيه نظر أن يكون فيه ما سلف في شهادته بالحكم بعد العزل وفروعه لما لا يخفى.

قال: **(فروع الأول: إذا كتب إلى قاض فمات الكاتب والمكتوب إليه جاز لكل من شهد عنده الشهود من القضاة الحكم؛ لأن الحجة في حكمه لا في كتابه وقال أبو حنيفة[8] رحمه الله:**

---

(١) في (أ): فلأن الاحتمال. والمثبت من (ب).

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩.

(٤) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): على هذا الوجه. والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٢٦.

(٧) الحاوي ١٦/ ٢٣٣، ونهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٩.

(٨) الهداية ٣/ ١٠٦، وفتح القدير ٧/ ٢٩٥و٢٩٦، ورد المحتار ٥/ ٤٣٨، وملتقى الأبحر ١/ ٢٣٣.

لا يجوز ذلك إلا إذا كتب [إلى فلان][1] وإلى كل من يصل إليه من القضاة فكأنه جعل ذلك تفويضًا)[2].

[اشتمل] [3] الفصل على مسألتين، نظر فيهما معا خلاف أبي حنيفة، وكلام المصنف يفهم اختصاصه بالأخيرة؛ لأن استثناه يرجع إليهما فإن جعلت إلا في كلامه يعني لكن أمكن عود خلافه إلى المسألتين معا كما ذكرناه، فإن المنقول عنه: أن الكاتب إذا مات قبل وصول الكتاب إلى المكتوب إليه بطل، كما لو مات شاهدا الفرع قبل شهادتهما، و[أما][4] إذا مات المكتوب إليه [قبل وصول الكتاب إليه بطل أيضا][5]؛ لأن كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب إليه قبل وصول الكتاب إليه بطل، كما لو مات شاهدا الفرع قبل شهادتهما][6] عند قاض لا يحكم بشهادتهما غيره، وكذا هنا اللهم أن يكتب كتابي هذا إلى فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين فإنه لا يبطل.

ولا يصح: إذا كتب كتابي هذا إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين؛ لأنه لم يعتمد مقصودا حتى يكون غيره تبعا له وقد جعل المصنف الحجة عليه في المسلمين علة واحدة وهي أن الحجة في حكمه لا [في][7] كتابه وهي علة قاصرة؛ لأنها [لا][8] تشتمل على ما إذا تضمن الكتاب الثبوت فقط ولم يجعله حكما [و][9] الشهادة عنده، بل كلام أبي الطيب

---

(١) في (أ): لفلان. والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٣) غير واضحة في (ب) .

(٤)سقط من (ب).

(٥) التنبيه ص٢٥٦، ونهاية المطلب ١٨/ ٥٠٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٨١.

(٦) سقط في (ب) . وموضعه فيها : وإذا شهد شاهدان.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): و. والمثبت من (ب).

يقتضي أن محل خلاف أبي حنيفة [1] في الأولى إذا لم يتضمن كتابه حكما؛ [لأنه قال: إذا تضمن كتابه][2] كان العمل به متفقا عليه.

والعلة الشاملة أن القاضي وإن كان فرعا لمن شهد عنده فهو أصل لمن [أشهده][3] على نفسه، واعتبار كونه أصلا أولى لأنه اعتبار بحكم الحال وكونه فرع حكم قد زال [وإن][4] كان اعتبار كونه أصلا / أولى، التحق بالشهادة على الشهادة فإن موت شهود الأصل لا ٢٢٦/ب يمنع قبول [شهادة][5] شهود الفرع، والحكم بموجبها قاله الإمام[6] رحمه الله.

وما وقع من التخصيص يعني في المكاتبة فهو إقامة رسوم غير صائرة ولا [وجه][7]، والدليل عليه أن التخصيص إنما يتخيل من تولية أو استنابة وليس لهذا القاضي أن [يولي][8] أحدًا في غير محل ولايته، ولا أن يستنيب بحكم الولاية.

واعلم [أن][9] ما ذكره المصنف رحمه الله في الأولى متفق عليه عندنا[10]، إذا كان المكتوب [إليه غير ثابت عنه، فإن كان فحكمه به مبني على أنه هل ينعزل بموته فإن قلنا إنه ينعزل لم يحكم فيه وكان في حكم][11] غيره به ما سنذكره، وإن قلنا: لا ينعزل، فالمشهور لنا

---

(١) الهداية ٣/ ١٠٦، وفتح القدير ٧/ ٢٩٥و٢٩٦، ورد المحتار ٥/ ٤٣٨، وملتقى الأبحر ١/ ٢٣٣.

(٢)سقط من (ب).

(٣) في (أ): شهده. والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): وإذا.

(٥) في (أ): شهود. والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٩/ ٤١.

(٧) تكرر في (ب).

(٨) في (أ): يوالي. والمثبت من (ب).

(٩) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) التنبيه ١/ ٢٥٦، والمهذب ٣/ ٤٠٢، و البيان ١٣/ ١١٦.

(١١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

العمل بموجبه، وفي البحر[1]: أن بعض أصحابنا بخراسان قال: إن الكتاب يخرج بموت الكاتب عن أن يكون بينة وهو غلط.

قلت: وما حكيته عن الإمام [2] قبل ذلك يرشد إليه.

وما ذكره في الثانية هو ما حكاه القاضي الحسين، [و][3] الإمام[4]، والعراقيون وكذا البغداديون من أصحابنا فيهما، قاله الماوردي[5]، وحكى عن البصريين من أصحابنا موافقة أبي حنيفة[6].

وعلى الأول قال أبو الطيب: الذي يقتضيه قياس المذهب أن الكتاب لو رفع إلى غيره مع بقائه على الولاية جاز ويحكم بموجبه، وفي تعليق القاضي الحسين والتهذيب [7] ما يوافقه كما ذكرته في الكفاية، وعليه أيضا يخرج ما لو رفع الكتاب [إلى][8] من ولي موضع الكتاب هل يعمل به؟ فيه تفصيل ذكرته في الكفاية سنذكره إن شاء الله[9].

وعزل القاضي الكاتب أو المكتوب إليه كموته وطريان الجنون والعمى والخرس ألحقه الإمام الرافعي[10] بذلك، ولا شك فيه فيما إذا طرأ على المكتوب إليه [لأنه][11] لا ينعزل به.

---

(١) بحر المذهب ١١/ ١٥٣.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٨.

(٣)سقط من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٨.

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٣٢.

(٦) المبسوط ١٦/ ٩٦، وبدائع الصنائع ٧/ ٨.

(٧) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩)انظر: ص ٢٢٣.

(١٠) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٨.

(١١) في (أ): أنه. والمثبت من (ب).

وأما إذا طرأ على الكتاب فإن كان كتابه يضمن الحكم فالأمر كذلك، وإن لم يضمن إلا بالثبوت فقد تقرر أنه بمنزلة شاهد الأصل مع شهود الكتاب وطريان [ذلك على هذا الأصل هل يمنع من قبول شهادة الفرع فيه خلاف يأتي في بابه، والأصح السماع][(١)] وطريان الفسق على الكاتب أو الردة قبل العمل بكتابه، المشهور[(٢)]: [أنه][(٣)] تضمن الحكم عمل به وأن تضمن الثبوت فقط فلا كما لو فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة فرعه.

قال الإمام الرافعي[(٤)]: وأطلق ابن كج القول بأنه لا يقبل كتابه إذا حدث الفسق من غير [فرق بين][(٥)] كتاب وكتاب وفرق بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالحنث وقيام الفسق يوم الحكم وهذا ففيه إيراد الشيخ أبي حامد وابن الصباغ[(٦)].

قلت: كلام ابن كج صريح فيما [إذا تضمن][(٧)] الكتاب الحكم، ألا ترى إلى قوله يوم الحكم، وكلام ابن الصباغ إلى كلام الأكثرين أقرب؛ لأنه فرض الكلام في المسألة في الحالة التي وقع فيها [خلاف][(٨)] [أبي][(٩)] حنيفة وقد ذكرنا أن / كلامه مخصوص بحالة الثبوت فقط. ٢٢٧/أ

وأيضا فقوله: (وإن كان [فسق الكاتب][(١٠)] قبل حكم المكتوب إليه فإنه لا يحكم)، يؤيد ذلك؛ إذ المحكوم به لا يقبل الحكم به ثانيا، وكلام أبي حامد لم أقف عليه، نعم من يختص به البندنيجي وعبارته في تعليقه تقرب من عبارة ابن الصباغ رحمه الله تعالى، ولا

---

(١) سقط من (ب).

(٢) الحاوي ١٦/ ٢٣٢، والبيان ١٣/ ١١٦.

(٣) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٨.

(٥) في (أ): تفرق. والمثبت من (ب).

(٦) الشامل ص٢٦٨.

(٧) غير واضح في (ب).

(٨) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): أبو. والمثبت من (ب).

(١٠) موضعه بياض في (أ).

خلاف[1] عندنا في أنه لو فسق الكاتب بعد عمل المكتوب إليه بما في الكتاب لا يؤثر في إبطاله بل يمضي على حكمه.

قال: (الثاني إذا قضى القاضي فاقتصر على قوله حكمت على محمد بن أحمد واعترف رجل في تلك البلدة بأنه محمد بن أحمد وأنه المعني بالكتاب [وأنكر الحق][2] فلا يلزمه شيء لأن الحكم في نفسه باطل لأنه على مبهم فإنكار الاشتراك في حمله هذه [الصفات][3] على الندور لا يقدح)[4].

ما اشتمل عليه الفصل اتبع فيه المصنف الإمام[5]؛ لأنه كذا قاله [ما وجه][6] الرد في الحالة الأولى: [بأن القضاء][7] ليس إنشاء أمر وإنما هو إظهار أمر على ترتيب في الشرع، فإذا لم يكن على الترتيب المرعي فهو لغو لا مبالاة به، وهذا الاستدلال فيه منع لابن أبي الدم[8] رحمه الله.

وقد ادعى الإمام الرافعي[9] أن غير الإمام[10] وافقه، وحكى عن أدب القضاء[11] القاص، وعن أبي علي صاحب الإفصاح أنه إذا ورد الكتاب أحضر القاضي المكتوب إليه الذي ادعى أنه المحكوم عليه، وقرأ عليه الكتاب، فإن أقر أنه المكتوب عليه أخذه به سواء كان قد رفع في نسبه أو لم يرفع، وذكر صناعته أو لم يذكر.

---

(١) المهذب ٣/ ٤٠٢، والبيان ١٣/ ١١٦، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٧٤.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): الصفة. والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٢.

(٦) في (أ): لوجه. والمثبت من (ب).

(٧) في (ب): بالقضاء .

(٨) سبق تعريفه.

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٠.

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٤.

(١١) في (ب): آداب القاضي .

قلت: وقد ذكرت في الباب الثالث في مستند علم الشاهد من هذا الكتاب تقرير هذه المسألة والكلام عليها فليطلب منه.

قال: (فإن قال المأخوذ -أي عند صحة الحكم- لست مسمى بهذا الاسم، فعلى الخصم أن يقيم بينة على الاسم والنسب، فإن عجز حلفه، فإن حلف انصرف عنه القضاء، وإن نكل يوجه الحق باليمين المردودة)[1].

مقدمة الفصل في كيفية إقامة البينة عند المكتوب إليه وطريقه أن [يستعدي][2] القاضي على خصمه، فإذا حضر ادعى عليه بما تضمنه الكتاب من الحق، وأن هذا كتاب القاضي فلان يتضمن ثبوت حقي عليه والحكم به إن كان قد تضمن الحكم، فإن اعترف المدعى عليه بالحق استغنى المدعي عن إقامة الحجة، وإن أنكر الحق واعترف بالاسم والنسب أو كان مشهورا بذلك كما قاله الماوردي[3] أقام البينة على الكتاب، وألزم المدعى عليه أداء بحقه وكيفية ذلك أن [4] يناول القاضي الكتاب فيقبضه القاضي ويقرأ عليه بحضرة شاهديه ويستدعي منهما الأداء فيقول كل واحد منهما أشهد أن هذا الكتاب قرأه علينا فلان [بن فلان][5] وسمعناه وأشهدنا أنه كتب إليك بما فيه . / ٢٢٧/ ب

ولفظ الإمام الشافعي في المختصر[6]: [فليشهدا][7] أن القاضي أشهدهما على ما فيه قراءة بحضرتهما أو قرأ عليهما وقال: اشهدوا أن هذا كتابي إلى فلان بن فلان.

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٢) في (أ): يستعد. والمثبت من (ب) .

(٣) الحاوي ١٦/ ٢٣٥

(٤) في (أ) زيادة: يناول ذلك أن. والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) مختصر المزني ٨/ ٤٠٩.

(٧) في (أ): فليشهد. والمثبت من (ب).

واشترط القاضي أبو الطيب رحمه الله تعالى أن [يشهدا][1] أن [إشهاده][2] وقع في مجلس حكمه، وهذا يقتضي معرفة الشاهدين بصحة التولية، ولا جرم قال في الإشراف: لا بد أن يقول الشاهد: أشهد أني أعرف القاضي الكاتب بعينه ونسبه وأنه قاضي في موضع كذا جائز القضاء

والماوردي[3] رحمه الله اعتبر في العمل بالكتاب كما حكاه أول الباب أن يكون الثاني [عالما بصحة][4] ولاية الأول، فإن لم يعلم صحة ولايته لم يلزمه قبول كتابه، وكذا يشترط أن يكون عالما بصحة أحكامه وكمال عدالته، فإن لم يعلم بها لم يلزمه قبول كتابه.

قلت: ولعله محمول على قولنا: إنه لا يجوز للشاهد إبهام القاضي، أما إذا قلنا: إنه يجوز أن يشهد أن قاضيا قضى بذلك فلا يشترط عند ذلك، وهذا ظاهر لا خفاء فيه، وذكر بعد ذلك أن لا يكون الأول [من][5] قضاة أهل البغي، فإن كان منهم نظر فإن كان كتابة بما [لا][6] يقبل [فيه][7] شهادتهم لم يقبله، وإن كان بما يقبل فيه شهادتهم فهل يقبله بالحكم؟ فيه قولان[8] أحدهما نص عليه الإمام الشافعي[9] في قتال أهل البغي: أنه يجوز كقاضي أهل العدل، والثاني قاله في القديم: أنه لا يقبله، [وأيده][10] بقوله هنا، ويقبل كل كتاب لقاضي

---

(١) في (أ): يشهدوا. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): شهادة. والمثبت من (ب).

(٣) الحاوي ١٦/ ٢١٣

(٤) في (أ): على ما يصححه. والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) في (أ): به. والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي / ٢٤٣، والبيان ١٢/ ٣٤.

(٩) الأم ٤/ ٢٣٣.

(١٠) في (أ): وأبداه. والمثبت من (ب).

عدل، وإنما لم يقبل كتابه وإن لم ينقض حكمه؛ لأن الحكم لا ينتقض إلا بعد العلم بفساده، والكتاب لا يقبل إلا بعد العلم بصحته.

ولو شهد [شاهدا][1] الكتاب بأنه كتب إليك بهذا بعد قراءته علينا ولم يقرأ على المكتوب إليه لم تسمع؛ لاحتمال [تزويره][2] عليهما كذا نص عليه فيما نقله في البحر، ويظهر أن يأتي فيه الوجه السالف، وما ذكرنا من نص الكتاب، وقرأته قبل الأداء هو ما أورده الأكثرون، ومنهم أبو سعيد الهروي [3]، وفي التهذيب [4] أن القاضي إنما [نقض][5] الكتاب[6] بعد شهادة الشهود وتعديلهم ولا شك أن هذا اختلاف في الأولى لما مر أن الكتاب لا يعتمد عليه عندنا.

قال الإمام الرافعي[7] رحمه الله: ويحسن أن يقال: إن كان ما في الكتاب مضبوطا لهم فالأولى أن لا يقضي حتى تتم الشهادة والتعديل، وإلا احتاجوا إلى مطالعة وتذكر يشهدون على حكمه بما فيه، وإن أنكر الخصم اسمه ولم يكن مشهورا به فطريقه كما قال المصنف: **(أن يقيم البينة إلى آخره)**[8] لأن ذلك قاعدة الخصومات ومنهاج الحكومات.

قال: (فلو أخذ يحلف على أن الحق لا يلزمه وليس يحلف على نفي الاسم فلا يسمع [بخلاف][9] من ادعى عليه قرض فلم يتذكر، ولكن قال: لا يلزمني تسليم شيء يقبل؛ لأنه ربما أخذ ورد، فلو اعترف لطولب بالبينة؛ / لأن مجرد الدعوى ليس بحجة عليه، وهاهنا قد ٢٢٨/أ

(١) في (أ):شاهد . والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): ترويه. والمثبت من (ب).

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(٤) في النسختين زيادة: والرقم. وانظر: التهذيب ٨/ ٢٠٠.

(٥) في (أ): قضى. والمثبت من (ب).

(٦) والمقصود بالكتاب هو مايكتبه القاضي الى القاضي.

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٧.

(٨) الوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٩) في (ب): خلاف.

[قامت][1] البينة على الاسم وتوجه الحق أن [ثبت][2] الاسم، وقال الصيدلاني: يقبل ذلك [منه كتلك][3] المسألة [وهو ضعيف][4] والفرق [أظهر][5])[6].

ما ذكره الصيدلاني[7] رحمه الله إن كان مصورا بما إذا أجاب ابتداء بأنه لا حق له عليه ، وسمع منه هذا الجواب [ورأينا][8] أن يحلف كذلك، [هو][9] كمسألة الإقراض ونحوها، وما ذكره من الفرق وهو: أن مجرد الدعوى ليس بحجة عليه إلى آخره لا يكاد يتضح، وإن بسطه [في البسيط][10] بقوله: القضاء منبرم لو ثبت الاسم والنسب، فإنما يمتنع عن الحلف على الاسم لثبوت الاسم والدعوى المحضة في الإقراض ليس بحجة وإن كان مصورا بما إذا أنكر [أنه][11] المسمى في الكتاب بعد إقامة البينة على الكتاب.

وبه صور الإمام[12] المسألة وتبعه في البسيط فليس كمسألة الإقراض، بل هو كما لو ادعى عليه ألفا عن قرض أو غيره فنفي السبب، ثم يحلف على نفي الاستحقاق، والأصح أنه لا يحلف إلا على ما أجاب.

---

(١) في (أ): قدمت. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): يتناول . والمثبت من (ب).

(٣) سقط من النسختين . والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٤) سقط من النسختين والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٥) سقط من (أ) . والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٢.

(٨) في (ب): ورأيه.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) سقط من (أ). والمثبت من (ب). وانظر البسيط [٩٠-ب]

(١١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٣.

فإن كان مختار الصيدلاني مقابل الأصح فيما ذكرناه ثم تخريجه وإلا فلا، وقد يفرق بينهما ويقال من ادعى عليه دين بسبب قرض ونحوه ولو كان قد أداه لصان نفسه عن الكذب في جواب الزعفراني لاستغنائه عنه بأن يقول لا حق لي أو لا حق له علي لتمكنه من ذلك، فحيث لم يقل ذلك [وبقي][1] السبب الذي هو الإقراض ونحوه دل ظاهرا على فقده فليحلف على ما أجاب، وهاهنا المدعى عليه يلجأ للجواب بنفي الاسم والنسب؛ لأن ما عداه ثابت بالقضاء الملتزم تعذر في الجواب بنفسه والحلف على سواه الذي هو مقصود المدعي بدعواه ولا جرم.

قال الإمام[2]: إن المسألة محتملة بعد أن قال: [إن][3] ما ذكره المصنف عندي خطأ ، واقتصر في الوجيز [4] على خلافه، وهو الحلف على نفي الاسم ولمن ينتصر له أن يقول في بيان الفرق المذكور في الكتاب المقصود بالدعوى هاهنا الإقرار بالمدعى به وهو الاسم والسبب فقط، وعنده يكون العمل في بيان الفرق المذكور في الكتاب، ومقصود الدعوى في الإقراض المطالبة بالبدل، وذكر الإقراض مسوق [لاستلزام][5] الإقرار به الإقرار بمقصود الدعوى ظاهر فلا جرم كان على الحالف مقصود الدعوى.

وإن كان كذلك لم يحسن إلحاق ما نحن فيه بمسألة الإقراض، فإن قلت: الدعوى بالاسم والنسب ليست دعوى بنفس الحق، ولكن ما ينفع في الحق، وفي سماع الدعوى بمثل ذلك خلاف يأتي، فلما جرى مثله هاهنا قلت: لأمرين: إحداهما- أن ذاك مفروض فيما إذا

---

(١) في (أ): وفي. والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٤.

(٣) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) الوجيز ٢/ ٢٤٢.

(٥) في (أ): لا تسليم. والمثبت من (ب).

كان للمدعي طريق [يمكنه][1] سلوكه غيرها، وهاهنا لا طريق إلى إثبات حقه غير ذلك، فتعين ، / وقد يمنع الحصر بأنه يمكنه أن يحضر شهود الأصل إن كانوا أحياء فيشخصونه. ٢٢٨/ ب

والثاني: أن ذلك مفروض فيما إذا كان المقصود بينة فتكون الدعوى به غير مقصودة، وما نحن فيه الحق ثبت فيه بالقضاء الملتزم والدعوى به مقصودة.

قال: (أما إذا قال: أنا موصوف بهذه الصفات، ولكن في البلد من يساويني، فإذا ظهر ذلك ولو ميتا [انصرف][2] القضاء عنه)[3].

دعوى [المدعى][4] عليه عند اعترافه بوجود الصفات المذكورة في الكتاب أو إقامة البينة على أنها موجودة فيه بأن ما اتصف به موجود في غيره مسموعة بالبينة، [وبينة][5] في ذلك شاهدان ومعرفة القاضي بمن تشاركه في ذلك كافية.

وهل يكفيه ذلك شاهد [ويحلف][6] معه، يظهر أن يكون الحكم فيه كما لو ادعى المدعى عليه [أن المدعي][7] كذب شهوده فيما [إذا][8] ادعى به عليه، وقلنا: إن ذلك يبطل دعواه، وأراد أن يقيم على ذلك شاهدا [ويعرفه][9] ويحلف معه لأجل إبطال الدعوى هل يكفي؟ فيه وجهان [10] يظهر مجيء مثلهما هاهنا، وإن كان قد [يلوح][11] منهما فرق، فأثر ذلك يظهر

---

(١) في (أ): يمكنها. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): احترز .

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٤) في (أ): الدعاء. والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): يحاكم. والمثبت من (ب).

(٧) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) سقط من (ب).

(٩) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) الحاوي الكبير ١٣/ ٤٦، والوسيط ٧/ ٤٢٣.

(١١) في (ب):طرح .

فيما إذا ادعى المدعي مشاركة وفي الشامل: أن القاضي عند دعوى المدعى عليه وجود مشارك له فيما وصف به يسأله عنه ويكشف، فإن لم يظهر له مشارك حكم عليه؛ لأن الظاهر [أنه][1] المحكوم عليه [وإن ظهر فالقاضي يحضر ذلك الشخص ويسأله فإن إعترف أنه المحكوم عليه][2] [ألزمه][3] الحق؛ أي بشرطه، وإن أنكر، قال ابن الصباغ رحمه الله وغيره: فقد انصرف القضاء عن المدعى عليه ولا يتوجه على الآخر وحينئذ يقال للمدعي: ألك بينة [تفرق][4] بين الرجلين فإن أتى بالبينة حكم له[5]. كذا قاله البندنيجي[6] وإن لم يأت بها [كتب][7] المكتوب إليه إلى الكاتب كتابا وعرفه ما وقع من الإشكال ليخص شهوده فلعلهم يذكروا صفة يتميز بها عن الآخر.

فإن وجد الحاكم مزية كتب بها وحكم عليه وإن لم يجد مزية وقف الأمر حتى ينكشف وانكشافه يحصل بتمييز شهود الأصل بالإشارة إليه وتأثير ظهوره ميتا مفروض في كلام الأئمة بما إذا كان حيا حلله [الحاكم][8] بالاتفاق.

فلو كان ميتا قبله نظر فإن لم يكن قد عاصر الحي فلا أثر كذلك، وإن كان قد عاصره وأمكن المدعى معاملته فوجهان، عن رواية الشيخ أبي حامد[9] الذي أجاب به صاحب التقريب منهما وهو المختار في المرشد والأصح في الروضة[10]: أن الإشكال واقع، ومقابله

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) سقط من(ب).

(٣) في (أ):لزمه . والمثبت من (ب).

(٤) في (أ):فرق . والمثبت من (ب).

(٥) الشامل ص٢٥٣.

(٦) أسنى المطالب ٤/ ٣٢١.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) في (ب):الحكم .

(٩) الحاوي ١٦/ ٢٣٩.

(١٠) روضة الطالبين ١١/ ١٨٢.

موجه بأن مطلق الأحكام يتوجه [في][1] الظاهر إلى الأحياء، والإمام[2] أطلق القول بأن إقامة البينة على مساواة ميت له في الصفات كما في صرف القضاء عنه وهو محمول بلا شك على ما ذكرناه[3].

٢٢٩/أ **قال: (وهذا كله إذا قضى القاضي / بالبينة ولم يتبق إلا الاستيفاء، أما إذا سمع [البينة][4] وكتب إلى قاضي آخر سماع البينة [فهذا][5] جائز بالاتفاق[6] وساعد عليه أبو حنيفة[7] رحمه الله وفيه إشكال؛ لأنه إذا كان تحملا كالشهادة على الشهادة فلا يكتفي بواحد، وإن كان قضى بإقامة البينة وسماعها حتى ينزل [سماعه][8] منزلة [سماع][9] الثاني، فلم يجب ذكر الشهود في الكتاب وصفتهم ولا يجب ذكر شهود الواقعة إذا تم القضاء، وكان هذا قضاء مشوب بالنقل، والأغلب عليه [أنه][10] [قضاء][11] بأداء الشهادة حتى يقرب سماعه منزلة سماع الثاني لكن وجب ذكر الشهود لأن الآخر إنما يقضي بقولهم والمذاهب والحجج مختلفة، فربما لا يرى القضاء بقولهم)**[12].

---

(١) في (أ): إلى. والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٥.

(٣) انظر: ص٣٣١.

(٤) سقط من النسختين. ومثبت من الوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٥) في (ب): فهو.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٥، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٦.

(٧) بدائع الصنائع ٧/ ٧، والمحيط ٨/ ١٤٧، وتبيين الحقائق ٤/ ١٨٦.

(٨) في (أ): إسماعه. والمثبت من (ب).

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) في (أ): القضاء. والمثبت من (ب).

(١٢) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

ما اشتمل عليه الفصل هو الفرع الثالث المتم لما ذكره من الفروع، وإن لم يصرح به المصنف هاهنا لكنه ذكره في البسيط، وما يأتي من بعد [من][1] جملة تفاريعه، وقوله: (هذا كله) معنى ما ذكرناه من أول الباب إلى هنا إنما يشترط اجتماعه إذا تضمن الكتاب الحكم والإمضاء ولم يبق إلا الاستيفاء؛ لأن أبا حنيفة[2] لا يخالفنا في جواز [الكتابة][3] بسماع البينة، وإن خالفنا في المكاتبة بالحكم وبما وافق عليه يبطل ما خالف به كما سنبينه، ولا يجب عندنا عند تضمن الكتاب نقل البينة فقط البحث عن عدالة البينة ولا التحليف؛ لأنه لأجل الحكم ولا يكفي المشافهة بالنقل على رأي يأتي، ولا يفيد [سماع][4] ذلك [في][5] غير محل الولاية ممن هو في محل الولاية بلا خلاف كما مر[6].

وما عدا ذلك لا يختص بنقل الحكم بل يجب [في][7] نقل سماع البينة أيضا وما أبداه من الإشكال المحمول له والمنبه عليه القاضي الحسين فإنه قال كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البينة دون الحكم غير مسطور للشافعي وإنما خرجه الأصحاب وقياس قوله: إنه لا يجوز هذا عندي؛ لأن القاضي إذا سمع البينة فهو كشاهد فرع فلا يثبت بقوله شهادة شاهدين إذ الشهادة على الشهادة لا تثبت بواحد ولعل أصحابنا[8] إنما جوزوا هذا لأنهم جعلوا سماع القاضي شهادة الشهود نوع حكم منه.

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) المحيط ٨/ ١٤٧، وتبيين الحقائق ٤/ ١٨٦.

(٣) في (ب):المكاتبة .

(٤) في (أ):إسماع . والمثبت من (ب).

(٥) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٧٦، ومغني المحتاج ٦/ ٣١٥.

(٧) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي ١٦/ ٢١٦.

ولهذا قال الإمام[1] رحمه الله: إن ما أبداه من الاحتمال ليس مذهبا له ولا وجها مخرجا وإنما هو إشكال وإيضاح وجه في الاحتمال والذي أجمع عليه الأصحاب[2] رحمهم الله الجواز قائلين [بأن سماع][3] البينة من القاضي حكم منه بقيام البينة، والحكم على مذهبنا ليس افتتاح أمر وإنشاء شأن، وإنما هو إظهار ما تقرر ممن هو مطاع متبع إذا لم يجد عما أثبت وشرع، فإذا حكم لزيد على عمرو فمعناه ظهر لي وجوب حق لأحدهما على الثاني، والشرع ألزم اتباعه كذلك إذا ظهرت البينة فأظهرها كان ذلك حكما منه في هذا الركن، وأن بهذا تبع الرد على أبي حنيفة[4] في منع [القضاء][5] على الغائب وقوله إن سبيل نقل السماع سبيل نقل الشهادة / مردود إذ لو كان [ذلك][6] لكان القاضي فرعا والشهود أصولا ولا تثبت شهادة الأصول بفرع واحد انتهى. ٢٢٩/ ب

فلما [تأمل][7] المصنف ذلك ورأى قول إمامه[8]: أن الأصحاب أجمعوا على أنه لا بد من ذكر الشهود وتفريقهم وأنه لا يكفي أن يقول سمعت بينة توجب الحكم ولو كان هذا حكما تاما لأوشك أن [لا][9] يجب ذلك.

نظم منه [السؤال][10] ثم تعرض للجواب بما سلخه من كلام الإمام[1] أنه قال عقيب ما ذكرناه أولا: إن مما أجراه الأصحاب من التفريعات ما يدل على أن سماع القاضي وكتابه

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٥ و٥١٦.

(٢) الحاوي ١٦/ ٢٣٦، والمهذب ٣/ ٣٩٨.

(٣) في (أ): بإسماع. والمثبت من (ب).

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٧، والمحيط ٨/ ١٤٧، وتبيين الحقائق ٤/ ١٨٦.

(٥) في (أ): القاضي. والمثبت من (ب).

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) في (أ): مثل. والمثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٧.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) في (أ):سؤال . والمثبت من (ب).

موجب السماع في حكم النقل، ومنها ما يدل على أنه حكم مستوفي ونحن إذا استجيز إطلاق القول باختلاف الأصحاب رحمهم الله في أن هذا حكم أو نقل، وإن أجبنا قلنا: قضاء [مشوب بالنقل أو نقل فيه][٢] مشوب القضاء.

وهذا يضاهي تردد الأصحاب في أن القاضي إذا زوج المرأة في غيبة الولي القريب وحضور البعيد فتزويجه نيابة عن القريب أو بحكم الولاية فيه تردد، والأصح أنه نيابة اقتضتها الولاية، وأسد العبارات فيما نحن فيه أن يقول: هو قضاء بالنقل وإيجاب ذكر تفصيل البينة وأسماء الشهود على نهاية الإمكان في الإعلام إذا لم يحصل التمييز بدونه، ليرى المكتوب إليه فيها رأيه؛ لأنه لا يقلد في مستند حكمه وقد لا يرى [القاضي][٣] بينة يراها الكاتب، وكذلك امتنع الإبهام وقد تعرض على كلام المصنف فيما أبداه من الإشكال.

والجواب عنه سؤال من أوجه أحدها في قوله: (**إنه [إن][٤] كان تحملا كالشهادة [على الشهادة][٥] فلا يكتفي [بواحد][٦]**)[٧] فإنه يجوز أن يقال: بل يكتفي به ويكون الشرع قد أقام القاضي وهو شخص واحد مكان شاهدين كرتبة الولاية كما [لو][٨] أقام [الرجل][٩] مقام امرأتين لفضيلة الذكورة و[هذا][١٠] قد تعرض له الإمام[١١]رحمه الله في دفع ما

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٦.

(٢) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): القضاء.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (ب):بواجب .

(٧) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٨)سقط من (ب).

(٩) في (أ): رجل. والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) نهاية المطلب ١٩/ ٤٧.

اعترض به على رأي أبي حنيفة، فإنه يرى أن يكفي من الفروع اثنان على الأصول كما هو الأصح [عند جمهور][1] أصحابنا[2].

الثاني في قوله: **(ولو كان قضاء بقيام البينة إلى آخره)**[3] فإنه يجوز أن يمنع القول بإيجاب تعريف البينة إذا تضمن الكتاب تعديلها كما هو صورة مسألة الكتاب إذ لو لم يتضمن ذلك لما انتظم [له][4] السؤال لما لا يخفى، ويستأنس للمنع بما قاله الإمام الرافعي[5] من إيراد صاحب التهذيب [6] وغيره يفهم جواز ترك تسميتها، [وأنه القياس إذا قلنا: إن ذلك حكم بقيام البينة دون ما إذا قلنا: إنه نقل، فإنه لا بد من التسيمة كما لا بد من تسمية][7] شاهد الفرع شاهد الأصل.

قلت: وهذا لا وجه له مع ما أسلفه المصنف رحمه الله وإمامه[8] في الجواب، ولا يقال إنا: إذا قلنا: [إنه][9] حكم بقيام البينة فقد حكم بأن سبب الحكم في هذه الواقعة، وقد وجد فلا نظر إلى اختلاف المجتهدين، بل يجب عليهم ترتب الحكم عليه كما قلتم فيما إذا اتصل الحكم المطلق بالمحل المجتهد فيه ورفع إلى ما[10] لا يرى صحته، فإنه نصه[11] على الصحيح / لأنا نقول ذاك أمر قد تم ولزم وهذا لا يبطل بحدوث قادح في البينة بعده، بخلاف ما نحن ٢٣٠/ أ

(١) في (أ):عن. والمثبت من (ب).

(٢) روضة الطالبين ١١/ ٢٩٤.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٣-٥٢٤.

(٦) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٦.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) في (ب) زيادة: من.

(١١) الأم ٦/ ٢٢٢.

فيه وأيضا فالخلاف [في][1] أن ذلك نقل أو حكم بقيام البينة جار فيما لو كتب بالسماع دون التعديل ولا يكاد يعقل عندنا إسناد حكم إلى من لم يثبت عدالته فدل على أن المراد بكونه حكما الحكم بأن البينة [تلفظت][2] بالشهادة التلفظ المعتبر بعد تقدم شروط ذلك من الدعوى المجردة والإنكار وطلب الشهادة ونحو ذلك لأن السماع في اصطلاح الفقهاء والله أعلم.

الثالث في قوله في الجواب: **(وكأن هذا قضاء مشوب بالنقل [والأغلب عليه أنه قضاء بأداء الشهادة إلى آخره)** فإن قوله: **(وكأنه قضاء مشوب بالنقل]**[3] مشعر بوضعه بأن المغلب عليه القضاء وحينئذ فقوله: **(والأغلب عليه أنه قضاء بأداء الشهادة إلى آخره)** تكرار.

وجواب هذا أن يقال في كلامه الأول حذف إن لم يكن قد سقط من الشيخ وتقديره وكأن هذا قضاء مشوب بالنقل أو نقل مشوب بالقضاء، والأغلب عليه أنه قضاء بأداء الشهادة إلى آخره؛ لأنه حينئذ يكون وافيا بما حكيناه عن [الإمام][4][5] ويؤيد ذلك تصريحه في الفرع من بعد حكاية الخلاف في أنه نقل أو قضاء وكذا عند الكلام في الاكتفاء بالمشافهة كما مر.

الرابع: أن كلامه هنا مشعر بترجيح أنه قضاء بأداء الشهادة [اتباعا][6] للإمام[7] وهو ما يحمل القاضي عليه كلام الأصحاب وحكاه الإمام عنهم.

وقوله: عند الكلام في الاكتفاء بالمشافهة الظاهر أن قوله: **(سمعت البينة فاحكم)** فرع عن الشهود مناقض له وهذا ما عليه جمهور الأصحاب[8] ومنهم الماوردي[9] كما ستعرفه في الفرع من بعد[1].

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (ب):تلفظت .

(٣)سقط من (ب).

(٤) في (أ): الأم. والمثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٦.

(٦) في (أ): اكتفاء تباعا. والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٦.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٥، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٧.

(٩) الحاوي ١٦/ ٣٠٣ و ٣٣٦.

وما قاله الإمام[٢]: من [أن][٣] الحكم عندنا ليس بافتتاح أمر إلى آخره مناقش فيه؛ لأن ذلك يقتضي أن الثبوت والحكم شيء واحد وهي طريقة أبي حامد رحمه الله لأنه قال فيما حكاه الماوردي وغيره إذا قال ثبت [عندي كذا][٤] كان حكما به؛ لأنه إخبار عن حصول الشيء وتحققه جزما والأصح في الحاوي[٥] وغيره[٦] أن الثبوت غير الحكم [وهو][٧] الذي عليه أكثر الأصحاب.

بل قال في البحر: إن [الإمام][٨] الشافعي نص عليه في الأم[٩] حيث قال : كتابه كتابان أحدهما كتاب ثبت يستأنف المكتوب إليه به الحكم والثاني كتاب حكم منه والفرق بين الحكم والثبوت أن الحكم هو إلزام وليس في الثبوت إلزام بل هو في ثبوت [الحق الإقرار وألفاظ الحكم حكمت بذلك وقضيت به وألزمت الحق وأنفذت][١٠] الحكم به أي الألفاظ التي به حصل المقصود والثبوت يظهر بقوله ثبت عندي الحق أو سمعت البينة وقبلتها أو وضح عندي الحق وكذا قوله صح عندي على الأصح واختلاف[١١] الشيخ أبي حامد جار فيه.

---

(١) انظر: ص ٣٣٩.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٦.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): ذلك. والمثبت من (ب).

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٤١-٢٤٢.

(٦) البيان ١٣/ ١١٠.

(٧) في (أ):وهي . والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (ب).

(٩) الأم ٦/ ٢٢٩.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) في (ب): خلاف.

نعم لو قال صح ورود هذا / الكتاب علي فقبلته قبول مثله، وألزمت العمل بموجبه ٢٣٠/ب
فقد كان القاضي أبو سعيد[١] يقول إن أراد الحاكم به الحكم فهو حكم وإن تعذر الرجوع إليه [فالرجوع][٢] على عرف الحكام إن اعتقدوه حكما فهو حكم ثم رجع [يقول][٣] إنه ليس بحكم لاحتمال أن يكون المراد بتصحيح الكتاب وإثبات الحجة وهو الصواب.

وفائدة الاختلاف في أن ثبوت حكم أولا يظهر في مسائل منثورة، منها رجوع الحاكم أو الشهود بعده، بل يغرمون إن قلنا: لا فلا ، وإن قلنا: نعم، كان فيهم ما يأتي، ومنها وجوب التحليف قبل التلفظ به في الميت ونحوه، ومنها [حضور][٤] شاهد الأصل أو برؤه بعد الثبوت فشهود الفرع إذا حدث فسق الشهود بعده أو حديث فيهم للقاضي دينه ونحو ذلك.

قال: (ولا خلاف أنه [لو سمع][٥] ولم يعدل [ولو][٦] فوض التعديل إلى آخر جاز، وإن كان الأولى أن يعدل؛ لأن أهل بلدهم أعرف بهم)[٧].

كما قدم أن المغلب في الصورة قبلها على كتاب القاضي أنه قضاء بقيام البينة، أمكن أن يتوهم أن ذلك مخصوص بما إذا كانت البينة عادلة إذا للقضاء، إنما ترتب على قول العدول خصوصا ، وعرف الفقهاء في سماع البينة قبولها، أما إذا لم يعدل البينة فهو نقل محض فينبغي

---

(١) سبق التعريف به.

(٢) في (أ): فالوجوب. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): فيقول. والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): حضر . والمثبت من (ب).

(٥) في (أ):لم يسمع . والمثبت من (ب).

(٦) سقط من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

أن [لا][1] يكتفي فيه بكتاب القاضي لما [تقرر][2] في السؤال من قبل ويقوي توهمه بقول الإمام[3]: إن نقل البينة دون التعديل قريب من التعطيل.

ولكنا مع هذا نجوزه ويكاد أن يكون نقلا محضا، وأن به يتأيد وجه من ادعى أنه نقل وليس بحكم احتاج أن يدفع ذلك بقوله: **(ولا خلاف إلى آخره)** لأن المقصود بالكتب التعاون على الحكم، وفي ذلك إعانة تعيين أسماء الشهود في هذه الحالة والدفع في أنسابهم [و][4] ذكر ما يحصل به التمييز حتم لا يكاد يختلف فيه.

نعم إن حصل التعريف بدون ذلك ولو بالاسم وحده كما قال الإمام[5] رحمه الله تعالى جاز أن يقتصر عليه، وكما يجوز الكتابة بذلك تجوز الكتابة بسماع شهادة شاهد واحد ليسمع القاضي المكتوب إليه [شهادة][6] الشاهد الآخر أو [يحلف][7] الخصم مع الأول إن كان الحق يثبت باليمين والشاهد كما قاله القاضي تفريعا على ما حكاه عن الأصحاب رحمهم الله.

وفي الحاوي[8] في الكتابة بالسماع دون التعديل تفصيل وهو: أن الشهود إذا كانوا من أهل البلد الذي طلب منه أن يكتب إلى قاضيه بالسماع وهم على العود إلى بلدهم لم تسمع شهادتهم ولو [سمعها][9] لم يكتب بها، وقال للطالب: اذهب مع شهود إلى [قاضي][10]

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): قرر.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٨.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٧.

(٦) في (ب): بشهادة.

(٧) في (أ): يختلف . والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي ١٦/ ٢١٧.

(٩) في (أ): سمعوا. والمثبت من (ب).

(١٠) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

بلدهم ليشهدوا عنده [1] بها [يشهدوا][2] به عندي؛ لأن كتب القضاة مختصة بما لا يمكن ثبوته بغيرها وثبوت هذا بالشهادة ممكن فلم يجز فيه المكاتبة كالشهادة على الشهادة / وإن ٢٣١/أ كانوا لا يريدون العود إليها والبينة بتعديلهم فيها جاز أن يكتب فيها بشهادتهم عنده وإن كانوا من غيرها فجاز سماع شهادتهم وكتب إلى قاضي بلدهم يسأله عن عدالتهم، فإذا عرفها كتب بها إلى القاضي الآخر ليتولى الحكم بشهادتهم.

قال: (ولو عدل القاضي [وأشهد][3] على التعديل شهود الكتاب جاز ذلك، ثم إن ادعى الخصم جرحا فليظهر شاهدين عدلين، وتقدم بينة الجرح على التعديل الذي في الكتاب)[4].

اشتمل الفصل على ثلاث مسائل:

الأولى: أن تضمين الكتاب سماع البينة وتعديلها بعلمه جائز إذا جوزنا التعديل بالعلم؛ لأن في ذلك إعانة على الحكم ولا يقدح كونه في السماع تأولا على الشهود، كما لا يقدح في تعديل شهود الفرع شهود [الأصل][5]، وخالفت هذه الصورة الصورة الأولى؛ لأن التعديل فيها بالبينة ولو حملت هذه الصورة على ما إذا تضمن الكتاب التعديل فقط من غير سماع لم يبعد كما حكينا ذلك عن الماوردي لأن فيه حينئذ إعانة على الحكم.

الثانية: أن تعديل شهود الكتاب بالحق جائز كما يجوز تعديل [إلى سماع البينة بعد السماع ثم قال فوضت القضاء إليه فهذه البينة المنقولة إلى مجلسه فإن نظر وكيف][6] كان، فإذا [عدل][7] القاضي الكاتب فيأخذ المكتوب إليه بتعديله أم له البحث وإعادة التعديل لفظ

---

(١) في (أ) زيادة: به.

(٢) في (أ): شهدوا. والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): أو شهد .

(٤) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٥) في (ب): الفصل.

(٦) سقط في (ب) . وموضعه شهود.

(٧) في (أ): عاد. والمثبت من (ب).

المصنف رحمه الله في الوجيز [١] يقتضي الثاني؛ لأنه قال جاز أن يعتمده إن رأى ذلك وكلام الإمام[٢] يشعر به أيضا؛ لأنه قال: فإذا [أبهم][٣] في كتابه الكتاب إلى سماع البينة [أو تعديلها بعد السماع قال ثم فوضت القضاء إليك بهذه البينة][٤] المنقولة إلى مجلسك فانظر نظرك [ورأيك][٥] رأيٌ موفقا مسددا.

قال الإمام الرافعي[٦] رحمه الله والقياس الأول أما إذا جعلناه حكما [فظاهر وأما إذا جعلناه نقلا][٧] فلأن شاهد الفرع إذا [عدل][٨] شاهد الأصل وهو بصفة المزكيين كفى تعديله على ظاهر المذهب، قال في الروضة[٩] والصواب ما جعله [القياس][١٠] والله أعلم.

الثانية: أن تعديل شهود الكتاب للمشهود[١١] بالحق جائز كما يجوز تعديل شهود الفرع شهود الأصل نعم ستعرف وجها في منع تزكية شهود الفرع شهود الأصل لما فيه من ترويج شهادتهم ويظهر مجيئه هنا إذا قلنا إن المغلب على كتاب القاضي بسماع البينة النقل لأنهم فرع الفرع.

---

(١) الوجيز ٢/ ٢٤٢.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٨.

(٣) في (ب): أنشئ.

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): ورأي.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٤.

(٧)سقط من (ب).

(٨) في (أ): جعل. والمثبت من (ب).

(٩) روضة الطالبين ١١/ ١٨٦.

(١٠) في (أ):النقاش . والمثبت من (ب).

(١١) في (ب): الشهود.

الثالثة: تقديم بينة الجرح على التعديل الذي تضمنه الكتاب لما تقرر أن بينة الجرح مقدمة لاستنادها إلى محسوس وهو [الشرط][1] أن يشهد بينة الجرح تأخر أو تقدم لم تغيره[2] بعده مدة التوبة.

قال: (وإن استمهل أمهل ثلاثة أيام)[3].

يعني: [لأنها][4] مدة قريبة شهد [بالانتظار][5] فيها بالاعتبار الشرع في مواضع سلفت، وهذا قد نقله الإمام الرافعي[6]/ ومن تبعه عن طبقات الأصحاب رحمهم الله والإمام[7] أنه ٢٣١/ ب إذا طلب ذلك فقط يمهلها ثلاثة أيام انتهى.

وهذا لا يحمل على شكل في الإمهال بل على قدر المدة مما دون الثلاث؛ لأن الإمام الماوردي[8] رحمه الله تعالى قال في باب ما على القاضي في الخصوم: إنه إذا [طلب][9] إمهاله ليقيم البينة بالجرح أمهله ولا تزيد على الثلاث ويحمل رأيه فيما دون الثلاث بحسب الحال وعظم البلد وصغره انتهى.

قال الإمام الرافعي[10]: والحكم فيما إذا ادعى أن له بينة بالقضاء أو الإبراء وطلب الإمهال كذلك.

---

(١) في (أ): الشرطان. والمثبت من (ب).

(٢) في (ب): يمضي.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٤) في (أ): أنها. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): ما لا يتطاير. والمثبت من (ب).

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٤.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٠.

(٨) الحاوي ١٦/ ٣١٨.

(٩) في (أ): طالت. والمثبت من (ب).

(١٠) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٤.

قلت: لكنا سنذكر في باب الدعاوى والبينات ما يخالفه فليطلب منه، ولو طلب يمين الخصم وقد حضر لمطالبته على أنه ما اقتضى ذلك منه أو ما أبرأه عنه لم تسمع دعواه إذا كان [الكتاب][1] قد تضمن الحكم عليه بالحق؛ لأن هذه اليمين قد اشترطها له القاضي للكاتب صرح به الإمام الماوردي[2] والبندنيجي و[القاضي][3] أبو الطيب، وفي التهذيب في دعوى الإبراء أنه يحلفه على أنه لم يبرئه [4].

قال الإمام الرافعي[5]: فحصل وجهان.

قلت: ويظهر أن يقال فيما لو ادعى الاقتصاص أو الإبراء بعد حكم القاضي عليه بالحق أن تسمع دعواه ويحلف له لإمكان ذلك ولو طلب يمينه [على عدالة من شهد عليه لم يلزمه اليمين.

قلت: نعم لو ادعى عليه][6] أنه يعلم جرحهم، فهل تسمع دعواه يظهر أن يأتي فيه الوجهان[7] [نعم][8] في الدعاوى بما ينفع في الحق وليس غير الحق.

ولو سأل إحلافه على أن لا عداوة بينه وبين الشهود [و][9] قال الإمام الرافعي[10] عن العدة أجابه وهو في الروضة [11] كذلك، وجزم الإمام الماوردي[1] بأنه لا يجيبه [بأن][2]

---

(١) في (أ):الكاتب . والمثبت من (ب).

(٢) الحاوي ١٦/ ٢٤٠.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٤.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٩/ ١٠٩.

(٨)سقط من (ب).

(٩)سقط من (ب).

(١٠) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٤.

(١١) روضة الطالبين ١١/ ١٨٧.

[بأن][٢] هذا مما لا يخفى عليه، فلم يلزمه إحلافه عليه نعم لو يسأل إحلافه على أن لا ولادة بينه وبينهم [ولا] [٣] شركة وجب إحلافه على ذلك لاختصاصه بالمحكوم له دون الحاكم [و][٤]إمكان اطلاعه عليه.

قال: ([فإن قال لا][٥] أتمكن منه)[٦] أي: من الجرح **(إلا في بلد الشهود)**[٧] أي: لأن تلك الناحية أخر سواء ظن شهودها **(لم يمهل لأن ذلك يطول ويصير ذريعة)**[٨] يعني: المطل بالحق.

قال الإمام[٩]: رحمه الله، ولأن الظن بالقاضي لم يأل جهدا ولم يقصر ولو أمهلها الخصم ذلك أبطل أثر القضاء على الغائب.

قلت: وظاهر كلام الأئمة [أنه][١٠] لا فرق بين أن يكون بين البلدين أكثر من ثلاثة أيام أو دونها لما فيه من فتح باب لا ينسد.

قال: (لكن[١١] يسلم المال ثم إن ثبت الجرح استرد قولا واحدا، ولم يخرج على ما لو كان الخصم حاضرا وأظهر الجرح بعد الحكم، فإن في نقض القضاء به قولين؛ لأن الحاضر مقصر وهو [معذور][١])[٢].

---

(١) الحاوي ١٦/ ٢٤٠.

(٢) في (ب): أن.

(٣) في (ب): وإلا.

(٤) في (ب): أو.

(٥) في (أ): فلو. والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٧) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٨) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٩) ١٨/ ٥٢٠.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) في (ب) زيادة: لا.

وما ذكره من الحكم ظاهر التوجيه والجزم بالنقض / في هذه الحالة، قاله الإمام[٣] فيما ٢٣٢/أ
لو ظهر الفسق ولم يسأل المحكوم عليه في دار الغيبة [و][٤] الإنظار لما ذكره من العلة.

والخصم في المسألة أبو حنيفة[٥] رحمه الله فإنه قال فيما حكاه [السادة][٦] عنه: أن المحكوم عليه إذا أقام بينة بالجرح يؤخذ منه الحق؛ لأنه لا يعلم بما حدث بعده من توبة [من تقدم][٧] جرحه، واختار لنفسه فيما حكاه الماوردي[٨] أن بينة الجرح إن شهدت [٩] [بعد الحكم فلا وإن شهدت به بوقت بعد الحكم فلا][١٠] وإن شهدت به قبل شهادتهم فإن كان بين الزمانين زمان التوبة لم يسمع الجرح وإلا سمع.

وقد أفهم كلام الإمام الرافعي[١١] ومن تبعه أن الجزم بالنقض انفرد به المصنف رحمه لأنه قال في الوسيط كذا، وساق الكلام إلى آخره وهذا متعين أنه لم يقله غيره.

ثم هذا كلامه إذا تضمن الكتاب سماع البينة، فلو تضمن علم القاضي بوجوب الحق عليه فهل يعمل به؟ قال في العدة والبحر: لا، فإن جوزنا القضاء بالعلم؛ لأنه في هذه الحالة شاهد وبالكتبة لا تحصل الشهادة كاملة ولا غيرها.

وعند أمالي أبي الفرج [السرخسي][١] أنه يجوز ويقضي للمكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم لأن إخباره [عن علمه بعيد][٢] [عن كلمة إخبار][١] عن قيام الحجة فليكن كإخباره

---

(١) في (أ): معذر . والمثبت من (ب).

(٢) الوسيط ٧/ ٣٢٨.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٠.

(٤)سقط من (ب).

(٥) المحيط البرهاني ٨/ ١١٠، وتبيين الحقائق ٤/ ١٩٢.

(٦) في (ب): الثاني.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي ١٦/ ٢٤٠ و٣١٨.

(٩) في (ب) زيادة: به رتب شهادتهن سمعت وأطلق شهادتهم.

(١٠) سقط من (ب).

(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٤.

كإخباره عن قيام البينة، ولو تضمن كتابه إقرار الخصم بمجلس حكمه لو حلف المدعي بعد نكول الخصم جاز العمل بموجبه، وهذا إنما يتصور إذا كان المدعى عليه حاضرا ثم غاب قبل الحكم، وهل يجوز أن يكتب بالشاهد واليمين فيه خلاف مر عن رواية الماوردي[٤]، والإمام الرافعي[٥] جزم بالجواز.

قال: (فرع: لو كان للبلد قاضيان وجوزناه فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقض، فله ذلك إن قلنا: إن المغلب عليه القضاء، وكأنهما تعاونا على حكم واحد، وإن قلنا: الغالب [النقل][٦][٧] لم يجز ذلك مع حضور الشهود فإن القاضي كالفرع [للشهود])[٨].

الخلاف في المسألة في الحالة التي ذكرها الإمام[٩] عن الأصحاب وحاصل ذلك بالجواز عند فقد البينة من البلد أو تعذر حضورهم إلى مجلس المنقول إليه بمرض ونحوه بمنزلة فقدهم وهل يجوز مع إمكان حضورهم عنده و[تأدية][١٠] الشهادة فيه خلاف مبني على المأخذ المذكور.

ومثل ذلك يجري فيما لو كان كل واحد قاضيا في جانب البلد ولا يشركه في جانبه الآخر فوقف كل منهما في طرفي ولايتهما وأخبر أحدهما الآخر بسماع البينة، فإن كان ذلك عند فقد ٢٣٢/ ب

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (ب).

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٤٢.

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥١٥.

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) في (أ) زيادة: إن. والمثبت من (ب).

(٨) الوسيط ٣٢٨.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٧.

(١٠) في (أ): وتأدة. والمثبت من (ب).

البينة ونحوه جاز [وإن كان][1] مع وجودها وإمكان التأدية فهل يجوز الاعتماد في الحكم على ذلك الإخبار فيه الخلاف حكاه الإمام[2] وإن كان قد جزم بالمنع/ أو لا عند حضورهما.

ويجوز أن يكاتبه بذلك عند الغيبة وجزمه بالمنع من العمل بالمشافهة والمكاتبة حال حضور البينة كان لاعتقاده الجزم بأن المغلب على إخبار القاضي [لو كتب إلى قاضي بلد][3] بالسماع النقل [لا القضاء بالسماع][4] وكذلك طرده مع بعد المسافة [بين القاضيين] بحيث لا[5] [يسوغ فيها سماع شهادة الفرع بين القاضيين][6] فقال: لو كتب إلى قاضي بلد بالسماع وكان بينه وبين المكتوب إليه مسافة يسوغ فيها إسماع شهادة الفرع جاز، فلو صحب شهود الأصل [الكاتب إلى بلد المكتوب إليه الخصومة والشهادة من شهود الأصل][7].

وقضية قولنا: إن المغلب على الكتاب القضاء بالسماع إن تجوز المكاتبة مع وجودهم عند قرب المسافة فإنه يجوز للآخر العمل بالكتاب وإن صحبه شهود الأصل أو حضروا بعد سماع البينة عليه وقبل الحكم بموجبه.

وقد أورد الإمام[8] سؤالا عن نفسه فقال ما معناه: إذا جوزتم الحكم بموجبه للقاضي أحد الجانبين من بلد [من إخبار][9] قاض الجانب الآخر بسماع البينة وكل منهما في محل ولايته عند فقد الشهود ونحوه فهلا امتنعت المكاتبة بذلك عند إمكان المشافهة بالإخبار عند

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦)سقط من (ب).

(٧)سقط من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٠.

(٩) في (ب): بإخبار.

كاتب[1] القاضي وشهادة الشهود على سماعه عناية الفرع للقاضي وقوله في نفسه [أصل][2] وشهادة [الشهود][3] الفرع لا تقبل مع القدرة على السماع من الأصل.

ويخرج من موجب هذا السؤال أن يتعين أن يعلم أحد القاضيين الآخر يسأل الثاني في طرفي الولاية وهذا وجه بين في القياس، ولكن الذي [دل][4] عليه كلام الأصحاب أنا لا نشترط ذلك فإن فيه تعريض من مجلس القاضي وتكليفه ما لو كلفه لكان قريبا من خرم المروءة وحفظها.

وقد يقول: إذا حضر شهود الأصل قبل القاضي شهادة [الفرع مع قدرته على أن يدون على مساكن الشهود المرضي ويسمع منهم أصل الشهادة] [وإلا كنا][5] نكلفه ذلك قلت: وهذا يوافقه قول الماوردي[6] في آخر الباب أن قاضي أحد الجانبين إذا كتب لقاضي الجانب الآخر، فإقرار خصم عنده فإن كان جحوده قبل، فإن لم يجحد الإقرار لم يقبل لأن ما أمكن الحكم فيه [بالأصل][7] لم يجز أن يحكم فيه بالفرع كالشهادة على الشهادة.

وجه التمسك من هذا أنه قال: إن كتابه يقبل، والحال شاهد بإمكان المشافهة وقد ادعى الإمام الرافعي[8] رحمه الله ومن تبعه، الأظهر عند الإمام[9] رحمه الله، والمصنف في مسألة [الكتاب][10] الوجه الأول وأن [الذي][1] عليه عامة الأصحاب[2] فيها وفي التي تليها

---

(١) في (ب): كتاب.

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (ب).

(٤) في (أ): قال. والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): ولكنا لا.

(٦) الحاوي ١٦/ ٢٤٤.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٥.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٩-٥١٠.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

وأنهم قالوا أيضا ان كتاب السماع / إنما يفيد إذا كانت المشافهة تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة، وهي مسافة القصر أو ما فوقها مسافة العدوي على وجه.

أما إذا كاتب دون ذلك فلا تقبل وأن هذا ما نص عليه في عيون المسائل ويخالف الكتاب بالحكم المبرم حيث يقبل قربت المسافة أو بعدت؛ لأن الحكم هنا قد تم وليس بعده إلا الاستيفاء وسماع البينة بخلافه وإذا لم تبعد المسافة لم يبعد إحضار الشهود عند القاضي الآخر. ٢٣٣/أ

قلت: وهذا قد يوهم أن ما قاله الإمام[٣] تفريعا على القول بأن المغلب على ذلك النقل كما كان قد جزم به مخالف لكلام الأصحاب وهو عندي إذا [تأمل][٤] عنه وإنما قلت ذلك لأن الإمام[٥] رحمه الله خص العمل بالمشافهة وجواز المعاملة مع القرب بفقد شهود الأصل أو غيبتهم ونحوها كما سلف بناء على أن ذلك يقبل [شهادة][٦] لا حكم بأدائها وقال في حال إمكان حضورهم عند الاحتراز[٧]: ذلك لا يسوغ.

وإطلاق الأصحاب بلا شك منزل على هذا التفصيل يدل عليه من كلامهم الذي حكاه عنهم قولهم في الفرق [من][٨] نقل الحكم المبرم ونقل ما نحن فيه أن المسافة إذا قربت لم يتعذر إحضار الشهود عند القاضي الآخر كانت [مشافهة][٩] القاضي [والقاضي][١٠] بذلك وكل منهما في محل ولايته وهو يقتضي عند بعد المسافة أن شهود الأصل لو حضروا عند

---

(١) في (أ): ادعى. والمثبت من (ب).

(٢) روضة الطالبين ١١/ ١٨٧، ومنهاج الطالبين ص٣٤١، وأسنى المطالب ٤/ ٣٢١.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٧.

(٤) في (أ): تمايل. والمثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٧.

(٦) في الشهادة. والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٧.

(٨) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): مشافة. والمثبت من (ب).

(١٠)سقط من (ب).

المكتوب إليه بعد الشهادة على الكتاب وقبل الحكم بمقتضاه لا يجوز أن يحكم حتى يسمع الشهادة منهم من طريق الأولى وعدم العمل بالكتاب مع [حاجته][1] شهود الأصل له أو لا بأن لا يعمل به وإن وجد البعد.

وإذا كان كذلك ظهر أن العلة في اعتبار المسافة المذكورة عند الأصحاب رحمهم الله: أن إحضار الشهود عند القاضي الآخر متعذر، فإذا كانوا معدومين أو تعذر حضورهم عنده بمرض أو نحوه لم يعتبر المسافة المذكورة، ويجوز كتابة القاضي بالسماع [مع][2] البعد والقرب، ويؤيده أنه كشاهد فرع بالنسبة إلى من يشهد عنده كما عليه تفرع، وبشاهد الفرع تسمع شهادته مع بعد المسافة وقربها عند تعذر حضور شاهد الأصل.

وإذا ظهر أن البعد والقرب لا أثر له في مكاتبة القاضي بسماع البينة عند تعذر[3] حضور من شهد عنده عند القاضي الآخر كانت مشافهة القاضي بذلك، وكل منهما في محل ولايته في مثل هذه الحالة أو [لا][4]؛ لأنه [لا][5] يجوز أن يقال يجوز مكاتبة ولا يعتبر مشافهته لما تقدم من أن [المشافهة][6] أقوى وأولى من المكاتبة مع الإشهاد[7]، وهذا عين ما قاله الإمام[8] رحمه الله.

فإن قلت: ما ذكرته من [أن][9] القاضي كالفرع لمن شهد عنده وقضية ذلك عند العجز عن حضور الشهود عند القاضي الآخر أن تجوز مكاتبته / مع القرب والبعد ممنوع بل ذلك ٢٣٣/ ب

---

(١) في (أ): حضانته. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): بعد. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ) زيادة: من .

(٤) سقط من (ب).

(٥) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): المشافة. والمثبت من (ب).

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢١، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٣.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٠ و٥١٧.

(٩) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

قضية مع البعد، وأما [1] مع القرب فقضيته جواز المشافهة على النحو الذي تقدم لا جواز المكاتبة؛ لأن الشهود عليه في الكتاب كالفروع عنه كما حكيته عن الإمام[2]؛ وسماع شهادة [الفروع الأصل][3] [هو فرع لأصل][4] آخر لا يجوز إلا عند [وجود المسافة][5] المعتبرة بينه وبين أصله وأصل أصله أو تعذر الحضور بمرض ونحوه وذلك يقتضي اختصاص المكاتبة بحالة وجود المسافة المذكورة كما قاله الأصحاب[6] رحمهم الله، ولا يخص كلا منهم بحال تعذر حضور الشهادة عند القاضي الآخر.

قلت: جواب هذا عند إمكان المشافهة بالمضي إلى طرفي الولاية قد تقدم في كلام الإمام[7] وعند عدم إمكانه التعذر ثابت؛ لأن القاضي لو خرج عن محل ولايته لم يقبل قوله في ذلك [8]، [و][9] قد يحصل التعذر فيه فأشبه مرض الأصل؛ إذ المرض ليس عذرا لغيبته؛ لأنه به يتعذر الحضور.

فإن قلت: ما أورده الإمام[10] في جواب ما أورده من السؤال المقتضي لإيجاب المشافهة عند القدرة عليها بالطريق السالفة إلحاقا له [بإيجاب عدم][11] المضي إلى [المرضى][12] يسمع

---

(١) في (أ) زيادة: ما. والمثبت من (ب).

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٧.

(٣) في (ب): الفرع لأصل.

(٤) في (أ): وهو فرع الأصل . والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): مسافة. والمثبت من (ب).

(٦) التنبيه ص ٢٧٢، والبيان ١٣/ ٣٦٨، وأسنى المطالب ٤/ ٣٢١.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٧.

(٨) روضة الطالبين ١١/ ١٨٤، وأسنى المطالب ٤/ ٢٩٢، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٧٨.

(٩)سقط من (ب).

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٥١٠.

(١١) في (ب): بعدم إيجاب.

(١٢) في (أ):المريض . والمثبت من (ب).

منهم الشهادة فيه نظر لأن المريض هو الأصل لفروعه والعدد به قائم وليس القاضي بأصل لهم حتى يعتبروا العدد فيه فكذلك لم يوجب عليه المضي إلى المرضى لأجل انخرام تهمة الولاية وللقاضي التسامع للبينة أصل لشهود كتابه ولا عدد به يوجب أن يجب عليه المضي لأجل المشافهة.

قلت: هذا صحيح لكنا ننقل الكلام إلى قاضي الجانب الآخر فإنه بالنسبة إلى إسماع كلام الآخر كقاضي البلد بالنسبة إلى [المرضى][1]، وإذا كان كذلك فلا يجب [عليه][2] الوقوف على طرف ولايته الذي به يتمكن الآخر من المشافهة.

نعم لو كان قادرا في طرفي ولايته فمقتضى هذا التقرير إيجاب المضي على القاضي لتسامع للبينة إلى [طرف][3] ولايته ليسمع الآخر وإن لا يعتد بكتابه [وأنه لا يكتب نسخ][4] بذلك والله أعلم.

ثم اعلم أن التردد الذي بنى عليه المصنف مسألة الكتاب يمكن أخذه من نصين [للإمام الشافعي][5] رحمه الله فالأول منهما وهو الذي رجحه المصنف هاهنا يؤخذ من نص الإمام الشافعي [6] في كتاب الدعاوى، وحيث قال فيما حكاه الإمام الماوردي[7] في هذا الباب: إذا كانت الدعوى بعبد غائب سمعت الشهادة بها ويكتب [فيه][8] إلى قاضي البلد الذي فيه [العبد][9] المطلوب.

---

(١) في (أ):المريض . والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): طرفي. والمثبت من (ب).

(٤) موضعه بياض في (أ) .

(٥) في (ب): للشافعي.

(٦) الأم ٦/ ٢٤٨.

(٧) الحاوي ١٦/ ٢١٩.

(٨) في (أ): به . والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): البعد. والمثبت من (ب).

فإذا وصل الكتاب إليه لم يحكم [بالعبد][1] إلا أن يعينه الشهود قال الإمام الشافعي رحمه الله[2]: ويستفاد بهذه الشهادة وإن لم يقع الحكم بها إلا مع التعيين مع الجهتين أن لا يتكلف الثاني [الكشف عن][3] عدالتهم، ولا يتكلف الشهود إعادة شهادتهم وإنما يقتصرون / على الإشارة بالتعيين، فيقول: هذا العبد الذي شهد بأنه لفلان عند القاضي فلان. ٢٣٤/أ

ووجه الدلالة منه: أنه ولو كان كتاب القاضي بالسماع نقلا لا حكما لبطل بحضور شهود الأصل عند المكتوب إليه كما تقدم.

والثاني: يؤخذ من قول الإمام الشافعي في الأم[4] فيما حكاه صاحب البحر: إذا كان فيه أي في البلد [قاضيان][5] كبغداد فكتب أحدهما إلى الآخر بما ثبت عنده من البينة لم [يقع له][6] أن يقبلها حتى يعاد إليه وإنما تقبل البينة في البلد الثانية التي لا يكلف أهلها إتيانه.

فقوله: لم يتبع أن يقبلها [البينة في البلد الثانية التي لا يكلف أهلها إتيانه، فقوله لم يقع أن يقبلها][7] حتى يعاد عليه إلى آخره يدل على أن ذلك ليس بحكم في السماع، فحصل في المأخذ قولان ووراء ما ذكرناه أمران غريبان:

أحدهما: حكاه الإمام الرافعي[1] أنه رأى في نسختين في أمالي أبي الفرج السرخسي: أن كتاب السماع يقبل مع قرب المسافة وبعدها، وكتاب الحكم لا يقبل إلا [إذا][2] بعدت المسافة، قال: وهو غلط من ناقل أو ناسخ وليس وجها آخر.

---

(١) في (أ):بالبعد. والمثبت من (ب).

(٢) الأم ٦/ ٢٤٨.

(٣) في (أ): لكشف. والمثبت من (ب).

(٤) الأم ٦/ ٢٢٩.

(٥) في (أ): قاضيا. والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): ينقله.

(٧)سقط من (ب).

والثاني: رأيته فيما [وقفت][٣] عليه من تعليق القاضي الحسين: لو كان للبلد قاضيان فكتب قاضي أحد الجانبين إلى الآخر ينظر أن كان ولا ينكل واحد على جميع البلد لا يقبل، وإن كان لكل واحد نصف البلد معلوما وكتب يظن أن كان الكتاب قضاء مبرماً قبله إن كان بسماع البينة فلا يقبل، فجزمه بالمنع في الأولى من غير تفصيل والتفصيل في الثانية يقتضي أن القضاء المبرم لا يقبل في الأولى، ويقبل في الثانية ولم أره في غيره.

وعلى الخلاف المذكور في أن ذلك تقبل بسماع أو حكم بالسماع يتخرج ما إذا [قال][٤] الحاكم لخليفته: [اسمع][٥] دعوى فلان وينسبه ولا يحكم حتى تعرفني ففعل هل للحاكم أن يحكم به؟ إذا قلنا أنه حكم بالسماع فنعم، وإلا فلا.

قال الإمام الرافعي[٦] رحمه الله تعالى: والأشبه هاهنا الأول؛ لأنه تجويز الاستخلاف شرع للاستعانة بالخليفة وذلك يقتضي الاعتداد [بسماعه][٧] بخلاف سماع القاضي المستقل وبه أجاب أبو العباس الروياني [به و][٨] في الجرجانيات على تلوم فيه.

قلت: وهذا منه تفريع على مذهب القفال رحمه الله تعالى الذي صححه من قبل تبعا لصاحب الكافي أن الاستخلاف في الجزئيات جائز فإن معناه في الكليات لأجل ما ذكره من العلة، ويوافقه قول القاضي الحسين في هذا الباب أن الشخص إذا ادعى عينا حاضرة في البلد غائبة عن المجلس وهي مما لا تنقل وقال إن لي [شهودا يشهدون][٩] على عينها،

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٥.

٢٣٤/ ب

(٢) في (ب): إذا.

(٣) في (أ): وقف. والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): كان.

(٥) في (ب):سمع .

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٥-٥٢٦

(٧) في (أ): لنزاعه. والمثبت من (ب).

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): شهرا أتشهدون.والمثبت من (ب).

فالقاضي بالخيار بين أن يحضرها بنفسه وبين أن يستخلف من يحضرها ويسمع البينة ثم يخبره القاضي بذلك، وقد سلف / حكاية مثل [هذا][1] عن الإمام[2] في تفسير كلام المصنف عند الكلام في الاستخلاف والله أعلم[3].

قال: (الركن الخامس: في المحكوم به وذلك إن كان دينا أو عقارا يمكن تحديده وهو أسهل، وإن كان عينا فلا تخلوا إما أن يمكن تعريفه بالصفة كالفرس والجارية والعبد، أو لا لكثرة أمثاله كالأمتعة و[الكرباس][4] مثلا، أما [5] العبد وأمثاله ففيه ثلاثة أقوال: أحدها- لا ترتبط الدعوى والقضاء بعينه وقيمته كالكرباس؛ لأن المحكوم عليه عرف بالنسب وتعريف العبد والفرس غير ممكن، والثاني: أنه يجوز أن يقضي على عينه كالمحكوم عليه إذا كان [خاملا][6]، والثالث: أنه يسمع البينة على عينه ولا يقضي؛ لأن إلزام الحكم مع هذه الحالة صعب)[7].

مقصود الركن تعريف ما يجوز القضاء به على الغائب والحاضر عند غيبته عن مجلس الحكم إن أمكن اتصافه بالغيبة والحضور، وهو منحصر في الدين والعين والحق الذي لا يقبل الوصف بواحد منهما كالنكاح والطلاق والرجعة وإثبات الوكالة ونحو ذلك، وهو أيضا مما لا يوصف بغيبة ولا حضور وكذا الدين وإنما يوصف بذلك الأعيان.

---

(١) في (ب):ذلك .

(٢) نهاية المطلب ١٩/ ٤٩.

(٣) انظر: ص ٣٥٥.

(٤) في (أ): الإلباس. والمثبت من (ب). والكرباس بكسر الكاف. جمعه كرابيس وهو الثياب الخشنة. انظر: الصحاح ٣/ ٩٧٠.

(٥) في (أ) زيادة: و. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): خاملان. والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣٢٩.

[فإن][1] المدعى به إما أن لا يمكن وصفه بالغيبة والحضور أو يمكن، والأول ينقسم إلى دين وحق والأمر فيهما يسهل وقد أسند المصنف إلى ذلك في الدين لا ينضبط بالوصف، وما ذكرناه من الحق غني عن الإطناب في الوصف وسنذكر شيئا منه في كتاب [الدعاوى][2].

والقسم الثاني ينقسم إلى [ثابت][3] ومنقول و[الثابت][4] أيضا الأمر فيه سهل، وقد أشار المصنف إليه بذكر الصفات لإمكان ضبطه بالوصف، ويجب أن يستوفى فيه الصفات [المحصلة][5] للعلم به عند عدم المشاهدة فيذكر في الدار التي هي فيه والمحلة التي هي [فيها][6] والسكة وهل هي أولها أو وسطها أو آخرها يمنة أو يسرة وفي الصدر والحدود الأربعة قال ابن القاص وكذا الماوردي[7] ولا يجوز أن يقتصر على ذكر معظم الحدود.

نعم قال الماوردي[8]: نعم إذا جوزنا [بيع][9] الغائب على الوصف وكان المبيع عقارا لم يكف ذكر حد ولا [حدين][10] منها، و[هل] يكفي [ذكر][11] [ثلاثة فيه وجهان فقد][12] يقال بجريان بمثلهما[13] هاهنا.

---

(١) في (ب): وإذا.

(٢) في (أ): الدعوي. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): ثبات. والمثبت من (ب).

(٤) في (أ):والثالث . والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): المخلصة. والمثبت من (ب).

(٦)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٧) الحاوي ١٧/ ٢٩٣.

(٨) الحاوي ٥/ ٢١.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) في (أ): حد. والمثبت من (ب).

(١١) في (ب): ذلك. والمثبت من (ب).

(١٢) غير واضح في (أ) .

(١٣) في (ب): مثلهما.

ويجوز أن يفرق بأن التعريف في المعاملات دون التعريف في القضاء إذا كان المقصود إسناده[١] إلى العين كما ستعرفه من كلام الماوردي رحمه الله[٢] والإمام وهذا مفروض فيما إذا توقف التعريف على ذلك كما قلنا في تعريف المدعى عليه ولهذا قال القاضي الحسين: إن ذكر الحدود الأربعة ليس بشرط متى ما لو كان يصير معلوما يذكر حدين كفى. / ٢٣٥/أ

قلت: بل قال غيره: إن التعريف بل لو حصل [باسم][٣] وضع لها [لا يشركها][٤] فيه [غيرها][٥] كدار الندوة بمكة كفى وعليه جرى الماوردي[٦] في [كتاب][٧] الدعاوى.

وهل يجب التعرض لذكر القيمة؟ فيه شيء يأتي، ويذكر في الحدود من الدار إذا كان هو المستحق فقط سمته وطوله وعرضه، وأنه على يمين الداخل أو على يساره وحدود الدار الذي هو منها بعد ذكر البلد والمحلة ونحو ذلك [٨]، على النحو المتقدم قاله القاضي الحسين رحمه الله.

وقال: فيما إذا كان المدعي به أشجار في بستان ذكر الحدود الأربعة التي للبستان وأن الأشجار على يمين الداخل أو على يسرته وأن كان في ذلك الجانب للمدعى عليه من جنسها أشجار أخر يذكر عددها ووصفها بحيث يتميز عن أشجار المدعى عليه ويذكر طولها وعرضها [ورقتها وغلظها وجنسها ونوعها][٩].

---

(١) في (أ): إنشاءه. والمثبت من (ب).

(٢) سقط من (ب).

(٣) في (أ): لاسم. والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): لأشركها. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ):غيرهما . والمثبت من (ب).

(٦) الحاوي ١٧/ ٢٩٣.

(٧)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٠، وروضة الطالبين ١٢/ ٩٦.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

وإن [كان][1] المدعى به لم ير في تلك العين أو في آخر الماء فيه [حكى الرافعي[2] في كتاب الدعاوى أن القاضي أبا سعيد قال في الإشراف][3]: إنه يكفي تحديد الأرض التي يدعى فيها الطريق والمجرى على الأشهر، ولا يحتاج إلى [إعلام][4] [فقدان الطريق والمجرى وكذا تصح الشهادة المرتبة عليها وعن أبي][5] علي الثقفي أنه لا بد من إعلام قدر[6] الطريق والمجرى.

قال: وكذا[7] لو باع بيتا من دار [و][8] سمى لها طريقا ولم يبين من المنقولات التي لا يمكن نقلها كالإجانة[9] المبنية في الأرض المتخذة من الخرب فهي بمنزلة الثابت، قال القاضي فيذكر طولها [وعرضها][10] وأنه لم يسمع فيها من الماء والنبت التي هي فيه يعني وحدوده كما تقدم، قال: وعليه أن يبين القيمة بخلاف ما تقدم، فإنه لا يجب ذكرها فيه ولا فرق في ذلك بين أن يكون المدعى به في محل ولاية القاضي أو خارجا عنها كما أن قضاءه ينفذ على الخارج عن محل ولايته إذا شهد الشهود بنسبه وصفته.

قال الإمام[11]: وعن هذا قال العلماء بحقائق القضاء قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا في دائرة الأفاق ويقضي على أهل الدنيا، نعم لو تضمنت الدعوى مما اعتبر ما

---

(١)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) الشرح الكبير ١٣/ ١٥٧.

(٣)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): إعلان. والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (ب): فقد.

(٧) في (ب): وكذلك .

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩) الإجانة: بالتشديد. إناء يغسل فيه الثياب. انظر: التوقيف على مهمات التعاريف ص٣٨.

(١٠)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢١.

[ذكرناه][1] من الصفات وكانت البينة لا يذكرها بل تعرف [و][2] ذلك [بالإشارة][3] إليه فينظر.

فإن كان ذلك في غير محل ولاية [القاضي تعذر القضاء وإن كان في محل ولايته قال القاضي الحسين وغيره[4] يخير][5] القاضي بين أن يحضر ذلك بنفسه لأن لا تقع الشهادة على غير المدعى به وبين أن يستخلف من يحضرها وتسمع البينة مقرونة بالإشارة ثم يخبر القاضي بذلك وأبدى فيه ما ذكره من الإشكال على قبول كتاب القاضي بسماع الشهادة فقط كما مر وكأن المصنف رحمه الله، والله أعلم احترز عن هذه الصورة بقوله: **(عقارا يمكن تحديده)**.

وإن كان المدعى به منقولا يمكن [النقل][6] فطريقة المصنف التفرقة بين ما لا يمكن تمييزه بالأوصاف[7] لكثرة أمثاله [كالزرع][8] من كرباس ونحوه، وسيأتي حكمه[9] وبين ما يمكن تمييزه بالأوصاف، وإن احتمل المشاركة فيها كالفرس والجارية والعبد وقد حكى في سماع البينة بذلك والحكم به ثلاثة أقوال، واقتصر في الوجيز على قوله [10]: ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال . /

---

(١) في (أ): ذكره. والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (ب).

(٣) في (أ): ولا يسده. والمثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٩.

(٥)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): القنل. والمثبت من (ب).

(٧) في (ب): بالوصف.

(٨) في النسختين: كازرع . والمثبت هو الصواب.

(٩) انظر: ص ٣٦٣.

(١٠) الوجيز ٢/ ٢٤٣، والأقوال الثلاثة هي: الأول: أنه يجوز التعريف بالحلية، والثاني: أنه كالكرباس وسائر الأمتعة فيتعلق الحكم بقيمته فيجب ذكر القيمة ولا يجب ذكر الصفات، والثالث: أنه يسمع البينة ولا يقضي بل يكتب بالسماع إلى القاضي الآخر انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٧.

نوقش في ذلك؛ لأن الأقوال في مجموع السماع والحكم لا في الحكم فقط؛ لأنه لا يأتي فيه وحده إلا قولان [ويتم مقصودة بإضمار كما صرحنا به والأول][١] منهما هو الصحيح عند طائفة منهم أبو الفرج الزاز[٢] والشيخ أبو علي[٣]، وبه قال أبو حنيفة[٤]، وجزم في الخلاصة حيث قال[٥]: ويجوز القضاء بالدين وأما بالعين فمتعذر ما لم يعينهما[٦] (الترداد[٧] [إذ][٨] في نقلهما من [البلد حيلولة، وفي الختم رتبة التعبير وغيره) وجهه: بأن المشهود به مجهول النسب][٩] مع ذكر [حلاه][١٠] وصفته فإن ذلك لا يفيد تفريعا يترتب عليه الحكم، فإن مجرد ذكر الحلي والثياب لا يحصل تفريعا، فإذا لم يفد تفريعا لم يصح الحكم[١١].

[و][١٢] أصله [ما][١٣] لو شهدت [به][١٤] البينة على غائب مجهول النسب مع ذكر [حلاه][١] وصفته، فإن ذلك لا يفيد تفريعا يترتب عليه الحكم، وفارق هذا ما لو شهدت

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) شيخ الشافعية أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد السرخسي الشافعي، فقيه مرو، ويعرف بالزاز. توفي في ربيع الآخر سنة أربع وتسعين وأربع مائة عن نيف وستين سنة، رحمه الله.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٧.

(٤) المحيط البرهاني ٥/ ٥٤٩، وحاشية ابن عابدين ٦/ ١٧٠.

(٥) الخلاصة ص٦٧٧.

(٦) في (ب): يعاينهما.

(٧) في (ب): الشهود.

(٨)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٥.

(١٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٣) في (أ): و. والمثبت من (ب).

(١٤)سقط من (ب).

على [من][٢] [تعرفه][٣] بالنسب حتى يسمع الشهادة لأن التعريف حصل بمجموع ذكر النسب والصفات.

ولهذا [الفارق][٤] أشار المصنف بقوله: (**إن المحكوم عليه عرف بالنسبة**)[٥] لما استشعر إيراد السؤال عليه وقد نوقش المصنف في قوله: (**لا ترتبط الدعوى والقضاء بعينه وقيمته كالكرباس**)[٦] بل كان الأحسن أن يقال[٧]: (**لا يربط القضاء بعينه بل بقيمته كالكرباس وكذلك يوجد هذا في بعض النسخ**)[٨].

وأجاب المعترض عما يوجد في أكثر النسخ وهو ما ذكرناه بإن مراده أن الدعوى والحكم لا يعتمد على مجموع العين كما أنهما لا يعتمدان على مجموع ذلك في الكرباس، [بل على أحدهما وهو ما نبه عليه بقوله من بعد: (**وإذا قلنا إنه كالكرباس**][٩] **فلا ترتبط الدعوى بعينه بل ترتبط بقيمته إلى آخره**)[١٠].

نعم كان الأحسن في المصنف أن يذكر حكم الكرباس [أولا][١١] كما فعل في البسيط؛ ليقع القياس على أمر قد تقرر لا على ما يمكن استنباط حكمه من حكم فرعه، ووجه القول الثاني: بأن ذكر الصفات والنساب يميزه عن غيره والحاجة داعية إلى إقامة الحجة على ذلك

---

(١) في (أ): خلاقه. والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): تفرعه. والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٢٩.

(٦) الوسيط ٧/ ٣٢٩.

(٧) في (ب): يقول.

(٨) الوسيط ٧/ ٣٢٩.

(٩)سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(١٠) الوسيط ٧/ ٣٢٩.

(١١) في (أ): به. والمثبت من (ب).

في الغيبة، فأشبه [العقار][1]، وتوقع الاشتباه غير غالب مع استقصاء الصفات، فلم نمنع من الاعتماد عليها كما لا يمنع في أراضي القرى والحكم على الحامل النسب.

ووجه القول الثالث: أن الحاجة تندفع لسماع البينة والمكاتبة بها وأمر الحكم خطير فلا يبرم مع هذه الجهالة وهذه [الأقوال][2] جمعت من نص الإمام الشافعي رحمه الله تعالى على قولين في أن البينة هل تسمع أو لا؟ [و][3] المنصوص في الدعاوى منهما كما قال الماوردي[4] السماع، وقد رأيته في الأم[5] في كتاب اللقطة الكبيرة وبه أجاب الكرابيسي- والإصطخري ورجحه ابن القاص وأبو علي الطبري، ويقال إن [القفال][6] أجاب [به][7] في الفتاوى وهو مذهب [أبي][8] يوسف[9].

ومنهم من يقول إنه يخصه بالعبد وعلى هذا هل يقضي بها فيه قولان[10] أحدهما نعم كما في العقار [وهذا][11] القول قال الماوردي[12]: إن [الإمام][13] الشافعي رحمه الله تعالى / ٢٣٦/أ

(١) في (ب): العقلة.

(٢) في (أ): الأفعال. والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (ب).

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٢١.

(٥) الأم ٤/ ٦٩.

(٦) في (أ): القافل. والمثبت من (ب).

(٧) في (أ): فيه. والمثبت من (ب).

(٨) في (أ): أبو. والمثبت من (ب).

(٩) المبسوط ١٦/ ٩٦، وتبيين الحقائق ٤/ ٣١٤.

(١٠) الحاوي ١٦/ ٢١٨.

(١١) في (أ): وهو .والم ثبت من (ب).

(١٢) الحاوي ١٦/ ٢١٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٨٨، وأسنى المطالب ٤/ ٣٢٢.

(١٣) سقط من (ب).

حكاه عن غيره وأضافه كثير من أصحابنا إليه [و][1] أن الذي نص عليه عدم الحكم واختاره المزني وهو الأصح وعليه المعول.

ومن مجموع ذلك حصلت [الأقوال][2] والمذكور في تعليق البندنيجي والشامل وغيرهما من كتب العراقيين [3]: أن العبد والفرس والثوب إن تميز بصفة لا يشاركه فيه غيره [كالعبد][4][5] المشهور من عبيد السلطان أو الفرس المشهور والثوب الذي لا [يشاركه][6] غيره فهو كالعقار.

قلت: ويشبه أن يكون العبد النسب كذلك وإليه يرشد ما سلف من الفرق وإن كان العبد أو الشيء غير مشهور بشيء ففيه القول الأول والأخير ولم يتعرضوا لما بينهما والقاضي الحسين حكى تفصيل الأقوال كما ذكرناه في المنقول من غير فرق بين شيء [وشيء][7]، والماوردي[8] قال: إن الجزم بالحكم فالعبد المشهور من عبيد السلطان ونحوه من تخريج ابن سريج وأنه ألحق بذلك العبد المختص بوصف يندر وجوده في غيره كشامة في موضع من يديه أو أصبع زائدة في موضع من جنبه بعد أن صدر كلامه بحكاية الأقوال من غير تفصيل بينه وبين غيره.

وقال[9]: إن للتخريج وجه لكنه نادر وإطلاق القول يكون على الأعم الأغلب

---

(١) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): الأفعال. والمثبت من (ب).

(٣) الحاوي الكبير ١٦/ ٢١٩.

(٤) في (أ): كالغير. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ)زيادة: و.

(٦) في (ب): يشركه.

(٧) سقط من (ب).

(٨) الحاوي ١٦/ ٢١٩.

(٩) الحاوي ١٦/ ٢١٩.

قال: (التفريع: إن قلنا: إنه يتعلق بعينه فالمدعى عليه إذا عين عليه في تلك البلدة عبد فيصرف القضاء عنه، بأن يظهر في البلد عبد آخر بتلك الصفة [1] **إما من ملكه [أو]**[2] **ملك غيره، فإن أظهر من ملكه لم يلزمه تسليم أحدهما، بل صار القضاء باطلا لكونه مبهما، ولو لم يبين لزمه تسليم العبد الموصوف)**[3].

كان من حسن الترتيب أن يفرع على القول الأول أولا، ثم يليه على الآخر، أو يفرع على الأخير أولا ثم الذي يليه ثم الآخر، لأن كلا الأمرين جاء مثله في كتاب الله تعالى: ﴿فَمِنْهُمْ شَقِيٌّ وَسَعِيدٌ ﴿١٠٥﴾ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ شَقُوا۟﴾ [4] وقال: ﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ ۚ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ ٱسْوَدَّتْ وُجُوهُهُمْ﴾ [5] والمصنف فرع على القول الأوسط [ثم على الأخير ثم على الأول، ولعل عذره أن تفريع القول الأوسط][6] أولى، وتفريع القول الأخير يليه في الطول، والأول أطول منهما، فلذلك فعل هذا الترتيب والله أعلم.

عدنا إلى ألفاظ الكتاب فقوله: **(فالمدعى عليه إذا عين [عليه]**[7] **في البلد عبد)** شرط، وجوابه قوله: (ولو لم يبين لزمه تسليم العبد الموصوف، وتقدير الكلام: أنه إذا وجد عبد في البلد بالصفة التي تضمنها كتاب القاضي لزم المدعى عليه تسليمه إلا أن يظهر في البلد عبد آخر بالصفة، فيندفع عنه القضاء، كما مر في المحكوم عليه [8]، ووجهه عما سلف [ظاهر

٢٣٦/ب

(١) في (أ) زيادة: و.

(٢) في (أ): إذا ملكه إذا. والمثبت من (ب).

(٣) الوسيط ٧/ ٣٢٩.

(٤) سورة هود، الآية: ١٠٥، ١٠٦ .

(٥) سورة آل عمران، الآية: ١٠٦.

(٦) سقط من (ب).

(٧) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٠، ونهاية المطلب ١٨/ ٥٣٠، وروضة الطالبين ١١/ ٣٠٢.

إذا][1] كان العبدان في يده حالة الدعوى والحكم، أما إذا كان في يده [حين][2] الحكم واحد ففيه نظر؛ لأن المدعي لا بد أن يربط الدعوى بما في يده فنقول استحق على فلان الغائب / عبدا صفته كذا وكذا، وهو في يده، وهو متميز عما حصلت يده عليه بعد ذلك فلا إبهام، وإذا صح هذا في هذه الصورة كان وروده في الصورة [الأخرى][3] أولى، نعم قد حكى القاضي الحسين وجهين في أنه لو اقتصر على قوله: أستحق عليه كذا وأطلب تسليمه منه فهل تقبل دعواه لأنه لا يلزمه التسليم إلا إذا كان في يده أو لا تقبل حتى يقول وهو في يده؟ وبالثاني قطع في الدرس الثاني، وذكر أن قاضيا بمرو عزل بسبب هذه المسألة[4]، فإن قلنا بالأول اندفع [هذا][5] السؤال، وقد يجاب على الثاني بأن الدعوى والبينة في الغيبة إنما تعتمد يد [سابقة][6] استمر حكمها إذ لا علم لها [بالحال][7] وإذا كان كذلك جاز أن يكون ما حدث في يده هو المشهود به فوقع الالتباس، [ثم ظاهر كلام المصنف يقتضي][8] أن العبد الموصوف بالصفات المذكورة [. . . .][9] [بتسليمه][10] لو وجد في البلد في غير يد المدعى عليه كان المدعى عليه [مطالبا بتسليمه][11]، والإمام [12] قيد مطالبته بتسليمه بما إذا كان في

---

(١) في (أ): ظاهرا فإن. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): حتى. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): الأخيرة هي . والمثبت من (ب).

(٤) انظر: نهاية المطلب الشرح الكبير ١٢/ ٥١٤.

(٥)سقط من (ب).

(٦) في (ب):شاهد . والمثبت من (ب).

(٧)غير واضح في (أ).

(٨)غير واضح في (أ).

(٩)غير واضح في (أ). وليس موضعه شيء في (ب).

(١٠)سقط من (ب).

(١١)غير واضح في (أ).

(١٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٠.

يده وهذه العلة [تؤخذ][1] من قول المصنف رحمه الله: (إذا عين عليه)[2] والله أعلم، ثم [حيث][3] يحكم عليه بتسليم العبد قال [ابن القاص][4] في أدب القضاة له لا يسلم للمدعى عليه حتى يحلفه القاضي المكتوب إليه أن هذا هو الذي شهد له [به][5] عند القاضي الكاتب وفي الحاوي[6]: أنه إذا أورد الكتاب بالحكم بالعبد أحضر القاضي العبد وصاحب اليد ويقول له: هذا هو العبد الموصوف بهذه الصفة [فإن][7] اعترف به حكم عليه بتسليمه [الى][8] طالبه ولو أمكن أن يكون هو الموصوف المحكوم به فقد اختلف القائلون بهذا القول على قولين يأتي مثلهما في الكتاب تفريعا على عدم الحكم وقال [إن الإمام][9] الشافعي رحمه الله: حكى الأول منهما عن ابن [أبي][10] ليلى [11]. والثاني عن بعض الحكام، وقال الماوردي[12]: الأصح عندي من هذا كله أن يقبل القاضي الثاني الكتاب ويحكم بوجوب ما تضمنه من العبد الموصوف، ويخير صاحب اليد في العبد بين أن يسلمه بالصفة إلى طالبه فيلزم الحكم بها، وبين أن يمضي بالعبد [مع][13] طالبه على احتياط موهوبه إلى القاضي

---

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) الوسيط ٧/ ٣٢٩.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) في (أ): من القاضي. والمثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦)الحاوي الكبير: ١٦/ ٢١٩، ٢٢٠.

(٧) في (أ): فلو. والمثبت من (ب).

(٨) في (أ) : أي. والمثبت من (ب).

(٩)سقط من (ب).

(١٠)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٠.

(١٢) الحاوي الكبير: ١٦/ ٢٢٠.

(١٣) في (أ): ثم. والمثبت من (ب).

الأول فإن عينه الشهود يسلم إلى الطالب بحكمه وإن لم تعينه خلى سبيل العبد مع صاحب اليد ، وبين أن يعدل بالطلب أن رجع قيمة الموصوف دون العبد الذي في يده فإي هذه الثلاثة [فعله][1] صاحب اليد فقد خرج به من حق الطلب، فإن امتنع من جميعها لم يجز أن يسقط شهادة عدول ثبت بمثلهم [الحقوق][2] وأخذه الثاني جبرا [بقيمة][3] العبد الموصوف؛ لأنه قد صار بالاشتباه غير مقدور عليه، فجرى مجرى العبد [المغصوب][4] أو الآبق.

٢٣٧/أ **قال: (وإن قلنا: إنه يسمع / به البينة فقط ففائدة المدعي أن يطالب بتسليم العبد إليه حتى يعينه الشهود في بلده، ثم في الاحتياط لملكه؛ أي لملك المدعى عليه قولان: أحدهما: يلزم المدعي [كفيلا بالبدن، والثاني: أن الكفالة بالبدن ضعيفة، فلا يلزم، بل يلزمه أن يشتري أي إن أراد][5] ويتكفل بالمال ضامن حتى إن تلف [تلف][6] من ضمانه، ولو ثبت ملكه فيه بأن بطل الشراء، ويحتمل هذا الوقف للحاجة، وذكر الفوراني[7] أنه يلزمه تسليم القيمة للحيلولة في الحال من غير [نفع][8]، فإن ثبت ملكه استرد القيمة، وهذا لا بأس به؛ إذ كفالة البدن ضعيفة الفائدة، والبيع بما لا يرضى به صاحب اليد)[9].**

---

(١) في (أ):فلعل . والمثبت من (ب).

(٢) في (أ):الحق . والمثبت من (ب).

(٣) في (ب): بقيمته.

(٤) في (أ): الموصوف. والمثبت من (ب).

(٥) تكرر في (أ) .

(٦) سقط من النسختين. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٧) روضة الطالبين ١١/ ١٩٠.

(٨) في النسختين: بينة. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٩) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

حضر فائدة السماع على هذا القول فيما ذكره اتبع فيه إمامه لأنه قال [1]: إذا أخذ المدعي العبد واحضره إلى بلد القاضي ليكتب القاضي شهادتهم على عين العبد فإذا شهدوا فتح القضاء له الملك وحاصل الفرق يعود إلى أن سماع البينة على الوصف في ابتداء الأمر [لا يسلط القاضي الأول ولا الثاني على القضاء ولكن يعيد إيجاب نقل العبد وإحضاره إلى][2] الأول فلا فائدة في سماع البينة الأولى إلا النقل .

وفي الحاوي[3]: أن المكتوب [إليه][4] لا يحكم إلا أن يعين الشهود العبد، وأن الإمام الشافعي رحمه الله قال [5]: ويستفاد بهذه الشهادة وإن لم يقع الحكم بها إلا مع التعيين من الجهتين [ألا يتكلف الثاني الكشف عن عدالتهم][6]، ولا يتكلف [في][7] الشهود [و][8] إعادة شهادتهم، وإنما يقتصرون على الإشارة بالتعيين فيقولون: هذا هو العبد الذي شهد بأنه لفلان عند القاضي، فلان قال الإمام الماوردي[9] رحمه الله: وعندي فائدة ثالثة وهي أن العبد لو مات استحق بهذه الشهادة على المطلوب ذي اليد قيمته على [لقبه][10] ووصفه .

قلت وما أبداه الإمام الشافعي رحمه الله من [الفائدة][11] معارض لما [أبداه][1] الإمام منها وقول المصنف لولا أنه منزل على كلام الإمام أمكن أن لا يعارضه لأن ما ذكره المصنف

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٠.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) الحاوي الكبير: ١٦/ ٢١٩.

(٤)غير واضح في (أ). والمثبت من (ب).

(٥) الأم ٦/ ٢٢٣.

(٦) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧)سقط من (ب). ٢٣٧/ ب

(٨)سقط من (ب).

(٩) الحاوي الكبير: ١٦/ ٢١٩.

(١٠)غير واضح في (أ).

(١١) في (أ): الحاجة. والمثبت من (ب).

من الفائدة للمدعي، وما ذكره الإمام الشافعي من الفائدة يعود إلى غيره نعم ما أبداه الماوردي من فائدة أن يسلم له الحكم فيها يزاحم ما ذكره المصنف [وهذا][٢] بناء على أن ما ذكرناه عن المصنف [موجود][٣] في النسخ؛ لكن في بعض النسخ (وفائدة الدعوى أن يطالب بتسليم العبد إليه) [٤]، وعلى هذا المعارضة حاصلة لا محالة، والقولان اللذان حكاهما [المصنف][٥] رحمه الله في الاحتياط قد حكاهما القاضي الحسين وغيره [٦]، [و][٧] قال: إن الكفيل على القول الأول لا يكون بقيمة العبد بعد أن يجعل في عنقه خيطا، وتحتم عليه بحيث لا يخرج من عنقه، وهذا القول بجملته ، / وكأنه لم يحك البندنيجي سواه ، وعليه جرى أبو الحسن العبادي [٨] في اعتبار الكفالة بقيمته وكلام المصنف رحمه الله يفهم أن الكفالة ببدن العبد إلا أن المكفول لو مات لا يلزم الكفيل بشيء، وكذا إذا لم يعرف مكانه ولا احتياط في ذلك وبه صرح الإمام وقال [٩]: إن هذا القول هو المنصوص عليه، ومقابله موجه في الكتاب بما الكلام في بعضه محال [فقوله:][١٠] **(أن الكفالة [بالبدن][١١] ضعيفة)** يعني: إن قلنا بصحتها؛ لأن المكفول لو مات لم [يلزم][١٢] الكفيل بشيء وكذا إذا لم يعرف

---

(١) في (أ): أسلفناه. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): وهو. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): موجودا. والمثبت من (ب).

(٤) في النسختين(أ)و(ب):ففائدة المدعي . أما النسخ الأخرى فلم أقف عليها.

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣١.

(٧)سقط من (ب).

(٨) روضة الطالبين: ١١/ ١٨٩.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٢.

(١٠) في (أ): قبولها له. والمثبت من (ب).

(١١) في (ب): بالبد.

(١٢) في (أ): يذكر. والمثبت من (ب).

مكانه ولا احتياط في ذلك وهذا قاله بناء على أن المكفول [بشيء وكذا إن لم يعرف مكانه ولا احتياط وهذا ما قاله بناء على أن المكفول][1] هو البدن على قول من قال التكفل به هو القيمة المنع فيه أولى لأنها كفالة بما لم يجب ولم يتحقق وجود سبب وجوبه وذلك لا يصح جزما في غير محل النزاع فكذا فيه وقوله: (حتى لو تلف) [وقد][2] بان أنه غير ملكه تلف من ضمانه بقدر معلوم لا يقبل الزيادة والنقص بالمقتضى إلى الإتلاف، وهو الثمن المسمى، هذا إن اعتبر أعيد على المشترى، ويجوز أن يعود على الكفيل ويكون القصد به الفرق بين هذا القول والقول قبله: أن العبد لو تلف، وفرعنا على القول الأول لم يكن من ضمان الكفيل وهو وجه ضعيف؛ [ككفالة][3] البدن .

وقوله : (**ويحتمل هذا الوقف للحاجة**) قد يقال: إن هذا الحكم ثابت فيما إذا تسلمه فلم يبع منه، فما الفائدة في ذكره تفريعا على هذا ؟ ويجاب وهاهنا منصوص في الأم[4] في اللقيط في الجزء الثالث عشر، [قد ذكر][5] [لفظه في حكاية القول الثاني و][6] لفظه في حكاية القول الأول، وقد قيل: يتحتم في رقبة هذا العبد، ونصفه الذي استحقه بالصفة، فإن ثبت عليه الشهود رد، وإن هلك فيما بين ذلك كان له ضامنا.

قال[7]: وإن يدخل أن يقاس الذي ضمن ويستحقه، ويكون القاضي أتلفه ويدخله أن يستحقه ربه وهو غائب ، وإن قضى على الذي دفعه إليه فأجاز به في غيبته قضى عليه بما لم

---

(١) سقط من (ب).

(٢) في (أ): بعد و. والمثبت من (ب).

(٣) في (أ): كفكالة. والمثبت من (ب).

(٤) الأم: ٤/ ٧٠.

٢٣٨/أ

(٥) في (ب): وسنذكر.

(٦) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) القائل هو الشافعي انظر: الأم ٤/ ٧٠.

يغصب ولم يستأخر، وإن أبطل عنه كان قد منع هذا [حقه][1] بغير استحقاق ولأجل [الدخول][2] الأول، قال القاضي الحسين: قد يقال المحذور في وقف العقود وقف الانعقاد وهو بيع الفضولي؛ إذ عند رضى المالك به فينعقد العقد، [و][3] هاهنا عند عدم الشخص يبين أن العقد حين وجوده منعقد، فليس من وقف العقود، ويجاب بأنه ليس المراد هنا ذلك الوقف، بل وقف العقد لانكشاف الحال في أن شرط العقد هل وجد حالة صدوره فتبين صحته؛ / إذ ذاك أولا فيبين بطلانه مع أن الظاهر عدم الصحة؛ كما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي ، فإنا نوقف العقد على قول حتى يتبين حال الأب، فإن بان ميتا تبينا صحة العقد، وإلا تبينا بطلانه [4]، وما نحن فيه يقرب منه؛ لأن المتولي للبيع في هذه الحالة [الحاكم][5] لأجل الحاجة والمصلحة، كما يتولى بيع الضوال، وهو يقدم على البيع لأجل صاحب اليد مع أن الظاهر عدم الصحة لأجل قيام البينة، فلا يقال : وجب أن لا يصلح البيع منه؛ لأنه يزعم أنه ملكه فهو كالصلح على الإنكار [6] على عين أخرى وهذا باطل عند الإمام الشافعي [7]؛ لأنا نقول ذاك فيما إذا كان بدل العوض من صاحب اليد المدعى عليه الذي أقره الشرع عليها ظاهر، لكن قد رأيت في [كلام][8] الشافعي [9] رحمه الله ما تخيل وروده كما سنذكره عن قرب قياسه نجده مشيرا إلى ذلك والله أعلم.

---

(١) في (أ): حلفه. والمثبت من (ب).

(٢) في (ب):الدخل .

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب ٧/ ٣٦، وفتاوى ابن الصلاح ٢/ ٥٨٦، والمجموع ١٠/ ٢٣٣.

(٥) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) الصلح على الإنكار : هو أن يكون المدعى ثوب أو ألف درهم فيقول المدعى عليه: صالحني عن دعواك بكذا من الدراهم، أو بهذا الثوب . وهو باطل عند الشافعية. انظر: نهاية المطلب ٦/ ٤٥٢.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٦/ ٤٥٢، والوسيط ٤/ ٥١، وروضة الطالبين ٤/ ١٩٨.

(٨) في (أ):إمام . والمثبت من (ب).

(٩) الأم ٧/ ١١٩.

وهذا القول الثاني اقتصر القاضي أبو الطيب[١] على إيراده في كتاب اللقطة .

قال الإمام [٢]: وأخذ الكفالة على هذا القول واجب قولا واحدا، يعني إن لم يبذل؛ لأن الإمام الشافعي اقتصر عليه في الأم [٣]، [قال وإذا][٤]: أقام رجل [بينة][٥] على [عبد][٦] ووصفت البينة العبد، وشهدوا أن هذه صفة عبده، وأنه لم يبع ولم يهب، ولم نعلمه باع ولا وهب وحلف [٧] رب العبد كتب القاضي [بينته][٨] إلى قاضي بلد غير [مكة][٩] فإن [وافقت][١٠] الصفة [صفة][١١] العبد الذي في يده لم يكن للقاضي أن يدفعه [إليه][١٢] بالصفة، ولا يقبل إلا أن يكون شهوده يقدمون عليه يشهدون على [عينه][١٣]، ولكن إن شاء الذي [له][١٤] عليه بينة أن يسأل القاضي أن يجعل هذا العبد [ضالا][١٥] فيبيعه ممن يزيد، بأمر من يشتريه ثم يقبضه من الذي اشتراه .

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٠/ ٣٧٣.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٣.

(٣) الأم: ٤/ ٧٠.

(٤) سقط من (أ): ومثبت من (ب).

(٥) في (أ): بينة بينة هذه بينة. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): عدد. والمثبت من (ب).

(٧) في (أ) زيادة: من.

(٨) في (أ): هبة. والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): بمكة. والمثبت من (ب).

(١٠) في(أ): ماهت. والمثبت من (ب).

(١١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٣) في (ب): بعينه.

(١٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٥) في (أ): صالحا. والمثبت من (ب).

قال الشافعي[١] رحمه الله : فإذا أقام عليه البينة بملكة بعينه إبرأ القاضي الذي اشتراه من الثمن بإبراء رب العبد، ويرد عليه الثمن إن كان قبضه منه .

قال الإمام رحمه الله[٢]: وأخذ الكفالة على هذا القول واجب قولا واحدا، يعني إن لم يبذل الثمن يعني إذا سأله[٣] فلا يجيب ويودع عند عدل، كما صرح به الإمام الرافعي [٤].

قال الإمام[٥]: والكفالة والحتم على القول الأول احتاط والواقعة، فلو تركه القاضي المكتوب إليه فترتيب القضاء ونظمه لا يختلف. ولكن اختلف أئمتنا في [أن][٦] المكتوب إليه هل يكون تاركا احتياطا مؤكدا مأمورا به من غير إيجاب انتهى.

وهذا يفهم أنه لا خلاف في الإيجاب[٧]، وهو صحيح؛ لأن أحدا من الأصحاب لم يصر ٢٣٨/ ب
إلى إيجاب الجميع، نعم قال في البسيط: الختم ليس بواجب، وفي وجوب أخذ الكفيل وجهان المذكور منهما في الرافعي الوجوب[٨] وقد أشار إلى [الوجهين][٩] كلام الإمام [١٠] من بعد / وقد [أشار][١١] المصنف إلى أن ما حكاه الفوراني[١٢] من أخذ القيمة للحيلولة

(١) الأم: ٤/ ٧٠.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٣.

(٣) في (ب): بدله.

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٣.

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٣، والشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٠.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩.

(٩) في (أ): الوجهين

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٣.

(١١) في (ب):أسلف .

(١٢) روضة الطالبين: ١١/ ١٩٠.

أولى مما سواه، وكان ثم ذلك إن قالوا إن القيمة المأخوذة تودع [عند][1] عدل لانكشاف الحال، وكلام المصنف يمكن تنزيله [على ذلك][2]، لكن المنقول في الإبانة[3] أن القيمة تدفع إليه، وحكاه قولا في المسألة، [فكان قول البيع][4]، ويؤخذ من بعض نسخ الوسيط ما يدل عليه، وهو قوله: [وذكر][5] الفوراني[6] أنه يلزمه تسليم القيمة إليه للحيلولة، وحينئذ تكون هذه النسخة منه، وقول المصنف في تضعيف ما سواه والبيع ربما لا يرضى به صاحب اليد، ويفهم أن البيع من الحاكم يكون [منفذا][7] [إن][8] لم يرض [ذو][9] اليد به، وكذا قول الإمام[10] رحمه الله في توجيه قول البيع ، وهذا وإن كان وقفا للعقد وإلزاما للمدعى عليه البيع فهو محتمل لحاجة الوصول إلى قضاء الحقوق في الغيبة فأفهم ذلك، وقد يقال: إن البيع لا يجوز قطعا إلا إذا رضي [به][11] ذو [اليد][12] بتسليمه إلى المدعي من غير توثق [به][13] يكشف الحال؛ لأن الاحتياط لحقه فإذا أسقطه سقط، وأن محل البيع عليه كرها [إذا][1] لم

---

(١) في (ب): إلى.

(٢)سقط من (ب).

(٣) روضة الطالبين: ١١/ ١٩٠.

(٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) في (أ): ورد. والمثبت من (ب).

(٦) روضة الطالبين: ١١/ ١٩٠.

(٧) في (أ): تهذبا. والمثبت من (ب).

(٨) في (أ):بأن . والمثبت من (ب).

(٩) في (ب): دون.

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٤.

(١١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٢) في (أ): اليدين. والمثبت من (ب).

(١٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١) في (أ):لو . والمثبت من (ب).

يصرح بإسقاط حقه من التوثق كأمين على أن العين على العين ملكه، فحينئذ القاضي إذا رأى البيع فعله إذا رضيه المدعي وإن كرهه ذو اليد ولا يجبر المدعى عليه اتفاقا[١]، نعم يقال له: إن أردت تسليم العبد ليقيم الحجة على غيبته فاقبل البيع وأبذل الثمن، أو أقم به كفيلا كما ذكرنا، وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه، ويستأنس له بأن مستعير الأرض للبناء والغراس لو أراد بعد المدة نقض بنائه وقلع غراسه لا يجد المعين إلى تملك ذلك عليه كرها سبيلا ويجده عند امتناع المستعير من القطع مجانا [٢]، كما في طريقة المصنف والله أعلم، على أنه يمكن أن يقال: مراد المصنف بقوله: (إن البيع قد لا يرضى به صاحب اليد)[٣]، وإن لم يرض به فلا يحصل الاحتياط [له][٤]، فكذلك يبطل القول بلزومه؛ لأنه قد يتخلف عنه المقصود منه والله أعلم.

وقول المصنف والفوراني على هذا القول: (أنه إن ثبت ملكه للعبد استرد القيمة)[٥] قد يفهم أنه إذا لم يثبت ملكه لا يستردها والإمام الرافعي قال[٦]: إنه يستردها في الحالين، وذلك ظاهر عند بيان كونه ملكه، وأما إذا لم يثبت فلئن [أخذناه][٧] للحيلولة، فإذا ارتد المال إلى المدعى عليه فلا بد من رد القيمة، وهذا صحيح إذا دام العبد، أما إذا تلف فلا يسترد، فكذلك تكلم المصنف في الحالة التي لا بد منها من رد القيمة وسكت عما سواها، والأقوال الثلاثة في كيفية الاحتياط جارية فيما إذا كانت الدعوى بما في معنى العبيد،

(١) انظر: فتاوى ابن الصلاح ٢/ ٧٢٥، وأسنى المطالب ٤/ ٣٩٧، وتحفة المحتاج ١٠/ ٣٤١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ٧/ ٤٦٧، والتنبيه ص١١٢، وأسنى المطالب ٤/ ٢٢٠.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٤) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٧.

(٧) في (ب): أخذناها.

والعراقيون [1] اقتصروا في الثياب ونحوها على القول الذي عليه / تفرع على الختم ٢٣٩/أ
[عليها][2] وأخذ الكفيل بها كما مر في [العبيد][3].

وما جزم به أبو الطيب في باب اللقطة يظهر طرده فيها قال: أما الجارية تسلم إلى أمين؛ لأن حفظ الشرع واجب ومن يدعي الملك لا يمنع من المباشرة؛ يعني لو سلمت إليه لتسلط على وطئها، ونحن لم نتحقق ملكه، [ولا يظهر][4] نسبته حتى يتسلط[5] عليه، وما ذكره المصنف قاله الإمام [6] والقاضي قبله، والفوراني حكى وجهين في: أن القاضي هل يبعثها إلى القاضي الكاتب أم لا؟ ولم يذكر كيفية البعث وحكى الإمام الرافعي[7] عن بعضهم أنه [قال][8]: لا فرق بينها وبين العبد، فإن كان مراد هذا القائل أنها تسلم للمدعي كالعبد [وكذا أحد الوجهين في الإبانة [9] حصل فيها ثلاثة أوجه: أحدها أنها كالعبد تسلم إلى][10] المدعي والثاني: لا ترسل أصلا. والثالث: ترسل مع أمين ثقة، وهو ما صححه الإمام الرافعي [11] بل قال: إنه الصواب، بل قال: مراد من قال إنها كالعبد في أصل الإرسال [لا][12] في كيفيته، وذكر أحد الوجهين في الإبانة [1] والكيفية كما ذكرها المصنف لم تحصل

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٤.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) في (أ):الغيبة . والمثبت من (ب).

(٤) في (ب): والأظهر.

(٥) في (ب): يسلطه.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٤.

(٧) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٧.

(٨)سقط من (ب).

(٩) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٠.

(١٠)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٧.

(١٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

فيها إلا وجهان، ويظهر أن يكون هذا الخلاف مفرعا على ما عدا القول بالمنع [٢]،أما إذا قلنا: تباع فلا وجه للتفرقة، أو يقال: لعل من قال: بأنها كالعبد هو القائل بإيجاب البيع منه فلا [ترتيب][٣] إذًا وقول المصنف والفوراني على هذا القول: إنه إن ثبت ملكه للعبد استرد القيمة، قد يفهم أنه إذا لم يثبت ملكه لم يستردها .

والإمام الرافعي[٤] قال: إنه يستردها في الحالين، وذلك ظاهر عند بيان كونه [ملكه][٥] وأما إذا لم يثبت [فلا][٦] والماوردي[٧] رحمه الله فلم يتحقق ملكه ولا ظهر سببه حتى يسلط عليه .

وما ذكره المصنف قاله الإمام[٨] والقاضي قبله والماوردي[٩] حيث خص الخلاف في كيفية الاحتياط عند الإرسال إلى القاضي المكاتب في بحالة قولنا: إن القضاء بالعين اعتمادا على الصفات والبيان جائز.

قال [١٠]: فيما إذا كان الكتاب قد تضمن الحكم بجارية قد اختلف القائلون بهذا القول في إجرائها مجرى العبد، فمنع أبو يوسف [١١] من تسليمها [لأنها ذات][١٢] فرج وربما كانت

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٠.

(٢) في (ب) زيادة: منه.

(٣) في (أ):يترتب . والمثبت من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٧.

(٥) في (أ):ملكا. والمثبت من (ب).

٢٣٩/ ب (٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٢٠.

(٨) نهاية المطلب: ٧/ ٢٨٧.

(٩) الحاوي الكبير: ٧/ ٢١٨.

(١٠) هو الرافعي. انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩.

(١١) انظر: المبسوط ١٦/ ٨٩، والمحيط البرهاني ٨/ ٢٥٢.

(١٢) في (أ): وذا. والمثبت من (ب).

أم ولد لصاحب اليد، وجعل ما ذكرناه أي من القولين مقصورا على العبد، وسوى ابن أبي ليلى بينهما في التسليم لكنه أوجب في تسليم الأمة أن تُضم إلى أمين ثقة يحتاط به جديا من التعرض لإصابتهما وقال الإمام الشافعي[١] عند حكاية هذا القول عن [ابن][٢] أبي ليلى: وهذا استحسان [٣] وليس بقياس [٤]، وأخذ هذا القول أبو سعيد الإصطخري مذهبا لنفسه ولا يصح تخريجه على مذهب الإمام الشافعي؛ لأنه يترك الاستحسان بالقياس وقد جعله استحسانا / انتهى.

قلت: ولعل من ألحق الجارية بالعبد أخذه من قول الإمام الشافعي وليس بقياس وحينئذ يظهر أن يكون هو الظاهر في المذهب والله أعلم.

وإذا قلنا: بأنها ترسل إلى القاضي الكاتب مع المدعي جرى في أخذ الكفيل بالقيمة أو [بالبدن][٥] أو أخذ الحيلولة أو البيع منه ما سلف.

وإذا قلنا: ترسل مع ثقة فقد يقال: إنه لا يجب بالكفيل ولا أخذ القيمة للحيلولة؛ لأن يده لم تثبت [٦] عليها ، ويد الأمين ثابتة عن ذي اليد، ويجوز أن يقال بخلافه وأن يد الأمين

---

(١) الحاوي الكبير: ١٦/ ٢٢٠.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣)الاستحسان في اللغة: هو عد الشيء حسنا. وفي الاصطلاح: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجَّح لديه هذا العدول. انظر: تاج العروس ٣٤/ ٤٢٣، وعلم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص٧٩.

(٤) القياس في اللغة: تقدير شيء على مثال شيء، وتسويته به، لذلك سمي المكيال: مقياسا، يقال: فلان لا يقاس على فلان: لا يساويه.

وفي الاصطلاح: مساواة فرع لأصل في علة الحكم أو زيادته عليه في المعنى المعتبر في الحكم، وقيل: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بجامع حكم أو صفة أو نفيهما.

انظر: مقاييس اللغة ٥/ ٤٠، وفصول البدائع ٢/ ٣١١، ونهاية السول ١/ ٣٠٣.

(٥) في (أ): باليدين. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ) زيادة : يده.

ثابتة عن يد المدعي؛ لأن الحق فيها له لا للمدعي إذا كانت للمدعي بعبد سلم إليه، وهذا هو الأظهر من كلامهم أيضا ؛ إذ لم يفصلوا بين العبد والمرأة إلا في التسليم إليه ثم قول المصنف وهذا في العبد أما الجارية فتسلم إلى أمين يحتمل أن يكون ذكره استدراكا على ما [إذا][1] ادعى أنه لا بأس به وهو قول [الفوراني][2] وحينئذ يكون علم استحسان ذلك منوطا بما إذا كان المدعى به عبدا، أما لو كانت جارية فتسلم إلى أمين، ويحتمل أن يكون كلاما مبتدأ عائدا إلى جميع ما سلف من العبد، وحينئذ [قد][3] يقال: إذا قلنا: بأن العبد يباع منه فلم لا يفعل بمثل ذلك في الجارية؟ وحينئذ فتسلم إليه لا إلى [الأمين][4] لأن المحذور حينئذ ينتفي خصوصا، [أما][5] إذا قلنا: ان اختلاف الجهة في السبب المبيح للوطء لا يمنع التمكين منه؛ [لأنه][6] إذا كان يزعم أنها ملكه فهو لا يمنع من الوطء في زمن الشراء، [لزعمه][7] أنه غير واجب عليه وهو واجب في ظاهر الشرع، فكذلك لا تسلم إليه، نعم إن حصل استبراء بعد البيع وقبل السفر فتسلم إليه [8] والله أعلم.

ثم إذا ذهب العبد والجارية ونحوهما أن الثياب على رأي لمن يلحقها بذلك إلى القاضي الكاتب، [و][9] إن لم [يشخصه][10] شهود الأصل رده على ذي اليد إذا لم يكن قد صدر بيع ربما يغرمه المدعي كما يأتي .

---

(١)سقط من (ب).

(٢) في (أ): الروياني. والمثبت من (ب). والشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩.

(٣) في (ب):فقد .

(٤) في (ب): أمين.

(٥)سقط من (ب).

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) غير واضح في (أ).

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩، ورو ة الطالبين ١١/ ١٩٠.

(٩)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٠) في (أ): يستحصي. والمثبت من (ب).

وإن شخصه الشهود [و][1] قال الإمام الرافعي رحمه الله [2]: فالمفهوم من كلام الجمهور أنه يسلمه القاضي الكاتب للمدعي، وقد تم الحكم له ثم يكتب كتابا بذلك إبراءه للكفيل أو استرجاع القيمة أو الثمن إن كان قد صدر في بيع ، وفي الفروق للشيخ أبي محمد[3]: أنه يختم على رقبته ختما ثابتا، [ويكتب: إني قد حكمت به لفلان، ويسلمه للمدعي حتى يرده إلى القاضي الثاني ليقرأ الكتاب][4] ويطلق الكفيل، أو يسلم القيمة إلى المدعي وكذا العبد.

وهذا تطويل لا فائدة فيه ظاهر والله أعلم.

قال: (وإذا قلنا إنه كالكرباس فلا ترتبط الدعوى [بعينه][5] بل ترتبط بالقيمة، فيذكر كرباسا أو عبدا [قيمته][6] عشرة مثلا)[7]. / ٢٤٠/أ

قد تقدم أن الجزم بعدم ربط الدعوى والحكم بعين الثياب ونحوها وهو ما انفرد به [الإمام][8] لأجل على[9] الاستثناء وقال [10]: الدعوى والبينة تسمع [عند][11] ذكر القيمة اعتمادا على المالية وصيانة لها عن الفوات .

---

(١)سقط من (ب).

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٠.

(٤)سقط من (ب).

(٥) في (أ): به . والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): قيمة. والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٨)سقط من (ب).

(٩) في (ب): عليه.

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٥.

(١١) في (أ): عليك. والمثبت من (ب).

والمصنف في هذا التصنيف لم يصرح بذلك، ولكنه بينه في ضمن هذا البديع لدلالته عليه، فإن كان قد صرح به في البسيط، وكلام الأصحاب لا يساعدهما على ربط الدعوى بالقيمة مع بقاء العين، بل قال الإمام الرافعي(١) له [لو بحث](٢) عن قولهما أن الدعوى والحكم بالقيمة دون العين، لولَّد البحث إشكالا ضعيفا؛ لأن العين إن تلفت فالمطالبة بالمثل أو القيمة دعوى بالدين، وليس ذلك فيما نحن فيه في شيء، وما دامت العين باقية فالمدعي لا يستحق القيمة، فكيف يطلبها، وكيف يحكم القاضي بها، (٣) وإن كان المراد (٤) أنه يعتمد في طلب العين والحكم [ذكر القيمة دون الصفات والحلي، فهذا إذهاب إلى أنه يسمع الدعوى بالعين، ويحكم](٥) بها، [و](٦) لكن اعتمادا على القيمة دون الصفة، وذلك لا يلائم نظم الكتاب وسياقه.

قلت: وقد اعترض في الروضة(٧) عن هذا السؤال فلم يذكره، وذلك إما لاعتقاده صعوبته أو سهولته؛ وطريق دفعه أن يقال: المراد ما إذا كانت العين قائمة، وقولك: إن المدعي لا يستحق القيمة عند بقائها مطلقا ممنوع، بل ما قلته مخصوص بما إذا قدر المدعي على انتزاع العين، أما إذا كان لا يقدر على انتزاعها [فهو](٨) يستحق القيمة للحيلولة فالأمر هاهنا كذلك؛ لأنا قدرنا أن الدعوى على الغائب إنما تسمع عند البينة، وإذا كان قول البينة في ذلك لا يقيد تعذرت الدعوى والوصول إلى العين، فيمكن من طلب القيمة ولا يفردها

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٨.

(٢) في (ب): لوجب. وزاد بعدها في (أ): وجب.

(٣) في (أ) زيادة: [من غير تعيين فهذا شيء لا عهد به]. والمثبت من (ب) والشرح الكبير ١٢/ ٥٢٨.

(٤) في (ب) زيادة: [أنه يدعي قدر القيمة من المال في يده ويحكم به بذلك من غير تعيين وهذا شيء لا عهد به وإن كان المراد].

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) روضة الطالبين: ١١/ ١٩١، ١٩٢.

(٨) في (أ): فهل. والمثبت من (ب).

بالدعوى، فيقول: استحق عليه كذا كذا درهما مثلا، بل يقول: قيمة ثوب كذا [وكذا][1] كما يدعي على [الغائب][2] عند إيقاف العبد ونحوه، وكذلك تقع الشهادة والحكم وقد حكينا مثل قول الإمام [3] في المسألة عن اختيار الماوردي [4] فيما تقدم، ولا يقدح في ذلك قدرة على المدعى عليه [في][5] إسقاط القيمة يندفع العين كما نقول للزوج إن يدعي على من طلقها قبل الدخول [وقد زاد الصداق][6] في يدها [و][7] زيادة متصلة بقيمة نصفه، ونحكم له بذلك، وإن قدرت [الزوجة][8] على إسقاط القيمة بتسليم العين زائدة، نعم ما قاله الإمام الرافعي[9] قد يقوي بوجه ما حكاه المصنف في كتاب الغصب فيما إذا ادعى المالك إبقاء العين، وادعى الغاصب تلفها، أنه لا يتمكن من طلب القيمة؛ لأن العين قائمة بزعمه فلا يستحق القيمة، والأصح به يستحق إذا تعذر الرجوع إليه بسبب الحلف والله أعلم.

قال: (**لا بأس بذكر صفات العبد**)[10] أي عند طلب قيمته على هذا القول، (ولا يجب كما **لا بأس بذكر / قيمة [العقار وقيمة العبد** على قولنا تتعلق بعينه ولكن لا يجب على الظاهر)[11] ذكر صفات ما تشهد الدعوى به القيمة، وكذا الحكم باليد لواجب، وكذا ذكر ٢٤٠/ب

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) في (ب): الغاصب.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٥.

(٤) الحاوي الكبير ١٧/ ٣٢٢.

(٥) في (ب): على.

(٦) في (أ): مات العبد أن. والمثبت من (ب).

(٧)سقط من (ب).

(٨) في (أ): الزوجية. والمثبت من (ب).

(٩) فتح العزيز: ١١/ ٢٥٦.

(١٠) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(١١) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

قيمة][1] ما يعتمد الدعوى به [و][2] القيمة، وكذا الحكم تأكيد لا واجب، (ولذا ذكر قيمة ما يعتمد الدعوى والحكم عليه العين)؛ لأن التعريف يحصل بدونه والمقصود المعرفة، وقد أشار المصنف إلى وجه باعتبار القيمة إذا قلنا: إن الحكم [به][3] يعتمد العين، وبه صرح الإمام[4]، وقد يوهم كلام المصنف هنا طرده في إيجاب ذكره العقار، وهو في الوجيز [5] أصرح؛ لأنه قال: أما العقار وما يتعلق بالعين فلا يجب ذكر قيمته على الأصح، ولا جرم قال الرافعي ومن تبعه [6]: وفي العقار وجه أنه لا بد من ذكر [القيمة][7]، والإمام [8] ادعى أنه لا خلاف في أن العقار لا يشترط فيه التعرض لذكر القيمة، وعبارته في الوسيط لا تفهم غير ذلك، والفرق بين اشتراط ذكر القيمة عند اعتماد الحكم العين وعدم اعتبار ذكر الصفات عند اعتماد الحكم القيمة: أن في اعتبار ذكر الصفات وقد شهد [الشهود][9] بالقيمة قدح في شهادتهم مع أن الصفات [فيه][10] تتساوى وتزيد قيمة العين، [فلم يفيد ذكرها زيادة في التعريف، ولا كذلك إذا اعتمد الحكم العين][11]، فإن بذكر القيمة وشهادة الشهود يزيد [به المدعي][12] وضوحا، ولا قدح في اشتراط ذكر الصفة في الدعوى في شهادة الشهود بما

---

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢)سقط من (ب).

(٣) في (أ):قيمة . والمثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٥.

(٥) الوجيز ٢/ ٢٤٣.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٩١.

(٧) في (ب): قيمته.

(٨) نهاية المطلب: ١٨/ ٥٢٦.

(٩)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٠) في (أ):فقد . والمثبت من (ب).

(١١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٢) في (ب): المدعي به.

ذكره في الصفات، وقد حكى الإمام الرافعي عن أبي سعيد الهروي وغيره [١] أنا إذا قلنا: تسمع البينة في المنقولات التي ليست مشهورة ولا متميزة أنه لا بد من ضابط المدعي من ذكر الجنس والنوع، وفيما يعتبر وراء ذلك [فقولان][٢]:

أحدهما: أنه يتعرض للأوصاف [التي يعتبر ذكرها في السلم .

والثاني: أنه يتعرض للقيمة ويستغني بها عن ذكر الصفات][٣]. قالوا[٤]: والصحيح أن الركن في تعريف ذوات الأمثال الصفات وذكر القيمة مستحب، وفي تعريف ذوات القيم الركن القيمة، [وذكر الصفات][٥] مستحب .

والإمام [٦] قال فيما يعد ذكر الصفات فيه شرط وهو العبد والجارية والفرس ونحوهما؛ تفريعا على القول بسماع البينة عليه، [و][٧] لا يكفي منها ذكر صفات السلم والمدعي عين، وإنما يكتفي بذكر صفات السلم إذا كان المدعى دينا، فإنه لا يمين في الديون، ومقصود التمييز في الأعيان مخالف مقصود الإعلام في السلم، فإن الإفراط والتباهي فيه قد ينبني إلى غير الوجود، وذلك ممتنع في السلم في الوصف، [والإطناب في الوصف][٨] في الأعيان يزيدها وضوحا وبيانا وهو المقصود .

وقال في الحاوي [٩]: إن الاقتصار على ذكر صفات السلم يكفي [في][١] المثليات، وما ليس بمثلي كالعبد ونحوه، فلا بد من الاستيعاب [وهو][٢] في غير هذا الطرف ما قاله

٢٤١/أ

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٧، وروضة الطالبين: ١١/ ١٨٩.

(٢) في (ب): قولان.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٢٧، وروضة الطالبين: ١١/ ١٨٩.

(٥) في (أ): والصفة. والمثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٦ .

(٧)سقط من (ب).

(٨)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٩) الحاوي الكبير: ١٧/ ٢٩٢.

الإمام[٣] وما لم [٤] يمكن ضبطه بالصفات كالجواهر والياقوت / فعلى طريقة الإمام المعتمد عليه القيمة، وقد وافقه على ذلك البندنيجي و[القاضي][٥] أبو الطيب وغيرهما من العراقيين[٦] فيذكر جوهرا وياقوتا قيمته كذا .

وفي الحاوي[٧] أنه عليه أن يذكر الجنس والنوع، وإن كان مختلف الألوان ذكر اللون ثم حرر الدعوى ونفي الجهالة بذكر القيمة؛ لأنه لا يصير معلوما إلا بها .

قال: (أما إذا كان المحكوم عليه حاضرا والعبد والكرباس حاضرين، ولكن لم يحضره مجلس الحكم فهاهنا يفترق الكرباس والعبد؛ إذ المنكر لا يمكنه إحضار الكرباس لأنه [متماثل][٨]، وإن أحضر، أما العبد فيحكم القاضي به وإن كان غائبا -أي [في غير][٩] مجلس [الحكم][١٠]- إذا عرفه القاضي بعينه وإن لم يعرفه فلا بد من إحضاره للتعيين)[١١].

اشتمل الفصل على ما يحتاج إلى التبيين، وقوله: (**لا يلزمه إحضار الكرباس لأنه متماثل**)[١٢]، يفهم أن الكرباس لو كان حاضرا لمجلس الحكم لا تسمع البينة على غيبته

---

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) في (ب):وهذا .

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٦.

(٤) في (ب): لا.

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) الحاوي الكبير: ١٦/ ٣٠٧.

(٧) الحاوي الكبير: ١٦/ ٣٠٧.

(٨) في (ب): مما يكن.

(٩) في (ب): عن.

(١٠) في (أ): ليحكم. والمثبت من (ب).

(١١) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(١٢) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

لأجل ما تطرقه من الاستثناء، وهذا لا يكاد يسمع [البينة][1] وكذلك قال الإمام الرافعي [2]: ولا شك في بعد هذا الكلام .

وقوله: **(أما العبد فيحكم القاضي به إلى آخره)**[3] قد يفهم اختصاص المنع من الحكم بما إذا قلنا: إن القاضي لا يحكم به عند الغيبة بناء على الوصف، ولا تسمع البينة كما هو القول الأول في الكتاب المفرع عليه أخيرا، وليس الأمر كذلك، فإن الإمام قال[4]: إنا على القول البعيد في جواز القضاء بالعبد الغائب أو على القول الظاهر في سماع البينة لا يسمعها بالوصف على العبد الحاضر، وليس [كسماع][5] البينة على الخصم الحاضر في البلدة قبل أن يحضر مجلس القاضي؛ لأن سماع البينة على الشخص مرتبط بعلم وتحقق بخلاف العبد .

وأشار بذلك إلى أن وصف العبد لا يحصل علما به كما تقدم، ويحصل التردد في سماع البينة على الحاضر في البلد الغائب عن المجلس، إذا عرفت نسبه وذكرت صفاته وما يميزه، وبذلك يحصل العلم به، والمعنى المحرر لسماع البينة [بالعلم][6] الموصوف في الغيبة أو الحكم به على ما غلبه يفرع الحاجة، وهي [في][7] بينته هاهنا.

ولأجل ما ذكرناه عقب ذلك بقوله [8]: وما أقول وراء ذلك إنما يسمع القاضي البينة على الحاضر في البلد إذا كان يعرفه ويتعين له، فإن لم يكن كذلك لم تسمع، بخلاف البينة على الغائب، فإن القاضي يسمع البينة عليه، وإن كانت نهايات التسمية والتحلية لا تعرفه عنده،

٢٤١/ ب

(١) في (أ): به. والمثبت من (ب).س

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣١.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٩، ٥٣٠.

(٥) في (أ): كمساع. والمثبت من (ب).

(٦) في (أ): بالعبد. والمثبت من (ب).

(٧)سقط من (ب).

(٨) أي الإمام الجويني في نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٩، ٥٣٠.

لأن المعتمد الأظهر في الغائب تمييز المقضي عليه في مكانه عند إيصال الكتاب به، وهذا في الحاضر في [البلد][1] لا يتحقق، نعم لو تعين العبد المدعى للقاضي، فيجوز سماع البينة عليه وإن لم يكن معه حاضرا في مجلس القضاء / وجها واحدا .

والفقه [فيه][2] أن الخصم المتعين إذا لم يحضر فسماع البينة لم [يمتنع][3] لجهالة، وإنما امتنع لترك المسلك الأقرب، وهذا لا يتحقق في العبد المعين الذي يعرفه القاضي والشهود، وليس يبعد اشتراط الحضور فيه أيضا، فإن الإشارة أوجز من اللفظ وانفى للتهمة .

قلت: وقد أشار إلى اعتبار ذلك عند الكلام في التزكية بقوله الذي حكيناه عنه، ثم إن الإشارة إنما تشترط [إلى][4] [المشهود][5] عليه تعلقت الدعوى به أو إلى [المشهود][6] له هو الطالب، ومن ذلك يتلخص لك أن عدم سماع البينة بالعبد الغائب عن المجلس إذا لم يعرفه القاضي بعينه عند الغيبة لتميزه عنده بصفة ووصفه له بها، والشهود سمعت [الدعوى][7] والشهادة وجها واحدا، [وأجرى الخلاف][8] المدعى عليه، والفرق [يأتي][9] وعلى ذلك جرى في البسيط وقال[10]: إنه إذا سمع البينة حكم بها أيضا مع غيبة العبد، كما ذكره هنا

---

(١) في (أ): البلاد. والمثبت من (ب).

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) في (ب):يسمع .

(٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) في (ب):شهود .

(٦) في (ب): مشهود.

(٧)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨) في (ب):بخلاف .

(٩) في (ب):ماض .

(١٠) البسيط [٩٢-ب].

وادعى أن الدعوى بالعبد الذي لا يعرفه القاضي [بعينه][1] مسموعة على الوصف لا محالة، أو قد لا يقدر المدعي على إحضار العبد وهو في يد الخصم .

وقد استغرب الإمام الرافعي[2] الحكم بالعبد عند غيبته ومعرفته مطلقا فقال: إذا كان العبد معروفا بين الناس فهو واضح كما في العقار والعبد المشهور الغائب عن البلد، فأما الذي يختص القاضي بمعرفته فإن كان عالما بصدق المدعي، وحكم بناء على علمه؛ تفريعا على جواز القضاء بالعلم فهو قريب أيضا، وأما إذا كان يحكم بالبينة فالبينة تقوم على الصفة، فإذا لم تسمع البينة على الصفة وجب أن يعتمد الحكم .

قلت: وجوابه: أن البينة قد تشير إليه في الغيبة وإن لم يكن مشهورا بأن كانت قد علمت أن القاضي رآه في وقت مخصوص رؤية يتميز بها عنده عن غيره، [فقال][3] العبد الذي رأيته في وقت كذا في مكان كذا بصفة كذا يشهد أنه في يد هذا، وهو ملك لهذا فلم يتعين أن تكون البينة شاهدة على الوصف، وأيضا فقد يقال: الممنوع هو الشهادة على ما وصف لا يحصل القاضي به معرفة الموصوف بعينه، لا ما إذا كان الوصف محصلا كذلك، وما نحن فيه كذلك والله أعلم.

قال: (ويجب ذلك على المدعى عليه إن اعترف أن في يده عبدا [هذا][4] صفته)[5] يعني لأن بذلك يتوصل المدعي إلى حقه فوجب كما يجب على المدعى عليه أن يحضر مجلس الحكم عند طلب الدعوى عليه، كذا أشار إليه الإمام[6]، ونسب الإمام الرافعي هذا التشبيه إلى

٢٤٢/أ

(١) في (أ): تعين. والمثبت من (ب).

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣١.

(٣) في (أ): فقالت. والمثبت من (ب).

(٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٠.

القفال قال [1]: إن في المسألة المشبهة بها خلافا يأتي ويشبه أن يأتي ذلك لأمر / هاهنا أيضا [و][2] أشار [إلى][3] أن البينة هل تسمع على الحاضر في البلد الغائب عن المجلس ويحكم بها أم لا ، والفرق بينهما قد سلف في [كلام][4] الإمام[5] على أن المدعى عليه مجهول النسب عند الشهرة على عينه وجب عليه الحضور وجها واحدا ؛ لأن بحضوره تتم الشهادة فيجعل هذا محل التشبيه فيمتنع التخريج .

قال: (وإن لم يعترف -أي سواء ادعى أنه سقط من يده أو سكت- حلف على أنه سقط من يده مثل هذا العبد، فإن نكل فحلف المدعي أو أقام البينة على أن في يده مثله حبس المدعى عليه حتى يحضره، ويتأبد عليه الحبس ولا يتخلص إلا بإحضاره، أو بدعوى التلف، فعند ذلك يقبل قوله للضرورة، ويقنع بالقيمة)[6].

لما توجهت الدعوى بإحضار العبد ليقام البينة على وجهه توجهت اليمين عند إنكار كونه في يده تعين عليه، وكذا يمين الرد والنكول على المدعي كما في سائر الدعاوى بما يختص بالمدعي، ولو رام المدعى عليه أن يحلف أنه لا يستحق عليه ما ادعاه، والظاهر تخريج ذلك على خلاف الصيدلاني وغيره السالف في إنكاره أنه المحكوم عليه، وإن كان ما ذكره المصنف من الفرق ثم جواز ذلك هاهنا وجها واحدا، وتأبد الحبس ليقام الحجة وخلاصه بإحضاره؛ لأنه عين ما حبس عليه وبدعوى التلف لأجل ما ذكره المصنف، وإن كان فيه مناقضة لقوله السالف في أحد الحالتين كما مر، وعندي أن المناقضة إنما تؤثر إذا كان المدعي ينفيها، وهو هاهنا يصدق المدعى عليه بما حصلت به المناقضة، وهو قوله ثانيا أنها كانت في

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٠.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) في (أ): كتاب. والمثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٦.

(٦) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

يده وتلفت، [وهو][1] كمسألة الوديعة، وفارق هذا ما إذا ادعى الغاصب تلف العين المغصوبة فإنه لا يقبل قوله في التلف عند بعض الأصحاب [2]؛ لأن المطلوب ثم عين الحق بعد الاعتراف بوجوبه، فجاز أن يتأكد الأمر فيه، والحبس هنا ما لو سأله فخفف الأمر فيها، على أن الإمام الرافعي قال[3]: أن في كلام [بعض الأصحاب][4] أنه لا يطلق إلا بإحضاره أو بأن يقيم [البينة][5] على التلف والمشهور الأول، [و][6] عليه إذا حلف المدعى عليه انحصر الطريق في توجه الدعوى والشهادة بالقيمة، كما أشار إليه المصنف .

قال: (ثم إذا حضر فعلى الشهود على الوصف [إعادة الشهادة على العين)[7].

يعني لأن تلك الشهادة كانت لغرض إثبات أن [العبد][8] الموصوف في الدعوى في يد المدعى عليه من غير تعريض فيها [إلى][9] أنه ملك للمدعي، ولا يتخيل أن فيها تعرضا كذلك لما [مر][10] أنها لا تسمع في حضور العبد في البلد وجها واحدا [11]، ولو تخيل ذلك كما يفهمه لفظ الوجيز [12] لكان وجوب الإعانة ماض على سير المصنف وإمامه [13] كما

---

(١) في (ب): وهذا .

(٢) انظر: المهذب ٢/ ٢١١، ونهاية المطلب ٧/ ٢٤٠، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨.

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣١.

(٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) في (ب): بينة.

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٨)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٩) في (ب): لما.

(١٠) في (ب):أمر .

(١١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٦، والشرح الكبير ١٢/ ٥٣١، وروضة الطالبين ١١/ ١٩١.

(١٢) الوجيز ٢/ ٢٤٣.

(١٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٦.

تقدم عند الشهادة في الغيبة عن البلد [به][1]، ويمكن أن يأتي فيه / بما ذكرناه عن رواية ٢٤٢/ب
الماوردي[2] إن كان يعتقد سماع الشهادة [به في الحضور في البلد .

قال: (وإن علم المدعي حيث لا بينة له أن المدعى عليه][3] لا يبالي بالحلف على أنه ليس في يده، فطريق الجزم له أن يصرف الدعوى إلى القيمة ويثبت المالية بالشهادة على الوصف مهما لم يطلب العين)[4].

جواز الدعوى بالقيمة والشهادة بها اعتمادا على الوصف عند [التعاذر][5] قد [يفهم][6] عند التفريع على القول بعدم سماع البينة بالعبد الموصوف في الغيبة [7]، وما عليه من سؤال وجواب وأعاده [هنا][8] ليعلمك أن ذلك لا يختلف لحضور العبد في [الغيبة][9] وعينه، وإن اختلف الحكم فيه في بعض الأشياء وهو سماع الشهادة على الوصف، وقوله: (فطريق الجزم إلى آخره)[10] قد يفهم أنه لو ادعى أولا بالعين وحلف المدعى عليه لم يكف أن يدعي ثانيا بالقيمة، كما هو وجه مذكور في الغصب في الكتاب وغيره [11]، ومن ألحق من الأصحاب[12] ما نحن فيه بالغصب في جواز حبسه أبدا في المسألة الثالثة إلى أن يقيم البينة

---

(١)سقط من (ب).

(٢) الحاوي الكبير: ١٦/ ٣٠٣، ٣٠٤ .

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٥) في (ب):التعذر .

(٦) في (أ):يفهم . والمثبت من (ب).

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٦، والشرح الكبير ١٢/ ٥٣١، وروضة الطالبين ١١/ ١٩١.

(٨) في (أ): هناك. والمثبت من (ب).

(٩) في (أ): الغيبة. والمثبت من (ب).

(١٠) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(١١) انظر: الوسيط ٣/ ٤٢٠.

(١٢) انظر: المهذب ٢/ ٢١١، ونهاية المطلب ٧/ ٢٤٠، وروضة الطالبين ٥/ ٢٨.

على تلف العبد لا يبعد أن يلحقه الغصب أيضا فيما نحن فيه، والمذكور في التهذيب [١] وغيره : أنه إذا ادعى عليه وجود العين في يده[٢] وحلف كان له أن يدعي القيمة؛ لاحتمال أنها هلكت كذا قاله الإمام الرافعي[٣] وعلى هذا يعود [الحكم][٤] إلى أنه لا يحتاج إلى [تكرر][٥] دعوى وطول مخاصمة، وفيه تنبيه على أن الدعوى بالقيمة في هذه الحالة، وكذا إقامة البينة لا يتوقف على إقامة التعذر بالحلف، بل غلبة [الظن][٦] في ذلك يكتفى.

قلت: والأقرب أن هذا تصحيف وقع في النسخ، والصواب أن اللفظ بطريق الجزم يحتم ورأى أن تصرف الدعوى إلى القيمة، ويدل عليه قوله من بعد: (أما لو ادعى عبدا صفته كذا فهذه دعوى غير مجزومة)[٧] وعلى هذا الحمل ينطبق ما ذكره في [الوسيط][٨] والله أعلم .

قال: (فلو [قال][٩]: ادعى عبدا صفته كذا وقيمته كذا، فإما أن يرد العين أو القيمة فهذه دعوى غير مجزومة، ففي سماعها وجهان: ولكن اتفق القضاة على سماعها للحاجة اصطلاحا)[١٠].

يعني لا لدليل راجح اقتضى الاتفاق وهذا الاتفاق محكي في النهاية[١] عن رواية القاضي الحسين[٢] وقال : القياس من الأصحاب قالوا بمقابله، وفي الرافعي[٣] أنه يحكى عن رواية

---

(١) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٢) في (ب):وأنكر .

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣١.

(٤) في (ب): الجزم.

(٥) في (ب): تكرار.

(٦) في (أ): النظر. والمثبت من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

(٨) في (ب): الوسيط. انظر: البسيط [٩٢-ب]

(٩)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٠) الوسيط ٧/ ٣٣٠.

القاضي الحسين، وإذا قلنا به كانت الدعوى بالقيمة، وعلى الآخر وهو الأصح في الروضة[٤] يحلف المدعى عليه أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها .

قلت: وفي توجيهه ما يقوي طرد الوجه المذكور في الغصب فيما إذا ادعى رد العين أولا أنه لا تسمع دعواه ثانيا بالقيمة لمناقضتها الدعوى الأولى في نظر المسألة / هاهنا، وإن لم يكن ٢٤٣/أ به ضرورة إلى ترديد الدعوى، بل ولا حاجة إلى أن يعني بها التحرر عن الكذب فإنه قد شك في بقائها، والوجهان جاريان فيما لو دفع ثوبا إلى دلال ليبيعه بأكثر من قيمته، ولم يدرك الحال فيه كما يأتي في الكتاب في كتاب [الدعاوى][٥] [٦].

واعلم أن المدعى عليه لو كان غائبا والمدعي به حاضر في البلد غائب عن المجلس فيحضر مجلس الحكم أيضا، ويؤخذ ممن في يده ليشهد الشهود على [عينه][٧].

قال: (فرع: إذا [حضر][٨] العبد الغائب ولم يثبت ملك المدعي، فعلى المدعى مؤنة الإحضار، ومؤنة الرد إلى مكانه، هذا ما ذكره الأصحاب رحمهم الله، ولم يتعرضوا للأجرة عن منفعته التي تعطلت، ولا لمنفعة المحكوم عليه إذا تعطل الحضور، وكأن ذلك احتملوه لمصلحة الإيالة [١] وجعل ذلك واجبا لإجابة القاضي، فلم يلزمه بدله، أما مؤنة إحضار العبد، فلم يحتمل)[٢].

---

(١) نهاية المطلب: ١٨/ ٥٣٢.

(٢) نهاية المطلب: ١٨/ ٥٣٢ .

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣١.

(٤) روضة الطالبين: ١١ / ١٩٢.

(٥) في (أ): الدعوى. والمثبت من (ب).

(٦) انظر: الوسيط ٧/ ٣٩٧.

(٧) في (أ): عينه. والمثبت من (ب).

(٨) في (ب): أحضر.

(١) في (أ) زيادة: إليه.

(٢) الوسيط ٧/ ٣٣٠، ٣٣١.

إيجاب مؤنة الإحضار والرد على المدعي عند ظهور عدم استحقاقه توجه بأن الملجئ إلى الغرامة مكأن [يد][1] المغرم عليه عند ظهور تعديه فيه كالمكره على إتلاف المال [2]، وكلام المصنف يفهم أنه إذا ثبت أنه ملكه لا يغرم مؤنة الإحضار، [و][3] به صرح القاضي الحسين والإمام[4] والبغوي[5]، وهو ظاهر، وقال القاضي: لو كان الدعوى غصبا كان عليه [أيضا][6] مؤنة الرد والنقل إلى دار المدعي، أي إذا كان الغصب منها وسكوت الأصحاب عن التعرض لإيجاب بدل منفعة العبد، [و][7] المدعى عليه في زمن الحضور يدل على أن ذلك لا يجب، وهو ما أبداه الإمام تفقها وقال [8]: إنه يجب القطع به، وبه صرح في الوجيز[9] وعلله المصنف هنا بأن الحضور إنما وجب لإجابة القاضي، بدليل أنه يستحضره من غير حق عليه لمصلحة الإيالة، وأشار إلى فرق بين ذلك وبين مؤنة الإحضار، فإن مؤنة الإحضار إذهاب حاصل، وما نحن فيه منع جلب، فاغتفر، وعندي أنه إنما لم يجب بدل منفعة المدعى عليه؛ لأنها [قبلت][1] تحت يده، ومنافع الحر إذا فاتت تحت يده ليست من غيره عدوانا كالحبس لا يضمن .

---

(١) في (ب): بدل.

(٢) انظر: أسنى المطالب ٤/ ٧٥، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٠.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب: ٧/ ١٨.

(٥) التهذيب ٨/ ٢٠١.

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(٩) الوجيز ٢/ ٢٤٣.

(١) في (ب): ظنت.

[فإن][1] قلت: في مسألة الاستشهاد وجه في إيجاب الضمان على الحابس فهل يجري هاهنا؟ [2].

قلت: لا، والفرق أن ذلك العدوان ثابت في الظاهر والباطن، ولا جرم لم يمكن الشرع منه ولم يعن عليه ابتداء، وهاهنا الشرع أعان عليه لإمكان استحقاقه في الباطن فقوي العدوان ثم، فأوجب الغرم فضعف هنا فلم نوجبه، وإنما لم يجب بدل منفعة العبد وإن تعطلت بسبب إحضاره لفواتها تحت يد مستحقها، وما فات المانع تحت يد مستحقه لا يضمن له، فإن وجد سبب الفوات من الغير دليله ما لو منع المالك من دخول داره والانتفاع بها من غير وضع / يد على [الدار][3] لأن العين لو تلفت في يده لم يضمنها المدعي، وكذا [منفعتها][4]، ولم يوهم متوهم أنه ألجأه إلى تعطيل المنافع وجب أن يضمنها . ٢٤٣/ ب

قلنا: فقد [ألجأه][5] إلى إحضار العين فوجبت أن يضمنها إذا تلفت في الطريق بانهدام دار ونحوه، ولا قائل به، وهذا كله فيما إذا كان العبد في البلد فأحضر مجلس الحكم كما هو المفهوم من كلام الإمام[6] والمصنف في البسيط، أما لو كان غائبا عن البلد، وكذا المدعى عليه في موضع يجب الإعداء إليه فأحضر منه فيشبه أن يكون الحكم كما إذا كانا في البلد لاشتراك الحالين في إيجاب الحضور ، نعم لو كان في إحضار المدعي من تلك المسافة احتاج إلى غرامة مؤنة فيظهر بمقتضى ما أسلفناه من التعليل وجوبها على المدعي عليه [عند][7] ظهور عدم استحقاقه [1]، وأما إذا حضر العبد من مسافة لا يجب الإعداء إليها لأجل تشخيص الشهود له في صورة المكاتبة كما سلف فمؤنة إحضاره إلى القاضي الكاتب إذا

---

(١) في (أ): فلإن. والمثبت من (ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٥٤.

(٣) في (أ): الولد. والمثبت من (ب).

(٤) في (ب):منفعتها .

(٥) في (ب): أحاط.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٢.

(٧) في (أ): عليه. والمثبت من (ب).

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

[أقام][1] بها المدعى لا يرجع بها إن لم يشخصه شهوده [2]، سواء قلنا: إنه يباع منه أو لا نعم إن قلنا: إنه لا يباع [منه][3] وجب عليه رده إلى الموضع الذي يسلمه فيه وعليه مؤنة الرد أيضا، كذا أطلقه الأصحاب [4]، ويظهر أن يكون المراد بها ما زاد بسبب السفر حتى لا يندرج فيه نفقة العبد الواجبة بسبب الملك، ولا يقال/ : بل يجب لأنه يدعي أنه يملكه ومقتضى ذلك إيجابها عليه فتواجد بإقراره فيما عليه دون ماله؛ لأن هذا معارض بإنكار صاحب اليد، فإنه يقتضي إيجاب النفقة عليه، وقد أقره الشرع على دعواها فكان إيجابها عليه أولى من إيجابها على المدعي، ولم يوافقه الشرع على دعواه، نعم للأصحاب خلاف الولي إذا حج بالصبي [وقلنا إن نفقة الحج في مال الولي لإدخاله الصبي][5] فيما ليس بواجب عليه[6]، فهل يجب جميع النفقة أو القدر الزائد على نفقة الحصر؟ [7] فيه وجهان مذكوران في عامل القراض [8] أيضا وإن اختلف توجيههما، وإن قلنا بالأول وجب هاهنا جميع المؤنات وإلا فهو محل النظر، وعبارة الإمام النووي[1] أنه يجب عليه رده بمؤناته، وذلك يستغرق الجميع، فأما إذا شخصه الشهود فقد بان أنه أنفق على ملكه لكن هل يرجع بمؤنة الإحضار وعلى المدعى عليه قياس

---

(١) في (ب): قام.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(٣) سقط من (أ). والمثبت من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) قال الماوردي في الحاوي الكبير ٤/ ٢١٠: أحدهما: في مال الصبي أيضا؛ لأن ذلك من مصلحته، كأجرة معلمه وموؤنة تأديبه. والوجه الثاني: وهو ظاهر مذهب الشافعي: أن ذلك في مال الولي دون الصبي؛ لأن الولي ليس له أن يصرف مال الصبي؛ إلا فيما كان محتاجا إليه، وهو غير محتاج إلى فعل الحج في صغره؛ لأن نفسه تبعث على فعله في كبره.

(٧) انظر: نهاية المطلب ٧/ ٤٨٩، والبيان ٧/ ٢١١، وتحفة المحتاج ٦/ ١٠٤.

(٨) القراض: لغة: من القرض القطع. وشرعا: دفع جائز التصرف إلى مثله دراهم أو دنانير ليتجر فيها بجزء معلوم من الربح. انظر: مقاييس اللغة ٥/ ٧١، والتوقيف على مهمات التعاريف ص٢٦٩.

(١) روضة الطالبين: ١١/ ١٩٣.

صاحب التهذيب [1] وغيره في الحالة الأولى: أنه يرجع، كذا قاله الإمام الرافعي[2] رحمه الله ، وحكى عن أمالي الشيخ أبي الفرج السرخسي[3]: أن القاضي ينفق على النقل من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء اقترض، فإن ثبت المال للمدعي لزم المدعى عليه رد القرض؛ لظهور تعديه وإلا كلف المدعي رده لظهور [تعديه][4].

قلت: وما ذكره من القياس لا شك فيه إذا ثبت أن المدعى عليه غصبه في بلد القاضي / ٢٤٤/أ الكاتب أما إذا كان قد غصبه في بلد القاضي المكاتب ففيه نظر لأنه لا يجب على المدعى عليه محاكمته إلى غيره ولا تسليمه إليه في غير محل الغصب إذا كان العبد في محل الغصب باقيا فكيف يطالب بمؤنة الإحضار لأجل التشخيص وليس هو حق عليه ولا يجيء من ذلك القول أن [إلحاقه][5] إلى المسير به إلى الشهود لأجل التشخيص إذا كان من حقه أن يسلمه إليه ولا يكلفه ذلك لأن المدعي يشك من إحضار الشهود محل العبد للتشخيص فالملجئ إليه إذا أحد أمرين احضار الشهود، والمسير العبد، والمكره على أحد شيئين بعينه غير ضامن، دليله ما لو أكرهه على [ذلك][6] أحد الرجلين، وهذا حكم المؤنة، وأما غرامة بدل ما فات من منافع العبد تحت يد المدعى، وقد بان أنه غير ملكه، ولم [يبع][7] منه العبد، فقال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ [1]أنها واجبة عليه، وكذا حكاه الإمام الرافعي[2] عن

---

(١) التهذيب ٨/ ٢٠٠.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(٣) روضة الطالبين: ١١/ ١٩٣ .

(٤) في (أ):بغيه . والمثبت من (ب).

(٥) في (ب): ألجأه.

(٦) في (ب): قتل.

(٧) في (أ): يبلغ. والمثبت من (ب).

(١) الشامل ص٢٦٨.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

العراقيين[1] والبغوي[2] وغيرهم وهو قياس ما سلف من العلة والقاضي الحسين سكت عن غرمه مع تعرضه له مؤنة الإحضار والرد، وهذا يفهم أنه لا يرجع عليه بها.

قلت: وذلك يتجه إذا كان القاضي قد أخذ منه القيمة للحيلولة وسلمها إلى صاحب اليد كما حكاه الفوراني[3] قولا، وقلنا: إن الغاصب إذا غرم قيمة العبد المغصوب عن اتفاقه لا يضمن بدل منافعه؛ إقامة لأخذ القيمة مقام تسليم العين في قطع علق الغصب بالنسبة إلى المنافع والإثم، بل هنا أولى لأن تلك الحيلولة لم يساعد الشرع عليها، وهي هاهنا [مأمور بها][4] لاحتمال كونه ملكه، نعم قد يقال: محل الخلاف في انقطاع الغصب إذا أبق العبد، [أما][5] إذا كان قد [غصبه][6] الغاصب في شغله لم ينقطع ويضمن الأجرة كما ذكره المصنف ثم [7]، وهو نظير مسألتنا لأن المدعى عليه لمصلحة والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٠.

(٢) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٣) الوسيط للغزالي: (٧/ ٣٣٠)، روضة الطالبين: (١١/ ١٩٠).

(٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) في (ب):عنه .

(٧) الوسيط ٣/ ٣٩٦.

قال: (الركن السادس: المحكوم عليه، وشرطه أن يكون غائبا، فإن كان في البلد ففي جواز سماع البينة قبل استحضاره وجهان: أحدهما- تسمع؛ إذ إنكاره غير مشروط، إنما الشرط عدم إقراره وهو معدوم [في الحال][1].

الثاني: أنه لا يجوز؛ لأن الإقرار متوقع على قرب -أي فيستغني عن النظر في البينة- وسلوك أقرب الطرق واجب [في][2] **القضاء)**[3].

قد يستسمح [في][4] قوله: (**وشرطه أن يكون غائبا**)[5] مع كون الركن من جملة أركان القضاء على الغائب، ويجاب: أن من جملة الأركان ما يشترك الحاضر فيه مع الغائب، وأراد أن يبين أن هذا مما يختص [به][6] الغائب، ومراده بالغيبة المتفق عليها بزعمه: كونه فوق مسافة العدوي كما يأتي بيانه، ولم يقع الكلام عليه فلو كان غائبا عن المجلس وهو في البلد يمكن إحضاره، فقد ذكر فيه وجهين، حكاهما الإمام[7] عن الصيدلاني[8]/ وغيره[9]، ووجه ٢٤٤/ب الأول: بأن البينة بيان والمدعى عليه بين أن يقر فيكون مؤكدا للبينة، وبين أن ينكر، والبينة مسموعة فلا أثر لحضوره وغيبته، وهذا أخذ من قول الإمام الشافعي رحمه الله في المختصر[10]: فإن قبل الشهادة من غير محضر خصم فلا بأس .

---

(١) سقط من النسختين. ومثبت من الوسيط ٧/ ٣٣١.

(٢) سقط من النسختين. ومثبت من الوسيط ٧/ ٣٣١.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٣١.

(٤)سقط من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٣١.

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(١٠) مختصر المزني ص٤١٠.

والثاني هو الأصح في الرافعي[1]، وغيره لما ذكره المصنف رحمه الله، قيل: وإنما كان سلوك أقرب الطرق واجب عليه؛ لأنه لو طول فقد يكون مؤخرا حق مستحق مع القدرة على تعجيله، ولا سبيل إلى ذلك، وإذا خالف وجب عليه أن [لا][2] يعتد بفعله، وقد استدل لهذا الوجه [3] بأن في حضور الخصم [سماع][4] البينة أمن من خطأ الشهود في المشهود عليه، ويمكن الخصم من الطعن أن وجده، وامتناعهم عن الشهادة إن كانوا كذبة؛ حياء منه أو خوفا، ولأجل المعنى الأول ذهب أكثر الأصحاب [5] فيما حكاه القاضي أبو الطيب عند الكلام في شهادة الأعمى: أنه يشترط الإشارة إلى المشهود عليه إذا أمكنت، وقال الشيخ أبو إسحاق المروزي: إنها لا تشترط، وعلى الوجه الثاني في مسألة الكتاب أنها لا تسمع الدعوى عليه أيضا، صرح به في البسيط والنهاية [6]، والوجهان مترادفان من حيث المعنى على أن دعوى الجحود عند الغيبة عن البلاد لا تشترط، وقد أسلفنا أن الذي ذهب إليه الصيدلاني[7] وأئمة المذهب اشتراطها [8]، وليرد عليه ما ذكرناه هاهنا القول بعدم الجحود، وقد يفهم ما ذكره المصنف من تعليل الوجه الثاني مع قوله: **(ففي سماع البينة قبل استحضاره)**[9] أن محله إذا كان جميع البلد في ولاية القاضي والخصم صحيح، أما إذا كان موضع الخصم منه ليس في ولاية القاضي فيشبه أن يكون الحال كما إذا كان الخصم خارج

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(٤) في (أ): بنزاع. والمثبت من (ب).

(٥) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(٩) الوسيط ٧/ ٣٣١.

البلد في موضع لا حكم للقاضي فيه وسنذكره، ولو كان الخصم مريضا أو خائفا من ظالم فسنذكر حكمه عند الكلام في المخدرة[1][2].

قال: (فإن [قلنا][3] تسمع فالمذهب [4] أنه لا يقضي إلا في حضوره فلعله يجد مطعنا ودفعا، بخلاف الغائب فإن انتظاره يطول، وفيه وجه [5] بعيد أنه يقضي كالغائب)[6].

ما ادعى أنه المذهب وافقه عليه صاحب المهذب[7] والشامل والبندنيجي وغيرهم قال [8]: إنه الأصح، والصيدلاني[9] قطع به كما قال في البسيط، والرافعي[10] حكى هذا الطريق عن رواية ابن كج[11] عن غيره، وقد وجهت بأن القضاء إنما يسوغ وراء كل احتياط ممكن، ولا احتياط في القضاء عليه مع سهولة الإتيان بمطعن إن كان، وبهذا فارق القضاء على الغائب، وهذا بسط ما ذكره المصنف والبندنيجي، وجه ذلك بأن على المدعى عليه ضررا فإنه لا يمكنه جرح الشهود مطلقا، / يعني بل يعتبر أن تشهد بينة الجرح [والتعديل][12] بوجوده [حالة القضاء أو قبله، ولا يكفي إطلاقها الجرح لاحتمال حدوثه بعد القضاء][1]

---

(١) خَدَرَتِ الفَتَاةُ: اِستَتَرَتْ أوْ لَزِمَتِ الخِدْرَ. معجم المعاني الجامع حرف (الخاء).

(٢) انظر: ص ٢٢٤.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(٥) في النسختين زيادة: [ضعيف أنه يقضي لخلاف الغائب].

(٦) الوسيط ٧/ ٣٣١.

(٧) المهذب للشيرازي ٣/ ٤٠١.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(١٠) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(١٢)سقط من (ب).

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

كما صرح به في موضع آخر، والوجه البعيد [١] موجه بأنه غائب عن المجلس فجاز [الحكم عليه كالغائب عن البلد، وعلى هذا يحلفه القاضي للمدعي كما سبق[٢]، وهذان][٣] الوجهان قد حكاهما العراقيون[٤] أيضا ولم يحكوا سواهما، وهو دليل على جواز سماع [الدعوى و][٥] البينة عندهم جزما .

قال: (أما إذا حضر ففي جواز سماع البينة دون مراجعة الخصم وجهان مرتبان -أي على الحالة قبلها- وأولى بالمنع، ووجه الجواز أنه قادر على الدفع والكلام فليتكلم إن أراد)[٦].

المسألة مصورة في البسيط فيما إذا جلس الخصمان إلى القاضي وذكر المدعي دعواه، وأراد إقامة البينة قبل سؤال الخصم الحاضر معه، ووجه المنع هو المشهور [٧] الذي لم يورد الماوردي[٨] في أول الباب ما على القاضي في الخصوم غيره، وهو غني بما سلف من التعليل، ومقابله قد وجهه المصنف بما ذكر، وهو معزي في الإشراف إلى المزني، وصاحب [البيان[٩]][١٠] حكاه عن رواية الشيخ أبي علي السنجي[١١] وقال البغوي: إن القائل به هو القائل بسماع البينة والحكم بها في الحالة قبلها[١]، وقد حكى الوجهين الماوردي[١] أيضا في

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(٢) انظر: ص ٤٠٠.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٢٠.

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٣١.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٣، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(٨) الحاوي ١٦/ ٣١١.

(٩) البيان للعمراني ١٣/ ١٠٦.

(١٠) في (أ): اللعان. والمثبت من (ب).

(١١) البيان للعمراني ١٣/ ١٠٦.

(١) التهذيب ٨/ ١٩٨.

آخر الباب المذكور حيث قال: في سماع البينة بعد الدعوى وقبل الإنكار وجهان [٢]، [واعلم أن ما ذكره المصنف من الترتيب لو عكس فقيل إن كنا][٣] ثم تسمع فهاهنا أولى، وإلا فوجهان لم يبعد؛ لأن الحاضر يمكنه أن يدفعه عن نفسه ولا كذلك الغائب، وهذا المعنى يرشد إليه قول المصنف: **(ووجه الجواز إلى آخره)**[٤].

وعلى ما ذكره المصنف إذا جمعت بين هذه الحالة والتي قبلها قلت فيها ثلاثة أوجه ثالثها تسمع على من هو في البلد [دون][٥] مراجعته، ولا تسمع على من هو حاضر دون المراجعة وكذا حكاهما المصنف في البسيط والإمام[٦] حكاها عن الصيدلاني ثم قال: ويبعد كل البعد إذا جوزنا سماع البينة على الحاضر من غير مراجعة أن يقضي عليه من حيث لا يشعر .

قال: (أما إذا توارى وتعذر فالمذهب[٧]: أنه يقضي عليه كالغائب، وذكر القاضي وجها[٨]: أن المنع لا يجعل كالعجز كما أن منع المهر والثمن لا يلحق بالإفلاس على وجه)[٩].

المسألة مصورة بما إذا استعدى الخصم على خصمه[١] فأعداه القاضي باختفاء الخصم المذكور [إن][٢] تعذر وعجز القاضي عن إحضاره بنفسه أو بصاحب الشرطة، وأرسل من

---

(١) الحاوي الكبير: (١٦/ ٣١١) .

(٢) الوجهان هما: أحدهما: يجوز سماعها لوجودها بعد الطلب. والوجه الثاني: لا يجوز سماعها حتى تؤدى بعد الإنكار لتقدمها على زمانها. انظر: الحاوي الكبير / ٣١١.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣١١.

٢٤٥/ ب

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٤.

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٤.

(٩) الوسيط ٧/ ٣٣١.

(١) في (ب): خصمه.

(٢) في (ب):أو .

نادى على بابه بأنه إن لم يحضر فعلى ما سيصفه من بعد، فلم يحضر، والمشهور [1]وهو المذكور في أكثر الكتب سماع البينة عليه لتعذر الوصول إلى الحق كالغائب، والوجه المعزي إلى القاضي [فقد رواه في تعليقه في باب ما على القاضي][2] في [الخصوم][3] عن بعض الأصحاب، وذكر في موضع آخر منه: أنه لا خلاف في القضاء عليه، وعلى هذا فكلام المصنف [يقتضي أن المدعي يحلف كما في الغائب، وبه صرح الإمام الرافعي[4] وحكى عن العدة[5]، وهو في الحاوي[6]/ عند الكلام][7] في الاستعداء بأن المدعي لا يحلف، [لأن الخصم قادر على الحضور، فلو كان][8] له وكيل قبضه لنفسه، فعلى القول بالتحليف [هل يتوقف][9] التحليف على [طلبه][10]، فيه جوابان لأبي العباس الروياني[11] لأن الاحتياط [والحالة هذه][1] من وظيفة الوكيل، وكذا لو كان للغائب وكيل، كذا حكاه الإمام الرافعي[2] رحمه الله.

---

(١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٤.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) في (أ):الخصم . والمثبت من (ب).

(٤) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(٦) الحاوي الكبير: (١٦/ ٣٠٣، ٣٠٤).

(٧)سقط من (ب).

(٨)غير واضح في (أ).

(٩)غير واضح في (أ).

(١٠)غير واضح في (أ).

(١١) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، و روضة الطالبين ١١/ ١٩٤.

(١) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

قلت: وقد يقدح نصب الوكيل في سماع[1] الدعاوي عليه في تصوير المسألة فإن من نصب وكيلا في ذلك لا يجب عليه الحضور وامتناعه منه لا يسمى [متمردا][2] ومتعذرا نعم حكي ابن الصباغ [3] عن ابن القاص أن مذهب الإمام الشافعي[4] أن القاضي يوكل عنه وكيلا بعد أن يبعث من ينادي على بابه بحضرة شاهدين عدلين [ثلاثا][5]، أنه إن لم يحضر الباب مع خصمه فلان وكل عليه [وهذا][6] يؤيد الوجه السالف في الغائب أن القاضي ينصب عنه مستخبرا في سماع [الدعوى][7] إلا أن يلاحظ في الفرق بينهما [في أن][8] [مسألة][9] الخصم [لا][10] يجب عليه الحضور فجاز أن يثبت الحاكم عنه فيه؛ لأن من بينته أن يثبت عن الممتنعين من واجب في ذلك الواجب، والغائب لا يجب عليه الحضور فلا يكون للقاضي أن يستنيب عنه فيه والله أعلم.

واعلم أن القاضي قال في باب [ما][1] على القاضي أن الخصم: لو كان قد حضر مجلس الحكم وهرب قبل أن يسمع القاضي البينة عليه أو بعد ما سمعها، وقبل الحكم، فإنه يحكم عليه بلا خلاف، وهل يحكم على المتواري عند تعذر إحضاره [والنداء][2] على بابه يتميز

---

(١) في (ب):سماع .

(٢) غير واضح في (أ).

(٣) الشامل ص٢٧٨.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي١٣/ ٨٣.

(٥) غير واضح في (أ).

(٦) في (أ): وهو. والمثبت من (ب).

(٧) في (ب): الدعوى.

(٨) في (ب): أن في.

(٩) في (ب): مسألتنا.

(١٠) سقط من (ب).

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) في (أ): والباب . والمثبت من (ب).

الخصم تنزيلا لذلك منزلة نكوله أو لا فيه وجهان في الحاوي[1] الأشبه منهما: نعم، لكن بعد أن ينادي على بابه بمبلغ الدعوى، وإعلامه بأنه يحكم عليه بالنكول، وبعد هذا يسمع القاضي الدعوى محررة ثم يعيد النداء على بابه [ثانية][2] بأنه يحكم عليه بالنكول، فإذا امتنع من الحضور بعد النداء الثاني حكم بنكوله ورد اليمين على المدعي، [و][3] حكم له بالمدعى إذا حلف .

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٢.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

قال: (واختتام الباب بتنبيهات:

الأول: [أن][1] في قبول كتاب القاضي والشهادة على الشهادة في الحدود قولان وفي القصاص قولان مرتبان وأولى بالقبول)[2].

اعلم أن الحكم على الغائب بحدود الله تعالى كحد الزنا والشرب ونحوهما لا يجوز فيما حكاه القاضي الحسين والماوردي[3] والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم[4] وقالوا: حد [5] الآدمي من القصاص وحد القذف يجوز القضاء به على الغائب، وادعى القاضي أنه لا خلاف فيه في القصاص، وما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي كالسرقة يقضي بها على الغائب بالمال دون القطع [6].

قال أبو الطيب[7] وغيره: وقد حكوا في قبول كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة بحدود الله تعالى قولين / منصوصين؛ كما قال الماوردي[8] وغيره، أصحهما: عدم ٢٤٦/أ
القبول لكن [لما كان][9] فيه معنيان أحدهما: أن حق الله تعالى مبني على المساهلة والمسامحة، والثاني: أن الحدود تدرأ بالشبهات [10]، فعلى الأول يقبل في القصاص [كحد القذف][11]،

---

(١) سقط من النسختين. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٣١.

(٢) الوسيط ٧/ ٣٣١.

(٣) الحاوي الكبير: (١٦/ ٣٠٠).

(٤) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب٤/ ٣٥٥.

(٥)في (أ) زيادة: و.

(٦) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

(٧) مغني المحتاج ٦/ ٣٢١.

(٨) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٠.

(٩) في (ب):لماذا .

(١٠) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

(١١) في (ب): بعد الموت.

وهو ما حكاه ابن الصباغ[١] عن النص، ولم يرد غيره، وكذا المصنف في الخلاصة [٢]، وعلى الثاني: لا يقبل فكيف ينتظم الجمع بين النقلين، فيجوز أن يقال: مرادهم بمحل الخلاف إذا رفع الحكم بذلك على حاضر وغائب قبل الاستيفاء فهل يكتب القاضي به أم لا؟ ويجوز أن يقال: فما جزموا به ذكروه تفريعا على الصحيح، وإلا فالحكم في الغيبة إنما يقصد لأجل الكتابة والاستيفاء، فوجب أن يستويان في الجواز والمنع .

وكذلك قال في الوجيز في القضاء على الغائب [٣]: في العقوبات قولان فلا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي ولا الشهادة على الشهادة في قول [و][٤] في القضاء أولى بالقبول من الحدود .

وعلى ذلك جرى في التهذيب [٥]، وكيف قدر فمن الخلاف المذكور ينتظم ثلاثة أوجه صرح بها المصنف في باب الشهادة على الشهادة [٦] وثم يأتي توجيهها، ولا فرق في جريان الخلاف في كتاب [القاضي][٧] بذلك كما أفهمه كلام الجمهور بين أن يتضمن الثبوت فقط، وفي الإبانة في كتاب الشهادة: أن الخلاف في كتاب النقل، فأما في كتاب الحكم فإنه يقبل في حق الله تعالى وحق الآدمي جميعا قولا واحدا [٨]؛ لأنه كشاهدا الأصل يعني لأن شهود

---

(١) الشامل ص ٢٦٨، وأسنى المطالب ٤/ ٣٥٥.

(٢) الخلاصة للغزالي ص٦٧٨.

(٣) الوجيز ٢/ ٢٤٣.

(٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٦) الوسيط ٧/ ٣٨٢، والأوجه الثلاثة هي: أحدها أنه لا يجري لأنه بدل فلا يخلو عن شبهة

والثاني أنه يجري لأن كونه بدلا لا يوجب الشبهة

والثالث أنه يجري في حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف دون حدود الله تعالى فإنه يتسارع إليه السقوط بالشبهات.

(٧) في (ب): الشهادة.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

الكتاب يشهدون على فعل القاضي وهو حكمه فهو أصل، وكذلك لا يؤثر طريان الفسق على القاضي بعد ذلك في بطلان شهادتهم، وهذا منه يدل على أن الحكم بالعقوبات في الغيبة يجوز قولا واحدا ؛ لكنه قد حكى في كتاب الأقضية [١]: في جواز الحكم على الغائب بها قولان: أحدهما: يقضي، فيكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المشهود عليه حتى يجده، والثاني: لا، ويمكن أن يحمل ما ذكره في الشهادات على ما إذا وقع الحكم بحضوره ثم غاب قبل الاستيفاء.

قال: (الثاني: أن حد الغيبة ما فوق [مسافة][٢] العدوى، [وهو][٣] أن يعدو من بيته فلا يرجع إليه مساءً، فإن أمكن ذلك فهو كالحاضر فيجب عليه إجابة القاضي إذا دعاه فإن دعاه صاحب الحق لم يجب الحضور، بل الواجب هو الحق إن كان صادقا، وإلا فلا شيء عليه، وإنما يجب الحضور طاعة للقاضي لأجل المصلحة)[٤].

اشتمل الفصل على أمرين:

أحدهما: بيان الغيبة المشترطة في القضاء على الغائب؛ تفريعا على الصحيح[٥] في أن الحاضر في [البلاد][٦] لا تسمع الدعوى عليه، وقد حدها بما ذكر لما في إيجاب الحضور عليه منها من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل للمشقة مما دونها / من الخلاف ٢٤٦/ ب
المذكور، وهذا ما جزم به هنا، وحكاه البغوي[٧] وجها مع آخر: أن حدها مسافة القصر وما ذكره البغوي رحمه الله من الخلاف هو قياس الخلاف المذكور في إيجاب أداء الشهادة من

---

(١) أي الفوراني في الإبانة.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) في (أ) زيادة: مسافة. والمثبت من (ب).

(٤) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

(٦) في (ب): البلد.

(٧) التهذيب ٨/ ٢٠٢.

[دعى][1] من المسافة المذكورة، [وإنما قلت ذلك][2]؛ لأن الآداء حق عليه، فحيث لم يمنع منه المشقة المذكورة على وجه، وتبعته على آخر كذلك الحضور للدعوى؛ لأنه أيضا حق عليه ولا جرم هكذا المصنف [حكى][3] الخلاف هكذا في كتاب النكاح [4] في الاستعداء، وإنما جرى في الإعداء جرى في سماع الدعوى؛ لأنه يجوز حيث لا يجب الإعداء مع أن هذا الخلاف يقدح في الجزم، فإن [حد][5] مسافة العدوى هو الذي يرجع عليه [المبكر][6] قبل الليل، [وهذا يدل على أن مسافة العدوى ما لا يرجع منها المبتكر قبل الليل][7]، ومع ذلك حكى الخلاف في وجوب الإعداء إليها، والمشهور في حدها ما ذكره هاهنا [8]، وقد يؤيد جواز الحكم فيما فوقها وهذا ما رأيته في كلام المراوزة وكلام العراقيين[9] يفهم جواز القضاء على الغائب عن البلد قربت المسافة أو بعدت وبه صرح في البيان [10]، وكذا الإمام الرافعي[11] عنهم، وقال -أعني صاحب البيان-[12]: إنهم لم يشترطوا حدا في الغيبة، وإنما اشترطوا خروجه عن البلد .

---

(١) في (أ): ادعى. والمثبت من (ب).

(٢) تكرر في (أ).

(٣)سقط من (ب).

(٤) الوسيط ٥/ ٧٥.

(٥) في (أ): واجد. والمثبت من (ب).

(٦) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

(٩) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٣- ٣٠٥.

(١٠) البيان في مذهب الإمام الشافعي١٣/ ٨٣.

(١١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٤.

(١٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي١٣/ ٨٣.

والمذكور في الحاوي[1] يوافق الوجه الذي حكيناه عن رواية البغوي كما ستعرفه عند الكلام في الاستعداء، ومحل ذلك إذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي، فلو كان خارجا عنها فالبعد والقرب فيه على حد سواء، ويجوز أن تسمع الدعوى عليه والبينة ويحكم ويكاتب، قاله الإمام الماوردي[2] وغيره.

[الثاني][3]: أن من دعاه خصمه إلى الحضور معه [عند القاضي من البلد أو من مسافة الإعداء لا يجب عليه الحضور معه][4] بل يجب عليه آداء الحق إذا كان عليه، وإلا فلا يجب عليه شيء؛ لأن ذلك طلب ما لا يلزم فلا يلزم، نعم إذا طلبه القاضي بطلب الخصم وجبت الإجابة سواء كان عليه حق أو لم يكن؛ لما في ذلك من مصلحة الناس، [وعلو][5] رتبة الولاية، كما أشار إليه المصنف هنا [6]، وفي أول كتاب الأقضية [7]، ولا يشترط في أمر القاضي بإحضاره ثبوت الحق عنده في هذه المسألة؛ إذ لو توقف إحضاره على ثبوت الحق وتوقف ثبوت الحق على الإحضار لكان إسنادا لإثبات الحقوق، وعن ابن سريج[8]: فيما إذا كان الخصم في البلد، فطلب من القاضي إحضاره، فإنه ينظر، فإن كان المستعدي عليه من أهل الصيانة والمروءة لم يحضره مجلس الحكم، ولكن ليستدعيه إلى بيته ليقضي بينه وبين خصمه، وفي الزوائد: أن في العدة أن المستعدي عليه [لو][9] كان بالصفة / المذكورة ويتوهم ٢٤٧/أ أن المستعدي يقصد ابتداء له وأداه بذلك لا يستحضره مجلس الحكم، ولكن ينفذ إليه من

---

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٣٠٣- ٣٠٥.

(٢) الحاوي الكبير: (١٦/ ٣٠١- ٣٠٣).

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤)سقط من (ب).

(٥)غير واضح في (أ).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

(٧) الوسيط ٧/ ٣٨٩.

(٨) روضة الطالبين: (١١/ ١٩٤) .

(٩) في (ب):إذا .

يسمع الدعوى عليه، ويحلفه إن وجب عليه اليمين؛ لأنه لما [كان][1] عليه من الصيانة والمروءة يجري مجرى المخدرة.

وعن الإصطخري وجه [ثان][2]: في الدعاوى أنه لا يسمع دعوى السلفة[3] على العظيم المقدار في أمر يبعد وقوعه وهو جار في الإعداء من طريق الأولى وما ذكره [المصنف من عدم إيجاب [الحضور][4]عند انفراد المدعي بالطلب اتبع فيه الإمام[5] والمذكور في][6] البيان[7] والمهذب[8] والحاوي[9] أنه يجب لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[10] وقال الماوردي في كتاب القاضي إلى القاضي[11]: إن المطلوب إن خرج إلى الطالب عن حقه عند ورود كتاب القاضي إليه يتوجه الحق نحوه، وإلا لزمه المصير مع الطالب إلى القاضي إن كان على مسافة أقل من يوم وليلة، وإن كان على أكثر منها لم يلزمه الحضور، إلا باستحضار، وكيفية الاستحضار أن يختم القاضي للطالب في طين رطب بخاتمه المعد لذلك، وهو حديدة مكتوب على رأسها: أجب القاضي، فيحمل ذلك الطين إلى خصمه إن كانت العادة جارية بذلك، وإلا أرسل عونا [من أعوانه][12] [ليحضره][1] وأجرته [على][2] الطالب إن لم يكن

---

(١)سقط من (ب).

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) في (ب): السفلة.

(٤) في (أ): الخصوم. والمثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٢٧.

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) البيان ١٣/ ١٠٣ .

(٨) المهذب: (٣/ ٣٩٤).

(٩) الحاوي الكبير: (١٦/ ٣٠١).

(١٠) سورة النور، آية: ٥١.

(١١) الحاوي الكبير١٦/ ٢٢٦.

(١٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

للعون رزق من بيت المال، وله أن يجمع بين إرسال العون وبين الطين المختوم معه، فإن امتنع الخصم [من الحضور فإن][٣] كان في صورة الاقتصار على إرسال الختم ليشهد عليه [شاهدين][٤] لأنه ممتنع، ويحضرهما إلى القاضي ليشهدان بامتناعه، فإن عرف عدالتهما وإلا سأل عنهما.

قال الإمام الشافعي رحمه الله[٥]: ويحقق السؤال وإذا ظهر عدالتهما أنفذ إلى صاحب الشرطة وهو والي الحرب ليحضره، وإن كان في صورة إرسال العون قبل القاضي قول العون في امتناعه من غير بينة، وأرسل إلى والي الشرطة، كذا قاله الإمام الماوردي [٦]، ومنهم من يقول في الحالة الأولى إنه يرسل العون، فإن حضر وإلا بعث شاهدين ليشهدان على امتناعه، فإن حضر وإلا استعان بالسلطان على حضوره والأجرة في هذه الحالة على المطلوب، وقيل: إنها على الطالب أيضا [٧]، ولو كان المطلوب قد استحق بعث من ينادي [على بابه][٨] ثلاثة أيام إن لم يحضر فلان سمر بابه وختم، [ويخبر جيرانه بذلك، فإن لم يحضر سمر باب داره إذا عرف وختم][٩] عليه، وإن لم يحضر فالقاضي يوكل عنه وكيلا كما تقدمت حكايته عن النص [١٠] ويدعي عليه، ولو أخبر القاضي أنه في دار فلان أنفذ الخصيان والغلمان الذين لم يبلغوا الحلم والثقات من النساء ويبعث معهم عدلين من الرجال، فإذا

---

(١) في (أ):ليحض به والمثبت من (ب) .

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) هكذا في النسختين . وهو خطأ. والصواب : شاهدان لأنه فاعل الفعل ليشهد.

(٥) الأم ٦/ ٢٢٨.

(٦)الحاوي الكبير١٦/ ٣٠١- ٣٠٣.

(٧) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٦.

(٨) في (أ): ببابه. والمثبت من (ب).

(٩)سقط من (ب).

(١٠) الأم ٦/ ٢٢٨.

دخلوا الدار [أوقف][1] الرجال في الصحن، وأخذ الخصيان في تفتيش الدار والنساء في تفتيش النسوة[2]/ . ٢٤٧/ ب

قال مجلي[3]: وينبغي أن يفعل الهجوم والتفتيش عليه أولا إن عرف مكانه.

(١) في (ب): وقف.

(٢)الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٥، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

(٣) هو: مجلي بن جميع بضم الجيم بن نجا المخزومي قاضي القضاة أبو المعالي، صاحب الذخائر وغيره من المصنفات له إثبات الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم والكلام على مسألة الدور وغيرهما، كان من أئمة الأصحاب وكبار الفقهاء وإليه ترجع الفتيا بديار مصر، مات رحمه الله سنة ٥٥٠هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ٢٧٨، وطبقات الشافعيين ص٦٣٢.

قال (**الثالث: أنه إن لم يكن على مسافة العدوي حاكم فيجوز للقاضي إحضاره ولكن بعد إقامة البينة إذا تكليفه ذلك من غير حجة إضرار ولهذا يجب على القاضي أن لا يخلي مثل هذه المسألة عن حاكم**)[1] بما حكيته من اللفظ هو ما وقفت عليه في النسخ وقد يقال: إنه [يخالف][2] ما سلف، فإن كان على مسافة العدوي في حكم الحاضر كما ذكر، والحاضر لا يحتاج إلى إقامة البينة عليه في الإعداء [بل][3] لا يسمع على الصحيح فكذا فيمن هو مثله.

وكان الصواب: أن يقول إنه إن لم يكن على ما فوق مسافة العدوي حاكم كما ذكره في البسيط، ولفظ الإمام[4]: إن الخصم إذا كان في محل ولاية القاضي ولم يكن ثم حاكم وتعذر استيفاء الحق دون حضور الخصم استحضره من المسافة الزائدة على مسافة العدوي بعد [إقامة][5] البينة [وإن][6] بعدت تلك المسافة وبلغت مسافة القصر فإنه يحضره أيضا، ولا يبالي به، [والغرض][7] فيما ذكرناه أن القاضي [يعدي][8] في مسافة العدوي من غير حجة وإذا زادت المسافة فلا إعداء من غير حجة وما ذكرناه متفق عليه ذكره العراقيون[9] وغيرهم.

قلت: وما ذكره المصنف يمكن رده إلى كلام الإمام[10] بأن يقال مراده: أنه إذا لم يكن على مسافة العدوي من الخصم المطلوب حاكم فإنه حينئذ يلزم أن يكون بينه وبين الحاكم

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

(٢) في (ب):خالف .

(٣) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٦.

(٥) في (ب):فيلزم .

(٦) في (ب): وإذا.

(٧) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٩) الحاوي ١٦/ ٣٠٤.

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٩.

المطلوب منه إحضاره فوق مسافة العدوي ضرورة ، وهو عين ما ذكره الإمام، وما ذكره الإمام من دعوى الاتفاق تعجب منه لأمرين:

أحدهما: أنه قال في باب ما على القاضي في الخصوم[1]: إذا طلب خصمه من مسافة العدوي احضره أي من [غير][2] بيته ومن مسافة القصر لا يحضره بمجرد الدعوى، ولو كان على مسافة قاصرة عن مسافة القصر زائدة على مسافة العدوي فظاهر المذهب أنه لا يستحضره بمجرد الدعوى ما لم يقم الخصم عليه بينة، ومن أصحابنا من قال: يحضره بمجرد الدعوى وهذا لم أذكره فيما سبق فأعدته لهذا.

والثاني أن العراقيين قالوا[3]: إن الخصم إذا استعدى القاضي على خصم غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب لرجل يصلح للحكم يفصل [القضية][4]، فإن لم يكن من يصلح ورأى أن يرسل إليه من يحكم بينهما فعل، وإن رأى أن لا يفعل ذلك ويحضره لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه؛ لجواز أن يكون ما يدعيه ليس بحق؛ كشفعة الجار، ويمكن بطلب فيجسمه الحضور بغير فائدة.

وهذا الخلاف الحاضر حيث يحضره، ولا يستفسر عما يدعى عليه به، وإن كان الأولى الاستفسار؛ لأن لا مشقة في الحضور من البلد، قال في الإشراف: ولا يستقصي في تحقيق الدعوى، بل يحقق فإذا حقق الدعوى أحضره سواء كان الموضع [قريبا][5] أو بعيدا كيلا / يتخذ المسافة [طريقاً][6] إلى إبطال الحق ، وقد [وافقهم][1] صاحب الكافي على ذلك، وفي الرافعي وغيره وما ذكرناه وجهان[2]: ٢٤٨/أ

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٩.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) الحاوي ١٦/ ٣٠٣-٣٠٤.

(٤) في (ب):بالقضية .

(٥) في (أ):قريب . والمثبت من (ب).

(٦) في (ب):طريقا .

أحدهما: حكاه في التهذيب [٣] والإشراف: أنه يحضره من مسافة العدوي ولا يحضره مما [فوقها][٤].

والثاني: أنه [لا][٥] يحضره من مسافة القصر، ويحضره مما [دونها][٦] وهذا إن أريد به أن يحضره من غير تحقيق دعوى وإتيان من المسافة المذكورة، ولا يحضره مما فوقها إلا بعد تحرير الدعوى وإثبات لم يخرج عما ذكرناه، وإن أريد به عدم الإحضار مطلقا، وهو ظاهر لفظ الماوردي[٧] رحمه الله وغيره تحققت مخالفته لما ذكرناه أولا .

والإمام الرافعي[٨] قال: إن الوجه الأول منهما أظهر عند الإمام، [وهذا][٩] إنما يستقيم على إرادة المعنى الأول لأجل ما حكيناه عن الإمام.

وقال الماوردي[١٠]: إن الذي ذهب إليه الأكثرون هو الظاهر من مذهب الإمام الشافعي أنه لا فرق بين ما دون مسافة القصر وما فوقها، لكن بعد تحرير الدعوى.

قلت وما ذكره الإمام [١١] في اعتبار الإثبات في الإحضار فما فوق مسافة العدوي تعطل كثير من الحقوق؛ إذ ليس لكل خصم بينة، ثم ليس كل بينة تعرف المشهود عليه بما يعرفه في

---

(١) في (أ): وافق. والمثبت من (ب).

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٦.

(٣) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٤) في (ب):فوقهما .

(٥)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) في (ب): دونهما.

(٧) سبقت ترجمته.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٥.

(٩) في (أ):وهو . والمثبت من (ب).

(١٠) الحاوي ١٦/ ٣٠٤.

(١١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٩.

الغيبة، والشهادة إنما تسمع على الغائب إذا اعتمدت على [معروف][1]، وذلك مخالف لمصلحة الإيالة، وقد أفهم قول المصنف: (**إنه إذا لم يكن على مسافة العدوي حاكم إلى آخره**)[2] أنه لو كان ثم حاكم لا يجوز للقاضي إحضاره، سواء كان ذلك الحاكم نائبا عنه، أو لا وهو كذلك، ومنه يؤخذ أن الإعداء مخصوص بما إذا لم [يمكن][3] تحصيل المقصود [به][4] بدونه؛ كما صرح به الإمام[5] رحمه الله وحكينا عنه من قبل.

أما إذا أمكن فلا، وإمكانه يكون بالمكاتبة والإرسال إذا رآه كما تقدم.

وقال الماوردي[6]: إنه لو كاتب القاضي للمحكوم عليه وهو في محل ولايته وجب عليه عند ورود الكتاب إن يفصله؛ لأنه يلتزم لطاعته فإن خرج إلى الطالب من حقه، وإلا لزمه المصير مع الطالب إلى القاضي إذا دعاه إليه إن كان على مسافة أقل من يوم وليلة، وإن كان على أكثر منها لم يلزمه الحضور إلا [بالاستحضار][7].

وقد حكى أبو العباس الروياني وجها[8]: أن الخصم إذا طلب من القاضي إحضار خصمه في محل ولايته وفيها حاكم أنه يجب إحضاره.

قال الإمام الرافعي[9]: وهو قضية إيراد صاحب التهذيب [10] فيما إذا كان المطلوب على مسافة العدوي وبه أجاب في العدة.

---

(١) في (ب): معرف.

(٢) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤)سقط من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٩.

(٦) الحاوي ١٦/ ٢٢٦.

(٧) في (أ): باستحضار . والمثبت من (ب).

(٨) بحر المذهب ١٢/ ٧٧، والشرح الكبير ١٢/ ٥٣٥.

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٥.

(١٠) التهذيب ٨/ ١٩٩.

قلت: اقتضاء إيراد صاحب التهذيب [1]له من جهة أنه لم يقيد ذلك بما إذا لم يكن ثم حاكم .

وعن أمالي أبي الفرج[2]: أن القاضي يتخير بين أن يحضر المطلوب وبين أن يسمع البينة ويكتب إلى نائبه.

وقوله: **(ولهذا يجب على القاضي / إلى آخره)**[3] مراده بالمسافة مسافة العدوي ٢٤٨/ب والوجوب معلل بالمصلحة الدافعة للمشقة عن الرعية التي نصب الحاكم لأجلها.

وعبارة الإمام[4]: إذا كان في ولاية القاضي ناحية أهله فلا يجوز له إخلائها عن مستخ

لف وذلك [بأن][5] يقيم فيها قاضيا ويقيم بالقرب منها حاكما بحيث يقع بين المستخلفين أو بين المستخلف والقاضي مسافة العدوي.

قال **(الرابع إذا كان للغائب مال في البلد وجب على القاضي التوفية)**[6] أي إذا طلبها المدعي.

(وهل يطالب المدعي بكفيل فربما توقع استدراك، فيه وجهان: أحدهما لا إذ كل حكم يمكن فيه الاستدراك][7] **وقد تم الحكم في الحال)**[8] أي والأصل عدم دافع **(والثاني نعم لأن الخصم غائب والاستدراك غال ب)**[9].

---

(١) التهذيب ٨/ ١٩٩.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٥.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٧.

(٥) في (أ): أن . والمثبت من (ب).

(٦) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

(٧)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

(٩) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

هذا الخلاف محكي في النهاية[١] عن رواية صاحب التقريب، والأصح منه: الأول، وبه قال جمهور أصحابنا والفقهاء[٢]، كما قال الماوردي[٣] في باب ما على القاضي.

قال الإمام[٤]: وعلى هذا يستدعي كفيلا منه فإن أبى لم يلزمه، وفي علة الثاني إشارة إلى الفرق بين الحاضر والغائب، [فإن الغالب من حال الحاضر أنه لو كان له حجة [لأظهرها][٥] قبل الحكم بخلاف الغائب][٦] لكن في قول المصنف والاستدراك غالب منع بأنه قد يقال: ليس الغائب ذلك بدليل الاستقراء، وجوابه: أن في كلامه حذف، دل [عليه][٧] صدر المسألة وتقديره وتوقع الاستدراك غالب، والأمر كذلك، وقد نسب الماوردي[٨] هذا الوجه إلى أبي الحسين بن علي الكرابيسي من أصحابنا. وقد قال في كتاب الدعاوي[٩]: إن التحليف في هذه الحالة يكون عند الشروع في القضاء إذا كان المال ناضا، ثم يقضي بعد يمينه، وإن كان يقضي من بيع عقار أحلفه قبل بيعه، ثم يبيع ويقضي من ثمنه، ولم يجز أن يبيع قبل يمينه .

قال: (**الخامس: إذا عزل القاضي بعد سماع البينة، ثم ولي، يلزمه استعادة البينة، أو بطل العزل سماعه السابق، ولو خرج عن محل ولايته ثم رجع ففي الاستعادة وجهان**)[١٠].

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٧.

(٢) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٧، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

(٣) الحاوي ١٦/ ٣٠٤.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٧.

(٥)غير واضح في (ب). ورسمناها على قدر المستطاع.

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) في (أ): على. والمثبت من (ب).

(٨) الحاوي ١٦/ ٣٠٤.

(٩) الحاوي ١٧/ ٣٠٩.

(١٠) الوسيط ٧/ ٣٣٢.

اشتمل الفصل على فرعين حجة الأول منهما مذكورة في الكتاب، وادعى الإمام[1] أنه لا خلاف في ذلك.

وفي التهذيب[2] في كتاب القسامة حكاية وجه آخر: أنه لا يستأنف البينة.

والإمام أشار حيث قال[3]: وفي المسألة احتمال.

قلت: وله التفات على القضاء بالعلم؛ لأنه إذا سمع البينة في زمن ولايته حصل له علم بقيامها، وليس كما لو سمع من قاض في محل ولايته إني سمعت البينة، وإذا [رجعت][4] إلى محل ولايتك فاقض؛ لأنه حين يسمع لم يكن أهلا للسماع، وما يدل على تخريج ذلك على القضاء بالعلم أن القاضي الحسين والمتولي قالا: فيما إذا حلف القاضي الولي في القسامة بعد الأيمان ثم عزل وعاد فهل ينبني عليها أو يستأنف؟ فيه وجهان يبنيان على القضاء بالعلم والبينة بذلك أولى / والله أعلم. ٢٤٩/أ

والصحيح من الوجهين في الفرع الثاني كما قال الإمام[5]: إنه لا يحتاج إلى الإعادة فإن الولاية ثابتة، وإنما تعذر نفوذ الحكم ولهذا لو عاد لم يحتج إلى تولية جديدة ، ومقابله مقيس على انعزاله؛ لأنه قد ينتهي إلى حالة لو أراد الحكم فيها لم يتمكن.

قلت: وقد يمنع هذا القائل ثبوت الولاية حالة الخروج عن محل الولاية؛ تمسكا بأن الواحد من العصبات لا يسمى وليا في النكاح قبل الإذن حقيقة، ولا خلاف في أنه لو سمع

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٧.

(٢) التهذيب ٧/ ٢٤٢.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٧.

(٤) في (أ): جمعت. والمثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٧.

البينة على غائب فقدم قبل [الحكم][1] أن يحكم عليه لم يجب الاستعادة، وإن كان حكمه يتوقف على إعلامه بالشهادة على الأصح[2].

وما ذكره المصنف من الجزم في الفرع الأول يشبه أن يكون محله [إذ لم يشهدوا][3] القاضي على نفسه بالسماع أما لو شهد[4] على نفسه به ثم عزل وولي وقلنا إن ذلك حكم منه بالسماع فينبغي أن يعمل بموجبها من غير استعادة أو[5] قلنا إن للقاضي أن يقضي بعلمه أما إذا قلنا لا يقضي به فلا إلا أن تقوم بينة عنده على الشهادة لتعذر علمه[6] بعلمه وحينئذ يكون [وصول][7] كتابه إلى من ولي بعده

وقد قال الماوردي رحمه الله [8]: إنه ينظر أن يضمن كتابه سماع البينة دون الحكم بقبولها ، فلا يجوز للثاني أن يحكم بقبولها بسماع الأول حتى يستأنف الشهادة، وأن يضمن السماع والحكم بقبولها، [وإلزام الحق الذي يضمنها عمل بها الثاني ونفذه، وأن يضمن السماع والحكم بقبولها][9] دون الحكم بالزام ما يضمنها، فإن كان من يشهد عنده حيا موجودا لم يكن للثاني أن يبني على حكم الأول بالقبول حتى يستأنف سماع الشهادة والحكم؛ لأن القدرة على شهود الأصل يمنع من الحكم بشهادة شهود الفرع، وإن كان ميتا أو غائبا كان

---

(١)سقط من (ب).

(٢) أسنى المطالب ٤/ ٣٢٧، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٨٨، ونهاية المحتاج ٨/ ٢٨٠.

(٣) في (ب):إذا لم يشهد .

(٤) في (ب): أشهد.

(٥) في (ب):إذا .

(٦) في (ب): عمله.

(٧) في (ب):وصول .

(٨) الحاوي ١٦/ ٣٣٦.

(٩)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

للثاني أن يبني على حكم الأول، فيحكم بالزام حكم الأول بالقبول؛ لأن تعذر القدرة على شهود الأصل يبيح [الحكم بـ][1] شهود الفرع.

قلت: وما ذكره من منع الحكم حالة القدرة عن الشهود يفرع على القول بأن [الشهادة][2] بسماع البينة تقبل لا حكم بالسماع، أما إذا [بنينا][3] عليه بنص الإمام الشافعي فلا.

قال: (**السادس: المخدرة: لا تحضر مجلس القاضي للتحليف؛ لأن ضرر إبطال الخدر أعظم من [ضرر][4] المرض بل يحضر إليها، [أو][5] مأذون من جهته، وكل من لا تخرج أصلا إلا لضرورة مرهقة، فهي مخدرة، أما من لاتخرج إلى [العزايا][6] والزيارات إلا نادرا .**

قال القاضي: هي أيضا مخدرة، وقيل: بل هي التي لا تخرج إلا لضرورة، وقيل: هي التي لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج، وإن كانت تخرج على الجملة، وقال القفال: يجب إحضار المخدرة لأن الحضور بهذا العذر لا يبطل التخدر، [و][7] خالفه جميع الأصحاب فيه)[8].

اشتمل الفصل على أمرين:

أحدهما: أن التخدر عذر مانع من الإحضار للتحليف / ؛ لما ذكره من العلة وبعضهم ٢٤٩/ ب يستدل له بقوله عليه الصلاة والسلام: «**وأغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها**»[1]، فبعث إليها ولم يكلفها الحضور؛ لأنها كانت غير برزة.

---

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) في (ب): الإشهاد.

(٣) في (أ): البناء. والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): صوت . والمثبت من (ب).

(٥) في (ب):أو .

(٦) في (ب): العرايا.

(٧)سقط من (ب).

(٨) الوسيط ٧/ ٣٣٣.

وهذا الخبر دال على عدم الحضور لسماع الدعوى وهو دون الخروج للتحليف؛ لإمكان النيابة في سماع الدعوى دون الحلف، وإذا كان كذلك كان الاستدلال به على عدم الخروج للتحليف أولى.

وبالخبر المذكور استدل القاضي أبو الطيب وابن الصباغ [٢] وجماعة على [عدم][٣] إحضارها للحكم وجواز بعث من يحكم بينهما وبين الخصم[٤].

والذي نص عليه الإمام الشافعي كما حكاه القاضي الحسين: أنه إذا استعدى عليها أمرت بالتوكيل، فإن توجهت عليها اليمين أنفذ إليها من يحلفها[٥]، وقال: إن صاحب التقريب قال به.

ولا شك [في][٦] أن كلا الأمرين جائز عند الجمهور والقفال قال [٧]: بإيجاب الحضور لسماع الدعوى عند عدم التوكيل كالبردة ولا اعتبار [بالتخدر][٨] ولهذا لو حضر شهود

---

(١) البخاري، كتاب: الوكالة، باب: الوكالة في الحدود (٢٣١٤)، ومسلم ، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه (١٦٩٧)، والترمذي، أبواب الحدود، باب: ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع(٢٥٤٩)، والنسائي، كتاب: آداب القضاة، باب: صون النساء عن مجلس الحكم(٥٤١٠)، وابن ماجة ، كتاب: الحدود، باب: حد الزنا (٢٥٤٩).

(٢) الشامل ص٢٥٩.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) روضة الطالبين ١٢/ ٣٣.

(٥) التنبيه في الفقه الشافعي ص٢٥٦.

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣٣٣، ونهاية المطلب١٨/ ٥٧٩، والشرح الكبير ١٢/ ٥٣٨، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٧، ومغني المحتاج ٦/ ٣٢٥.

(٨) في (أ): بالتحاد. والمثبت من (ب).

يشهدون على امرأة لا يعرفون نسبها ويشهدون على عينها يأمرها القاضي بكشف الوجه، قال الإمام الرافعي رحمه الله [(١)]: ومعلوم أن هذا أعظم من مجرد الخروج .

قال الإمام[(٢)]: وهذا متجه في القياس وإن كان معظم الأصحاب على مخالفته.

قلت: وما ذكره [الرافعي][(٣)] من القياس ظهور الفرق يمنعه؛ لأنه لا طريق عند الشهادة على عينها إلا ذلك بخلاف ما نحن فيه، وأيضا فإن الشهادة على عينها والصورة كما ذكر يتوقف على رؤية وجهها عند التحمل، فهي بإزائه أو بالتبصر في ستره حتى رأوها الشهود ينبه في هذا [الانكشاف][(٤)] فوجدناها بمقتضاه ولا كذلك ما نحن فيه.

قال الإمام الرافعي[(٥)]: وعلى قول القفال لو رام القاضي أن يبعث من يحكم بينهما في دارها فللخصم الامتناع من الدخول إليها وطلب إحضارها.

وعلى قول الجمهور[(٦)] إذا حضر الحاكم إلى دارها ولم يكن بينها وبين الحاكم محرمية طلبت خلف ستر [فاذا عرف][(٧)] الخصم بأنها خصيمته حكم بينهما، وإن أنكر ذلك فإن شهد شاهدان بأنها خصمته حكم بينهما أيضا، وإلا كلفها أن تخرج من وراء الستر متعلقة، كذا قاله القاضي أبو الطيب رحمه الله وابن الصباغ وغيرهما.

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٨.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٩.

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) في (ب): الكشف.

(٥) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٨.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٨، وأسنى المطالب ٤/ ٣٢٧-٣٢٨، ومغني المحتاج ٦/ ٣٢٠.

(٧) في (ب): فإذا عرف.

وفي الحكم عند اعتراف الخصم بأنها خصمه من غير بينة نظر، إذا الحكم وقع على مجهول العين والنسب ، وقد قدمنا أنه لا يجوز الثاني ما هي المخدرة المعبر عنها الماوردي[١] بالحضرة وغيره بغير البرزة.

وقد حكى المصنف فيها أوجها:

الأول منها: احتمال أبداه القاضي من عند نفسه كما حكاه المصنف عنه تبعا لإمامه[٢] بعد أن حكى عن الأصحاب أنها التي لا تخرج لحوائجها، وإن كانت / تخرج إلى العزايا[٣] ٢٥٠/أ والمآتم والزيارات، [وهذا][٤] الوجه الأخير في الكتاب والوجه الذي قبله هو اختيار الإمام[٥]، ولا يظن أنه مخالف لقوله أولا وكل من لا تخرج أصلا إلا لضرورة مرهقة فهي مخدرة؛ [لأن الإرهاق صفة للضرورة لا تنفك عنها، ولو انفك لم تكن ضرورة][٦]، بل حاجته وإعادة؛ لأن اللفظ الأول لا يشعر بانحصار المخدرة في ذلك.

والثاني: مشعر به والذي أورده القاضي أبو الطيب[٧] وجماعة منهم الماوردي[١] ومجلي عن النص أنها لا تخرج إلى حوائجها، قال الماوردي[٢]: ولو خرجت استخفت ولم تعرف وهذا راجع إلى ما قاله القاضي الحسين عن الأصحاب رحمه الله.

---

(١) الحاوي ١٦/ ٣٠٣.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٨.

(٣) العرايا لغة: جمع عرية، وهي: النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا، فيجعل له ثمرها عامها، فيعروها، أي يأتيها، فعيلة بمعنى مفعولة، ودخلت الهاء عليها، لأنه ذهب بها مذهب الأسماء.

واصطلاحا: بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب، فيما دون خمسة أوسق.

انظر: القاموس المحيط ص١٣١٠، وتحفة المحتاج ٤/ ٤٧٢.

(٤) في (ب): وهو.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٨.

(٦) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٨

وفي التهذيب[٣]: أن المخدرة هي التي لا تخرج إلى السوق لحوائجها ولا إلى الولائم ولا إلى الحمام بالنهار.

وفي الشامل في باب موضع اليمين: بأنها التي لا تخاطب الرجال ولا تحضر المواسم والأعراس.

فروع:

لو اختلف في التخدر ففي فتاوي القاضي [الحسين][٤] أن عليها إقامة البينة على ذلك، وأنها تمهل حتى تقيم البينة[٥].

في الحاوي[٦]: أنه ينظر إن كانت من قوم الأغلب من رحال نسائهم التخدر فالقول قولها مع يمينها، وإن كان قومها الأغلب على نسائها الخروج والقول قول الخصم مع يمينه.

قال القاضي[٧]: ولو كانت المرأة برزة [ثم لا عرفت العذر فيما ذا حكمه حكمها حكم الفاسق يندب فلا يكتفي][٨] أن يمضي عليه سنة في قول أو ستة أشهر في قول وكذا أفهم قول المصنف المخدرة لا تحضر مجلس القاضي إلى آخره أمرين **أحدهما** أن [غير][٩] المخدرة تحضر وعليه ينطبق قول القاضي أبي الطيب وصاحب الكافي: أن حكمها حكم الرجل في جميع ما ذكرناه.

---

(١) الحاوي ١٦/ ٣٠٣.

(٢) الحاوي ١٦/ ٣٠٣.

(٣) التهذيب للبغوي ٨/ ٢٢٨.

(٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) مغني المحتاج ٦/ ٣٢٥.

(٦) الحاوي ١٦/ ٣٠٣.

(٧) مغني المحتاج ٦/ ٣٢٥.

(٨)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٩)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

وفي الرافعي[1]: أن الاستعداء لو كان على امرأة خارجة عن البلد هل يحضرها وهي عورة، وهل يشترط أن يكون الطريق آمنا ومعها نسوة ثقات؟ وهل على القاضي أن يبعث إليها محرما لتحضر معه؟

قال أبو العباس الروياني[2]: في كل ذلك وجهان الأصح أنه يبعث إليها محرما أو نسوة ثقات كما في الحج.

[و][3] الثاني أن المريض لا يحضر مجلس الحكم بل القاضي يحضر إليه لأجل التحليف كالمخدرة وبه صرح الإمام الرافعي[4] تبعا للبغوي[5].

ويظهر أن يكون هذا في المريض والمخدرة إذا لم يكن للمدعي بينة، أما لو كان له بينة فيظهر سماع الدعوى عليهما والشهادة والحكم؛ لأن المرض والتخدر كالغيبة في سماع الفرع، [وكذا][6] في الحكم عليهما وبهما صرح في التهذيب [7] والكافي أول الباب في المريض وإن كان القاضي الحسين قد قال: إنه يستخلف من يحضر وتسمع الدعوى والبينة، ولعل هذا فيما إذا لم يكن معروف النسب ونحوه.

قال: (**السابع: للقاضي أن يتصرف في مال حاضر ليتيم خارج عن محل ولايته إذا أشرف على الهلاك كما يتصرف في مال كل غائب، ولكن هل له نصب قيم للتصرف؟ فيه تردد للقاضي فيه، ولم يثبت جوابا، فإنه نصب على اليتيم [و][8] في المال، [فإذا][9] كان اليتيم في**

---

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٦.

(٢) بحر المذهب ١٢/ ١٠٤، والشرح الكبير ١٢/ ٥٣٦.

(٣)سقط من (ب).

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٨.

(٥) التهذيب للبغوي ٨/ ٢٢٨.

(٦) في (أ): وذكرنا. والمثبت من (ب).

(٧) التهذيب ٨/ ٢٤٢.

(٨)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٩) في (ب):فإذا .

ولاية وماله في ولاية أخرى، وربما أدى إلى أن ينصب كل واحد / من القاضيين قيما، ولعل الأولى أن يلاحظ مكان اليتيم لا مكان المال)[1]. ٢٥٠/ب

المنقول في النهاية [2] عن القاضي التردد فيما إذا أراد [أن ينصب][3] قيم في المال وأنه قال[4]: لست أبت جوابا فيها فإنا لو جوزنا نصب قيم في هذا المال لصار اليتيم موليا عليه، وليس ذلك اليتيم في مكان ولاية هذا القاضي، وكيف يدرجه في ولاية نفسه ويجوز أن يقال يملك هذا ، كما إنه يملك التصرف في مال الغيب المطلقين نظرا لهم واستصلاحا لأموالهم، وإن كانوا خارجين عن محل ولايته ، قال الإمام[5]: والوجه عندنا أن يقال النوع [الذي يملكه القاضي من التصرف في مال الغيب يجب أن][6][7] يملكه في مال اليتيم، وتردد القاضي في النصب فيما زاد على ذلك من الاستصلاح وتزكية المال.

وهذا ما أورده في الكتاب لكن قوله في الكتاب: (**ولعل الأولى أن يلاحظ مكان اليتيم**)[8] يوهم أن هذا من فقه الغزالي ، وأن خلاف القاضي يجري في نصب قاضي بلد اليتيم قيما على ذلك المال ويقويه قوله من قبل ربما أدى إلى أن ينصب كل واحد من القاضيين قيما، والقاضي في فتاويه[9] صرح بأن الاعتبار في للتصرف المنصرف لقاضي بلد اليتيم وهو ما يفهمه كلام الإمام لا غير وإنما التردد في جواز النصب لقاضي بلد المال.

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٣٣.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٨.

(٣) في (ب): ونصب.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٨.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٨.

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧)في (أ) زيادة: الذي.

(٨) الوسيط ٧/ ٣٣٣ .

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٩.

وقد حكى في الوجيز[1] التردد وجهين واتبعه فيه الإمام الرافعي[2] [واستدل][3] للمنع بما أشار إليه المصنف: وهو **(أن ينصب القيم)** مرتبط بالمال والمالك جميعا فلو جاز النصب لحصول المال جاز لقاضي بلد اليتيم النصب بحضور المالك وحينئذ يتمانع تصرفها.

قال: **(وأما إذا [زوج][4] امرأة خارجة عن محل ولايته [من غائب خارج عن محل ولايته][5] برضاها فهذا ينبغي أن لا يصح، ولا يكفي حضور الزوج؛ إذ لا تعلق للولاية به بخلاف المال، وليس ذلك كما لو حكم في محل ولايته على غائب خارج عن محل ولايته؛ إذ المدعي حاضر والولاية متعلقة به)**[6].

كلام المصنف مشعر بأن ما ذكره من منع التزويج من فقهه خصوصاً ، ولم يتعرض له في البسيط، و[لا][7] الإمام، وبمنع التزويج أجاب القاضي في الفتاوي، وعليه جرى الإمام الرافعي[8]، وأوضح ما أشار إليه المصنف من التعليل بأن الولاية على المرأة لا تتعلق بذلك الخاطب؛ يعني فلم يكن حضوره مؤثرا في جواز الحكم بخلاف المدعي؛ لأن الحكم يتعلق به يعني فإن كان حضوره سببا في نفوذه على الغائب.

قلت: وهذا الفرق يقتضي أنه لو [زوج][9] امرأة في محل ولايته من غائب في محل الولاية صح.

---

(١) الوجيز ٢/ ٢٤٥.

(٢) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٩.

(٣) في (ا): والمستدل. والمثبت من (ب).

(٤) في (أ): ازورج. والمثبت من (ب).

(٥) سقط من النسختين. والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٣٣

(٦) الوسيط ٧/ ٣٣٣.

(٧)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨) الشرح الكبير ١٥/ ٥٣٩.

(٩) في (أ): تزوج. والمثبت من (ب).

وقد صرح القاضي في الفتاوى به موجها ذلك بأن حكم الحاكم في ولايته نافذ على من يقطار الأرض وأبدا / يظهر من [كلامهم][1] أن المراد بالتعلق المذكور: أن جعل القاضي ٢٥١/أ وليا على المرأة إنما هو لحقها؛ [لا][2] لحق الزوج وكذلك الحكم [على][3] جانٍ نظراً لحق الحاضر لا لحق للمحكوم عليه، وإذا كان كذلك وكلام الماوردي الذي سلف عند الكلام في تنصيص ولاية القاضي وتولية قاض للعرب وقاض للعجم، ينازع في جعل المحكوم له الولاية، فكيف يمكن أن يجعل متعلقا بها، وهو يقتضي أنه لو كان في شق البلد وخصمه في ولاية أخرى وكل من بشق في ولاية قاض وادعى الطالب على خصمه عند قاضي شقه بحضرة الخصم في السوق الذي لا ولاية للمدعي عنده فيه أن يسمع للدعوى عليه بالإشارة، خصوصا إذا كان مجهول النسب ويطالبه بالجواب ولا يكاد يسمح بذلك، ولتعرف أن محل ذلك إذا لم يكن للمرأة ولي، نعم إلا الحاكم أما إذا كان [وليها][4] عليها أو عاضلا، فمحل البحث فيه كتاب النكاح والله أعلم بالصواب .

قال: **(الباب الرابع: في القسمة)**[5]

هذا رابع أبواب كتاب [أدب][6] القضاء ومناسبة عده منه تقدمت أول الكتاب .

والقسمة بكسر القاف الاسم من قولك قسم يقسمه قسما بالفتح، وقاسمته تقاسما وأقسمتها وتقاسموا [7].

---

(١) في (أ): كلامه. والمثبت من (ب).

(٢) في (أ): لأن. والمثبت من (ب).

(٣) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) سقط من (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٦) في (أ): أداب. والمثبت من (ب).

(٧) انظر: لسان العرب ١٢/ ٤٧٨، والقاموس المحيط ص١١٤٩، وتاج العروس ٣٣/ ٢٦٥ (قسم).

والأصل في جوازها قيل الإجماع [1] المحكي في الشامل وغيره من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ [2].

ومن السنة : قسمة الغنائم وقوله: ((الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت [الحدود][3] وصرفت الطرق فلا شفعة))[4]، ومن جهة المعنى أن بالشركاء حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال ويتخلص من قيود المشاركة واختلاف الأيدي.

قال: (**وفيه ثلاثة فصول: الفصل الأول: في القاسم وأجرته، ولا ينبغي أن يخلي الحاكم النواحي عن القسام لمسيس الحاجة إليه**)[5].

الكلام فيما حكيناه في الفصل يتعلق بأمور:

الأول: في قوله: (لا ينبغي أن يخلي النواحي عن القسام) وأن مقصوده به الحث على نصب القاسم في النواحي، وهو عند التحقيق غير دال عليه ، فإن لفظة (ينبغي) إما أن يكون عبر بها عن الوجوب أو الاستحباب، وإما كان تقدير كلامه: لا يجب أو لا يستحب أن يخلي النواحي عن القسام ، ولا يلزم من عدم وجوب الإخلاء أو استحبابه وجوب النصب أو استحبابه، نعم العبارة [ملخصة][6] لمقصود (ينبغي أن لا يخلي النواحي عن القسام) وذلك يحصل بنصب من يقسم في كل ناحية.

---

(١) بحر المذهب ١٢/ ٣٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٨.

(٣)في (أ): المخدرة. والمثبت من (ب)،

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه (٢٢١٣)، ومسلم في كتاب المساقاة، باب الشفعة (١٦٠٨).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٦) في (ب): محصلة.

والمراد بالناحية: الموضع الذي لا يجوز أن يخلي عن نصب حاكم فيه، وقد سلف في أخر الباب قبله، وعلته الانتفاء في الكتاب يرشد إلى أن ذلك على وجه الوجوب، وأقوى منها في الولاية عليه قوله في البسيط والنهاية[1]: أن الإمام رحمه الله / [كما][2] لا يخلى نواحي ٢٥١/ب
الإسلام عن حكام فكذلك لا يخليها عن قسام؛ لميسيس الحاجة إليهم في الأملاك المشتركة.

وأصرح من ذلك قول صاحب التهذيب[3] والكافي : أن على الإمام أن ينصب في كل بلد من القسام من يحصل [بهم][4] الكفاية وهو ما حكاه مجلي رحمه الله عن الأصحاب.

وفيما وقفت عليه من تعليق القاضي [أبي][5] الطيب أنه يستحب للحاكم أن يتخذ قاسما.

الثاني: في جعله نصب القاسم [إلى الحاكم كما جعله القاضي أبو الطيب][6] فإنه في النهاية[7] موكول إلى الإمام، وكذا حكاه مجلي عن الأصحاب، فلعله عبر بالحاكم عن الإمام [أو هم عبروا عن الحاكم بالإمام][8] كما هو شأنهم في مواضع ستعرفها.

ويؤيد ذلك أن منصب القاسم عند المعظم منصب الحاكم [وللحاكم][9] الاستخلاف فيما لا يمكنه أن يتولاه بنفسه عند المعظم كما مر، لكن القاضي الحسين صرح بخلافه فإنه قال: الإمام الأعظم لا يخلي نواحي الإسلام عن حكام وكذا لا يخليها عن قسام.

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٩.

(٢) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) التهذيب ٨/ ٢٠٧.

(٤) في (أ): بهما. والمثبت من (ب).

(٥) في (أ): أبو. والمثبت من (ب).

(٦)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٢.

(٨)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٩)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

الثالث: الضمير في قوله: (لمسيس الحاجة إليه) يعود إلى القاسم، وقد يستعمل هذا اللفظ في حق الواحد والجميع فينصب من في كل بلد ما تدعو حاجة [أهله][1] إليه.

قال: **(وليكن لهم أي للقسام رزق من بيت المال)**[2].

يعني من سهم المصالح، فإن ذلك منها وقد كان يعطى رزقه من بيت المال، وعبارته في البسيط: ثم قدر عليهم أرزاق من بيت المال كما قدر على الحكام إن كان في بيت المال سعة، وعبارته في الخلاصة[3]: حسن أن يكون أجره من بيت المال وهي مؤدية بأن ذلك على وجه الاستحباب.

وقال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ [4] للإمام أن يستأجر القاسم بأجرة مقدرة أو يجعل له رزقا راتبا لأنه بمنزلة الحاكم.

وفصل الماوردي[5] فقال: إن كثرت القسمة والطلب فرض أرزاقهم مشاهرة

وإن قلت: أعطوا أجرة كل قسمة .

وعن أبي إسحاق وجه[6]: أنه لا يرزق القاسم من بيت المال؛ لأنه لا يحتاج إلى تفريغ النفس والعمل بخلاف القاضي والمشهور الأول.

قال: **(وكذا القاضي)**[7] على أرازق الخلفاء فإنه لا خلاف في جوازه من بيت المال[8].

---

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٣) الخلاصة ص٦٨٥.

(٤) الشامل ص٢٦٦.

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٤٦.

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٤٣، وروضة الطالبين ١١/ ٢٠٢.

(٧) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٨) الحاوي ١٦/ ٢٩٢، وروضة الطالبين ١١/ ١٣٧.

وفي المزكي وجه عن ابن القاص[(١)]: أنه لا يرزق من بيت المال، وطرده في [الترجمان][(٢)] وتقدم مثله في المسمع والمصنف في [إطلاق][(٣)] القول بجواز إطلاق الرزق للقاضي من بيت المال موافق للقاضي الحسين فإنه قال: القاضي يرزق من بيت المال معسرا كان أو موسرا إذا لم يتبرع بالقضاء.

والإطلاق يقتضي أنه لا فرق في ذلك بين من تعين عليه بلا خلاف لكن الأولى للمستغني تركه.

وحكى ابن أبي الدم عن الشيخ أبي محمد أن أخذه مكروه ، ومحل الجواز إذا لم يجد متطوعا بالقضاء، فإن وجد وهو صالح فلا يجوز أن يعطي من بيت المال، صرح به الماوردي[(٤)]/ والعمراني[(٥)]. ٢٥٢/أ

وأشار إليه البندنيجي وابن الصباغ[(٦)] حيث قالا: ولا يولي من يطلب على القضاء رزقا، فإن لم يجد كان له أن يولي من يعطيه رزقا على نظره، وأما من تعين عليه فإن كان محتاجا جاز أيضا؛ لأنه لا يلزمه تضيع نفسه وعيا له لمراعاة حق غيره، والحاجة تتحقق بأن لا يكون له مال [ولا كسب][(٧)] أو له كسب لكن يتعطل عنه بسبب القضاء، ويعطى له في هذه الحالة ما يحتاج إليه لنفسه والخادمة وعياله من غير إسراف؛ أن أصحابنا العراقيين هنا أجازوه[(٨)]، وأصحابنا [الخرسانيين][(٩)] منعوه.

---

(١) روضة الطالبين ١١/ ١٣٨.

(٢) في (أ): الدعاوى. والمثبت من (ب).

(٣)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) الحاوي ١٦/ ٢٩٣.

(٥) البيان ١٣/ ١٤-١٥.

(٦) الشامل ص٢٧٣.

(٧) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٨) الحاوي ١٦/ ٢٩٣.

(٩) في (ب): الخراسانين.

والمشهور نسبة الجواز لصاحب التقريب فقط [جوازا][1]؛ قياسا على جواز أخذ قيمة الطعام في المخمصة.

ثم حيث يجوز جعل الرزق له فهو جعالة ولا يجوز استئجاره عليه .

وعن فتاوي القاضي[2] إلحاق ذلك بالأذان حتى يجوز الإجارة على القضاء على رأي؛ لأن كل واحد منهما يعود نفعه على عامة المسلمين ، وهذا قد أشار إليه البندنيجي بقوله: ومن أصحابنا من بينها فقال: يجوز أخذ الأجرة على القضاء، ولو رزق الإمام القاضي من مال نفسه أو رزقه أهل ولايته أو واحد منهم فهل يجوز تقدم الكلام فيه.

فرع: لا يستحق القاضي الرزق المجعول له الأمن حين وصوله لعمله ونظره فيه وتصد للنظر، وإن لم ينظر فيه ولو لم يتصد للنظر فلا رزق له، قاله الماوردي[3] قبل الكلام في العزل.

قال: **(أما الشاهد فلا يعطى كيلا يتهم مع أن الشهود لا ينحصرون)**[4].

ما ذكره من التعليل أولا هو الذي ذكره في البسيط أيضاً ، وهو المذكور في الإبانة فأردفه بأن أداءها فرض عليه وكثير ما يسأل عن التهمة التي تلحق الشاهد في أخذ الرزق من بيت المال، ويجاب بما لا طائل تحته [والأقرب][5] في توجيه كلام المصنف أن يقال: [أراد][6] بالعلة الأولى منع حصول الرزق لمن تحمل الشهادة على أدائها، وهذا فرق بها الفوراني أن أداءها فرض عليه، وبالبينة منع حصول الرزق على التحمل؛ لأنهم إذا لم ينحصروا فجعل

---

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) روضة الطالبين ١١/ ١٣٧، خبايا الزوايا ١/ ٣٠٧.

(٣) الحاوي ١٦/ ٣٣٢.

(٤) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٥) في (أ): ولا فرق. والمثبت من ب).

(٦) في (أ): أردنا. والمثبت من (ب).

الرزق لبعض دون بعض، والمجعول له لا يتم به المقصود ترجيح من غير مرجح، ويمكن أن يجعل الأولى علة المنع في الحالين وهي في الحالة الأولى ظاهرة.

وأما في الحالة [الثانية][1] فلأن المقصود بالتحمل الإعداء عند الطلب، وإذا علم من أقوامهم أنهم لا يرضون بذلك إلا بجعل[2] مع أن ما يشهدون به لا شيء يدل على صدقه يطرق إليهم احتمال إرتشاء شيئا حصل فسد لأجل ذلك الباب، وبما ذكرناه ظهر الفرق بينه وبين الحاكم والقاسم، لأن ما يصدر منهما في الغالب سببه ظاهر، و[إما][3] أن تعدم التهمة أو تقل.

وقد حكى الإمام الرافعي في كتاب الشهادات عن أبي حامد وابن الصباغ وآخرين[4]: أخذه من أخذه / للتحمل، وإذا منع من المتحمل فالمؤدي لقوة التهمة في حقه بالمنع أولى، ٢٥٢/ب وحكى وجه آخر[5]: أنه يجوز ولا يلزم من جوازه للتحمل جوازه للمؤدي لما ذكرناه من الفرق.

وقد فصل أبو الطيب في كتاب الأقضية أن الجعل على الشهادة مبني على الحكم ، فإن كان لم يتعين عليه نظر فإن كان فقيرا جاز له الأخذ، وإن كان مكفيا فالمستحب له أن لا يأخذ عليه جعلا، وإن أخذه جاز، وإن كان قد تعين عليه فإن كان فقيرا جاز له الأخذ، وإن كان مكفيا لم يجز له الأخذ للتحمل والأداء.

---

(١) في (ب): الثالثة والمثبت من (ب)..

(٢) الجعل في اللغة: بالضم الأجر، يقال: جعلت له جعلا، والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي التثليث اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء.

وفي الاصطلاح: التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم، أو مجهول يعسر ضبطه. انظر: الصحاح ٤/ ١٦٥٦، والمصباح المنير ١/ ١٠٢، والمجموع ١٥/ ١١٥، وأسنى المطالب ٢/ ٤٣٩.

(٣) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) الشامل ص ٢٧٤، والشرح الكبير ١٣/ ٨٠.

(٥) الشرح الكبير ١٣/ ٨٠.

وهذا ما حكاه البندنيجي وابن الصباغ [1] أيضا والإمام الرافعي رحمه الله قال[2]: إذا قلنا بمنع الرزق من بيت المال فإذا رزقه الإمام من ماله أو واحد من الناس ليكون الحكم كما ذكرنا في القاضي، وأخذ الأجرة من المشهود له يأتي في كتاب الشهادات.

قال: **(وإن لم يكن له رزق)**[3] يعني القاسم **(فلا ينبغي أن يعين الحاكم واحدا فينحسم على الناس استئجار غيره)**[4] يعني بما يختارونه من الأجرة .

والفوراني أطلق القول بأن القاضي لا يكون له قاسم ولا كاتب راتب، لكنه علله بأن ذلك يؤدي إلى التحامل على الناس، وهو مشعر بما إذا لم يكن لهما رزق من بيت المال.

وفي البسيط [ما][5] توهم خلافا فيه؛ لأنه قال: وقيل: ينبغي أن لا يكون للحاكم قاسم راتب معين، وذلك إذا كانوا يستأجرون، وهذا لا ينبغي على وجه الوجوب كما صرح به القاضي الحسين، وفهمته من لفظ التهذيب[6] والكافي، وفي الإبانة التصريح بأنه مستحب، فجعل وجهان ، ولعل قوله في البسيط: وقيل ينبغي إشارة إلى ذلك، وقد دل كلام المصنف على جواز استئجار القاسم كما هو مصرح به من بعد.

قال الماوردي[7]: ولا يمنع نيابة القسام عن القضاة من الاعتياض عنه بخلاف القضاة الممنوعين من الاحتياط عن الأحكام من الخصوم؛ لوقوع الفرق من وجهين: أحدهما: أن في القضاء حق لله تعالى والقيمة من حقوق الآدميين المحضة، فجاز للقاسم الاعتياض عنها.

---

(١) الشامل ص٢٧٣.

(٢) الشرح الكبير ١٣/ ٨٠-٨١.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٤) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٥) في (أ): و. والمثبت من (ب).

(٦) التهذيب ٨/ ٢٠٧.

(٧) الحاوي ١٦/ ٢٤٦.

والثاني: أن للقسام عملا يباشره بنفسه فصار كصانع الأعمال في جواز الاعتياض عنها [والقضاء مقصود على الأوامر والنواهي التي لا يصح الاعتياض عنها][1]

وأوضح في البحر الفرق الأول فقال[2]: القضاة يعملون للشرع وينوبون عن كافة المسلمين، فإن الحكم من فرائض الكفايات، والقسمة لا تفرض على الاعتياض ولا على الكفاية.

قلت: وفي القول بأنها ليست فرض كفاية نظر.

قال: **(وفي اشتراط العدد في القسام قولان؛ مأخذهما أن منصبه منصب الحاكم أو الشاهد)**[3]

وجه من قال أن منصبه منصب الحاكم: أن قسمته تلزم بنفس قوله بحكم الحاكم [في الأحكام][4] / [أو لأنه قد توقع القسمة شرطا يخبر الحاكم في الأحكام][5] أو لأنه يستوفي ٢٥٣/أ الحقوق لأهلها كاستيفاء الحاكم؛ ووجه مقابله: أن القاسم يخبر القاضي والقاضي هو الذي يرتب مقصود القسمة[6].

ثم اعلم أن كلام المصنف يقتضي أمرين: أحدهما إجراء القولين في القسام سواء كان القسمة تقويم أو لا وكذا هو ظاهر كلام الفوراني.

والمنقول في أكثر الكتب أن القسمة إن كان فيها تقويم فلا بد من قاسمين؛ وإن لم يكن فيها تقويم كما إذا كانت الأجزاء متعادلة فثلاثة طرق:

---

(١)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) بحر المذهب١٢/ ٣٤.

(٣) الوسيط ٧\٣٣٤.

(٤) سقط من (ب).

(٥) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٦) الشرح الكبير ١٢/ ٥٣٩، وروضة الطالبين ١١/ ١٩٨.

إحداها: أن في المسألة قولين وهي التي أوردها الأكثر كما قال الماوردي[1]: إن الإمام الشافعي قال في المختصر [2]: وينبغي أن يعطى القسام أجرته من بيت المال لأنهم حكام.

وقال في موضع آخر[3]: إذا لم يكن في القسمة تعديل ولا تقويم أمر الحاكم الشركاء إن يجتمعوا على قاسمين، وظاهر هذا أنه لا يجزئ قاسم واحد فجعل قولان، واختلف في توجيههما، فمنهم من قال ما سلف، ومنهم من قال: وجه الاكتفاء بالواحد على الكيال والوزان من جهة أنه يستند إلى محسوس ومقابلة على المقومين والمجتهدين في [إجزاء الصيد][4] وقالوا: لا يمتنع و[إن][5] كان القاسم كالحاكم أن يجمع فيه بين اثنين كما قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [6].

والذي أورده القاضي الحسين والقاضي أبو الطيب والبندنيجي والبغوي [7] والخوارزمي[8] وابن الصباغ والمعظم كما قال الإمام الرافعي[9]: وبه قطع قاطعون الأول، وقال الإمام[10] رحمه الله: إن القياس الثاني.

---

(١) الحاوي ١٦/ ٢٤٥.

(٢) مختصر المزني ص٤٠٩.

(٣) الحاوي ١٦/ ٢٤٧.

(٤) في (ب): جزاء الصيود.

(٥) في (ب): إذا.

(٦) سورة النساء، الآية: ٣٥.

(٧) التهذيب ٨/ ١٩٧.

(٨) أحمد بن محمد بن علي بن نمير، الشيخ الجليل أبو سعيد الخوارزمي الضرير، تفقه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، قال الخطيب وكان حافظا متقنا للفقه، وحدث عن أبي القاسم الصيدلاني، كتبت عنه وكان صدوقا، مات يوم الاثنين العاشر من صفر سنة ثمان وأربعين وأربعمائة.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٨٣، وطبقات الشافعيين ص٤٠٦.

(٩) الشرح الكبير ١٢/ ٥٤٢.

(١٠) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

الثانية: حكاها الإمام الماوردي[1]: وإن كان في الشركاء كطفل أو غائب لا يزيل [عن][2] نفسه لم يجز أقل من قاسمين وإن كانوا حضورا يخشون على أنفسهم أجزأ قاسم واحد. وترك هؤلاء النصين على هذين الحالين وفيه بعد يظهر للمتأمل.

الثالثة: قالها صاحب التقريب[3]: إن كان في الشركاء طفل أو مجنون فلا بد من قاسمين وإلا فعلى قولين[4].

قال الإمام[5]: وليس هذا فقها متينا فإن ما يرعى في العدد [في الباب][6] لا يختلف بأمثال ما ذكره.

لكن المصنف في البسيط حيث قال بعد حكاية الخلاف المطلق في القسام: وقد ذكرنا عند تفصيل القول في عدد المترجم قطع القول بأن كل قسمة افتقرت إلى تقويم، فلا بد فيها من العدد، وهي عبارة الإمام[7] ثم فليحمل كلامه عليه هنا أيضا، أو يحمل على ما إذا لم يكن القاسم يحسن التقويم، وقام بالقسمة شاهدان أما عنده إذا كان قد فوض [ذلك إليه][8] أو عند القاضي إن لم يفوض إليه وهو الأقرب لكلامه في البسيط، [ثم][9] فإنه حكى الجزم بأن التقويم لا بد فيه من اثنين وحكى في القسم الخلاف، ولا يعكر على هذا إطلاق الأصحاب القول بأن القسمة إذا كان فيها تقويم لم يجز إلا قاسمان، لا بالحمل ذلك [على ما إذا كان

---

(١) الحاوي ١٦/ ٢٤٧.

(٢)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٤) في (ب): قولين.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٦) في (ب): من السلف.

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٨) في (ب): إليه ذلك.

(٩)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

القاسم][1] / هو المقوم على أن فيه مباحث ذكرتها في الكفاية، وقد أغرب مجلي رحمه الله تعالى في اعتبار العدد في القسام أربع طرق: ٢٥٣/ ب

أحدها [2]: إن لم يكن فيها تقويم جاز قاسم واحد وإلا فلا بد من اثنين وهي طريقة العراقيين[3].

والثانية: إن كان فيها تقويم لم يجز إلا قاسمان وإلا فقولان.

والثالثة: أن المسألة على قولين من غير تفصيل أحدهما يكتفي بواحد والثاني لا بد من اثنين .

والرابعة عن صاحب التقريب[4]: أن تعلقت القسمة بصبي أو مجنون فلا بد من العدد وإلا فقولان.

وقد رأيت في تعليق القاضي الحسين في باب الفاقة ما يوافقه فإنه قال: [التقويم][5] لا بد فيه من اثنين لأن الله تعالى نص في جزاء الصيد على عدلين، ونص يعني الإمام الشافعي رحمه الله في القاسم على أنه لا يجوز لأنهما يشهدان على قيمة فيقسمان عليه.

وخرج أصحابنا قولا آخر: أنه يجوز واحد لأنه يعدل الإجزاء ويقسم فهو كالحاكم الثاني إجراء القولين في كل قسمة سواء أجبر القاضي عليها أو لا.

وكذا حكى عن الفوراني إطلاقهما لكنه في الوجيز [6] قيدهما في القسمة التي أمر بها القاضي جبراً وفي كلام غيره موافقته أيضا.

---

(١)تكرر في (أ).

(٢)في (ب): إحداها.

(٣) الحاوي ١٦/ ٢٤٧.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٥)في (ب): المتقوم.

(٦) الوجيز ٢/ ٢٤٥.

وقالوا: في القسمة الجارية بإذن الشركاء دون إذن الحاكم أنهم يحملون في العدد على ما اتفقوا عليه من واحد أو اثنين صرح به الماوردي[1] والروياني[2] [فإنه قال: و][3] يقبل الحاكم قول هذا القاسم؛ لأنه ليس بنائب عنه ولا يسمع شهادته لأنه شاهد على فعل نفسه.

فرع: هل يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة؟ قال في البحر[4]: لا، وقال بعض أصحابنا فيه وجهان [5] وليس بشيء.

فكأنه -والله أعلم- يشير إلى الفوراني فإنه حكى الوجهين، ثم الظاهر أنهما مفرعان على القول باشتراط العدد فيه، ووجه المنع: أن هذه ليست شهادة محققة إذ لو كانت كذلك لما قبلت لأنه عن فعله يخبر ولكن لا يبعد الاستظهار فيها بالعدد [6].

قال: (**وإن نصب حاكما للتقويم أو للتزكية أو للقسمة فثبت عندهم بشاهدين ثم القاضي يعول على قولهم في الانفراد**)[7] كما يعول على قول نائبه وحده في الأحكام، ومن المعلوم أن هذا مفروض؛ حيث يجوز له الاستخلاف، وكان الأحسن أن يعود الضمير [في][8] قوله فثبت عندهم بشاهدين إذا لم يأت أولا بما يقتضي جمعا.

---

(١) الحاوي ١٦/ ٢٤٧.

(٢) بحر المذهب ١٢/ ٣٥.

(٣)في (ب): قالا ولا.

(٤) بحر المذهب ١٢/ ٣٥.

(٥) الوجهان هما: الأول- أنه يحتاج للفظ الشهادة لأنه شاهد على فعل نفسه، والظاهر منهما: أنه لا يحتاج لها ؛ لأنها ليست شهادة محققة وإنما هي إخبار عن فعله.انظر: أسنى المطالب ٤/ ٣٣٠، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٩٥.

(٦) انظر: أسنى المطالب ٤/ ٣٣٠، وتحفة المحتاج ١٠/ ١٩٥.

(٧) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٨)في (ب): إلى.

قال: **(ولا يجوز أن ينصب حاكما ليحكم بالتقويم باجتهاده أو ليزكي بنظر نفسه وإن فرعنا على أن القاضي يقضي بعلمه)**[1]

قال في البسيط والنهاية[2]: لأنه لا معنى له إلا ترك العدة؛ يعني فهو شرط ثم قوله، وإن فرعنا على القاضي يقضي بعلمه يجوز أن يكون عائدا إلى الصورتين، / والأحسن عوده إلى ٢٥٤/أ
الأخيرة فقط؛ كما صرح به في البسيط إذا التقويم لا علم فيه حتى يحكم به القاضي وهو إنما يحكم على رأي عند عدم البينة بما علمه دون ما ظنه إلا في العدالة، ثم اعلم أن المصنف [جزم هنا][3] القول بما ذكره من الحكم في الصورتين، وفي البسيط جزم به في الأولى كما قال في الثانية [وكذا][4] ينبغي أن يقطع بأن المنصوب حاكما للتزكية لا يكتفي ببصيرة نفسه، وإن كنا نقول على المذهب الظاهر للقاضي أن يحكم بعلمه في العدالة والجرح، وهذا يدل على أن الحكم في الأولى منقول وعلى أنه لا نص في الثانية، والإمام[5] أبداه في المسألتين احتمالا لنفسه.

قال: **(نعم للقاضي أن يعتمد على ما يعرفه من عدالة الشاهد على رأي، وهل له أن يكتفي ببصيرة نفسه في التقويم؟ منهم من قطع بالمنع؛ لأنه تخمين، ومنهم من خرج على القولين)**[6]

كما سوى المصنف بين التزكية والتقويم في الفصل قبله إن أراد أن يبين أن حكم القاضي المفوض إليه ذلك وغيره منهما هل يستوي أم لا؟ فقال: للقاضي أن يعتمد على ما يعرفه من

---

(١) الوسيط ٧/ ٣٣٤.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٠.

(٣)في (ب): هنا جزم.

(٤)في (ب): وكذلك.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٠.

(٦) الوسيط ٧/ ٣٣٤-٣٣٥.

عدالة الشاهد على رأي، يعني وإن قلنا: لا يقضي بعلمه كما بينه من قبل، والإمام[1] هنا ادعى [عدم][2] الخلاف فيه، وأعاد المصنف المسألة هنا توطئة للتي بعدها، وهل له أن يكتفي ببصيرة نفسه في التقويم؟ منهم من قطع بالمنع؛ لأنه تخمين هذا منه إشارة إلى القاعدة السالفة ولأجلها لم يحك في الوجيز [3] [هذه الطريقة][4] والفرق عليها وبين التقويم والتعديل وإن استويا في عدم العلم ما قاله [الإمام [5]][6] وتبعه في البسيط أن العدالة خارجة عن الضبط؛ لاتساع النظر فيها، فقد يخفى على غيره، فلو لم يعمل به لوقف الأمر والتقويم أمر قريب من الضبط، والرجوع فيه إلى معرفة قيم الأمثال مع ترائي الصفات مفسر في الصورة، ومنهم من خرج على القولين يعني على القضاء بالعلم كما صرح به في البسيط والنهاية[7].

قال الإمام الرافعي[8]: وهذه الطريقة أشبه، وأنها اختيار الإمام فيما أظنه، وأن للقائل بها أن يقول: لا يبعد أن يقام ظنه مقام الشهادة المبنية على الظن كما أقيم علمه مقام الشهادة المثبتة على علم.

قلت: ويمكن الفرق بما يسنده الظن إذا اجتمع عليه ظنان كان أقوى في النفس من طرف واحد، ولا جرم لم يكتف الأصحاب بظن القاضي الذي لا يستند إلى بينة، وإن اكتفوا به في الشهادة ولا كذلك العلم، ولهذا منعوا القاضي أن يقضي بما عرفه بنفسه من الأسباب

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٠.

(٢) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٣) الوجيز ٢/ ٢٤٥.

(٤) في (أ): طريقة. والمثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٠.

(٦) في (أ): المصنف. والمثبت من (ب).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٠.

(٨) الشرح الكبير ١٢/ ٥٤٣.

المجوزة للشهادة بالاعتبار والملك المطلق ونحوهما، وإن جوزنا القضاء بالعلم وقد تلخص لك ما ذكرناه في المسألتين.

أما إن قلنا: القاضي يقضي بعلمه / قضى به في التزكية قولا واحدا، وفي التقويم طريقان: ٢٥٤/ب
إحداهما: لا، والثانية: نعم [١]. وإن قلنا: لا يقضي بعلمه لم يقض به في التقويم أيضا، وفي قضائه بالتعديل به خلاف[٢]، وفارق هذا المفوض إليه النظر في التعديل والتقويم فقط حيث لا يجوز لهما القضاء في ذلك ببصيرة النفس حيث كان أداء الشيء قد يغتفر تبعا ولا يغتفر مقصودا [٣]، فإن تصرف القاضي في ذلك تابع لتصرفه في غيره ولا كذلك.

ثم قال: (**أجرة القاسم عند تفاوت الحصص تقسم على عدد [الرؤوس][٤] أو على عدد الحصص فيه قولان كما في الشفعة**)[٥].

[قوله كما في الشفعة][٦] يحتمل أنه أراد به القياس عليهما، وحينئذ فالجامع أن أجرة القاسم غرامة سببها الملك المشترك، والشفعة حق سببه الملك المشترك، وقد جرى الخلاف فيه فليجر في نظيره من حيث المعنى، إذا الغرم في مقابلة الغنم [٧]، وسنذكر معنى آخر فيه وعلى هذا يكون الشفعة أصلا ومؤنة القسمة فرعا لها، ويحتمل أن يكون أراد به النظير فكل من المسألتين أصل في نفسه، ويحتاج كل قول إلى دليل، فوجه الأول وهو مذهب [أبي][٨]

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٠، وروضة الطالبين ١١/ ٢٠١، وأسنى المطالب ٤/ ٣٣٠.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٠، وروضة الطالبين ١١/ ٢٠١، وأسنى المطالب ٤/ ٣٣٠.

(٣) انظر: أسنى المطالب ١/ ١٨٦، وتحفة المحتاج ١/ ١١٠.

(٤) تكرر في (ب).

(٥) الوسيط ٧/ ٣٣٥.

(٦) تكرر في (أ).

(٧) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/ ٤١، والمنثور في القواعد ٢/ ١١٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٦.

(٨) في (أ): أبو. والمثبت من (ب).

حنيفة[١] ويحكي عن مالك[٢] أيضاً أن عمله في الحساب والمساحة يقع [لها][٣] جميعا، وقد يكون الحساب في الجزاء القليل أغمض، وأيضا فإن قلة النصب توجب العمل؛ لأن القسمة تقع بحسب أقل الأجزاء ، وإن لم نوجب على [من][٤] أقل نصيبه زيادة فلا أقل من التساوي.

ووجه الثاني وهو المنصوص في المختصر [٥]، والأصح عند من أثبت الخلاف، وبه قال أحمد[٦]: أنها مؤنة لزمت الملك المشترك فوجب أن يقسط على الأنصباء كنفقة العبد المشترك زالبهيمة.

قال الإمام الماوردي[٧]: ولأن سهم أحد الشريكين قد يقل قبل حتى يكون سهما من مائة، فلو التزم نصف الأجرة لجاز أن تستوعب قيمة ملكه فتؤدي [إلى][٨] إجازة ملكه بالقسمة إلى إزالة ملكه بها، وهذا مدفوع في المعقول.

والظاهر الاحتمال الأول، فإن كلامه في البسيط وكلام الإمام يشير إليه كما ستعرفه، وكلام القاضي الحسين والفوراني مصرح به حيث قالا هاهنا: القولان يبنيان على أن الشفعة تقسم على قدر الأنصباء أم على قدر الرؤوس، لكن القاضي قال في كتاب الشفعة: على عدد الرؤوس أو قدر الأنصباء يبنيان على القولين في أجرة القاسم وهذا تناقض بين.

قال: **(ومنهم من قطع بأنه على قدر الحصص لأن العمل بالمساحة أكثر لا محالة)**[٩]

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٧٣-٧٤، وتبيين الحقائق ٦/ ١٧٣، والبحر الرائق ٨/ ٤٥٠.

(٢) الذخيرة ٧/ ١٨٧-١٨٨، والشرح الصغير ٣/ ٦٦٦، وحاشية الدسوقي٢/ ٥٠٠.

(٣) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٤) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) مختصر المزني ص٤٠٩.

(٦) الكافي في فقه أحمد ٤/ ٢٤٦، والمغني ١٠/ ١١١.

(٧) الحاوي ١٦/ ٢٤٩.

(٨) سقط من (ب).

(٩) الوسيط ٧/ ٣٣٥.

هذا الكلام قد بسطه الإمام[١] وهو في البسيط وغيره، وقالوا: الفرق بين ما نحن فيه والشفعة ان أجرة [القاسم][٢] على مقابلة [عمله][٣] وتردده في حصة الكري وعمله إلى تحصيل [الأقوات][٤] أكثر من تردده وعمله / في حصة [الكري][٥] وعمله إلى تحصيل ٢٥٥/أ
الأقوات اكثر من تردده وعمله في الحصة][٦] القليلة، فإنه إذا فرغ من العمل والتمييز بعلم أن العمل الذي وقع في أكثرها أكثر، وأنه إذا ذرع ذراعا كان سدسه لصاحب السدس وخمسة أسداسه لصاحب الباقي، فوجب أن تختلف الأجرة بخلاف [الأنصباء][٧] و[إن][٨] كان العمل لا يتميز، ألا ترى أن الشريكين إذا استأجرا راعيا على مائة شاة فلأحدهما عشرها، فإن الأجرة تكون على الأنصباء، وإن كان حفظ العشر منها لا يحصل [إلا بحفظ][٩] الجميع ومراعاته، والشفعة لدفع الضرر، ولا يكاد يظهر تفاوت الضرر على حسب تفاوت الأملاك وهذا يوجب الفرق بين البابين.

وهذه الطريقة لم يورد العراقيون والماوردي[١٠] غيرها

قال الإمام[١١]: لكن [لمن][١] يطرد القولين هنا أن يقول ما اعتمده الأصحاب أن في الشفعة دفع مؤنة القسمة، وإذا كان تفاوت في أجرة القسام فقد تفاوت الضرر في أول

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٢) في (ب): القسام.

(٣) في (ب): علمه.

(٤) في (ب): الإقرار.

(٥) في (ب): الإقرار.

(٦) سقط من (ب).

(٧) في (ب): الأنصبة.

(٨) في (ب): إذا.

(٩) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(١٠) الحاوي ١٦/ ٢٤٨-٢٤٩.

(١١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١-٥٤٢.

مرتبة، وهذا يوجب تطبيق القولين على القولين، ووراء ما حكيناه وجه معزي عن ابن القطان وغيره أن الأجرة على الطالب للقسمة فقط كمذهب أبي حنيفة[٢].

قال: **(هذا إذا أطلق الشركاء العقد)**[٣]

يعني: بأن وكلوا في الاستئجار لهم شخصا أو أذنوا لواحد منهم في ذلك بقدر معلوم الجملة، أو بأجرة المثل ففعل ذلك أو قال القاسم لهم: أجرتكم نفسي لقسمة هذا بكذا ، فقال كل منهم: قبلنا، أما لو قالوا: استأجرناك بكذا ، فالحكم عند الأصحاب كذلك، وفيه شيء سنذكره، وألحق في البسيط والإمام [٤] وغيرهما بما قاله المصنف رحمه الله تعالى هنا بما إذا كانت القسمة جزئية، وكان نصب القاسم من جهة القاضي، وفي هذه الحالة لو تولى القسمة اثنان استحق كل منهما أجرة مثله وفي حالة صحة الاستئجار.

ولو كان المستأجر على القسمة اثنين استحقا المسمى لا غير ، وفي كيفية إقتسامها إياه وجهان في الحاوي[٥]: أحدهما- يقسم بنصفين اعتبارا بالعدد، وألحق بما ذكره المصنف أيضا ما إذا استأجر الشركاء قاسما استئجارا فاسدا، أو أذنوا للقاسم فيها على أن عليهم عشره أو أجرته أو سكتوا وكان يعمل بالأجرة على رأي أولا رأي .

قال: **(وأما [إذا انفرد كل واحد بذكر نصيبه أتبع ذلك ولكن ليس لواحد]**[٦] **أن ينفرد بالاستئجار دون إذن الشريك؛ لأن تردده في الملك المشترك ممنوع دون الإذن فيكون العمل ممنوعا والإجارة فاسدة، بل يعقدكل واحد بإذن الأخرين أو الوكيل بإذن جميعهم)**[٧]

---

(١) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٦، والبناية شرح الهداية ١١/ ٤٠٧، والبحر الرائق ٨/ ١٦٩.

(٣) الوسيط ٧/ ٣٣٥.

(٤) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٥) الحاوي ١٦/ ٢٤٨.

(٦) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٧) الوسيط ٧/ ٣٣٥.

هذا الفصل اشتمل على ما هو منقول وعلى فقه أخذه مما أبداه الإمام [1] تفقها في تقييد المنقول / والأول قوله: (وأما إذا انفرد كل واحد بذكر نصيبه) اتبع ذلك لأن الإمام ٢٥٥/ب الماوردي وابن الصباغ [2] والبندنيجي وغيرهم، ولفظ المختصر فيه [3]: فإن سموا على كل واحد منهم في نصيبه شيئا معلوما فجائز، ولم يفصل هؤلاء بين أن يقع عقودهم معا أو متعاقبة فيه بل اطلقوا والقاضي الحسين صرح بأنها صحيحة كلها وإن وقعت [تبعا][4] فيه.

وقال الإمام [5]: لا إشكال في صحتها إذا وقعت دفعة واحدة اما إذا استأجر واحد على تمييز نصيبه ثم الآخر كذلك [ثم الآخر][6] كذلك فقد ورد على القاضي إشكالا وقيل له[7]: أما العقد الأول والثاني فصحيحان، وأما الثالث فكيف يصح عقده، ومن ضرورة إفراز نصيب الأولين إفراز نصيبه، وحينئذ يكون إفراز نصيب الثالث مستحق على القاسم بعقد الأولين، فعقده إذا صادف عملا مستحقا على المستأجر فأشبه على الإجارة فلا يصح وأجاب عنه[8]: بأن إفراز النصيبين من غير عمل في نصيب الثالث بالمساحة والتخطي لأجله وإدخال اسمه في التساوق والقرعة مما لا يتأتي وهذه الأعمال غير مستحقة عليه بإجارة شريكه فيقع استئجار الثالث عليها.

قال الإمام[9]: وهذا لا يدرأ الإشكال وسبيل الجواب أن استئجار الأولين لا يتم الغرض منه ما لم يستأجر الثالث، فإن هذا مفروض في غير اختيار وكيف يتأتى التمييز إلا

---

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٢ .

(٢) الشامل ص٢٧٦.

(٣) مختصر المزني ص٤٠٩.

(٤) سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٣.

(٦) تكرر في (أ).

(٧) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٢-٥٤٣.

(٨) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٣.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٣.

بالتصرف في جهة الثالث ، ولا امتناع للتصرف في ملك الغير إلا برضاه، ولو فرضت الكلام في حالة الإجبار من جهة السلطان فهو ينزل المؤنة عليهم على اجتماع كما تقدم فليس مما نحن فيه

قلت: وفيما قاله الإمام نظر من وجهين:

أحدهما: في قوله: إن استئجار الأولين لا يتم الغرض منه في غير قسمية الإختبار ما لم يستأجر الثالث؛ لامتناع التصرف في ملك الغير بدون [رضاه][(١)] من جهة أن هذا إنما يتم إن لو كان الرضى لا يوجد بدون الاستئجار ، أما إذا كان يوجد به مرة وبدونه أخرى فلا يعتبر في صحة استئجار الأولين إلا وجود أحدهما، ولهذا قال في البحر[(٢)]: لو قال أجرت نفسي منك لأفرز نصيبك، وهو النصف من هذا الدار على كذا، صح إن رضي الباقون بالقسمة أو كانت بحيث لا يحتاج إلى رضاهم ، فأما حيث يحتاج إلى الرضا ولم يرضوا يعد العقد فاسد في نصيب هذا.

والوجه الثاني في قوله[(٣)]: إن القسمة إذا كانت جبرية يتعين فيها ما سلف فإنه لا يجوز لمن طلبها من الشركاء الاستئجار على نصيبه كما أشار إليه في البحر.

والثاني مما اشتمل عليه الفصل [و][(٤)] قوله: (ولكن ليس لواحد أن ينفرد بالاستئجار / إلى آخر الفصل) لأن الإمام عقب ما حرره من جواب السؤال المورد على القاضي بقوله[(٥)]: نعم المشكل في غير صورة [(٦)] الأختيار أن كل واحد من استئجار الأول والثاني بعيد عن التصرف، فإن القسمة من ضرورتها العمل على الحصص، فكما أن الملك قبل القسمة غير مميز فعمل القاسم في غير متميز، وحينئذ فانفراد بعض الشركاء بالاستئجار على غير حصته باطل، فلو أراد أن يستأجر ليغرم تمام الأجرة عن الكل وإن لم يرضوا فكذلك كما ذكرناه، ٢٥٦/أ

(١) في (أ): أخباره. والمثبت من (ب).

(٢) بحر المذهب ١٢/ ٣٦.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٨.

(٤)سقط من (أ). ومثبت من (ب).

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٣.

(٦) إلى هنا انتهت نسخة (ب).

وإن رضوا فهو متبرع عليهم موكل عنهم في الاستئجار، فيصح كما وكل الجميع وكيلا في الاستئجار عنهم يتفاوت في الأجرة ففعل ذلك في عقد واحد فإنه يصح؛ لأنه عمله استحق دفعه واحدة لهم، وإذا عرفت ذلك عرفت أن المصنف رحمه الله يأخذ من كلام الإمام[1] عدم صحة عقد أحد الشركاء بدون إذن الباقيين لا يستلزم إقامة التصرف في ملكهم بغير إذنهم، وهو غير جائز ، ولم يقتصر صحة ذلك من بعضهم على حالة استئجاره لنفسه وشركائه كما عقده الإمام عليه، بل أناطه بحالة الإذن أيضا نظراً لما ذكرناه في كلام الإمام[2] من قبل ولا جرم قال: بل بعقد واحد بإذن الآخرين أو الوكيل بإذن جميعهم ، يعني مع التفاوت، فإن ردت حمل كلامه هنا على ما قاله الإمام [3] وصرح هو به في البسيط، فاحمل الإذن في كلامه على الإذن في الاستئجار لهم، وأيده بقوله أو الوكيل بإذن جميعهم، وحينئذ إن وقع العقد على التفاوت حمل عليه ، فإن أطلق جرى الخلاف السابق، وعلى هذا فقد يقال: لعل صاحب البحر تمسك فيما ذكره بإطلاقه في الوسيط، وما أورده على الإمام مندفع من جهة أن وضع الإجارة اللزوم، وإن كانت صحتها من أحد الشركاء متوقفة على إذن بعضهم فجواز رجوعهم في الإذن متوقع، وذلك يخرم اللزوم وخالف ما إذا كان إذنهم في الاستئجار لهم فإنها لازمة في حق الجميع، لكن قد يقال في جواب هذا: إما ينزل رجوعهم عن الإذن منزلة سكون الألم في فهرس استؤجر على قلعة، أو يقال: الإذن إذا اتصل به تعلق به حق المستأجر فلا يجوز إبطاله؛ كما إذا أذن مالك لغيره في رهنها وإقتراضها على دين لغيره، وفعل ذلك لأجل تعلق حق بالمرتهن به وفاته ما يقال على هذا أنه يلزم من الإذن في ذلك أن تصير القسمة جبرية، وهو لازم فيما استؤجر الجميع بإذنهم والله أعلم.

ثم الضمير في قول المصنف ؛ لأن تردده في الملك المتروك إلى آخره يعود إلى القاسم ومن ذلك / ، يؤخذ أن المسألة مصورة بقسمة التراضي كما قيدها في الوجيز[4] والنهاية [5] إذ ٢٥٦/ب

(١) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٢) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٣) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

(٤) الوجيز ٢/ ٢٤٣.

(٥) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤١.

قسمة الإختيار يملك القاسم التردد في الملك بدون إذن من المجيز، ثم كلامه في الوسيط يقيم منع استئجارهم دفعة واحدة بأنفسهم، وقد ذكرنا أنه غير جائز، وقد صوره الإمام الرافعي رحمه الله[1] بما إذا قالوا: استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان .

وكلام أبي الطيب يقتضي ذلك أيضا، بل ظاهر نصه في المختصر كما سلف يدل عليه على أن في صحة ذلك نظر من حيث إن كل واحد جمع في قوله بين ما يصح، وهو في حصته وما لا يصح وهو في حصة شركائه إن لم يكن تم منهم إذن في ذلك، فليخرج الصحة على تفريق الصفقة، وكذا إن كان ثم إذن؛ لأن إيجابهم على النحو المذكور في حالة واحدة كما هي الصورة يقتضي أن يكون قد صدر لكل منهم في حصته إيجابان: إيجاب منه، وإيجاب من وكيله، ولا يمكن انعقاده العقد بهما، ويرجح جانب الموكل؛ لأنه أصل فانعقد بإيجاب ولعله بإيجاب وكيله، وإذا لغى صار كما إذا صدر بغير إذن لكن للقول بالصحة التفات على ما إذا أوجب وليان النكاح لرجل على امرأة واحدة في وقت واحد، فإنه يصح على أحد الوجهين، نظر لتوافقهما على المقصود، بل هنا أولى لأن الإيجابين تم لشخص وهما لشخص واحد والله أعلم.

(١) الشرح الكبير ١٢/ ٥٤٤.

قال (**فرع إذا كان أحد الشريكين طفلا فلو طلب القيم القسمة حيث لا غبطة رد القاضي عليه وإن كان في غبطة[1] فعليه حصة من الأجرة**)[2]

الغبطة: أن يستأجر حصته بعد القسمة بأكثر مما قبلها كما قال الفوراني رحمه الله ونحو ذلك، وعلى الولي في هذه الحالة طلب القسمة ولو لم يطلب وطلبها الشريك وجبت في حصته اليتيم الأجرة أيضا، لا على وجه ابن القطان، والجزم برد القسم حيث ما للطفل ولا غبطته فيه نظر ؛ لأن صاحب البحر[3] وغيره حكوا فيما إذا تبع شخص ذلك طلب فيه شفعة ولا غبطة في الأجر ولا ضرر فيه، ولا في الترك في جواز الأخذ ثلاثة أوجه: أحدها- يجب ، والثاني: لا يجوز الأخذ ، والثالث: يتخير بين الأخذ وعدمه، وهو الوجه يأتي ثاني هاهنا خصوصا إذا كان الحال منسوبا مع غرامة بالحصة من أجرة التسليم، وقلنا : إن القسمة إفراز، أما إذا قلنا: بيع [4] فبيع عقار اليتيم لا يجوز إلا لغبطة أو ضرورة ، وقد أفهم كلام المصنف أنه لو كان في القسمة مصلحة ولم ينته إلى الغبطة أن ولي اليتيم لا يجاب إليهما، وذلك ظاهر فيما إذا قلنا إن القسمة / بيع كما قررناه، أما إذا قلنا: إنها إفراز والذي يظهر الجواز، ومع هذا فيكون مراد المصنف ذكر الحالة التي تردد فيها على كل واحد والله أعلم. ٢٥٧/أ

(١)الغبطة في اللغة: حسن الحال والمسرة، وقد تسمى الغبطة حسدا مجازا.

وفي الاصطلاح: أن يتمنى الرجل أن يكون له مثل ما لغيره من نعمة، من غير أن تزول عن الغير.

وتأتي بمعنى الأصلح والأنفع والأحظ، فيقولون مثلا: للولي أن يبيع عقار موليه إن كان له فيه غبطة: مصلحة ومنفعة وحظ للمولى عليه. انظر: الصحاح ٣/ ١١٤٦، وحاشية القليوبي على المحلي ٢/ ٢٨٧.

(٢) الوسيط ٧/ ٣٣٥.

(٣) بحر المذهب ١٢/ ٣٧.

(٤) انظر: هذه القاعدة في: الأشباه والنظائر للسبكي ٢/ ٣٠٥، والقواعد لابن رجب ص٤١٣، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ٢/ ١٠٣٦ .

قال: (**وإن طلب الشريك حيث لا غبطة يعني للطفل ففي لزوم أجرة في مال الطفل وجهان والظاهر أنه يجب إذا ألزمت الإجابة[كما في البالغ، والأجرة تتبع لزوم القسمة]**[1])[2]

وبه أجاب في العدة[3] وقال في البحر[4]: إنه اختيار أكثر أصحابنا بخراسان[5] لأن أخذ الأجرة من مال الطفل ولا غبطة له إجحاف به.

وعبارة القاضي الحسين في حكاية الوجه الثاني أنه لا يجاب الطالب في هذه الحالة إلا أن يقوم بالأجرة جميعها من ماله، وفي الحاوي حكاية وجه[6]: أنه لا يجاب إلى القسمة لكن في حالة كون على الطفل ضرر وهي أخص من الأولى إذ لا يلزم من عدم الغبطة وجود القصور والجنون كالطفل في ذلك.

والخلاف أخذ من قول الإمام الشافعي رحمه الله[7]: إذا كان شريك الطفل يتيماً أو مجنونا وعليه ضرر القسمة ففي نفسي من أن أحمل عليه شيئا وهو مما لا يرضي.

فقال بعضهم: أشار إلى أصل القسمة فخرجها على وجهين[8] فحصلت الأوجه، والإمام[9] صور المسألة بما إذا كانت حصة اليتيم تنقص بالقسمة وجزم القول بالاختيار على

---

(١) سقط من النسختين والمثبت من الوسيط ٧/ ٣٣٥

(٢) الوسيط ٧/ ٣٣٥.

(٣) الشرح الكبير ١٢/ ٥٤٥.

(٤) بحر المذهب ١٢/ ٣٧.

(٥) خراسان: الإقليم العظيم المعروف موطن الكثير، أو الأكثر من علماء المسلمين رضي الله تعالى عنهم، قال أبو الفتح الهمداني: ويقال له أيضًا خرسان بحذف الألف وإسكان الراء. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١٠٢.

(٦) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٩-٢٥٠.

(٧) الأم ٦/ ٢٣٠.

(٨) الحاوي ١٦/ ٢٤٩.

(٩) نهاية المطلب ١٨/ ٥٤٨.

القسمة وقال[1]: لم يختلف أئمتنا فيه ونسب الوجه بمنع الزام الصبي أجرة إلى رواية القاضي والصيدلاني ضعفه وإن لم يكن في القسمة ضرر على الطفل وهو على نهاية البعد.

قلت: إن أراد المخصص له بما إذا كان البالغ هو المبتدأ للطلب ولا ضرورة على الطفل في القسمة ولا غبطة له فيها فهو لا يرى الوجه الذي حكاه الغزالي تبعا للفوراني والقاضي الحسين قد يكون الوجه الذي قبله هو الذي حكاه الماوردي، وإن أراد المخصص بعدم الضرورة وجود الغبطة وهو الظاهر فإن لم يخصه بما إذا كان الشريك طفلا ومن في معناه وإلا فهو الوجه المحكي عن ابن القطان.

(١) الحاوي الكبير ١٦/ ٢٤٩-٢٥٠.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية .
- فهرس الأحاديث النبوية .
- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام.
- فهرس الأبيات الشعرية.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس المصطلحات العلمية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات .

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾	البقرة	٢٨٢	١٢٣
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ﴾	آل عمران	١٠٢	٢
﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾	آل عمران	١٠٦	٣٦٥
﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾	النساء	٨	٤٣٣
﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾	النساء	٣٥	٤٤١
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾	النساء	١٣٥	١٥٠
﴿عِجْلًا جَسَدًا لَّهُۥ خُوَارٌ﴾	الأعراف	١٤٨	١٨٧
﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾	التوبة	٦٠	١٨٦
﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ﴾	التوبة	١٢٢	٢
﴿فَمِنْهُمْ شَقِيٌّ وَسَعِيدٌ ﴿١٠٥﴾ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ شَقُواْ﴾	هود	١٠٥أ١٠٦	٣٦٥
﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾	الاسراء	٣٦	١٢٢
﴿عِجْلًا جَسَدًا لَّهُۥ خُوَارٌ﴾	طه	٨٨	١٨٧
﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾	النور	٤	١٠١
﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾	النور	٥١	٤١٣
﴿قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ﴾	النمل	٢٩	٣٠١
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا﴾	الأحزاب	٧٠	٢
﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ﴾	ص	٢٦	٩١
﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾	الزخرف	٨٦	١٢٢
﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾	الطلاق	٢	٢٣٢

فهرس الأحاديث والآثار

الأحاديث والآثار	الصفحة
((أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم))	١٢٤
((إذا تقاضا إليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر))	٢٦٣
((اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس))	٢٣٥،٢٣٨
((إلا ووصيته مكتوبة عنده))	٢٩٤
((الشفعة فيما لم يقسم...))	٤٣٣
((ألك بينة ؟)) قال: لا. قال: ((فيمينه))	١٧٢
((أما معاوية فصعلوك لا مال له...))	٢٣٥
((أن أعرابيا جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال ...))	٢٠٥
((أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين...))	١٧٨
((أن رسول الله ﷺ قضى بالشاهد واليمين))	١٣٥
((أن عمر -رضي الله تعالى عنه- قال لمن عرف شاهدا بالصلاح...))	٢٢٦
((أنه ﷺ استعمل رجلا في الصدقات...))	١٨٥
((أنه تداعا عنده رجلان...))	٩٥
((بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا،...))	١٥٠
((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف))	٢٦٠
((سو بين الخصمين في مجلسك ولحظك))	١٥٣،١٦٠
((شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذاك))	٩٤
((قال من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم ...))	١٥٠
((قوموا لسيدكم))	١٥٧
((لا تساووهم في المجالس))	١٦٠

الأحاديث والآثار	الصفحة
((لا تشهد على شهادة حتى تكون أضوء من الشمس))	١٢٢
((لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته))	٩٧
((لا يمنعن أحدكم هيبة الناس أن يقول في حق إذا رآه أو سمعه))	٩٢
((لأنه ﷺ كان يكتب الكتب من غير شهادة))	٢٨٩
((لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي في الحكم))	١٩٤
((لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي والرائش الذي بينهما))	١٩٤
((لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندي))	١٠١
((من ستر على مسلم ستر الله عليه يوم القيامة))	٢٣٥
((من سلك طريقا يلتمس فيه علما ...))	٤
((من عاد مريضا لم يزل في خرفة الجنة حتى يرجع ...))	٢٠٣
((من قام لغني لغناه فقد ذهب ثلثا دينه))	١٥٧
((من يرد الله به خيرا يفقه في الدين))	٢أ٥
((هدايا العمال غلول))	١٨٩
((والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منها شيئا إلا جاء به يوم القيامة ...))	١٨٦
((وقد كان النبي ﷺ يرسل كتبه غير مختومة...))	٣٠١

فهرس الأعلام

الاسم	الصفحة
ابن ابي الدم	١٥٨
ابن أبي هريرة	١٠٣
ابن الرفعة	٥٥
ابن السكيت	١٤٧
ابن الصباغ	١١٢
ابن الصلاح	١١٣
ابن القاص	١٣٢
ابن اللتيبة	١٨٥
ابن المرزبان	٢٠٤
ابن المنذر	١١٩
ابن جرير الطبري	١٤٣
ابن خيران	١٤٢
ابن ماجه	٩٧
ابن يونس	١٥٤
أبو اسحاق المروزي	١٣٣
أبو الطيب الطبري	١٣٣
أبو الفرج الزاز	١٢٣
أبو بكر الأودني	١٣٣
أبو بكر البزار	٩٩
أبو بكر الصديق	١٠١

الاسم	الصفحة
أبو حامد الإسفراييني	١٢٩
أبو حنيفة	١٠٤
أبو داود	٩٧
أبو سعيد الخدري	٩٢
أبو سفيان	٢٦٠
أبو عبيد	١٥٠
أبو محمد الجويني	١٢٨
أبو هريرة	١٣٤
أبو يوسف	١٢٢
أبو يوسف	١٢٥
أبي بن كعب	١٥١
أبي حميد الساعدي	١٨٦
أحمد الرذكاني	٢٩
أحمد الغزالي	٢٨
أحمد القليوبي	١٢٤
أحمد بن حنبل	٩٥
الأخفش	١٨٧
الأشعث بن قيس	٩٨
الاصطخري	١١٠
الأصمعي	١٤٠
أم سلمة	١٥٠

الاسم	الصفحة
امام الحرمين	١٠٠
الإمام النووي	١٨٢
الإمام محمد البخاري	١٧٨
الإمام مسلم بن الحجاج	١٧٢
البندنيجي	١١٧
الثقفي	٢٥٧
الجرجاني	١٩٥
الجوهري	١٤٧
الحافظ السلفي	١٢٢
الحسن بن علي بن اسحاق	٣١
حويصة بن مسعود	١٢٤
الخوارزمي	٤٤١
دانيال	٢٤٨
الدبيلي	٢٢٩
دحية الكلبي	١٥٧
ذو اليدين	١٣١
الرافعي	١٠٢
الربيع	٩٣
ربيعة بن أبي عبد الرحمن	١٣٤
الروياني	٩٦
السرخسي	٢٦٦

الاسم	الصفحة
سعد بن معاذ	١٥٧
سهيل بن أبي صالح	١٣٤
سوار بن عبد الله	٢١١
الشافعي	٩٣
شريح	١٥٦
الشيخ أبي حامد	١٩٥
الصيدلاني	١٢٧
عبد الرحمن المسلي	٩٨
عبد الرحمن بن سهل	١٢٤
عبد الله بن الحسن العنبري	١٥٨
علي بن أبي طالب	١٥٠
عمر بن الخطاب	٩٥
الفوراني	٩٦
القاضي الحسين	١٠١
القفال	١٤٨
الكرابيسي	١١٦
مالك بن أنس	٩٤
الماوردي	٩١
مجلي	٤١٥
محمد الديلي	١٤٢
محمد الغزالي	٢٦

الاسم	الصفحة
محمد بن المنصور	١٥٨
محيصة بن مسعود	١٢٤
المزني	٩١
المسعودي	١٨٨
الموصلي	٩٨
النسائي	٩٧
الهروي	١٤٩
هند بنت عبد الله	٢٦٠
يوسف بن كج	١٣٥

فهرس الأماكن والبلدان

المكان	الصفحة
الإسكندرية	٣٢
بغداد	٣١
بيت المقدس	٣٢
خراسان	٤٥٦
دمشق	٣٢
طابران	٢٩
طوس	٢٦
الفسطاط	٥٧
قاسان	٢٦٤
القرافة	٥٩
المدرسة الطيبرسية	٥٧
المدرسة المعزية	٥٧
المدرسة النظامية	٣١
المراوزة	١١٨
مرو	٢٧٠
مسلية	٩٩
الواحات الثلاث	٥٧

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة

الكلمة	الصفحة
الإجانة	٣٥٩
الاستحسان	٣٨٠
الاستفاضة	١١٣
الإضبارة	١٤٥
الاقرار	٩٣
الاقرار	١١٩
البراءة	٢٨٧
بينة التزكية	١١٢
التفليس	١٠٥
الجرح والتعديل	١٠٨
الجعل	٤٣٨
الحسبة	٥٨
الحقيقة	١٠٩
الرق	١١٠
السبق	١٧٧
السجل	١٤٠
الشجة	١٣٥
الشهادات	١١٤
الشهادة	٩٠
الصلح على الانكار	٣٧٣

الكلمة	الصفحة
العدالة	٢٠٥
العرايا	٤٢٧
الغبطة	٤٥٥
القبالة	٢٩٨
القراض	٣٩٨
القسمة	١٠٦
القضاء	٩٠
القياس	٣٨٠
الكاغد	١٤٤
اللقيط	١٠٦
المتواتر	١٠٠
المحاللة	١٧١
المحبسين	١١٦
النكاح	٩٥
اليمن المردودة	١٠٦

فهرس المصادر والمراجع

- **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري (ت٦٣٠هـ)، تحقيق عادل أحمد الرفاعي، الناشر دار إحياء التراث العربي (١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م).
- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، تحقيق: د/ محمد محمد تامر، دار النشر : دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى (١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠م).
- **الاختيار لتعليل المختار** ،عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان الطبعة : الثالثة (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م).
- **الاستذكار**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
- **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الناشر دار الجيل (١٤١٢هـ).
- **الإصابة في تمييز الصحابة**، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، الناشر دار الجيل (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات دار الفكر، (١٤١٥هـ).
- **الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى**، علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ).

- **الأم** ، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ت٢٠٤هـ)، الناشر دار المعرفة، (١٣٩٣هـ) .
- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين ابن نجيم الحنفي (٩٧٠هـ) ، الناشر دار المعرفة.
- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر دار الهجرة للنشر والتوزيع (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م).
- **البسيط** أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) محقق بالجامعة الاسلامية تحقيق الطالب عوض حميدان العمري .
- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى (١٤٢١هـ- ٢٠٠٠ م).
- **التعديل والتجريح** ، لمن خرج له البخاري في الجامع الصحيح، سليمان بن خلف بن سعد أبو الوليد الباجي، الناشر : دار اللواء للنشر والتوزيع – الرياض، الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).
- **التعريفات** ،المؤلف : علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق : إبراهيم الأبياري الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ).
- **التعليقة الكبرى في الفروع** للقاضي أبي الطيب الطبري (٤٥٠هـ)، رسالة ماجستير عصام بن محمد بن عبد الله الفيلكاوي الجامعة الإسلامية (١٤٢٢هـ).
- **التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد** ، محمد بن عبد الغني بن أبي بكر بن شجاع، أبو بكر، معين الدين، ابن نقطة الحنبلي البغدادي (ت٦٢٩هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م).

- **التنبيه في الفقه الشافعي**، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق(٤٧٦هـ) تحقيق عماد الدين أحمد حيدر ،الناشر عالم الكتب (١٤٠٣هـ).
- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي** أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (٥١٦هـ)، تحقيق علي معوض، وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ- ١٩٩٧م).
- **الثقات** ، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الأولى (١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م).
- **الجامع الصحيح المختصر**، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م).
- **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- **الجوهرة النيرة**، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (٨٠٠هـ)، الناشر: المطبعة الخيرية الطبعة: الأولى (١٣٢٢هـ).
- **الحاوي في فقه الشافعي**، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).
- **الدر المختار** ، محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي (١٠٨٨هـ) الناشر دار الفكر (١٣٨٦هـ).
- **السراج الوهاج على متن المنهاج**، العلامة محمد الزهري الغمراوي، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- **الشرح الكبير** ، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ)، دار الفكر بيروت.

- **الشرح الكبير على متن المقنع**، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت٦٨٢هـ) دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .
- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. الناشر: دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة (١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م).
- **الفتاوى الكبرى الفقهية**، ابن حجر الهيتمي (ت٩٩٦هـ) الناشر دار الفكر.
- **الفتاوى الهندية** في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر دار الفكر (١٤١١هـ - ١٩٩١م).
- **القاموس المحيط** ، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ)، الناشر مؤسسة الرسالة.
- **الكافي** في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي(٤٦٣هـ) الناشر دار الكتب العلمية، (١٤٠٧هـ).
- **اللباب في الفقه الشافعي**، أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى(١٤١٦هـ).
- **اللباب في شرح الكتاب**، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، المحقق : محمود أمين النواوي، الناشر: دار الكتاب العربي.
- **المبسوط للسرخسي**، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الأولى (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م).
- **المجتبى من السنن**، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

- **المجموع شرح المهذب** ، يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) دار الفكر بيروت (١٩٩٧م).
- **المستدرك على الصحيحين** ، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ - ١٩٩٠م).
- **المستفاد من ذيل تاريخ بغداد**، للحافظ ابن النجار البغدادي انتقاء الحافظ أبي الحسين أحمد بن أيبك بن عبد الله الحسامي المعروف بابن الدمياطي (ت٧٤٩ هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م).
- **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر : المكتبة العلمية – بيروت.
- **المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، تحقيق : يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية.
- **المعجم الأوسط**، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (٣٦٠هـ)، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر دار الحرمين (١٤١٥هـ).
- **المعجم الصغير**، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني(٣٦٠هـ)، تحقيق محمد شكور- محمود الحاج أمرير، الناشر المكتب الإسلامي ، دار عمار (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
- **المعجم الكبير**، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٣٦٠هـ)، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الناشر مكتبة الزهراء (١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م).
- **المقتنى في سرد الكنى**، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز بن عبد الله التركماني أبو عبد الله شمس الدين الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق محمد صالح عبد العزيز المراد، الناشر

الجامعة الإسلامية بالمدينة (١٤٠٨هـ).

- **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**، الإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح(٨٨٤هـ)، تحقيق د/ عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر مكتبة الرشد (١٤١٠هـ - ١٩٩٠م).
- **المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور**، تقي الدين أبو إسحاق إبراهيم بن محمد الصيرفيني (ت٦٤١هـ)، تحقيق خالد حيدر، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر التوزيع (١٤١٤هـ).
- **الهداية شرح بداية المبتدي**، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني (ت٥٩٣هـ) ، الناشر المكتبة الإسلامية.
- **الوافي بالوفيات** ، صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، الناشر دار إحياء التراث، (١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م).
- **الوجيز في فقه الشافعي**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الأرقم ، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ- ١٩٩٧م).
- **الوسيط في المذهب**، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (ت٥٠٥هـ) تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر دار السلام (١٤١٧هـ).
- **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي**، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت٥٠٢هـ)، تحقيق أحمد عز ، دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م).
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين الكاساني (٥٨٧هـ) الناشر دار الكتاب العربي (١٩٨٢م).
- **بغية المسترشدين**، المؤلف : عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، دار النشر : دار الفكر.
- **تاريخ بغداد** ، أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، الناشر : دار الكتب العلمية

– بيروت.

- **تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها**، الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر (ت٥٧١ هـ)، تحقيق علي شيري، دار الفكر، الطبعة الأولى(١٤١٩هـ – ١٩٩٨ م).
- **تبصير المنتبه بتحرير المشتبه**، ابن حَجَر العسقلاني (٨٥٢ هـ) تحقيق محمد علي النجار – مراجعة علي محمد البجاوي، المكتبة العلمية – بيروت – لبنان.
- **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر دار الكتب الإسلامي(١٣١٣هـ).
- **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي (٥٣٩هـ) الناشر دار الكتب العلمية (١٤٠٥هـ – ١٩٨٤م).
- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج** ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (٩٧٤ هـ) تحقيق: عبد الله محمود عمر محمد، الناشر:دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.
- **تذكرة الحفاظ**، تأليف: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى، دراسة وتحقيق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت–لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ–١٩٩٨م).
- **تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج**، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت٨٠٤هـ)، المحقق : حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت الطبعة : الأولى (١٩٩٤م).
- **تقريب التهذيب**، ابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد عوَّامة، طبعة دار الرشيد بحلب الطبعة الأولى (١٤٠٦هـ).
- **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة

الأولى (١٤١٩هـ-١٩٨٩م).

- **تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي**، دار النشر: دار الفكر بيروت (١٩٩٦م).
- **تهذيب الكمال**، يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، تحقيق : د. بشار عواد معروف، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- **تهذيب اللغة** ، أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، دار النشر : دار إحياء التراث العربي، - بيروت (٢٠٠١م).
- **حاشية إعانة الطالبين** ،أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (ت١٣٠٢هـ)، دار الفكر، الطبعة الاولى (١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧ م).
- **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)**، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، الناشر المكتبة الإسلامية، ديار بكر – تركيا.
- **حاشية الجمل على المنهج** لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، العلامة الشيخ سليمان الجمل، دار النشر / دار الفكر – بيروت.
- **حاشية المغربى على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشيدي، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).
- **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة**، علاء الدين ابن عابدين، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
- **حاشية عميرة**، شهاب الدين أحمد الرلسي الملقب بعميرة (ت٩٥٧ هـ) الناشر دار الفكر، (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).
- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ) تحقيق د . ياسين أحمد إبراهيم درادكة، الناشر مؤسسة الرسالة / دار الأرقم (١٩٨٠م).

- **حواشي الشرواني والعبادي**، عبد الحميد المكي الشرواني (ت١٣٠١هـ) و أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢هـ)، الناشر دار الفكر.
- **خبايا الزوايا**، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله (ت٧٩٤هـ)، تحقيق عبد القادر عبد الله العاني، الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (١٤٠٢هـ).
- **دقائق المنهاج**، أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) تحقيق إياد أحمد الغوج، الناشر دار ابن حزم، (١٩٩٦م).
- **دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة**، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، المحقق : عبد المعطي قلعجي، دار الكتب العلمية- دار الريان للتراث، الطبعة : الأولى (١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م).
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود - على محمد معوض، الناشر : دار الكتب العلمية.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) الناشر المكتب الإسلامي (١٤٠٥هـ).
- **سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار الفكر – بيروت.
- **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر : دار الفكر.
- **سنن البيهقي الكبرى** ،أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر : مكتبة دار الباز - مكة المكرمة ، (١٤١٤هـ – ١٩٩٤م).
- **سنن الدارقطني**، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني، الناشر : دار المعرفة - بيروت ، (١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م).
- **سنن الدارمي**، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق : فواز أحمد زمرلي،

خالد السبع العلمي، الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ).

- **سنن النسائي الكبرى**، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ-١٩٩١م).
- **سير أعلام النبلاء**، شمس الدين أبوعبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت٧٤٨هـ)، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة التاسعة(١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م).
- **شرح فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (٦٨١هـ) الناشر دار الفكر.
- **شعب الإيمان**، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ).
- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ،محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).
- **صحيح مسلم**، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- **طبقات الشافعية الكبرى**، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق : د. محمود محمد الطناحي ،و د.عبد الفتاح محمد الحلو، دار النشر : هجر للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية(١٤١٣هـ).
- **طبقات الشافعية**، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ، دار النشر: عالم الكتب - بيروت الطبعة : الأولى (١٤٠٧ هـ).
- **طبقات الفقهاء الشافعية**، تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح

(ت٦٤٣هـ) تحقيق محيي الدين علي نجيب ، الناشر دار البشائر الإسلامية (١٩٩٢م).

- **طبقات الفقهاء**، أبو إسحاق الشيرازي، المحقق : إحسان عباس، الناشر : دار الرائد العربي، الطبعة الأولى، (١٩٧٠ م).
- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (ت٩٢٦هـ) الناشر دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ).
- **كتاب الوفيات** ، أبو العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب (٨٠٩هـ) ، تحقيق عادل نويهض، الناشر دار الإقامة الجديدة (١٩٧٨م).
- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، الناشر دار الخير (١٩٩٤م).
- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** للعلامة علاء الدين علي المتقى بن حسام الدين الهندي البرهان فوري (ت٩٧٥هـ)، تحقيق: الشيخ بكري حياني ، الشيخ صفوة السفا مؤسسة الرسالة (١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م).
- **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال**، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت٩٧٥هـ)، المحقق : بكري حياني - صفوة السقا، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة (١٤٠١هـ/ ١٩٨١م).
- **لسان العرب**، ابن منظور، المحقق : عبد الله علي الكبير + محمد أحمد حسب الله + هاشم محمد الشاذلي، دار النشر : دار المعارف.
- **لسان الميزان**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المحقق : عبد الفتاح أبو غدة، دار النشر : مكتب المطبوعات الاسلامية.
- **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني(٥٩٣هـ) الناشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبح.

- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده (١٠٧٨هـ) تحقيق خليل عمران المنصور، الناشر دار الكتب العلمية (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).
- **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (٧٢١هـ)، تحقيق محمود خاطر، الناشر مكتبة لبنان ناشرون (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م).
- **مختصر المزني**، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (ت ٢٦٤هـ) الناشر: دار المعرفة بيروت (١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م).
- **مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح**، حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (١٠٦٩هـ) ، اعتنى به وراجعه: نعيم زرزور، الناشر: المكتبة العصرية، الطبعة: الأولى (١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م).
- **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) المحقق : شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة : الثانية (١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م).
- **مسند الشافعي**، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (٢٠٤هـ)، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت.
- **مصنف ابن أبي شيبة**، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (ت٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض ، الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ).
- **مصنف عبد الرزاق**، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ).
- **معجم البلدان للحموي**، دار الفكر – بيروت.
- **معجم الصحابة** ،عبد الباقي بن قانع أبو الحسين (ت٣٥١هـ)، تحقيق صلاح بن سالم المصراتي، الناشر مكتبة الغرباء الأثرية (١٤١٨هـ).
- **معرفة السنن والآثار**، أحمد بن الحسين البيهقي، المحقق : عبد المعطي أمين قلعجي،

دار النشر:جامعة الدراسات الإسلامية + دار والوعي + دار قتيبة.

- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، محمد الخطيب الشربيني ، الناشر دار الفكر.
- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ،يحيى بن شرف النووي أبو زكريا (ت٦٧٦هـ) الناشر دار المعرفة.
- **منهج الطلاب**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى (٩٢٦هـ) الناشر دار الكتب العلمية (١٤١٨هـ).
- **موطأ الإمام مالك**، الإمام مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار إحياء التراث العربي – مصر.
- **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين** ،محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي، الناشر دار الفكر.
- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ)، الناشر دار الفكر (١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م).
- **نهاية المطلب في دراية المذهب** ،عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق : أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة: الأولى(١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).
- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، المحقق : إحسان عباس، الناشر : دار صادر – بيروت (١٩٩٤م).

فهرس الموضوعات

المقدمة:

الافتتاحية. ٢

أهمية الكتاب وأسباب اختياري له. ٤

الدراسات السابقة. ٦

خطة البحث. ١٦

منهج التحقيق. ١٩

الشكر والتقدير. ٢٢

وصف النسخ الخطية للكتاب. ٢٣

القسم الأول : الدراسة

التمهيد: الغزالي وكتابه الوسيط.

المبحث الأول : ترجمة موجزة للغزالي. ٢٦

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ٢٦

المطلب الثاني :مولده ونشأته ووفاته ٢٨

المطلب الثالث : طلبه للعلم ورحلاته فيه. ٣٠

المطلب الرابع : شيوخه وتلاميذه. ٣٤

المطلب الخامس : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه. ٣٩

المطلب السادس : مصنفاته. ٤١

المطلب السابع : عقيدته ٤٧

المبحث الثاني : دراسة كتاب الوسيط للغزالي. ٥٠

المطلب الأول: أهمية الكتاب. ٥٠

المطلب الثاني: منهج الغزالي في الكتاب. ٥٣

الفصل الأول: ترجمة موجزة للعلامة ابن الرفعة، :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، وكنيته ، ولقبه ٥٥
المبحث الثاني : مولده، ونشأته ، ووفاته. ٥٧
المبحث الثالث : شيوخه، وتلاميذه. ٦٠
المبحث الرابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه. ٦٥
المبحث الخامس : مصنفاته. ٦٧
المبحث السادس: عقيدته. ٦٩

الفصل الثاني: دراسة كتاب «المطلب العالي شرح وسيط الغزالي

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف. ٧١
المبحث الثاني : أهمية الكتاب. ٧٢
المبحث الثالث : مصادر المؤلف في. الكتاب. ٧٤
المبحث الرابع : منهجه في الكتاب. ٨١
المبحث الخامس : وصف النسخ الخطية ، ونماذج منها. ٨٣
نماذج من المخطوطة نسخة (أ) ٨٤
نماذج من المخطوطة نسخة (ب) ٨٧

القسم الثاني : النص المحقق :

«من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء إلى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء ». ٩٠

الفهارس:

فهرس الآيات القرآنية ٤٥٩
فهرس الأحاديث والأثار. ٤٦٠
فهرس الأعلام. ٤٦٢
فهرس الأماكن والبلدان. ٤٦٧

فهرس المصطلحات العلمية والكلمات الغريبة. ٤٦٨

فهرس المصادر والمراجع. ٤٧١

فهرس الموضوعات ٤٨٣